D. Matheo Antonio Sandino 91

E-11-4-5

~~Pi 2494~~

9995

498611

DN.

FRANCISCI DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMPLISSIMI, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACADEMIA, iussu inuictissimi Philippi III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris ciuilis Professoris,

De vniuerso iure Emphyteutico, *SYNTAGMA TRIPARTITVM.*

Cuius
- I. De Renouatione,
- II. De Nominatione Emphyteutica, eiusque successione & progressu,
- III. De Nominandi seu eligendi ad Emphyteusin potestate, tam ex contractu, quam vltima voluntate; & Electionis reuocatione.

Omnibus tam pragmaticis & magistratibus, quam in Academia versantibus vtilissimum.

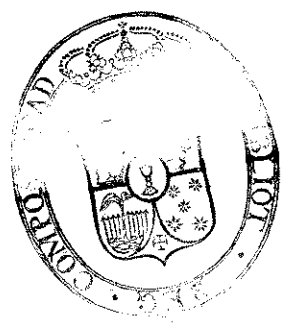
CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



VENVNDATVR
In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina.

M. DC. XII.

Cum Priuilegiis S. Cæs. Majestat. & Regis Hispaniarum.


CONRAD DOT

CANDIDO LECTORI S. ZACHARIAS PALTHENIVS V. I. D. AC LIBRARIVS FRANCOFVRTENSIS.

MVLTIS iam ab annis, Amice ac candide Lector, desiderati sunt doctissimi ac absolutissimi Commentarii, Nobilissimi Iureconsulti Francisci de Caldas, Pereyra & Castro, De vniuerso iure emphyteutico. Desiderati: at frustra. Delituere enim in Germania in loco obscuro apud ignobilem ac miserum procuratorem, ad quem iure hereditario deuoluta erant. Ego iis perspectis iudicaui, operæpretium me facturum, si publici eos facerem iuris. Aggressus sum laborem: nec defessus perfeci, Epitomas confeci, radicem vberrimum collegi, collectum disposui, finig, libri subieci. Hispanico idiomate scripta Latine reddi curaui. Limando vero quantum elaborauerim, syncerioris literati facile iudicabunt. Opus erat intricatum, lacerum, detritum: scriptura deleta, obscura cancellis obducta: at nunc Nouum. Nouum dico: at diu à studiosis, diu a pragmaticis, diu a magistratibus desideratum. Opus iterum dico Nouum: quia a nemine hactenus tale elaboratum. Opus suaue ac iucundum: Vniuersam emphyteuticæ renouationis, nominationis, successionis, progressus, iuris eligendi potestatis, iuris eligendi renouationis, difficillimam materiam, ad amussim exploratam complectens. Qua nihil in foro, nihil in tribunalibus, nihil in subsellis supremorum pratorum, vel frequentius, vel vsitatius. Vt iam deinceps rerum emphyteuticarum possessores, quorum posteritati tanquam suprema naufragi tabula, renouationis beneficium superest, exsultare possint: ac sibi de Palthenii labore ac industria congratulari. Tu Candide Lector vale, meque amore tuo prosequi perge, & propediem Auctoris huius Consilia elaboratissima, tum Lecturas in varios Codicis & Digestorum titulos, tum Controuersiarum ac disceptationum Forensium libros duos a me exspecta. Quod si enim hoc syntagma commentariorum iuris emphyteutici tibi non displicuisse intellexero: aculeum mihi ad prælibata opera excudenda addes. Vale iterum.

AMPLISSIMO, ET SACRI PALATII PRÆFECTO MAXIMO, DN.

PAVLO ALPHONSO, CATHOLICÆ MAIESTATIS Consiliario dignissimo, & bonarum literarum Mecænati Optimo,

Franciscus de Caldas Pereira, IC. Lusitanus S.P.

DESIDERABAT, & quasi suo iure postulabat, vir amplissime, eximiarum virtutum tuarum admiratio, & singularis eruditio, vt post Cõmentarios nostros de in integrum restitutione minorum, quos nuper Serenissimo Principi Alberto consecrauimus, mox professionis nostræ, quasi veterani, decursis operibus actionum mearum, propter singularem, & admirabilem animum, & propensam voluntatis significationem, quam semper erga me ostendisti, tibi secundũ ingenii nostri partũ, dedicaremus. Ea est n. tui nominis gloria, ea eruditionis, & prudentiæ peruulgata opinio, vt ab omnib. studiosis p̃clara literarum testimonia & illustria monumẽta, quibus nullã iacturã tẽporum iniquitas, nullã pernicie calamitas, nullã obliuionẽ æternitas afferre valeat, exposcere videantur. In publicis namq; vel priuatis actionibus, in rebusq; agendis, vel administrandis, adeo consilio, ac prudentia polles, vt merito Fabium illum Romanum æques, vel potius antecellas. Iam vero vtriusq; iuris, ac veræ iustitiæ obseruantia, ipsi Aristidi te parem fecit, bonarumq; artiũ disciplina amplissimis legumlatoribus, quibus pristina secula illustrata sunt, adæquauit. Vt interim omittã, sublimes animi tui dotes, ac ornamẽta, quæ in te natura parens, copiosa manu effudit, ac elargita est. Non dicam quam grauiter supremo togatorum patrum Senatui, sacri palatii præsis, ac susceptæ dignitatis habenas regas, ac modereris, vt merito illud Poeticum canere possimus: *Gaudent in gremio ora tenentur,*

Solerte correpta manu: quadrigas magistri,
Sentit onus, &c.

Nõ inũerito igitur, te omnes literati diligunt, omnis nobilitas intuetur, omnis Lusitania laude, & p̃dicatione celebrat. Amplissimũ hoc vrbis domicilium, te patrem patriæ, p̃dicat reipublicę maximum cõseruatorẽ, incolumitatis publicę protectorẽ, ac defensorẽ eximiũ. Bonarũ literarũ studiosi tuo beneficio, ad honorifica reipublicæ munia, magistratusq; quotidie adspirãt ac grassantur: nouis indies incremẽtis exsultãt, ac in tua fide, liberalitate, fauore, misericordiaq; cõquiescunt. Prodiẽs in publicum populi cõgratulãtis, audis semper lætas, ac faustas acclamationes, & vulgi iucundæ voces fausta tibi ominantis, aures tuas circumstrepunt. Quis vero, nõ mirabitur, tã reconditã diuini cuiusdã pectoris doctrinã, tã absolutã religionẽ, tã syncerã, vereq; Christianã pietatẽ, cum vera modestia cõiunctã, sub tã sereno vultu delitescẽtẽ? Iã vero post emeritã, in sacris iuris Põtificii studiis, sub grauissimorum p̃fessorum disciplina, glorioſam lauream (ne quicquam ex prioris tuæ vitæ actionibus, silentio prætermittam) statim in Regiam aulã accersitus, a sereniſſima, atq; Augustissima Regina Catharina, Caroli V. inuictissimi Romanorum Imperatoris, sorore, vna cum Enrico Infante Cardinale, interim dum Sebast. Rex, infans & puer adhuc, inter crepũdia, & cunabula obrepẽs, paulatim adolescceret, Regnum hoc amplissimum, p̃ plures años, adeo sumã cum laude, & fructu prudẽtissime gubernasti, vt diffluẽtes ciuium mores ad seueriorẽ, vitæ disciplinã, & institutum reformaueris, ac salutarib. p̃ceptis, legibusq; deuinxeris, ipsamq; rẽpublicam optima viuendi ratione, consilioq; stabilieris. Cum vero iam Sebastianus Rex pubes factus, Regales insulas sceptrumq; apprehendisset, tam excelsum semper, ac sublimem apud eum honoris gradum obtinuisti, vt quicquid ad bene, feliciterq; gubernandam, regẽdã, conseruãdãq; rẽpublicã spectaret, tã in pace, q̃ in bello, atq; ẽt in difficillimis huius Lusitanici Regni tẽporib. in quib. de ciuiũ salute, atq; incolumitate agẽdã foret, nihil ille citra tui grauissimi cõsilii votũ, admirabilisq; prudentiæ, sentẽtiã gereret, aut administraret. Adeo illi semper p̃sto fuit tua erga illũ spectata, & explorata fides, integritas consilii, in omnibusque rerũ gerendarũ actionib. sagax, & multiplex experiẽtia. Cũ aũt Sebastian. Rex, tanquã Barbarici Regni p̃da, tristissimo Lusitanici nominis fato, apud Aphricæ oras occubuisset, ipsaq; Regiã aulã deserere destinares, & Amplissimi Magistratus dignitatẽ abdicare, vt diuinarũ rerũ cõtemplationi liberius vacares, & te ad illã piã, verã, diuinãq; sapientiam, quasi ad portũ aliquem tutissimũ conferres, viamq; cõsequendæ imortalitatis p̃munires, quasi numine aliquo afflante, adhuc in terris agẽs, de alterius seculi lõge feliciori vita sollicitus, sacellum nobilissimũ, e pario marmore, & Iaspide fabrefactũ, in sanctiss. D. Vincẽtii tẽplo cum maximo tuo sumtu cõstruxisti, vbi interim dũ viueres, lõge a Reipubl. negotiis remotus, eo quasi feriatis corporis sensib. in animæ quietẽ, ac trãquillitatem secederes, vt cũ vita mortalitati cederet, ibidẽ ossa tua, in Christo, molliter cubarẽt, ac suauiter requiescerent. Sed cũ eximia virtus tua, intra angulũ, & fru-gali-

simas vitæ angustias, obliuioni mãcipata, delitescceret, & in obscuro iacere nõ posset, quin suis vbiq; admirabilẽ fulgorem effunderet, ac claritatẽ excitaret, Enricus Rex Christianiss. cum vniuersã Lusitania, in orbitate, & squallore iaceret tristissimo, interẽti Sebastiani Regis, casũ afflicta: videretq; populũ seditiosum, & in tyrañidem erectũ, iñoderatoq; cõturbandæ Reipublicæ desiderio, mirabiliter flagrãtem, obuiã ire cõtendens tot malis, q̃ prudentissimus Rex eventura animo p̃sagiebat, te diu in hoc trãquillo vitę statu, & cõditione, q̃ cõtemtis, amplissimis honoribus sæpõte elegeras, p̃manere nõ passus, te p̃clarissimarum rerũ negotiis p̃fecit, & quoniã imbecilles religiosissimi senis vires tm̃ onus ferre nõ poterãt, demũ in tuos humeros, totius regni molem, pondusq; reclinauit. Tu vero amplissime vir, cũ iure debitã Philippo Regũ omniũ maximo, ac potẽtissimo, regni successionẽ p̃be intelligeres, nihil aliud tã enixe elaborasti, q̃ vt ei regnũ citra cõtrouersiam, hereditario iure debitũ, trãquillũ, ac q̃etum, tanq̃ sartum tectũ, absq; vlla sanguinis effusione, & belli tumultu, D. Enrico supstite, pacifice traderetur. Timebas n populares seditiones, ac tumultus, quos euẽturos suspicabaris, p̃ insolentiã vulgi, audaciamq; populi, cui iã a morte Sebastiani sitis insatiabilis, affectãdæ libertatis, & Reipub. p̃dendæ studiũ aderat, bellaq; intestina, cædes, rapinæ, discordiaq; ciuilis, grata fuerãt. Quamobrẽ, inter tot rerũ difficultates, & cogitationũ fluctus, cũ animi anxius Rex religiosissimus statũ Regni, & turbulẽtos ciuiũ mores, sedare, vulguſq;, quod maxime nouarũ rerũ studiosum cernebat, pacificare conaretur, vere Christiana pietate auctor fuisti, vt idẽ Rex, excellentiss. Brigãtię Ducẽ, & D. Anto. fide publica interposita (nequicq̃ aduersus patriæ salutẽ, regniq; incolumitatẽ molirentur) solemnis sacrameti religione obstringeret: q; gubernatorib. quos ipse elegerat, & eorum sñtię, & rei iudicatæ parerẽt, vt si fidẽ interpositã temere violassent, patriæ hostes, ac parricidę, atq; tyrañi haberẽtur; pduellionisq; sñtiam sustineret, adeo vt quicquid p̃ ipsos gubernatores factum, decretumue foret, id sanctũ omni æuo, inuiolabileq; obseruaretur. Hoc negotiũ, hac tua prudẽtia, hoc cõsilio admirabili, hisq; fœderib. stabilitũ, Christianiss. Regis animũ mitigauit, ac demulsit: populareq; coniurationẽ, magnopere cõcussit, ac labefactauit, & factiosorũ hominũ conatus repressit, ac disturbauit. Defuncto Enrico, cũ Gubernatorib. tuo cõsilio, prudentiaq; labentẽ Lusitaniæ statũ, collapsamq; regni Maiestatẽ fulsisti, atq; cõseruasti, & in summa comitiorũ p̃turbatiõe, & tumultu, tanq̃ pacis arbiter, in varias partes diuisum, & cõuulsum Nobilitatis, ipsiusq; ecclesiastici ordinis statũ sumo cũ vitæ, ac dignitatis tuę, periculo reuocasti, & in fide retinuisti, ac catholicę Maiest. partes strenue defendisti. Cum aũt priuatis odiis exacerbata popularis multitudo, spe nouãdarũ rerũ arrecta, sublato legũ metu iure suo, q̃odamñodo omnia vindicaret, nimia que licẽtia exsultaret, & ipsa plebs aduersus nobilitatẽ cõspiraret, variæq; dissẽsiones, inter Lusitanos, q̃ iisdẽ legib. institituti eadẽq; iuris societate deuincti erãt, orirẽtur, vt p̃iculum foret, eã cõtentionẽ, pleraſq; hui⁹ regni ciuitates gloria, & diuturna felicitate florẽtes, depopulaturã, Regiæq; dignitatis statũ iñutaturã, tu vir amplissime, vnus ante alios, meritã seruatę patrię laudem feres, & tũc maxime tuæ æternæ laudis gloria florebit, cũ seculi p̃sentis inuidia, virtutis comes, mortalitati aliq̃ cesserit. Quamobrẽ, cũ ipse ita te geras, vt dignus sis, q̃ clarissimis omniũ scriptorũ p̃coniis p̃diceris, atq; ornatissimis omniũ ãnalium monumẽtis orneris, monuit me vetus mea erga te pietas, vt q̃ ego virtutes tuas, hac breui epistola cõplecti nõ possem, hunc nostrum cõmentarium, Reipubl. Christianæ, adeo vtilẽ, & necessariũ, in tuo clarissimo, atq; amplissimo nomine publicarẽ, vt ipse intelligeres, quãtum, ex virtute, prudẽtia, vigilãtiaq; tibi dignitatis est additũ, tm̃ ad veterẽ meã erga te obseruantiã, atq; officium accessisse: meq; si maiora p̃ tua illustranda, atq; amplificãda dignitate, p̃stare potuissem, libẽter, vel cum grauissimo rerũ mearum detrimẽto susceпturum fuisse. Sed iã receptui canamus. Accipe igitur, Præses dignissime Commẽtarium de Renouatione emphyteutica, hyberni tẽporis lucubratiões, opus nouum, a nemine hactenus elaboratum, munus certe literarium pexiguum, non auro, gemmisq; pretiosum, sed quale summo bonarum artium antistiti, & studiosorum nobilissimo Mœcenati, a sapientiæ sectatorib. passim offerri, ac missitari cõsueuit, hoc nomime multo pluris æstimãdum, quãto sapientia, auro, gemmisq; pretiosior est. Vale clarissimum Lusitaniæ ornamentum, & me hominem tui studiosissimum, tuiq; nominis ad iñortalitatem propagandi, desiderio mirabiliter flagrantem, ab inuidorum morsib. & calumniantium obtrectationib. iuuare, defendere, ac tueri non desistas, vt semper consueuisti: nosque conabimur, quantum fieri possit, vt nomen tuum illustre, ab obliuionis tenebris exemtum, sempiterniſque literarum monumentis consecratum, & peremni æuo vigeat, & a temporis iniuria nostrarum lucubrationum beneficio, in omnem posteritatem vindicetur. Vale.

Vlyssipponæ, 22. die Mensis Februarii, 1585.

ELENCHVS CAPITVM ET QVÆSTIONVM IN TRIPARTITO SYNTAGMATE VNIVERSI IVRIS EMPHYTEUTICI CONTENTORUM.

CAPITA LIBRI PRIMI.

1 *Renouatio quid sit: quid item renouare: quid nouum & nouare.*

2 *Renouatio emphyteutica quando contrahatur: quibusq; eadem ut ducatur.*

3 *Renouationem non esse titulum nouum, sed prioris continuationem.*

4 *Emphyteusis antiqua si in commissum cadat, & a domino cõmissi pœna remittatur, ac denuo cõcedatur, vel renouetur, an emphyteusis antiqua remaneat, an vero noua dicatur, quasi ex noua domini gratia, liberalitate & beneficio profecta.*

5 *Renouatio emphyteutica, vt fieri possit, siue possessori, seu alij tertio, necessaria est prima cõcessionis abdicatio, exstinctio seu renũtiatio, vt ei nouus fiat titulus.*

6 *Emphyteusis alienatio si est facta in agnatum remotiorem, agnatus proximior intra annum reuocare debet: Et alienatione facta, renouatione seu inuestitura, in personam prorsus extraneam, vsq; ad 30. annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest: Nec anni lapsus ad petendam renouationem nocet, si emphyteuta dominum non inuenerat, a quo renouationem postulare debeat: Et quid si dominus, cui denuntiatio facienda sit, vt emphyteusin teneret, latitet, vtrum denũtiatio ad domũ, & cui facienda sit.*

7 *Tempus anni ad perennem renouationem quibus ac cassis currat, vel non.*

8 *Renouatio an indistincte cuiuscunq; emphyteusis finita concedenda sit.*

9 *Renouatio emphyteusis quibus competat: quibusue denegetur.*

10 *Finita emphyteusi per generationem, an fructus interim percepti lite pendente, super renouatione, cedat in vtilitatem domini, an vero descendẽti, vel agnato vltimi possessoris, ad quem renouatio spectat, sint restituẽdi. Item an concessiones emphyteutica interim facta per dictũ monasterium alijs quibus, data sententia, in fauorem descendentis, super renouatione, rescindendæ sint, & inuestitus, & alijs possessoribus, quibus lite pendente super renouatione facta fuer a per monasterium cõcessio terrarum in emphyteusin, noceat, & præiudicium pariat.*

11 *Tempus anni ad petendam renouationem vtrum minui aut coarctari possit ex pacto, initio concessionis per dominum adiecto. Item si ita ad breuius tempus reducitur, si illud elabatur, an commodo & iure renouationis priuetur emphyteuta seu successor.*

Renouatio emphyteusis an debeatur descendentibus vltimi possessoris, vel agnatis, vel heredibus, emphyteusi per generationem finita, quando ab initio in cõtractu adiecta est clausula, vt finita emphyteusi, illi vel descendentes vltimi possessoris, rei emphyteuticæ renouationem petere non possint vllo modo, nec ominus dictus amplius reuocare teneatur, sed liceat domino pro tempore existenti, rei suæ, seu deuoluta tentum, & corporalem possessionem accipere propria auctoritate, & pro se tenere, & fructuare, vel alteri libere concedere, vel renouare, prout sibi placuerit; exceptionibus non obstantibus, &c.

Promissio curiata de non renouando finitam emphyteusin, exstincta tertia generatione, an renouationis beneficiũ filijs seu descendẽtib. vltimi possessoris tollat?

12 *Renouatio emphyteusis vtrum ad antiquam pẽsionem, an vero nouam æstimationem, & præsentis status valorem reducenda sit.*

13 *Proximior agnatus seu descendens, ad quem ius renouationis spectat, an possit ius illud renouandi suæ personæ inseparabiliter coharens concedere seu renũtiare in alium agnatum seu cognatum remotiorem, in præiudiciũ proximioris, cui, sublato de medio descendente vltimi emphyteutæ, alius de iure renouandi ius competeret.*

14 *In renouatione rei Ecclesiasticæ an requirantur debitæ solẽnitates, quæ alias in prima concessione requiruntur & adhibentur.*

15 *Titulus emphyteuticus vtrum præsumatur, & inducatur spatio 30. annorum.*

16 *An renouatio bonorum emphyteuticorum maioratus seu capellæ peti possit. Et an bona maioratus seu capellæ in emphyteusin concedi possint.*

17 *Si concurrat filia senior, & filius masculus iunior, quis præferatur in renouatione emphyteusis.*

18 *Filia cui a matre renouationis ius relictum, & cui a domino de renouando promissio facta, vtrum præferenda masculo, & descendenti vltimi possessoris, as in eodem gradu existenti.*

CAPITA LIBRI II.

1 *Nominare quid sit: & quibus verbis nominatio seu electio emphyteutica inducatur.*

2 *Nominatio an inducatur, si pater dedit emphyteusin filio pro alimentis.*

3 *Nominatus in parte emphyteusis an totũ cõsequatur.*

4 *Minor an possit nominare ad emphyteusin: Et an pater pro filio impubere possit nominare: Et an minor aduersus nominationem a se factam restituatur?*

5 *Seruus, deportatus & damnatus ad mortẽ an possint nominare.*

6 *Monachus an possit nominare, & nominatio emphyteutica an possit fieri per procuratorem.*

7 *Nominatio emphyteutica an inducatur ex heredis institutione.*

8 *Ordinatio Regia, quæ heredem scriptum, nominatũ quoq; in emphyteusi censeri salubriter decreuit, vtrum in vero herede sõlum accipienda: an vero ad abusiuum seu factum restringenda. Et an in bonorũ possessore lex Regia procedat. Et an procedat in substitutione tacita vulgari, scil. contenta sub pupillari expressa, & econtra pupillari sub vulgari expressa.*

9 *Heres institutus in re certa, an censeatur nominatus in emphyteusi.*

10 *Lex regia tit. 62. in prin. lib. 4. ampliatur duobus modis: in bina, elegantes quæstiones.*

11 *Interpretatio Ord. Reg. libr. 4. tit. 62. §. 1. plures heredes posse nominari.*

12 *Interpretatio Ordin. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. Infectus quot quis modis decidat.*

13 *Abinteſtato ſolum videri vocatos, qui obtinẽt gradum proximum, non alii in ſequenti gradu exſiſtentes.*

14 *Maſculum etiam iuniorem in emphyteutica ſucceſſione ſubmouere fœminas.*

15 *In conceſſionibus emphyteuticis, pro me & filiis meis, factis, videri vocatos filios poſt mortem meam, & propterea a domino mortis cauſſa capere.*

16 *Decedente ab inteſtato parẽte, filius primogenitus ante aditam hereditatem ſimiliter mortem obiit, emphyteuſin ſoror petit: nepos ex filio primogenito ſibi adiud.candum dicit: direbtus dominus exſtinctam contendit, quid iuris?*

17 *Patruum præcedere nepotem ex primogenito filio natũ.*

18 *Emphyteuſis conceſſa pro eo, qui nominabitur, vel etiã pro vno ex filiis nominando, vtrum ſit in legitima ei imputanda filio, quem pater nominauit. Et an emphyteuſis a patre in filium collata, imputanda ſit.*

De conferenda aut imputanda emphyteuſi, & melioramentis in ea factis per totum.

19 *Aſcẽdẽtes ab inteſtato ſuccedẽtes, emphyteuſin cõſequi.*

20 *Emphyteuſin eccleſiaſticam conceſſam ſpurio, aut naturali in primam perſonam, liber e poſſe in aliam ſimilem ſpuriam, aut naturalem perſonam tranſire.*

21 *Filium naturalem, etiã militis, qui patri heres nõ eſt, ab inteſtato emphyteuſin conſequi ac petere poſſe.*

22 *Emphyteuticam cõceſſionem regis a priuatorum emphyteuſi regulari.*

23 *Conceſſio pro ſuis heredibus, an profit aſcendentibus.*

24 *Emphyteuſin pro heredibus ſucceſſoribus conceſſam, non capere ſucceſſorem particularem.*

Capita Libri III.

1 *Inhabilis ſeu incapax, an nominari poſſit ad emphyteuſin? & an potentior, miles, clericus, ſcholaris, comes, Eccleſia, fœmina, maſculus, pauper, adoptiuus, inimicus domino directo, inimicus capitalis, cõcubina, ſpurius, maritus, præſes prouincia, indignus.*

2 *Variandi facultas, an porrigatur ad ſecũdum vel tertium emphyteutam, qui debet eligere.*

Variatio quando permittatur in nominationib. emphyteuticis. Eligendi facultas cũ morietur, an conſummetur facta electione in vita, &

Promiſſio de non reuocando an impediat nominandi facultatem.

Nominatio emphyteuſis ex cauſſa dotis an poſſit reuocari.

3 *Nominationis facta reuocationem, quæ impediant, an ſtipulatio, an promiſſio de non reuocando, & an heredum mentio, vel reuocationis petendæ facultas, vel benemerita nominari, & an clauſula, omni meliori modo, & an iuris ceſſio vel translatio, & an tacita reuocatione euaneſcat nominatio, & an inimicitiis, & an alienatione emphyteuſis, vel hypotheca, & an ſecunda nominatione inutili, vel nuda voluntate, & an indignitate perſonæ nominatæ.*

4 *Nominatio an reuocetur ex l. ſi vnquã, de reuoc. don.*

Maritus an poſſit vxorem nominare, & reuocata nominatione an reuocẽtur fructus, & quid in reliquis quæ reuocantur, ſcil. in donatione, legato.

Nominatio in teſtamento facta, an facta traditione in vita fiat irreuocabilis: &, An traditio rei emphyteutica impediat nominationis reuocationẽ: &, An nominans variare poſſit: &, An reſeruatio vſusfructus impediat reuocationem: &, An donatio dotis cauſſa facta irreuocabilis.

5 *Variare nequit, cui ſimpliciter eſt conceſſa nominandi facultas, nulla facta mortis mentione. Et emphyteuſta, quando poſſit nominationem ſeu electionem a ſe factam reuocare.*

6 *Emphyteuta qui habet nominandi facultatẽ ſeu eligẽdi: An plures perſonas nominare poſſit: & abſenti, & ignoranti acquiratur ius ex nominatione: & an requiratur ſtipulatio, vel acceptatio, vel ratificatio.*

Nominatio emphyteutica habet vim relicti, & nominatus mortis cauſſa capit, &

Electio an reuocari poſſit. Pater an poſſit ſtipulari emphyteuſin filio abſenti.

Et an ſecundo nominatus, cui res eſt tradita, primo nominato præferatur.

Emphyteuta præſumtus quoad ſucceſſionem regulatur ab expreſſo.

7 *Nominatio emphyteutica, quoad teſtium probationẽ, an etiam ſcripturam requirat.*

8 *Nominatio teſtamento facta, an reuocato, vel rupto irritoue facto teſtamento, corruat.*

9 *Nominatus ſi decedat ante nominantem, nominatio euaneſcit, & reducitur ad cauſſam caduci.*

10 *Quæſtio notabilis, ſi emphyteuta ante mortem nominati, nominauit alium, an talis nominatio confirmetur, ſuperueniente morte nominati.*

11 *Incertitudo eligendorũ, an vitiet conceſſionem emphyteuticam, & an filiorum optimus ſit eligendus.*

Varia conceſſionis emphyteuticæ forma in praxi, & an pater, cui nominãdi facultas tributa eſt, poſſit filiam præferre omiſſo maſculo, & in emphyteuſis conceſſione ordo ſucceſſiuus ſpectandus eſt.

12 *Extraneus non capit emphyteuſin pro filiis: & ſi nominetur, an ei debeatur æſtimatio eorum quæ emphyteuſi: & vnde illa ſoluenda ſit: & gener an nominari poſſit ad emphyteuſin & extraneus reputetur, an vero filia nominata cenſeatur.*

13 *Spurius an poſſit nominari ad emphyteuſin Eccleſiaſticam, & an nominatio nulla impediat aliam fieri, & an prælatus poſſit conſanguineis emphyteuſin cõcedere, & ſpuria nubens legitimo, an ex perſona mariti ſit capax emphyteuſis.*

Item filius ſecundi matrimonii, an poſſit nominari ad emphyteuſin pro filiis.

Ius accreſcendi, an habeat locum in emphyteutica conceſſione, & an conceſſio pro filiis verificetur in filio ſecundi matrimonii: & emphyteuſis, an ſit diuidua, apud Luſitanos.

14 *Quæſtio facti pro filio primi matrimonii.*

Renouatio eſt concedenda filio primi matrimonii, non ſecundi.

Conceſſio pro filiis primi matrimonii, an excludat filios ſecundi, aut tertii.

Nepotes an appellatione filiorum contineantur, in emphyteutica conceſſione.

15 *An hæc ordinatio habeat locum in Eccleſiaſtica emphyteuſi.*

Nepos an poſſit nominari de conſenſu filii.

Et nominatio emphyteutica an patiatur vulgarem ſubſtitutionem.

Filia an poſſit nominari, ſi conceſſio facta eſt pro filio.

Et emphyteuticus contractus an admittat fœminas.

16 *Tertia perſona in emphyteuſi an poſſit nominare: & an nominatus ad emphyteuſin grauari poſſit, vel alteri ipſam emphyteuſin reſtituat.*

17 *Ius reale an poſſit cõſtitui ſuper emphyteuſi vſusfructi, vel grauamine vel cõditio, & an in vſufructu omnium bonorũ cõprehendatur emphyteuſis. Filius exheredatus, vel præteritus hæreditatẽ an emphyteuſin capiat.*

Commentarius.

Commentarius Analyticus,

DE RENOVATIONE EMPHYTEVTICA, IN FORO VERSANTIBVS VTILISSIMVS, ET CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ MAXIME NECESSARIVS, recens in lucem editus.

AVCTORE FRANCISCO DE CALDAS, PEREIRA, & Castro, Iureconsulto Lusitano.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *Renouatio est in pristinum statum reductio, instauratio, & ibi renouare quid sit.*
Renouare hospitium, Memoriam, Curam, Modestiam, Vetera, Agrum, Amores, Animum, Annos, Aruum, Terram, Bellum, Casus, Commendationem, Consilia, Desiderium, Dolorem, Fœdus, Honores, Humũ, Institutũ, Luctus, Militiam, Operam, Orationem, Prælium, Recordationem, Scelus Pristinum, Societatem, Studia, Vulnera.

2 *Renouare apud Iureconsultos, est rem veterem reparare, sarcire.*
Renouatus contractus, quid sit.
Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturam transfusio, atque translatio.
Nouationẽ pensionis cauere a fundi vectigalis possessore, quid sit apud I. C.

3 *Emphyteusis noua, & nouum feudum, quid sit.*

4 *Prælatus si iurauerit non alienare feudum: nouum tamen, de nouo reuersum, alienare non prohibetur.*
Feudum nouum alienatum, nec filii, nec agnati renocare possunt.
Nouum dicitur, quod fieri incipit, & nunquã fuit. Item, quod nusquam relatum.
Nouum emphyteutam appellat Imperator.

5 *Nouus emphyteuta dicitur ille, qui sub priori inuestitura non est comprehensus.*
Emphyteusi accepta pro se, & filijs, & nepotibus, filij vel nepotes non tenentur nouam inuestituram petere, secus in feudo.

6 *Emphyteusi concessa pro tribus personis successiue, sublata prima persona, in reliquis duabus personis, quæ vi, & potestate legitimæ conuentionis succedũt renouatio, aut noua inuestitura necessaria non est.*

7 *Nouum dicitur de nouo ortum factum, seu promulgatum.*
Noua lex, Noua forma, noua professio. Tabula, Genus.

Nouum dicitur inopinatum.
Noua obligatio constitui dicitur, quæ extra cõtractum principalem fit.
Nouum pactum, consensus, cõtractus, emtio, iudicium, ius, possessor, possessio, dominus, causa, ratio, facti capita, defensiones, homo, instrumenta, chirographa, vectigalia, priuilegium, cõstitutio, ecclesia, præuisio, villa, Regio, fines, riuus, tigna, opus, clausura, tectorium, vindemia, vinum, frumentum, factum, vsura, æs alienum, chrisma, Nuptiæ.

8 *Nouum dicitur, quando non habet annum, inde nouæ nuptiæ. Nouitium quid apud Iure consultum. Opus nouitium, negotium nouum, res.*

9 *Nouum, seu antiquum dicitur secundum subiectam materiam, & proferentis intentionem. Item, illud cuius exstat memoria hominum.*
Nouus alicui rei, noua ætas, ars, coniux, consilium, factum forma, frons, fruges, furor, hospes, insula, lex, locus, Luna, maritus, modus, monstrum, mons, pestis, prodigium, proles, res, sol, spes, tumultus, verbum, vrbs.

10 *Nouare verbum quid, & nouatum, & emphyteusim nouare, seu renouare.*

RE Nouationis emphyteuticæ materia, in foro frequens est, eiusque in iudiciis continua, & in supremis Lusitaniæ tribunalib. assidua disputatio est, ac controuersia, quam nemo hactenus ex nostris Iureconsultis, quos excellentissimos nostra regio semper aluit, aggredi ausus est: suscipere vero propter rei difficultatem nullus ex nostris, qui patrium idioma, Regni mores, communis patrię viuendi rationem, consuetudinem, ritusque optime callent, vnquam voluit. Quare me duplex ratio ad eam scribendam impulit, ac commouit, tum publicæ vtilitatis studium, tum etiam materiæ ipsius grauis difficultas, & iucunda inuestigatio, quod eã in vsu quotidiano sæpius agitatam, & a nemine hactenus ex professo pertractatã animaduertam. Rem quidem emphyteuticam nostro seculo præstantis, & excel-

lentis ingenij, Iureconsultus grauissimus, Aluarus Valascus, vir togatus, edito vno elegantissimo, iuris emphyteutici libro (vbi *renouationis* tract. tũ pollicetur) feliciter, ac dextro omine auspicatus est. Quod quidem omnium quotquot hactenus scripserunt, felicius præstitisset, nisi Nemesis studiosis omnib. infesta, vniuersæ reip. literariæ, ipsiq; iurisprudentiæ, hanc vtilitatem inuidisset. Cum enim ad renouationis tractatum, sese veluti strenuus miles accingeret, aduersa corporis valetudo, & ingruentis indies agritudinis molestia, ex assiduis studiorum vigiliis cõtracta, tum iniqua literatis fors, virum illum clarissimum, edito iam præclaro vno sui ingenij partu, ad reliquorum librorũ editionem, in cõmune publicæ vtilitatis cõmodum festinantẽ quasi de medio instituti sui cursu, interpellarunt. Quãobrẽ cum prima veluti fœtura librum quinquaginta & amplius q̃stiones continentẽ, sumo cum studiosorũ applausu edidisset, robustioresque adhuc partus superessent, tum iniqua aduersi fati acerbitas, amplissimam illam spem cogitationum, & consiliorum suorum: tum graues communium temporum casus, doctissimi hominis fidem, & responsionem fefellerunt. Adhæc retardata, debita tanẽ virtuti suæ merces, & fallax exspectatio, eximii viri animum ad præclara ingenii monumenta anhelantem, frustrata suorum præmiorum spe & fiducia penitus deiecit ac consternauit. Accessit etiam repetitus studiorum labor, reditusque in Academiam, qui post intermissa, ac refrigerata, diuturna quiete & otio studia, & vrbanæ militiæ gloriosam aduocationem summa cum laude perfunctam, defessi corporis vires penitus exhauserunt, ac labefactarunt. Non infitiabor tamen opus illud de iure emphyteutico, a doctissimo Valasco elaboratum, nec omnino absolutum maiorem fortasse apud viros doctos, admirationem, gloriamq; habiturum. Illud enim perquam rarum, & memoria dignum est etiam suprema opera eximiorum artificum, imperfectasque tabulas, sicut Iris Aristidis, Tyndaridas Nicomachi, Medæam Timomachi, & Venerem Apellis in maiori pretio, & admiratione fuisse, quam perfecta. Apelles pictor celeberrimus, cum Venerem Cois incoasset superaturus alteram suam priorem, inuidit mors peracta parte, nec qui succederet operi, ad præscripta lineamenta, & Veneris eam partem quam incoatam reliquisset, absolueret (quoniam oris pulcritudo reliqui corporis imitandi spem auferebat) quisquam inuentus est. Quæ res fortasse me hactenus aliquantulum retardauit, ne hanc editionem præcipitarem. Cum ea quæ doctissim. Valascus prætermisisset, & non absoluisset, propter eorum, quæ perfecisset, præstantiam, persequi aut æmulari posse diffiderem. Quare, eos qui forum ingrediuntur iuuare cupiens lucubrationes quas intra anni spatium, licet variis muneris nostri occupationibus impediti elaborauimus, (quia castigandi propter otij inopiam sublata omnino spes est) festinata contra Horatij consilium publicatione, in omnium vtilitatem edere non dubitaui. Licet autem non paucos industriæ nostræ censores pertimescam, complures tamen operis nostri admiratores me habiturum confido. Nec homines studiosos, qui ponere non solent rumores ante salutem, obtrectatorum calumniæ ab scribendo deterrere debent. Cum vbique hæc terra lues, & φαῦλοι θαυμασταὶ graueque malũ vigeat. Decreueram lector humanissime post editũ a nobis de in integrũ restitutione minorum tractatum aliquantulum a literarum studiis, laboribusque requiescere: quoniã variis muneris nostris perturbationibus, ipsisq; studiis defatigati, vix quicq̃ literarium, meditari, aut ingenio moliri, animus hortabatur. Sed quemadmodum ab scorpiis icti, solent ab eisdem remedium petere: ita qui literis sunt addicti, animi lassitudinem, aut corporis affectionem, e grauioribus studiis cõtractam, ab iisdem sed amœnioribus recreare solent. Quare cum apud nos, nihil frequẽtius, in foro, vel vsitatius in omnibus Lusitaniæ prætoriis, quam emphyteuticæ renouationis disputatio, eam delegi potissimũ, vt in re adeo quotidiana studiosorum inuarem industriam, & renouationem finitæ emphyteusis implorantibus, renouationis præsidium tanquam suprema naufragii tabula superesset. Pristinis itaque temporibus, Catholici Lusitaniæ Reges, Ecclesias, ac templa amplissimis muneribus, donisque cumularunt, quæ expugnatis, deuictisque Christianæ religionis hostibus, tanquam postliminio recuperabant, exiguum munus esse iudicantes, Deo Opt. Maximo sanctissimisque Ecclesiis, immensa bona donare, a quo sine mensura immensa beneficia acceperant. Quo factũ est, vt pleraq; huius regni bona & possessiones in Ecclesiarum dominium, ac potestatem transierint. Cum vero eadem vberiorem cultũ indigerent, nec ab Ecclesiis excoli aut ad frugem reduci citra maximam impensam possent, ea libere cultoribus largiebantur, quo melioribus & emponematis decorata, vberiores fructus redderent. Gradiebantur per multiplicatas successiones Ecclesiarum bona quæ optima legum interpres consuetudo descendentibus vltimi possessoriis renouari introduxit. Initio quidẽ quasi nascentis Regni, renouationis negotium citra controuersiam, itemq; agebatur: nulla inter dominum & clientem vel emphyteutam discordia exoriebatur. Sed ingruente paulatim humanæ vitæ necessitate, & excrescentibus temporum impendiis, res ab humanitate æquitateq; ad inclementiam versa est. Vtq; renouationis saluberrimum beneficium omnino interiret, & misericordiæ aditus præcluderetur, tẽporum malitia & sagax hominũ industria, in cõtractibus emphyteuticis, varia clausularũ syntagmata, pacta conditionesq; insuetas, & diasyrticas quasdam strophas, excogitauit, quib. nonnunq̃ ex præscripto conditionũ renouationis remediũ tollebatur. Hinc lites, hinc iurgia hinc inter dominos & emphyteutas variæ dissensiones, dũ alter emphyteusim tanq̃ extinctã vindicare: alter tanq̃ iure renouationis sibi cõpetentem, denuo instaurandam contendit. Cum autem res variis iudiciis in foro passim agitaretur vt decretorum, sententiarumq; hac in re varietas, litium plerumq; inextricabilium multitudinem generaret, huic mali mederi cupiens cõmentarium hunc de renouatione emphyteusis, in lucem emittere decreui, in quo viginti quæstiones tantum congessimus, quotidianas & in vsu forensi frequentissimas in quibus plura ad huius tractationis cognitionem necessaria adiecimus, quibus quæ antea apud nos obscura, nunc veluti in tabula, graphice depicta, & enucleata exhibemus, ac repræsentamus. &c.

Sed

Sed iam institutum aggrediamur, & oram soluenti bene precemur.

1 Renouationis emphyteuticæ materia, & pertractatio, sterilis est, & inculta, secundum Angel. quem refert Affl. *in c. 1. §. aut si post, n. 41. quib. mod. feud. amit.* Eius igitur tractatũ aggressuri, operæpretium fore arbitramur, si ab ipsius nominis Etymologia, & definitione exordiamur.

Et imprimis, *Renouatio*, nihil aliud est, q̃ in pristinũ statum reductio, instauratio, seu reformatio. Deducta, a verbo *Renouo*, q̃ idem est, quod instaurare, seu re integrare, quod tũ ex probatissimis auctorib. tum ex Cicerone, pro Deiotaro, colligitur. *Tu* (inquit) *vetus hospitium renouare voluisti.* Et rursus, de Oratore, *Acerba sane recordatio veterem animi curã, molestiamq; renouauit.* Renouare autem apud grauissimos auctores, varie vsurpatur. *Vetera renouare*, dixit Cic. 1. Acad. quæstio. *Imo vero* (inquit) *& istam, & totam veterem Academiam aqua absorptam diu, renouari a te, nisi molestum est, velim.* Ager quoq; renouatur aratro, *Ouid. 5. Trist. elegia. 13.* Amores veteres renouamus desiderio, dixit Catullus *ad Caluum. 91.* Animum renouare. Cæsar in Commentariis, *At cohortes, suis ex terrore firmatis, rursusq; renouatis animis, legionarios conuersis equitibus, &c.* Animum a fatietate, vel fatigatione renouare. *Quintil. lib. 6. Orat. instit. c. 3. de risu.* Animum quoq; renouare, & reuocare dixit Cic. 2. de orat. *Animos equitum Romanorum, apud quos, tum iudices, caussa agebatur, ad Q. Capionis odium, a quo erant ipsi propter iudicia abalienati, renouabam, atq; reuocabam.* Idem, 2. de Inuentione, subdit. *Animus aut renouatur, ad ea, quæ restant, aut omnibus iam dictis excusciatur.* Annos renouauerat Titan. Tibullus. *lib. 4. ad Mecœnatem 1.* Aratrum renouare terram, *Ouid. 4. Tristium, eleg. 5.* Arnum renouauerat taurus, *Ouid. 15. Met.* Bellum quoque renouare, dixit Cæsar, lib. 3. belli Gal. *Id aliquot de caussis, vt subito Galli, belli renouandi, legionisq; opprimendæ, consilium caperent*, Casus omnes renouare. *Verg. lib. 2. Æn.* Commendationem renouare Cicero, ad Trebat. lib. 7. *Multa* (inquit) *mihi crede assequere, ego enim renouabo commendationem.* Consilia belli renouare, Cæsar. lib. 8. bel. Gall. *Cõplures* (inqt) *eodẽ tẽpore ciuitates, renouare belli consilia, conclamabãtur.* Desideriũ renouare Cicero post reditũ ad Quirites. *Frater erat vnus, qui suo squalore vestros oculos inflecteret, qui suo fletu desiderium mei, memoriamq; renouaret.* Renouare quoq;, id est, iterũ dicere, Cic. 2. ℘ lege Agraria. *Hinc quoniã video vos homines dignitate & contumelia legis esse cõmotos, renouabo illud, quod initio dixi, regnum comparari, libertatem vestram, hac lege funditus tolli.* Dolorẽ renouare *Vergil. 2. Æneid.* Fœdus renouare, Liuius, lib. ab Vrbe, *Cum Laurentibus renouari fœdus, iussum, renouatumq; ex eo quotãnis post diem decimum Latinarum*, & rursus, lib. 1. *Fœdus inter Romam, Lauiniumq; vrbes, renouatum est.* Cornelius ẽt Tacitus, lib. 1. Annalium, *Renouandum* (inquit) *per annos sacramentum, in nomen Tiberij.*

Renouare honores, Cicero ad Quinctum Fratrem, lib. 2. *Renouare humum*, Martialis, lib. 2. in hæc verba.

Nam duo de tenera, puerilia corpora, turba,
Sanguineam rastris, quæ renouabat humum.

Institutum referre, ac renouare. Cic. 1. in Verr. *Hoc institui, atque adeo institutum referri, atq; reuocari moleste ferunt.* Legendo renouare, Cic. 1. Academ. *Hæc inclusa habebam, & ne obsolescerent, renouabam, quum licebat, legendo.* Luctus renouantur acerbi, Tibullus, lib. 2. elegia. 7. Memoriam renouare, Cicero ℘ Muræna, *Et vt Scaurus, memoriam pene intermortuã, generis sui virtute renouaret.* Et in Verrem. *Itaq; Cæsaris munere, Deciorum quidẽ multo interuallo, per hunc præclarum virũ, memoria renouata est.* Idem, lib. 1. de Inuentione. *Vt memoria non oratio renouata videatur.* Renouare militiam. Cic. 7. Verri. *Renouabitur prima illa militia, quũ iste foro abduci, non vt ipse prædicat, perduci solebat.* Renouare operã, *Cic. lib. 1 ad Atticum, epist. 9.* Nouis opibus se renouare, Cicero pro Murẽna. *Tantum tamen consilio, atq; auctoritate, valuit, vt se, Rege Armeniorũ adiuncto, nouis opibus, copiisq; renouauerit.* Renouare orationẽ, *Cic. 1. de Inuentione.* Renouare prælium, Cæsar, lib. 3. belli Gallici. *Hi nostros disiectos adorti, prælium renouauerunt.* Liuius, lib. 2. ab Vrbe. *Conglobati ad prætorium redeunt, & sua sponte prælium ipsi renouant.* Recordationem renouare, Cicer. lib. 1. de Finibus, *Stulti autem malorum memoria torquentur, sapientes bona præterita, grata recordatione renouata delectant.* Idem, pro Quinctio. *Tametsi nolo eam rem, commemorando renouare.* Scelus pristinum in aliquem renouare, Cicero 2. in Verrem. *Quum in Cneum Dolabellam, scelus suum illud pristinum, renouauit, & instaurauit Quæstorium.* Societatem renouare Liuius, lib. 4. belli Punici. *Qui quum se ad renouandam societatem, quæ cum auo fuisset, venisse dicerent, per ludibrium auditi dimissique sunt.* Cicero Cornificio, libr. 12. *Quod societatem in Reipubl. conseruandæ tibi mecum a patre acceptam, renouas, gratum est.* Studia renouare, Cicero, lib. 2. de diuinatione. *Quod cum accidisset, nostræ Reipublicæ, tum pristinis orbati muneribus, hæc studia renouare cœpimus.* Vulnera alicuius renouare, Ouidius, lib. 2. de Tristibus, & Quintilianus. libro 6. cap. 4. *A satietate, vel a fatigatione renouat.* Hoc est recreat, vel instaurat. Inde renouatus, ex Quintiliano, lib. 1. cap. 3. *Itaque & virium plus afferunt, ad discendum, renouati, ac recentes.* Ager quoque renouatus, ex Ouidio, lib. 1. Metaph.

Nec renouatus ager, grauidis canebat aristis.

Lucifer etiam renouatus, vnda Oceani, *ex Silio Italico, lib. 7.* & senecta renouata, in florem redit. *Ouidius, 7. Metamorphoseos*, & templum Honoris a M. Marcello renouatum, *Cicero, libr. 2. de Natura Deorum.*

Hinc descendit renouatio, ipse renouandi actus, ex Cicerone ad Atticum, lib. 6. *Confeceram, vt soluerent centesimis sexennii ductis, cum renouatione singulorum annorum.* Idem, de claris Oratoribus, *Vsurpatione & renouatione doctrinæ.* Et 2. de Natura Deorum, *A quo rursum animante, ac Deo renouatio mũdi fieret, atque idem ornatus oriretur.* Renouatio timoris, Cicero ad Brutum, lib. 11. *Tam recenti gratulatione, quam tuo nomine, ad omnia Deorum templa fecimus, renouatio timoris magnam molestiam afferebat.*

Apud † nostros autem Iureconsultos renouare 2
est, rem veterem reparare, farcire, *text. in l. dies, ff. de damno infecto*, vbi I.C. *Dies* (inquit) *cautioni præstitus, si finitur, prætoris, vel præsidis officium erit ex caussa, vel renouare, vel protelare.* Renouatum quoque contractum, appellat Iureconsult. *in l. 1. C. d. rescind. vend.* interdum tamen dicit, iterum renouare, *l. fructuario, ff. si vsufr. peta.* Et renouo, a præpositio-

ne, *re*, & *nouo*, quasi iterum nouo. Inde nouatio, quæ est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem vel naturalem, transfusio, atq; translatio, *l.1. ff. de nouatio.* Vnde si decẽ debeam ex vendito, quæ promittam per stipulationem Aquilianam, agetur contra me ex stipulatu, non ex vendito. Aquiliana enim stipulatio est, quæ ab Aquilio inducta, omnimodo, omnes præcedentes obligationes nouat, & perimit, *l. Aquiliana, ff. de transf.* per nouationem autem a pristina recedimus obligatione, *l. liberto, §. Lucius, ff. de annuis legat.* Nouationem pensionis cauere a fundi vectigalis possessore, esse nunc nouum titulum exposcere, docet Budæus in forensi, quo nomine, nos etiam in praxi promiscue vtimur, nouationem quoque emphyteuticam, seu renouationem nuncupantes.

3 Dicimus † etiam *nouam emphyteusin*, & *nouum feudum*, quod primo acquisitum est, & in persona inuestiti initium habuit, si vero a successione progenitorum peruenit, antiquum dicitur, *c. vni. qui test. sint necess. ad nou. inuestit. facien. tradit Oldr. cons. 175. alias 178. Factum tale. Alber. in Diction. verbo. nouum. Iacobin. de sancto Georgio in tract. de feud. versicu. in feudum, diuisione 6. Curtius, consil. 50. dubio 3. & consil. seq. Socin. consil. 252. visis, vol. 2. Decius, cons. 53. Placet mihi, & cons. 390. Quoniam, ex nu. 4. Alber. Bru. cons. 68. si insistamus, & Ioachimus Mynsing. decis. 94. ad fin. cent. 2.* Et tres effectus feudi noui, ponit Curtius, *in tract. feudo. 1. parte q. 8. col. 2. Iaso. in l. 2. col. fin. C. de iure emph. & Rebuff. in declar. feudo. n 10.*

4 Vnde † si prælatus iurauerit, non alienare feudum, nouum tamen, de nouo reuersum, alienare non prohibetur, tex. *in c. 2. de feud. glos. in c. præceptis, 13. distinct. Barbat. cons. 17. clementissimum, volum. 4.* Item etiam si noui feudi alienatio fiat, sine domini consensu, tunc nec filii, nec agnati reuocare possunt, sed ad dominum reuertitur. *Aluarotus, in sup. Titius, in principio, & in §. fina. 21. conclusion. qua fuit prima caus. benef. amitt.* Accedente vero domini consensu alienatio semper valet: quoniam nullius, nisi domini, qui consensit, interest, non habita ratione vtrum filij contradicant, vel non. *Aluarotus in c. 1. in prin. q. vlt. de alien. feud. pater. Mynsing. decisio. Imper. 84. alienatio feudi. centur. 4. ad fin. versicul. predicta tamen obtinent.* Nisi feudum hoc duobus fratribus, cum pacto inuicem succedendi concessum foret, quoniam tunc alter frater, cui per hoc noceretur, reuocare posset, *Aluarotus, in c. 1. §. si fuerint. Quib. mod. feud. amittatur.* Nouum autem dicitur, q fieri incepit, & nũquam fuit, *c. Nouatianus, & c. non autem, 7. q. 1. l. opus nouum. ff. de oper. publ. & l. fi. ibidem, & l. 2. de varius & extraord. cognit. ibi: De vsu aqua, & de riuis nouis.* Vnde nouum emphyteutam appellat Imperator *in l. fin. C. de iur. emph. ibi: Sed nouum emphyteutam, in possessionem susciperc.*

Et rursus, ibi: *Si autem nouum emphyteutam.* Item nouum, Iurecons. appellat, quod nusquam relatum est, nec vsquam receptũ, *l. Quæret aliquis, ff. de verb. sign. & l. 1. in fi. ff. de Senator. c. auaritia, de elect. in 6. & cap. Achacius, 24. q. 1.* Vnde carmen,

Res noua Mæonio, nunquam prius eruta cornu
Prodit in nostras res inaperta manus.

5 Nouus † etiam emphyteuta dicitur ille, qui sub priori inuestitura, non est comprehensus, *vt tradit Salycet. in d. l. fin. C. de iure emphyt.* Ex quo eleganter infert, quod si aliquis receperit emphyteusin, pro se, & filiis, & nepotibus, huiusmodi filios, vel nepotes non teneri nouã inuestituram petere. Quod etiam vult glo. *2. verbo debetur, in auth. siqua sui uxoris, C. de sacros. Eccl.* imo secundum Salycetũ, nõ tenebũtur ad quinquagesimam, seu laudemium soluẽdum domino, & vtrunq; casum sequitur Ias. *in l. fi. C. de iure emph. n. 41.* & tradit Paris. *cons. 86. n. 9. vol. 4.* Quod tamen secus est in re feudali, in qua post mortem patris, & sic primi possessoris, seu acquirentis feudum *pro se*, & *filiis*, &c. tenentur filii, & alii sequentes successiue intra annum, & diem inuestituram petere, alias feudo priuantur, *cap. 1. quo temp. miles.* Vbi ideo in feudo, filij vasalli debent nouam inuestituram petere, quia est onus personale, & non reale, & propterea filij, de nouo dominum debent recognoscere. Aliud etiam est in feudo, ratione iuramenti fidelitatis, quod debet vasallus præstare, antequam realem inuestituram suscipiat, *vt in cap. 1. & ibi Baldus quid præced. deb. an iurament. an fidel. & c. 1. qualiter vasallus iurar. deb.* quoniam iuramentum personale est, *c. veritatis, de iureiur.*

6 Ceterum, † in emphyteusi, quæ frequentius, sub vna verborum conceptione tribus personis conceditur, vel in tertiam generationem, id praxis, & cõmunis vsus obseruat, vt sublata prima persona, in reliquis, quæ vi, & potestate legitimæ conuentionis succedunt, renouatio, aut noua inuestitura necessaria non sit, nec succedens nouus dicitur emphyteuta, quoniam sub priori concessione, & inuestitura comprehensus est, & hoc iure passim vtimur in hoc Regno, in quo iuxta Regias ordinationes prior acquirens nominat secundam personam: & secunda nominat tertiam, vel emphyteusis fit concessa, pro se & filio & nepote: mortuo enim patre filius, ac subsequenter nepos, proprio iure succedunt, nec in alterutrius personam, renouatio aliqua necessaria est, cum vterque ex vi comprehensiua sub prima inuestitura contineatur. Quod latius & copiosius pertractabimus in nostro singulari tractatu de *nominatione emphyteutica.* Quẽ post hanc editionem, in lucem Deo proprio emittemus.

7 Nouum † etiam de nouo ortum factum, seu promulgatum dicitur, text. *in l. in rebus, ff. de constitut. princip. In rebus* (inquit) *nouis constituendis, euidens vtilitas esse debet.* Et obligationem lege noua introduci, ait *l. vnica. C. de cenduct. ex l. & l. quoties duplici, ff. de reg. iur. & l. nam & Seruius, §. si vino, ff. de negot. gest. & l. 2. §. sed quia diuina, C. de veteri iure enucleando, ibi: Natura nouas deproperat edere formas.* Et hæc noua quadam pulcritudine decorata esse scribit, textus *in §. in secundo, in proœmio, ff. c. 1. versicul. prouiso* vbi Archidia. *de elect. in 6.* Item vitia priorum censuum, editis nouis professionibus euanescunt, *l. 2 ff. de censibus*, id est, *de recenti impositis.* Facit l. *proponebatur, ff. de iudic.* ibi: *Vt nulla tabula eadem permaneret, quæ non noua fuisset.* id est, de recenti appolita. Sic accipitur, *in cap. 2. de decim.* vbi nouum genus exactionis appellat, clericos a clericis decimas exigere. Licet ibi Panormitan. *nouum*, pro extraneo perperam interpretetur. Noua etiam & inopinata causa dicitur a Iureconsulto, *in l. 3. ff. de cond. indeb.* vbi nouam & inopinatam causam esse declarat, veluti nato posthumo, quẽ heres in vtero fuisse ignorabat,

rabat, vel natum, *l. Titius, §. Lutius, ff. de libe. & posth.* Nouæ quoque obligationes, dicuntur *in l. ab emtore, in fi. ff. de pact.* ibi: *Vt noua quædam obligationes constituantur.* Et dicuntur q̃ extra contractũ principalem fiunt, *l. vsura, ff. de verb. oblig.* Nouum etiam pactum, *in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact.* ibi: *Non enim ex nouo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad nouum contractum.* Nunc primum & vltimo factum, vocat Iureconſ. *nouum*, vt & ibidem DD. interpretantur. Nouus quoque conſenſus, de nouo præſtitus, *in l. item quæritur, ff. locati, in §. qui impleto. ibi. Huius enim nouus conſenſus erit neceſſarius.* Nouus quoque contractus de nouo factus, *l. minor annis, ff. de min. ibi. Quia paratam ex iudicati cauſſa perſecutionem, nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Noua emtio *in l. pacta conuenta, in fin. ff. de contrab. emt.* Nouum quoque iudicium, de nouo incoatum, vel incoandum, *l. Ateius, in fin. de aqua plu.* ibi: *De eo opere, quod poſt litem conteſtatam, factum eſt, nouo iudicio agendum eſt.* Nouum etiam ius dicitur, quod non eſt ſcriptum, nec conſuetudine roboratum, ſed de nouo a iudice factum, *gloſſ. ſing. in l. 1. verbo noui iuris, ff. quod quiſque iuris*, quam ibi approbant Doctores, & Barb. *in c. 2. numero 26. de conſtitut.* vel de nouo conſtitutum, vt ius authenticorum, ius nouuum dicitur quaſi poſtea factum, *authent. nouo iure, C. de relatio, & in authent. vt facta nouæ conſtitut.* Nouus etiam poſſeſſor, textus *in l. ſi cui. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* ibi: *Si debitor forte conceſſa, venditione, rem deſierit poſſidere, & nouus poſſeſſor vendiderit*, id eſt, de recenti factus. Inde noua poſſeſſio deriuatur, quæ dicitur illa, quæ poſt ſententiam acquiritur, *text. in l. ſed & ſi, ff. de noxal. actio.* ibi: *Sed & ſi poſtea in poteſtate eius habere cœperit ſeruum, tenetur ex noua poſſeſſione.* Dicitur etiam illa, quæ de nouo acquiſita eſt, ante annum, vel quæ annum non exceſſit, *l. 1. & per tot. ff. vti poſſid. tradit Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. titul. de materiis poſſeſſ. articul. 1. numero 7.* Nouus † dominus eſt is, qui ex doloſa alienatione, rei iam obligatæ eſt effectus dominus, vt ſerui noxalis, *l. de illo, cum l. ſequent. ff. de noxal. actio.* vel nouus dominus, de recenti factus, l. *pen. in fin. ibid. & l. ancillarum, §. ſi ſeruus, ff. de peculio.* Noua etiam cauſſa *in l. ſi poſt datum, ff. de procuratorib.* ibi: *Si poſt datum procuratorem, capitales inimicitiæ interceſſerint, non cogendum accipere iudicium, nec ſtipulationem ob rem non defenſam cõmitti, quoniam noua cauſſa ſit.* Noua cauſſa ibi dicitur, quæ de recenti intenditur, neque tangit primam, *l. de eo, §. 1. ff. ad exhib.* ibi: *Nouam cauſſam interuenire, ſi is, qui vindicandi gratia egiſſet, poſt acceptum iudicium, eam ab aliquo, accepit, & ideo exceptionem ei non officere.* Sic etiam dicitur noua ratio, nondum aſſignata, ſed nunc primum reddita. *l. 4. §. ſed, & quod meretrici*, ibi: *Sed noua ratione, ff. de cond. ob tur. cauſ.* noua quoque facti capita articuloſe edere: articulare noua facta vocat Budæus, *in ſirenſi.* Nouæ quoque defenſiones, dicuntur, quæ nunc allegantur, *l. pen. cum l. ſequent. C. ſi ſæpius in integr. reſtitut. poſtulet* Nouus homo dicitur, *in l. ſi ſeruus, in fine ff. de admen. legat.* is qui ex libero factus eſt ſeruus, licet noui homines dicantur, qui per ſe, citra vllius adminiculum clari eſſe incipiunt, nullos maiores præ ſe inſignes habentes: vt eſt apud Ciceronem, 6. in Verrem: *Ne iſta præclara nobilitas deſinat quæri, Populum Romanum hominibus nouis, atque induſtriis libenter honores mandare, ſemperperque mandaſſe.* Et rurſus, T. Fabio, libro quinto. *Plus tibi virtus tua dedit, quam Fortuna abſtulit, propterea quod adeptus es, quod non multi homines noui: amiſiſti, qua plurimi homines nobiliſſimi.* Item, 7. in Verrem. *Videmus quanta ſit inuidia, quantoque in odio, apud quoſdam homines nobiles, nouorum hominum virtus, & induſtria.* Et Liu. libr. 4. ab Vrbe. *An potius Decemuiris teterrimis mortalium, qui tum omnes ex patribus erant, quam optimis regum, nouis hominibus, ſimiles Conſ. ſimus habituri?* Noua quoque inſtrumenta dicuntur nunc primum reperta, text. *in l. admonendi, ff. de iure iurando.* ibi: *Si quis ſe noua inſtrumenta inueniſſe dicat.* Et in l. Imperators, ff. de re iud. ibi: *Impp. Verus, & Antoninus, reſcripſerunt, quanquam ſub obtentu nouorum inſtrumentorum, reſtitui negotia, minime oporteat, tamen in negotio publico ex cauſſa permittere, ſe huiuſmodi inſtrumentis vti.* Et ſub prætextu nouorum inſtrumentorum, lites non debent inſtaurari, *cap. inter monaſterium, de re iudicata, & in l. ſub prætextu, & ibi gloſſ. C. de tranſact.* Noua etiam inſtrumenta vocari poſſunt, quæ nunc facta fuerunt. Noua etiam charta, in qua nihil ſcriptum fuit, *l. charta, de bono. poſſ. ſecund. tabul. ibi: Chartæ appellatio etiam ad nouam chartam refertur.* Noua quoque vectigalia, *in rub. C. noua vectigal. inſtit. non poſſe. cap. generali, de electio. in 6.* vbi gloſſ. & ſic conſuluit Franciſqui. *conſil. 9. ſacratiſſime*, Et qui nouum vectigal inſtituerit, pœna legis Iuliæ, de ambitu tenetur, *l. vni. §. ierum is, ff. de ambitu.* & eſt excommunicatus, vt patet in bulla cœnæ domini, *artic. 2.* Ego arbitror nouum eſſe, nunc primum impoſitum, verum durare nouum, ſic quoad exactionem, vt eius exactio prohibita ſit, niſi ante hominum memoriam impoſitum fuerit vectigal. *cap. ſuper, de verbor. ſignifi.* Sic dicitur nouum priuilegium, *l. qui autem. ff. ſi quis cautio.* noua etiam conſtitutio quæ nouiter promulgata eſt, c. 2. *de Conſtitut. & in auth. vt facta nouæ conſtit. coll. 5.* Noua etiam Eccleſia, de recenti conſtructa, *cap. ad audientiam, de Eccleſ. ædific. Clem. vlt. de reſcript.* Noua etiam prouiſio eſt, prima Papæ prouiſio, ad alterius iam factæ ab alio confirmationem, probatur *in cap. poſt electionem, de conceſſ. præbend. gloſſ. in regula Cancell. 62.* vbi inquit, nouam prouiſionem alium titulum neceſſario præceſſiſſe, præſupponere. Tradit Rota, *deciſio. 531. Primo, & 2. in antiq. Bellamera, deciſio. 116. ſi petens, tradit Rebuff. in praxi benefic. titul. de noua prouiſ. fol. 191. numer. 1. Quintilianus Mandoſ. in tract. de ſignat. gratiæ, pagin. 24. titulo Nouæ prouiſiones, in princ.* Vnde eleganter Iacobus Puteus, *deciſio. Rotæ, 308. Et 12. April. numer. 2. lib. 1.* inquit, nouam prouiſionem eſſe præcedentis quaſi quãdam confirmationem, nec excedere confirmationis naturam.

Sic etiam dicitur noua villa, *text. in l. diuortio, §. impendia, ff ſoluto matrimonio.* Noua Regio, quæ nunc primum eſt acquiſita, alluuione, vel alio modo, *l. ex mille, §. pen. ff. de euictio.* Nouos quoque fines appellat Iureconſultus, *in l. penult. ff. fin. regun.* ibi: *Sed demonſtratio confinium, nouos fines, inter fundos conſtituere debet.* Id eſt terminare, decernere fundos de recenti diuiſos. Nouum etiam riuum nõ poteſt

7

vſufructuarius imponere, *l. vſufructuarius nouũ. ff. de vſuf.* Noua etiam tigna immittere volentẽ, in parietẽ meũ prohibere poſſum, licet antea paſſus ſim, id eſt, nondum impoſita, quæ nondũ habuerat, *l. ſi cẽ meus. ff. ſi ſeruit. vendic.* ibi: *Si cum meus proprius eſſet paries, paſſus ſim te immittere tigna, quæ antea habueras, ſi noua velis immittere, prohiberi a me potes, imo etiam agere tecum potero, vt ea quæ noua immiſeris, tollas.* Nouum etiam opus, *tex. in l. 1. §. opus. ff. de noui oper. nunt.* ibi: *Opus nouã facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis mutat.* Noua etiam cloaca, *tex. in l. fin. C. de cloacis.* ibi: *Nouam vero facere, is demum concedere debet, cui publicarum viarum cura ſit.* Nouum tectorium *l. vſufructuarius nouum tectorium, ff. de vſufr.* ibi: *Aliudque eſt mori quod accepiſſes, aliud nouum facere.* Noua etiam vindemia, *tex. in l. 2. de peric. & commo. rei vend.* id eſt, de recenti acquiſita, ibi: *Hoc ita verum eſt, ſi is eſt venditor, cui ſine noua vindemia, non ſunt, iſta vaſa neceſſaria.* Inde nouum vinum dicitur intra annũ, poſt annum vero vetus, *l. cumquid, ff. ſi certum pet. l. vetus, ff. de tritico vino, & oleo leg.* Hinc Plinius libro 23. nat. Hiſt. capite 1. *Nouitium vinum reſinatum nulli conducit.* Et nouitium idem eſt, quod nouum. Plautus in Muſtell. *Nouitium mihi quæſtum inſtituni non malum.* Idem, in Capt. 12. Scæ. *Quid tu vna nocte poſtulaſti, & dic, recens captum hominem, & ruperum, & nouitium te perdocere.* Et Terentius in Eunucho. *Abducit ſecum ancillas, paucæ, quæ circum illam eſſent, manent, nouitiæ puellæ.* Et Quintil. libr. 1. Orat. inſtit. cap. 12. *At nouitiis noſtris, per quot annos, ſermo Latinus repugnat.* De quo videdus Valla, *lib. 6. Elegant. cap. 59.* Sic etiam, nouum frumentum dicitur, *in l. 1. C. de cond. in publ. horreis, lib. 10.* quia ſingulis annis, renouari frumenta ſolent, *vt ibi* maxime in caſtris, & aliis locis, cuſtodiæ addictis. Sic etiam factum nouum vnius anni, *l. ſi arbiter, ff. de probat.* vel quod de recenti proponitur, & ſic in praxi facta noua vocant dicanici. Sic etiam noua voluntas, *l. ſed & cum aliquis, ff. de neg. geſt.* ibi: *Si noua voluntate quoq; aggrediatur.* Nouæ quoq; vſuræ poſt contractum acquiſitæ, & debitæ, *l. emtor, in prin. ff. de rei vendi.* ibi: *Nam eos vſuris nouis duntaxat compenſari.* Et nouum æs alienum poſt ſtipulationem contractum, *l. ſiquis quemquam, ff. ſiquis cautio.* Vltimo nouũ dicitur, quod fuit, ſed eſſe deſiit, & poſtea renouatur: & dicitur *nouum Chriſma*, & vetus crematur, *c. lucris, de conſecr. diſt. 3.*

8 Nouum † etiam dicitur, quando non habet annum, inde nouæ nuptiæ intra annum, *c. de gradibus, 35. q. 8.* ſic noua mancipia vocantur, & vetera poſt annum. *l. fin. §. quoties, ff. de public.* ibi: *Sunt autem veterana quæ anno continuo in vrbe ſeruierunt, nouitia autem intelliguntur, quæ anno nondum ſeruierint. l. præcipimus, ff. de ædilitio edicto.* Cuius rei exſtat Ciceronis teſtimonium in Piſonem, 1. *Syrum neſcio quem, de grege nouitiorum, factum eſſe conſulem.* Idem, pro domo ſua. *Nouitius Ligur.* Quod explicat Valla, *lib. 6. elegantiarum, capit. 59.* Opus quoque nouitium dixit Plinius, *in præfat. nat. Hiſtoriæ.* Noua etiam inſolita dicuntur, *l. ſi negotia, ff. de negotiis geſtis*, ibi: *Veluti ſi nouum negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere, l. ſiſtulas, §. fin. vbi Bald. ff. de contrab. emt. Socin. conſilio 110. ſuper controverſia, colum. penultim. volu. 3.* Vnde ſi princeps committat alicui, vt cognoſcat de nouis rebus, intelligetur de inſolitis, *Barbat. & DD. in cap. 2. de conſtit.* Ego tamen exiſtimarem, intelligi de rebus nouis, id eſt, de nouo ortis. Vnde nouum ſumitur etiam pro inaudito, *l. 1. in princip. ff. de ventre inſpicien.* ibi: *Nouam rem deſideras*, id eſt inauditam, ac inſolitam, *l. in ambiguis, 1. §. non eſt nouum, ff. de reg. iuris*, ſic Cicero actio. 4. in Verrem, *Noua & inopinata hæc tibi ſunt.* Idem Cicer. libro 1. de Orat. *Nihil* (inquit) *idcam reconditum, nihil exſpectatione veſtra dignum, nihil aut inauditum vobis, aut cuiquam nouum.* Hinc dicimus, non nouum, illud quod eſt frequens, ac vſitatum, *l. non eſt nouum, cum l. ſequent. ff. de legibus. cap. non eſt nouum, 8. q. 1. l. rem non nouam, C. de iudiciis. 9.* Poſtremo nouum, ſeu antiquum dicitur ſecundum ſubiectam materiam, & proferentis intentionem *d. l. rem non nouam, & l. apud antiquos, C. de ſiartis.* Sic conſuluit Bald. *conſil. 370. verba reſcripti vol. 3.* Multa in hanc rem ſcribit Ludou. Roman. *in repet. l. ſi vero, §. de viro, fallent. 50. ff. ſolut. matrim. & DD. in prælud. ff. noui.* Nouum etiam dicitur interdum, cuius exſtat memoria hominum. Antiquum poſt hominum memoriã, *l. 1. § fin. & l. in ſumma, §. 1. ff. de aqua pluu. arcen.* Nouum vero apud politioris literaturæ auctores varie accipitur. Alicui rei nouus, Tacitus in vita Agricolę, *Atteſſus Petronius Turpilianus, tanquam exorabilior, & delictis hoſtium nouus.* Id eſt *propitius.* Nouas quoque ędes, dixit Plautus *in Moſtell.* Æſtas noua, apud Verg. *libr. 1. Æneidos.* Nouus amator, apud Plautum *in Trucul.* Anguis nouus poſitis exuuiis Verg. *3. Georg.* Artes nouas verſat. *Verg. Æneid. lib. 4.* Bella noua mouere, *Verg. lib. 6. Æneid.* Carmina noua, magna, & admiranda. *Virg. Ecolg. 3.*

Pollio & ipſe facit noua Carmina, &c.

Coniux noua, *Senec. Octani.* Conſilia noua verſat pectore *Verg. lib. 1. Æneid.* Factum nouum *Ouid. 8. Metã.* Forma noua viri, *Verg. lib. 3. Æneid.* Fronde noua viret viſcum, *Verg. lib. 6. Æneid.* Fruges nouæ, *Verg. lib. 1. Georg.* Furor nouus, inopinatus. *Verg. 5. Æneid. Quis furor iſte nouus?* Nouus hoſpes, Verg. lib. 4. Æneid.

Quis nouus his noſtris ſucceſſit ſedibus hoſpes?

Inſula noua, Linius lib. 9. belli Maced. *Nuntiatum erat, haud procul Sicilia inſulam, quæ nondũ ante fuerat, nouã editam e mari eſſe.* Recens, & noua lex *Cicero pro Flacco ad Brut. lib. 2.* Locos nouos explorare, *Verg. lib. 1. Æneid.* Luna noua, *Cicer. ad Atticũ, lib. 10.* Maritus nouus, Plaut. in Caſſin *Nã nouum marituũ hinc, & nouam nuptam volo.* Terent. in Adelph. *Ego nouus maritus, anno demũ quinto, & ſexageſimo fiam, atq; anũ decrepitam ducam?* Mens noua, *Horat. 3. Carm. ode. 25.* nouo modo Plaut. Milit. *Nouo modo tu homo amas.* Idem, Terentius, in Phormione, *Neque huius ſis veritus fœminæ primariæ, quin tu nouo modo ei faceres contumelias.* Monſtra noua, *Senec. Octau.* Mons nouus, *Verg. Æneid. 2.* Peſtis noua, *Ouid. 9. Metam.* Prodigium nouum, *Vergil. 3. Æneid.* Proles noua, *Horat. Carm.* Res nouæ *Cicero, lib. 2. de lege Agr.* Res inuſitata, & noua, Cicero ad Atticum libr. 3. *Res noua, & inſignes, diutius in animo manent. Auctor ad Herennũ, lib. 3.* reb. nouis gaudere, *Lucretius, lib. 5.* Reb. ſtudere nouis. *Cicero. 1. in Catil.* Nouus ritus, Ho Rat. 3. Carmi. ode. 1 *Sole nouo errasirrorat Eous, Verg. Geor. 1.* Spes nouas donare *Horat. 4. Carm. ode. 13.* Tumultus noui. *Horat. 2. Serm. Saty. 2.* Verba noua, *Horat. 4. Carm. ode. 2.* Vrbẽ nouã cõdere, Verg. lib. 1. Æn.

Hinc

10 Hinc† nouare verbum, hoc est, nouum, siue recens facere. Cicero ad Catonem, libro 15. *Qui nouari aliquid volebant.* Salustius *Consul optimum factu ratus, noctem, qua instabat, antecapere, nequid eo spatio nouaretur.* Martialis lib. 14. *Debebis quoties scripta nouare voles.* Quintilian. lib. 3. cap. 9. *Hoc quoque idem aliquatenus nouat.* Agrum nouare dixit Cicero. 2. de Orat. *Subacto mihi ingenio opus est, vt agrò non semel arato, sed nouato, & iterato, quo meliores fœtus possit, & grandiores edere.* Nouatum agrum appellat Budæus, diu ante sementem cultum, vt interim fermentaretur, & sub sementem iteraretur. Cultus nouare *Sthatius, 1. Thebaidos.* Fata nouare *Ouid. 2. Metam. Et bis tua fata nouabis,* & Virgilius libro quinto Æneid. *Fortuna fidem mutata nouauit.* Et Valerius libro secundo Argonauticon, *iura nouare,* & Ouidius 4. Metam. *Nomen, faciemque nouauit.* Idem, 3. de arte aman. *Opus nouauit.* Vergil. lib. 5. Æneid. *Transtra nouant ipsi.* Et Cicer. 3. de Oratore, *Verba nouamus, & facimus ipsi.*

Nouare quoque apud Iureconsultos idem est, quod immutare, *vt per tot. C. nihil, nouari appell. pend.* in quem sensum alludit illud Suetonii, in Domitiano, c. 7. *Multa etiam in communi rerum vsu nouauit.* Et Cicer. lib. 3. de legib. *Nihil habui sane non modo multum, quod putarem nouandum, in legibus.* Et Vergil. lib. 4. Æn.

Æneam fundantem arces, ac tecta nouantem,
----Conspicit.

Nostri etiam interpretes, dicunt, emphyteusin nouare, id est, nouam facere, siue renouare, vel denuo concedere, inde nouationem facere, id est, promissionem nouam facere, *l. chirographis, ff. de adminis. tuto. ibi: Aut ad nouationem faciendam cogere.* Hæc obiter pro bonarum literarum candidatis dixisse satis sit. Nunc vero ad ipsius renouationis emphyteuticæ quæstiones descendamus.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteusis tunc contrahitur, quando semel exstincta, finito tempore, a domino directo, iterum emphyteutæ, seu eius descendentibus, vel agnatis rursus conceditur, & renouatur, numero 1. q. 2.*
Renouatur id quod finitum est, id quod durat prorogari dicitur, q. 2. n. 1.
Renouatio operatur eum effectum, quem operatur restitutio, q. 2. nu. 1.
2 *Renouatio emphyteusis scripturam requirit, q. 2. num. 2.*
Contractus emphyteuticus scripturam requirit.
3 *Renouatio emphyteusis ex tacito domini consensu & mansione in emphyteusi non inducitur, q. 2. nu. 3. & num. 5.*
Consensus tacitus non sufficit in contractu, qui scripturam requirit, q. 2. n. 3.
4 *Emphyteusis per tacitum domini consensum renouatur, & per patientiam recipiendo pensionem ab emphyteuta post caducitatem.*
Scientia & patientia domini videtur inducere nouum mandatum, & illud renouare, si post renocationem dominus procuratorem agere passus est.
5 *Scripturam in emphyteutico contractu minime requiri plures adstruunt.*
Caducitas ex non solutione canonis proueniens, tacite ex repetitione canonis censetur remissa.
6 *Renouatio emphyteusis tacita inducitur ex repetitione canonis, quando in prima concessione pactum fuit adiectum, quod finito tempore fieret renouatio.*
Actus præsumitur factus ex caussa necessaria.
7 *Renouatio inducitur, absque alia noua scriptura, quando emphyteusis esset Petro & Martino, & cuilibet eorum in solidum concessa.*
8 *Renouatio emphyteusis, mutatis successorib. fit principaliter ex quatuor caussis.*
Instrumentum antiquum emphyteusis renouari debet.
9 *Pactum de renouando appositum, in concessione emphyteusis, producit efficacem necessitatem, ex precedente conuentione de renouando.*
10 *Renouatio emphyteusis etiam fit ratione tollendæ obscuritatis, & difficultatis probationis, vt qui per instrumenta antiqua non apparent confines terræ, seu rei emphyteuticæ, & tunc renouatur instrumentum, vt confinium ambiguitas tollatur.*
11 *Renouatio etiam fit ratione mutatæ successionis in successorem singularem, quæ fit tripliciter.*
12 *Dominus tenetur recipere, & admittere nouum emphyteutam, in quem per primum emphyteutam, seu possessorem, fuit translatum ius emphyteuticum, & huic nouo, & recenti emphyteutæ, renouationem, & nouam inuestituram facere tenetur, & ei corporalem possessionem tradere.*
13 *Renouatio emphyteutici instrumenti a Domino peti potest, quando instrumentum emphyteuticum esset deperditum.*
14 *Susceptio, seu admissio noui emphyteutæ per procuratorem fieri non potest.*
Secus in feudo, vt ibi.
15 *Tertia generatione finita, per renouationem noua locatio, seu concessio contrahitur.*
16 *Renouari non solum dicitur illa concessio quæ semper vna est, & semper durat, sed etiam illa, quæ iam finita est, & exstincta.*

RE Nouationem † emphyteuticam, tunc demum celebrari intelligimus, cum emphyteusis semel exstincta, vel per generationem finitam, vel commissum, vel etiam pacto, & conuentione partium, finito concessionis tempore, a domino directo, iterum emphyteutæ, seu eius descendentibus, vel agnatis conceditur, & renouatur. *Id* vero quod adhuc durat, non renouari, sed prorogari & protelari dicitur. *l. dies, & ibi gloss. & DD. ff. de damno infecto, & l. sed si manente, ff. de precario, tradit Augustinus Berous, consilio. 119. numero 2. volum. 1.* Eum autem effectum operatur renouatio quem & restitutio, quæ rem ad pristinum statum quo ad omnia reducit, *l. 1. & l. fin. C. de sentent. passis, & l. 1. C. si aduers. transs.* plura in hanc rem congerit Afflict. *in tit. hic finitur lex Federi. not. 8. n. 1. cum seq.* 1

Emphyteusis † autem renouatio scripturam requirit, *vt in l. 1. C. de iure emphyt.* suffragatur communis, & recepta sententia, quæ generaliter in omni emphyteutico cõtractu scripturã requirit, necessa- 2

rio, gloss. in §. adeo, verbo, nec ad locationem, in fin. instit. locati. vbi Claud. & nouiores gloss. in l. contrahitur, ff. de pignor. & in l. pactum quod bona fide, C. de pact. Petrus Cyn. Bal. d. l. 1. C. de iure emphyt. & ibi Alber. Probus dicens cõmunem ad Ioannem Monachum, *in cap. 1. §. postquam, de censi. n. 5. Alex. cons. 136. n. 8. vol. 1. Bald. cons. 220. Proponitur, n. 1. vol. 1. Bald. in l. testium, n. 1. C. de testib. & ibi Saly. col. 2. Hostien. in summa de locato, n. 11. Riminald d. l. pactũ, vers. & in quantũ glossa,* & plures refert Paris de Puteo. *in tract. de reinteg. feudi, cap. pone quod est quæstio. fol. 34. n. 3.* dicit communem Angel. *d. §. adeo, Salyc. d. l. 1. nu. 5. Iaso. num. 61. Imola, in cap. potuit, n. 7. de locato post antiquos,* vbi dicit communem, & ibi Barbatia, *nu. 12. Anan. nu. 24 & Beroius, 75. Socin. consil. 120. circa primum, n. 14. vol. 4. Afflict. decis. 72. n. 7.* dicit communem Catilia Cotta, *in memorabil. verbo, emphyteusis concessa, Benincasi. in §. omnium, n. 39. Inst. de actio. Anton Gomez. 2. tomo, cap. 2. n. 17.* Quæ est verior ex receptiori sententia, tũ ex iuribus, quibus ea communis sententia nititur, quæ toties instrumenti mentionem inculcant, vt constat ex d. l. 1. ibi: *Scriptura interueniente,* tum etiam *ex l. 2. eiusd. tit.* ibi: *Emphyteuticis instrumentis, & l. fin. eod.* ibi: *Emphyteuticum instrumentum, & in auth. de non alien. col. 2. in §. Si vero xenones,* ibi: *Inscribi instrumentum, & in §. adhæc,* ibi: *Tabellionem quidem,* & §. hæc igitur omnia, & in §. quia verisimile, versicul. tabelliones, & in §. fin. ibi: *Instrumentorum emphyteuticalium.* Tum etiam ex Ordinatione nostra Regia, *lib. 3. tit. 45. ibi: Aforamentos,* quæ scripturam requirit in huiusmodi contractibus. Denique hanc vt communiorem sequitur Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sententiarum, verbo emphyteusis, q. 4.* & eo nõ relato, ab eaquoq; recedere nõ est ausus doctissimus Valascus, *lib. de iure emphyt. q. 7. n. 2. vers. veruntamen.* Licet plures a Claro, & Valasco relati contrariũ sed perperam tentauerint. Eaq; recepta sententia apud nos citra controuersiam in foro, & in tribunalibus obseruatur, quam non parum iuuat, Ordin. Reg. *lib. 4. tit. 36.* quæ in emphyteusi ecclesiastica pro substãtia contractus scripturam requirit.

2 Quamobrem † emphyteusis renouatio, iuxta superiorem resolutionẽ, ex tacito domini consensu, & mansione in emphyteusi, ex eo quod quis post finitam emphyteusim, vel post tempus præfinitum, in ea perseuerauerit, non inducitur, nec censetur facta, quoniã cum emphyteusis scripturam requirat, tacitus domini consensus, nihil prodest, *text. in l. nec cui, C. locati,* & hanc sententiã expresse tenet Bald. *in l. vni. q. 11. n 32. C. quando non per. part.* idem Bald. *in l. itẽ quæritur, §. qui impleto. ff. locati, quẽ sequitur Alex. cons. 17 incip. viso instrumento locationis, n. 12. vol. 4. & cons. 76. n. 4. vol. 5. Decius, cons. 328. n. 1. Iaso. in l. 1. n. 66. C. de iure emphyt. Beroius, in cap. potuit, n. 78. de locato, Cotta, verbo emphyteusis, concessa, Carolus Ruin. cõs. 107. n. 7. vol. 4. & cons. 91. nu. 13. vol. 1. Crauetta, cons. 87. n. 3. Socin. Iunior, consil. 9. num. 15. & 17. vol. 3. idem Ruinus, cons. 110. n. 1. vol. 1.* vbi asserit emphyteusin, per patiẽtiam non renouari, & rursus, *cons. 167. n. 22. eod. Iaso. cons. 49. col. 2. vol. 3. Beroius, cons. 116. n. 8. & cons. 119. n. 3. vol. 1. & rursus, cons. 153. n. 24. & n. 68. vers. secundum dictum, eod. vol. 1. Hippol. Riminal cons. 257. in hac, nu. 44. vol. 3. vbi num 86.* acerrime eam sententiã aduersus plures tuetur. Tradit Ioannes Maria, Rimin. Senior, *in l. pactum, quod bona fide, col. 1. vers. in gloss. fi. C. de pactis,* vbi inquit, quod sicut emphyteusis in sui principio, necessario scripturam requirit: sic etiam, & eius renouatio, quę opinio verissima est, & in praxi passim recepta.

Quamuis contrariã sententiam nõnullos grauissimi nominis auctores tenuisse, non ignoro: sc. Alexand. *cons. 38. vol. 4. Decium, cons. 329. n. 3.* auctoritate Romani, *cons. 103. viso. col. pen.* & Alciatum, *in tract. præsumtio. regula, 2. præsumt. 17. n. 3.*

Cui † opinioni suffragari videtur, cp tradit Rimi- 4
nal. *cons. 421. vol. 3.* vbi cõtendit emphyteusin per tacitum domini consensum reuocari, & per patientiã recipiendo pensionẽ ab emphyteuta, post caducitatẽ, cp & ipsum sequitur Socin. *cons. 120. vol. 4. & cons. 169. vol. 2. & Socin. Iunior. cons 9. n. 15. 16. 17. vol. 3.* Iuuat in eam rem, quod tradit Imola, *in cap. ex parte decani. de rescript. & in cap. cum olim, in 1. de officio delegati, & in l. 2. §. voluntate, ff. solu. matrimo. & in l. vlt. ff. de reiud.* vbi inquit, quod si procurator meus a me ad aliquid constitutus, & postea reuocatus, exerceat id suum munus me sciente, & patiente, videor tacite mandatum meum reuocare. & sic deducitur regula, quod mandatum renouare videtur, qui reuocatum patitur exercere: sequitur Dominic. *in cap. qui ad agendũ. de procurat. lib. 6. Alexan. cons. 128. in fine libr. 6. arg. not. per gl. in l. semper qui non prohibet, ff. de regul. iuris, & in l. si pecuniã, C. de negotiis gest. & in l. cũ quis, §. 1. ff. de solutio, & in l. cũ filius, §. heres, ff. de legatis, 2.* cp cõfirmatur ex tex. *in l. itẽ quæritur, §. qui impleto. ff. locati,* vbi in simili. locationis renouatio ex tacito cõsensu inducitur. Quare idẽ videtur resoluendũ, & in emphyteusis exstinctæ renouatione, vt quasi ex tacito domini cõsensu renouata videatur. Cũ ipse emphyteuta sit quidam quasi domini procurator.

Suffragatur † huic sententiæ eorũ opinio qui affe- 5
runt, in emphyteutico contractu, scripturã necessario non requiri, vt existimat Accursius, *in l. 1. C. de iure emphyt. & ibi Bart. n. 6. Anto. de Butr. in cap. potuit, de locato, n. 13. & ibi Abb. n. 7. Curt. Iun. d. l. pactũ, n. 3. & ibi Alciat. n. 3. Roman. cons. 103. viso processu, n. 6. Ioann. Riminal. cons. 421. visa facti, n. 28. vol. 3. Decius, consil. 420. & cons. 142. & cons. 402. & 540. Corn. cons. 187. col. fi. vol. 1. Paris, de reintegrat. feudi, c. pone quod fiat, nu. 7. fol. 86,* & pluribus adstruit doctis. Valascus, *de iure emphyt. q. 7. n. 2. vers. sed quamuis.*

Sed nihilominus supior sentẽtia, quæ habet, emphyteusin finitam, ex continuatione, & perseuerãtia, in re nõ censeri renouatam neq; relocatam, verior est, & iure probabilior ex prædictis auctoribus, *quos supra retulimus.* Nituntur ij, ea potissimum ratione, quoniam cum scriptura in contractu emphyteutico, pro substantia requiratur, *vt sup. diximus,* ipsaque scriptura sit de forma, si cesset forma, cessat quoq; renouatio, vt cõmuniter receptum est ex Iasone, *d. l. 1. n. 61.* & tradit decis. Pedemont. *53. col. 1. & 2. & Ruin. vbi Rimin. Iunior, d. cons. 257. n. 46* Quare licet Roman. & Decius & alij, ab hac recedant sentẽtiã, asserẽtes consuetudine derogatũ esse, vt emphyteuticus contractus, sine scriptura celebrari possit, Nihilominus ex eo, quod vario modo aliquando in aliqua regione fuerit obseruatum, non habetur, neque resultat consuetudo, & a iure scripto non recceditur, *vt not. Bart. in l. 2. in princ. ff sol. mat. Deci. cons. 8. sub nu. 4. & consil. 129. col. 2. Crauet. cons. 66 col. 2. Rimin. Iun. cons. 257. n. 49. vol. 3.* Nec a communi sententia, quæ scripturã exigit, & solidiori nititur iuris ratione, facile recedendum est, nisi loci peculiaris obser-

obseruantia, & consuetudo, vtentium moribus approbata contrarium suaderet.

Ex quibus concludo, quod licet post finitam emphyteusin, census solutio fuerit facta, & more solito continuata canonis pensitatio, non per hoc inducitur renouatio. Ac proinde etsi prælatus Ecclesiæ pensiones simpliciter reciperet, & de illorum solutione per scripturam appareret, propter hoc renouationi faciendæ satisfactum non diceretur, nec ius caducitatis, ex non petita renouatione proueniens, remissum videretur: cum solemnitas scripturæ, ad renouationem faciendam esset necessaria, *vt tradit Beroius, cons.116.n.8.vol.1.* Quod tamen secus est in caducitate ex non solutione canonis proueniente, quæ tacite ex receptione futuri canonis postea facta censetur remissa, vt habetur per glos. & DD. communiter, *in cap.potuit de locato.*

Videtur † tamen prædictæ resolutioni adhibenda limitatio & restrictio, vt ex receptione canonis, 6
tacita renouatio inducatur, quando in prima concessione pactum fuit adiectum, quod finito tempore fieret renouatio: ita colligitur ex Hippol. Rimin. Iun. *cons.257. numer.55.vol.3.* Ratio est, nam eo casu cum teneatur dominus renouare, recipiendo canonem tacite dicitur renouare propter necessitatem præcedentis contractus, quo ad id tenebatur. Actus enim præsumitur factus ex caussa necessaria, *Bar. in l. cum seruus, & l. triticum, ff. de verb. obl. glo. in l. sed si vir. ff. de don. inter vir. Paul. Castr. cons.133. & cons. 410. vol. 2. Abb. cons.116. vol.2. Rom. cons.247. col. 2. Corn. cons.316. vol.1. Cauet. consi.149. n.12. & consil. 106.n.8. Rine. Iun. cons.9.n.19. vol.1. & d. cons.257.n.56.* Sed dubito, an hæc opinio, in praxi admittenda sit, inspecta superiori resolutione.

Alius † etiam est casus notabilis, in quo renouatio tacite intelligitur facta, absque alia noua scriptura, quando scilicet, emphyteusis, esset Petro, & Martino, & cuilibet eorum in solidum concessa: nam mortuo Petro sine liberis, dominus videtur tacite renouare Martino propter illud verbum *Insolidum*, ita singul. Bal. *in l.vni.q.11. C. quãdo non per. parte*, sequitur Ias. in *l.fin.nu.39. C. de iure emphyt.* Quæ tamen traditio mihi suspecta videtur. Etenim in ea specie non ex vi tacitæ renouationis, emphyteusin Martino obuenire arbitror, sed ea ratione quoniam sunt coniuncti re, & verbis contractus, in quo cuilibet res in solidum in euentum conditionis, a principio data est: vnde altero defuncto, absq; liberis, alterius portio, alteri socio, propter coniunctionem contractus, seu per ius accrescendi obuenit, aut saltem per ius non decrescendi. 7

His † præmissis renouatio emphyteusis, mutatis successorib. fit principaliter ex quatuor caussis. Primo, ratione vetustatis, q̃a emphyteusis instrumentum est multum antiquum, vnde debet renouari, *vt in authent. de hered. & falc. §. 1. versicul. præparare, in princip. columna prima, & ibi gloss. verbo, antiquitatis, idem tenet Specul. titul. de emphyteusi, §. nunc aliqua, versiculo centesimo sexagesimo.* vbi dicit idem fieri perdito instrumento emphyteutico, idem tradit Felynus *in capite accedens, in 1. column. 2. vt lite non contest.* tradit Bald. *in authentic. si quas, numero sexto, & ibi Iacobin. numero centesimotrigesimo primo. Cod. de sacrosanct. Eccles. & Cassan. in Consuetudin. Burg. rubric.11. numero decimosexto.* Vnde eleganter Imola, licet sub dubio asserit, *in l.2. ad fin. ff. solut. matrimon.* hoc procedere in quocunque contractu, scilicet, quod vbi instrumentum est antiquum, renouari debet, quod tradit Bartol. *in l. chirographis, in princip. ff. de administr. tut. & in l. ne casu, de discussoribus, libro decimo, & Romanus, in l. si finita, §. eleganter, ff. de damno infecto.* 8

Secundo †, Renouatio fit ratione necessitatis, quod dupliciter contigit: vno modo quando scilicet in concessione emphyteusis, apponitur pactum de renouando finita tertia generatione, in tertiam generationem, quo casu oritur necessitas ex præcedenti conuentione, de renouando, *gloss. in §. neque illud, in authent. de non alien. aut permut. rebus Eccles. coll. 2. tradit Bald. in d. authent. siquas ruinas, numero sexto, versiculo secundo, & Chassan. in consuetud. Burg. rubr.11. §. 6. numero 17.* licet Specul. titul. *de emphyteu. §. nunc aliqua*, asserat, quod pactum renouationis faciendæ, non tenet, in emphyteusi Constantiensis Ecclesiæ, secus alterius Ecclesiæ, per *§. licentia, in authent. de alienat. & emphyteut. & in auth. perpetua, C. de sacrosanct. Eccles. versic. vt autem præsentem materiam.* 9

Altero modo oritur hæc necessitas ratione consuetudinis, quia ita consuetum est, vt renouetur, ad hoc vt aliquid emolumenti soluatur pro renouatione, quod appellatur laudemium, *arg. l. domini prædiorum, C. de agricolis, & censit. lib.11. Bald. d. authent. siquas, nu. 6. & ibi Iacobi. num. 132. Chassan. d. §. 6. num.18.*

Tertio, † principaliter fit renouatio, ratione tollendæ obscuritatis, & difficultatis, probationis, vt quia per instrumenta antiqua non apparent confines terræ, seu rei emphyteuticæ, certe oportet, innouari instrumẽtum, vt confinium ambiguitas tollatur, *arg. l. eos, ff. fin. reg. & l. Lutius, ff. de actio. emt. & l. si prædiorum, C. ad leg. Falcid. Bald. d. auth. siquas, numero 6. & ibi Iacobin. num. 133. Chassan. vbi sup. numer.19.* 10

Quarto principaliter, fit renouatio ratione mutatæ successionis. Quod dupliciter contingit: vno modo in vniuersalem heredem, seu successorem, & in censum perpetuum, vel emphyteusin perpetuam, vt tollatur materia negationis, *gloss. d. authen. siquis, & habetur in l. male agitur, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, Iacobin. d. authent. numero 134.* & potest esse ratio, quia sicut apocha debetur soluenti, *l. plures apochis, C. de fide instrument.* ita, & antapocha recipienti, quæ debet continere renouationem, *Chassan. d. §. 6. nu. 21.*

Alio † modo ratione mutatæ successionis, in singularem successorem fit renouatio, propter triplicem caussam. Primo propter quandam commoditatem, quam sentit dominus census, vel Ecclesia, q̃a habent quinquagesimam, vel aliquid ex renouatione, veluti siquis emat rẽ emphyteuticam, quam habeat ex cõtractu, seu titulo singulari: quo casu consuetudo attendenda est, vt tradit Dynus, *in l. his verbis, §. fin. ff. de legat.3.* & de hac renouatione loquitur *l. fin. C. de iure emphyteut. & ibi gloss. verbo. æstimationis, vbi Ias. tradit num.33. & text. in cap. potuit, de locato.* Et hæc renouatio scripturam requirit, nam nunquam intelligitur tacite facta, *vt not. Bal. in l.1. q.11. versi. sed nunquid, C. quando nõ per. partes per. decresc.* Secundo p̃p obligationem census, q̃a obli- 11

gat se singulariter succesſorib. ad censum, ad quem non tenebatur ex obligatione auctoris. Facit quod not. *in l. ſi vſusfruct. nom. ff. vſufr. quemadmod. cau.* tũ etiam quia singularis succeſſor, obligatione perſonali, qua emphyteuta adſtringebatur, non alligatur, quoniam perſonalis obligatio, feudum non ſequitur, *l. fin. §. fin. ff. de cõtr. emt. l. 1. §. ſi heres, ff. ad Treb. Iacobin. a Sancto Georg. d auth. ſiquas, n. 134.* Tertio fit ꝓpter commodum, & vtilitatem ipſius succeſſoris, quia ipſi expedit: quo caſu deinceps poſt factam renouationem, illius generatio attenditur, nõ auctoris, quia ex succeſſoris perſona ſumit initium. Vnde ſi nõ eſſet renouatio, reſoluto iure datoris, acceptoris ius reſolueretur, *l. lex vectigali ff. de pig. & l. peto. §. prædium, ff. de leg. 2. & l. neceſſario. §. fi. ff. de peric. & cõmo. rei vend. & l. ſi ex duobus, vbi per gl. & Dyn. ff. de aſſig. liber. ita tradit Bal. d. auth. ſiquas, n. 7. ſequit Chaſſa. d. §. 6. n. 22. & Iac. a S. Geor. in rep. auth. quirem, C. de ſacroſ. eccl. n. 135. cũ ſeq. refert etiam Affl. in c. 1. §. aut ſi, nu. 40. quib. mod. feud. amit. & Iaſ. in l. ſi. C. de in. emph. numero 33.*

12 Ex prædictis † infertur notabilis in praxi reſolutio, ꝙ dominus tenet recipere & admittere nouum emphyteutã, in quem, per primum emphyteutam, ſeu poſſeſſorẽ fuit translatũ ius emphyteuticum, vel ẽt translata meliorameta: quare dominus huic nouo & recenti emphyteutæ, renouationẽ, & nouã inueſtituram facere tenetur, eiq; corporalem poſſeſſionẽ tradere, *text. in l. ſi. verſ. neceſſitatẽ, C. de iure emph. ibi: Neceſſitatem aũt habere dominos, ſi aliis melioratio ſecundum præfatum modum vendita ſit, accipere emphyteutam: vel ſi ius emphyteuticum, ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas, & idoneas, ad ſoluendum emphyteuticum canonem tranſponere emphyteuta maluerit, non cõtradicere, ſed nouum emphyteutam, in poſſeſſionem ſuſcipere, &c.* quem tex. ad hoc idem perpendit *Iaſ. n. 32. & ibi. gl. verbo, æſtimationis*, inquit hoc eſſe, quod hodie dicitur, per renouationem dari. Quare ſi emphyteuta emphyteuſin alienauerit, in tertiũ de conſenſu domini, debet dominus facere nouã inueſtituram, ſeu renouationẽ, huic ſingulari ſucceſſori, ratione mutatæ ſucceſſionis. Idemq; iuris eſt, quãdo ius domini directi, mutatur, ſeu transfertur in aliũ tertium, in quem dñs directus alienauit: tũc n. emphyteuta poteſt petere ab iſto nouo domino directo renouationem inueſtituræ, *ſecundum Spec. in §. nunc aliquæ. verſ. 165. per tex. in l. omnes, 3. in fi. ff. vſufr. quemadm. caueat*, ibi: *Si heres alienauerit proprietatẽ, & poſtea amittatur vſusfructus, an ex ſtipulatione agere poſſit, videamus? Et fortius dici poteſt, ipſo iure non committi ſtipulationem, quia neque heredi ſucceſſoribusue eius reſtitui poteſt: nec is cui poteſt, id eſt, ad quem peruenit proprietas, pertinet ad ſtipulationem, ſed is, ad quem peruenerit, tempore quæſiti domini, ſibi proſpicere alia quoque cautione debet, quod ſi non fecerit, nihilominus in rem actione vti poteſt.* Sicuti fit in caſu, e contrario, quando primus emphyteuta alienat in alium, *ita Iaſ. in l. ſi. C. de iure emph. n 35. verſ. ſecunda.*

13 Poteſt † etiam emphyteuta, a domiuo inſtrumenti renouationem petere, quando inſtrumentum emphyteuticum eſſet deperditum, *vt poſt Spec. tradit idem Iaſ. d. l. fin. numer. 35. per text. in l. Chyrographis, in princip. ff. de admi. tu.* quem B. ibi adhoc obſeruat I. C. in hæc verba: *Chyrographis debitorum incendio exuſtis, cum ex inuentario tutores, conuenire eos poſſent, ad ſoluendum pecuniam, aut ad nouationem faciendam cogere, &c.* vbi gl. verbo. *nouationem*, ſubdit, quod amiſſo inſtrumento, debitor de nouo permittere cogitur.

Hæc † autem ſuſceptio, ſeu admiſſio noui em- 14
phyteutæ, quæ per dominum fieri debet, per eius procuratorem fieri non poteſt, quoniam quædam per noſmetipſos poſſumus, quæ tamen per procuratorem nõ poſſumus: prout *in l. 2. C. de his qui ven. at.* Quare dominus tenetur admittere, & inueſtire nouum hunc emphyteutam per ſeipſum, vel per literas, non per procuratorem, per tex. *d. l. fi. ibi: Non per conductorem, vel procuratorem, ſed ipſos dominos per ſe, vel per literas ſuas*, quod etiam obſeruat Iaſo ibidem, *n. 38.* Secus autem eſt in feudo, cuius inueſtitura vaſallo fieri poteſt per procuratorem domini, *c. 1. §. ſed vtrum, per quos fiat inueſtitura*, quod latius proſequitur Salyc. *d. l. fin.*

Pro huiuſmodi autem renouatione, ſeu admiſſione noui emphyteutæ dominus directus, nihil prẽter quinquageſimã pretii partẽ, in recognitionem directi dominii accipere poteſt, quod barbaro nomine *Laudemium* nuncupant, text. in d. l. fin. ibi: *Et ne auaritia tenti domini, magnam molem pecuniarum, propter hoc efflagitent (quod vſq; ad præſens tempus perpetrari cognouimus) non amplius eis liceat, pro ſubſcriptione ſua, vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationes loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere, & ibi gl. verbo, accipere*, quæ ſubdit, a nouo emphyteuta, quam dicit ibi ſingul. Iaſ. *numer. 41.* Pro qua facit, quod in ſimili tradit Bal. *in l. ſi pretium, col. 2. C. de adil. actio.* vbi inquit, quod quando in ſtatuto non fit mentio, quis debeat ſoluere gabellam, intelligitur quod ſoluat acquirens, & non vendens, per text. *in l. debet, ff. de adil. edicto. idem Bal. in rub. C. de reb. credit. q. 3.*

Tertia † autem generatione finita, ſi ob id em- 15
phyteuſis ad dominum directum, vel ex alia cauſſa deuoluatur, per renouationem noua locatio, ſeu conceſſio contrahitur, cum prior fuerit finita, quare nouus contractus fieri dicitur, *vt tradit Ange. conſi. 184. & Alex. conſi. 165. vol. 2. Bald. in l. voluntas, C. de fideicom. & in l. vni. C. quando non per. part. arg. text. notat. & ibi Barb. & Paul. Caſtrenſ. in l. item quæritur, §. qui impleto, ad fin. cum l. ſequent. ff. locati*, quod ita tradit Beroius, *conſil. 116. numero 17. vol. 1.* Et eſt de mente Abbatis (ſecundum eum) *in c. 1. de precario*, vbi facit differentiam, an conceſſio fiat in perpetuum, cum pacto renouationis: & eo caſu ſubdit per renouationem, non fieri nouam conceſſionem. An vero conceſſio fiat ad modicum tempus, veluti ad quinquennium, vel novennium? & tunc per renouationem factã, finito primo tempore, nouam conceſſionem fieri, nouumque contractum celebrari, quod ita explicat Beroius, *d. num. 17. ad fin.*

Renouari † vero non ſolum dicitur illa conceſ- 16
ſio, vel locatio, quæ ſemper vna eſt, & ſemper durat, *vt per Ant. & alios, d. c. 1. de prec.* ſed etiam illa quæ iam finita eſt, & exſtincta, iterumque eidem, ſeu filiis conceditur, *vt eſt text. & ibi gloſſ. in c. 2. de feud. & ibi Imola, & alii per gloſſ. in c. non ſatis, 34. q. 2. & in c. 1. per text. ibi de don. & in c. cum venerabilis, de cenſibus. Beroius, conſilio 116, num. 21. vol. 1.*

QVÆ-

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

1 *Renouatio non est nouus titulus, sed prioris tituli cõtinuatio.*
Renouatio si fiat durante concessione emphyteutica, tunc noua emphyteusis non constituitur, sicut non dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo.
Renouatio, non requirit solemnitatem, quæ in concessione emphyteusis necessaria est.
2 *Emphyteusis cum renouatur, non dicitur noua, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, & idem in feudo.*
Feudum non dicitur nouum quantumcunque princeps vtatur verbo, De nouo concedimus.
Noua inuestitura, seu renouatio feudi, non facit feudum desinere esse antiquum.
Emphyteusis, etsi renouetur, antiqua non noua censetur, quoniam censetur renouata secundum naturam, & qualitatem antiquæ.
3 *Feudum antiquum, quando fuit aliquibus de agnatione a domino renouatum, censetur renouatum secundum antiquam naturam feudi, neque desinit esse antiquum.*
Renouatio videtur facta potius ad confirmationem & non ad derogationem, & cum sua caussa, suisq; viribus.
Renouatio emphyteusis, etiã si contineat nouas conuentiones & pacta, nõ ideo emphyteusis dicitur noua ad præiudicium aliorũ, & præcipue quando pacta primæ inuestituræ, ad cõmodum domini alterarentur. (cundo.
4 *Qualitas primi contractus, censetur repetita in se-*
Prima inuestitura attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter, quam prima, loquantur.
Qualitas omnis præcedentis contractus, in contractu, qui renouatur, censetur repetita.
Renouatio rei emphyteuticæ, debet intelligi secundũ naturam primi contractus, vt omnia quæ in præcedenti concessione, in sequenti renouatione, repetita videantur.
Renouatio cum isdem capitulis, modis, qualitatib. & conditionibus, antiquæ concessionis, & inuestituræ facta censetur, si apponatur clausula, secundũ formam aliarum concessionum.
5 *In tacita refirmatione, seu renouatione contractus, omnes qualitates præcedentis contractus, censentur repetitæ.*
6 *Renouatio emphyteusis simpliciter facta, absque expressione certæ pensionis, pro eadem pensione antiqua censetur celebrata, & cum eisdem qualitatib. & conditionibus concessa.*
7 *Dominus in renouatione emphyteusis non potest immutare formam antiquitus institutam, in præindicium alterius.*
Emphyteutici contractus principium, & origo semper inspicienda est.
8 *Inuestituræ, & prioris concessionis forma adeo inspicienda est, vt licet posterioris inuestituræ pactio, iuris regulis magis, quam prior conuenire videatur, nihilominus prior attendatur.*
9 *A veteris inuestituræ forma recedendum nõ est, non tantum, cum alter contrahentium id abnegat, verum etiam si id tertio detrimentum importet.*
Secunda inuestitura non potest alterari, in præiudicium vocatorum in prima.
10 *Feudi recognitio, aliter quam soleat, facta posteris nõ nocet.*
Renouatio emphyteusis, secundum antiquarum inuestiturarum formam, facienda est.
11 *Reformare fortius potest, qui dandi facultatem habet.*
Renouatio secundum veterem consuetudinem faciendæ est.
12 *Emphyteusis nõ est noua, sed antiqua, etiam si emphyteuta renuntiauerit in manibus domini emphyteusin, ea conditione, vt ei renouationem concedat.*
Renouatio in locum antiquæ concessionis subrogata, pristinam illius assumit naturam, & qualitatem.
13 *Bona emta ex pecunia redacta ex venditione bonorum emphyteuticorum, in locum emphyteusis venditæ subrogãtur, & antiquæ emphyteusis naturam retinent.*
Feudum comparatum ex pecunia alterius feudi patrimonialis, censetur patromoniale.
Fundus emtus ex pecunia redacta ex venditione alterius fundi ad alterum coniugum spectantis, non fit communis, tanquam acquisitus, sed manet eius proprius, cuius is prior fundus fuerat.
Dotalis res est, res ex dote comparata.
14 *Pretium quando succedit loco rei, & res emta, in locum prioris, subrogatur.*
Et ibi qualiter id colligatur.
Breuitas temporis facit præsumi, ea quæ mox sequuta sunt, in primo actu fuisse cogitata, eumq; ipsum, ob ea fuisse factum.
15 *Feudum nouum est, si simpliciter renuntiatum est in manibus domini, qui possea illud renuntianti, & filiis suis concedit.*
Qualiter constet quod ideo quis renuntiat emphyteusin, vt de ea inuestiatur.
16 *Emphyteusis noua est, emta ex pecunia & precio emphyteusis antiquæ quando nihil expressum est.*
Pretium succedit loco rei, non tamen res loco pretij.
17 *Pretium redactum ex venditione feudi, vicem feudi nõ subit, nec aliud quidpiam ex ea pecunia comparatum.*
Res simpliciter emta, de pecunia antiquæ emphyteusis venditæ, non subrogatur eius loco. Nec res emta ex pecunia pignorata, nec ex pecunia dotali, dotalis est, nec ex pecunia communi communis est.
18 *Subrogatum in locum alterius, nedum in vniuersalibus, sed etiam in particularibus iudiciis eius naturam sapit, si hoc expressum sit, secus si non exprimatur, sed simpliciter quid fiat.*
Interpretatæ l. venditor ex hereditate, ff. de hered. vel act. vend.
In vniuersalibus iudiciis, in quibus pretium succedit loco rei, id quidem non vere, sed per fictionem procedit.
19 *Antiqua emphyteusis, vel feudum si permutentur inuicem, antiqua remanent non noua.*
Quod in locum alterius substituitur, omnibus eius priuilegiis & prærogatiuis gaudet. Et res permutata cum re subiecta fideicommisso, efficitur fideicõmissaria. Itẽ res permutata cũ re dotali efficitur dotalis, & fundus patrimonialis, cũ alio permutatus.

Fundus obligatus si cum alio permutetur, hic alius non perinde censetur obligatus, vt ille erat, quoniam licet res permutetur, non tamen extinguitur obligatio, seu hypotheca.

20 *Inuestitura, instrumentum, vel renouationis tenor, a primo regulandus est, & ideo a prima concessione recedendum non est, nisi accedat communis partium consensus.*

An noua adiectio vitiet concessionem emphyteuticam, quando alio modo, quam solita est, concedi-tur.

1 REnouationē † emphyteuticā, quidam cēsent, ac definiunt, non esse titulum nouum, sed prioris tituli continuationem, *vt tradit Curtius Senior, cons. 48. nu. 46. & Felyn. in cap. de causs. nu. 1. de officio deleg. & Carolus in Consuet. Paris. tit. 1. §. 7. num. 26. sequitur Valascus de emphyt. q. 11. n. 15. ad fin. doctissimus Gamma decisio. 222. nume. 7.* Quæ conclusio minus dubii habet, si durante concessione emphyteutica, eiusdem fiat renouatio: tunc enim noua emphyteusis, non constituitur, sicut non dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo, *vt per Curt. d. cons. 48. vers. ad decimum, & Afflictum, decisio. 487. col. 1. arg. l. sed si manente. ff. de precario, & cap. 1. de vas. deer. eta. & l. dies cautioni, vbi Alex. ff. de damno infecto.* Quamobrem eam solemnitatem, quæ in constituenda emphyteusi necessaria est, in huiusmodi renouatione non requiri tradit Bal. *in l. cum ij, §. eam transactionem, ff. de transact.* & Curtius *de feud. 2. part. prine. q. 1. & 2.* & Affl. *in cap. 1. n. 20. de his qui feud. dare poss.* quod ita aliquando in nostro supremo Lusitaniæ Senatu fuisse iudicatum, refert doctissimus, sacri palatij Senator Antonius a Gamma, *decisio. 24. in causs.* Quod an verum sit, latius inferius examinabimus.

2 Hinc † deducitur elegans resolutio, quod cum emphyteusis renouatur, non dicitur noua emphyteusis, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, quod in feudis satis expeditum est, per text. *in cap. 1. de vas. decrep. ætatis, ibi: Unde eorum sententia prænaluit, qui dixerunt hoc feudum, quamuis refutatum, nihilominus esse paternum.* Et hanc sententiam tenet Bartolus, *in l. si mihi, & Titio, ff. de verbo. obligat. & ibi Jaso. n. 12. & in l. quod dicitur ff. de impens. in reb. dotal. fact. eradut Roman. cons. 315. num. 1. Alexand. cons. 30. n. 5. & 6. vol. 1. Socinus, consil. 100. nu. 11. vers. ex quib. infero in proposito, vol. 3. Decius, consil. 53. nu. 3. Albert. Brunus. cons. 79. n. 4. tradit Afflict. in tit. hic finitur lex, Federici, notab. 6. n. 41.* vbi id verum esse censet, quantūcunq; princeps, vtatur verbo, *Et de nouo concedimus,* ad quod allegat Andream de Isernia, *in d. cap. 1. de vas. decrep. ætat. per notata in c. inter dilectos, de fide instrum. & tradit Affli. in cap. 1. per quos fiat inuesti. Decius. cons. 78. n. 6. vers. & licet vasallus, Mynsing. decis. imperialt. 94. cent. 2. & 83. & 84. cent. 4. August. Beroius, consi. 69. post reddutum, n. 16. vol. 1.* vbi expresse inquit, quod noua inuestitura, seu renouatio feudi, non facit desinere esse feudum antiquum, & paternum per *d. c. 1.* allegat etiam Bald. *in l. fin. col. 2. de suis & legit. hered. & in cap. 1. an agn. vel filius, & Alexan. consi. 28. vol. 5.* & vltra prædictos tradit idem Affl. *in cap. 1. §. fi. de his qui feud. dare poss. n. 22.*

Qua ratione idem quoq; in emphyteusi resoluendum est, vt si renouetur, antiqua, non noua censeatur: quoniam emphyteusis, censetur renouata, secūdum naturam, & qualitatē antiquæ emphyteusis, prout tradit Bart. *in dict. si mihi, & Titio, & ibi Alex.* quem ad id refert, & sequitur Ioannes Crottus, *cons. 18. Domina Iulia, n. 1. Bald. in l. vni. quæst. 11. C. quando non pet. par. Alex. cons. 77. vol. 4. August. Beroius, consil. 161. nu. 13. vol. 1.* quod verum esse comprobatur, *ex traditis per Decium, cons. 53.*

Id † autem verum esse conuincitur ex his quæ a simili in feudis quoque passim receptum est: quando enim feudum antiquum fuit aliquibus de agnatione, a domino reuocatum, semper debet intelligi, vt renouatum dicatur, & concessum, secundum antiquam natura feudi, neque desinit esse antiquum, quod post auctores supra relatos, tradit Alex. *consil. 29. vol. 5. vers. nunc de quinto, & August. Beroius, cōsil. 69. num. 19. vol. 1.* Vnde inquit Baldus, *in l. vni. C. quādo non pet. par. col. pen.* quod si dominus reuocauit duos fratres, seu duos agnatos de feudo paterno, vel antiquo, per hanc renouationem, & per hunc nouum contractum, ius accrescendi, quod ex iure antiqui feudi competere poterat, non dicitur sublatū, *vt infra latius dicemus.* Quoniam renouatio videtur potius facta ad confirmationem, & non ad derogationem, ac proinde illis de agnatione præiudicium afferre non potest: quia renouatio videtur facta cū sua causa, suisq; viribus, *l. si quis domum, ff. locati, & latius per Bald. ibi, & per Pan. Castrens. consi. 45. vol. 2. versicu. & sic innuunt.* & tradit Præpos. *in Præludiis Feudo diuisio. 6. versic. tamen constito de aliqua inuestitura, & per Alexand. consil. 2. & 5. & consil. 15. vol. 5.* & facit quod habetur per Bar. *in l. quod dicitur post princ. ff. de impens. in rebus dot. fact. & Baldum, in l. etiam, ff. soluto matrim.* Et faciunt quæ habentur per Calderi. *consil. 11. tit. de feud.* vbi scriptum reliquit, quod etiamsi in renouatione emphyteusis fierent, nouæ conuentiones, non tamen diceretur noua emphyteusis, ad præiudicium aliorum, & præcipue quando pacta primæ inuestituræ ad commodum domini alterarentur, *vt voluit Federicus, de Senis cons. 179. & per Alex. cons. 79. vol. 7. arg. l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cum causam, de emtione, & vendit. tradit Beroius, consilio 69. nu. 20. vol. 1.* Ex quo elegantur idem, n. 21. subdit ex Alexand. post Bart. *d. l. si mihi, & Titio,* quod si sit finitū, feudū aut emphyteusis (q̄ habet naturam feudi propter lineam finitam) & dominus illam de nouo agnatis vltimi decedentis concesserit, talis noua cōcessio naturam primi feudi, seu primæ emphyteusis assumit, ideoque inter illos duos fratres, vel agnatos, qui de nouo fuerunt inuesti, erit locus iuri accrescendi, & sic considerabitur etiam tunc feudū, vt paternum, & antiquum, quæ est communis resolutio, *ex Alexandro ibidem, & Beroio, d. consil. 69. nu. 21.* 4

Ratio † prædictæ resolutionis esse potest, quoniam qualitas primi contractus, censetur repetita in secundo, *Bald. in l. pacta nouissima, col. fin. C. de pact. tradit Decius, consil 190. circa primum, col. 3. vers. sexto hoc idē suadetur, idē Decius, consi. 53. n. 1. Exea, de pactis, n. 500.* Facit ēt alia ratio, quoniā prima inuestitura attēditur, & illi nō derogatur ex posteriorib. inuestituris, q̄ aliter q̄ prima loquātur, *vt in notabili casu tradit Bald, consi. 82. proponitur quod inuestitura, vol. 1. & notat Bald. in cap. 1. §. fin. col. fin. vers. quæro quis dicatur Castaldus, de feudo Guardiæ,* Plura in proposito adducit Decius, *consi. 185. in causs. florum, num. 3. vers. non obstat, quod in alia posteriori inuestitura.*

Facit etiam, quia omnis qualitas præcedentis cō-

tractus,

tractus, censetur in contractu qui renouatur, repetita. Expresse Bart. *d. l. si mihi & Titio, ad fin. Ancharr. cons. 30. dubitari solet, dubio 3. Decius, cons. 407. col. 3. ad med.* Et vltra prædictos, Dd. tradit Beroius, *consil. 121. visis, num. 3. vol. 1.* vbi inquit, quod renouatio, quæ fit de re emphyteutica, etiam finita emphyteusi, debet intelligi secundum naturam primi contractus, adeo quod omnia quæ in præcedenti contractu, & concessione continebantur, in sequenti renouationis contractu repetita videantur, *arg. l. item quaritur, §. qui impleto, ff. locati, & l. pen. §. vxor, ff. sol. matr. text. in l. si stipulatus, in princ. ff. de vsur. Isern. per illum tex. in c. 1. de Vas. decrep. æt. Bald. in l. 1. quæst. 15. ff. de rerum diuis. Imol. in c. ex parte, de feudis:* & est casus expressus *in cap. 1. de gradi. succes. feudi, & in cap. 1. de duobus fratrib.* quod Beroius inquit procedere, in dubio, quando verba in instrumento renouationis apposita, non essent clara, ne hoc importarent. Vnde si in instrumento renouationis, apponerentur verba, *Secundum formam aliarum cõcessionum, seu locationum,* eo casu renouatio, cum iisdem capitulis, modis, qualitatibus, & conditionibus antiquæ concessionis, seu inuestituræ, facta censetur. Nam cum posterius instrumentum emphyteuticum, se referat, ad aliud anterius, omnia quæ in primo, expressa fuerunt, in vltimo censentur apposita, & repetita, *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, & ibi Bart. & Dd. & in l. omnes, C. de quad. præscrip.* faciunt quæ habentur per Bartol. *in l. prætor. §. erit, in fin. ff. vi bonor. raptor.* & est bonus text. *in l. 2. ff. de coniug. cum emanc. lib. & in auth. de filiis ante dot. instrum. §. 1. & ita Beroius, cons. 121. n. 2. vol. 1.*

5 Quod † etiã procedit, in tacita refirmatione, seu renouatione contractus, in quo omnes qualitates, præcedentis contractus censentur repetitæ, in contractu qui renouatur excepto tempore, *tex. in l. legem, vbi Bald. C. locati. Alex. cons. 28. ponderatis, in fi. lib. 4. Ias. cons. 3. col. 2. lib. 3. & Aymon Crauet. de antiq. temp. 4. parte, in cap. materia ista, num. 106. pag. 173. verso,* & tradit singulariter Bartol. in *l. si quis cum aliter, vers. præterea, & ibi Hieronym. Alban. in additio. nu. 1. ff. de verb. obligat.* vbi inquit, renouationem fieri cum omnibus qualitatibus & priuilegiis, quæ habentur primo ex natura contractus, vel rei in obligationem deductæ.

6 Ex † quibus elegãter infertur, quod si finita emphyteusi, dominus rursus faciat renouationem, eiusdem simpliciter, nec certa pensio exprimatur, neque aliquid aliud: pro eadem pensione, renouata, & cum iisdem qualitatibus, & conditionibus concessa censebitur, ac proinde omnia in ea repetita, quæ in præcedenti emphyteusi expressa fuerunt, intelligentur. Ita eleganter doctiss. Valascus, *in tract. de iure emphyt. q. 11. nu. 15.*

7 Facit † in confirmationẽ prædictorum, quod eleganter scriptum reliquit Bald. *in l. 1. col. pen. vers. sed quid si dominus & ibi Rom. q. 11. C. quando non pet. part.* vbi resoluit dominum in renouatione feudi, vel emphyteusis non posse immutare formã antiquitus institutam, in præiudicium alterius. Idem prope voluit idem Bald. *in cap. 1. col. 1. de eo qui sibi & hered. suis, & in cap. 1. §. vltim. vers. modo quæro, de feudo guardiæ. & cons. 215. proponitur, col. 2. vers. in eo autem, vol. 2. Anchar. consi. 30. an valeat, col. fin. vers. super tertio, Paulus Castrens. cons. 311. circa id, dubio. 1. ad finem, vol. 1. & consil. 46. viso & examinato, vers. sed vltra predicta, vol. 2. & cons. 32. in causa appellationis. col. 1. vol. 2. & consil. 142. videtur, col. fin. vers. nec etiam obstat, eod. vol. 2. Decius, cons. 148. in causa, col. 3. vers. 1. & consil. 185. in causa, vers. non obstante, & rursus. cons. 193. in successione, vers. præterea ẽt, & cons. 208. ad clariorem, vers. prima attẽditur, & cons. 390. quoniam. vers. nõ obstat illa, & cons. 465. in casu, vers. & non obstat confirmatio, & consi. 468. superiori, vers. secũdo principaliter, & cons. 498. viso casu, vers. secundo principaliter, & consil. 516. quoniam causa, vers. subsequẽter, Bertrãdus, consi. 1. n. 98. vol. 1. Ripa, lib. 1. respons. c. 1. defuncto, num. 48. Gozadin. cons. 26. in causa, nu. 40. & cons. 53. prima facie, nu. 18.* & facit quod tradit Cardin. Florent. *cons. 123. super præmisso, vers. ad primum,* & vltra prædictos auctores, notatur *in c. 2. de feud. vbi Imol. nu. 38. Bart. cons. 161. & not. in c. 1. de his qui feud. dare poss. & ibi Aluarot. num. 34. Alex. cons 5. nu. 7. vol 5.* & communem dicit sententiam Hieron. Gabr. *cons. 83. respondi, nu. 10.* vbi asserit veram, & receptissimam opinionem esse, dominũ feudi naturam, vel concessionis formam immutare non posse, imo neque formam solitam, alterare, & vltra eum Baldus, *cons. 375. vol. 2. Paul. Castr. consi. 191. col. 2. vol. 2. Alex. cons. 9. nu. 12. vol. 5. Iacoby. de Feud verbo, dictiq; Vassalli, col. 4. vers. insuper quæro, Afflict. quæst. 195. num. 5. & 6. Gozad.* qui hoc etiam in principe obseruandum probat, *consi. 84. nu. 8. & Carolus Molyneus, cons. 50. num 37.* Ex quibus idem quoque, in emphyteusi resoluẽdum est, in qua circa hoc non dispar, sed eadem ratio militat. Ac proinde ipsius emphyteutici contractus, & concessionis ipsius origo & principium semper inspiciendum est, *c. 1. de eo, qui sibi, & hered.* vbi Bald. Aluarotus, & Isern. obseruant, & per illa iura, ita tradit Iacob. Philip. Portius, *cons. 65. num. 1. vol. 2. Bursatus, cons. 46. nu. 1. & 2. vol. 1. Decius cons. 185. num. 3. Ruin. consi. 20. & consi. 187. vol. 1. & Neuisanus, cons. 11. nu. 1. Tiraq. de retract. lign. §. 32. gloss. 1. num. 39.*

Quamobrẽ † prioris inuestituræ & concessio- 8
nis formam adeo perpendendam esse respondit Paul. Castr. *cons. 61. incip. videtur dicendum, col. fin. & Card. cons. 92. in princ. & Marti. Laudensis. cons. 44. nu. 1.* vt licet posterioris inuesturę pactio, iuris regulis, magis quam prior cõuenire videatur, (puta quod masculis tantum prosit) nihilominus ex priori inuestitura fœminæ ipsæ admitterentur, ne pactio ipsa in alterius detrimentum, vllam mutationem recipiat, *l. ab emptione. ff. de pact.* & sæpius ex facto respondit Bald. *cons. 215. proponitur quod inuestituræ antiquæ, vol. 2. Alex. cons. 202. volum. 6. Curt. cons. 50. & 54. Decius, cons. 185. & 193. Gozad. cons. 90. in causa Mantuana.* Et vice mutua, ipsis fœminis, sequens inuestitura non prodest si ex superiori masculi dumtaxat admittantur. *Cumanus, cons. 99. Quædam possessio.* Cui quidem nihil, quod posteris ipsis obesset, vlla ratione adiici potuit, *Alex. in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. & Cuman. d. consi. 99. & Portius, cons. 65. nu. 4. vol. 2.* Facit postremo tex. *in l. legem. C. locati,* vbi notant Alberic. Bald. & Salyc. locationem ipsam sub eisdem pactionibus renouatam intelligi, quæ in initio contractus fuerant appositæ, *text. in d. §. qui impleto, vbi Bart. Salyc. & Florianus, & not. Portius, cons. 65. facto, nu. 3. vol. 2.*

Nec † tantum, cum alter contrahentiũ id ab- 9
negat, a veteris inuestituræ forma recedendum non est, verum etiam si id tertio detrimentum aliquod importet. *Dec. cons. 193. col. 2. ad fin. Portius, d.*

conſ.65.nu.4.& tradunt ij auctores, quos paulo ante retulimus, *in verſi. facit in confirmationem.* Quare non licet in prejudicium vocatorum, in prima inueſtitura, ſeu cõceſſione alterare ſecundam, *Bald. conſ.327. vol.1. Brunus conſ.11. Gozadi.conſ.26. verſ.11. Cephalus,conſ.155. nu.9.& 10. vol.1. Neuiſa.conſ.11.nu.6. Burſat.conſ.46.nu.2.vol.1.*

10 Ideoq; † feudi recognitionem, aliter quam ſoleat, factam, poſteris non nocere, traditum eſt, *in c.1. verſ.quæro quis ſit, de feud.guardiæ. vbi Bald. Præpoſ. Aluarot.* Adeo in conuentionibus huiuſmodi, cõceſſionis ipſius initium, & origo perpendi ſolet, *Bald.in c.1.§ ſi vero, de ſucceſſ.frat. vel grad.ſucc.* Vnde dominus a ſuperiorum, ſeu præcedentium inueſtiturarum forma, recedere non poteſt, *ex Baldo, Cumano, & Decio, in dictis conſiliis.* Quin imo illa inſpecta, renouationem bonorum emphyteuticorum, ex prioribus pactionibus, conficere obligatus eſt, *vt ex Curtio probat, Portius, conſil.65.nu.8. vol.2.* alias ſi quicquam adderetur, vel diminueretur, iam renouatio, non eſſet, *l.ius autem ciuile. ff. de leg.* Quocirca in propoſito, nec parentem ipſum, ius filiis ab auita prouidentia quæſitũ, abdicare poſſe, reſponſum eſt, quin imo alienatum a patre, ab ipſis filiis reuocari poſſe conſtat, quod ex facto conſultus reſpondit, *Iaſ.conſ.56.vol.3.* Nec quicquã vrget, quod dominus, cum emphyteuticum prædium alteri concedere poſſit, a cuius iure emphyteuta ipſe ceciderat, *c.2. de feudis, cap. vt ſuper, de reb. eccleſ.non alien. cap.per tuas, vbi Hoſtienſ. Butr. & Abb. de dona.* multo magis, conceſſionis ipſius formam mutare poſſe dicendum fore, *l. non debet, ff. de regul. iur. cap.ex parte, in 2. de decim. & argum.l.ſed ſi manente. ff. de precario.* Quoniã reſpondeo, hoc in huiuſmodi obligationibus locũ non habere, quæ vtrinque conſuetudinis vinculo coniunguntur, *l.ab empt. ff. de pact. l.ſicut, C. de act. & obl.* ex quibus poſteritati ius acquiſitum eſt, *argu.c.quæ in eccleſiarum, de conſtit. vbi Dd. & in l.id quod noſtrum, ff. de reg.iur.* Licet autẽ domini has conceſſiones facere poſſint, huiuſmodi tamen promiſſio, cum ſuis qualitatibus intelligẽda eſt, nempe propter ipſius emphyteutæ contumaciam, *l.3. C. de iure emphyt. & l.traditio, ff. de acquir. rer.domin. verſi.quoties, & l.ſi pupillorum, ff. de reb.eorum, & ibi Bald.idem, Bald.in auth.quibuſcunque, C. de ſacroſ. eccleſ. & c.profecto, de lege Corradi.*

11 Denique † non vrget ea conſideratio, illum ipſum, reformare fortius, poſſe, qui dandi facultatem habeat, *l.ſi vnius, §.pact. ff. de pactis,* quoniam id nõ procedit, cum reformatio, ipſam rei ſubſtantiã adeo reſpicit, vt formã prorſus, immutet, *l.ius autem, ff. de legib.* idque aduerſus aliorum commoda, *d.l.id quod noſtrum, & l.1. & 2. C. quando liceat ab empt.* Quamobrem in propoſita quæſtione indubitatum exiſtimo, veteris inueſtituræ formam, ab ipſo domino immutari non poſſe, ſed renouationem ſecundum veterem conſuetudinem, facere obſtringi, quod conſtanter aſſerit Philipp. Portius, *conſ.65.nu.11.vol.2.*

12 Quæ † concluſio vera eſt, etiam ſi emphyteuta, renunciauerit, ſeu refutauerit emphyteuſim in manibus domini, ea conditione, & pacto, vt dominus renouationem denuo concedat eius filio, quoniam talis emphyteuſis non erit noua, ſed antiqua, vt eſt text. *in cap.1. de vaſ. decrepitæ æta. vbi not. Aſſlict.nu.1. Præpoſ. nu.2. idem, Aſſlict. in c.§. fin.nu.22 de his qui feud.dare poſſ.* In quam rem facit ratio, quoniam, cum hæc renouatio, in locum antiquæ conceſſionis ſubrogetur, priſtinam illius aſſumit naturam, & qualitatem, *ſecundum Bald.in d.cap.1. & ibi Afflict.num.2.arg.tex.in l item ſeruandum, ff. de leg.2. l.ſi eum, §.qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio, & l.ſi donata, §.ſi ſponſus, ff. de donat.inter virum, & l. Filiæ, §.a Titia, ff. de cond. & demonſtr.*

Idque † verum eſt, etiam ſi emphyteuſis anti- 13
qua vendatur, vel alienetur, cum conſenſu domini, & de eius precio, alia bona emphyteutica emantur, tunc enim huiuſmodi bona, naturam antiquæ emphyteuſis aſſument, & retinebunt, & in vicem, & locum emphyteuticorum ſubrogantur, per ea, quæ in ſimili de feudo tradit Afflict. *in c.1. de vaſſallo.decrep.ætat. nu.8. & 9. poſt Iacob.de Ardizo. in ſumma feudo.verbo, nouum, & non paternum,* §.1. Faciunt quæ in ſimili tradit Maſſuerius, *in tit. de ſocietate, §.item nomina, ſeu debita,* vbi ſcripſit feudũ, comparatum ex pecunia alterius feudi patrimonialis, patrimoniale cẽſeri. (*quinimo,* & ipſam pecuniam, non dum in emtionem prædiorum, aliorum conuerſam, illorum vicem ſubire, & fore cenſendam, per regulam generalem, quæ habet ſubrogatũ ſapere naturam ſubrogati: quod expreſſim voluit Baldus, quem nullus refert *conſ.112. Quæritur, col.2. verſ. prædicta ſunt vera, vol.1.*) Idem quoque voluit Guillel. Bened. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem nom. Adelaſ. nu.791. verſi. idẽ videtur, de teſtam. Caſſa in Conſuet. Burg. tit. Des droitz,* §.2. *verbo, Acqueſtz, col.2. & rurſus, in tit. Des ſucceßions,* §.8. *verbo. Sont yſſuz, col.2. idem tradit Arnoldus Ferronius, in Conſuet. Burdig. tit. de teſtam.* §.6. *in fin. & rurſus, in tit. de retract.* §.23. *col.1. & Palacius Rube. in repet. rub. de donatio. inter virum,* §.61. *verſi. illud tamen quod dixi,* vbi ſcribit fundũ emtum ex pecunia redacta ex venditione, alterius fundi ad alterum coniugum ſpectantis, non fieri eorum communem, tanquam acquiſitum, ſed manere eius proprium, cuius is prior fundus fuerat, per *l. 62. tit.4. lib.3. Foro legum,* & alia iura, idẽ, eandemq; naturam, & prerogatiuam rebus ſubrogatis tribuentia. Accedit ad hoc, quod tradit Speculator, *tit. de emt. & vend. verſi. item pone, vir alienauit prædium dotale.* Hic enim bona emta ſuccedunt loco emphyteuſis venditæ, & tanquam ſubrogata, eius naturam mutuantur, per iura paulo ante citata. Facit etiam optimus tex. *in l. pater. ff. de adim. lega.* vbi Iureconſ. loquitur de pecunia legata, & poſtea in emtionem prediorum conuerſa, text. *in l.ſi cum dotem,* §. *vlt. ff. ſolut. matr.* vbi loquitur de rebus ex dote comparatis, & eſt pro hac ſententia melior tex. *in l. Imperator,* §. *vlt. cum l. ſeq. ff. de legat.2.* in hæc verba: *Cum autẽ rogatus, quicquid ex hæreditate ſupererit, poſt mortẽ ſuã reſtituere, de precio rerũ venditarum, alias comparauit, diminuiſſe, quæ vẽdidit, non videtur, ſed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominij reſtituetur,* text. etiam, *in l.ſi & rem, ff. de petit. hered.* vbi I.C. ita ſubdit: *Quia poteſt exiſtimari in locum hæreditariæ rei venditæ, precium eius ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hæreditarium factum.* Vnde eleganter per illum tex. *d.l. Imperator,* ſcriptum reliquit Hoſtienſ. *in ſumma. tit. de vſuris,* §. *vlt. verſi. quid ſi vſurarius,* quod ſi de pecunia fœnebri vſurarius prædium emat, ipſumq; poſtea vendat, & aliud emat ex precio redacto, ex illa venditione, poſterius prædium ex ea pecunia emtum, fœnebre cenſeri, poſſeque a debitore a

quo

quo primum vsurę exactę sunt, repeti, tradit idem Hostien. *in c. cum tu, ad fin. eod. tit. de vsur. Bart. Brixiensis, in quæst. Venerea lib. 76. Aliquis emit. & Lappus, alleg. 74. Quæro an res emta. Alber. d. l. si & rem, ff. de pet. hered. & in l. qui vas. ff. de furt.*

14 Quod † autem supra diximus, verum censet Afflict. *d. c. 1. de vass. decrep. ætat. n. 9.* quando feudatarius, seu vassallus dixit, & voluit, quod hæc bona emta in locum priorum succederent, nomenque priorum retinerent. Tunc enim si is qui ita vendidit, fundum emphyteuticum, seu feudū ex pecunia illius alterū emat, ac protestetur, seu declaret, eo animo, & nomine se id facere, vt res emta, emphyteusis venditæ locum subeat, vtiq; credit, naturā antiqui feudi, seu emphyteusis retenturum, idq; comprobatur ex sententia, *gloss. in l. sed & si lege, §. 1. ff. de pet. hered. & d. l. Imperator, §. fin.* & in simili alterius glossæ, *in l. res quæ. ff. de iure dot.* & facit text. *in l. at si quis, §. sed interdum, versi. oportebit, ff. de relig. & sumpt. funer.* Precium enim hoc casu succedit loco rei, & consequēter res emta ex precio, *vt notat gloss. in l. Labeo, ff. de verbor. signif.* Quamobrem, si emphyteuta, vendens voluerit hunc posteriorem fundum, in locum prioris subrogari, idque tacite, vel expresse declarauerit, ambigendum non est, eundem, eiusdem naturæ censeri. Hæc autem voluntas facto, vel verbis deprehenditur, *l. de quibus, ff. de legib. l. recusari, & ibi gloss. ff. de acq. hered.* vel etiam ex aliis cōiecturis, colligi potest, vendentem, eo animo, & consilio fecisse. Veluti si confestim venditione facta, fundi emphyteutici pecuniam in emtionem aliorum prædiorum conuerterit, id enim satis videtur ex temporis breuitate, declarare, in id se vendidisse emphyteusim, vt emeret aliam rem, substitueretq; hunc fundū nouiter emtum, in prioris locum, per ea quæ in simili resoluit Tiraquell *de retract. conuent. §. 1. gloss. 5. num. 1. cum seq.* vbi concludit ea, quæ in continenti fiunt, vel statim post actum in ipso cōtractu inesse videri. Etenim ex breuitate temporis præsumimus, ea quæ mox sequuta sunt, in primo actu fuisse cogitata, eumq; ipsum ob ea fuisse factum, *l. si ventri, §. vlt. & ibi not. Bart. & alij, ff. de priuil. cred. cap. officij, de offic. deleg. Bart. in l. post contractum, vers. 5. præsumitur, ff. de donat. Iacob. Butr. & Alber. in l. si tibi pecuniam, ff. si cert. petat. Bald. cons. 493. multiloquium, col. 2. vers. certe ego, vol. 4.* vbi per *d. l. si ventri, §. vlt.* respondet, ex breuitate temporis præsumi pecuniam aliunde receptam, fuisse conuersam, in prædii emtionem, cum scilicet, non multum est spatii, inter receptionem, & emtionem.

15 Ex † quibus eleganter Afflict. *d. c. 1. de Vass. decrep. ata. nu. 5. versi. & posita pro vera,* infert, quod licet, vbi aliquis renuntiat, simpliciter fundum paternum, in manibus domini, sine aliqua conditione, & protestatione, si postea dominus illud sibi concedat, vel filiis suis, aut aliis, propter huiusmodi inuestituram, feudum nouum sit, & non paternum, seu antiquum, per tex. *in l. fin. C. de remiss. pign. & per text. in l. si quis pro eo, §. si nummos, ff. de fideiuss. & l. repet. ff. de fide instrum. & l. si vnus, §. idem dicemus, ff. de pact. & l. pacta, ff. de contrah. emt. & l. si forte. ff. de Castr. pecul. & l. si constante, C. de donat. ante nupt.* Tamen si potest comprehendi aliqua iuris præsumptione, quod agebatur tacite inter eos, vt ipse idem inuestiretur, cum taciti, & expressi idem sit iudicium. *l. cum quid, ff. si cert. pet.* tunc huiusmodi feudum paternum esse, non nouum. Constare autem, iuris præsumptione, scilicet quod ideo renunciat, vt inuestiretur, ex breuitate temporis dicendum est. Veluti si hodie renunciet, in manibus domini, qui statim, vel post paucos dies, idem concedat, certe tacite videtur actum, in renunciatione, vt inuestiat, & sic erit feudum antiquum, vt erat, nō nouum, per *d. l. ventri, §. fin. idem not. Bald. in l. 1. in fin. col. 4. C. de seruis fugit.* & optime Cyn. *in l. si quis post-hac, C. de bon. damn.* vbi allegat tex. & gloss. *d. c. officij,* quod iure feudorum inspecto, verum est, quamuis de iure canonico si feudum perueniat ad dominum, qui deinde concedat filio feudatarii, vel alteri consanguineo, non dicatur feudum nouū, vel de nouo acquisitum, sed antiquum, *cap. ex parte, de feudis, cap. nuper, de reb. eccles. non alien. c. per literas, de donat. glo. 25. q. 2. cap. quicunque.*

Sin † autem in emtione nihil expressum sit, 16
nec concurrant coniecturæ, ex quibus animus, & voluntas emphyteutæ, deprehendatur, emphyteusis de nouo emta, ex pecunia proueniente ex emphyteusi antiqua, vtique noua censebitur, pro qua sententia est text. *in l. quamuis, C. de pign.* & facit quod tradit Bald. *in l. pro debito, col. 1. C. de bon. auct. iud. poss.* vbi inquit, quod licet venditori mercium, merces ipsæ sint tacite obligatæ, ad precium, si tamen huiusmodi merces fuerint venditæ, & aliæ ex eorum precio emtæ, hæ non censentur esse obligatæ, vt priores, per text. not. *in l. quidam, ff. de in rem verso.* Facit pro hac sententia tex. *in l. sed etsi lege, §. 1. ff. de petit. hered.* ibi: *Item si rem distraxit, & ex precio aliam rem comparauit, venit precium, in petitione hereditatis, non res, quam in patrimonium suum conuertit.* Ex quo notat Bart. quod licet precium succedat loco rei non tamen res loco precii, quod etiam voluit Cynus, & Alberic. *in l. mater, C. de rei vend. & ibi Bald. versi. quæro quid e contra, per l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss.* idem Bald. *in l. si eum seruum, versiculo, sed quid e contra, ff. si cert. petat.* vbi adhoc allegat, *l. Proculus, ff. de iure dot. & l. Titium, §. altero, ff. de adminis. tut.* Vnde cum res de nouo emta, ex precio redacto ex prioris rei venditione, non subrogetur, nec substituatur in locum primæ, vtique in proposita specie, emphyteusis nomen antiquæ, retinere non potest, alioq; iure censenda est.

Quod † comprobatur in simili ex recepta pas- 17
sim Dd. sententia, qui asserunt precium redactum ex venditione feudi, vicem, aut locum feudi, non subire, nec aliud quidpiam ex ea pecunia comparatum per text. *in cap. fin. de feudi cogn. sequitur Aretin. consil. 14. viso, column. 2. Iason. & Alciat. in l. si eum seruum, ff. si cert. petat. Afflict in constit. Siciliæ, incip. baiuli locorum, in l. 1. column. 3. not. 3. versic. item quæro.*

Vnde res simpliciter emta, de pecunia antiquæ emphyteusis venditæ, non subrogatur eius loco, *tex. in l. idemque, §. fin. ff. qui pot. in pignor. habean.* vbi res emta ex pecunia pignorata, non est pignorata, nec res emta ex pecunia ecclesiæ est ecclesiastica, si vera est Lappi sententia allegat. 72. *in quæstione.* Comprobatur etiam ex text. *in l. ex pecunia, C. de iure dot.* Vbi res emta ex pecunia dotali, dotalis non est, *l. vltim. C. de seruo pignor. dato manum.* nisi id actum sit ex voluntate mulieris, *l. res quæ, & ibi gloss. ff. de iure dot. text. in l. si ea, C. de rei vend.* vbi regulari-

ter res emta pecunia mea, non est mea: nec res emta ex pecunia communi, nomine alterius tantum communis est, sed eius solius cuius nomine est emta, licet acquirens, vel communicare debeat, secundum, quosdam, vel secundum, alios, partem pecuniæ reddere, *l. si quis societatem, & l. sed & si socius, §. si absenti, & l. actiones, §. diximus, & l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio, & l. si patruus, & ibi Dd. C. commun. vtriusq; iud. & l. qui alien. & ibi Bald. & Salyc. C. si quis alteri, vel sibi, idem Bald. in l. cum oportet, col. 2. versic. quæro quare fratres, C. de bon. quæ liberis, & in l. si socius, ff. si cert. petat. & in l. vltim. §. quatuor, ff. de legat. 2. Angel. consil. 112. Vanucius, & consil. 174. filius Huggonis, Raph. Comen. consil. 8. duo erant socij, Roman. consil. 3. viso themate, & consil. 291. cum isti fratres, column. 2. Paul. Castrens. consil. 349. ex die; column. 2. versic. 2. oppono, volum. 1. Alexand. consil. 49. mature, ad fin. lib. 1. & consil. 78. discussis, col. 1. & 2. volum. 2. & consil. 37. consideratis, ad fin. vol. 4. & rursus, consil. 152. in causa, versi. confirmantur prædicta, volum. 7. Socyn. consil. 192. capio difficultatem, versi. ex quibus infero, volum. 2. Curt. Iun consil. 7. Iacobus, Palac. Rubeus, in repet. Rubr. de donat. inter vir. §. 65. num. 12.*

18 Ex† quibus prędicta vtriusque casus distinctio absque difficultate procedit, illaque regula generalis, constituenda est, vt nedum in vniuersalibus, sed etiam in particularibus iudiciis subrogatum in locum alterius, eius naturam sapiat, si hoc expressum sit: secus si non exprimatur, sed simpliciter quid fiat, quod probat text. *in l. si donatæ res, §. si sponsus, ff. de donat. inter vir. & tradit Iaso, in l. si grege, col. 2. versi. nota, ff. de leg. 1.* licet non desint, qui in hac re differentiam inter vniuersalia, & singularia iudicia constituant, per tex. qui id discrimen ponit, nuncupatim, inter vtrunque, *in l. venditor ex hæreditate, ff. de hered. vel act. vend.* vbi probat I.C. quod si vendatur vniuersitas, preciũ succedit loco rei, sed vbi venditur, vel quasi venditur res singularis, precium vel pœna ab alio exacta loco rei non succedit, nec est proprie in obligatione, ibi: *Credimus precium in stipulationem venisse*, & ibi: *Sed hoc in re singulari non potest credi*, quod idem tradũt Bart. Alber. & Angel. *in l. si rem, ff. de petit. hered.* idem Bart. Bald. Imol. *in l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2.* ita intelligentes illa iura, vt procedant in vniuersalibus iudiciis, idem Bart. *in l. qui a debitore, ff. quæ in fraudem cred. & in rubr. ff. sol. matr. & cons. 124. pũctus quæstionis, Alberic. in l. qui cum tutorib. ff. de transact. Bald. in l. mater, C. de rei vend. & in l. item veniunt, in princ. ff. de petit. hered. & in l. si eum seruum, & ibi Salyc. & Iason. ff. si cert. petat. idem Bald. consil. 53. remanentibus, ad medium, volum. 1. & consil. 112. eod. volum. & consil. 135. pater, eod. vol. Paul. Castrens. consil. 360. Bart. in quodam, ad fin. volum. 1. & consi. 326. super 1. vol. 2. & Ioan. de Platea, in l. 1. C. de Castrens. pecul. lib. 12. Alexand. consi. 81. perspectis, versi. quod autem, vol. 2. & consi. 40. super primo, versic. vlterius non obstat, volum. 4. & consil. 124. eod. & consil. 119. viso processu, col. vltim. vol. 5. & cons. 186. omissa, eod. vol. Ias. consi. 43. Ioan. vol. 3.* Illud tamen non omittendum censeo, quod etiam in ipsis vniuersalibus iudiciis, in quibus precium succedit loco rei, id quidem non vere procedit, sed ex fictione, vt pulchre, & singul. voluit Bald. *in l. cogi, ad fi. versi. deinde quæro pone, C. de petit. hered.* sequitur & commendat Iaso, *in l. si eum seruum. ff. si cert. petat.*

19 Ex† supra dictis iam infertur, idem quoque quod in superiori specie resoluendum foret, in permutatione emphyteusis, vel feudi antiqui: si enim illa permutentur, cum habente emphyteusim, vel feudum nouum, per permutationem, antiqua remanebunt, argum. iurium præmissorum, quam sententiam approbauit Lucas de Pena, in simili, *in l. 1. C. de impo. lucr. descript. lib. 10. col. 3. versi. sed quid in quæstione,* vbi tenuit, & multis comprobauit rem immobilem, a patre receptam, ex permutatione alterius, eandem omnino naturam sortiri, ideoq; filios, in ea eodẽ modo succedere debere, atq; in illa, quam pater reliquit, etiamsi alias, successuri fuissent, quam doctrinã refert, & sequitur Afflict. *in c. 1. de vass. decrep. æta. nu. 11.* eoq; non relato, refert & sequitur Tiraq. *de retr. lign. §. 32. glo. 1. nu. 27.* Ratio est, quia id quod in locũ alterius substituitur, debet omnibus eius priuilegiis, & prærogatiuis gaudere, *vt in l. vnicuique, C. de proxim. sacros. scrin. lib. 12. & l. 1. & ibi per Lucam de Pena, C. de Castr. pecul. eod. lib. 12.* & facit gloss. *in cap. ecclesia, vt lite pend.* & quod in simili tradit Iaso, *consi. 231. istæ duæ mulieres, col. 1. vol. 2.* vbi consuluit, rem permutatam cum re subiecta fideicommisso fieri fideicommissariam, & tradit Matth. de Afflict. *decisio 336. Quidam nobilis,* vbi inquit rem permutatam, cum re dotali fieri dotalem. Et quod voluit Bald. *cons. 112. vol. 1.* vbi tradit fundum patrimonialem, cum alio permutatum, haud dubie patrimonialem cẽseri, & Massuerius, *tit. de Societa. §. item & dicuntur conquestus,* & in simili voluit Alberic. post Guilel. de Cugno, *in l vlt. col. 2. versi. item quæritur, ff. de negot. gest.* vbi asserit rem permutatã, posse vendicari, quando res mea, quæ ab aliquo fuit permutata, periit. Nec obstat prædictæ resolutioni, quod tradit Bald. *in l. pro debito, col. 1. ff. de bon. auct. iud. possid. (per notata in l. Labeo, ff. de verbor. signif. & in l. mater, C. de rei vend.)* vbi inquit, quod si fundus obligatus, cum alio permutetur, hic alius non perinde censetur obligatus, vt ille erat. Ex quibus videtur rem permutatam, non sortiri eandem naturam, quam alia, cum qua permutatur. Quoniã id, eo fit in eo casu, a Baldo proposito, quia ibi licet res permutetur, nõ extinguitur obligatio, seu hypotheca, quæ transit ad quẽcunque res trãsfertur, nec impedit alienationem fieri cum suo onere: ideoq; ius, & effectus obligationis non potest transire in rem permutatam, vel quæ in rei permutatæ locum subrogatur.

Vltimo† concludo, inuestituram, seu renouationis instrumentum a primo, cuius potius tenor est attẽdendus, si in aliquo variant, fore regulandum, ex Baldo *cons. 82. vol. 1. & in cap. 1. §. fin. versic. quæro quis dicatur, de feudo guardiæ, Ruin. lib. 1. consil. 91. num. 6. Gratus, consi. 110. num. 46. vol. 1. Paulus, lib. 1. cons. 61.* vbi firmat, quod a clausulis primæ inuestituræ, seu contractus non est recedendum, nisi accedat communis partium consensus, eo enim adhibito, a prima concessione recedi potest, tradit Decius, *consil. 185. num. 3. versi. non obstat, Curt. Iun. consi. 108. nu. 18. & in tractatu feudo. 2. part. quæst. 7. Neuisanus, consi. 11. num. 6. Zasius, de feud. 5. par. num. 60. & par. 6. nu. 23. & par. fin. num. 41.* vbi etiam in fine scripsit, non esse recedendum a prima forma, nisi scienter, & prudenter fiat, *Brun. consil. 25. in fin. Paulus Paris. consi. 22. num. 8. & 23. num. 65. & 68. & num. 145. volum. 1. Natta, consil. 505. num. 17. & 18. vol. 3. Cephalus, consi. 12. num. 1. & 26. & melius, cons. 27. n. 1. & seq. vol. 1. Roland. cons. 67. nu. 6.* 20

nu.6.cum seq.vol.1. idem Cephalus, consi.152.num. 60. & consi.155.num.9.vol.1.Iason.consi.13.num.4.vol.1.Bursat. consil.122.num.17. vol.1. Menoch.consil.1.num.124.cum seq.volum.1. Aliter per secundam concessionem, seu inuestituram, non derogatur primæ, *ex Dec. consi.85.Cephalo,consi.197.num.9.vol.1.* An autem adiectio noua vitiet concessionem emphyteuticam in totum, veluti quando emphyteusis, alio modo quam solita est, conceditur, tradit Iul. Clar. *in §. emphyteusis,q.6.nu.2.* vbi concludit, in forma solita eam concessionem sustineri.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis antiqua quæ cecidit in commissum, si remissa commissi pœna denuo concedatur, vel renouetur, an sit antiqua, vel noua.*

Et ibi quid in feudo, si dominus felloniam remittat.

2 *Feudum nouum censetur, si post ius ipso iure amissum, facta remissione denuo concedatur, secus si vasallus nondum erat priuatus, ipso iure, licet esset priuandus, tunc feudum antiquum remanet.*

Res extincta, si renouetur, dicitur noua, & alia res.

3 *Licet emphyteusis concedatur sub ea forma, quod ipso iure ad dominum reuertatur, tacitam habet conditionem suspensiuã, effectus commissi, si dominus velit, & petat, alias non sit a iure executio.*

Emphyteusis non est noua, sed antiqua etiamsi in concessione esset expresse conuentum: quod res, ipso facto, cadat in commissum.

4 *Dominus si declarauit se velle vti commisso & vasallum esse priuatum, ita vt feudum ipso iure cõmittatur, deinde caducitatem & felloniam remisit & vasallũ inuestiuit, vel emphyteusim renouauit, an feudum vel emphyteusis, noua esse censeantur.*

5 *Rex si concedat Titio Castrum, nomine ac iure antiqui feudi possidendum, licet vere id sit feudum nouum, tanquam nunc primum concessum, tamen assumit naturam & qualitatem antiqui feudi.*

6 *Licet alij contra nu. 6. sed hæc posterior verior.*

7 *Veritas, & substantia rerum, hominum denominatione non immutatur.*

Rerum substantia, non nomen contractus inspiciendum est.

Et sola nominis differentia non mutat substantiam.

8 *Emphyteusis, vel feudum noua esse censentur etiam si nulla sententia, & nulla realis executio, interuenit quando dominus procedit per modum meræ nouæ concessionis emphyteuticæ, vel infeudationis, quando emphyteuta vel vasallus ipso iure priuati sunt.*

Emphyteusis est noua quando in renouatione, vel inuestitura adijcitur noua forma, vel qualitas.

Feudum dicitur nouum ratione nouarum conuentionum.

Noua concessio efficitur & constituitur, ob noua pacta & ex alteratione primæ inuestiturę, & ex mutatione formæ antiquarum concessionum.

Emphyteusis noua dicitur, quando in renouatione, seu noua cõcessione, apponitur clausula, seu aliqua forma, quæ primã & antiquam concessionẽ alteraret.

Renouatio non dicitur quando emphyteuta cum nouis pactis, & qualitatibus fuit inuestitus, nec dicitur concessio facta ex causa renouationis, sed noua concessio, nouaq; inuestitura.

Alteratio seu mutatio census, vel canonis non inducit, nouum contractum seu renouationem.

Noua emphyteusis facta, non dicitur, ex appositione nouorum pactorum, quando per noua pacta conditio ecclesiæ, melior facta esset.

Concessio prima est attendenda, quæ mutari non dicitur, nec eius natura, alterari per renouationem factam ex necessitate quadam orientem ex pacto de renouando, appositio in prima concessione.

9 *Noua concessio facta non dicitur ex alteratione qualitatis, & accidentis, secus si mutaretur, aut alteraretur forma circa substantiam.*

Forma substantialis emphyteusis tunc alterata censetur, quando aliquid adderetur per quod ecclesia cõditio, vel alterius domini directi, deterior fieret, secus si melior.

Conditio domini deterior fit, quando fit alteratio canonis, ad maius illius præiudicium quã prius esset, quo casu alteratum dicitur substantiale emphyteusis, quia canon dicitur de substantialibus.

10 *Noua emphyteusis qualiter constituatur, & quibus id coniecturis colligatur.*

Renunciatio, seu repudiatio feudi antiqui, facta per vasallum, non nocet agnatis, quin mortuo refutante, vel eius descendentibus debeant admitti.

11 *Inuestitus de feudo veteri, tanquam de nouo: id nouum fit, & veteris qualitatem amittit.*

Feudum si reuera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de nouo vasallus inuestiatur, non propterea nouum censebitur, sed manet vt prius erat paternum, vel antiquum.

12 *Emphyteusis noua est, si emphyteuta emphyteusim refutauerit in manibus domini: tunc enim dominus directus potest eum tanquam de noua emphyteusi inuestire.*

13 *Emphyteusis eadem perseuerat, quando dominus procedit per viam communem, & mixtam: veluti remittimus, & de nouo concedimus.*

14 *Clausula remittimus tibi culpam, restituimus feudum & de nouo concedimus: an constituat nouum feudum.*

Emphyteusis amissa per emphyteutam, & in patrimonium domini incorporata, & possessione apprehẽsa, si denuo renouetur, noua emphyteusis dicitur, & non antiqua.

15 *Antiquæ, & nouæ emphyteusis, differentia.*

Vsufructus pro se, & filiis, in persona filiorum dicitur nouus vsusfructus.

16 *Emphyteusis in qualibet persona, noui successoris, non dicitur noua, sed antiqua.*

Res restitutioni, seu fideicommisso subiecta, per heredem alienata, pendente conditione si decesserit sine liberis, contra possessorem vendicari non potest, nisi postquam constiterit, grauatum sine liberis decessisse.

Emphyteusi concessa pro se, & liberis, ius vendicãdi rem, aduersus colonum emphyteutæ. seu alium rem emphyteuticam tenentem, & possidentem non cõpetit, nisi quando constiterit emphyteutam, sine liberis decessisse.

17 *Dominus si durante concessione emphyteutica, agat contra possessorem, seu tertium, rem detinentem, exceptione de iure emphyteutæ repelli potest.*

18 *Noua emphyteusis, dicitur non quãdo propter lineam deficientem, sed ob culpam, vel delictum emphyteutæ fuit finita.*

19 *Emphyteusis, si de nouo concedatur, duobus fratribus, pro se & filiis, si contingat alterum, vel illius filios, sine filiis decedere, pars illius deficientis, alteri*

fratri non accrescit, sed ad dominum directum deuoluitur.

20 *Emphyteusis finita per generationem, si denuo duobus fratribus, a primo emphyteuta descendentibus concedatur, ac renouetur, non noua concessio, sed antiqua continuatio est, & reintegratio: secus si propter delictum.*

21 *Emphyteusis auita, seu paterna, qua sit.*

Emphyteusis noua dicitur, quando noua forma, nouaque clausulæ apponuntur in inuestitura, seu renouationis instrumento, ac ab alio, & diuerso domino concessa fuit.

22 *Emphyteuta, si de eisdem bonis accepit inuestituram, seu renouationem, ab alio diuerso domino, eo casu tacite renunciat, omnibus iuribus sibi ex priori inuestitura competentibus, omneq; ius suum amittit.*

23 *Emphyteusis, quando censeatur reuersa, & incorporata in bonis ecclesiæ.*

24 *Emphyteusis, neq; antiqua esse, nec antiquæ naturam habere desinit, licet in commissum cadat, nisi domini declaratio facta sit.*

25 *In emphyteusi noua, si sint duæ lineæ constitutæ, quæ ad fœminas, etiam masculis non extantibus, transire possit, quousq; aliquis siue masculus, siue fœmina, de vna linea superest, alij de alia linea admitti nequeunt, nec est locus iuri accrescendi, secus si emphyteusis sit antiqua & paterna. Et effectus qui sequitur ex hoc, num. 26.*

26 *Emphyteusis noua, decedente patre sine filiis masculis, sola filia fœmina superstite*

27 *tota ad filiã ptinet. Secus si sit antiqua. Rursus, n. 27.*

28 *Renouatio emphyteutica, non est de natura, nec substantia, contractus emphyteutici, sed potius contra, vel præter contractum.*

Renouatio in contractu precarij, seu precariæ, dicitur de natura contractus.

Renouationem qui petere tenetur, & id quod pro renouatione facienda fuit promissum soluere, si omiserit emolumento cadit.

29 *In contractu emphyteutico, in quo de renouatione cõuentum fuit, si ea petita non fuerit, propter hoc, quis a iure suo non cadit.*

Pœna priuationis, nunquam dicitur imposita, nisi in casibus a iure expressis.

30 *Inter precariam, & emphyteusim, est quædam affinitas, & cognatio.*

In contractu precariæ, si conductor omiserit, tempore conuento renouationem petere, volente domino directo, absq; spe recuperationis, a iure suo cadit.

Renouatio necessaria est, in contractu emphyteutico, stante loci consuetudine, seu conuentione de renouando, sicuti in contractu precariæ, in quo renouatio a consuetudine ortum habuit.

Renouatio, si tempore debito, vel conuento, vel consueto, non fuerit petita, conducens ipso iure, volente domino directo, cadit a iure suo.

31 *Elapso anno, & die feudatarius, non petens renouationem, volente domino, ipso iure priuatur.*

Renouatio, si non fuerit intra tempus conuentum petita, dominus vlterius renouare non tenetur.

QVÆSTIO IV.

1 SVperiori disputationi, proxima insurgit dubitatio, *si emphyteusis antiqua in commissum cadit, & a domino commissi pœna remittatur, ac denuo cõcedatur, vel renouetur, an emphyteusis antiqua remaneat, an vero noua dicatur, quasi ex noua domini gratia, liberalitate, & beneficio profecta?* Quã in re nihil resoluit Tiraquellus loquens in feudo, *de retract. lign. § 32. glo. 1. nu. 29.* licet plura remissiue alleget more suo. Et imprimis aduerto, quod omnes glossæ & Feudistæ, passim tenent, feudum antiquũ remanere, ex veteri concessione, vt licet dominus felloniam, vel ius commissi remittat, nihilominus vasallo relictum a domino, pristinæ illius qualitatis, & naturæ censendum sit, vt in eo frater succedat, & alia obseruentur, quę in feudo antiquo, vel paterno, locum habent, *glo. in l. 4. § si ære, ff. de peculio, gloss in l. quod dicitur, ff. de impens. in reb. dotalib. fact. & in l. imperialem, § insuper, verbo, priuetur,* vbi omnes Feudistę, *de prob. feudi alien. per Federicum.*

Cæterum, † nonnulli ex nostris auctoribus, in 2
hac re solent distinguere, vt siquidem feudum omnino extinctum sit, quia scilic. vasallus esset priuatus, feudo, ipso iure, vt ex crimine læsæ maiestatis, vel per sententiam, vel si feudum fuerat concessum sub eo pacto, quod vasallus per felloniam caderet a feudo, ipso iure, vt tunc nouum feudum esse censeatur, tanquam post ius ipso iure amissum, facta remissio, sit noua concessio. Sin autem vasallus nondum erat ipso iure priuatus, licet esset priuandus, tunc feudum antiquum remanear, vt concludit Baldus, *in c. 1. § insuper, in fine, de prob. feudi alien. per Federic. tradit Alexand consi. 34. visis, & ponderatis, col. 2. vol. 5. Curt. Sen. consil. 48. col penult. & consi. 49. Zas. in epito. feudorum, 3. parte, post princip. & par. 10. ad fin. Duennas, regul. 323. limit. 1.* Ratio est, quoniam res extincta, si renouetur, dicitur noua, & alia res est, *text. in l. inter stipulantem, §. homo liber. versi. & nauis, ff. de verbor. obligat. & in l. 1. §. opus, ff. de noui oper. nuncia. Iaso in l. ius autem ciuile, num. 15. & 18. ff. de iustitia & iure, Decius, in l. 1. in princ. num. 28. ff. quod quisque iuris, Afflict in d. c. 1. num. 12. de Vasall. decrep. ata.* vbi post Bald. & Aluarot. & omnes Feudistas, ita distinguit.

Sed † hæc distinctio minime admittenda est, 3
nec simpliciter verum est, quod feudum nouum sit facta remissione, etiam in casu, in quo feudum ipso facto in cõmissum ceciderat: & vasallus ipso iure erat priuatus, quoniam id verum est, si dominus velit, & declaret voluntatem suam, vt tradit Bald. *in l. fin. C. de reuoc. donat.* Licet igitur exprimatur, quod ipso iure emphyteusis ad dominum reuertatur, tacitam habet conditionem suspensiuã effectus commissi, si dominus velit, & petat, alias non fit a iure executio, vt notant omnes per gloss. & Bart. *in l. 2. ff. si ager vectig. & omnes, in l. 2. C. de iure emphyt.* vbi propter non solutum canonem, ita demum emphyteuta cadit, in commissum, si dominus velit, aliter domino non conquerente, vel expresse remittente caducitatem, non est noua emphyteusis, sed continuatio antiquæ, etiamsi in cõcessione esset expresse conuentum, quod res ipso facto cadat, in commissum, vt aperte tenet Cœpola, *cons. 25. col. 2. in ciuilibus, & Corneus, consi. 115. licet in hac, vol. 1. Dec. cons. 138. col. 2.* idem tradit Bald. *in l. 1. C. de reuocand. donat.* vbi asserit, quod quandocunque agitur de feudo reuocando, vel donatione reuocanda, semper oportet, domini voluntatem inquiri, adeo quod in dubio etiam ingratitudine secuta, nunquam reuocasse præsumatur, quod verissimum esse ex eo cõuincitur, quoniam si domini taciturnitate, vel dissimulatione, qui in

vita

vita conqueſtus non eſt, fellonia, & ius commiſſi remittitur, idemq; feudum perſeuerat: Idem profecto, & multo fortius dicendum eſt, ſi dominus nedum diſſimulauit, & non declarauit, ſe velle vti commiſſo, & reuocatione feudi: ſed etiam felloniam, & commiſſum palam remiſit. Quamobrem, prædictam diſtinctionem merito reprobauit Imola, *in c. 2. de feudis*, quem ſequitur Præpoſitus, *in præludiis feudorum, diuiſio. 6. & Carol. in Conſuet. Pariſ. §. 30. num. 106.*

4 Sed † ex prædicta reſolutione, alia, & grauior inſurgit difficultas, ſi dominus declarauerit, ſe velle vti commiſſo, & vaſallum eſſe priuatum, ita vt feudum ipſo iure committatur: deinde dominus caducitatem, vel felloniam remiſit, & commiſſum: vaſallumque, vel emphyteutam inueſtiuit, ac renouauit, an emphyteuſis, vel feudum noua eſſe cenſeantur, ac priſtinam naturam retineant? Et in hoc dubio remota diſputatione, ſequens diſtinctio adhibenda eſt, aut enim dominus, per modum ſimplicis remiſſionis proceſſit, & tunc feudum, vel emphyteuſis noua non inducitur, ſed remanet, vt antiqua, nedum ſi emphyteuta, vel vaſallus non erat, ipſo iure priuatus, vt omnes fatentur, ſed etiam ſi erat priuatus, ipſo iure, imo etiam ſi ſententia declaratoria, vel priuatiua lata erat, ſed nondum executioni mandata. Ex quo enim dominus, nõ fuit exequutus propoſitum ſuum, & ſententiam obtentam, ex euentu ſecuto veroſimile eſt, ipſum dominum, per declarationem, & perſecutionem præcedentem, nõ ſupprimendi, & reuocandi feudum, vel emphyteuſim, cum effectu, ſed potius conuincendi vaſallum, & munificentiam ſuam oſtendendi, animum habuiſſe.

Imo etiam, ſi conſtaret, Dominum, animum habuiſſe præciſe, priuandi emphyteutam, ſeu vaſallum, & ad ſe emphyteuſim reuocandi, vel feudum: tamen ſi antequam exequatur cum effectu, animum mutauerit, & omne ius reſolutionis, emphyteuſis, ſeu feudi remiſerit, vaſallo, vel emphyteutæ, vel inueſtituram iure priſtino renouauerit, arbitror nouam emphyteuſim, ſeu feudum non induci, ſed antiquum manere. Ratio eſt, quoniam ſiue aliquo caſu, ex lege feudorum, vel emphyteuſeos, vel ſpeciali pacto inueſtituræ, cautum ſit, emphyteuſim, aut feudum ipſo iure amitti, ad ipſumque dominum, abſque noua retraditione, vel apprehenſione facti reuerti, id quidem ſpeciali iure, domini fauore, cui renunciare poteſt, inductum eſt, *vt in l. paciſci, ff. de pactis.* Quamobrem, res de facili ad ſuam primæuam naturam, & ſtatum reuertitur, *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis.*

5 Suffragatur † huic interpretationi, quod tradunt Baldus, *in cap. 1. verſic. extra not. & ibi Martinus Laudenſ. Cardin. Alexand. tit. de alien. feudi paterni*, vbi tradunt, quod ſi Rex mihi concedat caſtrum, nomine, ac iure antiqui feudi poſſidendum, licet id vere ſit feudum nouum, tanquam nunc primum cõceſſum, tamen aſſumit naturam, & qualitatem antiqui feudi, *argu. l. quicunque. C. de omni agro deſer. lib. 11.* Ideoque poſſe huiuſmodi feudum, in proximiores agnatos, tanquã antiquum alienari: quod ſi nouum eſſet, minime poſſet: quod voluit idem Bald. *in cap. 1. verſ. demum quærit gl. tit. an agn. vel fili. Aluarot. & Alexan. in cap. 1. ad fin. de vaſallo decrep. æt. & in c. 1. de ſucc. fra. Iſer. in c. 1. de contro. feudi, apud pares termi. Laud. & Card. in c. 1. §. porro, qualiter olim feud. alien. poter. Paulus Caſtrenſ. conſ. 44. circa præſentem caſum, in prin. vol. 1. & conſ. 284. de vtroque quæſito, vol. 2.* vbi aſſerit hæc verba, habere vim pacti, vt in eo feudo ſuccedatur, tanquam in feudo veteri, *tradit Alex. conſi. 30. quoniam omne datum, verſi. fortius dicit, vol. 1. & conſ. 55. perſpectis. verſ. circa aliud dubium, vol. 4. & conſ. 1. ponderatis, verſ. non obſtat, vol. 5. & conſ. 29. perſpectis, verſ confirmantur hæc, eod. vol. 5. Curtius Senior, conſ. 49. recolendæ, per totum, & conſ. ſeq. verſi. quinto & fortius.* Et hanc dicit eſſe communem opinionem, *Iaſo, conſi. 1. nobiles viri, verſic. ſecundo principalius, vol. 3. idem Iaſ. conſ. 136. præſupponitur, verſi. ſecundo ſpecialius, vol. 4. Decius, conſ. 53. placet mihi, verſi. quarto facit. Et conſ. 185. in cauſa iſtorum, verſi. non omitto, & conſ. 114. viſo tenore,* vbi hanc communem dicit Ripa, *in l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. verſ. tertio induco. Anton. Rub.* vbi hanc dicit eſſe communem, *conſ. 84. viſo, & conſ. 164. circa primum, verſ. circa aliud, Alcia. in tractatu præſumptio. regul. 3. præſumptio. 28. nu. 4.* vbi dicit communem, & Carolus Ruinus, *conſ. 5. videtur, vol. 1. in princ. & conſ. 14. de pluribus, n. 5. eod. vol. Afflictus. in conſtit. Sicilia, Poſt mortem, col. 2. in fine. Carolus, in Conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 5. num. 84.* vbi dicit communem.

Quamuis † contrariam ſententiam, imo quod 6
emphyteuſis, ſeu feudum nouum conceſſum iure, ac nomine antiquę emphyteuſis, ſeu feudi non mutet ſuam qualitatem, per huiuſmodi verba, quin nouum ſit, & nouum maneat, tenuerint Oldraldus, *conſil. 178. factum tale eſt, colum. 2. & Albericus, in l. qui teſtamentum, per textum ibi, ff. de probatio. idem Alberi. in ſuo dictionario, verbo nouum, Baldus, in Præludiis Feudorũ, 3. diuiſio. & ibi Martinus Laudenſis, in cap. 1. 3. diuiſio. qui feudum dare poſſ. Paulus Caſtrenſ. conſ. 183. de vtroque, vol. 2. Alex. ſibi contrarius. conſ. 10. ponderatis, verſ. quia adhoc reſpondeo, vol. 3. Iaſo ſibi contrarius, conſ. 57. in cauſa mota, verſi. ſcio quod poſtremo, vol. 1. & conſ. 152. ſuper feudo, col. 1. vol. 2. & conſ. 180. circa primum, verſic. ſexto moueor, & verſi. primo, quod quando feudum, eod. vol. 2. & conſ. 7. vertitur, verſic. tertio deueniendo, vol. 3. & conſ. 107. in diuiſione, verſ. confirmatur, quod conſenſus, volu. 4. Zaſius, conſ. 13. ex facto, num. 15. Alber. Brunus, conſ. 79. poſt ſcripta, ad med.* quorum opinio tanquam falſa improbatur, a Carolo, *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 5. num. 84. ad fin. & num. 85.*

Cæterum † hæc reſolutio, & opinio poſterior, 7
priori contraria, licet ab his, qui communem tuentur ſententiam, improbetur, ſi exacte & cum iudicio perpendatur, nõ adeo iure & ratione deſtituta eſt, Si enim feudum, vel emphyteuſis noua ſit, & ex noua domini conceſſione, conferatur, non video, qua ratione ea antiqua fieri poſſit, non magis quam ſi puer anniculus, ſtatim naſceretur ſenex ſexagenarius, quemadmodum neq; homo ſexagenarius, ſeu ſenex, repueraſcere poteſt, id enim cum per rerum naturam impoſſibile ſit, eique minime cõſentaneum, fruſtra admittendum videtur, in propoſita ſpecie, cum veritas & ſubſtantia rerum, hominum denominatione nõ immutetur, *tex. in l. ſi forte ff. de caſtr. pecul.* vbi ſi quis nõ ex caſtris notus, aliquid filiofamilias donauerit, nominatimq; adiecerit, vt id habeat, in caſtrenſi peculio, tamẽ id caſtrenſe peculiũ, nõ cenſebitur, *Veritatẽ enim* (vt inquit I. C.) *ſpectamus*, tex. ad hoc

in l.cum falsa, C.de iuris & facti igno. Cum falsa (inquit Imperator) *demonstratione, mutari substantia veritatis minime possit, tex. in l non nudis, & l.non epistolis, C.de probat. & l.assumptio,* vbi Bart. & Alb. quam legit. *cum l.Labeo, ff. ad munic. & l.insulam, & ibi Paulus.de præscr.verbis, & l.vbi ita donatur, ff.de dona.causa mortis, & l. si olei, & ibi not. C. locati, & l. si vno, in princ. ff. cod.* probat tex. *in cap. constitutus, de rel.domi. & Clement. vlt. 2. responso, de sentent. excommuni.* cuius tex. auctoritate dicit eleganter Speculator *tit. de instrum. editio. §. porro. col. vlt.* quod etiam Papalis denominatio, non immutat rei veritatem. Facit in hãc rem, quod tradit Baldus, *in l. qui se patris, versi. hoc scias, quod si princeps, C. vnde liberi, & in l. 1. col. 2. versi. quid si notarius. C. de rerum permutatione,* vbi inquit, quod non attenditur nomen contractus, quo vtuntur cõtrahentes, vel notarii, qui ipsius instrumentum cõficiunt, sed substantia ipsius, *per d.l. insulam, idem Bald. in l. ade. versi. sed quid de eo, qui emit. C. locati.* vbi asserit non nomen contractus, sed rerum substantiam inspiciendam fore, idem Baldus, *in l. 2. versi. sed iuxta hoc quæro, C. commodati,* vbi inquit verba magis deseruire naturæ contractus, quam e contrario, *idem Bald. in l. licet certis, versi. quinto quæro, C. locati,* vbi ait, quod sola nominis differentia, non mutat substantiam, *& in c. licet vitanda, de electio.* vbi cautela verborum, non posse rei naturam mutari, subdit, *per not. in Clem. vlt. de rescript.* & plura in proposito Tiraquellus, *de retract. lign. §. 32. gloss. 1. nu 36.*

Ex quibus videtur satis probabile, quod licet emphyteusis noua concedatur iure antiquæ emphyteusis, nihilominus, noua emphyteusis sit, neque antiqua censenda sit: nulla enim tam ciuilis, quam naturalis, iuris ratio admittit, vt quod nouum est, vetus sit, & naturam veteris sortiatur.

Secundum † distinctionis membrum est, quãdo dominus procedit, per modum, meræ nouæ concessionis emphyteuticæ, vel infeudationis, & tunc si emphyteuta, vel vassallus ipso iure, priuati sint: emphyteusis, vel feudum, noua esse censentur, etiam si nulla sententia, nullaque alia realis executio interuenerit, quia sufficit vna cum dispositione iuris, voluntas domini declarata, & non reuocata, prout non mutatur, per hunc actum, per quem constat, quod acceptauit commissionem emphyteusis, ipso iure factam, & a tali acceptione non discessit, sed illa vtendo, de nouo concessit, quamobrem a forma, & proprietate verborum, nouæ concessionis, ex quo, & veritati, & materiæ subiectæ conformis est, minime recedendum est, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3. & l. 3. C. de liber. præter.* Vnde communiter concludunt D D. quod quando in renouatione emphyteusis, vel inuestitura feudi, adiicitur noua forma, vel qualitas, tunc ex tali adiectione nouæ formæ, dicitur noua emphyteusis, seu feudum, vt tradit Bald. *in cap. 1. §. insuper, in fi. de prohib. feud. alien. per Federicum.* Ex mutatione enim formæ, renouationis, seu inuestituræ, efficitur noua emphyteusis, seu feudum, vt concludit Cœpolla, *cons. ciuili. 31. nn. 7. Iaso. in l. si mihi & Titio, num. 12. ff. de verb. obligat. idem voluit Oldradus, cons. 178. Quidam nobilis,* vbi dicit, quod feudum nouum dicitur ratione nouarum conuentionum, quem sequitur Curtius Senior. *cons. 50. num. 29. Afflictus, decisio. 112. num. 5. & decisio. 248. num. 8. Albertus Brunus, cons. 78. num. 5. tradit Bald. in l. quoties, col. 2. de suis & legitim. hære. & in cap. 1. num. 19. & ibi Martinus Laudens. & Aluarotus, & Cardina. Alex. tit. an agna. vel filius, & in cap. 1. de Vassal. decrep. æta. & in cap. 1. §. hoc quoque, de cons. recti feudi, Bald. cons. 249. verba. Inuestituræ, vol. 2. Alexan. d.l si mihi & Titio, versi. & tene menti, Ias. cons. 7. pro reuerendissimo. col. 2. vers. Secundo, & cons. 8. vers. non obstat, vol. 3. & cons. 24. in causa feudali, vers. præterea & fortius, eod. vol. 3. Brunus, cons. 78. quia casus, col. 2.* qui omnes concludunt, quod noua concessio ob noua pacta, & ex alteratione primæuæ inuestituræ, efficitur, & constituitur, quod vltra prædictos Doctores tradit Calderinus, *cons. 11. col. 2. tit. de feudis,* qui dicit quod ex mutatione formæ antiquarũ concessionum, efficitur noua concessio, & de ea, vt de noua iudicandum est, sicut nouum ædificiũ dicitur, quando eius forma mutatur, *l. 1. §. opus nouum, ff. de noui. oper. nunc. tradit August. Beroius. cons. 93. num. 12. & 51. vol. 1. & cons. 109. nu. 27. eodem vol. 1. & cons. 112. num. 2. eodem, & cons. 119. num 8. eodem.* vbi resoluit, nouam esse emphyteusim, quando in renouatione, seu noua concessione, apponitur clausula, seu aliqua forma, quæ primam, & antiquam concessionem, alteraret. Vnde infertur, quod renouatio non dicitur, quando emphyteuta, cum nouis pactis, & qualitatib. fuit inuestitus: nec dicitur concessio facta ex causa renouationis, sed noua concessio, nouaque inuestitura, *Bald. in capit. imperialem, §. insuper, de proh. feudi alien. Beroius, d. cons. 119. num. 8.* quinimo alterationem, seu mutationem census, vel canonis, non inducere nouum cõtractum, seu renouationem, resoluit Alex. *cons. 79. num. 10. vol. 1.*

Hoc tamẽ restringendum est, quando per noua pacta conditio ecclesiæ, vel domini, melior facta esset, tunc enim ex appositione nouorum pactorum, noua emphyteusis facta non dicitur, vt dicit Calderi. *cons. 12. tit. de feudis, & sentit Federi. de Senis. cons. 179. & habetur per Alex. cons. 78. vol 7. arg. l. 2. C. de rescind. vend. & in c. cum causam, de empt. & vendi. tradit August. Beroius, cons. 93. num. 12. versi. quia hoc motiuum, vol. 1.*

Item etiam nõ ipsa renouatio est attendenda, sed prima concessio, quæ mutari non dicitur, nec eius natura alterari, per renouationem factam, ex necessitate quadam, oriente ex pacto interposito, in prima concessione de renouando, vt infertur ex iis, quæ habentur per Decium, *cons. 263. & per Corneum, cons. 74. col. 1. vol. 1. Alex. cons. 107. vol. 4. & Decium. cons. 273. col. vlt.* vbi allegat Roma. & alios & habetur per Petr. de Anchar. *cons. 115. & per Iaso. d.l. si mihi & Titio. August. Beroium, cons. 93. num. 12. ad fin. vol. 1.* Quod tamen intellige, quod non fit noua concessio, quando fit renouatio ex quadam necessitate, vt procedat, quando non aliter alteraretur natura primæ, in substantialibus, nec in aliquod damnum ecclesiæ, vt clare loquitur Calder. *cons. 11. de feu. & Federi. cons. 178. & Alex. cons. 79. vol. 1. dubio 7. & Augusti. Beroius cons. 93. num 52. vol. 1.*

Hoc † tamen Calderinus, vbi supra, *vers. ad cuius declarationem,* verum intelligit, quando mutatur, aut alteratur, forma circa substantiam feudi, secus si circa qualitates, & accidentia solum mutatio fieret: quoniam ex alteratione qualitatis, & accidentis, non diceretur, noua concessio facta, *arg. l. fin. ff. de fundo instructo, & l. ius ciuile, cum ibi not. ff. de iustitia & iure.* Tunc autem forma substantialis, alterata 9

terata censetur, quando aliquid adderetur, per quod ecclesiæ conditio, vel alterius domini directi, deterior fieret, secus si melior, *vt per Federi de Senis, cons.174. & per Alexan cons.78.alias 77. vol. 7. & cons.9.vol.3. & cons.79.vol.1.tradit August. Beroius cons. 93 num. 51. vol.* 1. Fit autem deterior conditio ecclesiæ, vel domini, quando fieret alteratio canonis, ad maius ecclesiæ præiudicium, quam prius esset, quo casu, alteratũ dicitur, substantiale ipsius emphyteusis, quia canon dicitur de substantialibus. *vt in cap potuit, de locato, & in §. adeo, inst. eod. & in l. C. de iure emphyt.*

10 In † hac tamẽ re, in dubio existimo, plurimum materiæ subiectæ, & qualitati negocii, inseruiendum, ac magis tribuendum fore, quam verborum formulæ, *argum. l. si vno, ff. locati, & in l. insulam, ff. de præscr. verbis. & per ea, quæ superius diximus.* Si enim ex præfationibus, & nouitate, ac pactorum mutatione, & adiectione, id appareat, emphyteusis, vel feudum noua censebuntur, iuxta tradita per Baldum, *d. § insuper, & quæ notantur in d. l. ius ciuile.* Aut si ex aliis clausulis ipsius renouationis emphyteuticæ, constiterit clare, de expressa, vel implicita emphyteusis antiquæ, & omnis iuris præcedentium inuestiturarum, seu concessionum, aut titulorum mutatione, & de animo, nouam emphyteusim inducendi, quod potest fieri, etiam hoc casu in præiudicium agnatorum, & illis non vocatis, ex quo domino, commissi, & reuocationis emphyteusis, ius erat acquisitum, *argum cap. 1. in fine, quæ fuit prima causa benefic. amitt.* Vnde emphyteuta, non sponte, sed coacte, metu, ne secundum legis emphyteuticæ dispositionem, eam dimittere cogeretur, & priuaretur, emphyteusim renunciasse, & abdicasse censetur, *argum. l. nouissime, ff. quod falso tutor. auctore.* Facit quod in simili traditur, *in cap. 1. §. hoc quoque, de successio. feudi, & ibi Bald.* vbi quamuis alias renuntiatio, seu abdicatio feudi antiqui, facta per vassallum, non noceat agnatis, quin mortuo refutante, & eius descendentibus, debeant admitti, tradit Aluarotus, *in cap. 1. § fin. conclusio. 37. quæ fuit prima causa benef amitt gloss. Bald. & omnes, in cap. 1. de aliena feud patet. Iacob. de Sancto Georgio, in tractatu feud. verbo, & vnus ex dictis vassallis, refut. col. 3.* Hoc tamen procedit in voluntaria, & spontanea renuntiatione, sed non in necessaria & debita, vt in prædicto casu. Quamobrem, cum in proposita specie emphyteusis, propter commissum, caducitatem, vel renuntiationem, & abdicationem necessariam, antiqua esse desierit, & pristinæ concessionis, nullum remanserit vestigium: ideo noua est, quia ex noua domini concessione, & liberalitate vires accipit, originemque de nouo assumit, vnde noua causa, facit nouam emphyteusim, *ex traditis per Bald. in cap. 1. an agn. vel fil. num. 19. ad finem.*

11 Facit in † confirmationem prædictorum, nam si quis de feudo veteri inuestiatur, tanquam de nouo, id nouum fit, & veteris qualitatem amittit, vt respondit de facto interrogatus Paulus Castrens. *consil. 159. Punctus, colum. 2. versi. nam adhoc, volum. 2.* per textum, *in cap. 1.* ibi: *Nisi feudum omnino refutauerit, vel nisi adhoc refutauerit, vt dominus eum, quasi de nouo beneficio inuestiret. Tunc enim secuta inuestitura noua, quasi nouum sit feudum, non succedit. De eo qui finem fecit agn.* Matthæus de Afflict. *decis. 112. inter dominas, versi. secundo casu, & decis. 148. fuit diu, vers. quare fuit vocatum.*

Sed in hoc contrarium tenuerunt plures, variis in locis per tex. expressum, *in cap. 1. & ibi glos. Bald. & Aluar. Laudens. & Alexandri. tit. de vass. decrep. æta.* vbi resoluunt quod si feudum, re vera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de nouo vassallus inuestiatur, non propterea, nouum censebitur, sed manet, vt prius erat, paternum, vel antiquum, tex. etiam, *in cap. 1. & ibi glos. Bald. Aluarot. tit. an cognati, vel filii, & in cap. 1. de eo, qui finem fecit agn. gloss. in cap. quicunque, 25. q. 2. Bald. in l. 1. q. 15. ff. de rerum diuis. & in l. quoties, col. 2. versi. secundo casu, C. de suis & legit. hæred. & in prælud. feudo. 5. diuis. ad fin. Cardin. consi. 92. nobiles viri, dubio. 1. Paul. Castrens. consil. 290. visa, colum. 1. volum. 2. & consil. 425. ponitur in facto. 1. dub. volum. 2. Roman. consi. 1. in fin. & consil. 315. in casu. in princ.* vbi idem dicit in emphyteusi, *Iaso. consi. 96. dominus, col. vlt. volum. 1. & consil. 180. versi. ista opinio, volum. 2. Decius consil. 78. licet, in casu, ad fin. versi. & licet vassallus, & consil. 44. in casu, colum. 2. versi. quia adhoc respondetur. Iacobus de Ardizo, in Summa feudorum, 2. parte, 2. partis princip. quæst. 1. ad fin. versic. & erit sciendum, Zasius, in epit. feudo. part. vlt. ante finem.* Faciunt quæ supra diximus, *quæstio. 2.* vbi comprobauimus, antiquam formam feudi, vel emphyteusis, in renouatione minime fore mutandam.

Emphyteusis quoque noua est, si emphyteuta, 12
emphyteusim refutauerit in manibus domini, vel renunciauerit, tunc enim dominus directus potest eum, tanquam de noua emphyteusi inuestire, *argum. eorum quæ in simili, de feudo tradit Baldus, in cap. 1. an agnat. vel filius def. num. 19.* Emphyteuta enim nouæ inuestituræ, seu renouationi consentiendo, ius veteris inuestituræ perdidit, *argum. l. si quis ante. ff. de acquir. possess. & l. pacta nouissima C. de pactis, & l. cum in plures, §. lege dicta. ff. locati. & l. cum stipulatus sim mihi a Proculo, ff. de verb. oblig. & l. Valerianus. ff. de prætoriis stipul.* Fit enim plena nouatio, a contractibus, qui sunt oppositæ rationis, & qualitatis, vt inquit Bal. *d. c. 1. an agn. vel filius, n. 19. ad fi.*

Vltimum † distinctionis membrum est, quan- 13
do dominus procedit per viam communem, & mixtam, veluti, *Remittimus, & de nouo concedimus,* quo casu siue emphyteusis, sit commissa ipso iure, vel etiam sententia lata, sed nondum cum effectu executa, vel etiam si non erat commissa, ipso iure, clatum est, eandem emphyteusim perseuerare: quoniam illa verba, *Et de nouo concedimus,* intelliguntur quatenus, & in quantum opus est. Hic autem neutro casu necessaria est, noua concessio, quum sufficiat simplex remissio. Adhæc, in dubio pro conseruatione, seu recuperatione prioris status, & forma rei, iudicandum est, *arg. l. si vnus, § pactus ne peteret, ff. de pact. ita tradit Carol. in Consuet. Paris. §. 30. num. 111.*

Ex quibus, † resultat decisio quæstionis, quam 14
mouent, D D. *in cap. vni. de Vass. decrep. æta. quando vassallus commisit felloniam*, per quã priuatus est, vel debet priuari, & dominus dicit, *Remittimus tibi culpam, restituimus feudum, & de nouo concedimus, An dicatur nouum feudum, vel antiquum quale erat prius?* Quorum argumento, ex his quæ ibidem, *colum. secunda*, scripsit Andr. de Isern. videtur resoluendum, in emphyteusi mentem domini, quæ

poteſt ex verbis præambulis, vel ſequentibus colligi, debere attendi. Vbi autem alias de mente nõ conſtaret, emphyteuſis noua eſſe videtur, quoniam illa verba, *De nouo concedimus*, quæ poſteriora ſunt, prioribus derogant, *l. ſi mihi & tibi, §. fin. ff. de lega. 1. & l. pacta nouiſſima, C. de pactis*, quod ita in feudo reſoluit Iſernia. Quod tamen verum non eſt, ideoque merito reprehenditur a Martino Laudenſe, & Præpoſito *ibi. col. fin. & Afflicto ibidem, nu. 15*. Qui tenent ibidem, in dubio manere feudum antiquum, & bene per prædicta, ſequitur Carolus, *d. §. 32. nu. 111*. Quamobrem idem quoque in emphyteuſi concludendum eſt.

Illud autem extra controuerſiam videtur, vt ſi emphyteuſis, amiſſa per emphyteutam, in patrimonium directi domini incorporetur, eiuſq; poſſeſſio per dominum apprehendatur, ſi tunc denuo emphyteutæ, eiuſdem renouatio fiat, noua emphyteuſis dicetur, non antiqua, per ea quæ in ſimili de feudo, tradit Bald. *in l. 1. q. 15 ff. de rerum diuiſ. nu. 11. Alex. conſi. 34. col. 2. vol. 5. Iaſo. conſ. 152. nu. 1. in fin. vol. 2. & conſ. 64. nu. 1. verſi. ſecundo poſſunt limitari, vol. Gozadin. conſ. 84. nu. 10. & 21*. Quæ tamen interpretatio non procederet, quando emphyteuſis renouaretur, ſub commemoratione antiquarum inueſtiturarum, & ſub eiſdem pactis, & qualitatibus, ex his quæ in ſimili de feudo reſoluit Aret. *in l. ſi mihi & Titio ff. de verb. oblig. Alex. conſ. 30. nu. 6. verſ. & ita etiam colligitur ex verbis, vol. 1. Albert. Brunus conſ. 79. vol. 1.*

15 Sed † video iam interrogantem lectorẽ, *quorſum tam anxia, & laborioſa emphyteuſis antiquæ, & nouæ inueſtigatio?* Quæ inde differentia, quæue vtilitas emergit, antiquitatem, vel nouitatem inueſtiganti? Et præmitto emphyteuſim, aliam eſſe nouam, aliam antiquam. Noua dicitur, quæ adhuc in primo acceptore conſiſtit: antiqua quæ a patre, vel ab auo prouenit, vt dicitur de feudo, vt tradunt ſcribentes, *in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. Bald. in præludiis feudorum*, & tradit expreſſe Auguſtinus Beroius, *conſ. 129. nu. 14. vol. 1*. Vnde licet emphyteuſis eccleſiæ, quando alicui pro ſe & filiis, & deſcendentibus conceſſa reperitur, poſſit in perſona filiorum, dici noua emphyteuſis tamen non eſt, ſicuti etiam de vſufructu dicitur, *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig.* & per Alex. *in l. apud Iulianum, §. ſi quis. ff. de legat. 1*. quamuis hoc dictum ſit, valde ambiguum, *ſecũdum Alex. ibi, nec ſit arguendum de vſufructu ad emphyteuſim, quia vſusfructus eſt quoddam ius perſonale quod cum perſona extinguitur, §. finitur. inſt. de vſufr. iuncta l. 1. ff. de ſeruitut.* & ideo ſi fuerit pro ſe, & hæredibus, vel filii, ſtipulatus, cum fuerit in perſona ſtipulatoris extinctus, ſequitur, q̃ in perſona hæredis, ſeu filii, dicatur nouus, & nunquam reſpectu hæredum, & deſcendentium antiquus dicatur, *d. l. ſtipulatio iſta*. At emphyteuſis ſui natura, cum perſona non extinguitur, ſed ad hæredes, ſeu filios, ſecundum diuerſitatem emphyteuſeos, eſt tranſitoria, *vt in l 1. ff. ſi ager vectigal. & §. emphyteuſim, in auth. de non alien. aut permut.* ideo noua emphyteuſis, in perſona hæredis, vel filii, dici non poteſt.

16 Sicut † autem feudum ex perſonis hæredum, vel filiorum non mutatur quin idem dicatur, & paternũ, ſeu antiquum, vocetur, licet prima perſona deficiat: ita eadem ratione, dicendum eſt in emphyteuſi, quod noua eſſe non dicatur, neque tanquam noua in perſona filii, primi impetrantis, incipiat, ſed ſit paterna, ſeu antiqua. Sicut igitur, in perſona filii, ſeu nepotis, non dicitur nouum feudum vt dixi, ita emphyteuſis in qualibet perſona noui ſucceſſoris, non dicitur noua, ſed antiqua, ſeu paterna, & ſic illamet, quæ fuerat in perſona primi, cum morte regulariter non finiatur, prout finitur vſusfructus, tradit Auguſti. Beroius, *conſ. 129. nu. 5. vol. 1*. Vnde filiis & deſcendentibus huiuſmodi emphyteuſis, acquiritur, non ſolum ex facto patris acceptoris, ſed etiam ex prouidentia, domini concedentis, *ex traditis per Bart. Alex. & alios, in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* Quo fit, vt deficiente perſona, quæ acceptauit emphyteuſim, ius vendicandi rem, aduerſus colonum emphyteutæ, ſeu alium rem emphyteuticam tenentẽ, & poſſidentem, domino non competat, niſi quando conſtiterit, emphyteutam ſine filiis, ſeu liberis deceſſiſſe. Nam cum res, non ſit ad dominum reuerſura, niſi ipſo emphyteuta ſine liberis decedente, non poteſt dici ius vẽdicandi ipſi contra quemlibet poſſeſſorem competere, niſi poſtquam cõſtiterit, emphyteutam, ſine liberis deceſſiſſe: prout in ſimili dicitur de re ſubiecta reſtitutioni, ſeu fideicommiſſo, per hæredem alienata pendente illa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, quæ contra poſſeſſorem, ſeu emptorem, vẽdicari non poteſt, niſi poſtquam conſtiterit, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, *vt in l. fin. §. ſin autẽ ſub conditione, C. com. deleg.* Potuit enim res emphyteutica, ad tertium peruenisſe, qui vel ex titulo emphyteutico, vel ex locatione ad modicum, vel longum tempus, rem ab ipſo emphyteuta, vel ab eius filio, qui in ea ſucceſſerat, habuerit, *ex traditis per D D. in l. fin. C. de iure emphy. & per Imol. in cap. potuit, de locato*. Et ita expreſſe tradit Beroius, *conſ. 129. num. 7. vol. 1*.

Ideo ſtatim, † quod dominus videt, tertium, ad 17
quem res nõ poteſt peruenire, emphyteuſim poſſidere, non poteſt contra poſſeſſorem, & rem detinentem agere, quod ſi agat, poterit dominus exceptione de iure emphyteutæ repelli, ac ſubmoueri, vt eatenus apud illum, maneat res emphyteutica, quam occupauit, quatenus futura erat, apud ipſum emphyteutam, recognoſcendo agentem, in dominum, *ita gloſ. celebris, verbo, in re, ad fi. in §. ſed ſi nummi, in l. indebiti, ff. de condi. indeb.* quam eſſe ſingularẽ teſtatur Angel. ibi, & Iacob. Butric. Alberic. & Saly. & in iudicando non eſſe ab eius doctrina recedendum, ſcribit Paulus, *nu. 14*. & communiter teneri poſt longam diſputationem, Iaſo, *col. fin. & nouiſſime Petrus Coſtalius, contra Vldaricum, in fi. ſequitur etiam Bart. in l. 2. ad fin. de exceptio. rei iudi. Salycet. & Paulus, in l. cum ſeruum, C. de ſeruis fugit. Bald. etiam, in l. 1. col. 2. ad fin. C. de iure emphyt. & Iaſo. in l. 2. nu. 19. C. eod.* Nec in hoc caſu regula a Iureconſulto tradita, *in l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vendic.* de exceptione iuris tertii nõ admittenda, locum habet, quoniam ius emphyteuticum, ſeu feudale, quod eſt dominium vtile de per ſe, ſicut directũ principaliter exiſtit, ideo poteſt domino directo obiici, ſecus in aliis iuribus acceſſoriis rei alterius, vt prædialibus, vel perſonæ, vt vſufructu, vel vſu: quia illa iura non poſſunt obiici, principale ius habenti. Quæ ſententia vera eſt, quamuis non deſint plures auctores qui contradixerint,

dixerint, vti Fulgo. *d. l. cum seruum, Bald. Castellion. Fulgosius, & Alex. num. 9. in d. §. sed si nummi, quibus suffragatur gloss. verbo, in rem, 2. in l. 1. §. quod autem. versi. is autem cuius,* cui ibidem Bart. & Angel. cõsentiunt, *ff. de superficiebus.* Quamobrem, in proposita specie non potest dominus contra tertium possessorem, & rem detinentem agere, *ex supra dictis,* nisi aperte constet emphyteutam, aut eius filium, sine liberis decessisse, alioquin emphyteutam, vel eius filium in sua possessione molestare, ac perturbare diceretur, *argum. l. fin. ff. vti possid. & per Bart. in l. 1. §. quod ait Prætor, ad fin. eo. ti. & per Beroium, consi. 129. n. 8. vol. 1.*

18 Dicitur † etiam noua emphyteusis, & non antiqua, quando emphyteusis, non propter lineam deficientem, sed ob culpam, vel delictũ emphyteutæ, fuit finita, veluti si propter canonem non solutum, abusum rei, & pacta non seruata, ad ecclesiam, vel alium dominum directum deuoluitur: ac denuo eidem emphyteutæ, vel eius filiis, vel alteri conceditur: quod tradit Barto. *in l si mihi & Titio, col. vlt. ff. de verb. obligatio.* vbi inquit quod quando emphyteusis est finita, in persona vnius, in persona alterius dicitur de nouo concessa. *Bald. in cap. 1. §. insuper, de prohib. feud. alie per Feder.* vbi inquit quod quãdo quis fuit ipso iure priuatus feudo, si eidem rursus, vel eius filiis concedatur, dicitur nouum feudum, quo argum. idem in emphyteusi resoluit Beroius, *consi. 109. visis inuestituris, num. 1. 2. & 3. vol. 1. idem Beroius consi. 112. num. 3. vol. eod.*

19 Effectus, † qui ex hac resolutione resultat, est, quoniãsi emphyteusis de nouo conceditur, duobus fratribus pro se, & filiis, si contingat alterum, vel illius filios, sine liberis decedere, pars illius deficientis, alteri fratri, vel aliquibus ex eius linea, non accrescit, nec acquiritur, sed ad ecclesiam libere reuertitur, quæ, pro arbitrio, de ea disponere, & illam portionem, cui velit, dare ac conferre potest, ex verbis Bartoli quem D D. ibi communiter sequuntur, *vt ibi per Alex. in d. l. si mihi & Titio, & est textus in cap. 1. § cum vero, Conradus, de his qui feud. dare poss.* ibi: *Sin autem vnus, ex fratribus, a domino feudum acceperit, eo defuncto, sine legitimo hærede, frater eius in feudum non succedit: quod & si communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, scilicet vt vno defuncto, sine legitimo hærede, alter succedat:* tex. etiam *in c. 1. de fratrib. de nouo benef. inuestit.* ibi: *Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul, inuestiti fuerint, vno sine hærede defuncto, ad alterum non pertinet, eius beneficii portio, nisi facta fuerit, eo pacto inuestitura.* vbi gloss. verbo *portio,* tangit, quid si res sit indiuisibilis. Glossa etiam, verbo, prospexisse, *in cap. vni. de duobus fratrib. a cap. inuestit. Bald. in auth si quas ruinas. C. de sacros eccles. Beroius, consi. 109. nu. 4. vol. 1.* secus si emphyteusis foret antiqua, seu paterna, cap. 1. de natur. success. feudi, vbi est locus iuri accrescendi, & plures collaterales de eadem re simul inuestiti, simul admittuntur, tradit Beroius, *consi. 109. num. 8. vol. 1. & rursus consi. 112. nu. 2. eod. vol.* vbi asserit in emphyteusi noua, non esse locum iuri accrescendi.

20 In hoc † igitur, ad discernendam nouam, vel antiquam emphyteusim considerandum censeo, an emphyteusis ob lineam deficientem, an vero propter culpam, vel delictum, finita sit, vt in primo casu, emphyteusis antiqua sit, ac prout antiqua reputetur. Ex quo infero, quod si emphyteusis finita, per generationem, denuo duobus fratribus a primo emphyteuta, descendentibus concedatur, ac renouetur, hæc vtique nõ noua concessio, sed potius antiquæ continuatio, & reintegratio fit, ac proinde in ea ius accrescendi locum habeat, vt supra, quod tradit, Alex. *consi. 2. vol. 5. August. Beroius consi. 112. nu. 2. ad fin vol. 1. & consi 122. nu. 21. vol. 3* In secundo vero casu, noua dicitur concessio, & noua emphyteusis. Vnde si dominus emphyteusim duobus fratribus, à primo emphyteuta descendentibus, denuo cõcederet, emphyteusis dicitur noua, & in ea iuri accrescendi locus non esse tradunt Imola, & alii, *in cap. vt super, de reb eccles. non alien. Beroius consi 112. num 3. vol. 1.* Ratio diuersitatis est, quoniam quando emphyteusis fuit finita, ob lineam deficientem, res ad dominum penitus nõ reuertitur, nec dicitur omnino deuoluta, quin aliquod ipsis descendentibus, seu agnatis, primi emphyteutæ, qui aliis extraneis sunt præferendi, ius remaneat: per ea quæ traduntur *in l. 1. § permittitur. ff. de aq. quot. & esti. & infra dicemus q 5.* Ideo facta renouatione, non censetur noua facta concessio, tanquã de noua emphyteusi, sed de antiqua, propter primordiale ius, quod adhuc penes descendentes, & agnatos remansit. Item quando res ad ecclesiam reuertitur, ob lineam finitam, non dicitur, cum melioramentis reuerti, quoniam penes hæredes, ipsius emphyteutæ remanent. Bald. *in l. pen. C. de solutio. & in l. senatus. §. Marcellus. & ibi Angel ff. de legat. 1.* Cæterum, quando emphyteusis ad dominum, vel ecclesiam, propter culpam, vel pacta non seruata, vel rei abusum, vel ob non solutionem canonis, vel ob aliud delictum deuoluitur, tunc res omnino, & penitus, nullo iure remanente, penes descendentes, vel agnatos, tam respectu impetrandi nouam inuestituram, seu renouationem, quam melioramentorum, dicitur reuersa, & deuoluta, ac directo dominio consolidata, *vt per Bar. & Alex. in d l si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig.* & traditur per scribentes *in cap potuit de locato. & in cap. ex parte de feud. & per Aug. Beroium, consi.* 112. *num. 4. vol. 1.*

Ex † quo infertur, quod licet quando emphy- 21
teusis auita, seu paterna, (quæ scilicet incepit in persona aui, vel alterius ascendentis) est finita, & ad dominum directum reuersa, vel ecclesiam, si dominus illam filiis, vel descendentibus illius cõcedat, prout tenetur, de ea vt de antiqua, seu paterna iudicandum sit, & ideo inter eos locus erit iuri accrescendi *vt not. voluit Bart. & Alex. d. l si mihi & Titio, in fi.* tamen secus, si propter delictum, non propter lineam finiretur, vt declarat Beroius *consi. 122. num. 23. vol. 3.*

Emphyteusis etiam noua dicitur, quando noua forma, nouæque clausulæ fuerunt in inuestitura, seu renouationis instrumento appositæ, & adiectæ & ab alio, ac diuerso domino concessa fuit, & ei recognitio præstita, per ea quæ in indiuiduo voluit Bald. *in cap. 1. § in super. de proh feud. alie. per Federi. & in c. 1. agna. vel filii, cum aliis allegatis per Alex. d. l. si mihi & Titio, col. antepen.* & per modernos in præludiis feudorum 6. *diuisio per l. ius ciuile ff. de iust. & iure.* tradit Beroius *consi. 109. num. 5. vol. 1.*

Quando † autẽ emphyteuta, de eisdem bonis, 22
accipit inuestituram, seu renouationẽ ab alio diuerso domino, eo casu tacite renunciat omnib. iurib.

sibi

sibi ex priori inuestitura competentibus, omneq; ius suum amittit, *ita Beroius d. cons.109.nu.6.& 7. vol. 1. per tex. in cap. 1.an agn. vel fil. def.cum gloss. pen. & fin.* Quod si emphyteusim antiquam, seu auitam, ex aliqua caussa finitam, & ad dominum reuersam, eandem dominus postea, duobus de linea paterna concesserit, tanquam antiqua regulanda est, & illius naturam retinet, vt concludit Beroius, *cons. 109.nu.24.vol.1.& cons.112.nu.5.eodem.*

23 Prædicta † vera sunt, quãdo dominus, ad quẽ emphyteusis est reuersa illico reinuestiuit, seu renouauit, & nullo tempore penes se rem retinuit, vt *in c.2.de feud.Abb.in c.vt super. de reb. eccles. non alien.* Nam si res ad ecclesiam reuersa, non sit in bonis ecclesiæ incorporata, vt quia illam saltem per annum non retinuerit, nec ea, pro se vsa fuerit, tunc non censetur reuersa nec incorporata, *argum.l.plerique. ff. de ritu nupt.* & habetur per Abb. & alios *in d.c.vt super.* Adeo quod etiam si Prælatus iurasset, de nouo non infeudare, nec alienare, tamen illa bona sic reuersa, & nondum incorporata, nõ obstante iuramento, possit concedere, & infeudare, quia tunc non dicitur de nouo concedere, *d.c.2.* quamuis iuramentum sit præcise obseruandum. *cap.ad nostram.1.de iureiur.*

24 Illud † tamen aduerto, quod & si quis, ab emphyteusi antiqua cadat, vel a feudo, etiã propter canonem non solutum, vel commissum, vel feloniam, illa neque antiqua esse, nec antiquæ emphyteusis, vel feudi naturam habere definunt, licet ipso iure emphyteusis, vel feudum, in cõmissum caderẽt, nisi declaratio a domino facta esset, *text. in c.potuit, & ibi not. Ioan. de Imo. de locat.* & ibi Abb. & Dd. communiter, quod & in feudo, hoc expresse voluit. Ioan. de Imola. *in c.2.de feud.* & in vtroque casu respondet Beroius *cons.*109. *num.*26. *vol.*1. Priuatio enim non caussatur, nisi declaratione, a domino facta, *l. 2.cum ibi not. C.de iure emph.* & faciunt notata per Bald. *in c.* 1. §. *& quia, de his qui feud.dare poss. col.*3. Quin imo illud verum est, quod si domini declaratio sequuta fuisset & antequam facta esset incorporatio, infra breue tempus, dominus emphyteutam, seu vasallum, renouasset, seu inuestiisset adhuc emphyteusis noua non diceretur, sed antiqua, vel saltem, antiquæ naturam retinet per text. *in d. c. 2. & not.per Abb. & Barbat.d. cap.vt super, glossa in l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dot.fact.gloss.& Dd.in c.1. quo temp.mil. Andr.de Isern.in c.1.de feudo sine culpa non amitt. cum aliis per Præpositũ, adductis.in præludiis feudo. in 6. diff.* & secundum supra relata, debet declarari, quod voluit Bald. *in d. c.*§. *in super de prob.feud. alien.per Fede.& tradit Beroius. cons.*109.*nu.*27.*vol.*1.

25 Alia † est etiam differentia, inter nouã, & antiquam emphyteusim: nam in emphyteusi noua (in qua sunt duæ lineæ constitutæ, & quæ ad fœminas etiam, masculis non extantibus trãsire possit) quousque aliquis, siue masculus, siue fœmina, de vna linea super est, alii de alia linea admitti nequeunt, nec locus est iuri accrescendi. *text.in cap.1. de duob.fratr.a cap.inuestit.& ibi Andr.de Isern.*& communiter feudistæ, *tex.in c.*1.§.1.*de natu.succes. feudi.& in c.*1.*in fin.de succes. feudi.* Et per illa iura ita expresse tradit August. Bero. loquens in emphyteusi *consil.* 111. *quia veritas.nũm.*1.*vol.*1. Sin autem emphyteusis fuit antiqua, & paterna, tunc etiam si fuerit cessa in forma prædicta, fœmina non admittitur, quousq; aliquis ex descendẽtibus masculis primi accipientis supersit. Vnde, si contingat alterum ex duobus inuestitis cum filia decedere, illa propter masculos descendentes primi recipientis, excluса dici debet, neque admitti potest, quousque aliquis ex descendentibus masculis, primi acquirentis supersit. *text. in cap. 1. de eo qui sibi vel hered. suis masculis,& fœmin.inuest.acceper. Dec.cons.*263. *cum seq. Beroius cons.*111.*nu.*2. *vol.*1.

Ex † quo resultat, mirabilis effectus, quod & si 26
in diuisione res emphyteutica, tota vni fuerit assignata, qui postea decessit sine masculis, sola filia fœmina superstite, & superstite patruo ac patruelibus ipsius filiæ, si emphyteusis sit noua, tota ad filiam pertinet, si vero antiqua, patruus & patrueles ad eam excluса filia admittuntur. Quoniam in emphyteusi antiqua, seu paterna masculi præferuntur cuilibet fœminæ, quæ etsi ex natura concessionis, comprehensa esset, tamen nisi omnibus masculis deficiẽtibus admitti non poterit, *argum. c.1.de natur.succes. feudi,* & est gloss. *in c si quis miles,cõstit.feud.dom Loth. imper.& c.1.de eo qui finem fecit ag.de feudo pater. & c.1.* §. *si Titius cum Sempronio, Si de feudo fuer.conten.inter dom.& agn.*& hoc modo est intelligendum quod tradit Bar.& Alex.& alii *in l.qui Romæ.* §. *duo fratres,q.10.ff.de verb.obligat. & Bal. in l.1.q. 11.ff.de rerum diuis.* & tradit, alios allegans Augusti. Beroius. *cons.* 93.*num.*26. *vol.*1. vbi inquit expresse, quod in feudo superstes de linea illius, ad quem feudum in totum, vel pro parte peruenit, præfertur omnibus etiam masculis de alia linea, hoc est alterius fratris. vbi allegat Baldum *consil.*331.*dubio.* 1.*volum.*2.

Si † autẽ essemus, in emphyteusi noua, seu feu- 27
do concessis pro se, & eorũ filiis masculis, & illis non extantibus pro filiabus, & descendentibus fœminis, eo casu si alter ex dictis, fratribus sine masculis hæredibus superstite filia decesserit, filia in succedendo patruũ & patrueles excludit. Vnde etsi inter ipsos fratres facta esset diuisio, & vni soli tota res emphyteutica seu feudalis esset assignata alteri vero fratri bona allodialia data essent, si postea contingat alterum sine masculis decedere, superstite solum filia illa admittitur, ad partem, quæ ex concessione debuit ad patrem peruenire, excluсis patruo, & patruelibus, *ita Beroius, consi. 111. num.3. vol.* 1.

Vltimo † quidam censent renouationem em- 28
phyteuticam, de iure non videri necessariam quia non est de natura neque de substantia contractus emphyteutici, sed potius contra, vel præter contractum, *vt in* §. *neq; illud. in authen. de non alien. aut perm.reb.eccles. col. 1. & ibi gloss. quamuis pacto partium de renouatione conuenire liceat, vt colligitur ibi ex glossa verbo,tradere,& Ioan.de Imol.in cap. 1.de precario.* sicuti in contractu precarii, seu precariæ, dicitur de natura contractus per glossam, *in c.precariæ.10.q.2.tradit Aug.Beroius.consi.115. viso quodam instrumento.num. 1.vol.*1. Quamobrem renouationem qui petere tenetur, & id quod pro renouatione facienda fuit promissum, soluere, si omiserit, emolumento cadit. *arg.l.cum proponas.2. C.de pact.& l.si quis maior.C. de transact. & gloss.in c.1. & ibi Anton. Abb. & Barba.de precar.* vbi si renouatio in contractu precariæ non peratur, rem conducens cadit a iure suo.

In con-

29 In † contrarium tamen videtur vrgere, ea consideratio: nam licet in contractu precariæ, qui fit de quinquennio, in quinquennium, ad renouandum dispositum sit, quod fiat renouatio, alias a iure suo precarius possessor cadat, *vt ind. cap. 1.* tamen in contractu emphyteutico, vel alio simili, in quo de renouatione conuentum fuit, si ea facta, vel petita nõ fuerit, propter hoc quis a iure suo nõ cadit, quoniã hoc nullibi in iure cautum est, ideoq; dicendũ non est. *arg. l. si quis seruũ. §. nõ dixit prætor. ff. de acq. her. cap. ad audientiã. cũ glo. de dec. & l. vni. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll.* ita tenet Arg. Bero. *cons. 115. n. 44. vol. 1. idem Bero. cons. 117. per tot. eod.* Quod ẽt persuadetur, & efficacius: nam pœna priuationis, nunquam dicitur imposita, nisi in casibus, in quib. hoc fuerit a iure expressum, *glossa. communiter recepta, in cap. fin. de iure patrona.* Sed in casu renouationis non petitæ, hoc non reperitur expressum, nisi in cõtractu precariæ. Ergo, &c. Et ita concludit Bero. *d. cons. 115. n. 45.* Renouationis tñ petẽdæ pactũ, in contractib. emphyteuticis, & similib. tollitur, per pactum contrarium, *vt ibi resolvit Beroius, n. 42.*

30 Ceterum † in proposita specie, quod ob non petitam, infra tempus conuentum, renouationem, emphyteuta a iure suo cecidisse dicatur, stante voluntate, & declaratione domini directi, quæ ob hãc causam, illum iure suo cecidisse vel priuatum esse declarauit, persuaderi videtur, tum ex iis, quæ supra diximus initio præpositæ quæstionis, tum etiã quia certum est in iure emphyteusin, & precariam, pari passu ambulare, adeo vt quod in vno reperitur, in alio expressum cẽseatur, & deo glossa in *cap. precariæ, 10. q. 2.* inter eas, quandam esse affinitatem, & cognationẽ asserit, & Bart. *in l. si finita §. si de vectigali. ff. de damno infecto.* in omnibus, & per omnia, in iis inesse, quandam similitudinem testatur, & Præpositus *in præludiis feudorum, ad fi.* vbi ait in nihilo differre, ac in omnibus, & per omnia æquiparari. tradit Alex. *cons. 165. col. 2. vol. 2. Augustin. Bero. consi. 116. in causa caducitatis, n. 1. vol. 1.* At in contractu precariæ, si conductor omiserit, tẽpore cõuento renouationẽ petere, volẽte domino directo, absq; spe recuperationis, a iure suo cadit. vt volunt oẽs DD. post *glossi. in c. 1. de precario, & per Hostien. Joan. de Imola, Abbatẽ & Andr. Barba. ibidem.* Quamobrẽ in contractu emphyteutico Ecclesiæ, vel alterius domini directi, idẽ dicendum est, q volente & declarãte domino, emphyteuta a iure suo cecidisse, dicatur. Et q̃is de iure in cõtractu emphyteutico, renouationi non sit locus, qa hoc iure cautum non reperitur, tamen stante loci consuetudine seu conuentione de renouando, renouatio necessaria est, sicut in contractu precariæ, in quo renouatio a consuetudine ortum habuit. *d. cons. de precar. & ibi Anto. & Imola & Abb. & probatur ex text. cum glossa. in §. neque illud, in auth. de nouation. aut permut. rebus. & per Bald. in auth. si quas rum. as. col. 2. C. ac sacros. Eccles. & optime per Imolam. d. cap. 1. col. 1.* & circa consuetudinẽ, q̃ in contractu emphyteutico, renouationẽ introduxit, doctorib. decarẽ asserentib. standum esse, colligitur ex traditis, p Bar. in *l. de quibus. ff. de legib. & not. in c. fi. de cons.* & plura tradit Vluius, *ab. opi. com. verbo, Doctori.* Quoad hũc autẽ effectum, non refert, *an concessio facta fuerit ad vitã, vel ad certũ tempus, renouandã, vel in perpetuum cum pacto renouationis,* quoniam in precaria idẽ contingit, quæ ad certũ tempus, vel ad vitã, vel in perpetuum ad renouandam de quinquennio in quinquenniũ fieri potest. Et tamẽ quomodocunq; facta fuerit, si renouatio tempore conuento, vel consueto non fuerit petita, conducens ipso iure volẽte Ecclesia, vel illius prælato, domino directo cadit a iure suo, vt passim DD. *d. cap. 1.* attestantur. Ergo idem in contractu emphyteutico, per prædicta dicendum est, Beroius *consil. 116. nu. 6. vol. 1.* nec finito vno quinquennio tacite & ex perseuerantia, renouatio inducitur, quoniam illa scripturam requirit. Vnde quod tradunt scribentes, ex patientia & tolerantia domini, emphyteutam vel feudatarium, ad obedientiam admittendo, dominum caducitatem remittere censeri, vt per glossam *in d. c. potuit,* non procedit, vbicunq; actus, propter quem a iure suo cecidit, est successiuus, & adhuc post caducitatem durat, vt quãdo obalienationem factam cecidisset, vel propter aliam causam successiuam, & durationem causam habentem, vt voluit Antonius de Butrio. *cons. 22. in nomine uomin, & c. visis puncti. col. 2.* refert & sequitur Præpositus, *in titulo, quo temp. miles, col. 4. vers. in quãtum ille glossa.* Sed ille actus nõ petendi renouationem eli successiuus, & adhuc durat post cursum tẽporis ad petendam renouationem, dati: quia semper verum est, renouationem, non fuisse petitam, quo vsq; fuerit declaratum emphyteutam cecidisse. Ergo, &c. & ita tradit Beroius *consil. 116. nu. 9. volum. 1.* quem refert, & sequitur Hippolytus Riminald. Iunior, *consi. 157. n. 89. & n. 90. vol 3.*

31 Præterea †, ex quo certum tempus, ad petendum renouationem, præfixum est, elapso illo tempore, emphyteuta debet dici, ipso iure priuatus, arguendo de feudo, ad emphyteusin, in quo, elapso tempore anni, & diei, secundum personarum diuersitatem, feudatarius, seu eius heres, volente domino, ipso iure priuantur, *cap. 1. §. præterea, 1. de prohib. feudi alien. per Federi. c. 1. quo temp. miles, glossa. Abbas, & DD. in cap. 2. de Feudis.*

32 Ex † quo, cum renouatio non fuerit infra tẽpus conuentum petita, dominus, vlterius renouare nõ tenetur, neq; amplius peti renouatio potest, ex quo prima concessio, fuit finita, *Beroius, consi. 119. num. 9. & 10. vol. 1.* vbi concludit, quod facta concessione *de 29.* in *99.* annos, ad renouandum, quod finito tempore cadit emphyteuta ipso iure a iure suo, si renouationem non petierit statim: sequitur Rim. Iunior, *consil. 257. n. 85. vol. 3.* quia facto illius, qui renouationem petere debebat, res defiit esse integra, simulac dominus emphyteutam ob hoc, a iure cecidisse, declarauit, *iuxta not. per Bald. in auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.*

QVÆSTIO V.

Svmmaria.

1 *Renouatio rei emphyteuticæ, vt fieri possit, sine possessori, seu alteri tertio, necessaria est prima concessionis abdicatio, exstinctio, seu renuntiatio, vt ei nouus fiat titulus.*

Res non dum vacans, nõ potest in emphyteusin concedi, & ideo emphyteusis concessio, circa primus alteri data, & concessa est nullius momenti.

2 *Dominus non potest in præiudicium eius, cui ius est quæsitum, alteri iuniestituram concedere: seu alterum admittere.*

3 *Beneficii, vinculis reprobata est festinata, & præpropera, impetratio.*

Ius in aliena re, dari non potest.

Renouatio seu innestitura emphyteusis, quæ penes alterum exsistit, inducit votum, captandæ mortis.

Renouatio emphyteusis de re alterius, alteri fieri potest, de consensu possessoris.

Beneficium viuentis, de consensu ipsius potest impetrari.

4 *Emphyteusis concessio, tertio fieri potest, durante prima concessione in persona alterius, citra illius consensum, cum clausula relata ad tempus, quo finietur ius emphyteutæ possessoris.*

5 *Beneficia Ecclesiastica, antequam vacent, concedi, vel promitti, non possunt.*

Vnio beneficii nondum vacantis, absque possessoris consensu, sine illius tamen præiudicio fieri potest.

Beneficium, viuente possessore reseruari potest, & illi resignandi facultas auferri, per Papam.

Consuetudo, ad renouationem impetrandam plurimum habet roboris, & momenti.

6 *Renouatio emphyteusis, quo iure, seu actione petatur & receptius est, nobili iudicis officio expediri.*

7 *Renouatione emphyteusis iam facta, seu concessione de nouo, verius est condictionem ex lege competere pro obseruatione emphyteutici contractus.*

8 *In feudo oritur actio ex feudo.*

Promissio facta de inuestiendo, absque stipulatione, producit condictionem ex moribus.

Vtilis rei vendicatio datur vasallo, non tantum contra extraneum, sed etiam contra dominum, si iam in possessionem vasallus fuit inductus.

Dominus potest agere contra vasallum ad seruitium actione ex stipulatu, vel condictione ex moribus.

9 *Renouatio si ex pacto tempore concessionis appositio debeatur, producit actionem personalem ad renouandum.*

Emphyteusis finito tempore, post quod renouatio ex pacto debetur, non potest alteri cõcedi, vel renouari, sed illi tantum, cui promissio de renouando facta est.

Quando quis tenetur ad factum, ex dispositione legis præcise compelli potest.

Stante pacto de renouando emphyteuta præcise dominum, ad renouandum cogere potest, adeo vt præstãdo interesso nõ liberetur. Dummodo intra annum, renouatio petatur, ibidem.

10 *Emphyteuta renouationẽ petere non tenetur, si nolit.*

Renouatio quæ ex forma contractus, & instrumenti, in fine temporis præfixi peti debet, petenda non est, nisi finito tempore.

11 *Renouatio emphyteusis intra annum petenda est, ab heredibus, vel descendentibus, aliter renouationis iure omnino excluduntur.*

12 *Annale silentium habet vim repudiationis.*

Lapsus diei habet vim pacti, de non petendo.

Lapsus diei ad aliquid præstituti, habet vim tacitæ renuntiationis.

Quando aliquot ius competit alicui, quod potest acceptare infra certum tempus, si permittat illud tempus labi, & illud non acceptet, censetur tacite repudiare.

13 *Tempus legis dicitur pro forma.*

14 *Officium iudicis quod competit consanguineo, siue agnato ratione feudi alienati ad illud renocandum, tollitur per lapsum anni, quando est facta alienatio, in remotiorem agnatum, secus si in extraneum.*

15 *Anni tempus ad petendam renouationem, quare fuerit limitatum.*

16 *Dominus elapso anno præfixo, ad petendam renouationem, emphyteusin cuicunq; velit, concedere potest, & de ea, quemcunque innestire, & renouare. Etiam absque alia voluntatis declaratione.*

17 *Renouatio, etsi intra annum non petatur, non indistincte res cadit in commissum, sed requiritur domini declaratio, vt ex non petita renouatione, cadat ab emphyteusi.*

18 *Emphyteuta, seu vasallus non petentes renouationem, seu innestituram in tempore, possunt moram ac pœnam intra modicum tempus, iudicis arbitrio considerandum, purgare.*

19 *Concessio simplex de re emphyteutica, cum pacto de renouando de 29. annis, in viginti nouem annos, vel alio certo tẽpore, perpetuo tribuit actionem ad renouãdum aduersus dominum, personalem, quæ finito tempore concessionis intra triginta annos proponi potest: ac proinde intra illud tempus requiritur domini declaratio, vt ob non petitam renouationem cadere existimetur.*

20 *Pactum expressum inter contrahentes factum, quod elapso tempore 29. annorum emphyteuta renouationem petere teneatur, a domino, ipsum emphyteutã adeo afficit, ac respicit, quod si elapsis 29. annis, vel alio tempore a cõtrahentibus præfinito, renouationem sibi fieri non petierit, absq; alia domini declaratione, statim & ipso iure, vel saltem elapso anno, a iure suo cadat.*

21 *Minor 14. annis non petens renouationem, infra annum, non amittit renouationis beneficium.*

22 *Minori adulto currit tempus anni, ad petendam renouationem, restituitur tamen.*

Minor non petendo renouationẽ, seu innestituram emphyteusis intra annum, eo ipso est lasus.

Inter prætita lex fin. C. in quibus casibus, in integrum restitutio non est necessaria.

23 *Anni lapsus, ad petendam renouationem, non nocet, quando aliqua iusta causa, vel impedimentum, non petendi renouationem, seu innestituram, excusaret.*

Impedimentum iustum est si quis aduersa valetudine detineatur, non solum sua, sed etiam suorum.

Impedimentum carceris ex iusta nõ petentem renouationẽ intra annum. Item etiam si bellum inrueret, vel locus vbi dominus residet, non esset tutus, propter inimicos.

Impedimentum etiã iustum est, absentia causa reipublicæ, vel inundatio aquarum, vel nimium impedimẽtum, vel etiam regis præceptum, vel maioris.

Impedimentum probatur euidentissimis probationibus, nisi probatio difficilis sit.

24 *Anni lapsus, ad petendam renouationem non nocet militi, cui ius concedit annum & mensem.*

25 *Anni lapsus ad petendam renouationem non currit ignoranti, rem esse emphyteuticam, & si propter ignorantiam, intra tempus a lege præfinitum renouationem non petiit.*

Propter iustam ignorantiam, heres tutus, atq; illæsus conseruatur, ipso iure absque ope restitutionis.

Cessatio imponens pœnam caducitatis emphyteutæ propter moram non soluendi debet intelligi de cessatione culpabili.

26 *Annus ad petendam renouationem a principio est*

vtilis

vtilis ignoranti, post scientiam vero continuus.

Tempus, ipso iure non incipit currere emphyteutæ, ad petendam renouationem, seu inuestituram, nisi a die scientiæ probabilis.

27 *Tempus anni non currit, nisi a die aditæ hereditatis, & an hoc verum sit.*

Maior viginti quinque annis, ex clausula generali propter iustam ignorantiam restituitur, vt quia heres.

Ignorans non negligit neq; contemnit.

Ignoranti non currit annus datus executori a constitutione synodali, ad exsequendum testamentum.

Inuestitura est nulla, quæ fundat se in non petita renouatione, cum emphyteuta priuatus, vẽ esse emphyteuticam ignoraret.

28 *Annus ad petendam renouationem, currit heredi, quando apparet penes illum fuisse inuestituras, seu instrumenta emphyteutica, vel alios titulos suorum prædecessorum, vel aliter de scientia probaretur.*

Heres quotiescunque ex facto suo, & propria culpa conuenitur, omnino propter iustam ignorantiam excusatur.

Heres emphyteutæ, iustam habet ignorantiæ caussam.

Heres ignorans, rem conductam a defuncto, non tenetur pœna legis, non absre, C. vnde vi.

29 *Heres emphyteutæ vendens fundum emphyteuticum non cadit a iure suo, dominusque reuocare volens, scientiam probare debet.*

Emphyteuta, seu vasallus, vbicunque ex facto proprio debet cadere a iure suo, intelligitur in sciente, & non ignorante rei qualitatem caussantem caducitatem.

30 *Annus ad petendam renouationem non currit, si post annum lapsum, dominus pensionem recipiat.*

Dominus post annum, si recipiat vasallum ad solita seruitia, & ad obedientiam, & sic elapso tempore, ad petendam renouationem, caducitatem, & culpam remisisse videtur.

31 *Dominus post lapsum anni, ad petendam renouationem, recuperando pensionem, & vasallum ad suum seruitium recipiendo, tacite videtur iuri expellendi renunciasse.*

32 *Tempus anni & diei, ad petendam renouationem nõ currit, quando emphyteuta emphyteusin non possidebat, sed erat penes tertium.*

Tempus datum ad petẽdam inuestituram seu renouationem, impedito non currit, maxime quãdo per impedimentum, pacifice non possidet.

Annus datus promoto ad curatum beneficium, non currit turbato in possessione.

33 *Vasallus ad hoc vt fundum amittat requiritur, quod in dolo versetur.*

34 *Dominus directus, si durante tempore petendæ renouationis, alii extraneo emphyteusin concederet, tũc vsque ad 30. annos facultas petendæ renouationis durat, extranea persona inuestita.*

35 *Quando vasallus, vel emphytẽuta, culpa sua desiit possidere emphyteusin, vel feudum, annus ad petendam renouationem currit: alias secus.*

1 REnouatio † emphyteutica, vt fieri possit, siue possessori, siue alii tertio, rei emphyteuticę possessione penes aliũ exsistẽte, necessaria est cõcessionis abdicatio, exstinctio, seu renuntiatio, vel refutatio. Et ita in primo casu passim praxis totius regni obseruat, vt non aliter emphyteusis noua fiat inuestitura, seu renouatio, priusquam emphyteuta, seu possessor rem, & possessionem, in manibus domini directi renuntiauerit, vt ei denuo, nouus fiat renouationis titulus: cui suffragatur prima constitutio Braccarensis, tit. 19. ibi: *Daquiem diante se não faca algum empraz̃amẽto, de cousa ecclesiastica, se não for vaga per morte, renunciacão, ou demanda.*

In secundo vero casu, id tam ciuilis, quam humana iuris ratio dictat. Quoniam res nondum vacans, non potest in emphyteusin concedi: ideoque emphyteusis concessio, de re prius alteri data, & cõcessa, est nullius momenti. *Baldus, & Aluarotus, in cap. 1. §. siquis fecerit, versicul. quæro quid si dominus, quo tempore miles,* vbi text. irritam decernit cõcessionem feudi, viuente vasallo inuestito, & nõ consentiente factam, textus etiam, *in cap. 2. de feudo, dato in vicem legis commiss. & in cap. 1. qui successo. teneantur, Decius, cons. 144. n. 2. Corneus, cons. 184. vol. 4 Gozadin. cons. 20. n. 10. Gabriel. cons. 88. n. 3. & ante eos Bald. cons. 134. vol. 2. & doctissim. Anto. a Gamma, quæst. 36. nu. 1. versi. similiter.*

Cui † resolutioni suffragatur regula, quæ habet, 2
quod dominus non potest in præiudicium eius, cui ius est quæsitum, alteri inuestituram concedere, seu alterum admittere, *Bald. cons. 82 proponitur, quod inuestitura, vol. 1. & in c. 1. §. fin. de feudo guardiæ, Paulus Castr. cons. 61. videtur dicendum, col. fina. idem, in l. 1. C. quando non pet. par. Abbas, & scribentes, in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. Socin. cons. 38. vol. 4. Alexand. cons. 15. vol. 5. & cons. 203. perspectis his, col. 1. vol. 2. Curt. cons. 50. & 53.* qui asserunt, talem inuestituram esse nullam, nec competere ius renouandi, *Gozadi. cons. 20. n. 10.* Ex quo passim vulgo, illud quasi in prouerbium abiit: *Prazo sobre prazo, não val nada.*

Hinc † etiam, vt opinor, desc̃dit, reprobata illa 3
beneficii, viuentis festinata, & præpropera impetratio, tam ciuili, quam canonica lege, omnino damnata, vt vtrunque late, & eleganter comprobat Quintil. Mandosius, *regul. 21. Chancell. de impetratio. beneficii. viuent. quæstio. 1. per totum, & rursus, in tracta. de signat. gratiæ, fol. 48. &* probat text. *in cap. 1. de concess. p. abendæ,* vbi probatur, quod non debet quis impetrare beneficium viuẽtis, nec in illius locum substitui, alioquin est ab ecclesiastica communione depellendus, late comprobat Rebuffus, *in praxi, fol. 336. c. de reprob. benef. viuent. impetr.* quoniã beneficia debent esse perpetua, *c. satis 56. distinct.* & beneficiis non est quis priuãdus sine caussa, *c. inuentũ, 16. q. 7.* Item etiã, q a ius in aliena re dari non põt, *l. 2 ff. de pign. act. gl. in l. 1. ff. de pigno. & in l. 2. C. fires aliena. pign. data sit.* Quare cũ beneficiũ sit eius, cui primo collatũ fuit, *c. si tibi absenti, de præb. in 6.* ob id alteri concedi nõ potest. Sic etiam improbanda est, illius inuestitura, seu renouatio emphyteusis, quã quis de emphyteusi alterius, per eũ possessã, impetrat, & obtinet. Inducitur enim votũ captandæ mortis, lege tam ciuili, quã canonica, exosum, *c. 2. de concess. præb. gl. in reg. 20. Chance.* Est n. maxima ambitio eius, qui petit se inuestiri de emphyteusi non vacante, *arg. c. quia in tantum, de præb. & cap. sicut. 1. q. 6. & facit c. nolite eum, 7. q. 1.* vbi impetrans beneficium viuentis est fur, & latro. De cõsensu tamen illius, qui emphyteusin possidet, renouatio alteri fieri potest, sicut etiam in simili beneficium viui, de ipsius consensu impetrari potest, *text.*

in cap. ex transmissa, de renuntiatio. cap. sicut alterius, 7. quæstio. 1. ibi: Absque eius consilio, & voluntate, cap. beneficium de regul. in 6. ibi: Nisi ad id ipsius accedat assensus. Facit lex *finalis, C. de pactis*, cuius dispositio limitatur, nisi forte ipse, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam accommodauerit. *Ancharan. consil. 403. viso diligenter, ante num. 3. Fulgos. consil. 73. paterfamilias, numer. 2. versic. quando factum est ei volenti, Socin. consil. 53. minor quod in præsenti, nu. 1. vol. 3. & in beneficiis expresse tradit Quintilian. Mandosius, regula. 21. quæstio. 5. num. 4. & rursus, quæst. 9. nu. 3. & Rebuffus, in praxi de reprob. benefic. viu. impetr. glo. 7. num. 58.*

4 Licet †autem emphyteusis inuestitura, seu renouatio, durãte prima concessione in persona alterius, citra illius cõsensum cõcedi non possit alteri tertio: cum clausula tamen relata ad tempus, quo finietur ius emphyteutæ possessoris, bene tertio cõcedi potest, *ita Socinus, consil. 67. num. 23. volu. 2.* ad quod facit bonus textus, *in cap. 1. qui successor. dare feudum teneantur*, vbi etiam, quod successor non tenetur hanc inuestituram ratam habere, si in vita concedentis, non fuit perfecta, non cõsummata: facit et tex. *in c. 1. qui succes. teneantur*, ibi: *Si eris inuestitus fuerit de alieno feudo post mortem eius, vel si quis fuerit inuestitus sub conditione aliqua, vel tempore, quo nullus erat inuestitus, inuestitor, & inuestitoris heredes, tenentur inuestituo, vel heredi eius veniente tempore, vel conditione*, & est etiam textus, *in capit. 1. de Clerico, qui inuestituram facit*, ibi: *Vbi vero de alterius feudo fecerit inuestituram, si quidem pure, non valebat, sed si sub tempore, vel conditione, quo feudum sibi aperiatur, valebit inuestitura: etiam sine voluntate vasalli facta*, & paulo inferius, *Aut cum se viuente, feudum apertum fuerit, possessionẽ tradat, & inuestituram adimpleat.* Melior text. *in cap. 1. §. moribus, si de feudo def. contentio sit, inter domin. & agna. vasall.* ibi: *Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius, ad dominum reuerti sperabatur, in alium militẽ inuestituram facere posse: quæ inuestitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino aut heredi suo, fuerit apertum*, & ibi glos. verbo, moribus.

Hęc †autem resolutio, in beneficiali. b. nõ ꝓcedit: 5 nam beneficia Ecclesiastica antequam vacent, concedi, vel promitti non debent, *cap. nulla, & cap. relatũ, de concess. præb. & cap. fin eodem, tradit Staphyleus, de lit. grat. cap. de variis mod. vacatio. num. 11.* Licet vnio beneficii, fiat de beneficio nondum vacante, & sic viuentis, absque possidentis tamen præiudicio, *cap. consultationib. de donat. Clem. vlti. de reb. Eccles. non alien. tradit Rebuffus, in praxi tit. de repr. viu. ben. impetr. glo. 7. nu 56. & Staphyleus, in 2 forma mand. de prouid nu. 3.* Viuente etiam possessore beneficium reseruari potest, & illi resignandi facultas, per Papam auferri, *Clement. vni. de reb. Eccles. non alien. Rebuff. in praxi, in regula de non toll ius quæsitum, numer. 33.* Quæ quidem vnio, & reseruatio, fortiuntur effectũ, cum beneficia vacant. *Staphyleus, vbi sup. numer. 4.* Sed vt ad institutum reuertamur, illud aduerto, ad huiusmodi renouationem impetrandam, cõsuetudinem plurimum habere roboris, ac momenti, siue illa generalis sit, siue particularis illius Ecclesiæ, ad quam iure directi dominii emphyteusis spectat, vt late cõsuluit Corneus, *cons. 250. in hac consultatione, nu. 3. cum seq. vol. 3.* vbi resoluit, cũ, qui soluta pecunia emphyteusin ab Ecclesia recipit, censeri eandem emphyteusin recipere, cum hoc, quod possit ius suum vendere ei, cui fiat, per Ecclesiam renouatio in tertiam generationem.

His †præmissis dubium est, *quo iure, seu actione petatur renouatio emphyteusis?* Et crebrior est, quorundam sententia, existimantium, renouationis ius, & actionem, seu petitionem, nobili iudicis officio expediri, quod nullam præsupponit obligationem, *l qui per collusionẽ §. fi. ff. de actio. emt.* & ita resoluit Aret. *in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. n. 3. Balb. de præs. 4. par. 4. p. q 30. col. fi.* vbi agit, an detur cõdictio ex lege: & prædictam conclusionem ponit Iason, *in l. prator ait, §. & aliquando, n. 15. ff. de noui oper. nunt.* vbi pro renouatione implorando iudicis officiũ cõcedit. Habet autem istud iudicis officium, pro fundamento æquitatem, *Bar. in l. Prator ait, §. permittitur, ff. de aq. quot. & æstu. & in l. 1. ff. de prini. credit.* Quare renouatio emphyteusis, implorando iudicis officiũ expeditur, *Bald. in rub. de appell. n. 6.* ideoq; eam ex æquitate magis quã iuris rigore procedere, firmat Affli. *in c. 1. n. 4. quẽadmod. feud. ad fil. perti.* & Decius, *in l. 1. n. 33. ff. de iur. sd omn. iud.* vbi subdit, istud iudicis officiũ misericorditer implorandũ fore. Licet Alciat. *in c. quod sedem, de offi. ordi post n. 61. versicu. nec obstat, notab. 5.* contrarium censeat, scilicet renouationem iudicis officio nobili, nõ expediri, vbi respondet tex *d. l. qui per collusionem*, procedere in officio iudicis mercenario, ꝙ præsupponit ex æquitate actionem, & obligationẽ. vt ibi probat. Ex quo potest defendi, quod tradit Decius, *cons. 589. n. 8.* Vbi firmat, petentem renouationem posse rem ab inuestito euocare.

Facta †autem renouatione emphyteusis, seu cõ- 7
cessione de nouo, verius est condictionem ex lege competere, Bartol. *in l. 1. nu. 11. C. de iure emph.* & cõmunem asserit Iason, *in l. iuris gentium, §. quin imo, n. 17. ff. de pact.* & communem Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 89.* & communem esse testatur sententiã idem Barto. *nu. 7. ff. de cond. ex lege.* (licet ipse teneat contrarium) *Iason. in l. 1. n. 68. C. de iure emph. & in d. l. 1. nu. 8. & Iacobus de Negris, in l. 1. numer. 48. versi. alia autem. ff de lega. 1. & Julius Clarus, d. lib. 4. §. emphyteusis, q. 47* Non n. est potẽs contractus emphyteuticus ꝓ se ad ꝓducendam obligationẽ, nisi vires accepisset a lege Zenonis. q̃ est, *l. 1. C. de iu. emph.* Vnde merito ex ipsa lege, non aũt ex ipso contractu datur actio.

In † feudo autẽ, Bart. fuit in noua opinione, *in l.* 8
vni. col. pen. ff. de condict. ex lege, ꝙ ex contractu feudi, oriatur actio ex feudo. Eidem dicit Bar. generaliter, quod vbi statutum, vel consuetudo inducit nouum contractum, semper oritur actio ex illo contractu. Eandem opinionem tenuit Bar. *in l. in cõmodato, §. 1. commoda.* Sed verius est, quod quando est facta ꝓmissio de inuestiendo, sine stipulatione, tunc oritur condictio ex moribus, quæ est cõis sententia quam tenuit Angel. *in l. vnica, ff. de cond. ex lege, Bal. in rubri. C. de cond. ex lege, & in c. 1. in prin. column. 3. de controuers. inuestit. & Curt. de feudis, 1. par. quæstion. 10. princ.* vbi ita colligit ex dictis Andreæ de Isernia, *in præludiis feud.* & seqtur Iason, *super vsib feudorum, n. 36. vers.* Tu *addendo aduerte*, & communem dicit Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sentent. §. feudum, q 89.* Sin autem feudum concedens in veram, & naturalẽ feudi possessionem vasallum induxisset, tunc vasallo cõpetit vtilis rei vendicatio, nedum contra extraneũ, sed etiam contra dominum, quoniam vtilis tunc

præ-

præfertur directæ, *l.1.in fine, & l.2 ff.si ager vectigal.* notatur per gloss. *in rubr.ff.de rei vendicat.tex. & glo. in cap.1.§.1.vbi late Aluarot.de inuestit.de alia facta*, quo casu sufficeret inductio vasalli etiam in clãdestinam possessionem, iuxta consilium *l.si fundum,ff. de fundo dotali.* Aliter si vasallus inuestitus esset ex inuestitura abusiua, seu verbali, per quam fit tãtum quædam imaginaria futuræ possessionis repræsentatio (velut si hastam, aut annulum, vel aliud corpus im quilibet dominus vasallo porrigeret, iuxta tex. *in capit.§.1.quid sit inuestitura:* tradit Mynsin. *decisio.1.super.61.Duplicem.cent.4.*) huiusmodi inuestitura, ius in dominio, vel in possessione nõ tribuit, *vt not.d.cap.1.quid sit inuestit.* & tradit Bald. *in cap.si facta, ad fin.si de feudo fuer. controuers. inter domi. & agna.* Sin autem, promissio solum de inuestiendo facta est, quæ stipulatione vallata sit, quia in ea factũ, id est, promissio de inuestiendo deducitur, & sic incertum, *l.vbi autem,§.qui id, quod in faciendo,ff. de verborum obligation.* oritur actio ex stipulatu, *l.si quid certum,ff.si certum petatur, & §.fin.inst.de verbor. oblig.in princ.* Sin autem stipulatio deficiat, vasallus aget condictione ex lege, vel rectius, condictione ex moribus, quæ ex vsu feudorum, nascitur, vt resoluunt prædicti auctores.

Et sic e conuerso, dominus aget contra vasallum ad seruitiũ actione ex stipulatu, si stipulatio, in promissione intercessit, vel condictione ex moribus, *iuxta not.per glossam, in cap.1.ad fin.de capit.qui cur. vendi.not.Iason, in prælud. feudorum nu.36. versi.alias agere.* Cõtra alium autem, cui vasallus feudi possessionem concessit, quomodo agat dominus directus, est glos. *in cap.1. de controuers.inter domin. & emto.* vbi late Isernia, & Aluarotus.

9 Ceterum † in emphyteusi, si tempore concessionis, pacto renouatio promittatur, veluti cũ emphyteusis, cum pacto renouandi de certo tempore ad certum tempus fuit concessa, hoc casu efficax quidem ad renouandum obligatio personalis, filiis oritur, ac tribuitur, vt in terminis tradit Angelus, *consi.184.col.fin. & consi.311. col.fi. quem sequitur Dec. consil.329.col.1. Alexand.consi.164.col fin.vol.2. Ruin. consil.167.nu.13.vol.1. Barbatia, in additio.ad Baldum, in l.voluntas, versi.idem puto, C. de fideicommiss. Riminal.Senior, consil.533.col.1. Hippol. Riminal. Iun.consil. 22.nu.16.vol.1. idem Rimin. Iun. consi.257. nu.52.vol.3.* vbi concludit, in eo casu, non solum quæsitam fuisse actionem personalem ad renouandum, aduersus dominum, sed etiam ius in re quæri, quod etiã probat Ruinus, *consil.168.n.23.col.pen.vol.1.* constituens exemplum in locatione longi temporis, ex qua vtile dominum transfertur, *vt not.in l.1.§.quod autem ff. de superficieb. & in Clem.1.de reb.Eccl.non alien.* & ob id finito tẽpore debet eidẽ relocari. Quamobrẽ, emphyteusis finito tempore, infra quod, vel post quod renouatio peti debet, non potest a domino alteri concedi, vel renouari, propter ius quæsitum, sed illi tantum, cui promissio de renouando facta est, tradit Bal, *in l.ne cui, C.locati, Augustin. Berous, consil.119. num.4.vol.1.* Vnde, in eo casu, propter ius in re q̃sitũ, finito tẽpore, tenetur præcise dominus ex vi cõuẽtionis ipsum emphyteutam renouare. Quin imo id verum est, etiam si nullum renouationis pactum fuisset appositum. Nam quando quis tenetur ad factum ex dispositione legis, præcise compelli potest, *vt tradit Barto.in l.stipulationes non diuiduntur, n.37. ff.de verbo.oblig.* vbi Iason, *n.31.* Riminal.Iunior. *consi. 257.n.54.vol.3.* Vnde licet illud, quod debebatur ex dispositione legis, reducatur in pactum, tamen adhuc quis præcise ad factum tenetur, *vt subdit Socin. ibi.post Barto.* Stante igitur prædicto pacto renouãdi verius est, & probabilius, emphyteutam non solum posse agere, contra dominum, ad interesse, si recuset renouationem facere, sed etiam præcise eum cogere, ad renouandum, quod tradit Hippol. Riminal. *consi.94.n.31.vol.1.& d.consi.257.n.55.vol.3.* vbi aduersus Angelum, ita concludit. Quæ resolutio ita accipienda est, dummodo post finitum tempus præfixum, possessor infra annum renouationem petat, alias dominus emphyteusin renouare nõ adstringitur, *argu.tex.iuncta glos.in cap.longinquitate, 12. quæst. 2.& cap.1.§ præterea, de prohib.feudi alien. per Feder.* vbi a iure suo penitus excluditur, qui per incuriam, & negligentiam, infra annum & diem, renouationẽ non petiit, & per Alex. & Bar. *in l.si mihi & Titio, ff. de verborum obligationib. & in cap.1.quo temp.mules. & cap.1.quæ sit prima caus.benef. amit.* & inferius latius tractabimus. 10

Dubium † tamen est, *an emphyteuta renouationem petere teneatur?* Et verius est, non teneri, quoniam beneficium inuito non confertur, vt est regula vulgaris. Vnde regulariter nisi ex pacto, ad petendam renouationem, non adstringitur, vt tradunt DD. *in c.1.de precario, & in l.1. C. de iure emph.* nec hoc iure cautũ reperitur, *vt per Bal.in auth fuquas ruinas, C. de sacros.Eccl. tradit Aug. Ber. consi.117. incip. quamuis, n.6.vol.1.* Vnde renouationem, quæ ex forma contractus, & instrumenti in fine temporis præfixi peti debet, quis non tenetur petere, nisi finito tempore, per ea quæ habentur, *in l.qui ante Kalendas, & l.qui hoc anno ff.de verb.oblig.* ideoq; tempus petendæ renouationis, currere non incipiet, neque ad renouãdum agi potest, nisi finito tempore cõcessioni præfixo. Est enim exspectandum, vt totum tempus stipulationi præfixum sit elapsum, antequam agi possit, *ex traditis per DD. vbi supra:* quod ita resoluit Beroius, *consi.118.n.3. vol.1.*

Renouatio † autem emphyteusis, intra annum petenda est: aliter si descendentes, vel heredes, vel proximiores agnati infra annũ renouationem non petierint iure renouationis omnino excluduntur, text. *in cap. Titius filios, si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agna. vas.* ibi: *Vel per annum ex quo sciuit, & tacuit, omnino remouebitur*, tradit Roman. *consil.22.in fin. & consil. 70. visis themate, & quæstione, versicu. vel aliter, & in l.prætor ait, §.fin.ff.de noui oper. nuntiat. sequitur Decius, consil.131.col.2. & consil.328.n. 2. Gozadin.consil.39. col fin. & consil.71. in caussã domini, col.1.* vbi hanc opinionem dicit communem Barbatia, *in cap.1.col.pen.de locato. Curt.Senior, consil.48. col.4.vers.præmissa etiam, Cardin. Alexand.in cap.1. versi.tamen istam facultatẽ, quemadmod.feu.ad fil.perti. Balbus de præscriptio.4.parte 4.p.princ.q.30. col.fin. Ripa, in l.1.de primieg. creditо. declar.3. Afflict. in constit. Siciliæ, incip. vt de succession. quæst.17. Parisius, consilio 23.vol.1.& consi.191.ad fin. Marian. Socin. Iunior, consi. 76.in fine, vol.1. Ruinus, consi.35, col.4. vol.1. Ripa, in l. 1.num.11.ff.de primul.cred. Iason, consi.24.col fin. vol.3. & in l.2.num.22. C. de iure emphyt. & in l.perens, C. de patis, Brunus, consi.67. Corsetus, in apostil.ad Abbat. in cap.bona, de postul.prælato. limitat.4. Tiraquel. de retract.lignag. §.1.glo.10.n.4. Augustin. Berous, consi.119.* 11

in præsenti causſa, n. 5. vol. 1. Hippol. Riminal. Iun. conſ. 94. nu. 10. & 11. vol. 1.

12 Quæ †sententia confirmatur, ex tex. *in c. 1. porro, tituto, qualiter olim feud. poterat alien.* vbi facultas, quę competit domino, ad reuocandum alienationem feudi factam a vaſallo, durat anno tantum: ex quo notat Baldus, *in verbo, Annali ſilentio,* quod annale ſilentium habet vim repudiationis, & vt ipſe loquitur, poſt eum text. refutationis, ad quod etiam dicit facere, *l. facta, §. ſiquis bonorum, ff. ad Trebell.* & quod notatur, *in l. ſi ego. ff. de negot. geſt.* & ibi gloſſ. quod temporis lapſus, tacitam renuntiationem inducit: & qui intra tempus præſtitutum non facit, videtur renuntiare, per quem ita notat ibi Angel. & per illam gloſſ. ita not. Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 5. idem Tiraq. eod. tract. § 3. gloſſ. 4. nu. 2. & de retra. conuentio. ad fin. tit. nu. 20.* tradit etiam gloſſ *in l. 1. verbo, cadere, & ibi Salyc. C. de in integ. reſt. min. Dynus, & Ioan. Andr. in cap. ratihabitionem, de regul. iur. lib. 6. Bartol. & Angelus, in l. bonorum, ff. rem ratam hab. Bald. in additio. ad Specul. tit. de appell. part. 2. §. 1. verſi. porro,* vbi dicit tempus iuri quærendo appoſitum, idem, aut etiam plus operari, quam renuntiationem, per *notata d. l. ſi ego, & tradit idem Bald. in leg. 1. col. 1. verſ. extra opponitur. C. quando dies leg. cedat.* vbi inquit, lapſum diei habere vim pacti de non petendo. Allego vlterius tex. *in l. ſi ea, C. qui accuſa. poſſ.* vbi probatur, ipſum tempus, habere vim renuntiationis, quod ibidem notat Bald. & rurſus idem Baldus, *conſil. 169 ſtatuto ciuitat. in ſi. lib. 1.* vbi ſcripſit, lapſum termini, ad aliquid præſtituti, habere vim tacitæ renuntiationis. Accedat vlterius tex, *in l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ edict.* vbi IC. paria facit, excluſionem ex tempore, & renuntiationem, cum dicit: *Excluſus eſt tempore, vel repudiatione,* & tradit etiam Baldus, *in authent. adhæc, col pen. verſ. ſi ego diffamo, C. de uſur.* vbi inquit, quod lapſus temporis renuntiationem inducit, *idem Bald. in l. acceptam, 21. queſt. C. eod. titul. & in l. 1. 26. oppoſit. C. qui admitti, & in l. obſeruare, §. adhæc, ff. de off. proconſ. col. 2. & in l. 2. per illum, text. eod. tit. & in cap. perſonas, verſic. pone ſtatutum, & verſ. ſed nunquid mora, & verſic. deinde, de appellatio. & in cap. col. 1. verſic. & ex iſto text. Quo tempore miles, & in cap. 1. §. porro. Qualiter olim feud. alienar poteſt. & conſ. 466. Andreas, 2. dubio, lib. 1.* vbi dicit, quod renuntiare videtur, qui non paret terminis a lege ſtatutis, *per l. 2. C. de iur. emphyt. & per d. l. facta, §. ſiquis bonorum, & notatur in d. l. ſi ego, tradit Alber. d. l. bonorum, nu. 2. tradit Ang. in l properandum, in prin. C. de iudiciis,* qui allegat, *l. ſi maritus, §. præſcriptiones ff. de adulteriis, & l. mariti lenocinium, §. 6. menſes, eod. tit. idem Ang. Imol. & Alexand. in l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig. Alex. conſ. 133. circa exſecutionem, in fin. libr. 6. Guido Papæ, conſil. 38. Felin. in c. 2. col. antepen. verſ. item intellige, niſi eſſet terminus legis, extra de conſtitution. Socin. conſil. 64. in cauſſa vertente, num. 7.* vbi inquit, quod quando aliquod ius competit alicui, quod poteſt acceptare infra certum tempus, ſi permittit tempus labi, & illud non acceptat, cenſetur tacite repudiare. Et allegat tex. *in l. ſi ea, C. qui accuſ. non poſſ. & gloſſ. in d. l. ſi ego.* Afflictus, *in tract. protomiſeos, verbo, vt intra 30. dies, verſi. quarto nota.* Vltra quos docto. eſt tex. optimus, *in l. ſed ſi vnus, §. ſi ante. ff. de iniuriis,* ibi: *Nam etſi nuda voluntate iniuriam remiſit, indubitate dicendum eſt, exſtingui actionem iniuriarum, non mixtus quam ſi tempore iniuria fuerit abolita.*

13 Cuius rationis † ratio, & iuriũ videtur eſſe, quia cum tempus ad petendam feudi, ſeu emphyteuſis, inueſtituram ſit annale, *vt d. §. Titius, & c. 1. §. praterea, de prohib. feudi. alienatio. per Federic. & in c. 1. de capi. Corra.* ideo lapſus anni facit, vt agnatus, non ſit amplius audiendus: quoniam qui nõ obſeruat tempus legis, ſeu conſtitutionis, non dicitur eius formã obſeruare, *Bal. & Salyc. in auth. quæ ſupplicatio, ille ad finem, hic in primo notab. & ibi quoque Iaſ. 4. notab. C. de precib. Imper. offe.* per illum tex. *in illis verbis: Niſi ſub hac forma* iuncta gloſſ. & etiam per tex. *in l. ſcire oportet. §. conſequens, ff. de excuſſ. tut.* cum dicitur, non aliter audietur, niſi obſeruauerit cõſtitutum tempus: quod voluit etiam Paulus Caſtrenſis, *in l. qui Romæ, §. Callimachus, in fine, & ibi quoque Iaſon, verſicul. quinto nota. ff. de verb. obligat. idem Paulus, in l. ſi in lege, in princip. ff. locati, & Felin. in c. cum dilecta, verſic. octauum ſignum, extra de reſcript. Iaſon, in l. non erit, §. ſi neque, quem legit, ſub l. ait Prætor, q. 3. verſic. ſecundo, vltra ſcribentes, ff. de iureiur. & in l. in Pupillari, in 2. notabili. ff. de vulg. & in rubr. C. qui admitti ad bono. poſſeſſ. col. 2. & conſ. 166. vertitur quæſtio, verſic. confirmatur, in penult. colum. libr. 2. & conſil. 191. placet mihi, colum. 2. verſic. ſecundum principale, eod. libr. 2. & conſ. 48. totus iſte contractus, verſic. ſimiliter tempus, volum. 3. & conſil. 53. volum. 3. incip. circa primum, repetito conſil. 132. lib. 4. Afflict. in conſtitutio. Sicilia, incipit, exceptiones, colum. 4. in princip. Cotta, in memorab. verbo, tempus conſtitutionis, & Rebuff. in tractu. nominatio. quæſt. 14. num. 6. Brunus, in tract. de forma, & ſolemnitate actus, in rub. ex quibus conſiſtunt forma, & ſolemnitas, verſic. 27.*

14 Ex † quibus per illum text *d. §. Titius,* infert Iaſon, *in l. Prætor ait. §. ſi. ff. de nou oper. nuntiat.* quod ſimiliter officium iudicis, quod competit cõſanguineo, ſiue agnato, ratione feudi alienati ad illud reuocandum tollitur, per lapſum anni: quem tex. *d. §. ſi.* in iure ſingularem dicit Roma. *d. §. ſi.* Iaſon tamen addit alios ſimiles, ſcil. tex. *in c. 1. §. fin. tit. ſi de inueſtit. inter domin. & vaſal. lis oriatur, & in cap. 1. §. porro, tit. qualiter olim poterat feud. alien.* & per illum text. *d. §. Titius,* decidunt ibi notabiliter Bald. Aluarotus, & Martin. Laud. quos refert Iaſon, *vbi ſupra,* quod agnatus proximior, vel conſors, qui habet facultatẽ reuocandi alienata per agnatum, forte ex ſtatuto, vel conſuetudine, iuxta tex. cum gloſſ. *in c. conſtitutus, de reſtit. in integr. & in l. dudum cum materia. C. de contrab. emt. & in l. 1. C. non lic. hab. metropol. libr. 11.* perdit tale ius reuocandi, niſi illud proſequatur infra annum: & ſic tale ius reuocandi preſcribitur anno, vbi competit iure feudi, vel ex ſtatuto, vel conſuetudine, & ideo oportet agnatos eſſe cautos, ne patiantur labi tempus anni, *ſecundum Bald. d. §. Titius,* refert Iaſon, *d. §. fin. d. l. prætor,* tradit plures referendo Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10. nu. 2. fol. 68.* qui tamen tex. *d. §. Titius,* locum habet, qñ alienatio eſt facta in remotiorem agnatum: ſecus ſi eſſet facta in extraneum, quia poſſet alienatio reuocari infra 30. annos, *vt ibi notat gloſſ. verbo per annum,* quæ cõmuniter approbatur per DD. vt teſtatur Alexand. *conſ. 15. viſis narratis in themate, vlt. col. vol. 5. & ſequitur Bal. de præſcript. 4. par. 4. p. princ. q. 30. nu. 11.* & late infra, *q. 6. in prin.* dicemus.

Ceterum, in caſu *d. §. Titius,* aduerto, potius dari actionem, ſeu condictionem ex lege, quam officiũ iudicis: quod pari ratione procedit, vbicunque ex

ſtatuto

statuto, vel consuetudine, competit reuocatio, vt constat ex notatis per Bart. *in l.1.ff. de condict. ex leg. & in l.omnes populi, quæst. vlt. ff. de iust. & iure, & in l. de quibus. col. fin. ff. de legib. in 1. lectura*, quod etiam obseruauit ad eum text. Balb. *vbi supra*. Ex superioribus igitur, constans, perpetua, & stabilis conclusio sit, descendentem emphyteusis, vel feudi renouationem petentem, minime admittendum anno elapso, *per d. §. Titius*.

Qui text. licet loquatur in feudo communi, tamen praxi, & inueterata consuetudine huius regni, in emphyteusi locum habet, ex interpretatione virorum prudentum, & forensis vsus: sæpiusq; ita iudicatum in hoc supremo Senatu audiuimus. Et hæc est recepta & approbata multorum sententia, licet Iason, *in l. prætor ait, §. fin. ff. de nou. oper. nuntiat.* videatur in hanc sententiam cristas erigere, eamq; controuertere: licet etiam noue doctiss. Valasc. Lusitanus *in lib. 1. de iure emphyt. q. 39. n. 16.* videatur dissentire ab hac recepta sententia, vbi inquit, quod q̃uis ad petẽdam renouationem emphyteusis aliqui annum designent, idq; quibusdam constitutionibus feudalibus argum. iurium feudalium, cautum sit, videatur certe casus diuersus, & aliud sit feudo manente, renouare fidelitatem, propter inuentum nouæ personæ, aliud vero petere renouationẽ, emphyteusis finitæ. Vtcunq, tamen sit, satis est, superiorem sñiam apud nos in praxi, & vsu forensi receptã esse.

15 Laborant † scribentes, in inuestiganda ratione, *quare istud tempus anni ad petendam renouationem, fuerit limitatum?* Et reiecta Speculatoris ratione, quã tradit *in §. quoniam, vers. 27. tit. de feudis*, prout explodit ur a Chassaneo, *in Consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fief. n. 3. & 4. & Curt. in tract. de feud. 4. p. vers. 23. causa, n. 45.* verius est, ita placuisse legumlatoribus consuetudinum feudalium.

Eam autem ob causam, emphyteusis, seu feudi inductam renouationem nostri interpretes opinãtur, quoniam renouationis petitio, est quidam quasi actus, & veluti census recognitionis, deuotionis, & reuerentiæ, quæ domino præstanda est, quæ si omittatur res in commissum cadit, textus *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* quod & comprobat Curt. *de feud. 4. par. d. n. 45. ad fin. & Chassan. vbi supr. n. 3. verbo, Ou a la personne, & Alex. cons. 88. col. 2. vol. 5.*

16 Elapso † igitur anno, ad petẽdam renouationem præfixo, dominus emphyteusin, cuicunque velit, poterit concedere, & de ea quemcunque inuestire, & renouare, etiam absque alia declaratione, voluntatis præcedente: quoniã ex caducitate contingente, ex non petita renouatione, quando renouatio est de iure petenda, non reperitur iure cautum, oportere declarationẽ præcedere adhoc, vt quis a iure suo cecidisse dicatur, & alius possit inuestiri, seu renouari. Simulac n. quis tempus, infra quod renouatio petenda est, elabi permittitur priuatus, vt est de mente gl. *in c. longinquitate, 12. q 2.* & probatur *in c. 1. & ibi Abb. ad fi. de precar. post Hostien. ibi*: & facit tex. *in c. 1. quo temp. mil. & in c. 1. quæ fuit pri. caus. benef amitt. & in c. 1. §. insuper, de prohib. feu. alien. per Feder.* & ita in specie tradit Bero. *cons. 119. n. 9. vers. nã in caducitate. vol. 1.* Secus aũt est, in caducitate, ob non solutionẽ canonis contingente, in qua domini declaratio præcedere debet, *vt per Abb. Anto & Imolã, in c. potuit, de locato, & per Abbat. cons. 67. vol. 2.*

17 Sed † in proposita quæstione, contrarium, verius esse videtur, imo quod etsi renouatio, intra annum non petatur, non indistincte res cadat in commissum, sed requiratur domini declaratio, vt ex non petita renouatione, in tempore quis cadat ab emphyteusi, vel feudo, quod probat tex. *in c. 1. §. 1.* vbi obseruat Affl. *notab. 3. quo temp. mil.* & est recepta, & cõis sent. ex Iulio Claro, *lib. 4. recep. sent. in §. feudum. q. 9. vers. item quæro, & Fran. Bursat. consil. 91. nu. 16. vol. 1.* a quo die declarationis tantum, veniunt etiam fructus rei feudalis, *vt per Beneintendi, decisio. Rotæ Bononiensis 37. n. 15.* quam comprobat Borgn. Caualcaneus, *in tract. de vsufr. mulier. numer. 188.* Et in feudo, dñs tria probare debet, vt vasallũ ob nõ petitã inuestituram, in tempore, priuare possit. *Primo*, scientiam feudi: *Secundo*, q̃ sit heres, vel cõprehensus in inuestitura: *Tertio*, q̃ se immiscuerit in hereditate, vt not. egregie Aymon. *in consuet. Aluern. tit. 22. art. 2. nu. 33.* & latius Dionys. Pont. *in consuet. Blesen. art. 54. fol. 254* & Ioan. Tho. de Mari. *de feu. titu. 2. lib. 1. n. 6.* Vnde nisi lapso tempore dñs declarauerit, q̃ vult se amplius non teneri, nec posse obligari, si ante declarationẽ proximus decedat, renouatio sequenti negari non põt, quoniam caducitas remissa videtur, *Bero. cons. 116. n. 4. vol 4. Ripa, in l. fi. C. de reuoc. don. q. 61. n. 205. in fi. & q. 64. n. 211. & q. 7. n. 137.* & communem dicit Bursat. *cons. 91. n 23. vol. 1.* 18

Quod † si magis prior, quam hæc posterior sententia placeat, saltem temperanda est, ex alia communiori, & æquiori opinione, quæ habet emphyteutam, seu vasallum, non petentem inuestituram, seu renouationem in tempore, posse moram, ac pœnam, intra modicum tẽpus iudicis arbitrio considerandum purgare, q̃ receptius est ex Affl. *in cap. 1. quæ fuit prima causa benef. amit. nu. 15.* & tradit Socin. Senior. *cons. 115. num. 21. vol. 2.* & hanc receptiorem dicit sententiã Michael Grassus, *lib. 2. com. opin. c. 1. quæst. 26. Francis. Bursat. cons. 91. n. 17. vol. 1. Guido Pap. q. 166. Dec. cons. 341. n. 16. Paul. Paris. cons. 108. n. 57. vol. 1. Curtius de feud. 4. par. in rub. ex quib. caus. feu. amitt. n. 50. vers. quinto limitanda est; remissiue Chassan. in Consuet. Burg. rubr. 3. §. 1. verbo, De dans, num. 12.* Licet contrariam sententiam, expresse tenuerit Bald. *in cap. 1. quo temp. mil. & ibi Aluarot. & Marti. Laudens. idem Aluarotus, in c. 1. quæ sit prima causa benef. amitt. Iacob. a Sancto Georg. in tract. feudo. vers. quid dẽ, n. 37. refert Iulius Clarus, infra citandus.* Sed prior sententia probabilior est, quoniam cum casus hic, in re feudorum decisus non reperiatur, adius commune Romanorum, recurrendum est: quo semper concedi, moræ purgationem, infra modicũ tempus exploratum est: Et in hanc partem tanquam æquiorem inclinat Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sentent. §. feudum, quæst. 49. n. 9.*

Superior † conclusio, & resolutio, restringenda est, nisi simpliciter fiat concessio de re emphyteutica, cum pacto de renouando, de 29. annis, in 29. annos, vel alio certo tempore, perpetuo. Quo casu, cũ hæc obligatio renouãdi, ipsum dominum respiciat, ex quo ad renouandum adstringitur: ipsiq; emphyteutæ, ad petendã renouationẽ, & ad cogẽdum dominiũ, vt illam faciat, dematractio ex conducto, seu conductio ex lege, oriens ex contractu emphyteutico, quæ est personalis, illa durat spatio trigintã annorum, & ideo finito tẽpore 29 annorũ emphyteutæ permissam est, infra triginta annos rẽ nouationẽ petere, *argu. l. fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann* & 19

32

ideo cum per triginta annos duret hæc obligatio, requiritur domini declaratio, vt ob non petitam renouationem, cadere existimetur, & ita intelligendus Decius, *consil. 329.* quem ita interpretatur Berous, *consil. 119. num. 10. vol. 1.* vbi tamen subdit, communem esse opinionem, quod a iure suo cadat emphyteuta, absque alia domini declaratione, si renouationem finito tempore non petierit. Facit pro hac sententia, tex. *in l. ne cui, C. locati,* vbi licet dominus eidem conductori relocare non teneatur rem conductam, tamen quando per pactum, in scriptis factum, se adstrinxerit, ad relocandum, seu reformandam locationem, tunc compellitur, ibi: *Nisi forte pacta per scripturam, specialiter inita, cum dominis, vel cum his, qui postea conduxerint, legibus videlicet cognita, agentis intentionibus suffragentur.*

20 Sin † autem, pactum expressum, inter contrahentes factum fuerit, quod elapso tempore 29. annorum, emphyteuta renouationem, petere teneatur a domino, hoc pactum, & obligatio, ipsum emphyteutam adeo afficit ac respicit, quod si elapsis viginti nouem annis, vel alio tempore a contrahentibus, præfinito, renouationem sibi fieri non petierit, absque alia domini declaratione, statim, & ipso iure vel saltem elapso anno, & die, a iure suo cadat, *arg. d. cap. 1. §. insuper,* adeo quod dominus de re libere disponere, & illam cui velit concedere possit. Illud enim vltra principalem concessionem emphyteusis operatur pactum expressum, & conuentio, vt si renouatio nõ fuerit petita, emphyteuta absq; alia domini declaratione a iure suo cadat. Quoniam si pactũ illud, specialiter factum non fuisset, emphyteuta, ob non petitam renouationẽ a iure suo cecidisset, facta per dominum declaratione. Quamobrem, pactum expressum illud operatur. vt declaratio domini non requiratur. Alioquin pactum esset superfluum, & frustratorium, *arg. l. si quando. ff. de leg. 1. & eorum quæ tradit Salycet. in l. lucet, in fi. C. locati, ita August. Bero. cons. 119. n. 10. versi. sed quia hic. vol. 1.* Hæc aũt declaratio voluntatis domini colligitur, si dominus alteri de nouo rẽ concessit, & sub alia forma: tunc n. censebitur declarasse, & consequenter, cum res integra esse desierit, & ius alteri fuerit quæsitum, dominus non potest primum conductorem, seu emphyteutam confirmare, & formam primæ concessionis sequi, *per ea quæ tradit Bal. in auth. siquas, C. de sacros. Eccles.* ita *Berous, vbi supra, n. 12.*

Diximus † supra, *Renouationem emphyteuticam,*
21 *infra annum, petendam fore,* id sane in quibusdam casibus, quos sigillatim referemus, restringendum est. Et primo: Prædicta regula, in minore non procedit, cui, si quatuordecim annos non prætergrediatur, lapsus anni ipso iure non nocet, text. *in cap. imperialem, §. præterea, de proh. feud. alien. per Federi.* ibi: *Præterea, siquis infeudatus maior quatuor decim annis, sua incuria, vel negligentia, per annum, & diem, sisteret, quod investituram a proprio domino non petierit, transacto hoc spatio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat,* facit text. *in capit. 1. §. si minori, si de feudo def. cont. sit inter domin. & agnat. vasall.* ibi: *Si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere nõ cogatur, donec veniet in maiorem ætatem, in qua dolo capax sit: feudum tamen retinet.* & in *§. siquis, eod.* ibi: *Si quis decesserit filio impubere relicto, fidelitatem neq; ipse, nec alius pro eo facere cogitur.* & notat gloss. *d. cap. si minori.*

Si † tamen minor, iam sit adultus, hoc est, maior 22
quatuordecim annis, currit tempus anni, & renouationis beneficium temporis lapsus aufert, nisi saluberrimo restitutionis in integrum remedio, minori consulatur, aduersus negligentiam. Quod in feudis obseruant gloss. & DD. communiter, *in d. §. præterea.* Hostien. *in summa de feudis, §. quib. modis, versic. sed nunquid,* & Ioann. Andr. *in addition. ad Spec. tit. de feudis, §. fin. in addit. in versic. sed nunquid minor. tradit Alexand. consi. 79. num. 11. vol. 1. Curt. de feudis, 4. par. prin. n. 46. Rolan. a Valle, consi. 18. n. 21. vol. 1. Chassan. in Consuet. Burg. rub 3. §. 2. nu. 7.* Eo enim ipso, quod non petiit inuestituram, seu renouationem, intra tempus a lege præfinitum, est læsus, *l. interdũ. ff. de minorib. & l. emtor, C. in quib. casib. restit. in integr. non est necess.* Hanc sententiam tenuit Iacob. de Ardizo, *in summa quib. mod. feud. sub rubri. an præscriptio anni, & diei maiori 14. annis, per l. maioribus, C. de in integ. restit. min.* Veritas tamen huius quæstionis, pendet ab alia difficultate, an dispositio, *l. fin. C. in quibus casibus, in integr. restitut. non est necess.* procedat in præscriptionibus inductis, ab statuto, vel consuetudine, de cuius veritate Bart. & omnes ibidem, & Aluarotus, *in d. §. præterea.* Vrgent enim illa verba: *Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales præscriptiones, aduersus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subuenichant, eas ipso iure non currere. Melior est enim, intacta eorum iura seruari, quam post causam vulneratam, remedium quærere.*

Ecce qualiter lex illa, minorem ab omni præscriptionis temporalis iniuria, & incommodo illæsum, intactum, & inmunem seruat, absque vllo restitutionis beneficio. Quare nullum omnino minori restitutionis remedium, necessarium videbatur, etiam si annale tempus renouationi, seu inuestituræ, petendæ præfinitum effluxisset, cum legis illius salubri beneficio, a temporis iniuria illæsus vindicetur.

Sed verior, ac receptior est interpretatio, legem illam solum veteres præscriptiones, ante ipsam inductas tollere: non vero eas, quas postea, leges vel constitutiones nouæ, vel consuetudines, seu statuta municipalia introduxerunt. Vt declarat Innocent. *in cap. constitutus, de in integrũ restitutione.* Quare, cũ renouationis ius postea morib. introductum sit, ex posteriori iure feudorũ, nullatenus illius sanctionis beneficio iuuatur: ac proinde, in hoc casu, aduersus minorem 25. annorum, maiorem tamen quatuordecim curret præscriptio, debitur tamen restitutionis remedium, secundum glo. *d. §. præterea,* & hãc sententiam sequuntur Bald. Angel. Oldral. Alberic. & alii, *in d. l. fin.* licet aliud ibi opinetur Bartolus, cuius opinio passim reiicitur, & eandem sententiam sequitur Chassaneus *in Consuet. Burg. rub. 3. §. 2. num. 7.* vbi asserit communem scholam esse cõtra Bartolũ, quem etiam impugnat Bald. *in l. cum notissimi, C. de præscrip. 30. vel quadraginta annorum,* atque etiam Alexandr. *consil. 31. vol. 5.* Facit text. *in l. si sine herede, §. Lutius, ff. ac administr. tut.* & hanc eandem opinionem sequitur Hostiensis, *in summa de in integr. restit. §. in quibusdam, versic. præscriptus,* Aluarotus, *d. §. præterea.* Vbi tamen Præpositus, inquit, quod si quis velit sustinere Bartoli opinionem, potest dicere, quod in hoc casu sit speciale, ex quo processit,

expresse

expresse de minore disponendo, vt currat contra eum talis præscriptio, ne resultaret iniquitas, quod facilitate lædatur, & cum lex expresse auferat beneficium restitutionis, per illud illæsus conseruetur. Sed nihilominus cõmunis est contra Bar. quam vltra prædictos auctores, tuetur Carolus Molineus. *in Consuet. Paris. tit. 1. De matiere feodal. §. 1. glo. 7. n. 1.* Vbi resoluit cum pluribus, quos allegat minorem vigintiquinque annis, maiorem tamen quatuordecim, innestituram, seu renouationem non petentem, aduersus hanc caducitatem negligentia sua cõmissam, in integrum restituendum fore, ex capite minoris ætatis. Allegat pro hac sententia tex. *in l. si ex causa. ff. de fideicommiss. ff. ac minor. bus. Si in commissam* (inquit Vlpianus) *rem dixisse vectig. alis dicatur, erit in integrum restituto.* Et eandem sententiam dicit cõmunem Brunus, *cons. feudali, 100. n. 1. & Iulius Clar. lib. 4. recep. sent. §. feudum. n. 5. Ignens. in l. dudum, C. de cõtrab. emtio. num. 13.* Et ita fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Lusitaniæ, vt refert doctissimus noster seculo Antonius a Gamma, sacri Palatii Senator meritissimus, *decisione Lusitana. 117. in causa, numer. 3* vbi concludit, minori dari restitutionem, aduersus lapsum temporis anni, infra quem renouationis petitionem proponere debebat. Vritur vir ille doctissimus, eo fundamento, quod minor aduersus negligentiam in omittendo restituitur, *l. 3. §. & si heres, ff. de minoribus.* ibi: *Et si heres sic institutus, si a patre in diebus centum sit emancipatus, mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit, cum posset, qui eum emancipasset, si cognouisset, dicendum esse posse eum in integrum restitui, parato patre eum mancipare.* Per quem text. ibi ita obseruat Bart. Quin imo, & ad lucrum minor restituitur, text. *in l. ait prætor, §. fin ff. eodem*, etiam post contractum cum alio celebratum, *l. si in emtionem, ff. eod.* Nec tantum minori negligenti subuenitur, *l. 1. & penult. C. de in integr. restitut. min.* Sed etiam contumaci, *l. minor, 25. annis etiam, ff. de minoribus.* Quin etiam, & aduersus dolum eius præsumptum, de præterito, *vt not. per glos. 2. & DD. in l. vbi exigitur, ff. de edendo, & Bart. in l. auxilium, ff. de minor. idem tenet Ioan. Andr. in additio. ad Spec. tit. de feudis, §. quoniam, versicul. 27. gloss. si minor.* Illud tamen aduerto, quod si pupillus tutorem habeat, tunc ei currit tempus sicut maiori. Sic tenuit Iacobus de Bellouis. sentiens, text. *in cap. 1. versicul. infantia, quo temp. mil.* non habere locum in pupillo, habente tutorem, *argum. d. §. præterea, & §. si minori. si de feudo def. fuerit controuers. & in cap. siquis decesserit. eod. & argum. l. si infanti, C. de iure delib. & in l. sancimus, C. ad Trebell. & ita tenet Chassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 2. nu. 6.* licet Bald. *d. cap. 1. quo tempo. mil.* tenuerit contrarium, scilicet, quod quoad priuationem sui iuris, propter negligentiam idem est de pupillo, non habente tutorem, atq; de habente, cum ex se ignoret omnia, *arg. l. fina. ff. rem pupilli fulsam fore.* Idem videtur afferere And. de Isern. *in d. §. præterea.* Adulto autem currit tẽpus, *vt supra diximus*, etiã si habuerit curatorẽ, in quem damnum redundare debet, nisi minor restituatur, *arg. l. 2. C. de fund. patri. & in auth. de triente, & semisse, §. si vero lis, vel minor restituetur, arg. l. 3. §. pen. ff. de reb. eorum.*

23 Secundo † principalis conclusio, limitanda est, arcstringenda, vt annilapsus non noceat, quando aliqua iusta causa, vel impedimentum, non petentem, infra annum, renouationem, seu innestituram excusaret, probat tex. *in cap. fina. de prohib. feudi alien. per Lothar.* ibi: *Sancimus, si vasallus, non dolose per annum, & diem steterit, quod a domino sui beneficii innestituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. Dolus enim abesse videtur, si iusta causa impediente steterit.* Quæ autem sint iustæ causæ excusationis, ponit text. *in c. 1. quo temp. mil.* vbi exprimit causam mortis, inimicitiæ capitalis, infantiæ, infamiæ, vel iustæ absentiæ. Quod etiam tradit Curt. Iunior, *in tract. de feud. 4. parte, ex quib. caus. feud. amitt. n. 47.* Pestis quoque impedimentum est iusta causa, *Ripa, de Peste 3. parte, 2. p. n. 19. Deroias, cons. 119. n. 6. vol. 1.* & probat tex. *in c. ad supplicationem, de renuntiatione, & c. ex par. 1. de appel. tradit Rebuf. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de excusat. n. 36.* quoniam salutis, & dignitatis prius ratio habẽda est, *l. sed sciendum. ff. ad Trebell.* Quo casu, vt Ripa, *d. loco*, differit, protestatio de impedimento necessaria non est, quando emphyteuta seu vasallus impediti renouationem, seu innestituram, petere nõ possunt. Cui sententiæ suffragatur regula, quæ habet, quod impeditus cõparere, aliquo impedimento obstante, non tenetur protestari, *text. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio.* vbi tex. non requirit protestationem, sed tantum impedimentum. Cum aliis quæ tradit Rebuf. *3. to. ad ll. Gall. tit. de excusat. n. 52.*

Sed in hoc contrarium voluit Chassaneus, *in consuet. Burg. tit. Des fiefs. rub. 3. §. 2. num. 32.* per ea, quæ voluit Ioann. Andr. *in cap. fin. de appellatio.* & Ias. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, ff. de noui oper. nuntiat.* & ibi Alexand. *in apostil. ad Bartol. & in lect. & in l. properandum, §. sin autem vtrque, col. 1. de iudiciis, & per Felin. in cap. ex transmissa, de rescriptis, & per Francum, in capit. ex tenore, de appellatio. & per Alexandr. consilio 19. viso processu causæ, colum. 2. vol. 1. plura per Card. Alexandr. in cap. 1. quo tem. p. mil. n. 6.* Iuuat hanc sententiam, Regula, quæ habet, quod quando ex facto suo, quis vellet, non solum a mora excusari, sed etiam ius nouum acquirere, in præiudicium aduersarii, vel aduersarium in mora constituere: tunc requiritur protestatio, *l. si reus paratus, ff. de procurato. & l. Labeo, ff. de nauti. fœne. Aret. in consil. 162. Rebuff. 3. tomo, ad leg. Gallic. de excusat. nu. 58.*

Impedimentum etiam iustum est, si quis aduersa valetudine detineatur: morbus enim diem differt, *text. in l. si quis instituitur heres, in fine*, ibi: *Vel ægritudine, vel valetudine ita impediretur, vt in ius produci non possint, ff. de hered. instituend. l. quæsitum, ff. de re iudic. cap. si ægrotans, 5. quæstion. 3. & cap. placuit, 2. 18. distinct. cap. querelam, de procurat.* Quod plane intelligendum est, quando esset talis morbus, qui cuique rei agendæ impedimento esset. Secus si esset leuis febricula, vel vetus quartana, *vt d. l. quæsitum.* Quæ resolutio vera est, vt non solum infirmitas propria, sed etiam suorum huic anni lapsum, ad petendam renouationem impediat, vel iustam tribuat excusationis causam, *per glos. in cap. omnis, 23. distinct. in & Boerius, in §. 18. de nullit. omm. arrest. in consuet. Biturr. & Sanxon. artic. 15. in cõsuet. Turonens. Jason, & alii, in l. §. siquis, ff. si quis cautio. & in l. 1. col. pen. de off. eius, & in l. 1. col. 1. in his voc. vt cæt. & in l. de pupillo, §. siquis ipsi prætori, q. 9 de noui oper. nunt. l. interdum, §. 1. ff. de iudiciis*, ibi: *Humanum est propter fortuitos casus, dilationes accipi, veluti quod pater hu-*

tor, filium, vel filiam, vel vxor virum, vel quod filii parentes amiserunt. Sui autem, dicuntur vsq; ad quartum gradum, vt tradit Bald. *in l. petitionem, C. de aduoc. diuersorum iudi. Barbatia, cons. 28. clementissimum, colu. 3. vol. 2. Panthal. Calderi. in repet. l. 2. C. de rescind. vendi.* & tradit Rebuffus, *in l. morbus, ff. de verbo. sign.* & idem Rebuffus *in tract. de excusat. 3. tomo ad ll. Gall. num. 32.* vbi tamen subdit, quod hodie vix excusaretur quis etiam, ob duram valetudinem, patris vel matris, vel vxoris, seu alterius eorum obitum. Nec solum impedimentum morbi, sed quodlibet aliud excusaret, vt tradit Barto. *in l. 2. ff. de in ius voc. & Paul. d. l. quaesitum, & Bart. in l. 2. §. fin. ff. de inuisto rupto, & l. penult. C. quomodo, & quando iudex, Afflict. decisio. 29. quidam.*

Iustissimum quoq; impedimentum est, carceris detentio, quae excusaret, non petentem renouationem intra annum, *ex traditis per Bartol. vbi sup. Alexand. d. l. quaesitum, & d. l. 2. §. fin.* vbi quando citatur ille, qui est in carceribus, non valet citatio, nec processus, si iudex hoc sciuerit.

Item etiam, si propter bellum ingruens, descendens vltimi emphyteutę renouationem petere impediretur, quoniam bellum excusat etiam citatum, *glos. verbo Guerram, in pragm. Sanct. tit. de auctor. sacri Conculi. & DD. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. Bald. cons. 45. lata fuit, vol. 3.*

Item etiam, si locus, vbi dominus residet, a quo renouatio petenda est, non esset tutus propter inimicos, excusatio etiam admittenda foret: nemo enim se suis inimicis exponere debet, *c. accedens, 2. vt lite nō contest.* Item etiam, si intra annum is qui renouationē petere debet ad maius tribunal foret vocatus, *l. contra, §. 1. ff. de re iud.* Item etiam, si absens caussa reip. fuerit, tūc iustissima erit excusationis caussa aduersus lapsum tēporis, per tex. *in l. 1. de diuersis, & temp. præscr.* ibi: *Proinde siue apud hostes sit, siue reipublicæ caussa absit, siue in vinculis sit, aut si tempestate in aliquo loco, vel in regione detineatur, vt neque experiri, nec mandare possit: in ea caussa est, vt experiundi potestatem non habeat.* Ex quibus iustam quoque excusationem tribueret impedimentum ob inundationem aquarum, siue ob vim fluminis, *l. 2. ff. si quis cautio.* siue pons solutus sit, vel nauigium, non stetit, vt ait I. C. *d. l. 2. §. vim fluminis*, excusaret etiam niuium impedimentum. Alberic. *in d. l. 2. §. si quis in iudicio, per l. scire oportet, §. sufficit. ff. de excusat. tuto.* Præceptum etiam regis, vel maioris, iustam tribuit excusationem, si intra tempus petendæ renouationi præfixum incidat, *c. eum parati, de appell.* Reliqua impedimenta, & caussæ, an sint iusta, arbitrio iudicis, sunt relinquēda, *gl. in c. si quis iusto, de electio. lib. 6. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall tit. de excusat. n. 50.* Illud autem probatur, euidētissimis probationibus, *l. vlt. §. illud, C. de temp. appell.* quæ est sing. secundum Roma. *sing. 208. tu scis*, & sic per testes, *gl. in c. cupientes, §. quod si per viginti, verbo. plenam fidē, de elect. lib. 6.* Vnde, non sufficit allegare impedimentum, nisi probetur, quod fuit caussa immediata, quare non petiit inuestituram seu renouationem, infra annum, probando diligentiam adhibitam. Vnde si canonicus probet infirmitatem, non sufficit, vt habeat distributiones quotidianas, nisi appareat, quod infirmitas fuit caussa, cur non interfuit diuinis, probando, quod sanus consueuerat interesse, *Felyn. in c. ex transmissa, de renuncia. Iacob. in l. in exceptionibus, §. fi. ff. de prob. Ias. in l. properandum. § sin autem vtraque. C. de iudiciis, Rebuf. in prag. sanctio. tit. de collator. §. 1. glo. impedimento.* In praxi autem, sufficit probare impedimentum, & allegare quod fuit caussa, cur renouationem petere non potuit, nō tamen probare tenetur. Quando autem impedimentū esset tale, ꝙ non possit facile per testes probari, tunc probabitur per iuramentum, & hoc iudicis arbitrio relinquitur, *per l. Thesaurus, ff. ad exhib. & l. fin. C. de fid. instrum.* quia ex necessitate multa permittuntur, quæ alias non permitterentur, *l. 1. ff. de off. cōsul. Perus. in c. ex ratione, de appel* maxime, si sit honestus vir is qui impedimētum allegat, *Guido Pap. q. 64. si altera pars, & q. 205. in causa, Iaso, & alii, in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio.*

Tertio † restringenda est, principalis conclu- 24
sio, in milite, cui ius concedit annum & mensem, *vt per Curt. Iun. in tract feud. 4. p. n. 48. per tex. in cap. 1. quo temp. mil.* vbi ita tradit omnes, & *in c. 1. in prin. quæ sint pri. causs. benef. amitt.* quod in milite exsistente in castris, aut in expeditione, vel statione militari, firmat verum esse Præpos. *d. c. 1. quo temp. mil. post nu. 4. & ibi Aluarot. post nu. 7. vers. oppono, cum gl.* vbi hanc dicit communē sententiam, & Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 49. n. 2.*

Quarto †, restringenda est principalis conclusio, 25
in ignorante rem esse emphyteuticam, quare propter ignorantiam, renouationem, seu inuestituram, intra tempus a lege præfinitum, non petiit: quoniam tunc non obstante lapsu anni, renouationem petere poterit, ex his quæ insimili in feudo tradit Bal. *in l. fi. C. si pen. appell. mors interuen.* dicens, quod æquitas consuetudinis feudorum, seruat vasallū illęsum. Eandē opinionē sequitur Aluarot. *in c. 1. in pri. col. vlt. quæ sint prima causs. benef. amitt.* afferens, ad hoc facere *cap. vasallus, eod. tit. & tradit Iac. de Ardizo. in tit. quib. mod. feud. amitt. sub rubr. si non petierit vas. inuestit. infra annum, & diem:* ait etiam conducere text. *in c. 1. de controuers. inter domi. & emto.* & exprelse Curtius Iun. *in tract. feu. 4. par. n. 54.* (*Chassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. nu. 23.* & Carolus, *in consuet. Paris. tit. 1 §. 1. glo. 7. nu. 5.* vbi inquit ex iusta ignorantia, (quam præsumitur habere, qui in ius alterius succedit, *l. qui in alterius ff. de reg. iur.*) heredem tutum, atque illæsum, omnino conseruari, adeo vt ipso iure, absq; restitutione sit tutus, & immunis a pœna, per tex. *in c. 1. quæ sint prima causs.* Idem cōsuluit in proposita specie Paul. Castr *cons. 311. circa id quod primo, in fi. vol. 1.* (*Abb. cons. 3. ntur in præsente causs., vol. 2. Socin. Iun. cons. 71. vol. 1.* vbi subdit, quod dum text. *in c. potuit, de locato, versicul. cessando*, imponit pœnam caducitatis emphyteutæ cessanti, debet intelligi de cessatione, quæ est culpabilis, dum est in mora soluendi, sequitur Thom. Gram. *decis. 52. Julius, n. 9.* pro quo videtur text. *in l. is, cui. §. cessatum, ff. vt in possess. legato.* vbi per illum tex. dicit pulcre Bald. *cons. 172.* duplicem esse cessationis speciem, *vol. 4.* constituens pro regula, quod in materia pœnali nūquam dicitur cessatum, nisi culpabiliter cessetur, & in proposita quæstione tradit idem Thom. Gram. *cons. ciuili. 29. n. 20. vers. nec obstat quod dicitur ex aduerso,*

Vnde † iste annus, a principio est vtilis, & post 26
scientiam cōtinuus. *sequitur Iul. Clar. lib. 4. recep. sent. §. feudum, q. 49. n. 3.* Quod verum est: quoniam ipso iure non incipit currere tempus emphyteutæ, petendæ inuesturæ, nisi a die sciētiæ ꝓbabilis: & subdit

Carol. vbi sup. a die aditæ hereditatis, per *gloss. 2. in c. 1. quo temp. mil.* & ibi sequuntur omnes, & expresse decidit Petr. de Anchar. *cons. 174. dominus Lazarus, col. 2.*

Imo expressius dicit Bal. *in c. 1. in fin. princ. de capit. Corradi*, quod dominus prætendens filium vasalli priuandum per lapsum anni & diei, tenetur primo probare immissionem hereditatis paternæ præcessisse, vel malitiose fuisse dilatam, *per l. 1. C. si vt ab hered. absti. & l. pen. C. ad Syllani* & secundo tenetur probare scientiam feudi, seu emphyteusis, sequitur *Alex. cons. 70. Circa primum, col. fin. vol. 1. Carol. d. n. 4.* Sed ea Baldi interpretatio, dum subdit, illud tempus anni nõ currere, nisi a die, hereditatis aditæ, videt reiicienda, quoniam glossa ab eo citata, id non dicit. Quocirca, ab eo recedit Iulius Clar. *vbi supr. numero 3.*

27 Ego autem † id admittendum censerem, quoties emphyteusis hereditaria foret, qualis est illa, quæ citra ius, & nomen heredis obtineri non potest, atq; illa, quæ pro se, & filiis heredibus accipitur. Quo casu, cum renouationis ius, cognationem quandã, & veluti cohærentiam, cum hereditate habere videatur, vt ab ea separatum euanescat, crederem necessariam esse aditionem hereditatis, seu missionem, in possessionem hereditatis, ex his, quæ inferius dicemus. Sin autem emphyteusis, eiusmodi sit, quæ nullam mixturam cum hereditate habeat, qualis est de pacto, & prouidentia, scilicet pro se, & filio, quẽ nominauerit, sublato hereditatis nomine: vel etiam feudum eiusmodi esset, quod agnatus, vel etiam filius, quamuis non esset heres vasalli, vltimo loco defuncti, posset habere, absque dubio explodendam opinor Caroli sententiam: quoniam tunc hereditatis aditio, minime necessaria est, sed sola scientia probabilis satis esset ad annalis temporis cursum, minime impediendum. Quamobrem, secure arbitror, hunc annum, & diem, ab eo die, quo emphyteuta, seu vasallus, ipsius rei emphyteuticæ, seu feudalis, possessionem adeptus est, & probabiliter scisuit, vel scire potuit, rem ipsam emphyteuticam, vel feudalem esse, computandum fore: quæ nisi cõcurrerent facile ab amissione emphyteusis, vel feudi, emphyteutam, seu vasallum, ob non petitam renouationem, seu inuestituram excusarem. Vnde optime DD. asserunt, maiorem etiam viginti quinque annis, eodem casu restituẽdum fore, ex clausula generali, propter iustam ignorantiam, vt quia heres: ita Bal. *cons. 429. quidam nobilis, vol. 1.* vbi etiam subdit, quod erga vasallum, potius debet, seruari æquitas, quam iuris rigor, nec esse cum feudatariis, tanquam cum infestis agendum, sed benigne: nam origo feudorum est, quædam benignitas, & gratiositas, vt inquit Bald. ibidem, & tradit Paul. Castrens. *consil. 311. circa id, in fin. vol. 1.* vbi tenet, hunc heredem restituendum fore infra quadriennium, a tempore scientiæ, sequitur Carol. *in cons. Paris. §. 1. gloss. 7. nu. 3. & Felyn. cons. 32 dirige, &c. Plura sunt, nu. 16.* vbi consuluit, renouationem emphyteusis, factam alteri impetranti vigore bullæ apostolicæ esse nullius momenti, quod in ea expressum fuerit, emphyteutam renouationem petere neglexisse, intra tempus a lege constitutum. Quocirca subdit, subreptitiam esse impetrationem contra ignorantem, quoniam ignorans, non negligit, nec contemnit, *c. si vero, in 2. de sentent. excomm. notat Dominicus in cap. 2. col. fin. de constitut. in 6.* vnde, inquit Bart. *in l. genero, ff. de infam.* annum datum executori, a constitutione synodali, non currere ignoranti se executorem, plene Bald. *in l. dolum, C. de dolo, & Bart. in l. 1. C. si quis testam. liber esse iussus fuer. latissime Ludou. Roman. in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllani.* quod ignoranti non currit tempus, & per DD. *in c. quia diuersitatem, de concess. præb.* & consuluit in terminis Cardinalis, *consil. incip. nobiles viri de Viceguerra*, quod inuestitura facta, a quodam vicario esset nulla, qui fundat se in non petita inuestitura, seu renouatione, cum emphyteuta, vel feudatarius priuatus, rem esse emphyteuticam, vel feudalem ignorarent. Ex quo capite Cardinalis, illam inuestituram, & renouationem infirmam ac nullius momenti esse consuluit, quem sequitur Felin. *d. consil. 32. numer. 16. ad fin.* & vltra prædictos auctores, plura in proposito tradit Mauric. *de restit. in integr. c. 64.* Faciunt nota. per Iaso. *in l. si. C. de in. emphyt. nu. 127. & per Decium, cons. 328. n. 5. & seq.* Bal. *in cap. 1. quo temp. mil. n. 5. & 6. Gozad. cons. 86. ante nume. 25. Hippol. in l. qui falsam, ff. de fa sis, n. 81.*

In † vno tamen casu videtur restringenda superior resolutio, scilicet quando appareret, penes heredem fuisse inuestituras, seu instrumenta emphyteutica, vel titulos suorum prædecessorum, vel aliter de scientia probaretur, *faciunt. notat. per gloss. fin. & scribentes, in l. ad diem. ff. de verbor. obligat. & omnes, in l. 1. C. de iur. emphyteut. & l. non est ferendus, ff. de transact. tradit Carol. in consuetud. Paris. §. 1. glo. 7. numer. 3. versic. nisi appareat.* Vnde fortius dixit Bald. *in l. fin. in fin. C. si pend. appell.* quod æquitas consuetudinis feudalis, ipso iure conseruat illæsum vasalli heredem, qui propter ignorantiam, intra annum & diem inuestituram non petiit: sequitur Aluaro. *in cap. 1. numer. 12. quæ sint prima caus. benef. amit.* & est tex. *in c. si. de prob. seu. alie. per Loth.* Vbi dicitur, quod ipso iure non amittit feudum, nisi fuerit in dolo: dolum autem abesse, si iusta causa impediente cessauerit, inuestituram petere, & *c. 1. quo temp. mil.* vbi iustam absentiam, inter iustas causas enumerat. Quare idem quoque dicendum est, in iusta ignorantia, & herede ignorãte, rem esse emphyteuticam, vt eo casu ob non petitam renouationem, a iure suo non cadat. Cum generale sit, quod quotiescunque heres ex facto suo, & propria culpa conuenitur, omnino propter iustam ignorantiam, excusatur. *Corn. cons. 110. videtur in hac consultatione. col. fi. vol. 1.* vbi inquit, text. *in l. 1. C. de dona. quæ sub modo*, in herede ignorante obligationem de alimentando locum non habere. Explorati enim iuris est, heredem iustam, & probabilem ignorantiam, in rebus defuncti habere, quoniam in facto alieno, ignorantia probabilis est. *l. fin. ff. pro suo, l. si mulier, ff. ad Vellean.* Et ideo ex tali ignorantia, restitutio heredi datur, *vt not. Bart. in l. ad diem, & in l. cum filius, §. in hac. ff. de verb. oblig. Dynus, in regu. cum quis, de reg. iuris, in 6* Et de herede emphyteutæ, *not. per glos. fin. in l. 2. C. de iure emphyt. & per Alex. in d. §. in hac. colum. 2. & Card. consil. 94. respondeo quod, & Alex. in consil. 45. vol. 5. Corn. consil. 165. vol 2. idem in vasallo., per Bald. consil. 429. vol. 1. Paul. consi. 311. in fin. vol. 1. Bertran. consi. 371. viso processu, col. fin. vol. 2. Decium, in l. qui in alterius, n. 1. de reg. iur.* 28

Ex † quo eleganter Bart. *in l. non absre, in fin. C. vnde vir*, per illum, tex. inquit, heredem ignorãtem, 29

rem conductam, a defuncto, non teneri pœna illius legis. Quare ex eo, descendit resolutio illius quæstionis, quam ponit Bald. *in c. 1. §. si vasall. feud. in fin. in titul. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat.* vbi asserit, heredem emphyteutæ, vendentem fundum emphyteuticum, non cadere a iure suo, dominumque reuocare volentem, scientiam probare debere. Sequitur Decius, *d. l. qui in alterius, numero 2. idem Decius, consi. 228. Iason, consilio 64. colu. 3. volumin. 3. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gloss 5. numer. 6.* vbi resoluit, & pro regula constituit, quod vbicunque emphyteuta, seu vasallus, ex facto proprio debet cadere a iure suo, intelligitur in sciente, & non in ignorante rei qualitatem, causantem caducitatem, ita quod dominus petens commissum, debeat probare scientiam, quod tradit etiam Ioan. Baptista de Caccialup. *in repet. cap. 1. de feudi cognitio. regula. 16.*

Quinto † restringenda est principalis conclusio, 30
vt annus ad petendam renouationem, non currat, si post annum lapsum, dominus scienter pensionem recipiat, vt tradit Iason, *in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunt. ante numer. 49. Alexand. consil. 14. vol. 2. nume. 10. voluerunt Cynus, & Salycet. in l. 2. C. de iure emphyt. Iacob. de Aretio. & Alberic. ibidem, quos refert & sequitur Iason, ibidem, nu. 150. Ferrariens. in praxi. fol. 107. colum. 4. Palac. in rub. §. 6. numer. 10. Anchar. Card. Flor. in c. potuit, de locato, Ias. in l. seruus, C. de pact. sequitur Thom. Gramm. consi. ciuili, 28. redemtoris, & c. in caussa, numero 20. versiculo vltimo licet.* Quod & in feudo, satis expeditum est. Dominus enim post annum, si recipiat vasallum ad solita seruitia, & ad obedientiam, & sic elapso tempore ad petendam renouationem, seu inuestituram feudi, caducitatem, ingratitudinem, & culpam remisisse videtur, vt amplius feudo priuari non possit. Ita tenuit glo. *4. in c. 1. quo temp. mil per l. fi. de eo, quod certo loco.* Quæ glossa notabilis est secundum Iserniam, *ibidem*, & ita tenẽt communiter DD. vt testatur Aluarotus, *d. c. 1. col. 4.* quem refert & sequitur Curtius Iunior, *in tract. de feudis, 4. parte. numer. 52. cum sequent. versicul. Sexto limitat. & consil. 142. nu. 14.* Hanc ẽt glossæ sententiã dicit cõiter approbatã, *Alex. consi. 14. n. 10. vers. ergo quæstionẽ, vol. 2. Soc. consi. 67. post n. 19. vers. Sexto ista, vol. 3.* & hanc opinionẽ dicit esse cõmunem Soc. Iun. *consi. 115. n. 12. lib. 2. Iul. Cæsar. lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 46. n. 10.*

Ratio † est, quoniam dominus post dictum tem- 31
pus recuperando pensionem, & vasallum ad suum seruitium, tacite videtur iuri expellendi renuntiasse, & illam gloss. sequitur Bald. *in cap. 1. in princ. & ibi Aluarot. numer. 10. quæ fuit prima caus. benef. amitt.* per *text. in l. post diem, ff. de lege commiss. Post diem* (inquit Iureconsultus) *Commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriæ renuntiare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.* Comprobat Scæuola Iureconsult. *in l. de lege, §. post diem, eod.* in hæc verba: *Post diem lege commissoria comprehensum, venditor legem dictam non exercuit, sed partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit, Si post statutum diem, reliquæ pecuniæ venditor, legem dictam, non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.* Textus etiam in *l. Commissoriæ, C. de pact. inter emto. & vend.* Ex quibus, in proposito concludendum est, tempus petendæ renouationis, heredi emphyteutæ, vltimi possessoris, donec pensionem dominus ab ipso recipit, cumque admittit, & recognoscit, per acceptationem canonis, non currere: quasi videatur caducitatis pœnam, seu commissi ius, ob non petitam in tempore renouationem, remisisse.

Sexto †, superior regula restringenda est, vt non 32
procedat, nec currat illud tempus, anni & diei, quãdo emphyteuta, emphyteusin non possidebat, sed erat penes tertium, quo casu non obstante lapsu anni, heredi, petendæ renouationis, saluum ius manet, argu. tex. *in l. quæ quisq; ff. de acquir. rerũ dom. ibi: Quæ quisq; alienа in censum deduxit, nihilo magis eius fiunt*, ad idem tex. *in l. forma, § si cum ego, ff. de confess. ibi: Si cum ego fundum possiderem, professus sim, petitor autem eius, non fuerit professus, actionem illi manere placet.* Faciunt not. Guilhelm. de Cugn. Bal. & Salyc. *in l. solemnibus, ad fin. C. de rei vendi. & Alberic. in prima parte statuto. q. 182. & Paul. Castrens. consil. 159. visis, & examinato, & Aluarot. in cap. 1. numer. 11. qua fuit prima causa benef. amitt.* quibus in locis hi DD. obseruant, tempus datum ad petendam inuestituram, seu renouationem, impedito non currere, maxime quando propter impedimentum, pacifice non possidet: sequitur Felin. *consi. 32. nu. 17.* & est optimus text. cum gloss. *pacificam, in c. commissa. de electio. in 6.* notat Anton. *in cap. in nostra, de rescript. & omnes, in cap. de multa, de prob.* vbi annus datus promoto ad curatum, nõ currit turbato in possessione. Idque in simili. & in feudis crebrius receptum est, vt determinat Guilhel. de Arimi. *d. l. solemnibus, C. de rei vendic.* quem sequuntur communiter scribentes, *vt tradit Curt. Iun. de feu. 4. p. 23. causa, ex quib. caus. feud. amit. n. 53.* Pro qua sententia facit tex. *in c. 1 per quos fiat inuest.* qui expresse loquitur in possidente. Et eandem sententiam post Guilhelm. sequuntur Bal. Salyc. & Fulgos. *ibidem*, & Aluarot. *in cap. 1. in prin. col. pen. quæ fuit pri. caus. benef. amitt.* vbi pro hac opinione adducit gloss. fin. *in cap. Titius, si de feudo fuer. controuers.* vbi vsque ad triginta annos, vasallus non excluditur a reuocando feudum alienatum extraneo: secus autem, si esset alienatum agnato, quoniam tunc habet solum annum, & idem tenuit And. de Isern. *in cap. 1. in prin. d. c. Corr.* q mouetur per text. *in c. 1. per quos fiat inuestit.* qui loquitur de possidente, & per tex. *in c. imperialem, § præterea, de prob. feud. alien. per Feder.* qui similiter de possidente loquitur, idem tenet Franc. Zabarel. *in c. 2. de feud.* & postremo Chassan. *in consuet. Burg. tit. Des fiefz. rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fief. numer. 24 & 25.* & communem dicit Iul. Clar. *lib. 4. recept. sentent. §. feudum, q. 49. numer. 8.* & vltra prædictos auctores, idem tradit Decius, *consil. 144. numer. 5. & 6. Paulus Paris. consi. 23. numer. 227. vol. 1.* vbi inquit, quod debet adhibere diligentiam. *Præpositus, in cap. 1. de Caput Corr. numer. 6. Rol. a valle, consi. 16. nume. 8. & 17. volum. 1.* vbi asserit quod debet diligenter possessionem petere, tenet etiam, Bald. *consil. 429. quidam, nobilis. vol. 1. Angel. consi. 192. in themate prædicto colum. 3. versicu. super quinto. Anch. consil. 174. dominus Lazarus ad fin. Anan. in cap. significauit. num. 7. de Iudæis, Iacobin. de sancto Georg. in tract. feud. versicul. qui quidem inuestit. præst. iura. f. deli. col. 8. vers. sed pone, Iason, consi. 139. col. 3. vol. 2. Albert. Brunus inter consilia feud. consu. 30. colum. 1. ad fin. Afflictus, in c. 1. quo temp. miles. nu. 93. Bertrandus consil. 15. nume. 12. vol. 1. Zasius in epito. feudo. part. 3. Carolus. Molin.*

Moli. in consuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. nu. 135. Sainſon in conſ. Turonen. tit. Coment ondoit faire homage, artic. 1. fol. 65. concl. 34. Ex quorum nomenclatura apparet, hanc eſſe communem & receptam ſententiam.

32 Mouentur ii † auctores, ea nempe, ratione: nam ad hoc vt vaſallus feudũ amittat, requiritur, quod in dolo verſetur *text. in cap. fin. & ibi nota. de proh. feudi alie. per Loth. cui*, cum non poſſideat dolus adſcribi non poteſt. Nam cum feudi commodo careat, eiuſdem oneribus adſtringi, irrationabile eſt, & a iuris ratione longe alienum. Item etiam, quia non debet, ſibi imputari temporis lapſus, quamdiu cum poſſeſſore litigat, *l. quamdiu, C qui admitti.* Ex quibus, idem quoq; in emphyteuſi, reſoluendum eſt, in qua militat eadem ratio, quæ eſt in feudo, vt proinde hæredi, vltimi emphyteutæ, re penes alium tertium exiſtente, annalis temporis tranſcurſus, minime noceat, ſed poſſit petere renouationem quamdiu litigat cum poſſeſſore, & poſt obtentam poſſeſſionem pacificam, intra annum & diem. Qua ratione iuſtiſſime nuper in cauſa Gregorii Mendez, aduerſus monaſterium D. Vincentii, iudicatum eſt, annalis temporis lapſum renouationi præfixum, non nocere deſcendenti vltimi emphyteutæ, quia ipſe non poſſidebat, ſed ipſum monaſterium, cum quo diu primum ſuper poſſeſſione fuerat litigatum, & ſic præſcriptionem annalem hæredi non poſſidenti, & impedito agere, domino poſſidente, non currere.

33 Hoc † tamen, videtur intelligendum, ſiue poſſeſſio rei emphyteuticæ, penes tertium poſſeſſorem, abſq; titulo exiſteret, vel nuda detentatione ab aliquo occuparetur, vel etiam ſi ex aliquo titulo, illam poſſeſſor obtineret, non tamen ab ipſo domino, directo: quoniam ſi poſſeſſor a domino, cauſam habeat, vt quia ſibi res denuo in emphyteuſim eſt conceſſa, in tertiam generationem, vel aliter, legitime non vocato deſcendente, vel hærede, ad quem renouatio, emphyteuſis, per mortem vltimi poſſeſſoris ſpectat, iuxta receptam Bartoli doctrinam, *in l. § permittitur, ff. de aq. quot. & æſti.* tunc ſane vſq; ad triginta annos, facultas petendi renouationem durat, extranea perſona inueſtita, *vt inferius ſeptima limitatione declarabimus.*

34 Prædicta † etiam limitatio intelligenda eſt, niſi emphyteuta, vel vaſallus facto, vel culpa ſua non poſſiderent, *Felin. in cap. ex tranſmiſſa, col. 1. de præſumptio. Bertrandus, conſ. 104. etiam ſi ſufficienter, vol. 4. Carolus Molineus, in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 153 ad medium.*

SVMMARIA.

1 *Alienatio emphyteuſis, ſi eſt facta in agnatum remotiorem, agnatus proximior infra annum reuocare debet. Alienatione facta, renouatione ſeu inueſtitura, in perſonam prorſus extraneam, vtque ad triginta annos agnatus admittitur, & renouatio peti poteſt.*

2 *Anni lapſus ad petendam renouationem non nocet, ſi emphyteuta dominum non inueniat, a quo renouationem poſtulare debeat.*

3 *Dominus cui intra annum denunciatio facienda eſt, vt emphyteuſim renouet, ſi latitet, & ſe abſcondat, denunciatio ad domum fieri debet.*

Denunciatio ad domum fieri debet, non ſolum in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus, vbicunque reus latitat.

4 *Dominus ſi præſens non ſit, neque in domo ſolitæ habitationis, ſed domicilium & incolatum alio tranſtulerit, eo loci vbi eſt, ibi requirendus eſt.*

Locus vicinus, vel remotus, quis dicatur.

Ad domum creditoris, etiam diuerſi fori, debet ire, qui ſibi vult acquirere.

Cum per interpellationem, aliquem volumus in mora conſtituere, debet interpellatio fieri ad domum illius, qui interpellandus eſt.

5 *Dominus abſens in alio loco, perquirendus non eſt.*

6 *Dominus abſens, ſi domum certam non reliquit, nec eius copia haberi poteſt, requirendi ſunt amici, aut vicini, aut procurator, qui id citato renuncient, aut ſi velint, defendant.*

7 *Sunt etiam amici requirendi, quando quis reipublicæ cauſa abeſt.*

8 *Procurator, qui citandus, aut requirendus eſt, debet habere mandatum, aut poteſtatem ad hoc.*

Quando conſtat dominum abſentem, procuratorem, ad illam cauſam reliquiſſe, vel illum generaliter conſtituiſſe ad omnes cauſas, tunc prius procurator citandus eſt, quam citatio fiat ad domum.

Citatio fit ad domum, quando dominus non reliquit procuratorem, aut alium, qui nunciare, vel cauſam defendere poſſit.

9 *Citatio in domicilio procuratoris, quando faciẽda eſt.*

10 *Dominus directus, a quo renouatio petenda eſt, ſi ſit vagabundus, in quacunque domo, & in quocunque loco citari poteſt.*

11 *Si citandus habeat plura domicilia, in quibus habitet, inſpiciendum eſt illud, quod frequentius habitare conſueuit.*

Habitare quis in eo loco dicitur, vbi habitat maiore parte anni, licet tunc præſens non ſit.

Dominus ibi citandus, ac requirendus eſt, vbi cum familia, tempore citationis degit.

12 *Dominus ſi beneficiarius ſit, in domo beneficii, aut ſacerdotii citandus eſt, ac requirendus, ſi beneficium reſidentiam requirat, quoniam ibi domicilium conſtituere cenſetur.*

13 *Dominus directus, ſi ſit prælatus, vel abbas, ibi requirendi ſunt, vbi habent dignitatem, quoniam ibi domicilium quis habet, vbi prælatus eſt.*

Scholaſticus ibi requirendus eſt, vbi habitat in vniuerſitate.

Item Monachus in ſuo monaſterio.

14 *Dominus ſi ſit in carceribus, quid apud nos obſeruetur*

15 *Præſes prouinciæ adeundus eſt, coram quo in actis proteſtatio facienda eſt, ſi dominus, a quo renouatio petenda eſt, neque vxorem, nec domicilium, neque cognatos, neque amicos, neque procuratorem habeat.*

16 *Cum aduerſarius non reperitur, iudex adeundus eſt, coram quo proteſtatio facienda eſt.*

Vaſallus ſi non poſſit inuenire dominum a quo inueſtituram petat, poteſt proteſtari coram teſtibus.

17 *Dominus ſi poſtea compareat, debet emphyteuta, vel is qui renouationem petere debet, ſi nondum tempora a lege præfixa lapſa ſunt, aut ſi lapſa, denuo ab eo inueſtituram, ſeu renouationem emphyteuſis petere.*

18 *Anni lapſus non aufert renouationis beneficium, ſi is qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur, quo caſu, eius filius, ſeu hæres habet integrum annum & diem ad petendam renouationem.*

19 *Emphyteuſis ſeu feudum, ſi antiqua ſint ſucceſſori integrum tempus inſtauratur reiecta conſideratione temporis, quod defuncto ſupererat.*

Tempus in persona prædecessoris inceptum, successori præiudicium afferre non potest.

20 *Emphyteusis si noua sit, & a patre de nouo acquisita, & ipse emphyteuta vel dominus intra annum petendæ renouationis moriatur, residuum temporis, quod supererat, ad anni complementum ad hæredem transmittitur.*

21 *Annus ad petendam renouationem, non currit filio ignoranti mortem patris per cuius obitum emphyteusis expirauit, ac finita est.*

Tempore ignorantiæ, non currit tempus, sed tempore scientiæ.

Tempus statutum ad aliquid faciendum, ignoranti non currit, sed a die scientiæ.

Ignorantia in pœnalibus excusat.

22 *Annale tempus, seu brevius, alicui præfixum, non currit contra ignorantem.*

Ignoranti non currit annus, a iure præfixus, ad exequendum testamentum.

23 *Tempus datum Episcopo, vel aliis, ad executionem testamentorum, siue a testatore, siue a lege non currit ignoranti.*

24 *Prælato ad conferendum sacerdotia, ignoranti tempus non currit.*

Tempus datum ad eligendum ignoranti, non currit.

Tempus appellandi non currit ignoranti, nisi sententia lata sit, in præsentia procuratoris. Tunc enim currit non expectata alia domini notitia.

25 *Tempus prosequendæ appellationis, non currit ignoranti.*

Tempus anni ad ordinis sacerdotalis promotionem statutum, ei qui beneficium curatum obtinet, non currit ignoranti.

Tempus datum ab arbitris ad soluendum sub pœna, non currit ignoranti.

26 *Item tempus productioni instrumentorum, non currit ignoranti, nec querelæ aduersus testamentum de iure ciuili: nec tempus anni datum agnatis, ad reuocandam alienationem feudi a vasallo factã.*

27 *Tempus seu præscriptio, non currit ignoranti alienationem & læsionem, vel saltem restitutio dabitur.*

28 *Tempus vasallo datum, ad petendam inuestituram ignoranti non currit.*

29 *Ignorantia impedit cursum temporis.*

30 *Si dominus directus, quem renouationis obligatio adstringit, moriatur, nullaque illius mortis fama percrebuerit, ipseque vasallus ignorauerit, iusta adest excusationis causa, vt minime renouationis beneficium amittat.*

QVÆSTIO VI.

1 SVperioribus accedit alia limitatio, vt licet lapsus anni non noceat, quando alienatio est facta in agnatum, quempiam remotiorem, vt scilicet agnatus proximior intra annum reuocare debeat, alias non admittatur, per text. *in cap 1. §. præterea, de proh. feud. alie. & cap 1 de cap Cor.* Si tamen in prorsus extraneam personam, facta sit alienatio & inuestitura, seu renouatio, tunc vsque ad triginta annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest, secundum gl. *d. §. Titius*, quam ibidem sequuntur Bald. Ifern. & alii *Aluaro. in cap. 1. numero vndecimo versi. & pro hac sententia, quæ fuit prim. caus. benef amitt. idem Bald. consilio decimo sexto facti euidentia, colum. 1. volum. 1. Paulus Castrensis, consilio octuagesimo quarto, colum. 2. volum. 2. Alex. in l. si mihi, & Titio, colum. vltim. ff. de verb. oblig. & consilio decimo quinto, visis narratis, col. pen. numero decimo, versi. non obstat, volum. 5.* vbi hanc dicit communem sententiam, *Iaſ. consilio centesimo quinquagesimo nono, super facto, in fin. volumine secundo, & consilio septimo pro reuerendissimo, in fine volumine tertio. Decius consilio centesimo quadragesimo quarto, quoniam ex facto, colum. 2. versi. tertio, non dato, & consilio ducentesimo octauo ad clariorem, colum. 3. & consilio trecentesimo nonagesimo quinto in casu magnifici, numero duodecimo ad fin. & Carol. Ruin. consilio centesimo quinquagesimo primo, quia proponitur, numero decimo nono, volumine primo, & consilio ducentesimo decimo tertio, in quæstione, numero nono eodem volumine primo, Balbus in tractat. præscriptio 7. quæstione quarta, p. 4. princ. Anton. Rubeus, consilio octuagesimo quinto, viso, & diligenter, colum. 2. Albert. Brun. consilio sexagesimo septimo, dum dubitatur, colum. 3 numero octauo, versi. sed maior, Grattus, consilio quarto, volum. 1. Gozadi. cons. 86. numero vigesimo quarto, & consil. 71. Tiraquell. de retr. lign. §. 1 gl. 10 numero nono, Anton. Gabr libro tertio, recept. sent. concl. 1. numero duodecimo, Paulus Paris. consilio vigesimo octauo, numero quadragesimo, volumine secundo, Curt. Sen. cons. 82. Curtius Iun cons 47 colum 4. & nouissime doctiss. Anton. a Gam. decis. 117. in causa, numero secundo,* vbi secundum hanc opinionem refert in Senatu Lusitano iudicatum. Et hæc est septima limatio.

Accedit prædictis alia & octaua limitatio, principali conclusioni, vt anni lapsus non noceat, si emphyteuta dominum non inueniat, a quo renouationem postulare debeat, quod passim receptum est per text. *in l. pecuniæ, §. fin. ff. de vsuris,* vbi I. C. Papinianus, in hæc verba: *Si tamen (inquit) post mortem creditoris, nemo fuit, cui pecunia solueretur, eius temporis, inculpatam esse moram constitit,* text. etiam *in l. cum quidam, 17. §. si pupillo, ff. eodem de vsur.* ibi. *Si pupillo tutorem non habenti, fideicommissum, solui non potuit, non videri moram per hæredem factam, Diuus Pius rescripsit,* vbi gl. verbo, *non potuit.* & paulo inferius, subdit I. C. *Quid enim potest imputari ei, qui soluere etiam, si vellet, non potuit?* Probat etiam text. *in l. arbiter, 40. in fin. ff. de arbit.* ibi: *Arbiter Kalendis Ianuariis adesse iussit, & ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit, proculdubio pœna minime commissa est. Nam & Cassium audiuisse se dicentem Aristo. ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam pœnam,* probat etiam text. *in l. 1. in fin C. de annali except.* ibi: *Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obuiante valebant?* text. *in l. pure § fin ff de doli except text in l. Sempronio, ff. de vsufr. leg. & l. si maritus, in prin. ff. de adulteriis, & l. 1. § 1. ff. quando actio de pecul annal. sit, & l. si pupilli, §. fin. ff. de negoc. gest. & l. mulcta, ff. de cond. & demonstr. facit etiam* Vlpiani responsum, *in l. 1. §. dies, ff. quando appell. sit* ibi: *Dies autem istos, quibus appellandum est, ad aliquid vtiles esse oratio Diui Marci voluit, si forte eius, a quo prouocatur, copia non fuerit, vt ei libelli dentur. Aut enim is dies seruabitur, quo primũ adeũdi eius facultas erit. Quare si forte, post sententiam dictam, statim copiam sui nõ fecerit, is qui pronunciauit, dicendum est, nihil nocere appellatori: nam vbi primum eius copiã habuerit, prouocare poterit: ergo si statim se subduxit, similiter subueniendum est,* probat etiã text. *in l. si fundus, §. Marcellus, ff. de lege commissoria,* ibi: *Quod si non habeat, cui offerat, posse eum esse securum.* Quorũ iurium argumento, & ratione hæc est ve-

2

rissima

riſſima ſententia, ac proinde reſoluunt, etiam feudiſtæ vaſallum, anno non excludi, a petenda inueſtitura, ſi dominum non inueniat, a quo illam petere poſſit, vt tradit Iac. de Ardiz. *in cap. 1. quo temp. mil. in prin. & Aluaro. in cap. 1. numero ſexto, quæ fuit pri. cauſ. benef. amit. Curtius Iun. in tractat de feud. 4. p numero quadrageſimo nono, Afflict. in cap. 1. quo temp. min. numero nonageſimo ſecundo*, vbi reſoluit propter domini abſentiam, vaſallum excuſari, abſque vlla diſtinctione, an domini abſentia iuſta fuerit, necne: *ſecundum Bald. in d. cap. 1. & Iacob. de Ardizo, in ſumma, quibus mo. feu. amit. §. quod dicit.* Non enim tenetur vaſallus ſequi dominum, *ex Bald. in d. cap. 1. argum. l. Mauius, in fin. ff. de annuis leg.*

3 Quod ſi † dominus, cui intra annum denunciatio facienda eſt, vt emphyteuſim renouet, latitet, & ſe abſcondat puto denunciationem, ad domum fieri debere, per text. *in l. ſcire debemus, §. qui autem, ff. de excuſat. tut. & l. aut qui aliter, §. etſi forte, & ibi gloſſ. & DD. ff. quod vi, aut clam. & l. 1. §. permittitur, ff. de libe. agnoſcend. & lege quarta, §. prætor ait, & ibi Bartolus & alii ff. de damn. infecto. & l. vim paſſam, §. nupta priuſquam, ff. de adulteriis, & l. vt perfectius. §. ſin autem, C. de annali exceptio. & cap. cauſam de dolo & contum. & cap. fin. de eo, qui mitti. in poſſ. & Clem. cauſam, verſ. quod ſi forte de electione gloſſ. magna, in l. vltim. in fin. ff. de reſtit. in inte. Spec. in tit. de citatione, §. ſequitur, verſ. ſed nunquid ſufficit denunciare Bartol. in l. licet, C. de repudiis. Albert. in l. ſi item §. quolibet, ff. de euictione, & in l. mora, numero decimo ſexto, ff. de vſuris, & in cap. præſumitur, de regu. iur. libro ſexto. Bald. in cap. Cumana, verſi. quædam eſt proteſtatio de electione, & in cap. quoniam, verſ. quæro, nunquid ſufficiat, vt lite non conteſt. & in cap. 1. de mil. vaſ. qui cont. eſt.* Et dicendo communem ſententiam plura refert Rebuf. *3. Tom. ad ll. Gall. in tractat. de citatione gloſſa prima, articulo ſecundo, numero ſecundo*, vbi reſoluit iuri conſonum eſſe, vt in facie citetur pars, vel ad domum, quod & in Hiſpania obſeruari teſtatur Montaluus, in Foro legum, *libro ſecundo, titulo tertio Delos emplazamientos*, quem etiam ſequitur Rebuff. *vbi ſupra, numero tertio.* Quod non ſolum in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus, verum eſt, vt voluit gloſſ. *in cap. caueant, tert. quæſtion. nona, & Cyn. in l. ſi accuſatoribus, verſi. quæritur hic qualiter, & ibi Bald. verſ. in eadem gloſſa, ibi non inuentus, C. de accuſatione.* Alex. dicens communem opinionem, *in l. 4. §. prætor ait, col. 2. ff. de damn. infecto*, plures alii, quos refert, & ſequitur Tiraquel. *in tractat. de retr. lig. §. 9. gloſſ. 2. num. 2.*

4 Sin autem † dominus, præſens neque ſit, neque in domo ſolitæ habitationis, ſed domicilium, & incolatum, alio tranſtulerit, videtur dominum perquirendum fore in loco, vbi eſt: *ita Iacobin. de Ardizo, in cap. 1. quæ ſit prima cauſa benef. amitt.* niſi dominus ſit in loco valde remoto, per text. *in l. ſed & hæ, §. 2. ff. de procurat.* vbi Vlpianus, poſtquam præmiſit, quod non ſolum, ſi actio poſtuletur a procuratore, ſed etiam ſi præiudicium, vel interdictum, vel ſi ſtipulatione legatorum, vel damni infecti, ipſe procurator domino caueri velit, debebit dominum abſentem defendere, in competenti tribunali, & in eadem prouincia, ſubdit. *Cæterum cogi eum etiam in prouinciam, de Roma abire, vel e contrario, vel a prouincia, in aliam prouinciam, & defendere durum eſt*, iuncta *l. 4. §. ſi tam vicinum, ff. de damno infecto.*

Locum autem vicinum, vel remotum, tunc dici opinatur, Iacob. de Ardizo, cum ſcilicet poteſt de facili adiri, & econuerſo, *argum. l ſi. ff. de iudiciis*, quod quidem iudex arbitrabitur, ſecundum locorum diſtantiam, temporum, & perſonarum qualitatem, *l. continuus, §. item ſi ita, ff. de verbor. oblig. l. 2. §. ſi quis, ff. ſi quis cautio.* & ita refert, & ſequitur Aluarot. *in d. cap. 1. in prin. col. 3. quæ ſit prima cauſa benef. amitt.*

Facit in confirmationem præmiſſæ reſolutionis, regula generalis, quæ habet, quod ad domum creditoris, etiam diuerſi fori debet ire, qui ſibi vult acquirere, *vt tradit Bart. in l. item illa, in prin. col. 2. ff. de conſtit. pecun.* vbi inquit, quod quando per ſolutionem, & oblationem volo aliquid mihi acquirere, teneor ire ad domum creditoris, etiamſi ſit diuerſi fori per *l. cum quidam, C. de condit. infert. & l. pen in fin. ff. de condit. & demonſt.* & idem tenent Canoniſtæ, *in cap. ſignificante, de pignor. Salycet. in l. acceptam, verſ. diſtingo ſic, C. de vſuris, Ancharranus, conſilio octuageſimo ſexto pro faciliori, Paulus Caſtrenſ dict. l. pen. Bald. d. l. item illa, col. 1.* vbi inquit & fortius, quod cum per interpellationem aliquem volumus in mora conſtituere, debet interpellatio fieri in perſona illius, qui interpellandus eſt, quod ſi is non reperiatur, debet fieri ad domum ipſius, *per l. ſi dictum, §. fin. ff. de euictione.*

Quæ tamen † reſolutio, mihi ſuſpecta eſſe videtur, quoniam dominus abſens, in alio loco perquirendus non eſt, ex Vlpiani verbis, ſupra relatis, d. §. 2. Tum etiam ex eiuſdem Vlpiani reſponſo, in *l. 1. §. dies, ff. quando appell. ſit*, vbi: *Adeundi autem facultatem ſemper accipimus, ſi in publico ſui copiam fecerit. Cæterum, ſi non fecerit, an imputetur alicui, quod ad domum eius non venerit, quodque in hortos non acceſſerit, & vlterius quod ad villam ſuburbanam? Magisque eſt, vt non debeat imputari. Quare, ſi in publico, eius adeundi facultas non fuerit, melius dicetur facultatem non fuiſſe adeundi.* Quod etiam confirmatur ex Bart. doctrina communiter approbata, *in d. l. item illa*: vbi inter cætera concludit (quicquid ſit in alia materia, quoad euitandam moram) reum non debere actorem perquirere, in alio foro: qua ratione idem quoque in emphyteuta, ſeu vaſallo dicendum eſt, quod & tradit Curt. *de feud. 4. p. num. 49 ad fin.*

5

Quod † ſi dominus abſens, domum certam non 6
reliquerit, neque eius copia haberi poſſit, requirendi amici, aut vicini, aut procurator, qui id citato, renuncient, aut ſi velint, defendant, text. *in l. aut qui aliter, §. aut ſi forte, ff. quod vi, aut clam.* ibi: *Et ſi forte non ſit, cui denuncietur, neque dolo malo factum ſit, ne ſit, amicis denique aut procuratori, aut ad domum denunciandum eſt*, text. *in l 4. §. prætor ait, ff. de damn. infecto*, ibi: *Quod ſi neque habitationem habeat, ad ipſum prædium erit denunciandum, vel procuratori eius*, vbi Albericus, *col. 1. verſ. vidi dubitari*: aſſerit citationem, ad domum debere præcedere eam, quæ fit procuratori, & ita obtinuiſſe per illum text. & per *l. meminerint, C. vnde vi.* ibi: *Conueniendos dominos locorum eſſe, aut ſi forte defecerint, eorum actores, ad inſinuandas ſententias, procuratoresque eſſe quærendos*, vbi Bart. *col. 2. verſ. quæro dicitur hic*: id obſeruat. text. etiam *in l ſi dictum, § fin. ff. de euictio.* ibi: *Si præſente promiſſore, qui de euictione promiſit, & non ignorante, procuratori denunciatum ſit, nihilominus promiſſor tenetur*, & ibi obſeruat Albert. tradit late Caſſan. *in conſuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Ou la perſonne num. 1. text. in l. item ait, in fin. & l. ſeq. ff. ex quibus cau. maio. gloſ. in cap. cauſam, verbo, ad domum, & ibi dd. de dolo, & contum. & in Clem. 1. verbo, ex certa ſcientia, & ibi*

Panor. & Cardin. Florent. quæſt. 6. de re iudic. Innocent. in cap. vlt. de eo, qui mittitur in poſſeſſionem, Io. Faber, in §. fin. verſi. quid ſi non reperiatur, inſt. de pœna tem. litig. vbi inquit, quod hæc citatio, quæ fit domi, ita publice, facienda eſt, vt familia citati, ſi quæ ſit, eam ſciat, ſin minus vicini & cognati, *ſequitur Tiraq. de retr. lign. §. 9. gloſſ. 2. num. 14.*

7 Sunt etiam† amici requirendi, quando quis reipublicæ cauſa abeſt, *l. hoc autem, ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* vel ſi eſt pupillus, & non habet tutorem, *l. ergo, ibidem, l. magis puto, §. requirat. de reb. eorum, qui ſub tutel. vel cura ſunt, gloſſ. d. c. cauſam de dolo, Albert. & alii, in l. cum proponas, C. de bon. auctо. iud. poſſ. Cyn. in repet. l. 2. q. 9. ff. ſi ex nox. cauſ. agat.* Si vero haberet tutorem, tunc tutor vocabitur, & non amici, *d. l. hoc autem, §. 1. Alex. in l. ſi finita, §. Iulianus, ff de dam. infecto, Panor. conſ. 29. in quæſtione, ad fin. vol. 2.* In caſibus autem tantum expreſſis fit amicorum requiſitio ſeu conuocatio, *d. §. etſi forte, gl. in l. fin. ff. vbi pup. educ. debea. & in c. perlatum, qui filii ſint leg. Bal. in rub. C. de ſucc. edicto. Boerius in repet. l. conſentaneum, C. quomodo & quando iudex, fol. 20.*

Eo autem caſu, quo amici requirendi aut vocandi ſunt, non quidem ſingulariter, nec in facie, ſed generale edictum proponendum eſt, quod ſi quis conſanguineorum & amicorum, velit Titium defendere, compareat certo die in tali tribunali, *argu. l. ſed & ſi pupillus, § proſcribere, de inſtit. act. Bart. & alii, in l. hæc autem, ff. quibus ex cauſ. in poſ. eat. Bald in auth. ſed cum teſtator, num. 6. C. ad leg. Falcid. Alberic. d. l. ergo, ff. ex quibus cauſ. maio. Panor. in cap. cauſam de dolo,* quod tamen, raro obſeruatur. Non tamen in propoſita ſpecie, lector beneuolus exiſtimet, amicos aut vicinos, propterea citandos fore, *l. cum proponas, & ibi Petr. Cyn. & alii C. de bon. auctо. iud. poſſ. gloſſ. & alii, d. c. cauſam de dolo & contum. Collectar. in cap. conſultationibus, in fin. de off. delegat. Bald in auth. qui ſemel, & Socci. in tract. fallent. regul. 52. citatio amicorum.*

8 Procurator† autem, qui requirendus aut citandus eſt, debet habere mandatum, aut poteſtatem, adhoc ex his, quæ tradit Carol. Molyn. *in conſ. Pariſ. § 14. num. 14. & Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo,* **Ou la perſonne**, *num. 1. & 2. Palacius in repet. rub. in introduct, num. 25. poſt princip. Gozadin. conſil. 71. num. 7. Afflictus in tractat. Prothomiſ. § 2. num. 12. verſi. ſed iterum,* vbi reſoluit huiuſmodi denunciationem poſſe fieri procuratori generali, *vt not. in l. apud Celſum, ff de except. doli, & in l. procurator, ff de tributo, & nota. in l. ſi dictum, §. fin. ff. de euictio.* & ibi latius proſequitur Afflictus, quod ſufficiat ſemel denunciari, *vt not. gloſſ. in l. mora ff. de vſur. & in l. Titia Seio, §. vſuras ff. de legat. 2. & in l. 3. §. 1. ff. quod vi aut clam. & l. procurator §. 1. ff. de noui. oper. nunc.* Quando autem conſtat dominum abſentem, procuratorem, ad illam cauſam reliquiſſe, vel illum generaliter conſtituiſſe, ad omnes cauſas, tunc prius procurator citandus eſt, quam citatio fiat ad domum, per text. *in d. l. meminerint, vbi Bartolus ſic illum text. interpretatur, & in l. cum clericis. C. de epiſcopis & clericis, Baldus in l. ſolent, ff de alim. & cibariis legat. Bald. & Laſo in l. eum, qui res C de procur. Innocent. Panor. & alii in c. dilectus de procurat. Guid. pape ſingul. 570. Barbatia, conſil. 18. clementiſſimi, col 3. volum. 1. Rebuff. 3. Tomo ad leges Gall. de citatio. artic. 2. gloſ. 1. num. 4.* Aliter fiet ad domum citatio, *vt ſupra reſoluimus*, quæ dominum abſentem efficaciter adſtringet, tanquam ſit in culpa, quod non reliquerit procuratorem, aut alium, qui nunciare, vel caſum defendere poſſet. *glo. in l. ex conſenſu, §. vlt. ff. de appellat. & expreſſius, in l. 1. §. 1. ff. quando appellan. ſit, & in l. 1. §. 1. item, cum ex edicto. verbo, propoſitum, & verbo, notitiam, ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. cum pluribus aliis adductis per Tiraquel. de retr. lign. §. 9. gl. 2. num. 39.*

Procuratore† autem non reperto, fiet citatio in 9
domicilio procuratoris de conſuetudine, licet Dd. dicant, *in domicilio partis, in d. §. prætor ait. Alex. in l. non ſolum, §. morte, num. 38. ff. de noui. oper. nunc.* Quod intellige, quando procurator nunquam comparuiſſet, tunc in domicilio partis citatio facienda erit: alioquin, ſi dominus litis procurator, effectus fuiſſet, ipſe & non dominus eſſet citandus, & valeret citatio, in domicilio procuratoris facta, vt firmat Bartolus & alii *in l. furioſo, ff. de re iud. per text. in l. procuratoribus, C. de procur. & l. 1. C. de ſentent. & interl. om. iud. Barbat. conſil. 18. clementiſſimi: & cap. mihi videtur, colum. 3. volum. 1.* quod ita ſeruari in curiis Franciæ, tradit Rebuff. 3. *Tomo ad ll. Gall. tit. de citat. artic. 2. gloſſ. 1. num 5.*

Sin† autem dominus directus, a quo renoua- 11
tio petenda eſt, ſit vagabundus, in quacunque domo, & in quocunque loco citari debet, & poteſt, *glo. Cyn. Bart. & Bald. Salycet. & Angel. in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. gloſſ. in l. 4. § prætor ait, verbo, habitationem & ibi Bart. verſi. quid ſi non habet, & Alberic. verſ. eſt etiam valde Innocent. & Hoſtienſ. in cap. fin. de eo, qui mittit. in poſſ. & in cap. quia propter de electio. Speculat. & ibi addit. Ioannes Andr. in tit. de compet. iud. adit. §. 1. verſ. ſed quid ſi debitor vagatur, idem Specu. tit. de accuſ. 3 part. verſi. ſi autem ſit vagabundus, Bald. & Angel. in l. vt perfectius, C. de annal. except. Ang. in l hæres abſens, §. 1. verſi. & qualiter ſit citandus, de iudiciis, Imol. in Clem. cauſam, verſi. an autem ſufficiat de electio. Cardin. in Clem. 1. quæſt. 28. de foro compet. Abb. in cap. fin. eod. tit. Anan. in cap. 1. de rapto. Soccinus in c. licet, verſi. ſecundo quæro: vbi vagabundus de foro compet. Ruin. conſil. 18. de pluribus, num. 3. vol. 5. Afflict in conſtit. Siciliæ, incip. citationis literæ, verſi. quarto nota. Bertachinus: in tractat. de Epiſcop. 3. lib. verſ. octauo quæro.*

Quod ſi† citandus habeat plura domicilia, in 12
quibus habitet, nunc hic, nunc illic, illud quod frequentius habitare conſueuit, inſpiciendum eſt, *tex. d. Clem. cauſam, & ibi gloſſ. verbo, communiter, Bartol. & Bald. in l. quod ſi dubitet, ff. de acq. hæred. Bart. in l. cum de lanionis, §. Sabinus, ff. de fundo inſtructo, Bald. in cap. dilectus, in 2. verſ. quæro, an ſi quis habet, & ibi Cardin. de reſcript. Bald. conſil. 234. decretum magnifici, colum. 2. volum. 1. Card. in cap. ex parte, B. de foro competen. & in Clem. 1. 25. quæſt. eod. tit. Ant. in cap. cauſam de dolo & contum. Carol. Ruin. conſil. 58. viſis num. 8. lib. 3.* Et quis in eo loco habitare dicitur, in quo habitat maiore parte anni, licet tunc præſens non ſit, *glo. in l. 1. verbo maneat, & ibi Bartolus colum. 2. ff. de liber. agnoſcend. Bald in l ſi quis ad declinandam, verſi. nunc breuiter, C. de epiſc. & cler. Paulus Caſtrenſ. in l. 2. colum. 1. C de iuriſd. om. iud. Afflictus deciſio. 384. non ponam. num. 11.* Quod ſi æqualiter habitet in duabus domibus, in alterutra poteſt citari, & requiri, *gloſſ. d. Clem. cauſam,* & videtur probare per tex. *in l. Labeo, & in l. aſſumtio. §. iuriſprudentibus, & in l. eius, qui manumiſit, §. Celſus, ff. ad municip. cum aliis per Tiraq. de retr. lign. § 9. gloſſ. 2. num. 28.* Vel etiam ibi, dominus citandus eſt, ac requirendus, vbi tempore citationis cum familia degit, *l. 4. §. prætor, ibi: Sed domum in qua degit, ff. de damno infecto, l. in lege cenſoria, ff. de verb. ſignif. facit l. 1. C. de offic. diuerſ. iudic. text. in 6. adhæc ſancimus, in author. vt ſponſal. largit. ibi: In quibus ipſi degunt,*

coll. 8.

coll.8.Spec.tit.de citatio §. sequitur,versi.quo facto,Bartol. in l.1.ff. de liber. agnoscend. Ang.in § fin.inst.de pœna temt.litig.Bertachyn.in tractat.de Episcop.libro primo, tertia parte, colum.3. Rebuff.3.tomo ad ll.Gall.tit. de citation.articulo secundo, gloss.3.num.22. Tiraquell.de retra. lign.§.9.gloss.2.num.26.

12 Quod si dominus † beneficiarius sit, in domo beneficii, seu sacerdotii, citandus,ac requirendus est, si beneficium residentiam requirat, quoniam ibi domicilium constituere censetur, *cap. cum nullus,de temp. ordin. in 6.cap.ex ore, de priuileg.l.senatores, ff.de senat. Felyn. in cap.dilectus,in 2.col.2. de rescript.Rebuff.3.tomo ad ll.Gall. tit.de domicilii electio. in præfatio. numero decimo quarto.* Quod cum beneficiarius ibi habitat, extra controuersiam est: sin autem beneficiarius ibi non habitet, maior dubitatio est, de quo per gloss. & Innocent.*in cap.fin.* vbi etiam Bal. Cardin. Abb. & Barba.*de eo qui mitti. in possess. gloss. in cap. quia in tantum,verbo, plures, & ibi Abb. & Decius de præben.cum pluribus per Tiraquell. dict. gloss.2.numero trigesimo septimo.*

13 Quod si † dominus directus, prælatus sit, vel abbas,ibi requirendi sunt,vbi dignitatem habent quoniam ibi domicilium quis habet, vbi prælatus est,*Barto.in l.1.ff. ad municip. vel vbi abbas est. Innocentius in cap. ex ore, de priuileg. Ioan. Andr. in cap.statutum,§. cum vero, de rescriptis, libro sexto Bart.in d.l.1.& in l.ciues,C. de incol. lib.10.Abbas,& alii,in cap.postulasti, de foro compet. Rebuff.3.tomo ad ll.Gall. in tractat. de domi.electio. in præfatio. num.11.* vbi *num.13.* resoluit consiliarium quoque ibi habere domicilium, vbi habet dignitatem *per l.pen. ff.de Senatoribus.*

Quod si scholasticus sit, ibi requirendus est, vbi habitat in vniuersitate, *ex Tiraquell. d. §. 9.gloss. 2. num.30.* Et monachus in suo monasterio requirendus est, vbi censetur habere domicilium *ex Tiraquello, ibidem num.36.* & hoc quandiu ibi habitat, quod si alio transferatur,ibi habebit domicilium *ex Rebuffo,de domicil.elect.in præf num.12.*

14 Quod si † dominus sit incarceratus, apud nos obseruanda est dispositio legis Regiæ, *lib.3.tit.8.§. 13.incip. Item non pondera:* de iure communi receptum est eum citari, ac requiri oportere ad domum solitæ habitationis, *gloss. in l. 2. & ibi Bald.& Salyc. & Angelus, C. ex quibus caus. maio.quam sequuntur plures relati,per Tiraquell de retract. lign. §. 9.gloss.2. num.38.* & videndus Mysingerius, *decis.57. cent.4. & Aretin. consil.132.*

15 Sin autem neque † vxor, neque domicilium, neque cognati,nec amici, neque procurator vllus domini absentis, a quo renouatio petenda est, existat, ita vt cuiquam denunciatio, ac protestatio fieri non possit,quod anni lapsus minime noceat, arbitror satis esse, adire præsidem prouinciæ, coram quo in actis fiat protestatio, vt in simili dicitur *in l. in contractibus, ff. in omni, C.de non num.pecun. ibi: Vel si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma vrbe, apud quemlibet ordinarium iudicem,in prouinciis vero apud viros clarissimos, rectores earum, vel defensores locorum, eandem querelam, manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere,* text.etiam,*in l.si creditori, C.de vsuris,* ibi: *Absente vero creditore, præsidem super hoc interpellare debueras,* & ibi Bald. & Salyc. facit text.*in l.vt perfectius vbi Bart. C.de annal. exceptio.* vbi vt perfectius omnibus consulatur, & nemini absentia, vel potentia, vel infantia, penitus aduersarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia, ita sanxit Iustinianus, *Si quando* (inquit) *absens fuerit,is qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, & desiderat dominus rei, vel creditor suam intentionem proponere, & non ei licentia sit, absente suo aduersario, qui rem detinet, vel infantia, vel furore laborante, & neminem tutorē, vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res vsurpare, sed licentia ei detur,adire præsidem prouinciæ, vel libellum ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere, intra constituta tempora, & interruptionem temporis facere,& sufficere hoc ad plenissimam interruptionem.* Et subdit statim,quod si nullo modo potuerit præsidem adire, saltem ad locorum Episcopum eat,vel defensorem ciuitatis,& suam manifestare voluntatem, in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit, vel præses, vel episcopus, vel defensor ciuitatis, liceat ei proponere publice, vbi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorū subscriptione, vel si ciuitas tabularios non habet, cum trium testium subscriptione. Et tunc subiicit *Et hæc sufficere ad omnem temporalem interruptionem,siue triennii,siue longi temporis, siue triginta annorū sit:* Et probat etiam text.*in l.2.ff.de nauti.fœno.* vbi Pomponius I. C. ita subdit: *Labeo ait, si nemo sit, qui a patre promissoris interpellari traiectitiæ pecuniæ possit, idipsum testatione complecti debere, vt pro petitione id cederet, tex. in §. hæc de præscriptionib. vers. is autem,16.q.3.&* facit, quod tradit Bart. *in l.si reus paratus, & post eum Paul. Castr ff. de procur.* vbi inquit, quod quando aliquis vult soluere, vt euitet pœnam, nec reperitur is,cui soluere debet, potest adire iudicem, & coram eo offerre:voluerunt Innoc. Hostiens.& Ioan.Andr. *in c. significante, verbo, remiserit, de pign.tradit.Tiraq.de retr. lign. §.9.gloss.3.num.17.* Suffragatur huic sententiæ, recepta resolutio, quæ habet,quod impeditus comparere,propter impedimentum iustum tenetur protestari, *per cap.fin.de appellat. & l.fin.C. de his, qui per met. iudi. non app. l.2. ff. de nauti. fœno. & l. mulier,ff.de leg commiss.c.cupientes,& ibi gloss. verbo,proposita,§.quod si per viginti de electio.lib.6.* tradit Bartol. *in l.de pupillo,§.si quis ipsi.ff. de nou.oper.nunciat.* Anton. *in cap.cum non liceat, de præscript. & Alex.consil.19.viso processu, vol.1.& consil.151.viso themate.col.pen.vol.2.& consil.164.viso processu,col.2.eod.vol.Felyn. in c.extransmissa,col.2.de præscr.& in c. venerabilis,de iudiciis.*

Quamobrem † in proposita quæstione,cautius 16
eum facturum esse arbitror, qui coram iudice cōpareret, & coram eo protestaretur, per text. *d. l. creditori,& Bald.d.l.contractus, §.vlt.* vbi inquit,quod cum aduersarius reperiri non potest, sufficit protestari:idem voluit Alex. *cons.20.circa consultationē, col.2.vol.7.* & propriis in terminis tradit Cardin. Alexandr. & Aluarotus, *in c.1 col.2.vers.quæro,si vasallus, tit. quæ fuit prima causa benef. amitt.* vbi inquit, quod si vasallus non possit inuenire dominum,vt ab eo inuestituram petat, sufficit id ipsum protestari coram testibus, tradit Innocentius, *in cap. ex transmissa, colu.1.de præscriptionibus,* & Albericus loquens de vasallo, qui non potest reperire dominum, a quo inuestituram petat, *in l. præses, C.de Episcop.audien.Bald.in l.si reus,ff. de procurato.Bartol.in l.1. §.dies,vlt.not.ff.quando appella.fit,Bald.in cap.1.de eo,qui mittitur in poss.* vbi in casu illius capituli, si pars & iudex absit, asserit necessariam esse,eius rei protestationem,*per d.l.vt perfectius, Martin. Laudens.in cap.*

1. *de lege Corradi.* loquens de vasallo, qui non reperit dominum, *Panormit. in cap. plerunque, colum. vltim. de rescript. Alexand. late post Bald. in l. properandum, §. fin autem, vtraque, colum. 2. versi. vt autem, appareat, C. de iudic. & consilio centesimo sexagesimo quarto, viso processu, colum. 2. versi. benefacit, vol. 2. & consi. 120. ponderatis, in fin. vol. 5. Cum aliis adductis a Cardin. Alex. in cap. vlt. col. 2. de appell.* Et facit text. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, vbi gloss. & Bart. quæst. 17. & Alexand. versi. item nota, de noui. oper. nunc. & in l. vlt. ff. de lege commiss. & in cap. pastoralis, in fine: & ibi Anton. de off. ordin. & in cap. vlt. & ibi Anton. & Imola de Appell. & voluit gloss. in cap. 1. §. si quis vero aliquid verbo. potestatem, tit. de pace tenen. & in cap. 1. verbo, mandatum, versi. si vero primus, de rescript. & in cap. plerunque, & ibi Anton. & Imola, eod. tit. & in cap. cupientes, §. quod si per viginti, verbo, proposita, post prin. de electio. lib. 6. & ibi Archidiac. in gloss. mag. Ioan. Andr. & Imol. & Domin. Lucas de Pena,* vbi plura citat, *in l. qui granatos, col. 2. verbo muneribus, C. de censibus & censit. lib. 11. & Barbat. consil. 50. præclare, versic. cum ergo volum. 4.* Sed in hoc minime necessariam esse protestationem, tradit sibi contrarius Alexa. *consi. 92. vol. 1.* vbi constanter asserit, quod cum aduersarius non reperitur, non esse necesse id protestari *per l. si fundus, §. Marcellus, ff. de lege commissoria, & l. pecuniæ, §. 1. versi. si tamen, & l. cum quid, §. si pupillo, ff. de vsuris,* quod & idem respondit Ioan. de Anan. *consi. 5. visa narratione, col. 2. versi. & dato, & ibi Ludoui. Bolog. in additio. versi. neque obstat doctrina, & late Areti. consi. 163. verum est, Decius, consi. 566. promisit ad fin.* & faciunt, quæ scribit Alex. *consi. 40. visis, colum. 1. volum. 4.* & quod scribitur, *in l. si dictum, §. si præsente, versi. & si nihil ff. de euictio.* vbi si emtor, qui vult denunciare venditori, vt adsit liti motæ, super re vendita, non potest scire, vbi venditor sit, æque committitur stipulatio aduersus eum, ac si sibi denunciatum fuisset, etiamsi nihil venditor fecerit, quominus ei denunciari possit, & sufficere in hoc semel protestari, tradit Bartol. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, 3. opos. ff. de nou. oper. nunc. & Bald. in l. Aemilius, versi. sæpe non est, ff. de minor. & Nicolaus Miles in reperto. versi. protestationem sufficit.*

17 Sin † autem dominus postea compareat, debet emphyteuta, vel is qui renouationem petere debet, si nondum tempora, a lege præfixa lapsa sunt, aut si lapsa sint, denuo ab eo inuestituram, seu renouationem emphyteusis petere, *argum. eorum, quæ in simili voluit Bartol. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, 3. oppositio. & ibi Imola, & Paul. Castr. & Alexa. versic. item fallit, si habeo, ff. de nou. oper. nunc.* vbi inquit, quod si emtor fuerit protestatus, non posse se denunciare litem motam, venditori, quia abest, & ignoratur locus, vbi sit, si postea compareat, debet ei denunciare: *Anton. in c. vlt. de appellat. qui & id trahit ad casum, illius capituli,* vti etiam facit Imola, *ibi, col. pen. & Matth. Matheselle in d. l. 1. §. dies, & ibi Angelus versi. quæro, si volens, ff. quando appell. sit, per text. d. §. si quis ipsi prætori.* Quod si ecclesia sit vacans, vel pastore careat, quo casu dicitur viduata marito, iste annus, ad petendam renouationem præfixus non currit, argum. *l. si dictum, §. pen. ff. de euictio. & l. pecuniæ, §. fin. ff. de vsuris,* per quæ iura ita tradit Afflict. *in cap. 1. quæ sit prima caus. benef. amitt. num. 9.*

18 Nono principalis † conclusio limitanda est, vt anni lapsus non auferat renouationis, seu inuestituræ beneficium, si is, qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur: quo casu eius filius seu hæres habebit integrum annum, & diem, ad petendam renouationem. Primum tradit Bald. *in cap. 1. §. 1. quo temp. miles.* Secundum probatur argu. tex. *in l. si iudex 32. ff. de iudiciis,* vbi Vlpianus: *Si iudex (inquit) cui certa tempora præstituta erant, decesserit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora, in personam eius, præstituta intelligemus, quamuis magistratus nominatim, hoc in sequentis datione non expresserit ita tamen vt legitima tempora nõ excedat:* est etiam tex. *in l. & ideo, 15. ff. de verbo. obl.* vbi in lege præcedenti Pomponius Iureconsultus præmiserat, quod si ita stipulatus essem abs te domũ ædificari, vel si hæredem meum damnauero, insulam ædificare Celso placuisse, nõ ante agere posse ex ea causa, quam tempus præteriisset, quo insula ædificari posset: nec fideiussores datos ante diẽ teneri. Tunc subdit idem Pompon. *Et ideo hæsitatur, si aliqua pars insulæ facta sit, deinde incendio consumta sit, an integrum tempus computandum sit: rursus ad ædificandam insulam: an vero reliquum duntaxat expectandum, quod deerat? Et verius est, vt integrum ei detur?* Per quæ iura hanc sententiam tenuit Iacob. de Ardizo, *tit. quib. mod feud. acqui. in rub. ex quo temp. currit annus,* & eandem sententiam tenuit Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. tit. de feud. §. quoniam versi. 27.* & tetigit gloss. *in cap. 1. quo tem. mil. verbo. veluti mortis,* vbi se remittit ad ea, quæ notantur *in l. ea quæ C. de tem. in integ. restit.* vbi tamẽ glossa distinctionem constituit, scil. quando maior succedit maiori, aut minor minori, aut maior minori, & econtra, vt secundum casus diuersitatẽ, determinatio diuersificetur. Postremo arguit glo. videri tantum illud tempus, quod defuncto deerat, dandum fore, *per l. properan. §. fin autẽ C. de iudi.*

Sed in † hac re illa est receptior & crebrior di- 19
stinctio, vt siquidem emphyteusis vel feudum antiqua sint, successori integrum tempus instauretur reiecta consideratione temporis, q defuncto supererat. Ita resoluunt Iacob. de Bellouis. Nico. de Nea. & Aluar. *d. c. 1. quo temp miles,* quem sequuntur Cassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo. de dans le an n. 5.* & Curtius *de feudis 4. part. num. 51.* Etenim cum successor emphyteusim vel feudũ habeat a principio magis beneficio alterius quam prædecessoris, & quasi ex successorio edicto, tempus in persona prædecessoris inceptum, successori præiudicium afferre non debet. *argum. l. 1. §. si intra iuncto. §. quib. ff. de succes. edicto ibi. Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest,* & paulo infra. *Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis, non admiserit, tunc cæteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero, non fuerit, tex. in §. cum igitur, versi. liber. inst. de bono. possess. ibi. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat ex eo numero nõ esset.* Facit tex. *in l. si maritus 4. in prin. ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ibi. Sic tamen vt quoad vnus occupet, vtriq; tempora cedent, vbi vero maritus occupauerit residua tempora, ei qui occupare non potest, non cedant.* Successor enim agit de sua inuestitura & titulo, non de inuestitura prædecessoris. Quoniam eodem modo successor inuestituram suam a domino petere debet, sicut si prædecessor iam inuestitus, infra tempus debitum mortuus esset. Inuestitura

ſtitura enim ſucceſſoris, quoad hoc nihil commune habet cum inueſtitura prædeceſſoris. Sic etiam & in emphyteuſi licet, ſub vna cõceſſione illa tribus perſonis concedatur, tamen in effectu triplex ſeu triformis reperitur conceſſio, vno verborum contextu & complexu in tres diſtributa perſonas, ſucceſſiue diuerſis temporib. ſuccedentes, ſingulari & proprio iure & titulo per ſe ſubſiſtente, qui nihil commune cum titulo & iure prædeceſſoris habeat.

20 Sin autem † emphyteuſis noua ſit, ſc. a patre de nouo acquiſita, & ipſe emphyteuta, vel dominus intra annum petendæ renouationis moriatur, reſiduum temporis, ꝙ ſupererat ad anni complementum ad hæredem, & in hæredem tranſmittitur. Ipſum.n. renouationis ius, quod rei emphyteuticæ a principio inhæret, in perſonã acquirentis de nouo ſubrogatam, ac proinde in eius hæredem, qui eadem cum defuncto perſona eſt, tranſit, Pari quoq; ratione, & in feudo de nouo a patre acquiſito id procedit. Si.n. poſt acquiſitionẽ feudi noui, & inueſtituram a domino factam Titio, dominus ipſe moriatur, & Titius a domini ſucceſſore renouationem non petierit, & poſt decem menſes elapſos diem ſuum obierit, reſiduum temporis ad filium Titii, & ſucceſſorem, quod patri defuncto ſupererat ad petendã inueſtituram tranſmittetur. Et eſt ratio, quoniam a Titio defuncto, proceſſit illud feudum, in quo filius venit ex perſona patris ſui, *vt in l. Aemil. & in l. etiam, ff. de minor.* Facit in confirmationem *tex. in l cum antiquiorib. C. de iure delib.* vbi qui habet annum ad deliberandũ, ſi moriatur anno pendente, non integrum annum, ſed reſiduum temporis ad hæredem tranſmittit, ibi: *Sin autem inſtante annali tempore deceſſerit, reliquũ tempus pro adeunda hæreditate ſuis ſucceſſoribꝰ ſine aliqua dubietate, relinquat, quo completo, nec hæredib. eius alius regreſſus in hæreditatem habendam ſeruabitur*, & ita tenuit Iacob. de Bellouiſ. Nicol. de Neap. Card. & Aluaro. *d. c. 1. quo tem. mil. & Iacob. de Ardizo, in ſumma quib. mod. feud. acq. §. & debet peti, verſi. ſed ego puto: refert & ſequitur Afflict in c. 1. quo tem. mil. in prin. num. 35. & 37. in fin. & ibi Præpoſitus, poſt n. 5. verſi. quæro, cum gl. Ioan. Andr. in addit. ad ſpeculat. tit de feud §. quoniam in addit. incip. ſi minor, & Caſſan. in conſuet. Burg. rub 3 §. 1. verbo, De dans lean. num 5. ad fin. & Curt de feud. d 4 p. n. 50. ad fin. & Iacob in inueſtit. feud verſi. quidem inueſtit. præſtit. iuram. fidel. verſi. ſed iterum, Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 4 gl. 1. num 8.*

Cæterum licet hæc diſtinctio paſſim per ſcribentes ſit recepta, ego tamen indiſtincte opinor, omnibus ſucceſſoribus id temporis duntaxat ſupereſſe, quod reſtat ad integrum anni ſpacium decurrendum: ſiue emphyteuſis antiqua, ſiue noua ſit. Quoniam cum tam lege, quam conſuetudine anni ſpatium præfixum ſit, ad petendam renouationem, prorogatio temporis, quaſi a iure prohibita, minime admittenda eſt. Etenim in ſuſpenſo foret, dominium vtile, & dominus ipſe, cuius magnopere forſan intereſſet habere emphyteutam: propter comperendinatam, ob mortalitatis viciſſitudines, renouationis petitionem vel ſucceſſorum mutationem, damno non vulgari afficeretur. Quare hanc eandem ſententiam in feudo, tenuit Carol. *in conſuet. Pariſ. §. 4. gl. 1. n. 9.* ea ratione, quoniam prehenſio non fit ſuper vaſallo, vel eius hærede, vel ſucceſſore, ſed ſuper ipſo feudo aperto: cuius *(quod ad dominum & legem clientelæ attinet)* nullus ſubſiſtit cliens, nullus vaſallus, nec ſit propter defectum, vel moram perſonæ, præſentis, vel præteritæ: ſed abſolute & incircumſcripte, propter ipſum ſolum, mere abnegatiuum defectum, ſeu carentiam clientis.

Decimo † principaliter præmiſſa concluſio, reſtringenda eſt, quando filius ignorabat mortem patris, ſeu alterius agnati, per cuius mortem emphyteuſis expirauit, ac finita eſt: quod ex iure feudorum extra omnem controuerſiam eſt, vt reſoluit Curt. *de feud. 4. p. n. 55 & Caſſan. in conſu. Burg. rubr. 3. §. 1. nu. 22.* Tempore enim ignorantiæ non currit tempus, ſed a tempore ſcientiæ, *l. annus, ff. de calu. l. regu. §. facti, ff. de iuris, & facti igno.* iuuant, quæ ſupra ſcripſimus, *in 4. lim.* Facit, quod in omni materia generaliter, & frequentius receptum eſt tempus ſtatutum ad aliquid faciendum, ignoranti nõ currere, ſed a die ſcientiæ tantum incipere, *auth. hodie, C. de appell. iuncta gloſſ. verbo. a ſententia,* vbi addit, *& ſcientia, & l. 3. §. ſi quis hæredi ff. de ſtatu liber.* quam pro ſingulari not. Bart. *in l. 1. §, 1. n. 2. C. de iure deliberandi, idem Bar. conſ. 2; 0. D. Iac. lex quandiu, & ibi Bald. C. qui admitti. ſequitur Alex. ibid. in fin. idem Alex. conſ. 14. viſo & conſiderato, col. 2 poſt n. 5. verſ. pro huius confirmat. vol. 2. gl. verb. detinent, in c. ex frequentib. de inſtit.* Iuuat etiã ea conſideratio, nam quæ culpa ignoranti imputari poteſt? nulla ſane. Quare cum ex ea ignoranti anni lapſus, graue præiudicium parere poſſit, ideo temporis annalis curſus, damnum inducẽs, ignoranti non currit. *l. quinquaginta, iuncta gloſſ. 1. ff. de excuſ. tut. & l. quinquaginta, C. eod. §. qui autem ibi. Ex quo cognouerunt, inſt. eod. l. quidam decedens, § fin. ff de admi. tut. tradit Ludo. Rom. conſ. 228. proplena, n. 2.* Item etiã ſi annalis temporis curſus ignoranti noceret, pœna ignorãti infligeretur, quare iure ſuccurſum eſt, vt in pœnalib. ignorantia excuſet, *l iubemus in fine, verſ. Quid. n. antiquitas peccauit, C. de teſt. ſi quis in graui, § ſi quis ignorans, ff. ad Sylla. l. fin. in fi.* vbi quod aduerſus ſcientes pœnæ paratæ ſunt, *ff. de decr. ab ordine faciend. l. generali, & ibi B n. 7. C. de tabul. li. 10 l. genero, & ibi Bart. in prin. & poſt nu. 3. ff. de his, qui not. infam. idem Bart. in l. Labeo, n. 2. ff. ſi quis teſta. liber. eſſe iuſſ. fuer. Ruin. conſ. 54. conſid. n. 7. vol. 5. tradit Quintil. Mandoſ. reg. 34. de annali poſſeſſ. quæſt. 53. num 4.*

Suffragatur † prædictæ reſolutioni, nam annale tempus, ſeu breuius alicui præfixum, non currit contra ignorantem, *l. annus, ff. de calum Bart. d. l. genero, poſt num. 3. verſi. teneo, quod tempus non currat, niſi a tempore ſcientiæ etiamſi in conſtitutione dicatur infra annum, &c. & Bald. in cap. porro verſi. ex quo ſciuerit,* per illum tex. *qualiter olim feud. alien. poter. & in cap. vltim.* vbi etiam Martin. Laud. & Card. Alexand *deprob. feud. alien. per Lothar. Iaſo conſil. 64. in cauſa caducitatis, verſi. ſecundo requiritur, volu. 4. Paul. Caſtrenſ in l. nulli, numero quinto, verſi. ſi tamen negligit, C de Epiſc & cler. Tiraquell. de retr. lignag. §. 35 gloſſ 4. num. 22. Ioannes de Imola, in cap. nos quidem de teſta. & in cap. quia diuerſitatem, de conceſ. præb.* vbi tenet executori ignoranti, nõ currere annum a iure præfixum, ad exequendum teſtamentum, *Bald. in l. captatorias poſt num. 12. C. de milit. teſt. Rom. conſ. 228. num. 6.* cum quo tranſit Curtius Iunior, *conſil. 8. viſa, ad med.* idem voluit Ruin. *conſil. 32. viſo proceſſu, col. fin. vol.* eſt etiam text. *in l. ſtatu liberos, §. ſi quis hæredi, ff. de ſtatu lib.* quem ad hoc

vbique DD. commendant, & inter cæteros Bart. *in l.vlt.in prin.post gloss.ibi,verbo,delatam,C.de iure deliber.* ad hoc, quod tempus appositum in testamento, non currit nisi scienti. De quo est etiam tex. *in l. si hæreditas, in prin. C. de statu liberis, & l si in diem, ff. de cond. & demonst.* & vtrobique Bart. & Bald. *in l.1.C.de his, quæ pœnæ nomi.*

23 Ex quo † eleganter Bart. *in l.quinquaginta, in fin. ff.de excus.tut.* asserit tempus datum episcopo, vel aliis, ad executionem testamentorum, siue a testatore, siue a lege, non currere ignoranti, *idem Bart.in l.vlt.§.1.C.com.deleg.& cons.142.constitut.vers.præterea constitutio, Bald.in l.id quod pauperibus, vers.tertio quæro, C.de episc.& cler. Lappus, alleg.86. Matt.colum.2.Domin. & Philip. Franc. in cap.quam sit, §.electus, de electione libro sexto, Raph.Commen.cons.12. Ioannes ab Armis, Paulus Castrensis in l.nulli, C.de episc.& cleric. Panorm.in cap. cum esses. de testam. Capra, consil.25.cum de pluribus, vers. circa secundum Alex. consil.36.viso themate, vers.præterea videmus, volum.4. Iaso.in l. fideicommissum.ff. de legat. 1.in fin.*

Sic etiam tempus, patrono præstitutum ad præsentandum, *vt tradit Ioan. Andr.in cap.2.de suppl.negl. prælato. & in cap. vlt. & ibi. Panorm.de iure.patr.Feder. de Sen.cons.129.testator. Rota, decisio.566.vtrum vacante in antiq. Bernard. de Bisig. in decis. Rotæ, sub tit.de iure patr.cap. 3. a quo tempore, Abb. in cap. cum propter, post prin. eo.* Quod adeo verum est, vt non sufficiat interpretatiua, sed vera & certa scientia requiratur, vt id tempus currat patrono, *secundum Paul. de Leaz.in cap. 2. de conces. præb. Lappum, alleg.78. vacauit ecclesia, quæst. 4. Rochus de iure patronatus, verbo, honorificum quæst.27.*

24 Pari etiam † ratione, prælato ad conferenda sacerdotia, ignoranti tempus, non currit, text. expressus, *in cap.quia diuersitatem, in fin. & ibi DD. de conces. præb. tex.in cap.licet, & ibi gl.verbo, a notitia de suppl. negl præl.glo.in cap.2.verbo, infra sex menses, & ibi DD.de conces.præb. Federic. de Senis, cons. 129. Rota, decis.566.in antiq. Cardin. consil. 99. Dico quod acceptatio. vers.tertio, Panorm.in cap.cum propter, post prin.de iure patro. Steph. Bertrand.consil.284. Christo, num.3.lib.1.* Parique ratione tempus datum, ad eligendum ignoranti non currit, *vt voluit Innocent. in cap.ne pro defectu, colum. 2. de election. Federic.de Senis, consil.129. Alberic.in l.2.C.de libe. cauf. Baldus, in rubr.de electio.vers.sed nunquid istud tempus, per textum in capite finali, eodem titul.* quod asserit perpetuum, & generale esse in omnibus, quæ sensu geruntur, *per l.1.§.biduum, ff.quando appell.sit, & l.præses, C.de appell.* Sic etiam tempus appellandi ignoranti non currit, *text. in l. 1. §. fin. & ibi Ange. ff. quando appell. sit, & in l.ab eo,* ibi: *Vbi primum cognouistis,* & ibi Alberic. *in prin. C.quomodo, & quando iudex, & l.si is quem, ibi: Postquam cognouistis, & ibi Alberic. & Bald. C.de appell. text.in cap.concertationi, ibi: Postquam sciuerit, & ibi glo. & DD. de appell. lib 6. & glo. in auth. hodie, verbo, a sententiæ, in prin. & ibi Cyn. & Salyc. C.de appell. & glo.1.in cap. ab eo eod. tit. lib.6. & glo in cap.non solum, verbo, decendium, eod.gl. in cap.anteriorum, verbo, a recitatione, & ibi Archid.2.col.2.quæst.6. Rota, decis.49. si fertur in nou. & decis. 499. nota si feratur, in antiq. Angel. in l.a sententia, §.vlt.in fine, ff.de appell. & consil.302. visis ad finem.* Quod tamen restringendum est, nisi sententia lata sit, in præsentia procuratoris: tunc enim tempus currit, statim a tempore sententiæ, non expectata alia domini notitia, *text. in l.1.§.vlt. & ibi Bart.ff. quando appell.sit. & in § si aduersus, 2.qu.6. Innoc. Anton. & Imola, in c.1.vt lis non cont. Cyn.d.auth. hodie, C. de appell. Rota, decis.137. appellatus, in nou. Alberic.in l.Diuus, vers. & vbicunq;, ff. de in integ. rest. Franc.* vbi multos adducit *in c.Nicolao, vers.sed difficultas, de appell. Guido Papæ, decis.358. Afflict. decis.344. fuit dubitatum,* quod ita sæpius iudicatum, refert Ioannes Gallus *in suis Arestis, quæst.* 112. & 116. de quo tamen videndus est Alex. *consil. 95. visis processibus, vers.neq; dicat aliquis, & vers. non omitto etiam, volum. 2. Guido Papæ, decis. 436. cum materia.*

Quinetiam † & tempus prosequendæ appel- 25
lationis, non currit ignoranti, *vt voluit Archidiac. in c.anteriorum, 2.col.2.q.6. & Bald. in cap. ex parte, vers. sed nunquid iste annus, de appell.* Tempus etiam petendi restitutionem in integrum ignoranti non currit, *Bald. consil. 92. quædam sententia, ad medium volu.1.* vbi loquitur de restitutione, aduersus sententiam, ob instrumenta de nouo reperta. Quod & ipsum loquens generaliter de omni restitutione in integrum, voluit Bald. *in l. falsam ad med. C. si ex fals. instrum.* Nec tempus etiam præfixum ad petendum tutorem filio pupillo, *Bar. in disput. vlt. incip. pupillus, per l. 2. §. si mater, vers. sed si forte absens, ff. ad Senat consul. Tertyll. Bald. in cap. ex parte, de appell. & Baldum refert, & sequitur Iason. consil. 153. statuto ciuitatis, vers. quinto facit, volum. 3. repetito consil. 133. vol. 4.* Sic etiam tempus anni, ad ordinis sacerdotalis promotionem statutum, ei qui beneficium curatum obtinet, non currit ignoranti, *vt voluit Ioan. Andr. in cap. commissa, & ibi Domin. in §. annus, vers. quid si pater, de elect. libro sexto.* Nec etiam tempus optandi præbendas, *vt voluit gl. in cap. vlt. verbo, viginti dies, & ibi Archidiac. & Ioannes Andr. ad fin. & Domin. versic. ne autem, de consil. libro sexto.* Nec tempus datum ab arbitris, ad soluendum sub pœna, quod cum ex facto contigisset. Ita respondit Bart. *consil. 220. domine Iacobe, per l.1. §. si quis hæredi, ff. de statu liberis, & l. in diem, ff. de cond. & demonst. sequitur Roma consil. 228. col. 1. vers. septimo quartum, de tempore petendæ consecrationis, Ioan. Calderi. de election. consil. 4.* Sic etiam ignoranti, tempus inuentarii conficiendi non currit, *text. in l. fin. §. fin autem, C. de iure delib. & consuluit Bal. consil. 83. quæritur, an signum, col. fin. volum. 1. Barba. cons. 8. scribitur præclare colum. 3. vol 1.*

Nec tempus † præfinitum productioni instru- 26
mentorum currit ignoranti, *Bald. cons. 154. ponitur. quod quædam col. fin. vol. 5. per text. in l. cum sex, ff. de ædil. edicto, & c. pastoralis, de exceptio. & c. vt circa de electio. lib. 6.* nec etiam quoduis tempus, quibuslibet officiis præstitutum, ad expirationem officii, *idem Bald. consil. 456. Seia origine paterna, col. fin. vers. quintus articulus, volu. 1. per not. a Bart. in l. a genero ff. de his, qui nota. infam.* Nec etiam tempus querelæ, quod aduersus testamentum iure ciuili indultum est, *vt respondit Decius, consil. 530. viso puncto, vers. tertio quæritur.* Nec tempus anni datum agnatis, ad reuocandam alienationem feudi, a vasallo factam, *per tex. in c. Titius, ibi: Per annum ex quo sciuit, & ibi Aluar. col. 2. verbo, sciuit, si de feud. fue. contr. inter dom. & ag. & Decius consil. 445. in casu, col. fin.*

Nec etiam † hæredi ignoranti, alienationem, & 27
læsionē, tempus, seu præscriptio currit, cui si currat, saltem restituetur, *Bart. in l.1. §. si quis autem, ff. de iti. actuq; priu. plene Balb. de præs. 4. par. 4. p. q. 28. & seq.* & ita fuit visum Senatui Neapo. *vt cōstat ex decis. 37.*

Quædam

Quædam Altruda, colum. 2. Rebuff. 2. Tom. ad ll. Gall. tit. de reſciſſ. cont. artic. vni. gl. 19. num. 23. Qui enim in alterius locum ſuccedunt, iuſtam ignorantiæ cauſam habere videntur, *l. qui in alterius, ff. de reg. iuris*, & ita conſuluit Alex. *conſ. 138. Lancelotus col. 2. vol. 2.* Licet incoata contra defunctum præſcriptio currat contra hæredem, *gloſſ. in l. 1. C. ſi aduerſ. vſucap. Bart. in l. fin. C. in quibus caſibus in integr. reſtit. non eſt nec. Iaſon. conſil. 226. in præmiſſa, col. 2. vol. 2.*

28 Poſtremo, † tempus vaſallo datum, ad petendã inueſtituram, ignoranti non currit, *text. in cap. 1. §. porro, ibi. Ex quo ſciuit, Qualiter olim feud. alien. pot.* & voluit expreſſim *glo. in c. 1. verbo, vltra annum, & ibi Iacob. de bello vi, & alii, quo temp. mil. Bald. in l. fi. C. ſi pend. appel. mors interuen. & in cap. 1. & Marti. Laudenſ. Iacob. Aluarotus, & Cardin. Alexand. in tit. quæ ſit prim. cauſ. benef. amitt. idem Bald. Laud. & Alex. in cap. fin. de proh feud. alien. per Lotha. idem Bald. conſil. 429. Quidam nobilis, volumine primo, & conſilio trecenteſimo ſexageſimo primo dicit text. quod vaſallus, volum. 3.* vbi id generaliter extendit, ad omnes obligationes faciendi, quæ incipiunt ab hærede, & vltra prædictos Dd. propoſitam quæſtionem, de tempore inueſtituræ, voluit Anchar. *conſi. 174. Ioan. Rayn. in cap. 1. §. præterea ſi quis, verſi. quæro a quo tempore, de proh. feudi alie per Federi. Alex. conſil. 79. circa primum, col. fin. volum. 1. & conſil. 40. viſo theemate, col. 2. verſi contrarium tamen, volum. 6. & conſil. 92. perſpectis, ad fin eod. libro ſexto, Iaſo. conſil. 7. pro reuerendiſſimo, ad fin. vol. 3. & conſil. 64. in cauſa caducitatis, verſi. ſecundo requiritur volum. 3. Decius, conſil. 530. viſo puncto, colum. 2. verſi. tertio quæritur, Carolus Ruin. conſil. 1. Ieſu Chriſti, num. 4. vol. 1. & conſil. 35. adeo, num. 28. eod. vol. 1. Petr. Iacob. in tit. de cauſ. ex quibus dominus debet amittere proprietatem, ad fin. verſi. item tempus, Petrus Ferrar. in tit. libell. quo agit. ad reuoc. feu. verb. ne ſuperſtitibus, verſ. hoc autem tempus.*

29 Quo argumento † idem in emphyteuſi reſoluendum eſt, vt aduerſus hæredem, vel filium ignorantem, patris, vel alterius agnati mortem, per quã emphyteuſis vacauit, & ad dominum deuoluta eſt, tempus annale petendæ renouationis non currat, quoniam ignorantia impedit curſum temporis *l. genero, ff. de his qui not. infa.* ibi: *Ne ignorantia puniatur, l. cum ſex menſes, 55. ff. de ædil. edicto*, ibi: *Non videbitur poteſtatẽ experiundi habuiſſe, qui vitium fugitiui latens ignorauit, l. ſemper, §. hoc interdictum, verſi. annus, ff. quod vi aut clam.* ibi: *Etiam poſt annum cauſa cognita, competit interdictum de eo, quod factum eſt. Nam cauſa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc eſt, ex magna & iuſta cauſa ignorantiæ interueniente, l. annus ff. de calumniato.* ibi: *Dubitari poteſt, vtrum ex die datæ pecuniæ, numerari debeat: an potius ex quo cognouit, datam eſſe, quia qui neſcit videtur experiundi poteſtatem non habere. Et verius eſt, ex eo annum numerari, ex quo cognouit, te. in l. 2. ff. quis ordo in bono. poſſ. ſeruetur*, ibi. *Ita autem vtile tempus eſt, vt ſinguli dies in eo vtiles ſint, ſcilicet, vt per ſingulos dies, & ſcierit, & potuerit admittere. Cæterum, quacunq; die neſcierit, aut non potuerit, nulla dubitatio eſt, quin dies ei non cedat, text. in l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend.* ibi: *Quæſitum eſt, an pœnam ſuſtinere debeat, qui ignorans aduerſus decretum fecit? Reſpondi huiuſmodi pœnas aduerſus ſcientes paratas eſſe, l. 1. §. fin. ff. quando appell. ſit*, ibi: *Biduum vel triduum, ex quo quis ſcit, computandum eſt, text. in l. quinquaginta, ff. de excuſat. tuto.* vbi Iureconſultus. *Quinquaginta dies* (inquit) *qui præfiniti ſunt, ad profeſſionem excuſationis, his qui tutores, ſeu curatores dati ſunt, ex eo die cedere, ex quo decretum prætoris, aut teſtamentum parentis, notum factum fuerit ei, qui ad munus vocatus fuerit, ipſa conſtitutio, quæ hoc induxit, ſanxit.* Textus etiam, *in lege quinta, codic. qui admitti*, vbi quamdiu per facti quæſtionem incertum eſt, vtrumne ſecundum tabulas, an ab inteſtato, & ex quo capite, poſſeſſio ſit delata, ne tempus alicui, agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis, præfinitum cedat, ſuperſtitioſam quis gerit ſollicitudinem, & ibi late Baldus, & Alexander. Probat etiam Textus *in l. fin. §. fin autem, codic. de iure deliberandi*, ibi: *Omni tamen modo inuentarium, ab ipſo conficiatur, vt intra triginta dies, poſt apertas tabulas, vel poſtquam nota fuerit eis apertura, tabularum, vel delatam ſibi ab inteſtato hæreditatem cognouerit, numerandos exordium capiat inuentarium*, probat etiam Textus, *in cap. licet de ſuppl. præl. neglig. & in cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præb. & cap. concertationi, de appell. libro ſexto, & capite primo de reſtit. in integr. eodem libro ſexto, quem text. expendit Zenzely. in Extrauag Ioan. 22. incip. ſuſcepti. verſi. uos de illo verbo, Poſtquam ſciuerunt, Abb. in cap. 1. in fin. de præſcript. Paul. Caſtrenſ. conſilio octuageſimo octauo videtur dicendum, colum. 2. volumine ſecundo cum aliis adductis ab Hippolyt. de Marſil. conſilio decimo octauo protector, verſi. cum ergo fuerit.*

Pari quoq; † ratione, ſi dominus directus, quem 30
renouationis, ſeu inueſtituræ faciendæ obligatio adſtringit, moriatur, nullaque illius mortis fama percrebuerit, ipſeq; emphyteuta ſeu vaſallus, ignorauerint, ac proinde annalis temporis ſpacium effluxerit, intra quod renouationem, ab hærede, vel ſucceſſore domini non perierint, certe hoc caſu, iuſta adeſt excuſationis cauſa, vt minime renouationis beneficium amittant. Quod ita in ſimili, in feudo reſoluit Afflictus, *in cap. 1. quo temp. mil. num. 74. argum. l. 2. in 1. reſp. ff. quis ordo. in bono poſſ. ſeruet.* cuius verba, paulo ante retulimus. Si tamen dominus directus erat abſens, famaque ſit, dominum mortuum eſſe, indiſtincte arbitror, antequam vere & per legitima documenta conſtiterit, illum deceſſiſſe, nullatenus annalis temporis curſum, emphyteutæ nocere, licet renouationem non petierit. Antequã enim mors domini, certo comprobetur, nulla iuris ratio, ad renouationem ab hærede poſtulandam, emphyteutam adſtringit, cum incertum ſit, vtrum viuat, nec ne dominus. Quamobrem, propter eam incertitudinem, eleganter Vlpianus, cum dubitatur de vita alicuius, ne teſtamentum aperiatur, niſi cauſa cognita, reſpondit in *l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemadmodum teſtam. aper.* ibi: *Dicendum eſt prætorem cauſa cognita ſtatuere, id debere, vt liquuerit eum viuere, non permittat, inſpici tabulas, & arg. tex. in l nec nos 4. C. de Capti. & poſtlim. reuer.* ibi: *Nec ſuper facultatibus eius, cuius incerta vita, ac fortuna fuit, tranſigi, vel iudicari potuit*, vncta gloſſ. *verb. tranſigi*, licet in hoc & perperam, Afflictus, *in d. cap. 1. quo tempo. miles, num. 81. & 82.* exiſtimauerit, vaſallum inueſtituram non petentem, a ſucceſſore domini intra annum, propter ſolam famam de morte domini, quam ipſe veram credebat, feudo priuari, ac ſi vere dominus eſſet mortuus. Quæ ſententia falſa eſt, neq; vlla iuris ratione nititur, quam facile conuincit, & refellit textus, *in cap. 1. quo temp.* miles, ibi: *Nemo miles, vltra annum & menſem vadat, vt inueſtituram beneficii ſui a filio, vel ſucceſſore domini ſui petat, vel poſt mortem domini ſui, vel patris ſui, vel alterius, cui ſuccedere debet.* Ecce toties inculcatam, ac repetitam mortis mentionem, in eo textu,

in quo nemo ſani iudicii, aliam, præter naturalis mortis ſpeciem, fuiſſe adiectam exiſtimabit. Quare, ſola opinio, & falſa perſuaſio, emphyteutæ, vano populi forſan rumore conciliata, de morte domini, qui poſtea viuus poſtliminio in patriam reuerſus eſt, ipſi renouationis beneficium adimere non potuit: nec ei lapſus temporis imputari poteſt, cur non celerius feſtinauerit, ab hærede, vel ſucceſſore, renouationem petere, quæ adhuc viuo domino, non comperta veritate, de eius morte, hæres, vel ſucceſſor eſſe nullatenus poterat. Quare mortalitatis caſus, ad inducēdum præfiniti temporis curſum, ab opinione emphyteutæ, ſeu vaſalli pendere non poteſt: Quocirca, miror de Caſſaneo, qui cum *in conſuet. Burg rub. 3. §. 1. verbo, Le ſeigneur du fied, num. 7.* hanc quæſtionem propoſuiſſet, non figit pedes.

SVMMARIA.

1 *Tempus anni, ad petendam renouationem, non currit, ſi dominus, a quo renouatio petenda eſt, eſt excommunicatus.*

Excommunicatio, eſt excluſio a communione fidelium.

Excommunicationis pœnæ.

2 *Olim erat quædam interdictio, ſeu excluſio, a communione hominum propter delicta.*

Et in hoc variarum gentium ritus.

3 *Prætendens ius, & intereſſe per procuratorem comparere debet, & ius ſuum proponere.*

Seruis & famulis mercede conductis, abſq; reatu excommunicationis, cum domino excommunicato participare licet, quamuis ipſi dominum excommunicatum iuuare non teneantur, nec ad ſeruitium ei præſtandū.

Excommunicatus, quoſcunq; contractus gerere, & perficere poteſt.

4 *Impeditus iuris impedimento, procuratorem mittere non tenetur, licet ſecus in impedimento facti.*

Impedito impedimento facti proteſtatio neceſſaria nō eſt, nec miſsio procuratoris extante iuris impedimento.

Impedimenti excuſatio & defenſio, non in verbis proteſtantis, ſed in impedimenti cauſa conſiſtit.

Impeditum impedimento facti, aliter quam proteſtatione emiſſa, non excuſari, tenent aliqui.

5 *Excommunicationis impedimentum, non ſuffragatur emphyteutæ, ſeu vaſallo, ſi intra tempus renouationem petere omiſerint, quoniam impedimentum remouere potuerunt conſtituendo procuratorem, ad negotia, & ad petendam renouationem a domino.*

Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potuit.

6 *Emphyteuta non petens renouationem, intra annum, nō amittit ius ſuum, quando nulla vnquam fuit præſtita inueſtitura.*

7 *Emens emphyteuſim a primo emphyteuta de conſenſu domini, non indiget alia renouatione, nec debet ſolui laudemium.*

Interpretata ordinatio Regia lib. 4. tit. 64. §. 2. & §. 3.

8 *Anni lapſus ad petendam renouationē non nocet, quando controuerſia eſt inter duos, quorum vterque ſe dominum aſſerit, & ad ſe emphyteuſim pertinere contendit, differtur enim tunc renouationis petitio, quouſque aliquis dominorum contendentium obtinuerit.*

Si domini contendant de Baronia vaſallus poteſt differre, poteſt annum petitionem inueſtituræ, dummodo intra annum offerat ſe velle inueſtituram recipere, ab eo, qui ſit verus dominus, & proteſtetur, quod per eum non ſtat.

9 *Renouatio, duobus contendentibus ab eo, qui poſsidet, petenda eſt, vel ab aduerſario cum proteſtatione ſaltem, vt non præiudicet, ſi apparuerit, per ſententiam dominium ad illum non pertinere.*

Interpretata l. fin. C. de petit. hæred.

Duobus Abbatibus litigantibus ſuper abbatia, creditores pro debitis monaſterii, ſeu prædeceſſoris, contra quemcunque præcedentem poſſunt agere, etiamſi deſierit poſsidere, qui prius fuit conuentus in iudicio, ac proinde erit in electione creditoris proceſſum, contra primum poſſeſſorem, conuentum, vel contra eum, qui ab illo poſſeſſore euicit poſſeſsionem, poſſe proſequi.

10 *Inueſtitus de aliquo caſtro a duobus, tempore ſchiſmatis, quorum vterque gerit ſe pro Papa, propter dubium excuſatur, & valet vtraque inueſtitura, & ſubſtinebitur poſtea illa, quæ fuit facta a vero Papa, quoniam ius inueſtiti in altero, de neceſsitate concluditur.*

Quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque ſe pro Imperatore gerit, & ſic eſt ſchiſma in Imperio, nemo illorum propter iuris ambiguitatem poteſt priuilegia concedere.

Geſta, per eum, qui gerit ſe pro principe, firma & rata ſunt, & valeat.

11 *Emphyteuta lite pendente, inter duos ſuper directo dominio, interim debet offerre, & penſionem conſignare, vel differre ſolutionem, paratus ſoluere vincenti.*

Colonus, quando contentio eſt inter duos, ſuper fundo, poteſt vtrique penſionem deferre, offerre tamen ſe daturum illi, qui obtinebit.

12 *Duobus litigantibus ſuper hæreditate Titii, ſuper interdicto vti poſsidetis, in quo quilibet ſe hæredem, & poſſeſſorem aſſerit, ab eo emphyteuta, renouationem petere debet, qui bona defuncti poſsidet, & conſequenter, pro debito in illum fiet executio.*

Si neuter litigantium poſsideat, ab eo petenda renouatio eſt, qui aduerſus alterum, defenſionem ſuſcipere paratus eſt.

13 *Lite pendente inter duos, probabilius eſt tempus petendæ renouationis, præfixum non currere, neque interim ipſum emphyteutam adſtringi ad petendam renouationem.*

Orta inter emtorem & venditorem controuerſia, ſuper traditione rei venditæ, vel aliter oppugnata venditione, annale tempus, ex conſuetudine retractui indultum, vel aliud breuius, longiuſue conſanguineo non currit.

Pendente lite, ſuper poteſtate eligendi, tempus præfixum electionis faciendæ, non currit, quanquam ſecus ſit, ſi lis penderet ſuper iure patronatus.

14 *Tempus anni, ad promotionem ordinis ſacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit, præſtitutum, non currit quandiu lis mota, ſuper huiuſmodi beneficio pendet.*

Tempus executionis teſtamenti, præcedente controuerſia inter hæredes ſcriptos, & venientes ab inteſtato, de viribus teſtamenti, interim non currit.

15 *Emphyteuta, vel feudatarius, non exiſtunt in mora petendi renouationem, ſeu inueſtituram, quandiu emphyteuſis, vel feudi, controuerſiam patiuntur.*

16 *Anni lapſus non tollit, renouationis beneficium, quando capitales inimicitiæ inter dominum, & emphyteutam, vel vltimi poſſeſſoris, hæredem interceſsiſſent.*

Inimi-

Inimicitiis causam præstans est in culpa.
Inimicitia affectata, non prodest.
Interpretata est l. 1. §. cum quis, ff. de quæstio.

17 *Inimicitia, superueniens facto eius, contra quem producitur testis, non repellit testem omnino, sed hoc iudici committitur.*

18 *Impedimentum adscitum, & affectatum non prodest, cui impeditus ipse causam præstitit.*
Absentia affectata, & ignorantia affectata non excusat.
Ignoranti tempus, in quibus casibus non currit, aut si currat, restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorantia non procedat ex dolo & facto ipsius, qui prætendit ignorantiam.

19 *Inimicitia excusat etiam, si facto alicuius proueniat.*
Interpretata l. 4. & l. ex parte, de adi leg.

20 *Inimicitias, potest quis opponere contra testem, vel aliū, quarum quis fuit causa.*

21 *Capitales inimicitiæ, quæ dicantur iudicis arbitrio relinquitur.*

22 *Inimicitia capitalis, oritur etiā ex iniuriis verbalibus.*
Inimicitia grauissima dicitur, quæ oritur ex ciuilibus quæstionibus omnium bonorum, vel quando atrox alicui iniuria infertur.
Inimicitia capitalis, ex eo probatur, quod de omnibus bonis lis est.

23 *Inimicitiæ excusatio, per totum tempus, a lege concessum, ad petendam inuestituram durabit, quo elapso tantundem temporis, ei indulgetur, quod etsi hoc elabatur, nec aut eat ad dominum, nec ad id procuratorem mittat, minime excusabitur.*
Tempus ex integro instaurandum cessante impedimento, quoniam tunc currere incipit.

24 *Inimicitiæ domini, an excusent emphyteutam, non petentem renouationem.*
Annalis temporis lapsus, excusatio minime admittenda est, propter grauem & capitalem inimicitiam, inter dominum & emphyteutam, seu vasallum, quando emphyteuta seu vasallus, ita potens esset, quod secure & citra metum, & absque iniuriæ timore dominum adire posset.

25 *Renouationem emphyteusis peti intra annum non sufficere, re non integra, id est, antequam alteri fiat renouatio.*

26 *Ius petendæ renouationis reale non est, quod posßit, etiam si adsit pactum de renouando concessionis aliū factæ, effectum impedire.*
Pactum de renouando, solam contra dominum personalem, actionem præstat.

27 *Inuestitus non debet, absq; culpa priuari & disuestiri.*

28 *Priuilegium prælationis, concessum colonis, & aliis personis, locum habet re integra existente.*
Renouationis priuilegium, de æquitate conceditur, contra regulas iuris communis.

29 *Renouatio, etiam si sit alteri facta, & res sit non integra, nihilominus ex veriori sententia, descendentibus emphyteutæ debetur.*
Ius renouationis competens, descendentibus est hæreditarium.

30 *Datum non videtur, quod ab illo donatur, qui de iure donare non potest.*
Interpret. l. Congruit, C. de locat. præd. ciuil.

31 *Dominus in præiudicium hæredum, quibus renouatio competit, extraneo emphyteusim concedere nō potest.*

32 *Renouatio emphyteusis, descendentibus denegari non potest intra annum, siue res sit integra, vel non integra.*

33 *Renouationem prætendens, ex pacto de renouando, non tantum contra dominum agere potest, sed etiam contra eum, cui emphyteusis fuit concessa.*
Emphyteusis finita, non consolidatur ipso iure, cum directo dominio, nec transfertur dominium: quoniam ex quo primum dominium, sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem, etiam resoluto contractu, non retransfertur.

34 *Renouationem petens intra annum, semper est audiendus, & intra triginta annos potest reuocare concessionem alteri factam.*
Dominus, si vult elapso anno, ad petendam renouationem emphyteusim extraneo concedere potest: re tamen integra. l. ante concessionem, descendens recte audietur.

35 *Dominus, si concedat emphyteusim extraneo, post interpellationem a descendente factam, & renouationem ab eo petitam, tunc concessio alii facta quasi appellatione pendente reuocari potest.*
Dominus, si anno elapso ad renouationem ante interpellationem, alii extraneo dedit, aut concessit emphyteusim, talis domini concessio impediri non potest, & facta tenet, maxime si rei traditione adiuuetur.

QVÆSTIO VII.

NOn vulgaris est illa limitatio, superioribus aggreganda, quæ renouationis petendæ tempus fluere, non permittit, vel currentis lapsum sistit, quando constat, dominum, a quo renouatio emphyteusis, petenda est, esse excommunicatum maiori excommunicatione: quoniam tunc cum communicatio, ecclesiasticis institutis omnino interdicatur, renouatio peti non potest. Excommunicatio enim, vt nomen ipsum ostendit, dicitur exclusio a communione fidelium, quæ communicatio, in tribus consistit, scilicet in conuersatione, siue in actibus legitimis corporalibus. *Secundo*, in sacramentorum susceptione. *Tertio*, in actibus legitimis spiritualib. siue in bonorum spiritualium participatione: vt declarat S. Thom. *in 4. dist. 18. & Archiepisc. Flor. 3. p. tit. 25.* & Syluester, *in Summa ver. 6, excommunicatio. 1.* & Clauasius, *in Summa, & ibi additio.* Vnde grauissima inter omnes est, excommunicationis pœna. Etenim primo, excommunicati sunt infames, *text. in cap. 1. quo temp. mil. ibi: Vel infamia, iuncta gl. tradit Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Ou a la personne, num. 6.* vbi ex eo vasallum non petentem renouationem, excusari affirmat, & quod excommunicatus sit infamis, adducit glo. *in §. minor, inst. de capit. dimin. & tenet etiam Præpos. in d. cap. 1 numero sexto, & ibi Bald. §. 1. num. 3. Afflictus, numero sexagesimo octauo.* Secundo, excommunicati sacrificiis interdicuntur, *cap. clerici, de cleric. excom. minist. & in cap. si quis episcopus, & c. placuit 11. quæst. 3.* Deinde, hi impii quoque, veluti proprio, & peculiari vocabulo, nuncupantur, *cap. certum 24 quæst. 3.* Præterea his communicari prohibetur, aut sermone, aut mensa, aut consuetudine, aut alio quouis pacto; *cap. sicut, & cap. excommunicato, & cap. qui communicauerit, 11. quæst. tertia.* Ideoque dicuntur excommunicati, quod sunt extra hominum fidelium communionem, siue communionem positi, *vt asserit Archid. d. cap. sicut.* His etiam petentibus, ius denegatur, *cap. intelleximus, de iudic. & cap. exceptionem, de exceptio. & cap. 1. eod. tit. libro sexto, & capite primo, de rescript. eodem libro sexto.* Nec honos vllus eis communicatur, quoniam & ad dignitates & beneficia assumi, promouerique non possunt, *cap. cum dilectus, de consuetudine, & c. cum bona, de ata. & qualitat. & c. ad probandum, de sent.* 1

& re iudic. & cap. poſtulaſtis, & cap. ſeq. de clerico excommunicato miniſt. Quod & in dignitatibus ſecularibus obtinet, vt patet ex *capite venerabilem, verſ. nunquid enim, ibi: Sacrilegium quemcunque, vel excommunicatum, & verſic. ſunt enim notoria, & ibi Panormita. de electione, & voluit Cardinal. Florent. in cap. perpendimus,* 40. *oppoſitio. de ſentent. excommun. & Decius, in cap. dilecti, colum. 1. de exceptione.* Sunt enim ipſi infames, *vt ſupra diximus,* & probat gloſſ. *fin. in cap. 1. §. fin. tit. per quos fiat inueſtit.* & eſt text. *in cap. infames, ſexta quæſtione primæ,* quem dicit vnicum Ludov. Roman. *ſingul. 678. an excommunicatus,* de quo videndus Innocentius, & DD. *in cap. teſtimonium, de teſtibus, & Archid. in Summa, 4. quæſt. 1. & Roman. ſingul. 685. in prin. huius.*

2 Priſtinis † autem temporibus, quædam interdictio, ſeu excluſio ex hominum conſuetudine, & commercio, propter delicta, & atrociſſima facinora, in vſu erat. Rudibus enim illis, adhuc ſeculis, quibus exigua tantum Naturæ ſcintilla, mortalium mentibus prælucebat, neque adhuc Chriſti Optimi Maximi, lux Euangelica affulſerat, apud Druydes id vſu receptum erat, cuius antiquitatis, non obſcurum veſtigium extat apud Cæſarem *libro ſeptimo Commentariorum*, vbi illorum mores, ac ritus graphice deſcribit. *Si quis* (inquit) *aut publicus, aut priuatus, eorum decreto non ſtetit, ſacrificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos, eſt grauiſſima Quibus ita eſt interdictum, hi numero impiorum, ac ſceleratorum, habentur. His omnes decedunt, aditumque, ſermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus ius redditur, nec honos vllus communicatur.* Hactenus Cæſar. Nam hæc, quæ olim apud Druydes erat pœna, apud nos quoq;, qui Chriſtianam pietatem, religionemque profitemur, eſt omnium grauiſſima, *cap. corripiantur, 24. quæſt. 3.* De quo late per Felinum, *in cap. qualiter, num. 2. §. vlt. verſ. vlterius tangit, in 2. de accuſatione.* Huc etiam, alludit Platonis illa interdictio, lib. 34. Dialogo. 9. de legibus, ad finem. *Demum quicunque* (inquit) *pulſaſſe parentes condemnabitur, primum perpetuo exulet, deinde, & a ſacris omnibus arceatur. Quibus ſi minus abſtineat, a principibus agri, verberibus, & omnino vtcunque voluerint, plectatur. Et ſi ab exilio reuertatur, morte peccata luat. Quisquis vero liber, cum huiuſmodi homine comedet, aut bibet, vel aliquo pacto, vna quicquam geret, aut tanget, aut ſponte loquetur, is neque in templum ingrediatur, neque in forum, nec omnino in ciuitatem, proficiſcatur, antequam mundetur Putare namque debet, ſcelerato ſe commercio contaminatum, quod ſi non obtemperauerit, ſed ciuitatem, & templa, inique coinquinet, quicunque Magiſtratus, fieri hoc ſenſerit, niſi confeſtim punierit, maximarum iniuriarum, reus eſt habendus.* Hactenus Plato. Quare Marſilius Ficinus, vir doctiſſimus, in argumento, in Dialogum decimum, de Legibus, hoc intelligens, ſubdit paulo poſt principium. *Ac ne quid nos lateat, ad impietatem etiam pertinet, familiaritas, & communio omnis, ſeu in cibis, ſeu in verbis, cum iis inita, qui ob nepharia ſcelera arcentur a ſacris, qui & contaminati, cæteros quoque, vel ipſa propinquitate contaminant. Qua quidem de re in calce non ita pertractat, vt vaticinari quodammodo viſus ſit, execrationes factas a noſtris, prophanos a communione Eccleſiæ, propellentibus.* Huc etiam videtur alludere illud Euripidis, in Oreſte, vbi Argis, figuram quandam huius interdictionis, obſeruatam deſcribit, in hæc verba:

Sancitum eſt porro, Argis, hiſce nec nos tectis,
Nec igne accipiendos, nec alloqui quemquam debere,
Matricidas, ———

Romanos quoque his diris, & execrationibus, ſeu deuotionibus, vſos fuiſſe, vt qui illis eſſet obnoxius, dare grauiſſimas pœnas, maximoque infortunio affici, neceſſe eſſet, auctor eſt Plutarchus, vbi & tradit Actæium Tribunum plebis, his diris confinxiſſe, Craſſum in Parthos proficiſcentem, ex quo illud Lucani, lib. 3. Pharſaliæ:

——— *Craſſumque in bella ſecutos,*
Sæua Tribunitiæ, vouerunt prælia, Diræ.

Harum quoque Dirarum, & execrationum Liuius mentionem facit, lib. 6. Decag. 3. *Qui victus* (inquit) *acie exceſſiſſet, eum ne quis vrbe, tecto, menſa, lare reciperet, diram execrationem, in populares obteſtationemque, quam ſanctiſſimam putauerunt, aduerſus hoſpites compoſuerunt.* Et rurſus lib. 10. Dec. 4. *Huius* (inquit) *atrocitas facinoris, nouam veluti flammam Regis inuidiæ adiecit, vt vulgo ipſum, liberoſque eius, execrarentur, quæ Diræ breui ab omnibus Diis exaudita, vt ſæuiret ipſe in ſuum ſanguinem, effecerunt.* Sed hæc exigua antiquitatis monumenta prælibaſſe ſatis ſit, vt defeſſi lectoris laſſitudinem recreemus.

Cæterum, † vt eo reuertamur, vnde digreſſi ſu- 3
mus, prædicta limitatio, mihi periculoſa, & parum vera eſſe videtur, quoniam licet communicare, cũ excommunicato, prohibitum a iure ſit, nulla tamen iuſta excuſatio, emphyteutam, ſeu vaſallum, renouationem, vel inueſtituram non petentem, intra tempus, videtur iuuare, quoniam procuratorem conſtituere, cuius miniſterio, renouationis cauſam gereret, ac pertractaret, & negocia procuraret, recte potuit, ex his, quæ tradit Paulus Pariſ. *conſil. 1. num. 56. volum. 1.* vbi inquit, quemque prætendentem ius, & intereſſe, per procuratorem ſpecialem, comparere debere, & ius ſuum proponere. Quinimo etiam videtur, quod liceat emphyteutæ, ſeu vaſallo propter ſubiectionem, quemadmodum ſeruis, & famulis, mercede conductis, abſque reatu excommunicationis cum domino, excommunicato participare, *cap. inter alia de ſent. excom.* licet ipſi dominum excommunicatum, iuuare non teneantur, nec ad ſeruitium ei præſtandum, *text. in cap. domino guerram, verſ. ſed Obertus, in tit. hic finitur lex.* Præſertim, cum emphyteuta, ſeu vaſallus dominum adeundo excommunicationẽ incurrere nõ videantur, niſi in ſpecie, ſi cum domino communicauerint, excommunicentur, & ab eius participatione arceantur, *per text. in cap. conſtitutionem, de ſent. excom. lib. 6.* Quare excommunicatus, quoſcunque contractus gerere, & perficere poteſt, vt eſt conſtans, & recepta reſolutio, ac proinde renouationem quoq; emphyteuſis, ſeu inueſtituram facere: quoniam per excommunicationem, temporalium rerum adminiſtratio non tollitur, *vt not. Hoſtienſ. & Innocent. in cap. cum dilectus, de conſuet. & in cap. fin. de ſent. excom. & not. gloſſ. in cap. ex tuæ, de cleric. non reſid. text. iuncta gloſſ. verbo, teſtificando, in cap. decernimus, 8 de ſent. excom. lib. 6.*

Sed † nihilominus, cum excommunicatio iuris 4
impedimentum ſit, inhærens in perſona domini, arcens ipſum emphyteutam, a communicando, videtur, non oportere procuratorem mittere, licet alias in impedimento facti id ſæpe exigatur, quando cauſa ardua non eſt, *vt per Bart. Paul. Alex. & Iacobin. in l. 2. §. ſi quis iudicio, ff. ſi quis cautio. tradunt DD. in cap. querella. de procur. Afflict. deciſ. 29. vtiliter, tradit Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. tit. de excuſat. num. 68. fol. 188.* a quotamen cauendum eſt, dum *num. 88.* etiam in cauſa ardua,

vult

vult de iure canonico, fauore dirimendarum litium, mittendum esse procuratorem, cum contrarium sentiant DD. vbi sup. & specifice Canonistæ, *in d. c. querelam*, ibi: *Cum non possit quis cogi, nisi velit in grauioribus caussis procuratorem constituere*, & tradit Feli. *in c. cum R. nu. 2. vers. 3. de off. deleg. & Bald. in l. sed si per procuratorem, lectu. 1. ff. ex quib. caus. maio.* In caussis autem non arduis, passim receptum est, ita demum culpam, procuratorem non mittenti, imputari, quando eum idoneum facile reperire non posset: *tradit Bart. per text. ibi, in l. idemque erit, ff. pro socio, Roman. in l. si vero, §. de viro. fallent, 10. vers. 4. ff. sol. matr. & Iason, in l. 2. nu. 10. ff. de in ius voc. Felin. in c. intelleximus, & ibi Dec. nu. 7. de iudiciis, idem Decius, cons. 632. num. 3. & cons. 562. num. 12.* Facit glo. *in l. sed, & si per prætorem, numer. 26. §. 2. verbo, permittere, ibi: Facile, & tex. in l. qui cum maior. ff. de bo. lib. ibi: Non facile.* Quare cum procuratoris cõstitutio, seu missio, exstante iuris impedimento, necessaria non sit, superuacua quoque & inanis, iure impedito, & minime necessaria videtur protestatio, *ex auctoribus supralatis, & ex not. in l. 1. C. de anna. except.* Quin etiã, etsi facti impedimentum exsistat, tamen in hoc verius & probabilius est, regulariter protestationem non requiri, ipsumque impedimentum, iustã excusationis caussam tribuere, ac subministrare: quod ita resoluit Areti. *cons. 161. Alexan. in l. 2. §. quod diximus, ad fin. ff. si quis cautio. idem Alex. cons. 92. vol. 1.* vbi etiam absque protestatione debitoris, qui tempore solutionis creditorem, cui solueret, nõ inuenit, excusari resoluunt, ita interpretantes text. *in l. 4. in fin. ff. de lege commiss.* ibi, *Si non habeat, cui offerat, posse eũ securum esse*, quod & probat Areti. *in l. gerit. ff. de acq. hered. Decius cons. 566. nu. 5. Iason, in l. ad diem. ff. de verb. oblig. aduersus Pau. in l. si reus paratus. ff. de procurato. Gozad. cons. 66. nu. 8. & latius per Tiraq. de retr. lig. §. 9 gloss. 3. num. 20.* Non enim impedimenti excusatio & defensio, in verbis protestantis, sed in impedimenti caussa consistit, quoniã verba, nec addunt, nec minuunt rei veritatem, *l. sicut. C. ad leg. Cornel. de fals.* Quæ resolutio vera est, licet aliqui auctores, impeditum impedimento facti, aliterquam protestatione emissa, non excusent, alii rursus distinguant, *vt tradunt Fel. in c. ex transmissa. de præscript. num. 5. & 6. & ibi Paris. nu. 14. Imola, in c. fin. de appell. Afflictus, decis. 29. & dec. 50. nume. 3. & 5. Rebuff. 3. tomo. ad leges Gal. tit. de excusatio. num. 51. & 52. Boerius, decisio. 40. Parisius, consil. 101. num. 94. & cons. 34. num. 20. vol. 1. Alex. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, num. 9. & 27. & ibi Ias. num. 2. ff. de nou. oper. nunt.* vbi ipse asserit, in impedimento facti protestationem regulariter necessariam non fore: de quo videndus Sylua. *de feud. q. 86. vol. 13. tract. diuers. DD. fol. 54.* & Hormanot. Det. *in §. Cato, l. 4. ff. de verb. obl. num. 386.* Ex quib. verum non videtur, imo corruit ex dicta resolutione, quod tradit Chassaneus, *in consue. Burg. rub. 3 gloss. si. num. 32. vers. aduerte*: vbi pro constanti ponit, vasallum impeditũ, aliquo impedimento, propter quod non possit petere renouationem, seu inuestituram, debere protestari de impedimento, *per ea quæ voluit Ioan. And. in c. fin. de appell. & per alios, quos allegat.* quoniam per supradicta, protestatio minime necessaria est, vbi sola impedimenti caussa, & excusatio impeditum indemnem, & incolumem, seruat, ac tuetur.

5 Extra controuersiam † tamen est casus, quando emphyteuta, seu vasallus, iidemque successores, vltimi emphyteutæ, vel feudatarii essent excommunicati. Si enim intra legitimum tempus, renouationem, & inuestituram non petierint, minime eis suffragari excommunicationis impedimentum conferem, ne excommunicatio propter eorum forsan culpam, vel delictum inflicta, & in contumacię pœnam, negligentiæ immunitatem tribuat, per tex. *in l. verum, §. tempus ff. pro socio & l. si ab hostibus. ff. solut. mat. & l. si hereditate. ff. de nego. gest. & l. relegatorum. §. fin. ff. de interd. & releg.* Impedimentum enim remouere potuit constituendo procuratorem ad negotia, & ad petendam renouationem a domino: per text. *in c. cum dilectus. de consuet. & ibi Innocent. & in c. cum dilecti de dolo, & contum. & notatur in c. intelleximus, de iudiciis. & in cap. post cessionem, de probat. & in l. Papinianus exsuli. ff. de minoribus.* Et hanc sentẽtiam tenuit, Afflictus, *in cap. 1. quo tempore miles, numero 70.*

Duodecimo principaliter, regula præmissa per- 6
dit officium suum & restringenda est, vt emphyteuta non petens renouationem intra annum, non amittat ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura. Eo enim casu, cum non entis nullæ sint qualitates. *l. qui superstitis. ff. de acq. hered.* nulla, nec naturalis, nec ciuilis ratio, ad petendam renouationem emphyteutam adstringit. Tunc enim petenda est, si iam aliquando fuit præstita, *ita Cardin. Alex. in c. 1. quæ sint pri. caus. benef. amitt.* vbi allegat Baldum, *in §. præterea. de prob. feud. alien. per Federic. tradit Chass. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fied. nu. 29.*

Item etiam, quando aliquis emit emphyteusim 7
a primo emphyteuta de consensu domini, tunc etiam non requiritur alia renouatio, neque debet solui laudemium. Ita expresse consuluit Ioann. de Anania, *consil. 90. quia dubium istud, post Petr. Anchar. cons. 55. Monna iudicis: sequitur Iason, in l. si. C. de iure emph. nu. 40. Ioan. de Imola, in ca. potuit, de locate.* Facit hoc ad interpretationem Ordinationis Regiæ, *lib. 4. tit. 64. §. 2. & in §. 3. E acontecendose*, vbi *in §. 2. si alienãs emphyteusin*, sit prima persona, seu vita, iuxta formã concessionis, donec ipse alienãs vixerit, ius primæ personæ, seu generationis perdurabit: eo autem mortuo ab emtore secunda vita, seu generatio incoabitur: & mortuo secundo, transibit in alium, siue donationis, seu permutationis titulo emphyteusis fuerit translata, vel alio: ac ideo subdit: *Entẽder seha sempre ser primeira pessoa, o principal foreiro, que vendeo, ou emalheou o dito foro, em que morto elle, começara a ser segunda pessoa, aquelle que o dito foro comprou, ou ouue por escambo, ou doacano, ou por outro qualquer titulo.* & mox, *in §. seq.* subdit, quod si emens rem emphyteuticam, aut alio titulo obtinẽs, in vita primi emphyteutæ transferentis præmoriatur, posse eo casu præmorientem, aliquem postremo elogio eligere ad emphyteusin, viuum autem posse, in quemlibet obseruata iuris solemnitate distrahere, seu transferre, superstite primo emphyteuta, & tũc illum secundum emphyteutam, in quem res fuerit translata, eundem locum, & ius in emphyteusi habiturum, quem habebat primus, a quo ipse accepit, in cuius locum subrogatur. Mortuo itaque primo emphyteuta, hũc secundum, in quem res translata est, iam vicem alterius personæ, idest, secundæ sustinere, ita vt viuente primo emphyteuta, ius primæ

personæ nunquam exspiret, etiamsi res per plures manus, quouis titulo ambulet, ac versetur. Ac proinde subdit Lusitanus Legislator: *E aquelle que a delle ouuer, em quanto viuer o primeiro emphyteota, tera aquelle lugar, & dereito na cousa afforada, que o dito primeiro emphyteota nella tinha, ante que a emlheasse: & elle fallecido comecara o que a dita cousa pessuir, ser outra pessoa. Por maneira que se o que a cousa vendeo, ou emalheou, era a primeira pessoa, em quanto elle viuer sempre durara o dereito da primeira pessoa, assi a aquelle que a delle ouue, como u qualquer outro, que a dita cousa despois ouuer, por qualquer titulo, em quanto a primeiro emlheador viuo for. E fallecido o primeiro foreiro, comecara o que o dito foro pessuir, ser a segunda pessoa.* Ecce qualiter, licet personæ mutentur, & emphyteusis in aliũ transferatur, renouatio inuestituræ necessaria non est, in persona successorum, vel illorum, in quos emphyteusis transfertur; quasi licenti a principio, in instrumento inuestituræ, a domino concessa, ex vi comprehensiua, ad tres personas porrigatur, ita vt per translationem primi acquirentis, secundus item, & tertius, in quem transfertur temporis accessione, & interusurio, vitæ præcedentis fruatur, vt in alterius sequentis persona, distinctæ & separatæ vitæ ius non incipiat, donec præcedentis ius, vitę termino exhauriatur, & deinde absque alia renouatione seu inuestitura, nouum ius alterius personæ, incoetur, & deinde successiue.

Decimotertio, principalis † conclusio restringenda est, vt annilapsus non noceat, quando controuersia inter duos, quorum vterque, se dominum asserit, & ad se emphyteusin pertinere contendit. Eo enim casu, propter ambiguum litis euentum & incertitudinem, cui litigatorum victoriæ palmam Fortuna deferat, emphyteuta seu descendens victimi possessoris, renouationis petitionem differre poterit, donec aliquis dominorum contendentium obtinuerit, *argument. text. in cap. si vero, de iure patr.* vbi si duo patroni laici, super præsentatione ecclesiæ litigauerint, neutrius præsentatio admittitur, sed interim prælatus, idoneam personam instituit, quæ per vincentem approbabitur, text. *in leg. si proinsorio, §. fin. ad fin. ff de appell.* ibi: *Quare iis, qui testamento libertates, vel legata, vel fideicommissa acceperunt, salua sunt actiones, si quas habuerint: perinde, ac si nihil esset iudicatum, & ideo aduersus eum qui vicit, permittimus eis agere.* Et ita tradit Iacob. de Ardizo, *in tit. quibus mod. feud. amit. sub rubr. si duo contendant de hereditate, & in hanc partem inclinat Chassan. in consuet. Burgun. rub. 3. §. 1. verbo, le seigneur du fied. num. 26.* Facit quod notat Card. Alexand. *in cap. 1. num. 1. quo tem. mi.* vbi scripsit, quod si duo domini contendant de Baronia, vasallus potest differre post annum petitionem inuestituræ, dummodo intra annum offerat, se velle inuestituram recipere ab eo, qui est verus dominus & protestetur, quod per eum non stat: *tradit Rebuff. 1. tom. addit. Gall. titu'. de liter. obligatio. gloss. 2. numer. 8. Boerius, decisio. 106. duo breuiter, post princip. versicul. & singulariter Cardinalis. Idem Boerius, in consuet. Bituricens. §. 13. gloss. vlt. ad fin. fol. 44. verbo. Par son opposition.*

8 Alij opinantur, duobus contendentibus, quorum alter possideat, ab eo petendam fore renouationem, seu inuestituram: posse etiam peti ab aduersario, cum protestatione saltem, vt non præiudicet, si apparuerit per sententiam, vel ex cauſſ. iudicati, rei emphyteuticæ dominium, ad illum non pertinere, vel a causa & iure suo cecidisse. Arg. in. *l. fin. C. de petit. hered.* Vbi quando est controuersia, de hereditate, legatarii possunt agere contra heredem scriptum, & consequuntur legatum præstita cautione, vel possunt exspectare litis euentum, & creditores agere possunt, contra possessorem vel petitorem hereditatis, cautione non præstita: & quod perceperint a possessore, si postea possessor succũbat, deducet: si vero a petitore, & petitor succumbat, repetet a possessore hereditatis, tradit Præpositus, *in cap. 1. quo temp. miles, num. 13.* probat etiam text. *in l. ordinata. ff. de liber. cauſſ. & in l. prætor ait, in princ. ff. de dam. infecto*, ibi: *Si controuersia erit, dominus sit, nec ne, qui cauebit, sub exceptione satisdare iubebo,* Suffragatur quod tradit Rota, *dec. 853. incip. Duobus, sub Rub. de inducis, & cauſſa possess. repetita in dec. Rotæ, de Bisigneto, quæst. 7. de iudicis.* vbi fuit cõclusum, quod duobus Abbatibus litigantibus super Abbatia, creditores pro debitis monasterii, seu prædecessoris, contra quemcunque prætendentem posse agere, etiam si defierit possidere, qui prius fuit conuentus in iudicio, ac proinde esse in electione creditoris, an processum, contra primum possessorem conuentum, an vero contra eum, qui a illo possessore, euicit possessionem posset prosequi: ea ratione quoniam ille primus, licet non possideat nunc, ex quo adhuc prætendit, se verum Abbatem, & habere ius in petitorio, abbatiæ seu monasterii, conueniri potest, & respondere tenetur, creditoribus: adeo, vt in electione ipsorum sit lite pendente super monasterio, inter eos, vtrumque velit conuenire, vel illum, vel possidentem, sicuti cõtingit duobus contendentibus de hereditate, & lite super hereditatis petitione, inter eos pendente, creditores possunt agere, contra petitorem, vel possessorem hereditatis, prout eis placuerit, per text. *in d. l. fin. C. de petit. hered. iuncta gloss. verbo, cautione, in fin. versic. Item per hoc,* & rursus, *in §. fin autem, d. leg. fin.* ibi. *Sin autem, ex contractibus defuncti agatur, contra possessorem hereditatis, vel eius rei, de qua agitur, siquidẽ res sint, vel depositæ, vel commodatæ, vel pignori datæ, vel aliæ, quæ exstant, nõ differri sub prætextu hereditatis petitionis memoratũ iudicium: quemadmodũ si pro fœnerata pecunia, vel alia personali actione agatur, contra possessorem vel petitorem, non debet iudicium differri, sed exitum suum accipere,* & ibi glossa *verbo, petitorem,* & probat text. *in leg. hæc autem satisdatio, §. si duo, ff. si cui plus quam per leg. falcid.* ibi. *Si duo ex testamento, hereditatem in solidum, sibi vendicent, forte quod eiusdem nominis sint, tam in possessorem, quam in petitorem, competunt actiones, & creditoribus, & legatariis,* facit text. *l. si quis seruum. 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2.* ibi. *Et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, & heres soluere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres, cui soluat, vt ab eo defendantur.*

Ex† quo eleganter Bald. *in prœmio decretalium, numer. 12. & in cap. ex tenore. numer. 10. de rescript.* inquit, quod si quis est inuestitus, de aliquo castro, a duobus tempore schismatis, quorum vterque gerit se pro Papa, propter dubium excusatur, & valet vtraque inuestitura, & sustinebitur posterior illa, quæ fuit facta a vero Papa: quoniam ius inuestiti, in altero de necessitate concluditur, vt notatur, *in l. Iulian.* 10

ff. de cõdictione indebiti, sequitur Chassaneus, in consuetud. Burgundiæ, rubr. 3. num. 27. sequitur Præpositus, *in cap. 1. quo tempo. miles, num. 13. versic. & facit.* Confert, quod tradit Oldradus, *consil. 22. incipienti, ad quæstionem,* vbi agit, quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque se pro Imperatore gerit, & sic est schisma in imperio, & concludit neminem illorum, propter iuris ambiguitatem, quæ vtrunque impedire videtur, posse priuilegia concedere, *l. duo sunt Titii, ff. de testamen. tutel. l. in tempus, §. quoties, ff. de heredibus institu.* Alter enim administrantium, per concursum alterius, exercitium, & iurisdictionem impedit, *l. quoties, ff. de vsufruct. in 2. responso,* ibi: *Si vero duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit, Titiis vsumfructum, alternis annis, do, lego, nisi consenserint, vter eorum prior vtatur, inuicem se impedient,* textus, *in leg. 2. §. fin. ad finem, ff. quibus mod. vsufruct. vel vsamitt.* ibi: *Nam si concurrere volent, aut impedient se inuicem propter voluntatem, aut si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.* Et cum vterque, de statu suo dubitat, neuter exsecutionem eorum, quæ alias posset, habet, *l. de statut. ff. de testament. & l. 1. ff. de legat. 3.* & in terminis, post Oldradum, sequitur, Baldus, *in proœmio decretalium, Rex pacificus, nu. 9. Chassaneus, in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fied. num. 28.* Subdit Bald. rationem, quoniam dare priuilegia consistit in iure: ac proinde priuilegium illius valere, qui postea ius habere declaratur, & sic ex post facto, quod pendet non realiter, sed declaratiue. Cum enim duo sint, scilicet manifestatio, & veritas, quæ rei efficaciam, absque ambiguitate tribuunt, ac detegunt, vtique interim, dum pendet schisma, nemo efficaciter priuilegiatus intelligitur. Opinatur tamen Baldus, vsum possessionis, vtrumque interim habere, nisi priuilegia sint contraria, vel non aperte appareat, de alterius iniustitia, & intrusione. Vnde, si pendente lite, inter duos super emphyteusis directo dominio, vel feudo, alter possessori renouationem faciat, vel inuestituram, considerandus erit litis euentus, vt tunc demum teneat, si renouans, vel inuestiens emphyteutam, vel vasallum vincat. Ita Afflictus, *in cap. si aliquis, apud quem, vel quos controuer. feudi definiatur, num. 6. cum sequent.* Sed & gesta per eum, qui gerit pro principe, firma & rata esse, & valere comprobat Corneus, *consil. 96. volum. 4.* idem tradit Raphael. Cuman. *consil. 154.* vbi vult, quod ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona, & illa donare, & huiusmodi donatio erit valida, si habebat tanquam princeps, & gesta per eum erunt firma, etiam si non esset verus princeps, *sequitur Paulus Paris. cons. 1. nu. 66. vol. 1.*

11 Ex † prædictis, eleganter infero, pendente lite inter duos, super directo dominio emphyteusis, vel etiam super hereditate, in qua emphyteusis contineatur, interim controuersia pendente, emphyteutam, in iudicio debere offerre, & consignare pensionem, vel differre solutionem, paratus soluere ei, qui heres apparebit. Nam quando contentio est inter duos super fundo, colonus potest dicere, se vtrique non daturum fructus, offerre tamen, se daturum illi, qui obtinebit, *gloss. & DD. in leg. Iutibus, in fin. & ibi Ioannde Platea, versic. vbi autem esset contentio inter duos, & Lucas de Pena, & Iacob. Rebuf. in fin. versicul. vltimo secundum, Cod. de agric. & cens. libr. 10. & Bald. in l. Lutius. ff. famil. herciscundæ, tradit Rebuff. 1. tomo. ad ll. Gall. titul. de lite. obligat. art. 9. gloss. 2. num. 7. & Boer. in consuet. Bituricens. §. 13. gloss. vlt. & rursus, dec. 106. dico breuiter, in princ.*

Infero secundo, quod si duo litigent, super hereditate Titii (in qua sit emphyteusis) super interdicto vti possidetis, in quo quilibet, se heredem esse, & possessorem asserat, quod emphyteuta, ab eo renouationem petere debet, qui bona defuncti 12
possidet, & consequenter pro debito in illum fiet exsecutio, quia heres est cum effectu, *l. si filius familias, §. 1. ff. de tribut.* qui licet succumbat, tamen de hoc non tenetur, quia erat as alienum, quod imprimis ex hereditate detrahendum est, *l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffic. testam. tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de lite obligat. art. 9. gloss. 2. num. 4.* Quod si neuter litigantium possideat, ab eo videtur petenda renouatio, qui aduersus alterum defensionem suscipere paratus est, allego ad id text. elegantem, *in l. 1. § apud Iulianum ff. depositi.* vbi apud Iulianum Iurecons. non dissimilis facti species relata est. Ait n. *si depositor decesserit, & duo exsistant, qui inter se contendant, vnusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum reum defendere,* hoc est, *eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non cogendum esse a prætore iudicium suscipere, oportere tamen rẽ deponi in ædem aliquam, donec de hereditate iudicetur.* Quod si penes duos possessores, res emphyteutica sit pro indiuiso, ab vtroque petendam renouationem, probabilius esse videtur, *argu. text. in l. 1. §. si apud, ff. depositi.* ibi: *Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemq; eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim electione, sed solutione liberantur.*

Sed † in proposita quæstione renouationis, re- 13
motis opinionum controuersiis, pendente lite, inter duos contendentes de dominio, seu possessione rei emphyteuticæ, tempus petendæ renouationis præfixum non currere probabilius est & verius, neque ipsum emphyteutam interim adstringi ad petendam renouationem, donec quæstio excitata, per sententiam sopiatur, per tex. *in l. quandiu. C. qui admitti.* vbi, ei, qui certus nõ est, an ex testamento, an ab intestato bonorum possessio deferatur, vel ex quo capite succedere debeat, nõ currit tempus, bonorum possessionis, agnoscendæ ibi. *Ne tibi tempus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, superstitiosam geris solicitudinem.* Per quem text. omnes, propemodum consuetudinum Franciæ glossematarii resoluunt, orta inter emtorem, & venditorem controuersia, super traditione, rei venditę, vel aliter oppugnata venditione, annale tempus ex consuetudine retractui indultum, vel aliud breuius, consanguineo non currere, quoniam non dicitur scire alienatam rem fuisse, ante exitum litis. *argument. d. l. quamdiu, quod in specie voluit, Iacob. de Rauena, in l. contra maiores, & ibi Petrus de Bellapertica. versic. dicit hic Cynus, & ibi Bald. num 4. & Salycet. ad fin. C. de inoff. testam. idem Bald. in tract. præscriptionis. col. 5. vers. pone quod Titius. num. 14. Collectarius in cap. constitutus, versicul. & vt perfectius, de in integ. restitut. Massurius in praxi, tit. de retractu, versic. pone emtor ag. 1. Guido Papa, dec. 257. cauetur de consuetudine. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. ff. 10. num. 36.* & facit

quod tradunt Hostiens. Ioann. Andr. & Abb. *in cap. quoniam, de iure patr.* vbi firmant, quod pendente lite super potestate eligendi, tempus præfixum electioni faciendæ non currit, quanquam secus sit, si lis penderet, super iure patronatus, per tex. *d.c. quoniam. & rursum, in c. eam te, & cap. cum propter. eod. tit.* Quod tamen speciali quadam ratione procedit, *vt not. omnes in d.c. quoniam.* Quare ius commune in ceteris casibus, conuincitur esse in contrarium, *l. ius singulare. ff. de legibus.*

Postremo, facit † in confirmationem, text. *in cap.* 14
commissa & ibi gloss. verbo pacificam, & DD. de electio. lib. 6. Vbi tempus anni ad promotionem ordinis sacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit, præstitutum non currit, quamdiu lis, super huiusmodi beneficio mota, pendet. Sic etiam si controuersia sit inter heredes scriptos, & venientes ab intestato, de verbis testamenti, tempus exsecutionis ipsius testamenti, interim non currit, *vt per Ferrar. tit. de forma libell. quo agitur, ad reddendam rationem tutelæ, verbo, ac exsecutores. versic. vlterius quæritur.* Sic etiã pendente quæstione nullitatis testamenti, non currit tempus querelæ, *text. d.l. contra maiores.* Per quem textum Iacobus de Aretio, Cyn. Alberic. Castren. & alii resoluunt, pendente quæstione nullitatis sententiæ, appellandi tempus nõ currere. Quod voluerunt Cyn. Bartol. Albe. *d.l. quamdiu, & Bald. in leg. qui testamento, per illum text. ff. de excusat. tuto. Bart. in l. si exp. essim, vers. circa 3. ff. de appell. & in l. 1. C. quando prouo. non est necess. Angel. in l. Paulus, §. 1. ff. de vsur. Cuma. cons. 36. proponitur, Hippol. Mars. sing. 152. succumbens.*

Ex quibus † concludo, lapsum anni emphyteu- 15
tæ seu vasallo, minime auferre renouationis, seu inuestituræ beneficium, quando dominii, & proprietatis quæstio, vel eriã possessionis, inter duos, quorum vterque ad se in solidum, pertinere contendit, agitatur. Qua ratione, idem quoque admittendum est, in emphyteuta, seu vasallo, qui non exsistunt in mora petẽdi renouationem, seu inuestituram, quãdiu emphyteusis, vel feudi, quæ ab alio occupata sunt, controuersiam patiuntur. Quod in feudo specialiter voluerunt Guilhel. de Cugno Bald. Salyc. & Fulg. & Cast. *in l. solemnibus, C. de rei vind. idem Bald. Jacob. Aluaro. & Card. Alex. in c. 1. quæ sint pri. cau. benef. amit. per d.l. quamdiu, C. qui admitt. Mart. Laud. in c. 1. ad fin. quib. mod. feu. amitt. Isern. in c. 1. in princ. de capi. Conrad. Anch. cons. 174. dominus, ad fin. Guid. Pape, dec. 165. sed iuxta, Steph. Bertran. cons. 104. nu. 6. vol. 1. Alber. Brun. cons. 38. visis, col. 2. vers. nec obstat. Curt. iun. in tract. feud. 4. p. n. 53. sub rubr. ex quib. caus. feud. amitt.* qui auctores mouentur, *per d.l. quamdiu.* Cuius argumento etiam Panor. *cons. 94. in quæst. heredum, vers. non obstat 2. vol. 2.* Respondet emphyteutã, non esse in mora soluendi canonem, quamdiu tertius ei de re emphyteutica quæstionem mouet, nec potest illius possessionem assequi.

Decimoquarto, limitanda † est principalis con- 16
clusio, vt anni lapsus non tollat renouationis beneficium, quando capitales inimicitiæ, inter dominũ, & emphyteutam, vel vltimi possessoris, heredem intercessissent. Tunc enim licet renouationis petitio omittatur, excusatur agnatus. Ita resoluit Chas. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. n. 8. verbo, Ou a la personne, & Præpositus, in ca. 1. quo temp. mil. n. 12. vers. quæro si vasallus,* vbi concludit propter inimicitias, etiam procuratorem ad petendam inuestituram mittere non adstringi. *& Iacob de sud. verbo, qui quidem inuestiri, col. 13. vers. 3. est causa, & est text. de hoc, in c. 1. quo rẽp. mil.* ibi: *Nisi iusta causa interuenerit, quare non petierit, veluti mortis, vel capitales inimicitiæ.* Hoc tamen quidam admittunt, ac restringunt, nisi emphyteuta, seu vasallus inimicitiis causam præstiterit, & sic fuerit in culpa. *arg. eorum, quæ tradit Bart. in l. cum tabulis, §. quoniam. ff. de his quib. vt indig.* vbi tradit inimicitias esse considerandas, respectu illius, qui est in culpa.

Quamobrem, inimicitia † affectata, nõ prodest, 17
ex traditis per Bart. cons. 56. In Christi nomine, & quidẽ viso processu, vol. 1. vbi inquit, quod si quis percutiat testem, vel ei alapam impingat, vt eum ratione inimicitiæ a testimonio repellat, & quasi inimicum reprobet, nihil agit, cũ sit in culpa, & illa inimicitia sit affectata, vnde hoc nõ iuuat, sicuti nec causa, q̃libet affectata, *vt late probat Felin. in c. vlt. de testibus.*

Ideoq; † cum inimicitia, hoc casu ad hunc finem fuerit procurata, vt ex eo testis repelleretur, malitia non prodest, quod probat tex. elegans, *in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio.* ibi: *Cum quis latrones tradiderit, quibusdam rescriptis continetur non debere fidem habere eis, in eos, qui eos tradiderunt. Quibusdam vero, qua sunt planiora, hoc cauetur, vt neq; in districtib. hoc habeatur, vt in ceterorum persona debet, sed causa cognita æstimetur, habenda fides sit, nec ne. Plerig; enim dum metuunt, ne forte, apprehensi eos nominent, prodere eos solent, scilic. impunitatem sibi captantes, quia non facile eis indicantibus proditores suos, creditur. Sed neq; passim impunitas eis, per huiusmodi proditiones cõcedenda est, neq; transmittenda est allegatio, dicẽtium tãcito se oneratos, quod eos ipsi tradidissent. Nec enim inualidum argumentum, haberi debet, mendacii, sine calumniæ instructa,* vbi notat Bart. per illum text. *nu. 1.* quod inimicitia superueniens facto eius, contra quem producitur testis, nõ repellit testem omnino, sed hoc iudici committitur, idem tradit Bar. *d.l. 1. § si seruus, quando quis accusat aliquem, ad fin.* vt si postea producatur in testẽ, tanquam inimicus repellatur, quoniam talis cautela non prodest: idem tenet Bald. *in auth. si dicatur, col. pen. C. de testib. & in l. sed, & si quis. §. illud. ff. si quis cautio. & Iason, in l. si filiam tuam. C. de inoff. test. nu. 5.* vbi refellit Bartoli sententiam, *d.l. cum tabulis, §. quoniã,* plus addens, vtentem huiusmodi malitia, debere causam perdere, tanquam iura partis, & probationes subtrahẽtem, vt in terminis obseruat Cyn. post Rich. Malumb. *in l. prouidendum, & ibi Paul. Castr. C. de postul. per tex. in c. constitutus, de testib. & in c. peruenit, de test. cogen. Ang. in l. satis apertissime, C. de falsig. not. in c. cum causam, quæ. vers. compellas, & ibi Ant. de But. ad fin. de test.* & hanc traditionem, in specie scripsit Bart. Veronens. *cautela 17.*

Facit † in cõfirmationẽ, nam nec impedimẽtum 18
adscitũ, & affectatum, prodest, cui impeditus, ipse cruciam præstitit. *l. 2. §. vlt. ff si quis cautio. l. 3. §. subuenitur, ff. ad Senatusconsul. Syllan.* & voluerunt Speculator, & Ioan. And. loquentes de citato, qui se procurauit, in vinculis detineri, *tit. de citat. §. 1. vers. itẽ quod carceratus detentus.* Sic etiam absentia affectata, reipublicæ causa, *tex. in l. & qui data. ff. de quib. cau. maior. cum aliis adductis per Tiraq. de retr. lign. §. 35. gl. 4. num. 28.* Sic etiam ignorantia affectata, non excusat, nam secundum Aristotelis sententiam, *libr. 3. Ethicorum c. 1. Ignorantia, quam volens aliquis accersit, non*

excusat,

excusat, sed est nequitia. Quamobrem in casibus, in quibus ignoranti tempus non currit, aut si currat, restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorantia non procedat ex dolo & facto ipsius, qui prætendit ignorãtiam, tex. *in l. 1. §. 1. ff. de act. emt.* ibi: *Si quid egit emptor, ne cognosceret, aliquam seruitutẽ deberi, &c.* nam ignorantia affectata, pro scientia habetur, *l. qui contra*, ibi: *Errore affectato, C. de incest. nupt.* vbi Bald. notat. tex. *in c. cum inhibitio. §. si quis vero*, ibi: *Affectatores ignorantiæ, de clandest. desponſ. & c. 2.* ibi: *Affectata ignorantia, de temp. ord. lib. 6. glo. in Clem. 1. verbo scienter, de consang. & affi. gl. in c. vlt. § vt autem, verbo, scienter, de off. deleg. lib. 6. glo. in c. ad falsariorum, in prin. de crim. falsi. Bal. in l. quicunq;, vers. item facit. C. de seruis fugi. & Luc. de Pẽna in l. generali. col. 2. C. de tribu. lib. 10. & plura allegat additio Pomatis, ad Bart. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæst.*

19 Ego † tamen, in proposita quæstione, eam considerationem adhibendam fore censeo, vt si quidem emphyteuta inimicitiã affectauerit, & ex industria procurauerit, secundum prædictam resolutionem, anni lapsus noceat emphyteutæ: sin autem simpliciter facto & culpa emphyteutæ, vel etiam domini, inimicitia procedat emphyteutam excusari, probabilius sit, per text. *in l. 4. ff. de adim. leg. verbo, pœniteat testatorem prioris offensæ*, vbi legatum factum alicui, propter inimicitiam, testatoris culpa proueniẽtem, reuocatur. Probat etiam text. *in l. ex parte ff. de adim. leg.* vbi Papin. *Ex parte* (inquit) *heres institutus, etiam legatum acceperat, eum testator inimicitiis grauissimis persecutus, cum testamẽtum aliud facere instituisset, nec perficere potuisset præteriit. Hereditariæ quidem actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali submouebitur.* Ecce igitur ibi tex. vbi inimicitiæ culpa testatoris processerunt, vt idem Barto. obseruat, *ad fi.* Et ideo legatũ reuocatur, quod ita aduertit in proposito Iaſ. *in l. si filiam. n. 1. C. de inoff. test. idem Iaſ. in l. hereditas, col. 2. C. de his quib. vt indign.* Facit q̃ tradit Feli. *in c. 1. col. 1. de iudiciis*, & tradit expresse Iasonem secutus Cassan. *in consu. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, On a la perſone. nu. 9.*

20 Pari † quoque ratione, licet quis fuerit causſa inimicitiarum contra testem vel alium, poterit tamen tales inimicitias opponere, & allegare gloss. notab. *in l. Athletæ. §. dat remissionem, verbo facta ff. de excusatio. tut.* quam Bald. ibi obseruat, asserens alibi non reperiri, quod obtinet etiam si causſa inimicitiæ profluxerit ab eo, contra quem testis deponit, quod quidem satis non est, vt testis non repellatur, tanquam inimicus. Idem notat Antonius de Butrio, *in c. veniens, 2. de sponsal.* vbi idem, quod in teste asserit, in iudice, & arbitro admittendum fore ait. Idem tenet Alber. *in l. pen. in princ. ff. sol. mat. & Alex. consi. 99. in causſa inquisitionis. vol. 1.*

21 In proposita autem † specie, quæ dicantur capitales inimicitiæ, iudicis arbitrio relinquitur, vt resoluit Grammati. *consi. 57. nu. 9. & ante eum Bald. in auth. si dicatur. C. de testibus. Cassanens in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. num. 11. verbo, On a la perſone, Menochius de arbi. iud. quæst. lib. 2. cent. 2. casu 110. num. 3.* Quæ autem illæ sint, declarat gloss. *in l. licet, verbo capitales, de arbitr. text. in c. accedens, & ibi Panormit. vt lite non contesta. gloss. in c. per tuas, de Simo. & in §. si vero, quis dicat odiosum, in auth. de test. coll. 7.* per quem tex. Menoch. *d. casu 110. n. 7.* asserit, causſam capitalem parere inimicitiam dignam, qua testis, suspectus habeatur: quod ante ipsum tradit Ang. & Imol. *in l. is qui reus. ff. de public. iud. & notabiliter Bart. in l. 3. §. fi. de adim. lega.* vbi inter inimicitias capitales & grauissimas, differentiam constituit, & inimicitiam capitalem ex eo nsurgere opinatur, veluti si quis consanguineum aduersarii interemit, vel in causſa criminali accusauit, vel mortem illaturum comminatus est.

Quinimo † etiam ex iniuriis verbalibus, oriri inimicitiam capitalem, tradit Bald. *in c. veniens, ad fin. de iureiur. & Iaſ. in l. procurator ib. C. de proc. sequitur Caſ. in consu. Burg. rub. 3. §. 1. gl. fi. n. 12.* Grauissimam vero inimicitiam esse Bart. *d. loco* existimat, quæ oritur ex ciuilibus quæstionibus, omnium bonorum, vel quando atrox iniuria alicui infertur, *Bald. in leg. parentes. C. de testibus*, qui docuit pecuniariam causſam arduam, capitali æquiparari, quæ sane ardua causſa tunc iudicatur, cum de vniuersa substantia, controuersia excitatur. Ita respondit Ancharan. *consi. 26. & Barb. consi. 3. & consi. 16. vol. 2.* Et capitalem inimicitiam, satis ex eo probari, quod de omnibus bonis lis est, egregie affirmauit post Alex. Rom. Curt. Anan. Crau. *consi. 31. nu. 3. vers. & in terminis. & consi. 75. nu. 1.* sic Gramma. *dec. 28. n. 5. Aten. de arb. iud. qq. lib. 2. centur. 2. casu 110. nu. 4. & 5. & rursus, eod. lib. 2. centu. 3. casu 239. num. 11.* 22

In † proposita autem specie, hæc excusatio inimicitiæ, per totum tempus a lege concessum, ad petẽdam inuestiturã durabit, quo elapso, adhuc tantundem temporis, ei indulgetur, quod si & hoc elabatur, nec aut eat ad dominum, aut ad id procuratorem mittat, minime excusabitur, *iuxta tradita in authen. ei qui, C. de temp. appell. & per Parisium, consi. 1. nu. 56. volum. 1.* Aliter, si perpetuæ forent inimicitiæ, in graue domini detrimentum, recognitio superioris dominii, quæ ex renouatione & inuestitura resultat, auferretur, & ipsius renouationis emolumentum omnino excluderetur: quod minime admittẽdum est, *vt tenent Alnarot. & Cardina. Alexand. in dict. cap. 1. quo temp. mi. & ibi Præpoſ. post numer. 15. & Afflict. nume. 58. Caſſan. in conſuet. ud. Burg. rubr. 3. §. 1. gloſſ. fin. numer. 17. verſic. vlterius.* Quod si pendenti primo tempore anni, inimicitiæ sopiantur, & odia conquiescant, residuũ temporis, ad añi vtilis complementum, minime computandum est, sed ex integro totum tempus instaurabitur: quoniam illud cessante impedimento, currere incipit, *arg. tex. in l. quod tempore. C. de rest. mil.* vbi si quid tempore militiæ, de bonis alicuius possessum est, ab aliquo, postea quam is reipublicæ causſa abesse desiit, intra annũ vtilem, a mota præscriptione temporis medii, possessionem vindicare permissum est, adeo vt vlterius ius possessoris lædere, contra vendicantem institutum non oporteat. Quod si elapso anno, vtili renouatio, seu inuestitura non petatur, aditus ad petendam renouationem, omnino præcluditur, *arg. text. in c. si minori, si de feudo fuer. contentio. inter domi. & agn. vaſ.* 23

An † autem minæ domini excusent emphyteutã, vide Caſſan. *vbi sup. num. 14.* & Præpoſ. *in c. 1. quo tem. mil. post num. 15.* Lunitanda tamen est, superior resolutio, quod licet sit grauis inimicitia, & capitalis inter dominum & vasallum, si tamen ita potens vasallus esset, quod secure, & citra metum, & absque iniuriæ timore, dominum adire posset, tunc eo casu, añalis temporis lapsus excusatio, minime admittẽda est, argu. eorum, quæ not. *in ca. bonæ. de elect. & in* 24

restringit Goz. cons. 71. in causa domini Sim. nu. 8. vers. item si esset, & ante eum Bald. in c. 1. num. 1. quo temp. mil.

25 Vltimo, †pro declaratione prædictorum aduerto, non sufficere renouationem emphyteusis, intra annum peti, nisi etiam reintegra petatur, id est, antequam alteri per dñm fiat renouatio seu concessio: si enim iam alteri per dominũ esset facta, cessat renouationis beneficium: quam opinionem secure tenuit Roma. *cons. 70. visis thsmate. col. 2.* quam sequitur Corset. *in addit. ad Abb. in c. bona, de postu. prælim. 5. sequitur Affl. dec. 392. nu. 20. firmans idem voluisse Alex. cons. 10. vol. 3. in fi.* vbi Alex. Romanum sequitur: *idem Alex. cons 83. nu. 4. vol. 7. & in l. si mihi & Titio. n. 20. ff. de ver. obl. Affl. lib. 1. const. rub. 89. in fi. fol. 191. Præpos. in c. 1. post n. 3. vers. item tertio, quem adm. feud. ad fil. perti. Romanum citat Dec. cons. 131. col. ante pen. ad fi. vers. similiter isti nepotes: sequitur Goz. ad cons. 49. nu. 23. & cons. 71. col. 1.* vbi dicit communem, Cur. senior *cons. 47. alias 48. nu. 15. col. 3. vers. & præmissa procedũt, & versic. adde quod Roma. Bertachynus, verbo, emphyteusis finita, versic. item verum, Curt. de feud. 2. part. q. 15. refert Paul. Paris. cons. 28. nu. 3. vol. 1. Rain. cons. 5. in fi. vol. 1. & cons. 25. col. 2. vol. 2. Fulg. cons. 9. Abbas monasterii, Franc. Zoanet. lib. rerum quotidianarum. c. 62. n. 6. vbi Roma. sequitur, & Ant. Gab. lib. 2. recept. sentent. rubr. de iure emph. concl. 1. nu. 20.*

26 Huius sententiæ †ea ratio esse potest, quoniam finita emphyteusi ipso facto, vtile dominũ, directo consolidatur, & consequenter facta a dño concessio tenet, nec successor prætendens renouationem, aduersus de nouo inuestitum agere potest, quoniam ius petendæ renouationis reale nõ est, quod possit, etiam si adsit pactum de renouando, concessionis alteri factæ effectum impedire. Illud enim pactum, solam contra dominum personalẽ actionem præstat, ac parit, *ita Rain. cons. 168. n. 8. vol. 1. idem tenet Ias. in l. manumissiones ff. de iust. & iur. nu. 9. vbi post Ang. cons. 184. dubio vlt. alias est 131.* firmat eo casu, quo in cõtractu dominus promisit renouare, extraneũ de nouo inuestitum esse præferendum, ex prædicta ratione, quoniam illud pactũ solam personalem contra dominum obligationem parit, nec impedit cõcessionem extraneo factam. Et dicit quod Angelũ sequitur & Alex. *cons. 68. vol. 1. quem tamen reperies, cons. 165. nu. 7. vol. 2.* vbi Angelum solum refert ad id, quod firmat, posse apponi pactum de renouando, de quo ibi, non vero agit de prælatione extranei. Cũ igitur in eo casu, quo adest pactum expressum, de renouando præferatur extraneus, cui dominus cõcessit, consequens est in casu nostro, idem fore dicendum, cum ad id expresse dominus se non obligauerit. Quare non desunt auctores, qui ad renouationem eum non teneri firment, vt tentauit Roman. *d. cons. 70.* quatenus primo loco respondit Bartoli opinionem esse falsam, de quo Dec. *cons. 328. col. 1. versicul. quibus tamen non obstantibus.* Concludendum ergo videtur, reintegra renouationem petendam fore, alias petentem non esse audiendum.

Pro hac †sententia, allegat Roman. text. *in ca. 1. de*
27 *nat. feud.* vbi inuestitus, non debet absque culpa priuari, & diuestiri: ergo is, quem dominus inuestiuit præferri debet. Quæ tamen ratio, non multum vrget, quoniam ille tex. non loquitur in hoc casu, quando alii circa inuestituram erat ius quæsitum. Aliud enim est quærere, an inuestitus sine culpa possit priuari: Aliud vero an in fraudem & præiudicium agnatorum, quibus erat concedendum, possint emphyteusis, vel feudum extraneo concedi, & videtur in hoc casu contra Romanum dicendũ fore, quod non saltem intra annum, nec ille tex. quem Romanus adducit, contrarium probat.

Potest †etiam, ad prædictæ conclusionis confir- 28
mationem adduci textus *in leg. 2. & in leg. congruit, & l. sequen. C. de locatio. prædio. ciuil. libr. 11. & textus in ca. 1. de locato.* vbi in simili illud priuilegium prælationis, concessum illis colonis, & personis locum habet, reintegra exsistente. Tum etiam quoniam tale priuilegium, de æquitate conceditur, contra regulas iuris, de quibus *in leg. ne cui. C. locati.* Quare merito est restringendum & non ampliandum, *argum. cap. dilectus, de consuetudin. & leg. si quando, C. de inoffic. testament.* Tum etiam, quia multa impediunt fieri, quæ iam facta tenent, *vt in leg. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* prout etiam alias admittitur illa distinctio, an res sit integra, nec ne, *vt in leg. & quia. § 1. ff. de iurisdictio. omn. iud.* Adducitur etiam per Alexandrum *dict. consil. 10. volum. 3. textus in cap. quamuis, de rescript. libr. 6.* vbi si restituatur quis ad gratiam reuocatam, sine alterius præiudicio, intelligitur restitutus, vnde alteri, ante restitutionem impetranti, præferri non debet, & tradunt Bartol. & alii, *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, ad fiscum. ff. de liber. & posthum.* Quemadmodum igitur restitutus per principem, non recuperat bona, in alium translata, sic etiam in casu nostro petens renouationem, eam debet petere reintegra, quamdiu emphyteusis est vacans, & alteri non concessa. Quod tamen argumentum mihi non placet, quoniam restitutus ex eo non recuperat bona in alium translata, & sic iam non vacantia, quia tempore quo fuerunt in alium translata, ipse ad illa nullum ius, aut actionem habebat. Ideoque nimirum, si libere potuerunt in extraneum transferri. At in casu nostro, si emphyteusis intra annum extraneo concedatur, eo tempore conceditur, quo agnatus ad eam ius habebat, ergo termini non sunt pares.

Pro hac etiam opinione potest, & subtilius argumentari, si consideremus textum, *in §. permittitur*, & alia iura, quibus Bart. nititur, loqui in eo, qui possidebat rem emphyteuticam & iure retentionis renouationem petebat, cum dominus extraneo concedere volebat. Hoc enim casu exuberat iudicis officium, quia facilius conceditur retentio, quã actio, *l. restat. de compens.* & videtur probare text. *in dict. leg. 2. & leg. congruit, & l. seq.* vbi illud priuilegium, illis colonis reintegra exsistente, & iure retentionis concessum videtur. Ergo extra illum casum, extendi Bartoli sententia non debet, cum procedat ex æquitate, *vt supr.*

Ceterũ †prædictis nõ obstantib, ea Romani & se- 29
quacium opinio, mihi minime vera videtur, & ideo cõtrariã sententiã, imo & Bart. opinio, et re non integra, & sic post cõcessionẽ alteri factã, locũ sibi vẽdicet, tenet Alexan. *vbi si mihi & Titio. vers. tamen in contrarium. ff. de verb. obl.* vbi pro ea adduxit tex. *in c. 1. §. Titius filios, si de feud. vnient. fu. inter domin. & agna. vasal.* & respondet ad tex. *in cap. 1. de natura feudi*, allegatum per Romanum, quod nõ loquitur in casu, quo alii erat facienda renouatio. Et idẽ tenet Alexand.

lexan. *consi.83.vol.7. Franc. Curt. consi.47. vers.& præmissa procedũt.& quãuis istam limitationem*, & ita tenet & sentit Bertrach. *verbo.emphyt.finita*,& eam nouissime probat Ioan. Crot. *d.l.si mihi & Titio,ad fi.& Gozadin.consil.86.nume.24. Parisi. consil 28.nu.4.vol. 1.* Stringit pro hac sententia fortis ratio, nam huiusmodi ius competens, heredibus vel descendentibus, petentibus renouationem, est hereditarium, vt firmant gloss. Bartol.& Angelus.*in l.1.§.permittitur.ff.de aq.quotid.& æstiu. Alex.d. consi.10. col. pen. & Anchar.consi.134.plene & subtiliter,in fine,cum aliis cumulatis per Decium, consil.78. licet in casu,colum.1. & 2. & dict.consil. 131. col.3. & 4.* Vnde, cum tale ius sit acquisitum ipsis heredibus, illis omni casu,& tẽpore debet competere,siue res sit integra,siue non, cum in vtroq; casu, grauis iniuria ipsis fieri dicatur: & vigeant rationes, quibus tale ius eis fuit concessum. Aliter huiusmodi ius de facili eluderetur, & maxima fraus resultare posset. Nam dominus directus, suo arbitrio celeriter, & properanter, posset alteri concedere emphyteusin,& eo prætextu eludere prædictos heredes: quod iuri minime consentaneum est,*cap.si ciuitas, & cap.si sententia, de sent.excom.in 6. & cap.5. de priuil.& per Abb.in cap. quæ in Ecclesiarum,de constit.ad fin.vers. limita tamen, & Decium,d.consi.131.col.4.vers.& certe.*

30 Facit†etiam,nam cum tale ius fuerit acquisitum heredibus,dominus directus tenetur ipsis renouationem facere: quare si aliis faciat, illa pro non facta habenda est, ex quo processit ab eo, qui eam faciendi extraneis, in præiudicium heredum potestatem non habebat, *cap. quod autem. in fine, de iure patronat.* ibi: *Nihil agi videtur, quia pro non dato habeatur, quod ab illo datur, qui non potest de iure donare, cap. Diabertum 1.q.7.& l.traditio,ff. de acq.rer.dom.*

Ex quibus tollitur argumentum desumtum ex text. *in cap.1.de natura feudi,* quo præcipue Romanus suam adstruebat opinionem. Contra quam facit text.*in l.fin.C.de locat.prædio. ciuil.lib.11.* ibi: *Aperte enim definimus hoc edicto, vt a perpetuario nunquam possessio transferatur, etiam si alteri eam Imperator, vel exoratus, vel sponte donauerit,siue adnotatione,siue pragmatica,*& paulo inferius,subdit Imperator, *iure igitur perpetuo publici cõtractus firmitate, perpetuarius securus sit,& intelligat neq; a se,nec a posteris suis,vel his ad quos ea res,vel successione,vel donatione,siue venditione,vel quolibet titulo peruenerit,esse extrahendã.* Qui text. aperte probat,illud priuilegium, colonis concessum, locum sibi vendicare, etiam re non integra, dum eos iubet perpetua publici contractus firmitate, esse securos, & ita ibi sentit Ioannes de Platea,*col.2.vers. nota quod princeps, & in vers.nota ex isto,* asserens actum, & concessionem, factam ibi aliis personis, remanere inualidam, licet faciens cõtra legem,adhuc incidat in pœnam, & allegat Bart. Quare in proposita quæstione, eodem modo concessio aliis personis, quam heredibus facta, est prorsus inualida, nec iure subsistit, *vt a Paulus Pariz. d. consil.28. numer.6. vol. 1.* Quare si contraria opinio vera esset & admittenda, prout Romanus perperam opinabatur, profecto inanis, & absque effectu, & eluforia remaneret, communis, & recepta Bartoli sententia, de qua *in dict. §. permittitur.* quam vniuersa scribentium schola sequitur. Frustra item darentur inducie vnius anni,ad petendam renouationem, si propter accelleratam, imo præcipitatam, domini directi concessionem alii factam,heredi vltimi possessoris, vel descendenti cui renouationis ius competit, beneficium a lege indultum auferretur. Quod si Romani sententia vera est, vbi obsecro illa necessitas, quæ dominum ad renouandum adstringit, delitescit? vbi illa coactio? vbi appellationis supremum remedium, aduersus domini contumaciam, renouationem facere recusantis? quod tanquam præsentissimum antidotum, & vltima naufragii tabula, post exstinctam emphyteusin supereset? omnia certe euanescunt, si res integra non sit, & dominus celeritate, ius heredis interceperit, ex illa singulari Romani opinione. Quod quam a iuris ratione alienum sit, nemo vel mediocriter eruditus, non videt.

Tenendo† igitur hanc posteriorem sententiam, 31
quam & ipse firmiorem, & veriorem esse iudico, facile refellitur argumentum text. *in cap.1.de natura feudi, ex supradictis,* tum etiam, quoniam licet Romani opinionem sequatur Alex.*d.consi.10.n.3.& cõs. 83.n.3.vol.7.* Nihilominus tamen,*in d.l.si mihi & Titio,* eam reprobat. Eamq; improbant Curtius, Bertach.& Crot.*vbi supra,*& Decius,*d.consil.131. vers.similiter.* Nec obstat tex.*in d.c.quamuis, de rescrip. libr. 6.*& doctrina *Bart.d. §.& quid si tantum.versic. induco in argumentum:* quoniam ibi restitutus, nullũ ius ante restitutionem habebat, nec poterat ea pendẽte habere, nec consequi bona, seu beneficium: ille enim, qui restitutionem concessit, plenum ius disponendi de beneficio,& de bonis habebat. At in proposita quæstione,totum oppositum dicendum est, quoniam & ipsi heredes,ante concessionem aliis factam & postea, habent dictum ius petendi renouationem,quam dominus, attenta communi sententia,facere compellitur: quare in præiudicium heredum,aliis concedendi potestatẽ non habebat. Nec obstat *l.fin.C. de locat.prad.ciuil.11.& cap.1.de locat.* quoniam illa iura, quorum decisionis ratio ita vrget re integra,sicut non re integra,potius hanc posteriorem, quam adstruimus sententiam, tuentur, ac fulciunt. Nam illa iura, si locationem aliis factam infirmant, vtique omni tempore, concessionis effectum impediunt, cum aliis concedendi, omnino facultatem adimant, & interdicant.

Nec † obstant iura, quib. Bart. nititur,*in d.§. per-* 32
mittitur, solum loqui re integra: nam non negant, contrarium disponi,re nõ integra. Quinimo rationes,quibus Bartolus ex illis iuribus mouetur, iniuria scilicet, & ius hereditarium quæsitum ipsis heredibus vel descendentibus, ita in vno casu, sicut & in alio locum habent. Ergo,&c. iuxta gloss. *in l.cum prator,in princ.ff.de iudicijs.* Et licet decisio cõmunis Bartoli procedat, de acquirate contra regulam, de qua *in l.ne cui.C. eod. locati,* propterea erit restringenda,quando res non est integra,cũ rationes,quibus fuit inducta, vtrunq; casum comprehendant, vt supra comprobauimus.

Nec obstat ét regula *d.l patre furioso,* quoniã non procedit, quando impedimentũ viget omni tempore, vt in proposita specie considerato iure, & communi sententia. Item etiam quando omni tempore viget defectus causæ efficientis, & causæ materialis, iuxta tradita per Bartolum, *in l. pluribus. §. si placet,ad fin.ff.de verbor. obligat.* Postremo, non obstat *l. & quia. §. fin.ff. de iurisd. omn. iudic.* in qua

Dd. admittunt illam distinctionem, an res sit integra, vel non: nam illa procedit in casu suo, secundum subiectam materiam, & considerato partium interesse: vt aliqua concedantur re integra, vel re non integra, denegentur, concurrente optima ratione, & recipiēte huiusmodi distinctionem, *vt colligitur ex dictis iuribus.* At in proposita quæstione, omnis ratio sese habet in oppositum. Considerato enim iure heredum, & impotentia domini directi, disponendi in ipsorum præiudicium, & perpensis iuribus, & decisionibus supra adductis, omne tempus comprehendentibus, talis distinctio minime admittenda est, cum nulla lege id statutum reperiatur.

33 Nec† etiam obstat, quod supra diximus, apposito pacto de renouando, contra dominum necessario agendū fore, per eum, qui renouationē prætendit. Nam & contra eum, cui emphyteusis fuit concessa, verius esse resoluit Ruin. *d.consil.168. nume.23.cum seq.* & nouissime doctissimus, & nūquam satis laudatus, Anton. a Gamma, *decisio.351.in fi.* Neque rursus, verum est, dominium ipso iure consolidari emphyteusi finita, aut retransferri in dominum, quoniam ex quo primum dominium sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem etiam resoluto contractu, non retransfertur: secus, si ipso iure sit quæsitum, *secundum gloss & Bald.in l.1. C.de inoffic.dot.* & ita intelligenda est *l.fin. C.de legat.* quæ secundum Alexan. ibi loquitur in legatis, in quibus dominium ipso iure acquiritur legatario. Idcoque finito tempore legati, ipso iure reuertitur ad heredem. Sed secus est in contractibus, secundum eum. Vnde, vbi alicui est ius quæsitum in re, sicuti fit ex locatione ad longum tempus, vel ex emphyteutica concessione, ex quibus vtile dominium transfertur, *vt not.in l.1. §. quod autem ff. de superficiebus, & in Clem. 1.de reb. Eccles. non alien. & in consulti.eod.* finito tempore, debet fieri relocatio, seu renouatio, quæ si alteri fiat, non valet propter ius in re quæsitum, *text. & ibi nota. Bald.in l.ne cui. C.locati, ita Carol. Ruin.d. consil.168.n.24.*

34 Ego† hanc controuersiam, quam supra retuli, commoda distinctione pacari posse arbitror, vt relata Romani sententia, pederet, qū dominus directus, post annum elapsum, emphyteusin concessisset, quoniam per lapsum illius temporis, ex negligentia ius suum amittit, & in mora cōstituitur, quo casu Præpositus, *in cap.1. quemadmod. feud. ad filium perti.* asserit re non integra, heredem postquam dominus alii concessit emphyteusin, si renouationem petat, audiendum non esse. Quam sententiam eo non relato, firmauit Gozadin. *consil. post n.24.* qui hoc non videtur respexisse, quia loquatur in herede ignorante, rem esse emphyteuticam, & propterea renouationem non petente, re integra, qui dicit propter ignorantiam excusandum esse, & re nō integra audiendum, quem tamen vide *consil.71.* vbi diffundit, *§ nu.3.* firmat communem esse, infra annum petentem renouationem, semper esse audiendum, & triginta annos habere, ad reuocandam cōcessionem alii factam, alias vero omnino esse exclusum. In prædictis igitur locis, Præpos. & Gozadin. singulariter requirunt, quod heres fuerit negligēs, ac hoc vt dominus possit alium inuestire. Quæ quidem negligentia ei infra annum, adscribi non potest, infra quem debet petere renouationem, *vt superius resoluimus.* Elapso vero anno, si eius vult extraneo concedere, re integra, id est, ante concessionem potest admitti, & audiri: post concessionem vero factam minime, cum iam per lapsum anni sit exclusus, Gozadin. tamen, *in d.consil.71.* satis innuit, & probat, per lapsum anni omnino esse exclusum, & sic defendi potest, dominum, cui velit, dare posse, nec heredem esse audiendum, si impedire velit.

35 Aliter† etiam dicebam, posse has opiniones ad concordiam redigi, vt Parisii, & aliorum sententia procedat, contra Romanū, quando dominus concessit emphyteusin extraneo, post interpellationem ab herede factam, & renouationem ab eo petitam. Tunc enim concessio alii facta, quasi appellatione pendente reuocari potest, *Bartol.in l.fi. n.4. ff. de appell. Bald.in l.fi seruus. C.quod cum eo.* Contraria vero Romani opinio procedat, quando dominus ante interpellationem concessit, seu alii dedit. Nam hoc casu, cum petitio renouationis, heredi ex officio iudicis competat, quod fragile est, *vt in l.cum postulassem ff. de damno infecto, Gomez.in §.omnium. Inst. de action.nu.3.* & in terminis Imola, *in l.si mihi, & Tiro. ff. de verb.oblig. in fi. Ripa, in l.1. de privil. cred. n.11.* videtur concessionem dominii, impediri non posse, & per consequens factam tenere, maxime si rei traditione adiuuetur, *argument. l. quoties Coaic. de rei vindi.*

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis tripliciter finitur, vel propter culpam emphyteutæ, vel propter caducitatem successionis, vel propter generationem finitam.*

2 *Emphyteusi finita per generationem filii, vel descendentes vltimi possessoris, renouationem petere possunt, ac per viam iuris dominum directum compellere, vt in eorum persona emphyteusin confirmet ac renouet.*

3 *Renouatio non tantum admittitur in bonis priuatis, sed etiam in bonis Regia corona, & Regalis patrimonii.*

4 *Renouatio quoq; bonorum feudalium, descendentibus vasalli concedenda est.*

5 *Renouatio etiam bonorum Ecclesiasticorum, descendentibus concedenda est, & in ea obseruanda est doctrina Bartoli, in l.1. §. permittitur ff. de aq. quot. & est.*

6 *Auctores, qui adstruunt renouationem in bonis ecclesiasticis fore denegandam. Libri argumenta huius opinionis. Et assertio n.16.*

7 *Pactum de renouando exstincta tertia generatione improbatur.*

9 *Renouationem dominus facere non compellitur, si adiecta fuit clausula, quod finitis tribus personis, emphyteusis ipsa cum omnibus impensis, & meliorationibus libera & expedita, & sine vllo impedimento ad Ecclesiam, vel directum dominum reuertatur.*

Emphyteusis, nullam habet propriam naturam, nisi pro ut partes paciscendo imponunt, & recipit quamcunq; iustam pactionem.

Conuentio & pactum, circa meliorationes rei emphyteuticæ, multum operantur.

10 Ver-

10 *Verbum liberū, & expeditum, quid importet, appositum in contractu emphyteutico.*
Liberam rem tradere obligatus, intelligitur absque aliquo impedimento: vnde, qui tradit obligatam, non dicitur liberam tradere.

11 *Verbum, Libere, denotat quod potest propria auctoritate capi possessio: Item quod valeat etiam appellare in casibus a iure prohibitis.*

12 *Verbum, Libere, denotat quod nulla diminutio in rebus reseruatis fieri possit, nec per aliquod extrinsecum, effectus reseruationis impediri.*
Verbum, Libere, id est, sine alicuius contradictione,

13 *Verbum, Liberum, & expeditum, sunt verba geminata, quæ multum operantur.*
Verbum in contractibus appositum, etiã minimum, debet aliquid operari.

14 *Verbum, Libere, excludit renouationem.*

15 *Concessa ad tempus post illud sunt prohibita.*

16 *Ecclesia, si uolut emphyteusin sibi retinere, sed alii forte extraneo concedere, æquitas debet mouere iudicẽtem, vt Ecclesiam huic potius, quam extraneo cõpellat.*

17 *Ecclesia, quando sibi vult retinere emphyteusin finitam, & in propriam vtilitatẽ conuertere, nõ potest cogi ad renouandum: tũc n. cessat æquitas renouationis, & iniuria, quæ fit denegando renouationẽ.*

18 *Ecclesia cogitur apud nos renouationẽ facere, quibuscunq; clausulis non obstantibus, idq; verius est.*
Clausula adiecta in contractu emphyteutico, quantumcunq; exuberãtes, renouationis beneficium excludere non possunt.
Expressio eorum, quæ tacite insunt, etiam per viam dispositionis, nihil operantur.

19 *Clausula, quod finita generatione res ad Ecclesiam rediret, in eo statu, in quo prius erat, non excludit renouationis beneficium.*
Melioramentorum allegatio, & probatio necessaria est, ad concedendam renouationem.
Apud nos, etiamsi Ecclesia emphyteusin finitã velit retinere, & alleget propriam necessitatem, & inopiam, nihilominus renouare compellitur.

20 *Ecclesia tenetur renouationem, finita emphyteusi cõcedere, descendentibus vltimi possessoris, etiam si velit rem reuersam pro se retinere.*

21 *Renouatio etiam bonorum regaliũ, seu de Regia Corona, minime deneganda est, & ita iudicatum.*

22 *Allegatio necessitatis propriæ & inopiæ Ecclesiæ, apud nos in tribunalibus non admittitur ad impediendam renouationis æquitatem.*

23 *Etsi idem verbum per synonymiam decies millies, in eadẽ oratione repetatur, nunquã ob hoc, a sua natiua significatione recedit, quã, si semel poneretur, haberet.*
Sæpius idem verbum geminatum ob solam ornatus & decoris causſam apponitur.

¶ PRædictis † subsequẽter pertractãdũ subest, ac inuestigandũ, *an indistincte finita cuiuscunq; emphyteusis renouatio concedenda sit?* Et ꝓmitto, emphyteusin finiri, vel propter cõmissum, vel culpam emphyteutæ, quia scil. male versatus est, in re emphyteutica, vel illam irrequisito domino alienauit, vel cessauit in solutione canonis, ꝙ tempus a lege ꝓfinitum, in quib. casib. emphyteuta cũ ꝓp suam culpã, cadat a iure suo, ac propterea dominium vtile, cum directo consolidetur, ipsaque emphyteusis, ex culpa possessoris exstinguatur, renouatio non debetur. *Pontanus, consil. 212. in princ. Alex. consil. 6. lib. 3. Decius, consi. 329. ad fi. Iason in l. 2. nu. 21. C. de iure emphyt. Franci. Zoanet. lib. rerum quotidianarum, c. 62. emphyteusin, n. 5.*

Aliquando emphyteusis finitur, propter caducitatem, hoc est, quia reducitur ad causſam caduci, veluti, *si Titio pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, de nouo concedatur*: tunc enim iis deficientibus, finitur, & exspirat emphyteusis, & in caducitatẽ resoluitur, nec hoc casu renouatio debetur, cũ nõ exsistãt filii, vel descendentes, qui iure suo petant renouationem. Nec rursus agnatis, vel proximioribus competere videtur, cum non immediate ab ipsorum antecessorib. processerit. Quod tamen non longe aliter in feudo constitutum videmus ex Baldo, *in c. 1. de nat. succeſſ. feud.* vbi inquit, *quod si feudum esset, in causſam caduci, vt quia ex immediato feudatario præmoriente, non exstarent liberi masculi, tunc agnati proximiores, qui essent descendentes primi recipientis, tanquam ex prouidentia, & successorio ordine, succederent. Bald. in l. 2. C. de suis, & legitim. hered. & in authent. defuncto, C. ad Tertyll. & in cap. 1. §. & quia, col. 2. & 3. de his qui feu. dare poſ. tradit Auguſt. Beroius, consi. 69. n. 18. vol. 1.* Quare, si non sint descendentes primi recipiẽtis, feudum domino aperietur, & tãquam caducum ex defectu successionis, ad dominum directum deuoluetur.

Postremo †, si emphyteusis, propter generationem finiram, exspirat, vt quia, vt plerumq; fieri cõsueuit, in tertiã generationẽ fuit cõcessa: tunc generatione finita, si supersunt vltimi possessoris filii, vel descendentes, illis renouatio emphyteusis concedenda est; qui possunt per viam iuris dñm directum cõpellere, vt in eorũ persona emphyteusin cõsumet ac renouet in tertiã generationẽ. Quæ est cõis, & recepta omnium scribentium sententia, & concors opinio, quod si renouatio denegetur, ipsis iniuria infertur, ob quam possunt ad superiorem appellare, vt dominum cogat ad faciendam renouationem.

Quod ita tradit Bar. dux huius opi. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quo.* & æst. Bald. *in c. in præsentia, de probat. n. 20. idem Bal. in rub. extra, de appell. n. 6. idem in c. 1. & ibi Aluaro. & Affl. quemadm. siu. ad fil. perti. idẽ, in consi. 355. præmittendum, n. 6. vol. 1.* Angelus, *consi. 184. ex forma, ad fi. vers. sed vnum dico.* Anchar. *consi. 171. casus tales, post n. 6. idem consi. 174. dom. Lazarius. col. pen. vers. vlterius aduertendum.* Imola, *consi. 27. viso quodã, n. 3. idẽ Imola, consi. 38. in casu præmisso, col. 2. vers. sed de æquitate, idem in consi. 68. in casu, vers. in cõtrarium facit. col. 2.* Fulgosius, *consi. 4. ad id, de quo quæritur, ad med. idem consi. 220. Nobilus, ante finem.* Romanus, *in l. 2. col. 2. vers. 24. ff. soluto matri. idem, in rub. ff. de arbit. post n. 45. vers. & scias: idem in l. prator ait, §. fin. & ibi Iaſ. n. 15. ff. de nou. oper. nunt. idẽ, consi. 22. pro propositæ, n. 5. & ibi late additio. Horatii Mandosii.* Abb. *in c. bonæ, in 2. n. 28. & ibi additio. Corsetti, de post. præl.* Ioan. de Ana. *cõs. 84 videndum est, col. 2. vers. tertio negari non potest.* Alexa. post Bart. *in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. idem,* Alex. *consil. 93. visis, in fin. lib. 2. idem, consil. 80. viso dubio, numero 11. volumi. 1.* Calcaneus, *consil. 8. in causſa pendente, post numer. 34. Idem, consilio 102. quia quibusdam, ad finem.* Felinus, *consilio trigesimo secundo, plura sunt, numer. 20. versic. tertia causſa.* Ruinus, *consil. 151. quia præsupponitur, numero 16. volumin. 1. Idem, consil. 155. Quantum ad casum, ad finem, eodem, idem consi. 12. circa casum, num. 18. eod. idem, consil. 161.*

num.36.eod.vol Decius, *conſ.53.* Placet mihi, *col.1.in fine. Idem conſil.131.renocatur in dubium, num.2.verſic. ſed tamen, prædictis non obſtantibus. Idem, conſ.328.in caſu propoſito, col.1.verſ.quibus tamen non obſtantibus.* Hiero.Gratus, *reſpõſ.110.thema tale eſt, poſt n.30.vol.1. Idẽ reſponſo.79.punctus præſentis, n.2.Idem, reſponſo.86. Thema tale eſt, n 7.Idẽ, reſponſo.96.n.6.* Afflict. *in c.1.§. etſi clientulus, n.15.de alien.feudi. Idẽ, dec.238.dicit conſuetudo, num.2.Idem in tract.prothomiſeos, ſuper Rubric.poſt num.15.* Curtius Senior, *conſil.47.ſuper controuerſia, num.9.* Ripa, *in tract.de peſte, cap.1.de remed. præſeruat.contra peſtem, poſt num.2. Idem, in l.cum bona, num.6.de priuileg.creditorum.* Pariſius, *conſil.28. Quoniam conſultantes, in princ.libr.1. Idem, conſil.1. num.149.eod.volum.* Ioannes Baptiſta Ferret. *conſil. 87.in præſenti.num.16. Idem, conſil.103. viſo inſtrumento, numer.7. Idem, conſil.108.vertitur difficultas, in fin.* Iaſon, *in l.2.num.22.& 23.C.de iure emphyteut. Idem, conſ.24.colum.2.verſ.5.facit, vol.3.* Gozadinus, *conſil. 86.num.4.verſic.non obſtat, idem.conſ.39.num.2.* Barbatius, *in cap.1.de locato. Additio Raminaldi, conſ.100. ſub num.12.& conſ.124.ſub num.18.* Marſilius, *ſingul. 419.licet* Boerius, *deciſ.107.in fin.* Carol.Molyn. *in addit.ad Alexand.d.conſ.80.ſub num.11.* Curtius Iunior, *de feud.in 1.p.2.princ.quæſt.2.* Tiraq. *de retract.lignag. in præf.nu.41.* Iulius Clarus, *lib.4.recep.ſententiarum, §.emphyteuſis, quæſt.43.* Staphileus, *de gratiis, & exſpectatiuis, cap.ſupereſt, num.4.* Rolandus a Valle, *conſil. 111.num.40.vol.1.* Viuius, *lib.com.opinio.verbo, emphyſi finita.* Paulus Pariſ. *conſ.108.num.55.vol.1.* Emanuel Sotrez. *lib.recep.ſent.verbo, emphyteuta conſanguineus. num.122.* Ant.Gab. *lib.3.de iure emph.concl.1.* Cephal. *conſ.9.num.25.vol.1.* Alciatus, *reſponſo.29.num.4.* Aluarus Valaſcus Luſit.Senator Regius meritiſſimus, & quondam primarius Conimbricenſis, academiæ iuris profeſſor illuſtris, *de iur.emphyt.quæſt.38.num. 17.* Thobias Nonius, *conſ.3.num.1.* Socinus Iunior, *conſ.9.num.17.vol.3.* Hieronym.Gabriel. *conſ.30.nu. 10* Anton.a Gamma, faeri palatii Senator amplſ. *dec.Luſitaniæ, 41.nu.1.* Beroius, *conſ.112.num.41.vol.1.* Hippol. Rim.Iun. *conſ.94.anno domini, n.10.vol.1.& conſ.44.num.14.eod.vol.& conſ.257.nu.19.vol.3.* Tho. Gram. *conſ.ciuil.28.redemtoris, & c.in cauſſa, nu.18.& 19.* Franc.Sarmiẽto, *lib 3.Selectarũ, interp.c.7.in prin.*

Et poſtremo eandem ſentẽtiam, vltra prædictos tenuit doctiſſ. præceptor meus olim Salmanticæ, idemque ſubtiliſſimus Emanuel a Coſta, *in tractat.de ſucceſſ.Regni Portugal.pag.72.verſ quinimo, & ſi probaretur*, eleganter inferens ex ea, Regem teneri ad renouãdam donationem bonorum maioratus Regiæ coronæ, liberis illius, qui eã meruit, ſi iuxta diſpoſitionem legis mentalis finita eſt, & ad Regiam coronam deuoluta, iuxta Ordin.Reg. *libr.2.tit.17.§. 12.* vbi conſtat, Regem Ioannem, quondam Luſitaniæ, ipſius legis Mentalis auctorem, non ſemel id feciſſe. Nam Petro Vaaz, & Lionello de Lima, vltimi poſſeſſoris fratribus, iiſdemque liberis illorum, quibus primum donationes factæ fuerant, denuo maioratum conceſſit, ac renouauit. Fieret enim, ex ſupra dictis, hoc caſu grauis iniuria, ſi princeps donationem, non refirmaret, *argu.d.l.1.§. permittitur.* Quamuis tamen Coſta ſoluat, quod ſi Rex velit ad Regiam coronã, ea bona reuocare, poſſet iure hoc facere, cũ hic effectus, ex eo modo procedat, quẽ perfectis donationibus impoſuit lex mentalis.

3 Prędicta† etiam reſolutio, apud nos non tantum in bonis emphyteuticis priuatorum, in vſu quotidiano, & praxi citra controuerſiam, recepta eſt, ſed etiam, & in bonis quoque Regalis patrimonii, ſpectantibus ad rem dominicam, quæ nos patrio idiomate vocamus *Beens do Almazem do Reino*, circa quæ ex Regis Sebaſtiani iuſſu, grauiſſimi, iidemque Iureconſultiſſimi Senatores, ita decreuerunt. Capitula ſubiiciam, quoniam illa nullibi impreſſa exſtãt, Nec omnibus paſſim ſunt nota.

Pera deciſaon dos caſos particulares, de todas as peticones, que pendem na meſa da fazenda, de ſua Alteza ſobre a reformacano, & innouacano dos prazos, das propriedades, do Almazem, foram mouidas, as dunidas abaixo declaradas, & tomadas as determinacones ſiguintes.

Primeiramente, ſe he ſua Alteza obrigado a renouar as propriedades, cuias vidas ſam acabadas, ou ſe as pode afforar a outras peſſoas, ou tomalas pera ſi?

Aſſentouſſe, que auendo ſua Alteza de afforar, ou doar as ditas propriedades, a algunas peſſoas, que o nano podeſſe fazer, conforme a dereito, & que iem obrigacano de as renouar aos herdeiros, da derradeira peſſoa quer aia bemfeitorias, quer nano.

E que nano ſomente, as nano pode afforar, nem doar a outras peſſoas, mas nem to malas pera ſi. E que he obrigado a renoualas aos herdeiros do vltimo poſſuidor, por cuia morte, acabarano as vidas, ſaluo eſtando a fazenda do dito ſenhor, em tal neceſſidade, que lhe ſeia neceſſario tomalas, porq neſte caſo as podera tomar pera ſi, pagando as benfeitorias, no eſtado em que eſtiuerem, ao tempo que as tomar. E iſto poſto que os contractos, de afforamẽto, tenhã clauſula, que acabadas as vidas, ſique a propriedade ao dito ſenhor, liuremente com as bemfeitorias.

E que no caſo, em que ouuer bemfeitorias, ſe ſe ouuer de fazer renouacano, ſe faça ao herdeiro, poſto que nano ſeia do ſangue, ſendo de qualidade que o herdeiro as aja de herdar, & ſe lhe dena, conforme a dereito, por ſerem grandes. E que nano auendo as taes bemfeitorias, ſe faça a renouacano ao parente mais chegado, do vltimo poſſuidor, poſto que herdeiro nano ſeia.

E que ſua Alteza, he obrigado a fazer a dita renouacano, ſendolhe pedida dentro de hum anno, deſpois da morte da dita derradeira peſſoa, & nano ſendo pedida dentro no dito anno, que nano he ſua alteza obrigado a fazella, conforme a dereito.

Aſſentouſſe que nos affaramentos, que ſe fizerem polas ditas renouacones, ſe ponhã os foros que ſe determinar, que deuem pagar per iuſta vocadoria.

E quanto as innouacones, que pedem as derradeiras peſſoas, antes de as vidas todas ſerem exſtinctas, ſe aſſentou, que nano tem ſua alteza obrigacano a mandar fazer renouacano, por a inda durarem as vidas, ſaluo auendoo ſua Alteza por ſeu ſeruico. Atres de Julho de 1576.

Hæc prudentiſſima decreta exſtãt apud grapherium Sebaſtianum de Coſta.

Vides amãtiſſime lector, Iureconſultiſſimorũ virorũ decretis, tã cõpendioſe cõprehenſam vniuerſam fere, renouationis emphyteuticę materiã, & iiſdem tot ſopitas difficillimas in iure renouationis cõtrouerſias, ſi ad priuatorum quoq; iura trahãtur.

Ampliatur† prædicta reſolutio, vt in feudis quoque obtineat, illa Bar. ſentẽtia, de qua *in d.§. permittitur.* vt eſt cõmunis ex Ruino, *conſ.12.nu.18.vol.1.* & Curtio iun. *de feudis, 2.part.prin.in 1.particula.q.15.* & cõmunem aſſerit Iulius Clar. *lib.4 recept.ſen.in §.feudũ.q.87.* Pro qua eſt, text. *in c.1.§.præterea. de prob.ſuad. alie.* vbi notat Afflict. *notab.1.* per quẽ text. ita tradit.

4

Hippo-

Hippolitus Riminaldus iunior *conſ.94. nu.11.vol.1.*

5 Ceterum, in † hoc longe grauior inſurgit dubitatio, *an prædicta Bartoli ſententia, & communis in eccleſiaſtica emphyteuſi admittenda ſit, & obſeruanda?* Et ſiquidem Bartoli ſententia perpendatur, cum iudicio, eius ratio etiam eccleſiam comprehendit, vt ex eius verbis plane liquet, quatenus a negatione renouationis aſſerit, de iure canonico poſſe emphyteuſis renouationem petentem ad ſuperiorem appellare, ſi renouatio denegetur: quibus verbis innixit, *in emphyteuſi, etiam eccleſiaſtica, idem quoq; intellexiſſe.* Quod ita tenent, noſtri interpretes, vt eſt, videre per Palatium *in tract. de benef. vacantib. in curia, §.11.col.5. Staphileum, de lit. grat. fil. 146. in princip. Decium, conſ.328.num.3. verſ. quibus tamen non obſtantibus, & col.fin. verſ.2. non obſtant, tradit Thobias Nonius, conſ.3.num.4. Anchar. conſil.171.col.pen. verſ. ex capit. & conſ.174.colum.2.verſ. vlterius, Ruin.conſ.12. col.fin. & conſ.151.nu.16. & 161.nu.36.vol.1. Curtius, de feud.2.part.q.15. Pariſius, firmans communem, conſ.28. col.1.vol.1. Annanas, conſ.83. col.1. lare Curtius ſen conſ. 47.col.2. Alex.conſ.80.nu.11.vol.5. Felyn. conſ.32.col.fi. Boer.q.107. ad fin. Grat.conſ.85.nu.7.vol.1.* cum quib. & plures alii poſſim conueniunt. Quapropter non deſunt qui Bartoli ſententiam communiter, in eccleſiaſtica quoque emphyteuſi, receptam eſſe aſſerant, vt proinde, ad renouandum etiam compelli poſſit, vt reſoluit Decius, *conſ.131. Rip in l.1.ff. de priuileg. credi. Gozadin. conſil.86.num.24.* vbi hanc teſtatur communem & Thobias Nonius, *conſ.3.nume.3.* vbi firmat communem & æquiorem ſententiam, quam etiam veriorem, & magis communem aſſerit Antonius Gabr. *libr.3.de iure emphyteut. concluſ. 1.limit.3.verſic.contrarium.num.13. & rurſus ampliat. 1.num.3.* Huius autem iniuriæ cauſſa ob denegatam renouationem eſt, negare filio, cui lex concedit bona quæ fuerunt maiorum ſuorum, *l.ſubemus, §. & filios, ſi de aduoc. diuerſi iud.* ibi: *Et filios aduocatorum, vel adhuc in tali conſtitutorum officio, vel eorum qui fiſci patrocinium, depoſuerint ſuperſtitum, vel mortuorum, extraneis adidem officium accedentibus, anteponi, iique gratis, & ſine ſumtibus ſociari,* vbi omnes notant in aſſecutione officii paterni filium alii præferendum eſſe: quo argumento fiſcale etiam prædium, deſcendentibus vltimi poſſeſſoris non denegatur, *leg. congruit, ff. de prad fiſcal. lib.11.* & vltra prædictos auctores, vt eccl. ſit quoque ad renouationem teneatur, firmat Iul. Clar. *libr.4. recep. ſent. §. emphyteuſis, q. 43. num.3.* vbi ab hac ſententia, in iudicando, minime recedendum fore ſcripſit, quam communem dicit Soc. Iun. *conſ.79.num.5.vol.4. & nouiſſime Hier. Gab. conſ.30.nu.10. vbi allegat Alex. conſ.80.n.21. vol.1. Decium conſ.78. & d. conſ.131. Soc. Iun. conſ.9.vol.3.*

6 Sed † in hac quæſtione, non defuerunt, nec grauiſſimi auctores, qui contrariam adſtruunt ſententiam, quam tuetur Alexand. *in l.ſi mihi, & Titio, col. penult. ff. de verborum obligation. Roman. conſ.70. viſis, verſ. veſecundo aliter, Ieſon. conſ.24.ad fin. verſic. 4. reſpondetur, ib.3. late comprobat Gozadinus, conſil.71.col. 2.verſi. præterea dico, Socinus Iunior. conſ.9. numer.12. vol.3.* vbi hanc veriorem eſſe opinionem teſtatur, quam refert Thobias Nonius, *conſ.3.num.2.* & hanc communiorem dixit Gratus, *conſ.110.num.61. in fin. volum.1. & plures citat Decius, conſil.125. Carolus Ruinus, conſ.152.volum.1. Idem Decius, conſil.328.nume.3. & nouiſſime Franciſc. Sarmiento, lib.3. Selecta. interpretationum, cap.7.num.2.* vbi hanc ſententiam, tanquã veriorem ſequitur.

Adducunt hi auctores, pro hac ſententia text. *in c. ex parte, de feudis,* vbi ſi per mortẽ vaſalli, ad eccleſiam, feudum reuerſum eſt, poteſt prælatus libere illud concedere, cui voluerit. Addo ad id melioremtex. *in auth. de non alienan. §. quod autem, in fi. col.2* vbi poſtquam ſcriptum eſt, eccleſiaſticam emphyteuſin, vltra tertiam generationem concedi non poſſe, improbatur pactum, quo eccleſia promiſit, finita & exſtincta tertia generatione, ſe de nouo cõceſſurum, in aliam tertiam generationẽ & conſequenter, eo pacto & conuentione non obſtante, probat Imperator, eccleſiam ad nouam conceſſionem, ſeu renouationẽ, non adſtringi. Multo ergo magis non tenebitur, vbi ſimpliciter, abſque vlla promiſſione, de renouando facta eſt conceſſio. Iuuatus hac opinio, per tex. *in c. ad aures, de rebus eccleſ. non alien.* quatenus probat, finitam emphyteuſin, poſſe prælatũ, ſucceſſoribus concedere, ſi vtilem eccleſiæ futuram conceſſionem eſſe intellexerit. Quamobrem, illic tex præſupponit, manifeſte, inuitum prælatum, ad reformandum finitam emphyteuſis conceſſionem compelli non poſſe. Eſt pro hac ſententia text. *in l. dudum, C. de contrah. emt. Dudum* (inquit) *proximis, conſortibuſque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines ſuo arbitratu, vendenda diſtraherent. Sed quia grauis hac videtur iniuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti; ſuperiore lege caſſata, vnuſquiſque ſuo arbitratu quærere, vel probare poſſit emtorem.* Ecce qualiter lex illa, cõſuetudinem reprobat, qua cuilibet rem ſuam vendere, arbitrio ſuo non permittebatur, ſed proximiores conſanguinei præferebantur. Quod ſi hoc in vẽditione, quæ tractum habet momentaneum, & in qua ſemel ſoluto iuſto pretio, venditoris nihil intereſt, hunc, vel illum eligere emtorem, multo quidem, & fortius id in emphyteuſi admittendum eſt, quæ tractum habet ſucceſſiuum, in qua emphyteuta ſingulis annis tenetur ſoluere penſionem, & in re aliena commoratur, vt iniquum ſit hominem, forte alienum, a domini conſuetudine, moribuſque rem domino inuito retinere.

Fortius † pro hac ſententia ſtringit, ac vrget No- 7
uella *conſtitutio. 7. cap. 4.* quam hodie diligentia, & induſtria Antonii Auguſtini nobis reſtituit, cuius verba ſunt: *Nam & illam pactionem, imo magis callidam machinationem, reiiciendam eſſe conſtitutio iubet, ideſt, ſi pactus fuerit, cum œconomis, & religioſo Epiſcopo, & aliis perſonis, quas enumeranimus, is qui emphyteuſin contrahit, vt etiam tribus perſonis deſunctis, nihil dominus dominusque ſucceſſoribus, liceat emphyteuſeos titulo, res immobiles ab eccleſia capere, & alias perſonas anteponi, talem enim conuentionem, vtpote, ea lide ſe ctam, conſtitutio reprobauit.* Quæ ſane verba nouellæ conſtitutionis, omnem cauillationem excludunt, per quem textum communiter receptum eſt, non valere pactum de renouando finitis trib. perſonis, ſeu tertia generatione, quod refel. ait doctiſſimus noſtro ſeculo, Antonius a Gamma, *dec. 328. anno. num. 6. verſ. adeo.* Si enim huiſmodi pactum admitteretur, primaretur eccleſia per indirectum ſuis bonis, & per indirectum permitteretur, quod lex nõ permittit directe, quod admittendum non eſt, *vt notat Angel. in Authent. de non alienand. §. quod*

autem, sequitur Alex. cons. 65. num. 1. lib. 1. Jas. in l. manumissiones, num. 7. ff. de manumiss. & iure. Quare quod per legem, non permittitur, nec per pactum admitti debet, *l. iuris gentium, §. prætor ait ff. de pactis.* Facit etiam pro hac parte, non vulgaris consideratio, si perpendamus, quod ecclesia, quæ eiusmodi bona concessit in tertiam generationem, ita demum ea concessisse videtur, vt ea finita, posset rursus eadem bona sibi capere, nec heres quartus haberet aliquod repetitionis ius. Quare incaute, videntur locuti, aduersæ factionis auctores, qui ecclesiam inuitam, ad renouandum compellunt, ex auctoritate Bart. *d. §. permittitur*, non aduertentes vltimi possessoris heredem, seu descendentem, petentem renouationem, actione carere, sine qua experiri non possint, neque audiendi sunt, ex regula *l. si pupillo, §. videamus ff. de negot. gestis, & l. quoties, §. si temporale ff. de admin. tut.* Et enim, si successor ius haberet, illud vtique ex persona tertii possessoris, in cuius locum successit, competeret. Quare, cum vltimi possessoris ius omnino morte exstinctum sit, & emphyteusis ad ecclesiam reuersa, iuxta iuris, & cõcessionis formam, consequens est, vt nullum ius, post mortem vltimi emphyteutæ, saltuum maneat, nec actio successori supersit. argum. text. *in l. vxor patrui. C. de legat.* ibi. *Res tuas, tantum vsumfructum earum habens, legare non potuit*, textus, *in l. si domus, §. fin. & ibi Bartolus ff. de legat. 1. & per Regulam l. nemo plus, de regulis iuris, in 6. & l. traditio ff. de acquir. rerum domi.*

8 Comprobatur† hoc, & efficacius: nã cũ contractus ex conuentione partium legem accipiant, *reg. l. contractus, de regul. iur. in 6.* & huius conuentionis robur, visque ea sit, vt finita tertia generatione, bona libere ad ecclesiam reuertantur, ex forma concessionis, bene consequitur, exstincto vltimo possessore, ex lege contractus, nullam renouandi obligationem superesse. Aliter enim inanis, & superuacua huiusmodi conuentionis lex exsisteret. Vltimo argumentum, quod DD. mutuantur, ex *d. §. permittitur*, contra illos potius retorquetur, si cum iudicio, verba Iureconsulti perpendamus: *Ius* (inquit) *quæ decenda interdum datur personis, interdum prædiis: quod prædiis datur, exstincta persona non exstinguitur: quod datur personis, amittitur.* Quamobrẽ, cum emphyteusis tribus tantum personis concedatur, exstincta vltima persona exspirat, & omnino amittitur, & euanescit. Vides lector amantissime, quanta sit in hac re, inter auctores nostros, controuersia & varietas. Quamobrem, passim canonici iuris gymnasiæ, & ecclesiastici iudices, vix æquo animo ferre possunt, in suo foro, eam Bartoli sententiam in ecclesiastica emphyteusi admitti, asserentes ecclesiæ fieri grauissimam iniuriam, prætextu simulatæ pietatis: dum plerique magistratus seculares, passim iudicant, esse e republica, facultates renouari, decernentes ne bona, quæ olim, clarissimi homines, in animarum salutem, & subsidium, ac Dei gloriam, Christiana pietate, & munificentia commoti, in sanctissimas ecclesias contulerunt ab ipsis ad tempus, prophanis hominibus, ex liberalitate concessa, ad ipsas libere reuertantur, causantes, ecclesiarum opulentiam, laicorum inopiam, & egestatem, & sanctimorum hostium Christianæ religionis potentiam, cui resisti non posse, nisi huiusmodi præsidiis, facile iactare solent: parum considerantes, vtrumque diuinæ vindictæ effectissimum effectum, contra eos, qui ecclesias sibi bonis spoliare contendunt. Cum tamen maiores nostri, vt hostes vincerent, & expugnarent, magnificis donis templa cumulauerint. Ex quibus iam videslector candide, quantum difficultatis sustineat prædicta Bartoli opinio, in ecclesiastica emphyteusi, & qualiter in apertum discrimen, ac periculum apud iudices ecclesiasticos vocentur ii, qui eam ecclesiasticæ emphyteusi accommodant.

Hæc † autem resolutio, minus difficultatis ha- 9
bet, si adiiciatur clausula, quæ passim in omnibus fere, contractibus emphyteuticis, apponi consueuit, scilicet, *Quod finitis tribus personis, emphyteusis ipsa, cum omnibus imperfis, & melioramentis libera, & expedita, & sine vllo impedimento, ad ecclesiam, vel directum dominum reuertatur.* Eo enim casu, in Senatu nostro, non semel iudicatum est, dominum directum, ad renouationem faciendam, compellendum non fore, neque vllam aduersus eum actionem competere: quin imo, ipsum libere posse, prædium emphyteuticum, cuiuelit concedere, vt sert doctissimus Antonius de Gamma, Sacri palatii Senator amplissimus, Regiusque Consiliarius, *decisio. Lusitana. 41. In causa, num. 6. & rursus, decisio. 326. numer. 8.* Quod non absque ratione decretum videtur, quoniam verba contractus, ad causæ decisionem semper inspicienda sunt, *vt tradit Baldus, in leg. si stipulatus ff. de verbis, & ibi text. in l. fideiussores magistratuum, §. 1 ff. de fideiussor.* quem text. ad id allegat Socinus, *consil. 18. num. 1. volum. 1.* Facit etiam text. *in l. interest, C. de solutio. & leg. ad probationem, in 2. C. de probation.* ibi: *Quem tenor scripturæ designat*, & ibi rursus, *Quantum lectio probat.* Quamobrem, per illa verba vulgaria, *E acabadas as antas vidas, ficara o dito prazo, liure & desembargado, com todos os gastos, & benfeitorias, a elle direito senhorio, & a seus successores, pera della fazerem o que lhes aprouuer.* Abilla æquisitate, fundata in ratione, *l. sin. C. de allucio.* & in doctrina Bartoli, *d. §. permittitur*, recessum est quoniam pactiones, maxime in contractu emphyteutico, ad vnguem sunt obseruandæ, *per l. 1. C. de iure emphyteut.* per quem text. dixit Nata, *cons. 10. num. 18. volum. 1. & Burgatus, consil. 122. mihi ioppositur, nunc. 13. volumin. 1.* quod contractus emphyteuticus, nullam propriam naturam habet, nisi prout partes paciscendo imponunt. Emphyteusis enim, quamlibet recipit pactionem. *§. adeo, Instit. locati, & in d. l. 1.* & ita tradit nouissime Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 7. cap. 9. num. 7.* Quamobrem, nulla in hoc casu, filiis, aut agnatis defuncti iniuria infertur a domino directo, qui vigore pacti, & conuentionis, cum primo emphyteuta, sibi prouidit, emphyteusimque ad se libere reuerti stipulatus est, & de ea, libere disponendi facultatem reseruauit. Quod non absre esse videtur: multum enim operatur conuentio & pactum initum inter contrahentes, prout videmus in meliorameniis, rei emphyteuticæ, quæ non directi domini, sed heredum lucro, cedunt, quod tradit Speculator, *in titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 131.* & est communis sententia, *secundum Imol. in leg. 2. num. 27. Cod. de iure emphyteut.* & plures, quos refert Decimas, *regula. 257. verbo, emphyteuta*, & tamen hæc ipsa ex pacto, & conuentione,

uentione, inter dominum, & emphyteutam, domini lucro reseruantur, *vt tradit Bartolus, in l. iubemus, §. fin. C. de sacrosanct. Eccles. tradit doctissimus Anton. a Gamma, decisione 333. num. 3.* Vlterius illud verbum, *Liure, & desembargado*, videtur remouere, omnem exceptionem, tam iuris, quam facti.

10 Et † illud verbum *Liberum*, importat, quod alterius consensus, non requiratur, *Panormitan. in cap. si pro debilitate, de officio deleg. numer. 5. & in cap. de multa, de præbend. & notat. in capit. licet Episcopus, eodem tit. in 6. Corneus, consil. 106. litera ?, volum. 2.* vbi inquit, quod verbum, *Libere*, ostendit præcisam voluntatem.

Et excludit requisitionem alterius, sine impedimento, quando alicui conceditur libera potestas, *vt d. cap. de multa, & cap. licet, sequitur Ioannes de Imola, in cap. 1, de offic. ordinarii, Anton. in cap. irrefragabili, eodem, & gloss. in l. 1 de sacrosanct. Eccles. gloss. in Authent. omnes peregrini. C. commun. de success. Baldus, in l. 2. C. de seruit. Baldus*, per illum textum, *in l. si quis maior, verbo, Libero arbitrio, C. de transactio. Angelus d. authent. omnes. text. in l. magis puto. §. si æs alienum*, ibi: *Non emtori liberum arbitrium datum est*, ff. de rebus eorum, *Cardin. in cap. adhæc, de religios. domibus, gloss. in Clement. dudum, verbo, Libere, de sepult. text. & ibi Domini. in cap. 2. de arbitr. lib. 6. text. in Clementina. 2. §. sane, de testament. lib. 6. text. in cap. si quem, de procurato in 6. textus, & ibi Domini. in cap. 1. de regularibus, lib. 6. cap. statuimus, verbo, Libere, de regul. gloss. in cap. lator, de homicid. glossa, in Clementina fin. verbo, Libere, de ætate & qualitate, & in Clementi. 1. de sequestr. possess. & fru. textus, in cap. 1. de rescriptis, verbo, Libere, & ibi Barbatia, text. iuncta glossa, in l. imperialem, §. callidis, verbo, Libere, de proh. feud. alien. per Federicum, capit. 2. verbo, Libere, de feudis: facit cap. 2. verbo, Libere, de locato, & cap sane, de excess. præl. & ibi Anton. cap. ad quorundam, eod. tit. verbo, Liberum, Clementi 1. de pœn. verbo, Libere, Romanus, consi. 209. text. & ibi Baldus, in l. si quando, C. de inofficioso testamento, Bald. in cap. 2. de vsuris, in 6. Imola, d. cap. irrefragabili, text. in l. 1. ff. de testam, mil. & ibi Angel. & ibi Bald. referens Oldrad. & Cynum, Barto. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Iacobus de Aretio in l. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nou. nunt. Baldus, in l. dotalem, C. de testa. mil. Salyc. d. l. si quando.*

Vnde, qui rem liberam tradere tenetur, intelligitur absque aliquo impedimento, *Gozadinus, cons. 27. n. 7. & cons. 46. n. 9.* Quare, qui tradit rem obligatam, non dicitur, rem liberam tradere, *idem Gozadin. cons. 59. n. 1. & 2. & cons. 91. n. 7. 9. & 10.*

Importat † etiam ista clausula, quod potest pro-
11 pria auctoritate capi possessio. *Francus, in cap. si beneficia, n. 4. de præben. in 6.*

Appositum etiam, in dispositione, ad quam, quis alias erat habilis, operatur relaxationem iuris, *secundum gloss. Bartol. & alios communiter, in l. si quando, C. de inofficioso testamento, Bartol. & ibi late Iason, in l. 1. col. 2. C. de sacros. Eccles. & per Barbat. in cap. 1. de officio ordinarii, vbi Ripa, in cap. sicut Romana, de rescript. lib. 2. num. 28. & 29. vbi n. 31.* inquit, quod rescriptum alicui cõcessum, q̃ possit libere appellare, operatur, quod ille valeat appellare, in casib. etiam a iure prohibitis. Sic etiam excludit appellationẽ, *Iason. in l. si filiam tuam, n. 8. C. de inofficioso testam.* Vnde, in hoc casu videtur, quod etiam si denegetur renouatio, appellatio tollatur.

Item, importat idem, quod dicere, *Res sine alicuius contradictione deuoluatur, vt notat gloss. in capit. Romana. §. verbo, Libere, de censibus, in 6. & notatur per glossam, & DD. in cap. cum plures, de officio delega. in 6. & per Ioannem Andream, in cap. licet, Episcopus, de præbend. in 6. in nouell. & notat Archidiaconus, & Ioann. Andr. in cap. cum Episcopus*, per illum textũ, *de officio ordinarii, in 6.* & per consequẽs, intelliguntur in proposita specie, bona emphyteutica, taliter ad Ecclesiam deuoluta, q̃ nullus contradicendi locus relictus sit, quod ita tradit Alexander, *cons. 14. viso, & considerato, n. 3. vol. 2. idem Alexand. cons. 12. viso themate, n. 1. vol. 2.*

Quin etiam †, & illud verbum, *Libere* denotat, 12
quod nulla diminutio, in rebus reseruatis fieri possit, nec per aliquod extrinsecum possit impediri effectus reseruationis, vt probatur *in cap. 1. in princip. verbo, Libere, cum ibi notat, per Ioann. Andr. de regularib. lib. 6.* propter illud verbum, *Libere*, ait ibi Dominic. quod ibi probatur, quod nouitius licet per plures annos steterit in religione, tamen si non fuit alligatus ex professione, potest libere ad seculum reuerti, adeo vt ad restituendũ impensas factas tempore probationis, compelli nõ possit. Ad idem tex. *in cap. cum Episcopus, verbo, Libere, de officio ordinarii. lib. 6.* vbi Ioan. Andr. exponit verbum, *Libere*, id est, sine alicuius contradictione, *& not. per gloss. & DD. in d. c. Romana, §. 1. verbo, Libere, & sup. diximus n. 12.* Hic etiam liberam non dicitur habere rem, qui non habet vsumfructum, vel qui habet eam restituere, *Calcaneus, cons. 3. n. 8.*

Item † etiam, illa clausula, *Liure, & desembargado*, 13
continet verba geminata, id est, liberum, & expeditum, quæ propter geminationem, multum operari solent, *vt late per Corset. tum, in tract. de geminatione, vol. 12. tracta. & notatur in l. Balista. ff. ad Trebell. tradit Iason, in l. nominatim, ff. de liber. & posthum. & Barbatia, consil. 56. viso tenore, n. 3. & num. 6. vol. 3.* vbi resoluit, quod verbum, *Libere*, excludit omne onus, & impedimentum, *per text. in cap. 1. vers. liber. & ibi Dominicus, de regul. iuris, lib. 6.* Item etiam geminatum importat maiorem efficaciam, *per Bald. in c. fin. de officio delegati.* Facit etiam, pro hac sententia, quod tradit Bal. *in rubr. de contrah. emtione, q. 9.* vbi voluit, verbum in contractibus appositum, etiam minimum, ita esse interpretandum, vt aliquid operetur, & non sit sine vigore. Sequitur Dec. *cons. 2. n. 5. Corset. d. tract. de geminatione, nu. 5. & in tract. de minimis. 2. p. n. 4. & Iason, in l. eum qui ita, §. qui ita ff. de verb. nu. 9. plures refert Tiraq in l. si vnquam, verbo, omnia bona, n. 10. C. de reuoc. don. Ripa, in c. 1. de reseri. n. 41.* vbi idem resoluit, in rescripto, statuto, & priuilegio.

Postremo †, hæc clausula, nihil aliud, quam i- 14
psam renouationem excludere videtur, cũ nihil sit aliud, quod operari possit, *argum. tex. in l. nominatum, ff. de liberis, & posthumis*, vbi indefinita, quæ non potest, nisi ad vnum referri, orationi singulari æquiparatur.

Nec obstat, tex. *in §. permittitur*, quo principal ter, q̃ contrariã tuetur fiiam, innituntur. Quoniã primo respõdetur, q̃ loquitur de cõcessione personæ, um. Non n. ista videtur argumentato: Princeps facit iniuriã, non concedendo riuulũ aquæ, ex flumine publico derivandũ, aliis personis concedi solituꝝ, prædio maxime necessarium: Ergo ecclesia facit iniu-

iuriam, poſt finitam emphyteuticam conceſſionem, negando renouationem. Riuulus enim aquæ concedendus a principe eſt, ad meliores vſus ciuium, inter quos merito ille præcedit, qui probat aquam ſuo prædio valde neceſſariam, ſuis anteceſſoribus fuiſſe conceſſam. Quæ ratio non procedit in emphyteuſi ab Eccleſia conceſſa, quam exſtinctam ſibi mauult retinere. Vt ergo ille caſus ad rem faceret, oportebat probare, quod princeps retinens aquam, pro vſu ſuo proprio faceret et iniuriã, qđ ibi I. C. minime dicit ſed id tantũ, iniuriam facere, qđ alii concedit extraneo, ſecundum quem ſenſum procedit text. *in l. congruit, in prin.* citatus probans, quod fiſci colonus, eiuſq; heres præcedit alios extraneos, non ipſum fiſcum, volentem retinere.

15 Qui † etiam hanc partem defendunt, inducunt Bart. *in l. eum qui. nu. 2. ff. de interd. & releg.* firmantes ceſſare renouationem, quando primus, ſecundus, vel vltimus, incidit in commiſſum, quoniam tunc ex forma contractus, emphyteuſis ad dñm reuertitur. Ergo, vbi finita eſt generatione, ad quam illa fuit conceſſa, idem reſpondendum eſt, quoniam ad tempus conceſſa, poſt illud prohibentur, habetur *in l. nec cui 32. C. locati. vbi Bal. Roman. conſi. 112. in prin. Ripa, in l. 1. n. 12. ff. de priuil. vre. Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. n. 21. Gratus, conſi. 96. col. 3. vol. 1. Ruinus, cõſil. 152. col. fin. vol. 2. Felin. conſi. 32. Anchar. & Imola in c. ex parte, de ſtud. Alex. in l. ſi mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. ad fin. Iacob. Philipp. Port. lib. 1. concl. 22.* licet contradicant alii ibi relati. Ex quibus, huiuſce opinionis ſectatores aſſerunt, perperam dixiſſe Bar. *in l. quicunq;, C. de omni agro deſer. lib. 11. n. 1.* firmantem, emphyteutã rem, ad frugẽ, & cultoram reducẽtem, ſuo labore & induſtria expelli nõ poſſe, cuius opinionem, aiunt, deciſionem tex. *in c. ad aures, de reb. Eccl. non alien.* manifeſte oppugnare.

16 Quidam † huiuſmodi varietatem, & noſtrorum interpretum controuerſiam aliquando ſic componendam confebant, vt prior ſententia obtineret, & admittenda foret, quando Eccleſia ſibi nollet retinere, aliique forte extraneo vellet concedere, in qua ſpecie, ne diis penatibus, vt ita dicam, vltimi emphyteutæ ſucceſſor careat, ſuoſque labores, adſpiciens ad alium transferri, deplorare cogatur, (plurimum enim hoc iure, momenti habere, melioramenta, intelligo ex Ripa, *de remedijs contra peſtem, n. 262. cum ſeq.*) æquitas mouere debet, iudicantem, vt Eccleſiã, huic potius quã extraneo renouare compellat. Cum n. cõ ſopinio in æquitate fundata ſit, illa multo magis ab Eccleſia, quam a baſiis obſeruanda eſt, *vt tradit Ludl. Clar. lib. 4. recept. ſententiarum, § emphyteuſis, q. 43. n. 3.* Eſt enim Eccleſia cultrix iuſtitiæ, in hac enim ſpecie, ſi recte cõſideretur tex. & gl. *in d. § permittitur*, cuius exemplo Bart. & reliqui monentur, vnq; conſiderari poteſt, quod ſi natis, iniuriam fieri inceſſori, ſi res ipſa extraneo concedatur.

17 Contrarium † vero, obſeruandum opinantur, quando Eccleſia ſibi vult, finitam emphyteuſin applicare, & ipſius vtilitatem conuertere: tunc n. ceſſat æquitas, & iniuria, quoniam prima caritas, a ſeipſo ſolet incipere, *l. præſes. C. de ſeruit. & aq.* Quamobrem tunc complures DD. aſſerunt, Eccleſiam nõ cogi ad renouandum, vt conflat ex Ant. Gabr. *lib. 3. de iure emphyt. concl. 1. n. 14. lim. 4.* Quare huic ſpeciei intelligebant applicandos fore, eos auctores, qui poſteriorem, ſupra dictam ſententiam tuentur. Quibus addo, quod ita nominatim, hoc voluit Panormitan. *in cap. bone, de poſt. prælat. nume. 28.* quem in effectu ſequitur Ias. *conſil. 24. nume. 8. lib. 3. Ripa in l. 1. ff. de priuil. credit. nu. 9. Gozadinus, conſil. 39. numero 19. & 21. & conſi. 86. numer. 24. & rurſus, conſil. 71. poſt nu. 3. Miles, in Repert. verbo, emphyteuſi finita, Aretin.* qui in hanc magis inclinat ſententiam, *in l. ſi mihi, & Titio ff. de verb. oblig. n. 3. Corſetus, ad Panor. in c. bone, de poſtul. prælat. nu. 3. Pariſ. conſi. 108. n. 55. vol. 1. & Alex. conſi. 80. n. 11. vol. 1.* Semper approbans Bartolum, qñ concurrunt extranei cum herede vltimi poſſeſſoris. Ex quibus ipſi aſſerunt, hanc eſſe magis communem ſententiam, licet Decius *conſil. 131.* & illum ſequutus Paulus Pariſ. *conſil. 28. lib. 1. poſt n. 6.* cõtrariam ſententiam communem aſſerant, qui non aduerterunt, aduerſus eorum opinionem, eſſe tex. *in cap. ad aures, de rebus Eccleſ. non aliena.* Vbi ſi recte perpendatur, nulla imponitur neceſſitas prælato, reformandi, finitam conceſſionem emphyteuticam. Quamobrem, omnibus in locis, in quibus de hac re egit Bartolus, nunquam intellexit, quando Eccleſia ſibi retinere voluiſſet, ſed ſemper agit, quando concurrunt extranei, cum herede, ſeu deſcendente, vltimi poſſeſſoris emphyteuſis, & in hac ſpecie, heredes præferendos eſſe cenſet. Iuxta quam reſolutionem, conſulerunt Romanus, *conſil. 22. nume. 5. Ruinus, conſi. 12. numer. 17. & conſilio 151. a nu. 16. vol. 1. Ioannes Cephalus, conſilio 146. num. 5. vol. 1. Anton. Gabriel. vbi ſupra, concluſio. 1. nume. 14.* Quare nulla iuris ratio admittit, vt Eccleſia volente, ſibi capere, ipſa cogenda ſit, iterum renouare emphyteuſin finitam.

Vnum tamen, iſti ſemper excipiunt Decium, *cõſil. 131. per totum*, vbi non ſemel aſſerit, Eccleſiam ad renouandam emphyteuſin, cogendam eſſe arbitratus, aliter illuſoriam, & fruſtraneam reddi communem ſententiam, renouandi ius tribuentem. Quoniam ſemper excluderetur, renouationem petens, quia ſemper dominus ſibi vellet retinere. Et hanc videtur ſequi Antonius Gabriel. *vbi ſupra, nume. 15.* & Auguſtinus Beroius, *conſilio 98. num. 16. vol. 1.* afferens opinionem Abbatis, *in d. cap. bonæ*, non eſſe veram.

Sed nihilominus, priori adhærendum eſſe opinantur. Aliter enim, nulla vnquam emphyteutica conceſſio temporalis finiretur: cum ſemper heredes, finita emphyteuſi, ſeu tertia generatione, poſſent optimo iure, nouam conceſſionem petere, fruſtraque adiiceretur illa clauſula, *vt finita tertia generatione, res libere ad Eccleſiam, cum omnibus impenſis, reuerteretur.* Denique cum Decius, ibi, varios auctores retulerit, nullus loquitur in præpoſita ſpecie, quando prædicta clauſula adiecta eſt, vel quando dominus, ſeu Eccleſia, ſibi vult, vt licebit, perpendere, ſingula attente legenti, ideoque, eius in hac re deridet ſententiam illuſtris Franciſcus Sarmiento, *libro tertio, Selectarum interpret. caput. 7. ad finem.* Nec Decius pertractat eam ſpeciem fieri, quãdo in contractu emphyteutico conuentum eſt, *vt tertia generatione finita, res libere ad Eccleſiam reuertatur.* Totus n. eſt, in adducendis doctorib. ius petendi renouationem afferentibus, competere deficientibus. Quod ipſi tamen intelligunt qñ Eccleſia vult emphyteuſin, extraneis concedere, nuſquã vero agunt quando ſic-

do Ecclesia sibi vult retinere. Ita enim intelligendi sunt, quando quartũ heredem habere ius prælationis, id est, vt extraneis præferatur, affirmant. Ex quibus re diligenter inspecta, videtur resoluẽdum, Ecclesiam iterum, cõcedere emphyteusin finitam, cogendam non esse: quod tandem post varios sensus, sic intellexit, Iason, *consi. 24. n. 8. vol. 3. Zasius, consil. 8. vol. 2. Staphyl. de lit. grat. cap. de modis promissuis, incip. superest, nu. 3. tomo 14. tract. fol. 26. Jacob. Philipp. Portius lib. 1. recept. sent. concl. 1.*

Postremo, quidam non possunt accedere iis auctoribus, qui indistincte Barto. intelligunt, fuisse loquutum, siue Ecclesia alii velit concedere, siue nolit, quoniam nec hoc Bart. dixisse, nec dicere potuisse, existimant, quod sane persuadetur, animaduertenti eum fore intelligendum, secundum text. *in d. §. permittitur*, quem adducit, cuius quidem casum genuinum, & germanum sensum, si (vt ipsi) perpenderis, plane agnosces, I. C. ibi tantum fuisse loquutum, quando concessio fuit realis, nõ mere personalis. Et hæc in stricta disputatione obtinebunt.

18 Ceterum † ego (licet ab iis, quæ sæpius iudicata sunt, vel frequentius in scholis passim recepta, facile recedere nõ audeã, quoniã minime mutãda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt, *l. minime, ff. de legibus*) etiam quibuscunque clausulis non obstantibus, æquius, & benignius esse censerem, indistincte ab Ecclesia renouationem emphyteuticam, concedendam fore, & ad renouandum cogi posse, tum ex prædicta Bartoli sententia recepta, *in d. §. permittitur*, tum etiam ex his auctoribus, quos superius retulimus, qui asserunt eam Bartoli doctrinã, etiã in Ecclesia procedere. Quæ resolutio, & ratio cõis sententiæ renouationẽ suadẽtis, æque militat in Ecclesia, atque in quolibet priuato. Neq; vrget vulgaris clausulæ robur, & adiectio quę renouationis vim & ius penitus exhaurire videtur, quoniã cũ concessio emphyteutica, certis tẽporum angustiis, trium personarũ, plerunq; a iure circumscribatur, ac limitetur, effectũ quoq; limitatum p̃ducat, *text. in agris. ff. de acq. rer. domi.* adeo vt elapso conuentionis tempore, concessio prohibita omnino censeatur, *l. Saturliber. §. Stychum, & ibi Bar. ff. de leg. 2. l. 3. in princ. cum glo. ff. de seruit. August. Beroius, cons. 177. n. 77. vol. 2.* ipsaq; res, finita generatione, vel tempore præscripto, libera a dñm, ipso iure reuertatur, cõuentionis adiectiõ, & expressa super ea re cõuẽtio eius, q̃ ex ipsius rei natura tacite inerat, renouationis æquitatẽ, cui expresse renuntiatũ non est, excludere non põt. Cum ea, q̃ de iure speciali, & humanitatis intuitu cõpetunt, difficilius tollantur, *l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. test.* Etenim, huiusmodi expressio, scil. vt res liberæ ad Ecclesiam reuertatur, p se inest, ex natura cõtractus emphyteutici: vnde expressio eorũ, q̃ tacite insunt, etiam per viam dispositionis nihil operatur, *text. in l hac verba, ff. de leg. 1. & in l si arrogator, ff. de adopt. & in l. vnum ex fam. §. 1. ff. de leg. 2. & l. quæsitum, § fin. ff. de distr. pign. & in l. non recte. C. de fideiussor. & in l. Titiam. ff. ad legem Falcidiam, & in l si in diem, ff. de conditio. & demonst. Alexan. consi. 33. n. 5. vol. 1. Tur. Zasius, post communes opiniones Regula 50. Socinus Junior. consi. 177. n. 22. vol. 2. & nouissime Symon de Præt. consi. 37. nu. 28. vol. 1. & rursus, consi. 76. nu. 15. eod. Augustinus Beroius, consi. 140. nu. 7. vol. 2.*

Facit † pro hac sententia, quod eleganter consuluit, Ioannes de Imola, *consi. 38. In nomine*, &c. in casu præmisso, vbi in simili, in emphyteutico contractu, fuerat apposita clausula (*Quod finita generatione, res ad Ecclesiam rediret, in eo statu, in quo prius erat.*) quæ est æquipollens superiori, & respondit, quod licet pactum in concessione adiectum, seruãdum foret, *per l. in traditionibus, ff. de pactis, & l. 1. §. si conueniat, ff. depositi, & l. contractus. ff. de reg. iur. & l. Imperatores, ff. de postulando.* Nihilominus tamen, de æquitate renouationem fore concedendam. Qua in re plurimũ prodesse, ac iuuare melioramenta, imo necessariam fore eorum allegationem, & probationem, non obscure, tradit doctissimus noster seculo, Regius Senator, Aluarus Valascus, *de iure emphyteut. quæstio. 1. numer. 20. ad finem. & rursus, quæstio. 2. numero 7.* Vbi non semel ita iudicatum fuisse testatur, cuius sententiam sequitur nouissime doctissimus præceptor meus Ioannes Garsias Galecus Iureconsult. in doctissimo tractatu *de expens. & meliora. cap. 15. nu. 8* vbi tamen carpit Valascum asserentem, merito posse renouationem denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, ex Bartol. *d. § permittitur*, vbi Barto. de melioratione necessariis, ad faciendam renouationem nihil dicit, ideoque existimat Ioannes Garsias, sufficere si res deteriorata non sit: tandem concludit, profuturum, si res meliorata reperiatur, vt fiat renouatio, & optime allegari, vt impetretur. Cuius sententiam iuuat, quod tradit Ruinus, *consil. 157 volumin. 1. numero 14.* vbi resoluit, conductorem ad longum tempus, postquam rem ad culturam redegit, & eam omnino melioranit, prælatum, ad eam sibi in emphyteusin perpetuam, concedendum, cogere posse. Refert, & sequitur Marzarius, *consi. 15. col. fin. Franciscus Barsatius, consil. 24. apparet instrumento, vol. 1. num. 8.* vbi communem testatur, & ibi alios allegat. Quæ sententia benignior est, quoniam fauet agnatis, *ex Afflicto, lib. 3. feudorum, in cap. si contigerit, an agnati, vel fisc. numero 19.* Quamobrem, suprema Lusitaniæ tribunalia obseruant (quod vidimus iudicatum, isto Anno 1584. in causa Gregorii Mendez do Rio, aduersus monasterium Diui Vincentii) vt etiamsi Ecclesia, finitam emphyteusin sibi retinere velit, & alleget propriam necessitatem, & rei familiaris angustiam & inopiam, nihilominus descendentibus, seu proximioribus agnatis, vltimi possessoris, emphyteusin renouare compellatur. Quæ sententia, remoto iuris rigore, & stricta disputandi ratione, mihi iustitiæ & æquitatis plenissima esse videtur. Quæ enim, circa renouationis concedendæ æquitatem, inter priuatum, & Ecclesiam differentia est? quæ quoad directum dominium dissimilitudo? quę differentiæ ratio inter priuati, & Ecclesiæ necessitatem, quæ renouationis beneficium remouere possit? Certe nulla.

Quare † lubens in hoc amplector Decii. sententiam, *d. consil. 131.* tanquam æquitati magis consentaneam, quam nouissime sequitur Augustinus Beroius, *consi. 98. ipso, nume. 16. vol. 1.* Hieron. Gabriel. *consil. 30. num. 10.* Thobias Nonius, *cons. 5. ipso themate, per totum*, vbi latissime cõsuluit, Ecclesiam teneri renouationem, finitæ emphyteusis concedere, & de ea inuestire heredes & descendentes vltimi possessoris, etiam si vellet, rem reuersam pro se 20

retinere. Licet, male contrarium tenuerint Abbas, *in cap. bona, num 28 de poſt. prela. Miles, verbo. emphyteuſi ſimita, Iaſon conſi 28. nume. 8. lib 3. Gozadinus, conſt. 30. prima facie, num. 21. Ripa, in l. 1. de priuileg credito. & Coſta, de Reg. ſucceſſ. fol. 73. verſicul. ceterum ſi velit* Contendêtes dominũ directum, ad renouandum emphyteuſin finitam, non obſtringi, ſi ſibi potius velit retinere. Quæ ſententia, tum Reipublicæ Chriſtianæ, & communi hominum ſocietati, tum ciuium vtilitati pernitioſa eſt, & inhumana, & publicæ charitati viam omnino præcludit. Ideoque merito a grauiſſimis noſtris Regiis Senatoribus, paſſim explodituꝛ Cum enim finita emphyteuſi, ius pẽdẽdi renouationem, ſeu inueſtituꝛã deſcendentib. ſeu proximioribus agnatis, vltimi morientis acquiſitum ſit, Eccleſia huic iuri quæſito, præiudicare non poteſt, *argum. cap. licet, de decimis, & cap. cuidam, de priuilegiis, & cap. quod per nouale de verb. ſign. cum vulgatis.*

21 Et † ita vidimus iudicatum, aduerſus illuſtriſſimam Duciſſam Brigantiæ, D. Iſabellam, anno 1564. per Iureconſultiſſimos viros Franciſcum de Leiria, Ioannem de Melo, & Didacum Rodriguez Cardoſo, in fauorem cuiuſdam Menciæ Luys, oppidi de Guimaranes, ſororis Leonoræ Luis defunctæ, quæ fuerat vltima vita, ſeu perſona, in emphyteuſi, bonorũ Regalium. Cum n. prædicta Mencia, mortua ſorore, fundi emphyteutici poſſeſſionẽ ingreſſa, a prædicta illuſtriſſima Duciſſa, rei vendicatione, ex lege contracta conueniretur, vt fundum dimitteret, vacuamque poſſeſſionem traderet Rea excepit de iure renouationis, pro quo recentiorem ſibi cõpetere aſſerebat, quoniã erat de ſanguine primi emphyteutæ: & non obſtante allegatione actricis, q̃ fundus emphyteuticus fuerat conceſſus, ſuo prædicto defunctis, (quod finita generatione ad dominum reuertatur liber, & expeditus, cum omnibus melioramentis, & illum, cui vellet concedere poſſet) fuit condemnata, vt renouationem faceret dictæ Menciæ reæ conuentæ, & reuocata fuit audizer ſententia, qui in prima inſtantia dictam Menciã condẽnauerat, & perperam pronunciauerat, D. Iſabellam, ad renouandum non teneri, tum ex dicta clauſula, *Liure & deſembargado, pera della fazer o que lhe a prouueſſe*, tum etiam, quia ſibi retinere volebat, pro ſuis neceſſitatib. Aduerſus quam ſententiam ſuperioꝛi Senatus, fuit ſupplicatum, pro parte illuſtriſſimæ Duciſſæ, & ſupplicatio denegata fuit.

22 Ex † quibus, cum difficultate in praxi admitti poterit ſententia Auguſtini Beroii, *conſilio. 98. num. 16. verſi. ex cauſſa tamen, vol. 1.* reſoluentis, in vno caſu Eccleſiam finitam emphyteuſin pro ſe retinere, & denegare, renouationis beneficium poſſe, quando ſcilicet bona ſufficientia, pro ſuis ſeruientibus, & miniſtris non haberet, quaſi tunc ordinata charitas ſuaderet, quod Eccleſia pro ſe potius retineret, q̃ alteri relaxaret, arg. c. paſtoralis, de his quæ fiunt a prælatis, ibi: *Saltem ratione vicarii reſeruata*, & habẽtes, *ma. vi ſuper, de reb. Eccleſ. non alien.* & faciunt notata, per Iacob. de Bello viſu, *in c. 1. qui feud. dare poſſ.* Nam eadem ratio indigentiæ, & neceſſitatis verſatur, in quolibet priuato, qui bona non habet, quæ ſeu mendicitas familiaris, penuriæ ſatis eſſe poſſunt, vel forte nobilis eſſet, qui vnde equum alat, vel liberos exhibeat, vel vxoris dignitatem, ac familiæ decus fulciat, ac famulos ſuſtentet, & eis alimenta, ſubminiſtret, non habet. Si enim, hæc omnia ſeruationis, & pietatis cauſſa iudicantis animum, mouere poſſunt, pro domino, cuius ſtatus, & vitæ conditio, in inopia, & egeſtate deliteſcit, certo, certe, & multo efficaciores, pro vltimi emphyteutæ deſcendente vigent, cuius dignitas, auctoritas, ademtis bonis, ſqualiore, & miſeria intordeſcet, & ad turpiſſimum vitæ ſtatum, deiicietur. Quid enim inhumanius, quid crudelius, quid magis impium, & ab omni caritate alienum, quam finito emphyteuticæ conceſſionis, præſcripto tempore, vltimi morientis heredem, ac ſucceſſorem bonis emphyteuticis, & fundo beneficiario, in quo defecit pater ipſe minor creuit, & maiorum imagines, aut fixas, non videre, aut reuulſas intueri ſatis lugubre eſt denudare, exuere, & miſere ſpoliare? Quid triſtius, aut luctuoſius eſſe poteſt, quam emphyteuſin, quam auus ad culturam redegit, pater meliorauit, nepos amplificauit, ædes, ac collapſa ædificia fulſit, ac exuta ſterilitate, ſuo labore, & induſtria, citra vllam directi domini impenſam, fructuoſam reddidit, a deſcendente auferri, ac extorqueri? Valeant igitur, inhumani iuris cenſores, ac rigidi, ſeueriquæ iuſtitiæ vindices, & aſſertores, qui tanto pere directo domínio blandiuntur, vt omni iuris præſidio, fauorabilem, ac vtilẽ reipublicæ, & quam maxime neceſſariam renouationis cauſſam, deſtitutam relinquant.

23 Nec † prædictæ reſolutioni refragatur duplex illa, & geminata vis, illius ianuſlæ, *Liure, & deſembargado*, hoc eſt quod emphyteuſi finita res libera, & expedita remaneat domino directo. Nam licet hoc doctiſſimi viri comminiſcantur, aliquot iurium auctoritate ſuffulti, quia tamen res hæc non eſt aperte in iure expreſſa, ſed ex vera, & propria vocum ſignificatione depẽdeat, ego illis in hac parte aſſentiri non poſſum. Quoniam etſi idem verbum per ſynonymiam decies, in eadem oratione repetatur, nunquam ob hanc ſolam cauſſam, a ſua natiua ſignificatione recedit, quam, ſi ſemel poneretur, haberet. Nam talis replicatio, diuerſorum verborum, idem ſignificantiũ, etſi aliquando fiat ad rei exaggerationem, exprimendam, ſæpe tamen fit, vbi nulla eſt rei exaggeratio. Nec tamen ideo fruſtranea, & ſuperflua, talis verborum, idem ſignificantium, replicatio, dicenda eſt. Quoniam ſæpe fit ad maiorem rei explicationem. Aliquando etiam contingit, vt non ſolum verba diuerſa, idem ſignificantia, ſed idem verbum, ob ſolam ornatus, & decoris cauſſam, in eadem oratione, ſic aliquo alterius vocis interuallo repetatur: quam vocis repetitionem Græci ταυτολογίαν nuncupant, *vt conſtat ex libro de figuris Aquile Romani, pagina. 10.* Et hac elocutionis figura, non ſolum prophani auctores, ſed etiam ſacræ literæ, ſæpe vtuntur. Nam Propheta Regius, Pſalmographus, Pſal. 121. *Illuc enim aſcenderunt tribus, tribus domini, teſtimonium Iſrael.* Et ibidẽ, rurſus, *Quia illic ſederunt ſedes in iudicio, ſedes ſuper domum Dauid.* Et per Hieremiam Prophetam, dominus ait, *Me dereliquerunt fontem aquæ viuæ, & fodiuerunt ſibi ciſternas, ciſternas diſſipatas, quæ continere non valent aquas.* Ecce toties, in ſacris literis factam eiuſdem vocis repetitionem, quod ita aduertit Alphonſus de Caſtro. *de poteſt. leg. pœna. lib. 2. c. 1. fol. 104.* Quod ſi hoc ſacræ literæ ornatus cauſſa actum fuit, mirum non eſt, ſi eiuſdẽ vocis, aut diuerſæ idẽ ſignificantis repe-

titionem

titionem admittamus, ac proinde ex hac Synonymia nullus resultet iuris effectus.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteusis, denegatur descendentibus, quando possessor renuntiauit emphyteusin, in fauorem alterius, accedente domini consensu, vel si resultauit in manibus domini, vt de ea libere, quem velit, possit inuestire.*

Bartoli doctrina, in d. §. permittitur, loquitur, quãdo emphyteusis vacauit, & finita est p. morĩ vltimi possessoris, nõ renuntiationẽ, vel aliũ actum, inter vinos, qui est diuersus vacationis modus.

2 *Vacatio per resignationem, & vacatio per mortem differunt.*

Emphyteusis refutatio facta in manibus domini directi, vel in fauorem alterius, nocet iis, quibus per mortem refutantis, illa erat acquirenda.

Renuntiatio emphyteusis, nocet filiis, quibus post mortem patris renuntiantis, erat obuenturа, secũdam formam concessionis.

3 *Emphyteuta, quando renuntiat emphyteusin in manibus domini, non possunt proximiores ab eo retrahere, stante statuto, quod id facere possint: est enim illa quadam resolutio emphyteutici contractus, per quam vtile dominium, cum directo consolidatur.*

4 *Renouatio emphyteusis denegatur, quando emphyteusis propter culpam, viuente emphyteuta, cõmittitur, veluti propter canonem nõ solutum, abusum rei, & pacta non seruata.*

Solutionis canonis defectus, adeo est potens, vt noceat etiam filiis, in inuestitura comprehensis.

5 *Renouatio non debetur, si res in commissum cadat, etiamsi apponatur pactum de renouando.*

Ex pacto de renouando, nullum ius in re, quasitũ est, sed actio tantum personalis, contra dominium directum, oritur ad renouandum: quod si fiat alteri renouatio, actio tantum ad interesse, aduersus renouare promittentem, datur.

6 *Luellarius, si non soluat canonem, Ecclesiam ad renouandum cogere non potest.*

Pœna debet esse perpetua.

7 *Culpa possessoris, sibi ipsimmet excludit, multo magis, & eius successorem, qui nullum ius habet.*

Æquitas renouationis cessat, quando emphyteusis propter culpam possidentis finitur.

8 *Renouatio etiam cessat, quando emphyteuta, qui adhuc habebat potestatem nominandi secundam, vel tertiam personam, quempiam non nominauit, tũc enim emphyteusis, libere ad dominum reuertitur, licet emphyteuta habeat transuersales heredes, ad quos per l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. emphyteusis non transit, sed magis ad dominum directum.*

9 *Interpretata lex Regia, lib. 4. tit. 62. §. 3.*

10 *Ecclesiastica emphyteusis, ad ascendentes non transit.*

11 *Feudum ad ascendentes non transit.*

12 *Renouatio emphyteusis, filio spurio non debetur, vel illegitimo.*

13 *Renouatio collateralibus consanguineis, non debetur, quamuis emphyteusis pro filio, vel filia fuit concessa, quemadmodum enim frater durante inuestitura, admitti non potest, ita neq; ad renouationẽ petendam.*

Prima concessio, semper est attendenda.

Renouatio, semper videtur facta secundum formam primi contractus.

14 *Ius renouationis considerabile non est, antequã emphyteusis per generationem extinguatur.*

Emphyteuta vltimus, seu possessor, antequam vita decedat, potest dominus de illius consensu, emphyteusin in alium extraneum transferre.

Renouandi iure priuantur agnati, quando vltimus possessor de consensu domini, rem emphyteuticam, in extraneum alienauit.

15 *Renouatio, an transuersalibus, vel consanguineis, infra quartum gradum debeatur? & his denegari asserunt aliqui.*

16 *Renouationem deberi consanguineis infra quartum gradum, communis est sententia.*

17 *Renouatio non debetur collateralibus, neq; consanguineis, nisi quando tantum forent vsus, & descendentes ad petendam renouationem admitterentur.*

Præscriptio temporis, in consuetudine interpretatiua non requiritur, sed sufficit aliquo tempore, sic esse obseruatum.

18 *Renouationẽ petens, non requiritur necessario, quod sit heres vltimi possessoris, dummodo sit de genere, & de agnatione, primi acquirentis.*

19 *Ius petendi renouationem, regulatur ab ea qualitate, q̃ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consecutus.*

Inspicienda est qualitas concessionis, ad quam si sõli heredes admittantur in petenda renouatione, non admittẽtur agnati, nisi heredes sint, secus si tantum descendentes, vel agnatos admittat.

Renouationẽ petens, quamuis heres vltimi possessoris nõ sit, admittẽdus est dummodo sit cõsanguineus.

20 *Renouationẽ petens emphyteusis, debet esse heres vltimi possessoris, nec aliter audiendus est.*

Interpretata. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æsti.

21 *Renouatio ex æquitate contra iuris regulas procedit.*

22 *Renouatio descendentib. tantum competit. Sed contra verius, ibidem, n. 23.*

24 *Ius renouationis emphyteutica, hereditarium est.*

25 *Frequẽs nostrarum emphyteuticarum concessionum forma, qua sit.*

26 *Renouandi ius competit heredi vltimi possessoris nominati, iuxta regni consuetudinem.*

27 *Emphyteusis concessa pro filiis accipientis cum feudali concessione, conuenire videtur.*

28 *Renouationem petens debet esse heres.*

Renouationem petens debet habere aliquam causam, ab vltimo possessore, vt sic illum repræsentans, possit renouationem petere.

29 *Sanguinis ratio, licet defuncto successionem, secũdum domini voluntatẽ, præstiterit, facultatem petẽdi renouationẽ, concedere potens non est, nisi titulus hereditarius, quo possit defunctus repræsentari, concurrat. Et ibi, discussa & examinata Decii Doctrina, cons. 78. nu. 5. & Bald. in cap. 1. quemadm. feu. ad fil. pert.*

30 *Renouationem agnatus petere non potest, licet vltimi possessoris, non sit heres, nisi emphyteusis hereditaria sit. Quod verum dummodo saltem habeat aliquẽ nexum particularem, ab vltimo possessore, quo possit repræsentatio, & æquitas fundari.*

31 *In emphyteusi semel exclusus, perpetuo exclusus manet, idemq; in fideicommissis.*

Item, & agnatio vltimi possessoris, quã emphyteuta per successionem semel ingressa est, cõsiderari debet quando agitur de successione, vel renouatione.

Femina vocata in defectum masculorum excludit omnes masculos, quos ante fuerũt a Maioratu, seu fideicommisso exclusi.

32 *Fideicommissis familia relictis propinquiores vltimo possessori præferendi, & admittendi sunt.*

33 *Filii & heredes vltimi possessoris renouationem petẽte admittendi sunt, etsi omnino sint extranei. Quales sint nepotis filii.*

Agnatus primi possessoris, & non primi acquirentis est consideratio.

Emptoris filii, & successores, renouationẽ petere possunt.

34 *Renouationem petendi ius, agnato proximiori competit.*

35 *Proximus vltimo possessori, renouationem petens, audiendus est.*

Proximitas vltimi vasalli, non primi acquirentis in feudis attenditur.

36 *Proximitas respectu vltimi possessoris, attenditur in maioratibus.*

Proximiores primo testatori admittuntur, quando testator propriam familiam vocauit, non eorum, quos nominauit.

Res non debet exire a linea, quam semel intrauit, qua deficiente admitti possunt collaterales, si id concessio patiatur.

37 *Renouationem petens, satis est, quod sit agnatus proximior vltimi possessoris, quando emphyteusis fuit concessa pro filio, vel filia, aut certis personis nominandis.*

1 QVæ † diximus supra, de renouatione cõcedenda, vtiq; procedunt, quotiescunq; emphyteusis, per generationem finita est, & exstincta. Sin autem per possessoris renuntiationem, in manib. domini libere factam, vel in fauorem alterius, vel vt dominus libere, cui velit, donare possit, finiatur: aliter dicendũ. Etenim Bar. solũ loquitur quando emphyteusis, per mortem vltimi possessoris, vacat: in quo casu probat, emphyteuticam cõcessionem descendentibus, seu proximioribus agnatis, renouandam fore: & sic, quando nihil in vita de emphyteusi possessor disposuit. Quod si primus, vel secũdus, vel vltimus possessor de ea aliter disposuerit, dominusque directus, refutationi, seu renuntiationi, in alterius ẽt penitus extranei fauorem, consensum adhibuerit, eo casu, nullus vnquam ex auctoribus, quos viderim, scripsit, descendentibus seu proximioribus agnatis, vltimi morientis competere renouationem, aut illis, pro renouationis iure, vllam querimoniam superesse. Diuersus enim est hic vacationis, seu exstinctionis modus: quare diuersa omnimodo debet esse iuris dispositio, *c. susceptum, & ibi gloss. de reser. lib 6. & ibi. DD.* Vbi probant, concessionem seu collationem, vel prouisionem, beneficii, tanquã vacantis per mortem, non dici factam, si illud per renuntiationem vacauit, vel e contra.

2 Quare † in proposito licet Bartolus, & communis, emphyteusis vacantis per mortem, ius petendi renouationem, proximioribus concedat, non tamen, quando illa vacauit per resignationem, & ad dominum directum, reuersa est, concessisse, imo magis denegasse videtur, quemadmodum, *in c. cap. susceptum*, fuit denegatum beneficium. Quod etiam tradit Socinus, *consil. 32. nu. 1. vol. 1. & Lappus allegat. 89. n. 2.* Inuat. q; in specie tradit Alberic. *in l. 2. col. fi. C. de iure emph.* vbi resoluit, quod refutatio emphyteusis facta in manibus domini directi, vel in fauorem alterius, nocet iis, quibus per mortem refutantis, illa erat acquirenda: quem sequitur ibi. post Baldum, *column. 2. Iason, numer. 24. Panormitan. in cap. 1. de feudis, Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. parte. c. 4. nu. 2.* & doctissimus Valascus, *de iure emphyt. q. 38. num. 24. versic. in emphyteusi*, quibus adde Tiraquell, *de retr. lign. a. §. 34. glossa. 1. numer. 1. cum seq. Afflict. decisio. 307. num. 11. Aufrer. ad capellam Tholos. q. 404.* & nocere filiis, huiusmodi renuntiationem, ad quos emphyteusis erat post mortem patris renuntiantis ventura, secundum formam concessionis tradit doctissimus Valascus, *d. tract. quæst. 49. num. 6.* Omnis enim concessio emphyteutica, tacitam videtur habere conditionem scilicet nisi emphyteuta ex domini consensu aliter disponat. *Tiraq. de retr. lig. §. 1. glo. 14. n. 110. & n. 111. & rursus, §. 34. glo. 1. n. 7.*

Iuuat † etiam notabilis Baldi sententia, *cons. 300.* 3
volumin. 1. firmantis, quod quando emphyteuta, renuntiat emphyteusin, in manibus domini, non possunt proximiores, ab eo retrahere, exstante statuto, quod id facere possint. Cessat enim statuti vis & potestas, facta renuntiatione in manibus domini; quoniam illa est quædam resolutio emphyteutici contractus, per quam vtile dominium cum directo consolidatur, & coalescit: quod etiam voluit Maluerius, *in praxi, tit. de locato, §. item emphyteuta.* Et ita anno 1573. dum in Bracarensi curia honorificæ aduocationis munere fungeremur, obtinuimus in causa cuiusdam Gregorii Pirez, super fundo emphyteutico, cuius directum dominium spectabat ad monasterium illius ciuitatis, Deiparæ Virginis remediorum.

Ex † prædictis infertur resolutio alterius quæ- 4
stionis, vt etiam quando emphyteusis, non per mortem possessoris exstinguitur, sed propter culpam eo viuente committitur, veluti propter canonis cessationem, & solutionis intermissionem, abesum rei, & pacta non seruata, caderet in commissum, in eo casu emphyteusis renouatio denegãda sit, vt omnes constanter affirmant, *ita Romanus, consi. 112. in prin. Decius, cons. 329. col. fin. versic. non obstat.* Pro qua sententia facit, quod notat Speculator, *titu. de locato, §. nunc aliqua, versi. 77. Bartol. in Leum qui, ff. de interdict. & releg. Bald. in l. 2. C. de liber. & eorum lib. & in l. adoptiuum, §. patronum. si de in ius vocan. Salycet. in l. 2. q. 23. & ibi Iason. num. 21. C. de iure emphyt. Anchar. & Imola, in c. ex parte, de feudis*, quibus in locis resoluunt, propter non solutionem, a patre comissam, excludi filium, comprehensum, in contractu emphyteusis. Ergo multo magis descendentes non comprehensi. Ita declarat text. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqu. quot.* & *ibi. Hieronymus Gratus, consilio 96. numer. 23. vol. 1. Ruin. cons. 152. col. fin. vol. 1. & cons. 155. col. fin. eod. Alexan. in l. si mihi & Tatio, ad fi. ff. de verb. oblig. Corsett. in apostillis, ad Abbatem, in cap. bona, de postul. prælat. Couarruu. in tract. lat. feudo. 2. parte. quæst. 15. in fin. Ripa, in l. 1. nu. 12. ff. de privil. cred. Felinus, consil. 32. nu. 9. Franciscus Vinius, lib. opi. commu. verbo, emphyteusi finita. Ioan. Gab. lib. 3. commun. concl. 1. limit. 1. num. 8. Socinus. lib. 3. consil. 9. num. 13.* & vltra prædictos tradit Præpositus, *in cap. 1. quemadmod. feu. ad fœmin. per. 1. num. 3.* & postremo tra-

tradit Hippol. Rim. *conſ. 257. num. 101. & 102. vol. 3.* vbi inquit doctrinã Bartoli, *in d. §. permittunt*, non procedere in emphyteuſi finita, propter canonem non ſolutum. Adeo enim iſte defectus, ſolutionis canonis conuenti, eſt efficax & potens, vt noceat etiam filiis, & aliis, in inueſtitura comprehenſis, *vt tenet Speculator tit. de loca. §. nunc aliqua, verſi. 78. per l. Dino. Marco. C. de quæſt. & Bart. in d. l. eum qui. cũ aliis adductis, per Alex. conſ. 119. in fi. vol. 5. & conſ. ſeq. Reg. conſ. 168. n. 6. vol. 1. Rom. Iun. conſ. 257. n. 64. vol. 3.*

5 Vnde, † & ſi in conceſſione emphyteuſis, apponatur pactum de renouando, vigore illius pacti renouatio non debetur, ſi res incommiſſum cadat, *vt tenet Hippol. Riminal. Iun. conſ. 94. & Anno Domini, num. 3. vol. 1.* Sicut nec quis tenetur, poſſeſſionem reddere illi, qui facto & culpa ſua, ab ea cecidit, *vt not. Socin. Iaſ. Cæn. Aquen. & Ripa, in l. rem quæ nobis, ff. de acq. poſſeſſ. Abb. in cap. accedens, in 1. num. 19. vt lite non conteſt. & in c. 2. num. 7. & poſt eum Beroius num. 22. & idem Abba. in c. in literis. num. 26. de reſt. ſpolia. Caſſador. deciſ. 4. eod. tit. Brunus, conſil. 21. num. 2. & 3.* ſicque concludunt omnes, *vt teſtatur Ripa, in c. ſæpe de reſt. ſpol. num. 27. Ruinus, conſ. 47. num. 5. & conſ. 49. num. 9. volum. 4.* & ſequuntur alii quos cumulat Menochius *de recuper. poſſeſſ. remedio, 15. num. 95.* Et quia per tale pactum de renouando nullum ius in re quæſitum eſt, ſed actio tantum perſonalis, cõtra dominum directum oritur ad renouandum: quod ſi fiat alteri renouatio, actio tantum ad intereſſe aduerſus renouãre promittentem dabitur, vt declarat Ang. *conſ. 184. col. fin. & conſ 311. in fin. ſequitur Ruinus conſ. 167. num. 13 vol. 1. Beroius, conſ. 116. num. 16. vol. 1. Hippol. Riminald Iunior. conſ. 257. num. 52. volum 3.* vbi tamen, *num 53.* aſſerit acquiri ius in re.

6 Mouetur Ruinus argumento, & ratione liuellarii, qui ſi non ſoluat canonem, eccleſiam ad renouandum cogere non poteſt. Quia cum non ſoluendo canonem, non adimpleuerit pro parte ſua, non cogitur eccleſia pactum de renouando ei ſeruare, tanquam dicatur factum ſub modo, ſcilicet niſi ille, qui rem recipit ad liuellum, promiſſa non ſeruauerit, *l. quæro. §. inter locatorem, ff. locati*, & quia ſicut per ceſſationem ſolutionis, ipſa re priuatur, ita debet amittere commodum pacti de renouãdo, quoniam ſi duraret & obſeruaretur, pœna priuationis non haberet effectum perpetuum, quia per renouationem, rem amiſſam recuperaret, & tamen pœna debet eſſe perpetua. *l. ſeruus, C. de pœnis, & ibi per omnes, cum aliis per Ruin. vbi ſupra adductis.*

Conſiderant igitur, † prædictis in locis, paulo
7 ante relati auctores, culpam poſſeſſoris, quæ ſi ipſum minet excludit, multo magis, & eius ſucceſſorem, qui nullum ius habet, *argument. cap. quemadmodum, de iureiurand. & l. ſi vinea matre, C. de bon. quæ liber.* Quare ſi ſucceſſorem excludit, per cõſequens, & renouationem: A quo enim remouetur genus, remouetur & eius ſpecies. Rectius etiam dicendum videtur, æquitatem illam a doctoribus inuentam, non fuiſſe admiſſam quando emphyteuſis propter culpam poſſidentis finitur. Quia non eſt eadem ratio finiri culpa, vel generationem emphyteuſin, tum etiam, quia in exorbitantibus, ceſſat extenſio de caſu ad caſum, *regula, quæ a iure. de reg. iur. in 6.*

In alio † etiam caſu, opinamur renouationem,
8 ceſſare, quoties emphyteuta, qui adhuc habebat, poteſtatem nominandi ſecundam, vel tertiam perſonam, quempiam non nominauit. Etenim in ea ſpecie emphyteuſis, libere ad dominum reuertitur, licet emphyteuta habeat tranſuerſales heredes, ad quos quidem per legem Regiam *libr. 4. titul. 62. §. 3.* emphyteuſis nõ tranſit, ſed magis ad dominũ directum regreditur, propter defectum conditionis, quia non nominauit. Quod in ſpecie videtur tradidiſſe Auguſt. Beroius, *conſil. 133. in cauſſa, num. 8. volum. 1.* vbi inquit, quod conductio, ſeu locatio, facta pro ſe, & quocunque ab eo nominando, vel ſubrogando, niſi aliquis fuerit nominatus, vel ſubrogatus, cum perſona conducentis finitur. Nec dixeris eam legem Regiam, ſolam velle, quod dominus emphyteuſin conſequatur, non tamen renouationem negat, quæ ad heredem proximum pertinet, per ſupra ſcripta. Sicut enim per viam renouationis a domino directo euocatur emphyteuſis, finita generatione, ſecundum communem reſolutionem: ita debet poſſe euocari, quando propter defectum nominationis, ad illum reuertitur vtile dominium, & cum directo conſolidationis iure coaleſcit. Quoniam reſpondemus, renouationem ex æquitate quadam procedere, qua proximioribus agnatis prouidetur, ex eo, quia de illis, viuens aut moriens, vltimus poſſeſſor prouidere non potuit. Siquidem vltimus erat ex forma inueſtituræ emphyteuta, & poſſeſſor, nec ius aliquod habebat, quod poſt mortem poſſet agnatis dare: & ad illos transferre. In qua ſpecie rationi & æquitati conſonans viſum fuit, illis per viam renouationis prouidere. Quæ quidem ratio ceſſat, in eo, qui nominandi poteſtatem habebat, & id facere noluit, vel non potuit, morte interemtus: quoniam magis videtur voluiſſe, ſecundum legem, & tenorẽ inueſtituræ, emphyteuſin manere penes dominum directum: quemadmodum contingit, in eo, qui canonem nõ ſoluit, vel emphyteuſin vendidit & alienauit, domino inconſulto, cuius emphyteuſis a domino occupata, vel aliter etiã ex quauis cauſſa, in cõtractu expreſſa, ingreſſa, ex vi renouationis per emphyteutæ filios, aut agnatos non euocatur, aut euincitur, *vt tradit Alex. in d. l. ſi mihi, & Titio, n. 20. cum aliis ſuperius relatis.*

Neque hoc mirum † eſt, quoniam recepta ſcri- 9
bentium ſententia, renouationem ſolum admittit, quando emphyteuſis, per generationem finitam exſtinguitur, ad quem tantum caſum debet reſtringi, quia exorbitans eſt, & regulis iuris communis aduerſatur, vt iam reſoluimus. Et proinde, *dict. lex Regia, §. 3. titul. 62. libr. quarto*, ceſſante emphyteutæ nominatione, cuius vel inter viuos, vel in mortis cauſſa faciendæ facultas tribuebatur, reſpondet emphyteuſin ad dominum directum pertinere, ad illumque deuolui: & ſi ille ab inteſtato collaterales habeat, heredes, ad quos emphyteuſis non tranſit, ſub titulo hereditatis, licet aſcendentes, v. g. deſcendentes tranſeat, vt eadem ordinatione ſancitum eſt. In qua ſpecie lex illa iuris eſt correctoria, & proinde in ſola emphyteuſi prophana, non in eccleſiaſtica admitti poteſt. Etenim emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ea, quem emphyteuta nominabit, reſoluitur in conditionalem, ſi nominabit, qua deficiente conditione ex vi legis, & conuentionis, ius eſt quæſitum eccleſiæ emphyteuſin exſtinctam prætendenti. Quo quidem iure eccleſiam priuare, lex ciuilis non poteſt.

Nec super eo aliquid statuere: *ex qua regula, cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut.* Quare limitanda ac restringenda est ea lex Regia, vt in emphyteusi Ecclesiastica non procedat: in ea maxime specie, de qua agit, *in d. §. 3. tit. 62.* quando scilicet emphyteuta intestatus decessit, de emphyteusi minime disponens, nec quempiam ad eam eligens: in quo quidem casu, duo specialia cõcurrunt, nempe quod filius, vel parens, sub conditione vocatus, si nominabitur, videatur heres institutus, & a defuncto vocatus, rursus, & ad emphyteusin nominatus, q̃ cõcurrere simul nõ possunt ex regula, *l. 1. C. de dot promiss.*

10 Quæ † resolutio in liberis, licet controuersiam, & ambiguitatem maximam patiatur, in parentibus tamen extra omnem difficultatem esse videtur, si consideras Ecclesiasticam emphyteusin, ad ascendentes non transire, vt notabiliter comprobat Bald. *in auth. defuncto, C. ad Senat. conf. Tertyll.* quod dictum, vt admirabile extollit Curtius, *in tractat. feudorum 3. p. n. 42. in fi.* sequuntur Aluaro. Præpositi & alii, *in c. 1. de nat. succeff. feudi*, quẽ sequitur doctiss. Valascus, de Iure emph. *q. 39. n. 9.* intelligens id speciale esse, in Ecclesiasticà emphyteusi, cuius naturam (aut) esse, lineam descendentium respicere, *vt in §. emphyteusin, in authent. de non alien.* licet contrarium trepidus, probet Rubeus, *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & posth. n. 203* Ex quibus, nostra lex Regia, *lib. 4. tit. 62 §. 1. 2. 3.* vtiliter restringenda est, in emphyteusi Ecclesiastica.

11 Comprobatur † hoc, argumento feudorum, quæ similiter ad ascendentes non trãseunt, vt habetur *in cap. 1. de nat. succeff feudi*, ibi: *Successionis feudalis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbigratia pater filio, inferius vero, filius patri succedit*, & ibi notant gloss & DD. communiter Pyrrhus, *in consuetudin. Aurelian. tit. de succeff. in prin. & in capit. 2. in fin. tract. de succeff. ab intest. qui Viglio additus est, nu. 81. pag. 269. Chassaneus, in consuet. Burg. rub. 7. §. 6. verbo, pen. nu. 8. fol. 199. col. 3. Guilhel. in c. Raynut. verbo. & uxorem, nu. 50. Boerius, q. 199. post n. 2. Præpos. in cap. 1. de vasallo decrep. ætatis, column. 2. Valascus, de iure emph. 1. p. q. 39. nu. 9. Ioachimus Mynsingerius, lib. decis. Imp. Camera, cent. 3. q. 93.* Quo argumẽto idem est respondendum, in emphyteusi saltem Ecclesiasticâ, cuius proprium est descendere, non ascendere, vt plerique ex iis auctoribus, quos modo retulimus, obseruant, resoluentes in Ecclesiastica emphyteusi solos liberos succedere, non parentes. Quæ sententia placuit etiam Guilhelmo Benedicto, *in cap. Raynut. verbo, & uxorem, sub num. de succeff. ab intest. num. 655.* vbi refert hoc idem voluisse Masuerium, *in tit. de succeff.* Ex quibus hæc est communis scribentium resolutio, cõtradictore carens: quæ an possit casui legis Regiæ, *libr. 4. titu. 62.* applicari, latius differemus inferius in tract. de nominatione emphyteutica, quem (Deo propitio) in lucem edere conabimur.

12 Ex † præmissa etiam resolutione, aliquando respondimus, Emphyteusin ad dominum directum reuersam, per mortem clerici, seu beneficiarii, qui neminem nominauit, cum potuit, vel saltem filium illegitimum, heredem instituit, renouandã non esse, inuito domino, qui illegitimo filio, dare non compellitur, propter eiusdem incapacitatẽ, de quo habetur, *in l. generaliter, §. cum autẽ, C. de instit. & substit. sub cond. facit. & in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia, & in cap. in præsentia, de probatio.* Vbi vero, per clerici mortem emphyteusis exstincta est, quia scilicet, erat tertia persona, vtique collateralib. consanguineis, si modo heredes sint, concedendam fore renouationem puto, quoniam hoc casu, nihil obstare videtur, quod eam impediat.

Denique † collateralibus consanguineis, negandam fore renouationẽ opinor, quoties emphyteusis pro filio, vel filia fuit concessa: In qua specie quẽadmodum frater, aut quisque alius collateralis, durante inuestitura nominari non potest, vt probat lex Regia, *lib. 4. tit. 63. §. 5.* Ita neq; ad renouationem petendam potest admitti. Repugnat n. concedentis voluntas, qui noluit emphyteusin principaliter, aut incidenter per viam renouationis, ad extraneos transire. Quamobrem, prima concessio semper est attendenda, *vt tradunt Decius, consil. 185. sub num. 3. & 193. n. 3. & consi. 194. nu. 3. & consil. 208. & 263. & 390. num. 3. Ruin. consil. 20. & latius, consi. 187. vol. 1. Paris. consil. 11. n. 15. & consi. 2. n. 24. vol. 1. Berous, consi. 65. in princip. libr. 1. Pontan. in consuetu. Blesen. artic. 46. fol. 237. Bursatus, consi. 46. n. 1. vol. 1.* addens hoc esse obseruandum, etiam si concurrant, aliquæ concessiones, ex post facto, diuersimode factę, quoniam semper ad primam, tanquam ad fontem, & fundamentum recurrendum est, *Bal. consi 298. vol. 1. Purpuratus, in l. pacta nouissima, C. de pact. Paul. consi. 176. vol. 1. Berous, consi. 71. n. 5. & consi. 44. vol. 1. & consi 93. nu. 11. eod. vol.* Quare renouationẽ semper videri factam, secundum formam primi contractus, tradit Deci. *consi. 407. n. 8. Rui. consi. 91. n. 6. vol. 1. Gratus, consi. 110. n. 46. vol. 1. Nevis. consi. 10. n. 2. Duare. de feu. fol. 92.* Cum ergo emphyteusis fuerit concessa, pro filio, vel filia, vtriusque coniugis, iuxta formam Ordin. Regiæ, *lib. 4. tit. 63. §. 5.* si filius, vltima persona, decedat sine liberis, emphyteusis ad dominum regredietur, penes quem perpetuo erit mãsura, etsi ille fratrem relinquat heredem, aut quemcunq; alium agnatum. Nisi forte in cõcessione, sit apposita clausula, *O qual hi nomanerão, pera hũa outra pessoa, que o que mais viuer nomear*, propter quam non exstantibus filiis, dñs voluit, posse nominari extraneam. Ergo illo non exstante, collaterali heredi, renouatio neganda non est. Quæ nota.

13

Addo † etiam, hoc ius renouationis, considerabile nõ esse, antequam emphyteusis, per generationẽ exstinguatur, quod superius obseruauimus. Ceterum, antequã vltimus emphyteuta, seu possessor, vita decedat, potest dominus de illius consensu emphyteusin, in alium extraneum transferre, *Gabriel. consi. 30. n. 10.* vbi loquitur in eo, qui non habebat legitimos descendentes, & ne emphyteusis exstingueretur, fecit naturalem filium legitimari. Quare respondet, eam legitimationem, agnatis nocere, in iure petendi renouationem, quia inquit, tempore legitimationis, adhuc non competebat, neque immediate ex contractu debetur, sed ex quadam æquitate. Quare non est in consideratione. Quo argumento, inquit Gabriel, *numero 11.* iure renouandi priuantur agnati, quando vltimus possessor, de consensu domini, rem emphyteuticam, in extraneum alienauit, *Ruinus, consi. 45. colum. fin. vol. 1.* Quamobrem, idem est in legitimatione, quæ vim habet alienationis, *Parisius, consi. 9. numer. 48. vol. 2. Campegius, inter consi. Brun, consi. 2. n. 52. Anchar. consil. 427. col. 2. Socin. consi. 3. n. 6. vol. 3.*

14

Non

Non leuis autem † modo insurgit dubitatio, *an*
13 *sicut emphyteusi finita per generationem renouatio descendentibus vltimi possessoris, iure debita est, an ita transeat ad latiores quoq; vel consanguineis, infra quartum gradum, debeatur, vt iure dominum ad renouationem faciendam, compellere possint?* Et his denegari renouationem, audacter asseruerunt Anchar. *cons.133. Plene, & subtiliter, in 2. dubio, sequitur Corsettus, in Apostill. ad Abbat. in c. bonæ, de post. præl. & Paulus Castr. in l. maritus, C. de procurat. Socinus inter cons. Curtii senioris, 40. col. 6. Iason cons. 24. volum. 3. ad fin. Staphil. de lit. grat. fol. 79. Gozadin. cons. 39. Ruin. cons. 45. col. pen. vol. 1.* Et veriorem dicit sententiam Socinus iun. *cons. 9. nu. 20. vol. 3.* vbi inquit, quod DD. magis communiter loquuntur in descendentibus, non aũt in transuersalibus, *& Fulgos. cons. 218. Petrus quondam, col. 1. vers. nec superioribus obstat, Ruin. cons. 152 præsupponitur, nu. 6. vol. Dec. cons. 328.*

14 Sed contraria † sententia verior, & communior est, quam tuetur Romanus, *cons. 22. pro propositæ, n. 5. & ibi Ruinus. Mandos. in addition. limit. 6. Alex. cons. 80. vol. 2. & cons. 93. col. 2. Decius cons. 131. & 328. Goza. cons. 7. col. 3. & fin. Ant. Gab. lib. 3. opin. commun. conclus. 1. num. 16. & hanc sequitur Iul. Clarius. lib. 4. recept. sentent. § emphyteusis, q. 42. num. 2. Hippol. Rimin iun. cons. 257. nu. 104. vol. 3.* asserens communem, & probant omnes hi auctores, quos in præcedenti quæstione recitauimus, *post prin. vers. postremo, num. 2.* Qui omnes dicunt communem, & receptiorem esse sententiam, emphyteusi finita, consanguineos emphyteutæ defuncti, extraneis rem emphyteuticam petentibus præferri, & sic pro constanti præsupponunt non esse constituendam in hoc casu differentiam, inter descendentes, & transuersales, dummodo sint proximiores, *ita Paul. Paris. cons. 101. col. fin. vol. 1.* prout in matre consuluit Imola, *cons. 38. in casu præmisso, in fine,* refert & sequitur Marianus Socinus iun. *cons. 76. n. 121. vol. 1.* Ruinus, *cons. 12. ad fin. & cons. 151. col. 4. & cons. 152. col. 3. & cons. 162. col. pen. vol. 1.* & ita sentit Bart. *in l. 1. ff. de privil. cred. in fin.* & tenet Anton Gabr. *lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de iure emphy. num. 17.* Quinimo Decius, *in d. cons. 131. vers. 3. non obstat,* tenet, quod ad emphyteusis renouationem, nõ solum admittuntur descendentes & agnati, verum etiam cognati, & ibi hanc esse communem opinionem testatur: idque etiam sentit Imola, *cons. 27. visis quibusdam instrumento, nu. 3. Ruinus, d. cons. 12. circa casum, nu. 20. & d. cons. 151.* quia proponitur, *nu. 18.* vbi inter cetera allegat Romanum, *in d. cons. 22.* quo in loco non de descendentibus, & agnatis, sed de cognatis, & sic de matre loquitur, prout etiam Imola consuluit. *in d. cons. 38.* & sequitur Horat. Mandos. *ad Rom. d. cons. 22. in addit. limit. 6.*

15 Vno tamen in casu prædicta conclusio limitanda est, quando foret vsus, & obseruantia, quod descendentes tantum admitterentur ad petẽdam renouationem, vt consulendo tradit Hippolitus Riminaldus iunior, *consil. 257. num. 105. volum. 3.* Huiusmodi enim vsus, & obseruantia, debet attendi, nec ab ea recedendum est, *arg. l. municipes. ff. de legibus,* & antiqua praxis debet attendi, *l. plane,* vbi Bald. per illum text. *ff. de excusat. tuto.* siquidem vera interpretatio sumitur a practica, vt dicit Bald. *in ca. 1. in prin. de feudo, sine culpa non amitt. sequitur Decius, d. consil. 131. in fin. Alex. cons. 27. nu. 7. vol. 1. Iaf. in rem quæ nobis, notab. 1. de acq. poss. Cravetta, cons. 90. num. 7. Roland. a Valle, cons. 4. num. 26. vol. 4.* Ex quo eleganter Iason *cons. 128. col. pen. volum. 1.* inquit, quod intellectus assumi debet, quem effectus, & exitus rerum, verum esse demonstrat, id est, obseruantia subsecuta. Nec in tali cõsuetudine interpretatiua requiritur temporis præscriptio, sed sufficit aliquo tempore sic obseruatum fuisse, *vt tenet Castren. cons. 347. col. fin. vol. Aretin. cons. 11. col. 3. vers. sed tamen, Soc. cons. 111. col. fin. vol. 1. Corneus, cons. 188. col. fin. vol. 4. Decius, in c. cum M. Ferrar. col. 2. de constit. & cons. 156. col. fin. Cravetta cons. 201. num. 12. Riminald. iunior, cons. 257. nu. 107. vol. 3.* Consuetudo namque loci, vbi res sita est, debet attendi, veluti superans alias consuetudines, vt in feudis est text. & ibi gloss. & DD. *in cap. 1. de feudi cogn. Castr. cons. 3. vol. 2. Guido Papæ, cons. 297. Paris. cons. 21. nu. 4. vol. 1. Rom. vn. cons. 38. nu. 23. vol. 1.* De quibus valere argumentum ad emphyteusin, & e contra, quando militat eadem ratio, omnes passim fatentur, vt constat ex Alex. *cons. 5. in prin. vol. 5. Parisius, cons. 12. nu. 2. vol. 1. & cons. 1. nu. 147. vol. 2. tradit Simon de Pratis, cons. 9. nu. 7. vol. 1. cum aliis per Rim. iun. cons. 257. nu. 109. vol. 3.*

Hic † modo opportune incidit quæstio notabilis, *vtrum qui renouationem emphyteusis petit, debeat esse heres, & de sanguine vltimi possessoris, vel sufficiat,* 16
quod sit agnatus, & heres primi emphyteutæ acquirentis? Et habito pro constanti, quod doctrina Bartoli, *in l. 1. § permittitur, ff. de aqua quotidiana, & estiua.* habeat locum, & procedat in emphyteusi ecclesiastica, *vt sup. q. 8. ad fin. resoluimus,* dicendum videtur, minime necessarium fore, petentem renouationem, esse heredem vltimi possessoris, si modo emphyteusis hereditaria non sit, sed quod fuerit in tertiam generationem concessa, aut pro filio, quem accipiens emphyteusin, nominabit. Etenim in ea specie emphyteusis nihil commune habet cum hereditate, adeo, vt ea repudiata, recte quidem nominatus, emphyteusin posset retinere: quemadmodum in feudo, nõ hereditario, Bart. post Dynum, *in l. item videndum, § fin. ff. de per. hered.* resolut, cum qui promisit, de hereditate, nihil amplius petere, posse nihilominus feudum postulare, *sequuntur Bald. & Angel. ibi, & Alciat. in regul. 1. præsum. 31. nu. 2.* Vnde petentem renouationem, non requiri esse heredem, vltimi possessoris, *tradit Alex. lib. 7. cons. 10. n. 10. cum seq. Rimin. iun. cons. 323. nu. pen. & fin. vol. 2. idem Riminald. consil. 257. nu. 25. vol. 3.* vbi ait, id admittendum fore, in emphyteusi non hereditaria, vbi allegat Ripam, *in l. 1. in l. 1. num. 8. de privil. cred. & Dec. cons. 78. & Ruinum, cons. 78. & Ruinum, cons. 12. col. pen. & cons. 151. col. 5. vol. 1.* Quare, vt *in c. 1. an agnat. vel sil. defunct.* habetur, qui hereditatẽ repudiauit, feudum retinere nihilominus potest: nec de feudo, quod hereditarium nõ est, disponere possessor valet, *c. 1. de success. feud.* Manet n. penes agnatos, exclusis extraneis heredibus, *c. 1. § si clientulus, de alien. feud. Bald. in l. 1. q. 4. ff. de rerum diuisio. & in l. etiam, ff. solut. matr. vbi Alexand. col. fin.* Vnde, quando emphyteusis non est hereditaria, vt iam diximus, nulla iuris ratio postulat, oportere petentem renouationem, esse heredem vltimi possessoris, dummodo ille sit de genere, & agnatione primi acquirentis, siquidem diuersam, & separatam habet naturam, ab hereditate, modo de quo supra, concessa emphyteusis. Quemadmodum enim, emphyteusin hanc agnatus, vel cõsanguineus citra ius, & nomẽ heredis cõsequitur: ita & pari ratione,

haiusmodi renouationem petere poterit, quamuis heres non sit.

19 Etenim † ius hoc petendi renouationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consecutus, vt in feudo, nominatim resoluit Decius, *cons. 78. num. 4. & 5.* probans, quod vbi feudum, non est hereditarium, renouationem potest petere agnatus proximus vltimi possessoris, quamuis heres non sit. Ac proinde subdit Decius, inspiciendam esse qualitatem concessionis: nam si ea sit, ad quam soli heredes admittantur, in petenda renouatione non admittentur agnati, nisi heredes sint. Sed si eiusmodi sit concessio, quę admittat descendentes, vel agnatos, tunc habentem hanc qualitatem admittendum fore, quantumcunque vltimi possessoris heres non sit. Quare quemadmodum defunctus fuit vocatus ad successionem, quia agnatus primi acquirentis, ita hic audiendus est, renouationem petens, licet non sit heres. Sequitur Decium, in hoc Ripa, *in l. 1. ff. de priuil. credito, nu. 8.* Cuius etiam sententiæ fuit Præpos. *in c. 1. ante nu. 4. quẽ admodum feud. ad fil. pertin.* ex auctoritate Baldi ibi, *quatenus voluit*, in renouatione, de qua agimus, præferendã esse filiam, aliis heredibus, quamuis illa non sit heres. Sequitur Iason, *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 22. in fin. Gratus, cons. 110. Socinus iun. cons. 9. num. 11. vol. 3. doctissimus Gamma dec. 326. vxor, nu. 2. ad fin. & num. 3. & Valascus, de iure emphyt. quæst. 38. num. 16.* Quo argumento inquit Præpositus, *in d. c. 1. ante n. 4.* respondendum esse, petentem renouationem emphyteusis, audiendum esse, quamuis heres vltimi possessoris non sit, quam opinionem communem asserit Alex. *cons. 80. nu. 21. vol. 1. Decius cons. 78. & 131. & Soc. iun. cons. 9 vol. 3 Rain. cons. 12. & 15. nu. 16. vol. 1. Gabr. cons. 30. n. 10.* amplians etiam, si emphysis sit noua.

20 Ceterum † contraria videtur verior, & receptior sententia, imo quod petens renouationem emphyteusis, debeat esse heres vltimi possessoris, nec aliter audiendus sit, imprimis vnice probat, gl. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidia. & æst. verbo, impetrabile.* In eo enim, *§. permittitur*, IC. docet ius, & potestatẽ, mihi a principe concessam, ex publico flumine, ducendi aquam, per mortẽ meam exstingui, ad instar personalis priuilegii: quare, neque ad heredes meos, aut quoscunq; alios successores trãsit. Quod enim, personis datur, cum personis amittitur, *vt ibi IC. ius ait.* At is, ad quem fundus irrigandus aqua transit, impetrare potest, vt sibi de nouo aqua concedatur, aliter iniuriam patitur. Sumta hinc occasione, glo. ibi verbo, *impetrabile*, dicit hoc simile esse inuestituræ feudorum. Mortuo enim vasallo, facile potest eius heres masculus, nouã inuestituram impetrare, quæ concedi debet. Ecce qualiter glossa, nominatim, hoc ius petendi renouationem inuestituræ exstinctæ per mortem possessoris, solum heredi concedit, & nõ alii. Quam glossæ sententiam, sequitur Bartolus ibi, inferens ad emphyteusin, quod illa finita, per mortem vltimi emphyteutæ, eius heredib. & descendentibus est renouatio concedẽda. Quod idem voluit Bart. *in l. 1. de priuileg. credito. in fine*, referens, quod habetur, *in §. permittitur*, & firmans cognatos infra quartum gradum, fore extraneis præferendos, dummodo heredes sint, vt habetur *in d. §. permittitur*, secundum quem est ibi necessario intelligendus Bartolus, *& in leg. si mihi, & Titio ff. de verbor. obligation. num. 7.* Licet ita nominatim non explicet, sed tantum loquatur in filiis petentibus renouationem, quos asserit audiendos esse per text. *in d. §. permittitur.* Aliter, si Bart. voluit, ex Accursii auctoritate, *in d. §. permittitur*, agnatũ etiam, si nõ sit heres vltimi poss. sioris, emphyteusis renouationẽ petere posse, vtique perperam glossæ auctoritatem adducit: quæ nominatim loquitur in filio heredis feudi exstincti renouationem petente: quam sententiam cum Bartolus extendat ad emphyteusin, necessario fatendum est, quod extendit cum sua qualitate, & consequenter, dummodo petens sit heres defuncti, vltimique poss. sioris. Sic enim omnis extensio, & ampliatio, facta intelligitur, vt contineat ampliati qualitates, *vt habetur in l. sed si manente. ff. de precar. cap. Ecclesia 31. vt lite pendente.*

Idque † eo maxime comprobatur, si consideres renouationem, de qua agimus, ex æquitate contra 21
iuris regulas procedere, secundum quas finita concessione per tertiam generationem, ad quam fuit emphyteusis concessa, res ipsa ad dominum reuertitur, *ex regula text. in l. ne cui, C. locati, & l. legem. C. eodem, & l. dudum, C. de contrah. emtio. tradit Afflictus, in tract. de iure congrui, in principio.* Quocirca, cum exorbitans ea decisio sit, restringenda necessario est, ad casum, in quo text. & glossa, *in d. §. permittitur*, loquuntur, *argument. l. si quando, C. de inoffitioso testament. & in cap. cum dilectus, de consuetud.* Efficacius vrget ea ratio, si consideres. quod glossa, in *d. §. permittitur*, fundatur, in quadam repræsentatione defuncti, vltimi possessoris, quæ inest in petente renouationem, vt sic reformata inuestitura, in eius persona, defuncto similis efficiatur. Quare is debet esse illius heres, quo pacto fit defunctum repræsentare, quod quidem iuri consentaneum est, *vt in authen. de iureiur. amor. præst. §. 1.*

Quo † argumento, notabiliter Ancharanus, *cons. 133.* Bartoli sententiam, *in d. §. permittitur*, ad de- 22
scendentes ipsius emphyteutæ, per quem emphyteusis finita est, restringendam esse, asserit, quoniam in ea specie loquitur Bartolus, a qua discedere non licet, secundum Fulgosium, in consilio relato, & approbato per Curtium Seniorem, *consilio 47. super controuersia, in prima additio.* vbi alii referuntur: & ita Bartolum fore intelligendum, declarat Staphileus, *literis grat. & exspectat. sub titulo de mouis prouisionis, post princ. fol. 79. versicul. sed istud dictum Bartoli.* Ita etiam tradit Afflictus, *decisio. 238. dicit consuetudo, num. 2.* & ita loquitur Iason, *in l. 2. notabili. 5. C. de iure emphyteut.* & expresse declarat Antonius Corsettus, *in cap. bona, in secundo, de postulat. prælato. in additio. ad Abbat. versicul. ad renouationem, limitatio. 2. Socinus Iunior, consil. 9. resolutio. nume. 11. versicul. imo etiam*, vbi *numer. 20.* communem dicit, tradit Gozadinus, *cons. 39. num 22. Bertachinus, in tractatu de Episcopo. libr. 4. quæst. 20. vol. 4. tract. diuers. fol. 52.*

Quorum sententia, vtique defendi potest, si cõsideres, quod Bartolus, in descendentibus fuit locutus.

Sed † ego huic opinioni, minime vnquam assentiri potui. Etenim, verissimum esse arbitror, n. quaquam cum mysterio, Bartolum descendentium 23
meminisse, sed magis ob frequentiam, vt optime considerauit Decius, *consil. 31. colum. fin.* firmans

con-

contra Ancharanum, esse communem sententiam. Qua enim ratione descendentibus conceditur, renouatio, quia scilicet, defunctum repræsentant, eadem ceteris collateralibus, & agnatis, est concedenda, si modo illius heredes sint, illumque repræsentare valeant. Quæ est ratio, propter quam supra resoluimus, renouationem concedendam fore, quod vti verum admittit Ancharanus, *consilio 134. dubio 2.* agnoscens collateralem agnatum, audiendum esse, si heres sit: quod ita Ancharanum referens, tradit Decius, *in dict. cons. fil. 131. ad finem*, & fuit sententia Imolæ, *consil. 38. num. 2.* & Alexandri, *libr. 3. consil. 10. num. penultim. & in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligatio. num. 19. ad finem. sequitur Baibus, 4. part. quæst. 30. in fine, de præscript. Affictus, libro 1. constitut. Rubric. 89. num. 1. fol. 191. & lib. 2. Rubr. 24. §. 1. num. 41. Idem, in cap. 1. quemadmodum feud. ad fil. perven. num. 4. sequitur Gregorius Lopez in l. 69. verbo, Reconuenda, in fine. tit. 18. part. 2. Hippolytus, singul. 419. in fine. & Vimus, libr. opinion communium, verbo, emphyteusis frita, sequitur Gozadinus, cons. 86. num. 23.* & pro constanti asserit Valasc us, *de iure emphyteut. quæst. 38. num. 17.* Ex quibus palam est, hanc esse communem sententiam.

24 Quæ ex eo † comprobatur, quoniam hoc ius renouationis emphyteuticæ hereditarium est, vt resoluit Angel *in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quot. & æst.* Alexand. *consil. 10. volum. 3.* Ancharan. *cons. fil. 134. numer. 2.* Paris. *alios referens, cons. 28. num. 5. volum. 1.* Antonius a Gamma, *decis. 326. vxor. num. 1. ad finem*, vbi inquit, extraneum heredem institutum, præferri cognatis defuncti, in petenda renouatione, quod etiam tenuit refert Alexandrum, *consil. 161. numero 2. libr. 7.* & eundem Alexandrum, & Hippolytum, *vbi supra.* Quocirca non est, cur possimus hoc ius petendi renouationem, aliis quam heredibus, vltimi possessoris, concedere, quod tenet Decius, *d. cons. 131. & 78. ad tertium. 2.*

Nec † mouere possunt, quæ supra in contrarium adduximus, emphyteusin nihil commune habere cum hereditate, nisi illa hereditaria sit, siquidem libere potest retineri, & hereditas repudiari: qua ratione, quemadmodum illius successio citra ius, & nomen heredis ita etiam, & renouatio, ab eo, qui est ex sanguine, & agnatione, peti potest, put in simili in feudo, resoluit Decius, *dict. consil. 78. n. 3. cum sequent.* intelligens, sufficere agnationem ad petendam feudi renouationem, quoniam illa etiam sufficit ad successionem illius. Quæ ratio parum conuincit, idem fore respondendum, in emphyteusi concessum in tertiam generationem, vel etiam in personas eligendas, & nominandas, iuxta huius Regni consuetudinem. Is enim est frequens nostrarum concessionum modus: *Pera Titio & sua molher, & hum filho, ou filha d'ambos, que o que mais viuer, nomear*: vel sic. *Que elle seja a primeira pessoa, & nomee a segunda, & a segunda a nomee a terceira.* Existantibus his concessionum formulis, vtique aptari commode Decij ratio, & argumentum non potest. Siquidem magis electio, seu nominatio emphyteutica ex domini prouisione, qui pro nominando emphyteusin concessit, quam sanguinis coniunctio, successionem præstat.

Vnde, cum † emphyteusis concessio, hoc vltimo
26 casu, non respiciat generationem aliquam, vel consanguinitatem, sed nominationem, quarumcunque personarum: sicut qualibet istarum trium personarum, licet extranea sit, ius habet ad emphyteusin, ad quam nominatur, ita eius heres, ius petendi ad renouationem habebit, *vt voluit Ripa, in leg. 1. ff. de priuileg. cred. numer. 8. gloss. d. §. permittitur, verbo, impetrabile, & ibi Alexand. ad Bart. tradit doctiss. Ant. a Gamma, decis. 326. vxor. nu. 7. ad fi.*

Quod adeo verum est, vt fateri teneamur, secundum iuris regulas, nisi emphyteuta nominet aliquem, iuxta formam & tenorem, in concessione expressum, emphyteusin ad dominum reuerti, tanquam caducam, & extinctam, quod supra diximus, & tradit Alexand. *cons. 23. nu. 4. vol. 2.* & probat Ord. Reg. *lib. 4. tit. 62. §. 3.* Vnde, sine dubio liquet, Decii argumentationem, in huiusmodi concessionibus, nullatenus procedere, & consequenter oportere petentem renouationem, heredem vltimi possessoris exsistere, quo illum possit repræsentare, & renouationem petere, *ex supra dictis.*

Videtur tamen, Decij argumentum concludere posse, in emphyteusi concessa pro filiis accipientis, 27
quæ species cum feudali concessione, conuenire videtur, quæ regulariter in fauorem filiorum, & descendentium stipulantis fieri solet. Quocirca *vt aiut Decius*, quemadmodum sola filiatio, & sanguinis coniunctio, successionem præstat, ita debet præstare ius petendi renouationem: maxime, si is, qui renouationem petit, sit de descendentibus eius, cuius principio emphyteusis, fuit concessa, quoniam, & pro illo concessa videtur.

Sed † nihilominus contrarium tenendum censeo, imo, quod etiam in hac specie debet esse heres 28
ille, qui renouationem petit. Militat medium in hoc casu, supra scripta ratio, qua glossa, & Bart. & communis sententia, *in d. §. permittitur*, in inuestitura, nempe repræsentatio, quæ necessaria est, vt remoueri emphyteutica concessio possit. Quæ quidem ratio, non minus in hac, quam in supra scriptis concessionibus locum habet, vt ad sensum patet. Quapropter notabiliter Dec. *cons. 78.* cum iudicio ponderes, hanc repræsentationem, euitari nullo modo posse, fatetur titulum aliquem, seu causam particularem necessariam esse, a defuncto forsan obtinendam, qua possit repræsentatio fundari. Veluti si in vita illi vltimus possessor, emphyteusin, vel feudum donauit, vel eum in testamento reliquit, aut legauit, *vt patet ex Dec. d. cons. 78. n. 3. versic. ad hoc. & n. 5. vers. & quamuis. & mat Goz. cons. 86. n. 23.* Sic intelligens Dec. *in d. cons. 78.* vt necessario concludat, oportere petentem renouationem, causam aliquam habere, ab vltimo possessore, vt sic illum repræsentans possit renouationem petere. Ex quibus, tam Dec. *in d. loco, n. 3.* hac magis probat sententia, quam communis est, necessarium esse titulum institutionis, seu hereditarium, vt audiri possit renouationem petens, vel quo saltem causam habeat, ab vltimo possessore, ex titulo aliquo particulari, vt concedi possit renouatio.

Denique † quod Dec. *in d. cons. 78. n. 5.* ait, agnatum posse renouationem feudalis concessionis petere, licet vltimi possessoris heres non sit, quia feudum, cum sit concessum 29
descendentib. & agnatis, tota sanguinis necessitudo præstat succedendi causam: quare etiam dari debet, ius & potestatem petendi renouationem. Hoc tamen ille, nullo iure probat, nec aliquem adfert vrgentem rationem. Quare, pudere debet iuris interpretem, in re tam seria, abtiq; lege loqui. Etenim agnatio, concedit defuncto, cuius morte inuestitura finitur, successionem, quia est expresse vocatus a con-

cedente, qui pro eo emphyteusin, vel feudum concessit. Renouatio vero, vt iam supra diximus, repugnat, & aduersatur quodammodo concedentis voluntati, qui intellexit exstincta inuestitura, rem penes se ipsum manere debere, quo posset libere illa vti, & frui, *iuxta cap. 2. de feud.* Vnde ex quadam æquitate, non ex iuris rigore renouare compellitur, *vt diximus.* Ergo, sanguinis ratio, licet defuncto successionem, secundum domini voluntatem præstiterit, facultatem petendi renouationem, concedere potens non est, nisi titulus hereditarius, quo possit defunctus repræsentari, concurrat, atque etiam æquitas: qua glossa & Bart. mouentur, id nempe æquitati consentaneum esse asserentes, ne exstante herede, qui defunctum repræsentat, extraneus inuestiatur.

Neque contrarium dixit Bald. *in c. 1. quemad. feu. ad fil. perti.* Quinimo, si bene perpendatur, nostram potius tuetur sententiam. Inquit enim, quod dominus, si velit, filiam defuncti ceteris coheredib. præferre potest: quo verbo præsupponit filiam heredem esse: aliter non illam coheredi antepositurum esset. Qua ratione ꝓ Imolæ sententia, d. cons. Baldum citauit Alexand. *in d. l. si mihi, & Titio, ante nume. 20 ff. de verborum. oblig.* Intelligens quod loquebatur in filia herede, quasi aliter non possit præferri aliis coheredibus. Ex quibus sedulo cauendum est a Præposito, *ibidem, ante num. 4.* aliter Baldum intelligente, quasi loquentem in filia non herede, quod admitti non potest, diligenter perpensis verbis Baldi, supra relatis, quod explicat Alexand. *cons. 80. ante nu. 12. volum. 1.*

30 Cauendum etiam est a Ripa *in d. l. 1. ff. de priuileg. cred. num. 8.* quatenus secutus Decium, *d. cons. 78.* Intellexit renouationem agnatum petere posse, licet vltimi possessoris non sit heres, nisi emphyteusis hereditaria sit, quod per supra scripta, defendi non posse constat, vel saltem intelligendum esse, prout Gozadinus iam relatus intellexit, dummodo saltem aliquem habeat titulum particularem, ab vltimo possessore, quo possit repræsentatio, & æquitas fundari: quod sine dubio verum esse Decius ipse fatetur, *vt diximus.*

31 Nec † quicquam vrget, quod in proposita quæstione is sit primi acquirentis filius, & heres: quoniam in hac materia illud firmissimum est, semel exclusum, perpetuo exclusum remanere, quasi nunquam ad emphyteusin, vel fideicommissum fuerit vocatus, *tradit Bal. in cap. 1. de filiis natis ex matri. controu. ad Morg. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, num. 157. C. de reuoc. dona. Menoch. de succes. creat. §. 27. nu. 9. & seq.* Intelligens, verum esse, etiam si per momentum sit exclusus, *tradit Paul. Paris. consil. 16. nu. 5. volum. 4. Palat. in rubr. §. 69. ante num. 33. Monferrat, de regni succes. in princ. nume 33. volum. 12. tract. fol. 100. Perez, in ll. Ordin. col. 230.* Quamobrē cum agitur de successione, vel renouatione, necessario linea, & agnatio vltimi possessoris, quam emphyteusis semel per successionem, vel nominationem intrauit, consideranda est, *vt resoluit Ffernia, in cap. 1. de eo, qui sibi & suis hered. & in c. 1. de nat. succes. feudi, ita post Cardina. Alexand. & Petrum de Bella pert. firmat Tiraq. de primogen. quæst. 10. num. 21.* Vbi resoluit, fœminam vocatam, in defectum masculorum, excludere omnes masculos, qui iam fuerint a Maioratu, seu fideicommisso exclusi. Cōsentit Couarr. *lib. 3. resol. c. 5. ante nu. 6. illat. 7. Roma. cons. 98. Pal. Rubeus, in rub. de dona. inter virum, §. 69. n. 20. Pet. de Bellapert. in l. pater, §. 50. ff. de lega. 3. Guilh. in c. Raimut. verbo, in eodem testamento, in 1. num. 173.* Et cum pluribus resoluit nouissime Michal ab Aguirre, *in doctissimo responso, de succes. regni Portugalliæ, 1. part. apolog. num. 26.* vbi asserit, adeo efficacem esse proximitatis, & gradus potentiam, vt in primogeniis constitutis, nullis expressis clausulis, præferatur fœmina proximioris gradus, quamuis in remotiori masculus non deficiat.

Cui † sententiæ suffragatur extrauagans lex, *seu nouella constitutio Regis Sebastiani*, quæ in fideicommissis familiæ relictis, propinquiores vltimo possessori præferendos esse decernit. Quæ sententia, de iure communi, verior & receptior est, vt constat ex Socino, *in l. si cognatis, ff. de rebus dub. colum. fin. & consil. 49. vol. 1. & Gozad. cons. 4.* vbi dicit communē, & Rubeus, *cons. 39. num. 6. & cons. 82. num. 2. & consil. 85. num. 3. & cons. 93. num. 1. & Socin. cons. 86. volum. 3. col. pen. Alciatus, in l. pronunciatio, nu. 17. ff. de verbor. sign. Soc. iun. cons. 126. num. 42. vol. 1.* Et cum pluribus nouissime eleganter tradit Michael de Aguirre, *vbi supra num. 11. 13. & 85.* vbi latissime probat, in successione fideicommissi, vltimi possessoris non primi institutoris, habendam rationem esse. Aliter, si nominato fratre, ad emphyteusin, alter frater non esset perpetuo exclusus, sed magis ad tēpus, quamdiu exstaret nominatus, neutiquam dici posset emphyteusis finita, nec de renouatione vlla esset amplius quæstio. Siquidem mortuo nominato, ex priore inuestitura, erit frater admittendus. Quamobrem, cum quæstio sit, de renouatione inuestituræ, necessario præsupponendum est, concessionem exstinctam esse, nec ex illa fundari posse vllo modo successionem, nisi inuestitura renouetur; & consequenter, semel exclusum a principio, per fratris nominationem, perpetuo fuisse exclusum, & propterea renouationem petere non posse, vt succedere denuo possit, reformata inuestitura. Quo præsupposito, vtique planum, & indubitatum manet, alicui non prodesse, quod primi acquirentis fuerit filius & heres; siquidem ex eius facto, & nominatione prorsus, & perpetuo fuit exclusus. Iuxta quam interpretationē, plane corruit fundamentū Decii, *in d. cons. 78. nu. 5.* dicentis, quod eadem sanguinis ratio, præstare debet renouationem, quæ successionem tribuit. Cōstat enim, quod illam præstat inuestitura, simul & patris possessoris electio, & nominatio, per quam excluduntur alii, a successione, & cōsequenter renouatione, per supra scripta.

Concludo ergo, quod is, qui renouationem petit, vltimi possessoris, per quem exstinguitur emphyteusis, heres esse debet, aliter petens renouationem audiendus non est. Quæ vera sententia est, secundum quam Bartol. & omnes alii, qui de hac re meminerunt, loquuntur exigentes, quod petens sit agnatus & heres, vltimi possessoris, qui debet repræsentari, vt renouatio impetrari possit: Nec memini me legisse quempiam aut aliud de hoc opinantem, aut aliud de hac re dubitantem.

Imo † in terminis fere hanc quæstionem decidūt, qui eam quæstionem examinant, inter filios primi 33
acquirentis, & vltimi possessoris, ab eo causam habentis.

habẽtis. Hi enim pro filiis, & heredibus vltimi possessoris respondent, audiendos esse renouationem petẽtes, & si omnino sint extranei, quales sunt emtoris filii, non eos, qui a primo accipiente descendunt. Ita post Anch. resoluit Socin. *cons. 96. vol. 3. Bal. auth. si quas ruinas, col. 2. vers. 3. facit. C. de sacros. Eccles. Ias in l. fin. nu. 33. C. de iure emph. Iacob. in auth. quirem, C. de sacrosa. eccl. n. 133.* Quorum sentẽtia ex superioribus confirmatur, quia sc. vltimi possessoris, est considerãda agnatio, non primi acquirentis, *vt in specie voluit Corn. cons. 23. col. 6. vol. 2. Rubeus, cons. 85. n. 3.* Quæ sententia in emtoris filiis, & heredibus nullo modo, stare posset, si primi acquirentis agnatio, foret cõsideranda, & audienda. Compertum est enim, quod renouatio, extraneis heredibus concedi non debet, *Staphil. in tract. de liter. grat. fol. 196. in prin.* At primi acquirentis respectu, nemo dubitat, emtoris filios, & heredes, prorsus extraneos esse, & nihilominus renouationem petere posse, *vt prædicti auctores docent.* Quod eo fit, quia, *vt iam diximus*, vltimi possessoris progenies, & proximitas, non primi acquirentis, est attendenda.

34 Vlterius ambigui † iuris non est, hoc ius petendi renouationẽm, agnato proximiori competere, *vt resoluit Dec. cons. 78. n. 3. & col. fin. Goz. cons. 86. n. 23. & post Præpos.* ita concludit Affl. *in c. 1. quemadmo. feud. ad fœm. perti. Rom. in l. 2. in prin ff. fol. mat. & in l. Prætor ait, §. fin ff. de rou. oper. nuntia. Dec. cons. 131. nu. 2. & ad fi. vers. 3. non obstat, Anch. cons. 333.* vbi tenet, quod satis est, quod sit proximior, licet non sit de descendentibus, quod probat Paris. *vol. 1. cõs. 22. n. 37.* Et de iure semper proximior præfertur, *l. si filius qui patri, §. cum filius, ff. de bon. liber.* ibi? *Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur, interim*, probat, *l. 3. ff. de acq. hered. & l. si plures. ff. de iure deliber. & l. 1. §. si intra*, ibi: *Si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet. ff. de succes. edict.* habetur *in l. cũ ita, §. in fideicom. ff. delegat. 2. & l. peto, §. fratre. eod. tit. Tiraq. de primog. q. 40. n. 188. & de retr. lign. §. 11. gl. 4. nu. 2. Gomez. 1. to. ca. 2. nu. 3. vers. dim. 5.* Faciunt, quę tradit Affl. *q. 392. n. 20. & in c. 1. n. 4. quemadm. feud. ad fil. perti. & Ripa, in l. 1. ff. de priuil. cred. nu. 8. Rom. cons. 22. in fi. n. 6. Alex. cons. 93. vol. 2. nu. 6. Ruin. cons. 47. n. 6. vol. 3.* & vltra prædictos auctores, eleganter comprobat Mich. ab Aguirre, *in doctissimo respõso, super successione regni Portug. 1. par. nu. 2.*

Quamobrem, is † tantum audiendus est, qui pro-
35 ximus est vltimo possessori, vt probatur *in c. 1. ad fin. de nat. succes. feud.* ibi: *Qui ex ea linea*, vt notabiliter aduertit Anch. *cons. 82. in fin. Corn. cons. 22. n. 17. vol. 2. ita Soc. cons. 126. nu. 39. vol. 1. Ruin. libr. 3. cons. 47. nu. 6. Beroius, in c. dilecti, de arbit. n. 55.* qui hanc constituũt regulam generalem, eos solum audiendos, qui sunt de linea vltimi possessoris, & proinde attenditur proximitas, vltimo loco grauati, vt est recepta sententia, *secundum Soc. cons. 249. nu. 16. 18. 20. vol. 2. & in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* Et nouissime Meno. *in respõso pro Triuultiis, n. 311.* Quocirca, per illum tex. *in d. c. 1.* in successionibus quoque feudorum id obseruatur, vt inspiciatur proximitas vltimi vasalli, nõ primi acquirentis, quod ibi aduertit Andr. de Isernia, & Bald. *cons. 200. fundum, ad fin. volum. 5. Socinus, consi. 86. visis testamento, ad fin. volum. 3. & cons. 73. capiendo primum, vers. prædicta etiam probantur, volum. 4. Calderi. cons. 13. tit. de feudis. Ang. consil. 110. Cardin. consil. 124. Rubeus, consil. 8. ad fin. quos sequitur Couarru. libr. pract. q. cap. 38. num. 1. Decius, consil. 445. in casu ad me transmisso, num. 19. Ripa, in l. ex facto, ff. ad Trebellian. Tiraquell. de retract. lig. §. 15. gloss 1. num. 19.* & nouissime Michael ab Aguirre, *in doctissimo responso. de succes. regni Portugall. 1. parte, num. 6.* Licet alias in feudis, semper respiciamus primum stipitem, *Bald in c. 1. colum. 1. ad fin. & ibi Martin. Laud. de eo qui sibi, & hered suis, & in cap. 1. §. vltim. verbo magnum, de succes. frat. vel. grad. succes. Iason, consil. 7 pro reuerendissimi, vers. imprimis & vers. tertio deuenendo, volum. 3. Decius, cons. 193. in successione, col. 2. & cons 390. quoniam ex facto, colum. 2. Ripa, lib. 1. respon. cap. 1. defuncto, num. 78.*

Quin & id † etiam ad Maiorãtus successorem 36
nostri trahunt Interpretes, vt respectu vltimi possessoris proximitas attendatur, quod obseruat Socin. *cons. 47. lib. 3. num. 6* & Nouella nostra constitutio *fol. 123. in extrauag.* Cui resolutioni non obstat, *text. in l. cum ita, in §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.* quoniam ille text. procedit, secundum voluntatem defuncti, qui post nominatos, propriam vocauit familiam, non eorum, quos nominauit: ideo non est mirum, si proximiores primo testatori, tanquam vocati præferantur. Aliter res exire non debet a linea, quam semel intrauit: quaquidem deficiẽte, admitti possunt collaterales, si id concessio patitur, vt habetur *in cap. 1. de succes. frat.* ibi: *Cum fratrum præmortuorum filius.* Ex quibus sane hæc vera resolutio est, cessare renouationem, quoties legitimum agnatum vltimus emphyteusis possessor non habet heredem, qui illam postulare valeat.

Illud † tamen non omitto, quod licet ex superio- 37
re resolutione, renouationem petens, & heres, & agnatus vltimi possessoris esse debeat: hoc tamen quidam intelligunt admittendum fore, in emphyteusi hereditaria, quæ scilicet a principio fuit concessa pro filiis heredibus: secus vero, si fuit concessa pro filio, vel filia, aut certis personis nominandis, quoniam tunc satis esse opinantur, quod sit agnatus proximior vltimi possessoris, *ex Decio, consil. 78. num. 3. Roman. consil. 22. in fin. Ripa, in l. 1 ff. de priuil. cred. num. 8.*

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

1 *Fructus, qui percipiuntur, post finitam emphyteusin ante concessam renouationem, an pertineant ad dominum directum, qui possessionem emphyteusis vacantis ingressus est, an vero ad heredem vel successorem, vltimi emphyteutæ petentem renouationem? controuersa quæstio.*

Emphyteusis, quæ conceditur vsq; ad tertiam generationem, ea finita expirat.

Permissa ad tempus limitatum, post illud censentur prohibita.

2 *Emphyteusi finita per generationem, emphyteuta, propria auctoritate expelli potest.*

3 *Emphyteusi finita vtile dominium, per mortem vltimi possessoris expirat, & cum directo consolidatur.*

4 *Emphyteusi finita per generatione dominus directus, ipsam emphyteusin apprehendere põt, illi sq; pos-*

sessionem capere, atque interim emphyteusi libere frui, fructusq; lucrari, quoniam finito tempore cõcessionis emphyteuta sua naturali possessione priuatur, dominusque directus possessor censetur, emphyteusis finitæ, & apprehensæ, quamdiu manet sub manu sua.

4 *Ex clausula, q; finita emphyteusi, seu generatione, res libere reuertatur ad dominũ, & liceat domino apprehendere possessionẽ propria auctoritate, illa manus iniectio, retenta a domino directo, initio contractus operatur, quod ipso facto, omnis possessio, & etiam dominium ab ipsius vltimi possessoris herede, vel a quouis alio possessore, penitus euellatur.*

Clausula manus iniectionis, seu conuentio, quod liceat manum rei inicere in limine contractus apposita, simplicis possessionis naturalis, penes successorẽ vltimi emphyteutæ, existentis, reuersionem ad dominum directum, & ciuilem possessorem emphyteusis operatur.

5 *Emphyteusis aperta, seu finita, & ad dominum, directum deuoluta, propter generationem finitam, & ab eo apprehensa, censetur quodammodo, saltem in effectu omnis commodi, & emolumẽti medii temporis, reunita, & quasi consolidata domino directo, & ad suam, & primordialẽ caussam reuersa, qualis ab initio exiuit, & emanauit.*

5 *Dominus directus, finita emphyteusi, & ab eo apprehensa, nullam interim seruitutem, nullam pensitationem, nec aliud quodcunq; onus ab emphyteuta impositum, tenetur agnoscere, sed pleno & suo primitiuo iure, libere fruitur, & ad eum spectat exercere omnia iura dominicalia in subemphyteusibus dependentibus, ab emphyteusi prehensa, & etiam vtile dominum emphyteusis interim reuersum, & reunitum directo censetur.*

5 *Apprehensio possessionis, finitæ emphyteusis, per dominum, non est missio in possessionem, caussa rei seruandæ, sed manus iniectio dominii directi ab initio cõcessionis emphyteuticæ reseruata, quæ mouetur virtute dominii directi, quod est, in patrimonio priuato domini.*

6 *Prehensio possessionis, finita emphyteusi, dominicalis est, iuris priuati, & patrimonialis, & non iurisdictionalis, nec mittitur dominus, veluti in rem alienam custodiæ caussa, vel caussa pignorandi, sed veluti in rem propriam, caussa fruendi, re sua, & ad primordialem caussam reuersi.*

Prehensio possessionis, emphyteusi finita, ex vi conuentionis, quod liceat finita emphyteusi manum inicere, est actus dominicalis, seu patrimonialis, qui nec fundatur, nec iustificatur in iurisdictione iudicis, sed in virtute directi dominii, & possessionis ciuilis, ipsius domini, & in lege concessionis.

Prehensio possessionis, seu manus iniectio, ex pacto, finitæ emphyteusi, nõ est prætoria, quia non fit in forma prætoria, sed conuentionalis, aut contractualis, in qua iudex non proprie procedit, vt iudex, sed magis vt merus exsecutor contractus.

Dominus a tempore, ex quo posuit feudum in manib. suis, facit fructus suos, donec præstetur fidelitas, & petatur renouatio.

7 *Successor vltimi emphyteutæ, exstincto prædecessoris titulo, nõ legitimus possessor est, sed incipit esse detẽtator, ac sine titulo, domini possessionem vsurpare, ac proinde, ad fructuum restitutionem tenetur, nec fructus facit suos, ex eo tempore, quo emphyteusis est resoluta, ac exstincta.*

Quod etiam verũ est, in emphyteusi finita propter commissum, & canonis cessationem. vt ibi.

Vsusfructuarius, fructus a tempore vsus fructus finiti, tenetur restituere.

Feudatarius, tenetur ad fructus perceptos ex die commissæ fellonia.

8 *Clericus, qui delictum commisit, ob quod beneficio priuari debet, tenetur restituere fructus a tempore delicti.*

Donatarius etiam ingratus, tenetur ad restitutionem fructuum a tempore ingratitudinis commissæ.

9 *Per mortem vltimi emphyteutæ, exspirat emphyteusis, & possessio euanescit, & vtile dominium, nec vllum ius, neque possessio, in successorem transit. Primum non transit absque traditione & apprehensione possessionis, mortuo patre: secũdum, id est, possessio rei emphyteuticæ, non transit, quoniam possessio est facti, qua mortuo vltimo possessore exstinguitur.*

10 *Possessio patris in filium suum, in potestate patris exsistentem non transit.*

Possessio in fiscum, lege non transfertur, quia necessaria est, possessionis apprehensio.

Ad acquirendam possessionem, requiritur animus & voluntas, quæ ad heredem non transmittitur.

11 *Possessio rei feudalis in filium, aut in alium heredem, non transit, absq; noua apprehensione.*

Possessor retinetur animo, & voluntate, ex quibus exstinctis exstinguitur ipsa possessio, & per mortem dicitur finita, & exstincta voluntas.

12 *Interpretata lex cum miles. ff. ex quib. caus. maio.*

Possessio heredis, continuatur cum possessione defuncti, quoad vsucapionem implendam.

Hereditas iacens, licet non possideat, tamen quoad vsucapionem implendam, fingitur habere qualemqualem possessionem.

13 *Possessio licet ad suum heredem transmitti non consueuerit, tamen in feudis, quia filius viuo patre inuestitus intelligitur, ac etiam possidere, continuatur in eum possessio, sine alia inuestitura.*

Sed contra verius, nam licet dominium feudi ipso iure, filio vasalli quæratur, nõ tamen possessio. vt ibi.

14 *Dominium, licet in aliquibus casibus, transeat ipso iure, non propterea transit possessio.*

Dominium feudi, ipso iure licet vasallo filii quaratur, non tamen possessio.

15 *Fructus emphyteusis finitæ, ad dominum directũ pertinent, hoc est, fructus medii temporis, donec renouatio nõ perficitur, & consummatur, quoniã æquitas illa renouationis concedendæ, non porrigitur ad fructus ex fundo deuoluto perceptos.*

16 *Fructus percepti post litem contestatam, super renouatione, ex re emphyteutica, iam finita, pertinent ad eum, qui renouationis sententiam obtinuit.*

Renouationem, qui facere tenetur, dolo super renouatione controuersiam mouere, & illius exsecutionẽ, non citra calumniam retardare censetur, differendo, & comperendinando, post diem quod successori vltimi possessoris, intra certum tempus, erat libere concessurus.

17 *Dominus directus, denegando renouationem, quam facere tenetur, post litis contestationem, malæfidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam nõ desistit, sed rei inuasæ possessionem, vsq; ad extremum caussæ exitum detinuit ac continuauit.*

18 *Sententia lata contra dominum directum, super renouatione emphyteusis, nocet possessoribus, quibus post acceptum renouationis iudicium, bona aliquot, eiusdem emphyteusis sunt concessa.*

Sententia lata, contra dominum directum, a quo emphyteuta causſam habet, nocet emphyteutæ habenti, notitiam, & scientiam litis motæ, contra dominum.

Sententia lata contra creditorem conuentum, & succumbentem, præiudicat debitori sciẽti.

Sententia lata contra debitorem, præiudicat creditori sciẽti.

1 QVæstio est non vulgaris, quam nuper in hoc supremo Senatu controuerti vidimus inter Gregorium mendez do Rio, aduersus monasterium Diui Vincẽtii, super renouatione emphyteusis, in qua ipse patronus exstiti anno 1579 dum gloriosæ aduocationis munere, in hac suprema curia fungebamur. *Mortuo patre, dicti Gregorii M. qui fuerat vltimus possessor emphyteusis, abbas, & alii monachi dicti monasterii, ad quos directum dominium emphyteusis pertinebat, vacantem possessionem apprehenderunt. Egit d. Gregorius M. aduersus d. monasteriũ, interdicto recuperandæ possessionis: in quo, lite per plures annos protelata, succubuit, finitoq; possessorio iudicio, statim ipsum monasterium, coram supremo magistratu causſarum ciuilium, (qui est index competens omnium exemptorum, qui in hoc regno ordinarios suarum causſarum iudices non habent, iuxta Ordin. lib. 2. tit. 1.) pro renouatione conuenit, & obtinuit.* Dubium est, *an finita emphyteusi, per generationem, fructus interim percepti, lite pendente, super renouatione, cedant in vtilitatem domini, an vero descendenti, vel agnato vltimi possessoris, ad quem renouatio spectat, sint restituendi?* Item, *an concessiones emphyteuticæ, interim factæ, per dictum monasterium alijs colonis, lata sententia, in fauorem descendẽtis super renouatione, rescindendæ sint, & innestitis, & aliis possessoribus, quibus, lite pendente super renouatione, facta fuerat, per monasterium concessio terrarum in emphyteusin. noceat, & præiudicium pariat?*

Et in hac quæstione, remota disputatione verius esse videtur, fructus, qui post finitam generationem, & emphyteusin percipiuntur, & colliguntur, ad dominum directum, qui possessionem ingressus est, pertinere, non vero, ad heredem, vel successorem, vltimi emphyteutæ, licet prætendat renouationem, & renouationis sententia pro eo lata sit. Primo, quoniam emphyteusis, quæ conceditur ad tertiam generationem, ea finita exspirat ex regula, *tex. in l. si vnus, §. 1. & ibi Bald. & in l. epistola. §. vlt. & ibi Paul. Cast. ff. de pactis, tex. in l. statuliberum, §. Stychum, & l. Titia cum testamento. §. vlt. ff. de legat. 2. & l. pater filium. §. fundum ff. de legat. 3.* quibus probatur, permissa ad tempus limitatũ, post illud tempus censeri prohibita. Probat etiam tex. *in l. si ita quis, & ibi Bald. & Imol. & Ias. ff. de vulgar. & l. ex facto. §. Item quæro. ff. eod. tit. & l. qui fundum ff. de contrah. emt. & l. si quis alia. ff. quemadmod. vsusfructus. amitt. & l. sicuti, §. vltim. & ibi Baldus. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solui. & l. 5. §. si mulier. ff. de libe. agnos. & late Tiraq. de retr. conuent. §. 1. glos. 2. num. 44.* & limitata causſa, limitatum producit effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio.*

2 Quare, emphyteusi † finita, per generationẽ, emphyteutam, propria auctoritate, a domino expelli posse, ambigui iuris non est, imo passim receptum, vt constat, ex Alex. *cons. 131. num. 3. libr. 4. Socino. cons. 167. nu. 23. vol. 2. & Decio*, qui testatur communem, *cons. 146. nu. 7. Goz. ad cons. 86. n. 9. Alciato, in l. 1. §. nuntiatio. n. 2. ff. de noui oper. nuntiat.* Si igitur impune expelli potest, secũdum communem sententiam: Ergo fructus emphyteusis finitæ successor vltimi emphyteutæ percipere nõ potest, cum nulla ratio subsistat, quare ad ipsum pertineant.

Comprobatur hoc: nam † finita emphyteusi, vtile dominium, per mortem vltimi possessoris exspirat, ac cum directo consolidatur, *argu. text. in §. finitur: Institut. de vsufruct.* ac possessio naturalis, vltimi morientis, per ipsius mortem, cum ciuili domini consolidatur, imo & ipsius domini, ciuilis possessio, ad se naturalem possessionem trahit, *vt eleganter dixit Baldus, in l. 1. num. 38. ff. de rerum diuisio. meminit Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 30. part. 3. & Tiraq. in tract. Le mort. saisit. par. 3. declar. 2. nu. 3.* 5

Ac proinde, finita † emphyteusi, per generationem, dominus directus ipsam emphyteusin apprehendere potest, illiusque possessionem cãpere, atq; interim emphyteusi libere frui, & fructus lucrari: quoniam finito tempore concessionis, emphyteuta, sua naturali possessione priuatur, dominusque directus possessor censetur emphyteusis finitæ, & apprehensæ, quamdiu manet sub manu sua. Cum enim plerunque in concessione emphyteutica apponatur clausula, *Quod finita generatione, res libere ad dominum reuertatur, & liceat ei apprehendere possessionem propria auctoritate*, illa manus iniectio, retenta a domino directo, initio contractus operatur, quod ipso facto, omnis possessio, & etiam dominium, ab ipsius vltimi possessoris herede, vel a quouis possessore, penitus euellatur: prout in simili, in venditore probat, tex. iuncta glossa, *in l. si sub hoc pacto. ff. de contrah. emt.* Ergo multo magis, & fortius hęc conuentio, in limine contractus apposita, simplicis possessionis naturalis, penes successorem vltimi emphyteutæ exsistentis, reuersionem, ad dominum directum, & ciuilem possessorem emphyteusis operatur, quod probatur argum. *l. pen. C. de pign. actio. & l. creditores. C. de pig.* vbi creditor ex pacto rem accipiendi, apprehendens possessionem, verus possessor efficitur. Quare multo plus iuris habet dominus directus in emphyteusi finita. Quo argumento, & ratione hanc sententiam in feudo aperto, & prehenso a domino, ob causſam non exsistentis clientuli, tradit Carolus Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 4. verbo, Metre en sa main. nu. 17.* 4

Emphyteusis † n. aperta, seu finita, & ad dominum directum deuoluta, propter generationem finitam, & ab eo apprehensa, censetur quodammodo, saltem in effectu, omnis commodi, & emolumenti, medii temporis reunita, & quasi consolidata dominio directo, & ad suam, & primordialem causſam reuersa, qualis ab initio, exiuit, & emanauit, per regulam, quam elicit, Baldus, ex tex. *in l. vni. §. sed vt manifestetur. C. de cad. toll.* Quamobrem, dominus directus, nullam interim seruitutem, nullam pensitationem, nec aliud quodcumque onus, ab emphyteuta impositum, tenetur agnoscere, *vt in fra, quæst. 15. numer. 17.* sed pleno, & suo primitiuo iure, libere fruitur, & ad eũ spectat exercere omnia iura dominicalia, in subemphyteusibus, dependentibus, ab emphyteusi prchẽsa, & etiam vtile dominium em- 5

phyteusis, interim reuersum, & reunitum directo consetur. Quare hæc apprehensio possessionis, non est, missio in possessionem, caussa rei seruandæ, sed manus iniectio dominii directi, ab initio concessionis emphyteuticæ reseruata, quæ vel ex diametro differt, a manu Regis, vel iudicis, quæ mouetur, & agit, virtute publicæ iurisdictionis. Hæc autem mouetur, virtute dominii directi, quod est in patrimonio priuato domini, quod ita similiter in feudo resoluit, Carol. *in cons. Paris. §. 1. gl. 4. verb. Metre. num. 18.*

6 Et † sic ista prehensio dominicalis est iuris priuati & patrimonialis, & non iurisdictionalis: nec mittitur dominus, veluti in rem alienam, custodiæ caussa, vel caussa pignorandi, sed velut in rem propriã, caussa fruendi, re sua, & propria, & ad primordialem caussam reuersa. Igitur iste actus, est magis, actus dominicalis, seu patrimonialis. Non n. fundatur, nec iustificatur in iurisdictione iudicis, sed virtute directi dominii, & possessionis ciuilis ipsius dominii, & in lege concessionis emphyteusis: & ita in effectu, resoluit Baldus, *in l ne quicquam. §. vbi decretum, versicu. sed dubitatur, si possum. ff. de off. proconsul. & legati*, vbi inquit, quod huiusmodi prehensio possessionis, non est prætoria, quia non fit in forma prætoriæ, sed conuentionalis, aut contractualis, & quod in ea iudex non proprie procedit, vt iudex, sed magis, vt merus executor contractus, refert & sequitur Carolus, *§. 1. glossa 4. num. 46.* & tradit Chassan. *in consuet. Burg. rubric. 3. §. 1. ad fin. verbo: de dans. nu. 12 vers. 4. quæro*, vbi expresse inquit, quod solum a tempore, quo dominus posuit feudum in manib. suis, facit fructus suos, donec præstetur fidelitas, & petatur renouatio: & rursus, verbo. *Faire les Fructs siens, nu. 1.* inquit, quod dominus feudi, habens feudum, vasalli in manibus suis, non tenetur fructus computare in sortem, & allegat Panor. *in c. at si clerici, de iudiciis, & etiam, in c. 1. de feudis*, vbi ait, quod si vtile dominium reuertitur, ad dominum, consolidatur ipsum vtile, cum proprietate: vnde non dicitur fructus percipere, ex aliena re, sed ex propria, quod latius prosequitur ibi Chassaneus.

Quocirca, quemadmodum nullum dominium, 7 penes emphyteutam, finita generatione remanet, cuius contemplatione fructus percipiebat, quoniã omnino exstinguitur pp consolidationem: ita etiã proinde, exstincto prædecessoris titulo, successor, non legitimus possessor, sed detentator esse incipiat, ac sine titulo domini, possessionem vsu parere: cõsequẽs est, vt ad fructuum restitutionem teneatur, nec fructus faciat suos, ex eo tempore, quo emphyteusis resoluta est, ac exstincta, vt in specie resoluit Speculator. *tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 10. & Alberic. in l. 2. col. 8. & ibi Iason, num. 17. versic. 2. quæro, C. de iure emphyteut. & Baldus, in l. si pater, notab. 3. C. de vsufruct. Angel. in §. si vero, post princ. versic. sed quæro tunc. in Authen. de non alienan. Socinus. consil. 167. non inutilis, colum. 4. versicul. postremo prædicta confirmantur, volum. 2. Felyn. in cap. de 4. versicul. simile est, de præscription. post multos quos copiose, refert Tiraquellus, in leg. si vnquam, verbo, reuertatur, numer. 221. de reuoc. donatio.* Qui omnes, id ipsum resoluunt, in emphyteusi finita, exstincta propter cõmissum, & canonis cessationem. Mouentur hi auctores, nõ leui argumento, a simili ad vsumfructuariũ, qui fructus a tempore vsusfructus finiti, tenetur restituere, per text. *in l. si pater, C. de vsufruct. Si pater* (inquit) *vsumfructum prædiorum, per tempus vestræ pubertatis, matri vestræ reliquit, finito vsufructu, postquam vos adoleuistis, posterioris temporis fructus perceptos, ab ea repetere potestis, quos nulla ratione sciens, de alieno percepit.* Et ita tenet Albericus, *d. l. 2.* quod tradunt etiam Cynus, & Baldus *in Authent. incestas. C. de incestis nuptiis.* & Bald. *in d. l. si pater, & in fortiorib. terminis.* Guilhelm. de Cugno, Angelus, & Paulus Castrensis, *in l. 1. C. de his quibus, vt indign.* vbi resoluũt, feudatarium etiam teneri, ad fructus perceptos, ex die commissæ feloniæ, quod voluit Romanus, *in l. diuortio, in prin. col. 2. ff. solut. matr.*

Idque † dicunt Guilhelmus, & Paulus, *in d. l. 1.* 8 procedere, etiã in clerico, qui delictum commisit, ob quod beneficio priuari debet, vt scilicet fructus restituere teneatur, a tẽpore delicti. Quod & videtur voluisse Baldus, Angelus, Paulus, *in l. præconis, per illum text ff. de petitio. hered. Bald. in cap. pastoralis. colum. penult. versic. quæro, an excommunicatus, extra de appellatio. tradit Dominicus, in §. 1. 42. distinctio. & eleganter Antonius Burgens. in capit. ad nostram, colum. 11. versicul. venio modo, de emtione, & venditon. Decius, consil. 118. viso instrumento, colum. 1. Hippolytus, singul. 528. Clericus, qui commisit, & Rapa, in l. fin. quæstio. 66. C. de renocan. donatio.* vbi ex hoc, donatarium, etiam ingratum, dicit teneri ad restitutionem fructuum, a tempore ingratitudinis commissæ, quamuis in clerico, contrarium tenuerit Cardinalis, *in cap. 1. de celebration. missæ. & ibi Panormitanus, Felyn. in dict. cap. de quarta*, vbi plura allegat. Facit etiam text. *in l. heredem, & in l. eum qui, in princip. ff. de his quibus, vt indign.* & quod voluit glossa, *in §. & hoc quidem, verbo, relictis, in fine, de hered. & falcid.*

Versatur etiam in hac re alia † cõsideratio, quo- 9 niam per mortem vltimi possessoris, exspirauit emphyteusis: ac proinde possessio quoque euanuit, & vtile dominium, & per consequens, nullum dominium, nec vlla possessio, in successorem transiit. Primum non transit, absque traditione, & apprehensione possessionis, mortuo patre, eodemque vltimo possessore, ex regula, *l. traditionibus, C. de pactis, & l. nemo plus. ff. de regul. iur.* Secundum, hoc est, possessio rei emphyteuticæ, non transit, quoniam possessio est facti, quæ mortuo, vltimo possessore exstinguitur. Quare necessaria est, noua apprehensio, nam licet dominium transeat in heredem, non tamen transit possessio, *l. cum heredes, ff. de acquir. possess. & ibi Bartol. tradit Corrasius, libr. sext. Miscellaneorum, capit. 12.* est etiam textus, *in leg. qui vniuersas, §. quod per Colonum, & ibi Bartol. ff. de acquir. possess.* quamuis sit Ecclesia instituta heres, *Bald. in l. fin. colum. 2. versicul. iuxta prædicta, quæro. C. de sacrosanct. Eccles.* Et quod possessio defuncti, non transeat in heredem, priusquam fuerit, per eum naturaliter apprehensa, probat Iureconsultus, *in leg. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acquir. possess.* & probat text. *in leg. si homo, ff. de vsucap. & in leg. 2. §. apparet. ff. de crimin. expil. hered.* vbi, & id probatur procedere, etiam postquam heres adierit hereditatem, vt propterea, nec tunc possideat, *& l. 1. §. Scæuola, ff. si quis testament. liber esse iussus fuer. & l. si sorori, & ibi Baldus, & alii, C. de iure deliberan.*

& in

& in §.1.in Authen.de iureiurand.a mor. præst. & probant ex nostris auctoribus, Collectarius, *in c. cum sit Romana.ad fin.de appellat.* vbi inquit, quod licet heres ipso iure, habeat proprietatem, est tamē mittendus in possessionem, *per l.2.C.de edicto diui Adria. toll.& tradit Cynus, in l.ea lege, col. 1. C. de condictio.ob caus. Bartol. Baldus,& alii, in l. cum miles.ff.ex quibus caus.maior. Baldus, in Rubrica.ff.de rei vind. 1. lectu.* vbi asserit, quod possessio heredis, est noua possessio, quoniam possessio defuncti morte finitur, *per d. §. Scaeuola.ibi. Scaeuola ait,* &c. *Idcirco autem hereditati factum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi, sed neque heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum, id tantū transfundit, quod est hereditatis, non autem fiat possessio hereditatis.* Et probat expressim Bald. *in l. de eo, §. heres, vlt.ff.ad exhibend. & cons. 141. præmissis verbis, vers. 3. est præmittendum, volum.1.*

10 Quæ† conclusio, adeo vera est, vt etiam in filium suum, in potestate Patris existentem, possessio patris non transeat, *glossa Bartol.Bald. & Alberic. in d. l.cum miles, & in d.l cum heredes, & in l.in suis, ff. de liber. & posthum. contra glossa. ibi, Albert. in l fin. versic. quæritur, an beneficium huius legis, C.de edicto diui Adrian.toll. & ibi Bald.versicul.item ex hoc, quod hereditas, &c.* vbi inquit, quod licet suitas, siue existentia, sui heredis, faciat suum heredem, non tamē possessorem, *per d.l. si homo.ff.de vsucapio. vbi Salycetus, versic. ex hoc. idem Albericus, in l. sepulcra. ad finem, ff. de sepulcr. viol. Ioannes Faber. in §. sui autem, Instit. de heredum qualitate, & different. Baldus, in Authen. ingressi, C. de sacros. Eccl. vers. quæro, quare aliud, & in l. 1. ad finem, C. de appellatio. & in Authen. defuncto, C. ad Tertyllian. & in cap. 1. de controuersia. inter mascul. & fœmin. & consil. 13. super eo quæritur, ad fin. volum. 1. & cons. 345. ille qui iusta ratione, volum. 4. & cons. 20. super primo puncto, col. 2. vers. ex illa autem, vol. 5. Ancharanus. consil. 92. tria in fauorem, versic. sed præsupposito, Imola, consilio 16. viso casu, colum. 1. Romanus in l. heres, in omne, ff. de acquir. possess. Alexand. consil. 37. in causa mota, colum. 1. versic. saltem in casu nostro. vol. 1. Aretin. in l si sorori, & ibi Iacob. a S. Gregorio, 1. notab. C. de iure delib. Barbatia, in cap. in præsentia, nu. 132. de probatio. & cons. 17. Clementissimum Deum, versicul. & si quis suam dixerit, volum. 4. Bertrand. consil. 247. duob. ad finem, volum. 1. & cons. 81. non nego, nume. 3. & 4. vol. 2. & cons. 261. igitur, num. 2. eod. volum. 2. & cons. 3. inspecto, dub. 3. volum. 3. Benedictus, in cap. Raimutius, verbo, mortuo, itaq; testatore in secundo num. 66. de testament. Matth. de Afflict. in c. sciendum, vers. sed aduerte, vt. de feudi cognit. & decisio. Neapolit. 167. Gabr. colum. 1. Ignens, in repetitio. Authen. ex caussa, colum. 8. versic. ex his sequitur, & vnum tamen ego dico, C. de liber. prater. Pyrrhus, in consuet. Aurelian. titul. De testamens, cap. 6. Panius Parisius, consil. 1. visa facti narratione, num. 160. volum. 1. Ioann. de Amicis, consil. 61. in causs. 1, & lite, col. 1. & postremo, dignissimus Senator Regius Valasc. de iure emph. q. 18. nu. 7.* inferens ex eo, etiā in fisco, quia in eum possessio lege non transfertur, necessariam esse possessionis apprehensionem, *in extra not. in l. cum duob. alias, si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio, & in l. fin. in fine, C. de sacros. Eccl. vbi Iason, Bald. in c. 1. num. 3. quid sit inuestit.* & subdit Valascus; proinde, dici non posse, quod in bonis emphyteuticis, cessante statuto, ipso iure in filium possessio transeat. Quare cum ad acquirēdam possessionem, requiratur animus, & voluntas, ad heredem non transmittitur. *l. 4. ff. locati, & l. sed si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legat. 1.* & habetur, *in c. si gratiose, de rescript. lib. 6.* Ergo, nec possessio.

Quæ† sententia, non tantum in emphyteusi, sed 11
in feudo quoque procedit, in quo possessio in filiū, aut in alium heredem, non transit, sed ipsius possessionis, apprehensione opus est, vt non obscure tenuit Masuerius, *in praxi, tit. de feudis, §. item successor singularis, nu. 16. fol. 147. Iacob. a S. Georg. in tract. feud. verbo, ita quod ipsi inuestiti, col. vlt. vers. item quæro nunquid mortuo Iason, in l. si sorori. vers. 3. limita. C. de iure deliber. Gulihelm. Benedict. in cap. Raynut. verbo, mortuo itaq; testatore, in 2. num. 69. de testamen. Paulus Paris. cons. 1. visa facti narr. num. 160. vol. 1. Zasius, cons. 10. cum quondam. vers. nunc ad tertium, Curt. iun. cons. 108. sacratissime, nu. 23. Tiraq. in tract. de morte, in principio, declarat. 4. num. 4. Afflict. in cap. 1. §. sciendum, num. 38. de feudi cognitio.* vbi resoluit, feudi possessionem habitam per patrem, non cōtinuari in filium, sine noua apprehensione, quoniam possessio retinetur animo, & voluntate, & exstincto animo, & voluntate, exstinguitur possessio. *l. licet. C. de acquir. possess.* Nam sine animo, non continuatur possessio, sed per mortem dicitur finita, & exstincta volūtas, *l. 4. ff. locati, & l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.* Ergo, per mortem defuncti, est finitus animus, & exstincta possessio; ideo est necessaria, per filium apprehensio possessionis, quia in ea acquirēda requiritur corpus, & animus, *l. 3. in prin. ff. de acquir. possess.* Quæ ratio militat, tam in filio, quam in herede extraneo, & vtrumque dispositio, *d.l. cum heredes, ff. de acq. poss.* comprehendit, *ex glossæ sententia, & communi, ibidem,* & idem in effectu tradit Bald. *in Auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. & in l. 1. n. fi. C. de appell. & in l. edicto. C. de edicto diui Adr. tollendo.*

Nec† prædictæ resolutioni obstat text. *in l. cum* 12
miles, ff. ex quibus causs. maiores, ibi: *Cum miles, qui vsucapiebat, decesserit, & heres impleuerit, vsucapionem, æquum rescindi, quod postea vsucaptum est, vt eadem in heredibus, qui in vsucapionem succedunt, seruanda sint, quia possessio defuncti, quasi coniunctim descendit, ad heredem, & plerunque nondum hereditate adita completur.* Nam ibi possessio heredis, continuatur cū possessione defuncti, quoad vsucapionem implēdam, *text. in l. nunquam in possessionibus, §. vacuum, & l. cœptam, ff. de vsucapio.* licet hereditas iacens non possideat, *l. 1. §. Scaeuola ff. si quis testamento liber esse iussus fuer.* Eo tamen respectu fingitur habere, qualem qualem possessionem, *l. gerit, & ibi Roman. ff. de acquir. hered. Iason, in l. eius, qui. secundo notab. ff si cert. petatur,* & ita illum text. *d. leg. cum miles, intelligunt gloss. Bart. Bald. & Albericus, ibidem Bart. & alii, in d.l. cum heredes.* Nec obstat, quod fensit gloss. *in §. sui, verbo, existimantur, Inst. de hered. qualit. & differen. & in d.l. cum heredes, verbo, non pertinet. 1. solu. & in d.l. in suis, ff. de lib. & posth. verbo, quodammodo,* quæ videtur tenere, possessionem in suum heredem transire, quoniam illa opinio e communi scribētium schola explosa est.

Nec† obstat etiam, postremo quod tradit Bald. *in* 13
l. cum antiquorib. C. de iure deliber. vers. 10. sic. n. 18. vbi resolait, quod licet possessio, ad suum heredē transmitti non consueuerit, *vt not. in d.l. cum miles,* tamen in feudis, quia filius viuo patre, inuestitus intelligitur, ac etiam possidere, continuatur in eum possef-

fio, sine alia inuestitura, *vt notatur in cap. 1. tit. de feudi cognitio.* vbi gloss. *in §. vltimo*, asserit, quod filii post mortem patris, non acquirunt feudum, succedendo patri, sed iam in vita acquisitum capiunt, cum libera administratione. Non deest ergo filio ius, sed administratio: ius ergo, quod habet transmittere, potest, *l. fratris, C. de iure deliber.* Et illam glossam, *in d. c. 1. sequitur idem Bald. Iacob. de Bellouiso. Alua. & Præpositus, & ibi Bapt. Caccial. 6. part. princ. in vltim. defin. Barb. in repet. Rubr. C. qui admitti, versic. 2. mihi videtur, & cons. 10. sapienter, versicul. & ideo, dicit gloss. volum. 4. & Iason. in l. in suis, versic. 4. sequitur illud. ff. de liber. & posthum.* Et illud dictum Baldi, *in d. l. cum antiquioribus*, scilicet, quod in feudis ipso iure, & sine alia inuestitura, aut apprehensione possessionis, transferatur ipsa possessio *sequuntur Cardin. Alex. in cap. 1. vers. 18. tit. de feudo, March. Martin. Laud. in tract. primog. versic. difficilis articulus, ibi, Quarto quia licet Iason, in l. quoties, versic. nota etiam perpetuo, num. 32. C. de rei vind. & cons. 87. Consultus in iure, colum. 2. versic. & circa istud. vol. 1. & cons. 182. in præsenti, vers. 7. notabiliter, vol. 2. & cons. 10. videretur. versic. prædicta fortius, vol 3.*

14 Quæ † tamen non obstant, quoniam illa glossæ sententia, quam Baldus & alii, in locis præcitatis, sequuntur, licet dominium feudi, ipso iure filio vasalli quæri, asseruerit, nihil tamen omnino loquitur de possessione: quare possessio non transit, etiam si dominium transeat. Neque enim, si dominium quæritur ipso iure, ac recta transit in heredem, vel etiam legatarium, vt certe transit, continuo sequitur, possessionem in eos recta transire, vt patet *ex l. omnium, C. de testament. & l. vltima, C. de edicto diui Adr. toll. & l. cum heredes ff. de acquir. possess.* Quod generale est in ceteris omnibus, in quibus dominiũ transit ipso iure, vt propterea, non transeat possessio, *glossin l. cum duobus, §. idem respondit socius, verbo dominium. ff. pro socio, & l. vltim. verbo in rem, versicu. item nunquid possessio. & ibi Ioann. Fab. & alii, C. de sacrosanct. Eccles. Bartolus, Angel. & Roman. in leg. commissa ff. de publ. & vectig. cum aliis congestis, latissime a Tiraquell. in repet. l. si vnquam, verbo, reuertatur, numero 388. versicul. 48. licet alias dominium, C. de reuoc. don.*

15 Ex quibus † concludendum est, in præfata quæstione, fructus emphyteusis finitæ, ad dominum directum, pertinere debere, hoc est, interusuriũ medii tẽporis, donec renouatio non perficiatur, & cõsumatur: tum ex prædictis, tum etiam, quoniam æquitas illa renouationis concedendæ, nõ vltra amplianda, & extendenda videtur, vt fructus quoque interim perceptos, ex fundo deuoluto, & directo domainio, consolidato, in quibus interim agens, ad renouationem, ante eam impetratam, & obtentam, nullum ius habebat, quinimo impune expelli poterat, comprehendat. Et hæc quæ ante diximus, procedunt. & locum habent, ante litem contestatam.

16 Post † litem autem contestatam, Senatus noster decreuit, in præfata causa, Gregorii Mendez, aduersus monasterium S. Vincentii, vt d. monasteriũ, non tantum renouaret emphyteusin, sed etiam vt fructus quoque restitueret, ex fundo emphyteutico præceptos, post litem contestatam, & intentatum renouationis iudicium. Quæ sententia (etsi acta percurrere, & vota Senatorum, inspicere mihi non vacauerit) non a iure aliena, mihi esse videtur. Etenim, cum monasterium, renouationem dictæ emphyteusis facere teneretur, dolo super renouatione controuersiam facere, & illius executionem non citra calumniam, retardare videtur, differendo, & comperendinãdo post diem, quod intra certum tempus successori vltimi possessoris, erat libere concedendum, ex ratione I C. *in l. nemo rem. 82. §. 1 ff. de verb. obl.* ibi: *Et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluerit, quam restituere.*

17 Quare † dominus directus, denegando renouationem, quam facere tenetur, post litis contestationem, malæ fidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam, non desistit, sed rei inuasæ possessionem, vsque ad extremum causæ exitum, detinuit, ac continuauit, *tex. in l. sed cisi lege. 25. §. si ante litem contestatam. ff. de pet. here.* ibi: *Quoniam post litem contestatam, omnes incipiunt malæfidei possessores esse, quinimo post controuersiam motam. Quanquam enim litis contestatamento fiat, in Senatusconsulto, tamen & post motam controuersiam, omnes possessores pares fiunt: & quasi prædones tenentur. Et hoc iure hodie vtimur (Caput enim scire rem ad se non pertinentem possidere, is qui interpellatur,* & Vlpianus, *in l. item, veniunt, §. peritam. ff. eodem,* ibi: *Quo quisq; primum sciret, eam a se peti. Nam vbi scit, incipit esse malæfidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset,* tradit Ioannes Copus, *in tract. de fructibus, lib. 2. cap. 4. num. 2.* & est tex. *in l. certum, C. de rei vindicat.* ibi: *Certum est malæfidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæfidei vero existantes, post litis autem contestationem, vniuersos,* & Ordin. *lib. 3. tit. 50. §. 1.* tradit late Couarruuias, *lib. 1. variarũ, c. 3. n. 1.* & facit tex. *in §. & si hereditas. vers. post incoatã, Instit. de off. iud.* ac proinde statim definit facere fructus suos, licet a principio, bonam fidem habuerit, *l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom.*

Induco pro hac sententia, text. *in l. si cui legatum. 91. ff. de cond. & demonstr.* vbi cum quædam mulier ipsum filium, eundemque patrem nepotum coheredem filiis suis, id est, nepotib. testatricis dedisset, eosdemque inuicem substituisset, rogasset q; filium, vt filios emanciparet, non autem rogasset, vt hereditatem eis restitueret, respondit Iureconsultus Vlpianus: *Ex auctoritate Diui Seueri, emancipare eos compulsus est, hisq; restituere hereditatem. Et adiectum est, si tardius id faceret, quasi ex mora vsuras præstaturum. Videri enim, eum qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi facere.* Quemadmodum ergo ibi obligatus, restituere hereditatem, si tardius id fecerit, quasi ex mora vsuras præstaturus & obligatus, ad renouandam emphyteusin, si tardius possessionem restituat, ex mora fructus rei, interim pereeptos debet præstare: Videtur enim, qui moram fecit restitutioni rei emphyteuticæ, renouationi moram facere. Adduco etiam pro hac sententia, text. in *l. vulgo, ff. de vsuris,* vbi Iureconsultus Papinianus, *Vulgo* (inquit) *receptum est, vt quamuis in personam actum sit, post litem tamen contestatam, causa præstetur. Cuius opinionis ratio redditur, quoniam quale quid est, cum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus, partumque editum restitui oportet,* tex. *in l. partum, ff. eodem,* ibi: *Partum post litem contestatam, editum restituere possessor debet,* text. *in leg. Paulus 14. ff. eodem,* ibi: *Paulus respondit, mora in soluendo fideicommisso facta, partus quoque ancillarum, restituendos.* Est etiam text. *in l. videamus, 38. ff. de vsuris. Si actionem* (inquit Paul. I C.)

habeam

habeam ad consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu fructus non consequar, etiam si mora facta sit. Quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus, & Cassius, ex æquitate fructus quoque post acceptum iudicium, præstandos putant, vt causa restituatur, quod puto recte dici. Quod comprobat idem Paulus Iureconsultus, *in l. 3. ff. si certum petatur*, in hæc verba, *Cum fundus* (inquit) *vel homo, per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure vti, vt post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutum fuisset.* Facit text. *in l. Iulianus, §. quantum ff. ad exhibend.* vbi Vlpianus, *Quantum autem,* (inquit) *ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem caussa præstare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, vt quis copiam rei habeat, possit exsequi actione, quod destinauit, in nullo caussa, quo minus id faciat, læsa.* Clarior text. *in §. 5. Instit. de officio iudicis, Si ad exhibendum* (inquit) *actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, vt etiam rei caussam debeat exhibere, id est, vt eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si statim initio ad exhibendum esset, exhibita res fuisset, ideoque si inter moras exhibendi, vsucapta sit res, a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est eius, quod post acceptum, ad exhibendum iudicium, anterem iudicatam, interceserit, rationem debet habere iudex.* Textus etiam, *in l. illud 40. ff. de petitio. hereditat.* vbi Paulus Iureconsultus, *Illud quoque* (inquit) *in oratione Diui Hadriani est, vt post acceptum iudicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas.* Et notat glossa, verbo, *mora, in l. in hac actione, ad finem, versi. ceterum, ff. de condict. triticar.*

Ex quibus, summo cum iudicio a tempore litis contestatæ, actori restituendos esse fructus, censuit noster Senatus, qui aduertebat petentem renouationem, id iudicis officio facere, æquitatemque iliam, de qua per Bartolum, *d. §. permittitur*, cum in iudicium deducitur, aliquo iuris remedio adiuuandam fore, ac proinde illud remedium esse iudicis officium, quod etsi nullam præsupponat obligationem, veram, & propriam, *l. qui per collusionem, §. vltim. de action. emt.* præsupponit tamen, quasi obligationem *gloss. in l. si seruum, §. fin. verbo, peti possit, ff. de verborum obligation.* vbi Alexan. Gomez. *in §. 1. numer. 32. Instit. de action.* Menochius, *in vlti. remed. de recup. nu. 8.* adeo vt iudicis officium ad instar actionis realis tribuatur, & qui iudicis officio obnoxius est, realiter teneatur, *Barto. in l. 4. §. Cato, n. 5 ff. de verbo. oblig. vbi Iason, nu. 26. idem Barto. in l. vlt. ff. de iniuris, Rubeus, in l. non solum, §. morte, num. 496. de oper. nou. nuntiat. Gomez. vbi supra, nu. 31.* Quamobrem, merito asseruit Bartolus, iudicis officium esse in rem scriptum, *in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aq. plu. arcen. Socin. senior, consi. 121. in fi. vol. 1. per l. in causse, §. interdum ff. de minorib.* Menochius, *vbi supra, n. 10.* Qui omnes docent hoc iudicis officium æquitate suffultum, aduersus singularem successorem esse instar actionis realis, *ex l. aut Prætor, in princip. ff. de edendo*, intelligentes *d. l. qui per collusionem, §. fin.* in actione personali. Æquitate igitur suadente, illud datur contra singularem successorem. Et in hoc casu intelligendus est Socinus Iunior, *consilio 52. numer. 9, libr. 2.* Finita autem generatione, ad dominum directum, tanquam particularem successorem, emphyteusin finitam deuolui, manifestissimum est: Quocirca in eum competere officium iudicis, adinstar actionis realis, ex superiorib. comprobatur. Cum igitur renouatio iudicis officio imploretur, quod æquitate quadam nititur, *text. in l. plane, ff. de petit. hered. c. 1. de off. iud. Decius, in l. si me. & Tutium, num. 4. & 5. ff. si cert. pet.* ipsaque renouatio, summa æquitate suffulta sit, quæ repugnat, quenquam cum alterius iactura locupletari, proinde in iudicio renouationis, a tempore litis contestatæ, venient fructus, prout regulare est, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quam stricti iuris, *vt d. l. videamus, §. si actionem, & l. 2. vbi glo. ff. eodem*, siue petam id, quod meum non fuit, vel etiam per actionem stricti iuris, petam id, quod meum fuit, vel etiam, quod mihi debitum est, sane in iis omnibus casibus, constat saltem post litem contestatam, fructus omnes restituendos fore, vt comprobat Gomez. *in §. actionum. Inst. de actio. num. 20. versi. mihi tamen videtur.* Soluere igitur debet, monasterii fructus, post litem contestatam, cum eos, petens renouationem, percipere, & sine dubio, suos facere potuisset, si a principio illi, absque lite, & controuersia, renouatio concessa fuisset, ipsumque monasterium potius renouationem concedere, quam perperam litigare maluisset. Ideoque integra caussa restituenda est, allego ad id textum elegantem, *in l. præterea, 20. ff. de rei vind.* ibi: *Præterea restituere debet possessor, & quæ post acceptum iudicium, per eum non ex re sua acquisuit, &c. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, vt & caussa rei restituatur, id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium acciperetur, restitutus ille homo fuisset.* Per quem text. ita tradit Ioann. Coppus, *in tract. de fructibus, tit. 4. cap. 5. num. 1. volum. 12. tract.* Est melior text. *in l. ædiles, 25. §. item sciendum, ff. de adile. edicto*, vbi Vlpianus. *Post iudicium* (inquit) *acceptum, tota caussa ad hominem restituendum, in iudicio versatur, & tam fructus, quam id quo deterior factus est, ceteraque veniunt. Iudici enim, statim atque index factus est, omnium rerum officium, incumbit, quæcunque in iudicio versantur.* Aliter nisi fructus quoque restituantur, reddita caussa non videtur, *l. restituere. 35. ff. de verbor. signif.* vbi Paulus Iureconsl. *Restituere autem* (inquit) *is intelligitur, qui simul & rem, & caussam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore, res ei reddita fuisset, id est, & vsucapionis caussam, & fructum.* & rursus, *l. 75 ff. eod.* ibi: *Restituere videtur is, qui restituit id, quod habiturus esset actor, si controuersia ei facta non esset.* Quocirca, siue fructus veniant iure actionis, siue officio iudicis, post litem contestatam, restituendi sunt, sicut ipsa res restituitur, *vt d. l. certum, C. de rei vindi.* ibi: *Omnes fructus solere cum ipsa re præstari.*

Cum igitur, post litem contestatam, super renouatione, dominus conuentus, possessionem rei emphyteuticæ, dimittere noluerit, heredi, seu descendenti vltimi emphyteutæ, renouationem iure debitam petenti, sed iniuste detinuerit, vtique malæ fidei possessor est, post litem contestatam, ac proinde, fructus, ipsius rei emphyteuticæ, cuius renouatio debetur, & petitur, tanquam ex aliena re mala fide perceptos, suos non facit, sed ad eos, vna cum iis, qui percipi potuissent, obtinenti in iudicio renouationis, restituendos cõpellendus est, *argum. text. in l. dominum, C. de rei vindi.*

Quemadmodum enim, ibi domum, quam quis ex matris successione, ad se pertinere asserit, & ab aduersa parte, iniuria occupatam esse ostendit, præses prouinciæ cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, restitui iubet: ita non dissimili ratione, & emphyteusin, cuius quis renouationem petit a domino iniuria occupatam, & inuasam, propter debitam renouationis necessitatem, cum fructibus, dominus restituere debet. Quare eleganter Papinianus, *in l. si nauis, §. generaliter, ff. de rei vindi.* cum de fructibus, a malæfidei possessore, restituendis quæreretur, respondit animaduerti debere, nõ an malæfidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quare merito dominus, super renouatione conuentus, tenetur restituere, omnes fructus, quos petitor, seu victor percepisset, vel percipere debuisset, si tempore litis contestatæ, ei renouationem concessisset, nec iniuria, renouationis necessitatem protelasset. Facit etiam tex. *in l. Iulianus, 17. ff. de rei vindi.* ibi: *Idem Iulianus, eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor, & homo mortuus sit, etiam fructuum rationem, vsque ad rei iudicatæ tempus præstandam esse*, tex. etiam, *in l. fructus, 33. ff. eodem: Veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis eo vsque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei iudicandæ tempus.* Deniq; resoluendum est, eandem esse post acceptũ iudicium, bonæ fidei possessoris conditionem, quæ est cuiuslibet malæfidei possessoris, vt resoluit Coppus, *in tractatu de fructibus, lib. 2. cap. 5. incip. non idem iuris, numer. 3.* Nam quemadmodum in petitione hereditatis, & vniuersali iudicio, post litem contestatam, omnes possessores, parcs fiunt, adeo vt qui, priusquam interpellarentur, bonæ fidei erant, nũc mota controuersia, mala fide incipiant possidere: ita & in particulari iudicio, text. *in §. etsi hereditas, Instit. de offic. iudi.* Et proinde, possessor conuentus realiter tenetur post litem contestatam, de fructibus perceptis, & percipiendis, vt Imperatores Valens, & Valentiniã. rescripserunt, *C. de fructib. & lit. expens.* in hæc verba: *Litigator victus, qui post conuentionem, rei incumbit alienæ, nõ in sola rei exhibitione teneatur, nec tantum fructuum præstationem eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eos, quos percipere potuisset, non quos eum redegisse constat, exsõinat, ex eo tempore, ex quo res in iudicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis accepit*, text etiam, *in §. 2. Inst. de offic. iudi.* ibi: *Sine contra possessorem, iubere ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus.* Sed de his iam satis.

Ex quibus iustissimum est, absque dubio, supremi illius Senatus Arestum, dum prædictum monasterium, ad renouationem faciendam, & fructus item, post litem contestatam, propter moram, & dilationem malitiosæ retardationis perceptos, reliquerunt eos condemnauit, non obstante anni præscriptione, contra quem non fuisse petitam renouationem, ex actore, monasterii obiiciebat, & excludum. ob id iure renouationis contendebat, per tex. *in auth. eodem temp. miles, cum aliis per Tiraquel. de retr. lign. §. 1. glos. 10. ann. 4. & Moly. de primoge. lib. 4. cap. 1. nu. 14.* Quæ minime refragari, nec impedire renouationis beneficium grauissimi Senatores, summo [illegible] iudicio intellexerunt, quoniam ex actis constabat, mortuo vltimo emphyteuta, ipsum monasterium possessionem apprehendisse, & violenter occupasse, ac inuasisse expulsis famulis, & colonis, ibidem exsistentibus, solo prætextu, finitæ generationis: quare, filius vltimi emphyteutæ, statim egit interdicto, recuperandæ possessionis, aduersus monasteriũ ad fundi emphyteutici restitutionem, quo sibi retẽtionis iure, renouationẽ petere licet. Ac proinde licet in possessorio iudicio succubuerit, illis tamẽ venerandis patribus, ad interrumpendam annalis temporis præscriptionem motam, super ipsius rei possessione, controuersiam sufficere visum est quasi reipsa, litigiosi vitio, affecta. Expẽdo ipse, ad hoc tex. elegantem, *in l. nemo, C. de acq. possess.* vbi post quã Imperator præmisit, possessionis duplicem esse rationem, aliam iure, aliam corpore consistentem, subdit: *Vtranque autem ita demum esse legitimam, cum omnium aduersariorum silentio, & tacitu arnitate firmatur, interpellatione vero, & controuersia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & caussam in iudicium deducta super iure possessionis vacillet, ac dubitet.* Quare agenti super possessorio, vt sibi res restitueretur, quo liceret renouationem petere, recuperata possessione, non currit interim præscriptio annalis, renouationi præfixa, quoniam sunt diuersa, & finita vna potest alia actio proponi, *arg. text. in l. contra maiores, C. de inof. test.* Vbi quando actiones non possunt simul cumulari, vna meta nõ currit tempus in alia, & sic per dentelite, super vno iudicio, non currit tempus in alio, priori contrario ibi: *Duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum, non sit iure perfectum, alteram, quasi inofficiosum, licet iure perfectum, præscriptio, ex prioris iudicii mora, quinquennalis temporis non nascitur, quæ officere non cessantibus non potest.* Ex quibus verbis colligitur, quod donec quæstio super solemnitate, vel nullitate testamenti ventilatur, non currit tempus super querela, inofficiosi, & si in ventilatione caussæ nullitatis, labatur quinquennium, & succumbat, quinquennio elapso querela agere potest. Allego etiam text. *in l. intra viile. ff. de ritibus*, vbi minores, prolata pro ætate sententia, fuerunt restituti, appellauit aduersarius, vt impediret cognitionem præfidis, qui cetera cognitionis disstulit, & sic elapsa sunt tempora restitutionis, subdit Scæuola, *Quæsitum est, si finitæ appellationis, apud Imperatorem, cognitione, & iniusta appellatione pronuntiata, egressi ætatem deprehendantur: an cetera negotii implere possint: cum per eos non steterit, quominus res finem acciperet? Respondi secundum ea, quæ proponuntur, perinde cognosci, atque si nunc intra ætatem essent.* Textus etiam, *in l. 1. in fin. C. de annali except.* text. *in authent. de appellatio. §. 1. collatio, 8.* Melior text *in l. moræ, C. de rei vindi.* Vbi Imperatores, moram litis, caussam possessoris non instruere, ad inducendam longæ possessionis præscriptionem, quoniam post litem contestatam, in præteritũ æstimatur, rescripserunt. Et rursus, iidem Impp. *in l. nec bona, 10. C. de præscr. long. temp.* ibi: *Nec bona fide possessionem adepti, longi temporis præscriptio, post moram litis contestatæ, completo proficit: cum post motam controuersiam, in præteritum æstimetur.* Vnde, citatio facta, & controuersia mota, super possessorio, aduersus prædictum monasterium, sufficit ad interruptionem præscriptionis annalis temporis, ad petendam renouationem prafixi, & omnium, quæ sub illa petitione, poterant comprehendi, & sic mota lite super possessione rei, videatur

detur quoq; perpetuata super ipsius renouatione, allego ad hoc tex. *in l. si ex multis*, C. *de annali excep.* ibi: *Sancimus itaq; nullam in iudiciis, in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium sum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei transmiserit, licet generaliter nullius caussæ mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri, iuris suum omne, eum in iudicium deduxisse, & esse interruptæ temporum curricula, cum contra desides homines, & sui iuris contemtores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt.* Quare, nulla culpa actori impedito, & non possidenti imputari potuit, cur incoato possessorii iudicio, ante caussam finitam, celerius ad renouationem non egerit, ex regula *l. 1. C. de annali except. & eorum quæ ab Aluaro. & Præpos. & aliis not. in cap. 1. quæ sint prima caussa benef. amitt.*

Iustissime † etiam iudicatum est, in ea caussa sententiam latam, contra dictum monasterium tanquam dominum directum, super renouatione nocere possessoribus, quibus post ingressam possessionem, & receptum renouationis iudicium, quædam terrarum iugera, in emphyteusin sunt concessa. Ecsulim quamuis sententia inter alios lata, regulariter non præiudicet aliis, in ea non nominatis, nec in processu caussæ citatis. *l. sæpe. ff. de re iud. cap. quamuis, eod. tit.* tamen regula prædicta, non habet locum in proposita quæstione, quando sententia fuit lata, cõtra dominum directum, a quo emphyteuta caussam habet. Tunc enim nocet emphyteutæ habenti notitiam, & scientiam litis motæ, contra dominum directum. Ita videtur sentire glossa, 1. *vers. vel emphyteuta, in d. cap. quãuis, per tex. in d. l. sæpe.* vbi Bartol. *vers. quarto quæro, & in 5. quæstione.* istud aperte sentit comparando emphyteutam vsufructuario. Quod proculdubio procedit, quando sententia lata est, contra proprietarium conuentum, & se defendentem, vt in proposita specie. Nocebit enim emphyteutæ, scienti litem motam, & habenti caussam, ab ipso solo proprietario, vt post alios cõcludit Alex. *in d. l. sæpe, n. 108. versic. sequitur videre, & nu. 109. vers. quæro quid in sententia.* Quod quidem proprius voluerunt Innocent. Domini. Anto. & Imol. *in d. cap. quamuis,* & Bened. Capra *ibidem ad fi. vers. si vero.* Et satis hæc comprobãtur, ex his quæ post glossam, Bart. *col. 2. q. 2.* & alios tradit Alex. *in d. l. sæpe, num. 84.* Volens, quod sententia lata contra creditorẽ conuentum, & succumbentem, præiudicet, debitori scienti, per illum text. prout etiam quoniam sententia lata contra principalem, nocet successori, & singulari possessori, *vt tradit Innocent. in d. cap. quamuis per l. si a te. § fin. & l. exceptio. ff. de exceptio. rei iudi. cũ aliis adductis per Alex. d. l. sæpe, n. 69 cum pluribus, quæ tradit Tira. in tract. res inter alios acta, col. 9. vers. quæ declaratio.* Eo etiã, quia qñ vnius rei, vel caussæ defensio, primo, & principaliter, pertinet ad vnũ, & ad alium secundario, si primus defendit sciente secũdo, sententia lata cõtra primum, præiudicabit illi, vt firmat Ægidius Bellamera, ad id adducendo iura, *consilio 3. circa materiam, col. 1. & 2.* Et optime facit, quod tradit Bartolus, *in l. si superatus. ff. de pigno. versic. aut creditore sciente,* vbi asserit, sententiam latam, cõtra debitorem, præiudicare creditori scienti *per d. l. sæpe.* Cũ potissime contra principalem deductum est ius illud, quod deduci potest contra istum secũdarium, & cũ in principali iudicio omnia requisita interuenerũt, propter quæ sententia lata, contra dominum directũ, præiudicare debet emphyteutæ scienti, quę ad plenũ traduntur per Alex. *d. l. sæpe, nume. 76. & 83.* Et satis est, emphyteutã fuisse scientem, & patientẽ, esto quod aliter nõ fuerit citatus, vt firmat Innocẽt. *d. cap. quamuis, Imol. Paul. de Castro, d. l. sæpe, & Alex. ibi allegans alia. n. 16.* Vnde cũ sententia ipsa noceat possessori, merito contra ipsum seruatis seruandis, executioni demãdari põt, *vt tradit Bart. d. l. sæpe, col. 2. vers. an præ extu, huius sententiæ,* per illum tex. & per doctrinã Innocentii, in *cap. proposuit, de concess. præb. cum aliis allegatis per Alex. vbi sup. nu. 105. vers. extra glossam.* Cum his quæ notat Francus, *in cap. ex ratione, vers. & adde alias not. conclus. de appella.* Quæ sane quæstio, in proposita hypothesi, minus habet difficultatis, in qua primum actio personalis, aduersus præd. Monasterium, pro renouatione intentata est, me patrono in illa caussa, fuit per pra fidem, aduersus possessores etiam, & emphyteutas decreta citatio, vt ad ipsorum notitiam lis mota peruenire, vt iura sua, si quæ haberent, in caussa principaliter mota deducerent. Quod in praxi obseruandum esse, operępretium, fore existimo.

QVÆSTIO XI.

Svmmaria.

1 *Tempus anni ad petendam renouationẽ, an minui, vel coarctari possit, ex pacto ab initio concessionis, per dominum adiecto?*
Tempora a lege inducta, non minuuntur. Imo si iudex minueret, a lege supplerentur.
2 *Contrahentium voluntas, & lex contractus, sequẽda est.*
Dominus potest, tempus petendæ renouationi præfixum, minuere, & coarctare.
Pacta quacunq; iusta, in emphyteuticis concessionibus, seu conuentionibus, sunt obseruanda.
3 *Renouatio, nisi intra præfinitum breuius tempus postuletur, etiam circa interpellationem, ius amittitur, & petens a Renouationis iure cadit.*
Seruitium, quando debetur certo die, dies interpellat pro homine.
Vasallo consentiente, tempus abbreuiari potest, ad petendam inuestituræ renouationem.
Donatio reuocatur, si non adimpleatur modus, seu conditio.
4 *Obligatio, si fiat apud acta iudicis competentis, tunc executioni mandanda obligatio est, & non alia requiritur sententia, nisi quod ipsa obligatio exsequatur.*
Obligatio præsente iudice, vel eo mandante, quod recipiatur, habet vim sententiæ, de consensu partium latæ, & sic facit trãsitum in rem iudicatam, & habet executionem paratam.
Contractus per sententiam iudicis, vel præsidis, roboratus, transmissa sententia, & obligatione recepta, sub illius subscriptione, & sigillo per Cancellariam, vt moris est, ratione sigilli habet paratam executionem.
Si in contractus instrumento, inter partes inito, licentia, seu facultas domino propria auctoritate possessionem apprehendendi tribuatur, illa obligatio, & contractus habet paratam executionem.
5 *Renouationis beneficio priuatur emphyteuta, cum*

tempus legale, seu conuentionale, elabitur, maxime quando in diminutione temporis adiectum est, per partes, quod si renouatio, intra illud tempus, nõ petatur, emphyteuta ipso iure cadat a iure petendæ renouationis.

Tempus conuentionale, subrogatur loco temporis legalis.

6 *Quæ habent locum in tempore legali, non obtinent in tempore conuento.*

7 *Emphyteusis renouatio licet propter lapsum temporis amittatur, non tamen ipso iure, sed requiritur sententia declaratoria, ad auocandam possessionem.*

Nemini licet rẽ suã, propria auctoritate recuperare.

Sic etiam declaratoria requiritur sententia, si iudex mandet, aliquid fieri sub pœna excommunicationis, quod illud nõ fiat: & nõ est ipso facto excommunicatus, sed oportet quod citetur, ad allegandum, quare non debeat excommunicari.

9 *Renouationis petendæ tempus quemadmodum minui, pacto partium, ita & prorogari potest.*

10 *Dominus, si post annum & diem renouationẽ faciat, vel nouam inuestituram emphyteutæ, seu vasallo, siquidem per errorem, & ignoranter existimans tẽpus lapsum non esse, tunc pœnam caducitatis, ob nõ petitam renouationem remittere non videtur.*

11 *Dominus, si ex certa scientia, & non per errorem, renouationem faciat, post tempus a lege præfixum, videtur caducitatis, pœnam remittere.*

Dominus, qui emphyteutam, renouationem petentẽ post tempus, exceptione poterat repellere, admisit, videtur caducitatem remittere.

12 *Ignorantia, vel scientia domini circa amissionem iuris, ob non petitam renouationem attenditur.*

13 *Dominus, si a vasallo seruitium recipiat, qui infra annum, & diem inuestituram non petit, postea nõ poterit allegare vasallum esse priuandum, ex eo, quod tempus petendæ inuestituræ, labi passus est.*

Emphyteusis indistincte, ob non petitam renouationẽ denoluitur, nullius proximiori agnato, vel alii, locus superest, & de ea dominus libere disponere potest, & quemcunq; inuestire de nouo.

14 *Clausula, vt finita emphyteusi filii, vel descendentes, vltimi possessoris rei emphyteuticæ, renouationem petere non possint, vllo modo, nec dominus directus, amplius renouare teneatur, sed liceat domino pro tempore existenti, rei finitæ, seu denolutæ tenutam, & corporalem possessionẽ accipere propria auctoritate, & pro se tenere, vel alteri libere concedere in emphyteusin, prout sibi placuerit, impediunt, renouationem. Sed contra verius, n. 21.*

Verbum, prout sibi placuerit, item verbum libere, quid importent.

Item, verbum, Quicquid, vniuersale, ibidem.

15 *Renouatio impeditur, si emphyteusis a principio concedatur, scilicet in tres vitas dũ taxat, & non vltra, vel aliud tempus certum, & præfinitum, & sic sub expressione temporis exstinctiui, quoniam cum tunc tempus apponatur, non multiplicanda, sed limitãdæ obligationis causa, resultat effectus, vt præter illud quis non teneatur vlterius.*

Dictio, videlicet, est, declaratiua, & restrictiua, præcedentium.

Dictio tantum, vel dumtaxat, stat exclusiue ad omnia non expressa, habet enim virtutem exceptiuam, & omne id quod expressum non est, ademisse [illegible]elligitur.

Dictio taxatiua, adiecta dispositioni hominis expressæ, facit cessare tacitam dispositionem legalem.

16 *Verbum*, Non vltra, *est exclusiuum ceterorum non expressorum, & dictio*, Vltra, *limitat numerum expressum, cum habet ante se negatiuam.*

Emphyteusis concessa, ad viginti nouem annos, illis finitis exstincta censetur, quoniam ex quo tempus concessionis finitum est, emphyteusis quoque est finita.

17 *Emphyteusis licet in tertiam vsque generationẽ concedatur, si tamen adiciatur clausula, videlicet pro tempore viginti nouem annorum, proxime futurorum tantum, & non vltra, finito tempore viginti nouem annorũ in prima, vel secunda persona, tertia generatio, licet in antiqua inuestitura cõprehẽsa, amplius non auditur, veluti sopita, & penitus exstincta inuestitura, quoniam tempus, intra quod vocabatur, in persona præcedentium, lapsum est.*

Emphyteusin habens, vita sua duraturam, tantum eam alteri legando, inutiliter disponit, eoq; mortuo nihil legatario debetur, quoniam per eius mortem inuestitura exstincta est.

18 *Renouatio non debetur descendentib. vel agnatis vltimi possessoris, cum emphyteusis a principio ita fuit concessa, sub pacto, & conditione, quod accipientis descendentes renouationem petere non possent, neq; ipse dominus, ad renouandum adstringeretur: specialis enim illa renouationis renuntiatio, multum habet ponderis, & energiæ.*

19 *Pactum, & conuentio expressa, de non petenda renouatione per dominum initio concessionis apposita, est quidem legitima conuentio, quæ ad agendam viam præcludit, & actionem ad renouandum omnino perimit, ac eneruat.*

Contractus emphyteuticus, est legitima cõuentio tãquam a iure ciuili, adinuentus, & excogitatus.

Pactum de renouando, quemadmodum producit actionem, ita & tollit, ac perimit.

20 *Dominus directus potest apponere quæcunq; pacta, & conditiones, super re sua, & emphyteuta potest ea conditione rem affectam accipere, & renuntiare fauori suo, & iuri renouationis ex æquitate pro se introducto.*

Conductor quando promisit in fine locationis relaxare libere rem locatam vacuã, & expeditam, & renuntiauit omni legum beneficio, & iuris auxilio, eo casu renuntiatio refertur ad omnia auxilia, & beneficia, licet non expressa.

21 *Renouatio debetur, licet apponatur pactum initio concessionis, quod non liceat petere renouationem, & ei renuntietur, quia in renouatione emphyteusis concedenda, versatur ius publicum, & auctoritate, & vtilitate, quod priuatorum pacto renuntiari non potest.*

Renouationis emphyteuticæ edictum, ad imaginem edicti prætorii, quod semper summam æquitatem intuetur, promulgatum est, & moribus gentium, vtiq; receptum est.

22 *Renouationem, sicut non tollit clausula, vt finita tertia generatione, emphyteusis libera, & expedita, ad dominum reuertatur, cum omnibus meliramentis, ex moribus nostræ gentis, & receptæ regni consuetudine: ita neq; clausula, in qua renouationi per partes expresse renuntiatum est.*

23 *Promissio iurata, seu statutum iuratum a Capitulo, seu Collegio, seu monasterio, de non renouando*

finitam.

finitam emphyteusin, exstincta tertia generatione, non tollit filiis, seu descendentib. vltimi possessoris, beneficium renouationis. Quæstio difficilis.

Iuramento, non confirmatur actus, in fauorem publicum, principaliter prohibitus.

24 *Dominus iurans non renouare emphyteusin, ad iuramenti obseruantiam, non tenetur, cũ percludat viam operi caritatis in proximũ, & tollat iustitiam, & exuberantem renouationis aquitatem.*

Iuramentũ non obligat iurantem, non mutuare pecunias, vel non fide iubere, licet peccet iurando.

25 *Iuramentũ quod vergit in damnum, & praiudicium tertii, non est seruandum.*

Iuramentum, intelligitur secundum actus naturam, super quo interponitur.

26 *Pactũ de non alienando, cum iuramento, non impedit translationem dominii, & sic non obligat praecise promittentem.*

27 *Iuramentum alienationem necessariam nõ comprehendit.*

28 *Capitula, & Collegia, statuta facere non possunt, contra bonos mores.*

Statutum contra laudabilem consuetudinem non valet.

29 *Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potest.*

Capitulum, seu collegium, potest tollere statutum, etiam iurata.

Statutum, etiam iuratum, & ab apostolica sede cõfirmatum, quãdo per eius recessum, res reducitur, ad ius pristinũ, non tantum per statuentes, sed etiã per eorum successores, renocari potest, nec statuẽtes periurium incurrunt, nec absolutio a iuramento necessaria est.

30 *Iuramentum de non alienando, seu renouãdo emphyteusin finitã, non comprehendit solita alienari, vel ab antiquo renouari consuera.*

Alienare non dicitur, qui semel alienata concedit, reformando contractum, seu renouationem.

Reficit non prohibentur, quae de nouo fieri prohibentur.

31 *Solemnitas requisita, in alienatione rei ecclesiasticæ, non est necessaria, quando semel facta concessio renouatur.*

32 *Alienationis prohibitio, intelligitur de sola alienatione prima, non vero de renouatione emphyteutica, quæ ex vi antiquæ concessionis, & tituli, seu inuestiturae, & praecedentis contractus obligatione celebratur.*

Iuramento, & voto, quemadmodum semper videtur, exceptum ius cuiuslibet priuati, ita & superioris.

33 *Colonus finita fundi locatione, an per dominũ expelli possit, qui iurauit conductorem, seu colonũ, non expellere, sed iterum, ad tantundem temporis, relocare promisit, & possit alteri fundum vendere vel emtor colono stare teneatur.*

Obligatio ad interesse succedit in obligationibus factis.

34 *Iuramentum seruandum est, vbi potest seruari sine interitu salutis æternæ.*

Obligatio ad interesse, licet succedat in obligationibus factis, tamen si super ipsa obligatione, iuramentum interponitur, illud praecise promittentem obligat, ad factum.

35 *Emtor, seu singularis successor, teneatur, stare colono, nec potest illum expellere soluendo interesse: sed praecise ad factum obligatur, quando dominus iurauit, vel promisit cum iuramento conductorem, non expellere.*

Pactum de non alienando cum iuramento, impedit alienationem dominii, & sic obligat praecise pacisctem ad factum.

36 *Pactum de non alienando, cum speciali hypotheca, itarem afficit, vt emtor teneatur, stare colono, & alienationem impediat, factum rescindat, & irritet.*

Iuramentum in forma specifica, non per equipollens, nec per actum fictum, & improprium, etiã aequipollentem, impleri potest.

Et sic non impletur solutio interesse, vel compensando.

OPportuna est inuestigatio, *an tẽpus anni ad peretendam renouationem minui, aut coarctari possit, ex pacto, initio concessionis, per dominum adiecto?* Et videtur quod non, prout in inuestitura feudali, resoluit Andr. de Isernia, *in cap. 1. quæ sint prima causa benef. amitt. & ibi,* Aluarot. *& alii.* Quoniam tempora a lege indulta non minuuntur, imo, si iudex minueret, a lege supplerctur, *l. 4. §. siquis, ff. de re iud.* ibi: *Sed siquidem minorem diem statuerit iudex, tempore legitimo repletur, ex lege quod sententiæ iudicis deest,* Bald. *in l. quid ergo, §. pœna. ff. de infam.* Et patet in authent. *hodie, C. de tempo. appellat. & in l. superuacuam, C. de tempo. in integr. restitut. per.* Quare videtur dominum non posse cogere emphyteutam, seu vasallum, ad petendam emphyteusis renouationem, seu inuestituram, infra tempus, anno breuius, veluti infra mensem, argument. text. *in l. siue pars. C. de dolatio. & §. in diem, Instit. de verbor. obligat.* Etenim istud tempus anni, videtur in fauorem emphyteutæ concessum, *argument. text. in l. eum qui Kalendis, §. quoties, ff. de verbo. oblig. & in l. Cum tempus, ff. de reg. iuris,* & hanc sententiam post Andr. de Isernia, & Aluarotum, tenuit Chassan. *in Consuet. Burg. rub 3. §. 1. verbo, De dans, n. 6. & 7. & Afflict. in cap. 1. quo temp. inil. n. 17.*

Ego † autem in hac controuersia sane opinor, in hoc, partium contrahentium voluntatem, & legem contractus sequendam fore, & dominum posse, hoc petendæ renouationis tempus coangustare, & ad breuius spatium redigere, *argumen. text. in l. legem, C. de pac. & in l. in re mandata, C. mandati.* Qui enim potuit ex aliqua iusta causa non dare emphyteusin, cur non fortius, & quam velit, legem apponere, & renouationis petendæ tempus finita generatione præfinire, & coarctare? Quod non obscure videtur voluisse Aluar. *in c. 1. quæ sint pri. cau. benef. amit. q. pen. & vlt.* vbi inquit in simili, quod si dominus est in possessione, & non vasallus, terminus legalis petendæ renouationi præfixum, minui potest. Quæcunq; enim iusta pacta, in his conuentionibus, emphyteuticis sunt obseruanda, ad vnguem, *l. 1. C. de iure emphy.* ibi: *Constituimus, &c. Conceptionem item definitionemque habere propriam, & iustum esse, validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtrasque contrahentium partes, super omnibus pactionibus scriptura interueniente habitis, placuerint, firma, illibataque perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri.* Probat text. *in l. in traditionibus, 48. ff. de pactis. In traditionibus rerum* (inquit) *quodcunq; pactum sit, id valere manifestum est.* Quamobrem, a iuris ra-

tione alienum non est, quælibet circa emphyteusis renouationem, pacta apponi potuisse, cum hoc dependeat a libera domini voluntate pro suo arbitrio, de re sua disponentis. Quare, quemadmodum tempus biennii, vel triennii, ad incurrendam commissi pœnam, ob non solutionem pensionis, tam in emphyteusi Ecclesiastica, quam seculari, ad breuiores temporis inducias, ex pacto contrahentium, initio concessionis reduci potest, vt resoluunt doctores, *in l. fi. C. de iure emph.* ita etiam non dissimili argumento, & ratione, petendæ renouationis tẽpus, a lege præfixum, ex pacto minui, aut coarctari põt. Quoniam licet id fauore agnationis, vel cognationis, vel etiam successoris vltimi possessoris, inductum sit, ei tamen renuntiari libere posse, ambigui iuris non est, *l. siquis in conscribendo, C. de pact. Afflict. in cap. 1. quo temp. mil. nu. 19.* vbi resoluit ex partium consensu, tempus a lege statutum, anni & diei minui posse, cui vasallus potest renuntiare, cum pro se sit introductum.

Quare † nisi intra præfinitum breuius temptis, 3
renouationem emphyteuta postularet, etiam citra interpellationem ius suum amitteret, & a renouationis iure caderet, cum non venerit intra tempus promissum, & se ad hoc expressim obligauerit, argument. text. *in l. Magnam, C. de contrab. & commit. stipul.* ibi: *Sancimus, vt siquis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum, stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, & adiecerit: quod si statuto tempore, minime hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit, sciat minime se posse debitor, ad euitandam pœnam aduicere, quod nullus eum admonuit: sed etiam citra vllã admonitionẽ, eidem pœnæ, pro stipulationis tenore, fiet obnoxius: Cum ea quæ promisit, ipse, in memoria sua seruare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere.* Quem tex. allegat Aluar. *in c. 1. § sed neque alia, numer. 6. quæ sint pri. caus. benef. amitt.* Vbi per illum tex. inquit, quod quando seruitium debetur, certo die, tunc dies interpellat pro homine, allegat etiam tex. *in l. si mora ff. solut. matrim.* & expresse hanc sententiam tenet Chassan. *in consuet. Burg. rub. 3. § 1. verbo, Dedans le an, n. 11.* vbi inquit, vasallo cõsentiente, tempus abbreuiari posse, ad petẽdam inuestituræ renouationem. Eandem sententiam tenuit Afflict. *in c. 1. quo temp. mil. n. 19.* Idque in emphyteusi videtur expeditũ, argu. tex. *in l. si funaus, §. Marcellus, ff. de lege commiss.* ibi: *Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate soluere,* & ibi glossa, id quoque obseruat, in emphyteusi. Nihil enim humanæ fidei, tam congruum est, quam seruare conuentionem, *vt in l. 1. ff. de p act.* & graue est fidem fallere, *vt in l. 1. ff. de const. pecun.* Vnde, qui non seruat hdem conuentionis, eius emolumento priuandus est, sicuti in simili videmus, in donatione, quæ reuocatur, si non adimpleatur modus, vel conditio, *vt in l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub mod.* & facit tex. *in c. 1. de forma fideli. & ibi not. Aluar. idem Aluar. in cap. 1. § sed nec alia, n. 2. quæ sint prima causa benef. amit.*

Sin † autem hæc obligatio fieret apud acta iu- 4
dicis competentis, tunc executioni mandanda obligatio est, & non alia requiritur sententia, nisi quod ipsa obligatio exsequatur, *arg. not. per gloss. 2. q. 1. cap. quid autem,* & facit quod habetur, *in l. actis ff. de re iudic. tradit Affl. in c. 1. quo temp. mil. n. 20. ad fin. & n. 21.* vbi allegat tex. & gloss. *in l. generaliter, C. de Episco. & cleri.* idem tradit Alex. *in l. cum pro quo. ff. de in ius voc.* dummodo fiat obligatio, pʃente iudice, vel eo mandẽte, quod recipiatur, *vt tradit Lucas de Pẽna, in l. 2. C. de iure fisci lib. 10.* Nam obligatio penes acta habet vim sententiæ iudicis, de consensu partium latæ, & sic facit transitũ, in rem iudicatam, & habet executionem paratam, vt declarat Barbatia, *in cap. si quando, de officio delegati, & Bald. in l. si filio. ff. solut. matrim. Afflictus, in d. cap. 1. numer. 22.* Et tunc possessori ad dimittendam emphyteusin, decem dies iuxta formam legis Regiæ, præfigerentur. Idemq; si contractus, per sententiam iudicis, vel præsidis roboraretur, vt passim praxis obseruat, & consuetudo fori: secundum quam, celebratum cõtractum iudex, per sententiam confirmat, & obseruandum, ac custodiendum decernit: quo casu transmissa sentẽtia, & obligatione recepta, sub illius subscriptione, & sigillo, per Cancellariã, vt moris est, tunc ratione sigilli, habebit paratam executionem, ea obligatio.

Idẽ si in contractus instrumento, inter partes cõtrahentes inito, licentia, seu facultas domino, ꝓpria auctoritate possessionẽ apprehendẽdi daretur, *arg. l. 3. C. de pigno.* tradit Afflictus, *in cap. 1. quo tempor. miles, nu. 22. vers. idem si vasallus.* Aliter via ordinaria, agendum foret, *l. si pacto, C. de pactis,* & ita resoluunt Andreas de Isernia, & Aluarot. *in cap. 1. quo temp. miles,* & ibi Afflictus, *num. 23.* inquit, quod quando obligatio non est facta apud acta, sed extra iudicium, vbi promisit vasallus petere inuestituram, intra certum tempus diminutum, scilicet intra duos menses, & si non petat, cadat a feudo, non poterit dominus de facto intrare possessionem feudi, sed requiritur, sententia declaratoria, & processus, sicut quando stetit per annum, & diem. Sed an hoc casu, moram purgare possit, tradunt Aluarotus, & Præpositus, *in cap. 1. quæ sint prima causa benef. amit.*

Dubium † tamen est, haud vulgare, scilicet *cum* 5
tempus legale, renouationi emphyteuticæ, præfixum partium consensu minuitur, & ad breuius tempus reducitur, si illud tempus contrahentium conuentione, præstitutum elabatur, an commodo, & iure renouationis priuetur, emphyteuta, seu eius successor? Et in hac quæstione, verius esse arbitror, vt forma conuentionis, omnino obseruanda sit: maxime quando in diminutione temporis adiectum est, vel expresse conuentum, per partes, *quod si renouatio, intra illud tempus, non petatur, emphyteuta ipso iure cadat, a iure petẽdæ renouationis.* Hoc enim casu conuentioni & pacto standum est, *l. 1. ff. de pact.* & per text. *d. l. magnã.* Illud enim tempus a dño diminutũ, initio concessionis, subrogatum est loco temporis a lege statuti: quãobrem eius naturam sapere debet, in cuius locum subrogatur, tex. *in cap. ecclesia, vt lite pẽd. l. si eum, §. qui iniurarum. ff. siquis cautio.* Itẽ, quemadmodum in compromisso videtur tacite venire illud, quod vult lex scripta, *vt in l. si cui. ff. de seruitutib.* Ita, & in hac diminutione tẽporis legalis, ex partium cõsensu celebrata, illud, quod inest in tempore legali, tacite venire videtur, vt scil. si intra annum & diem renouatio nõ petatur, quis renouationem ipso iure amittat. Et in hanc sententiam loquens in inuestitura feudali, inclinat Affli. *in cap. 1. quo temp. mil. n. 20. ad fin.*

Quæ † sententia apud me probabilior est. Licet 6
Andr. de Isernia, *in d. cap. 1.* in feudali inuestitura, aliud concludat, asserens ex huiusmodi mora, & contumacia, non petitæ, intra tempus conuentum inuestituræ

vasallum non perdere feudum, quia tempus legale est diminutum. Quoniam quæ habent locum in tẽpore legali, non obtinent in tempore conuento, vt constat ex *l. contumacia. 53 ff. de re iudic.* ibi: *Cõtumacia eorum, qui ius dicenti, non obtemperant, litis damno coercetur:* vbi si aliquis fuit contumax, ad præceptũ iudicis, non priuatur re ipsa, nisi expresse hoc dicat, sed siquis est contumax ad præceptum legis, re ipso iure priuatur.

7 Sed † nihilominus prior sñia verior est, ac proinde resoluendum est, contumacem, in petenda renouatione emphyteusis, infra annũ, vel breuius tps, a contrahentibus conuentum, renouatione emphyteusis priuari. Facit tex *in c. 1. de multe vas. qui cõtum. est*, vbi ponitur, qualiter puniatur, vasallus, si citatus est a dño, & contumax est, ibi: *Hoc ipso feudum amittat, Alioquin, & beneficium, & possessionẽ amittit.* Facit etiam tex. *in l. Fulcinius, §. fin. ff. qui. ex caus. in poss. eat.* Et licet per dictam contumaciam, in non petenda renouatione, seu inuestitura, absq; rationabili caussa emphyteusis, seu feudum amittantur, tamẽ non perduntur, ex dicta culpa ipso iure: nam requiritur sententia declaratoria ad auocandam possessionem, tex. *in c. licet Episcopus, de præbend. lib. 6.* vbi Archid. obseruat, possessorem a sua possessione, licet vitiosa, absq; caussæ cognitione, minime remouendum fore. Quare fructuarius, finito vsufructu expelli non potest, sed contra illum negatoria, per cautionem de restituendo præstitam agere oportet, vt probat l. consultus *in l. vti frui, 1. resp. si vsusfructus petat.* tradit Afflict. *in c. 1. de feudo sine culpa non amitt. n. 5.* Quia nemini licet, rem suam, propria auctoritate recuperare, *vt in c. 1. §. siquis vero, & ibi Bald. de pace iuram. firm. & in l. siquis in tantam. C. vnde vi, & vltra prædictos auctores tradit And. de Iser. in c. 1. quo tẽp. mil. verbo, dãnamus,* vbi allegat, *l. ũ duob. §. idẽ respondit. ff. pro socio, & cap. 1. de cap. Corra. & l. imperialem, §. præterea, & cap. 1. §. item si dominus, quæ sit prima caussa, & cap. 1. qualiter dominus propriet. priu.* & facit q̃ tradit Bar. *in l. Fulcinius, §. si. quib. ex caus. in poss. eatur.* q̃ licet ibi tex. dicat contumacem perdere rẽ cum fructib. hoc esse verum, iudice decernente, hoc idem tenet Speculator *tit. de primo, & secundo decreto, §. restat. versi. hoc autem, notandum est.*

8 Sic † et declaratoria requritur sententia, si iudex mãdet aliquid fieri sub pœna excõmunicationis, q̃ illud nõ fiat, non est ipso facto excõmunicatus, sed oportet. q̃ citetur ad allegandũ, quare nõ debeat excõmunicari, & sic requiritur sententia, *arg. eorũ quæ notantur in c. relatũ, de iure patr. & c. cõminationes, vel epist. in rub. & in nigro, & in l. a duo Pio. §. in venditione ff. de re iudic.* nisi expresse adiiciatur, *Mãdamus hoc fieri, sub pœna excõmunicationis, et si illud nõ facis, ex tũc ipsum excõmunicationem incurras.* Propter verbum n. illud, *Ex tunc* ipso iure est excõmunicatus, absq; alia excõmunicatione, *secundum Andr. de Iser. d. c. 1. quo tẽp. mil. & Card. in Clem. 2. de hæreticis,* q̃ quo allego gl. *in c. 1. de Sagittariis*, idem tenet Bal. *in c. de mil. vasallo qui cont. est.* Et illud verbũ. *Excõmunicatus fit,* habet vim sententiæ, quod latius prosequitur Afflict. *d. c. 1. quo temp mil. n. 31. 32. 33.*

9 Ex † prædictis necessaria insurgit dubitatio, *an quemadmodum tempus perẽdæ renouationis, ad breuius tempus reduci potest, ita & prorogari?* Et in hoc verius est, prorogari posse. Quæ enim ratio versatur, in diminutione temporis, a lege præfiniti: eadem et-iam, & in prorogatione temporis, vt contrariorum eadem sit disciplina. Quare, quod vltra legitimum tempus, accedit, ex partium conuentione, id tanquam interusurium possessoris emolumẽto accedit. Facit text *in l. 4. §. fin. ff. de re iud.* ibi: *Sin autem ampliorem numerum dierum, in sua definitione iudex amplexus est, computabitur pro reo, & legitimum tempus, & quod supra iudex præstitit.* Estque pro hac sententia vrgens ratio. Nam si dominus directus potest temporis moram remittere, multo fortius, & tempus prorogare, cum remissio, & prorogatio, quoad hoc ad eundem effectum tendant, & expresse hanc sententiam tenet Afflictus, *in cap 1. quo tempor. mil. numero 16.* Licet Baldus, *d cap. 1.* contrarium teneat.

Sin † autem dominus directus post annum & 10
diem, renouationem faciat, vel nouam inuestituram emphyteutæ, vel vasallo, siquidem per errorem & ignoranter existimans tempus a lege præfixum, lapsum non esse: tunc enim, cum, vbi error adest, consensus deficiat, quoniam error consensum excludit: *l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iud.* pœnam caducitatis, ob non petitam renouationem, remittere non videtur, text. *in l. cum Aquiliana, ff de transactio* vbi Iureconsultus Papinianus, *Cum Aquiliana* (inquit) *stipulatio interponitur, quæ ex consensu redditur, lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentum fregit*, text. *in l. ex maleficiis, §. longe. ff. de action. & obligation.* ibi: *Longe minus is, cuius negotia gesta sunt, ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse, intelligi potest*, iuncta gloss. *verbo ignorans*, text. *in l. 10. C. de donatio.* ibi: *Nec ignorans, neque inuitus quisquam donat. Vnde, si de hoc fundo non cogitasti, cuius velut donationi, te consensisse continetur, instrumento maiores veritate rei, quam scriptura vires obtinente, intellegis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse*, text. *in l. fin. §. idem quæsit, ff. de cond. indeb.* vbi Iureconsult. Scævola, *Idem quæsit* (inquit) *an pactum quod in pariationibus adscribi solet in hunc modum* ex hoc contractu nullam inter se controuersiam, amplius esse, *impediat repetitionem?* *Respondi, nihil proponi cur impediret*, vbi doctores resoluunt, solutionem indebiti ignoranter, vel per errorem non impedire repetitionem, & quod non videtur pacto perimi, de quo non est cogitatum. Ita gloss. *ibidem, verbo, posse.* Est etiam tex. *in l. tres fratres, 35. ff. de pactis*, vbi Modestinus, *Respondi* (inquit) *si agentibus ob portionem, eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conuenti exceptio iis, qui fraudem a Titio commissam ignorantes, transegerũt, obiiciatur, de dolo vtiliter replicari posse.* tex. et, *in l. emtor, 47. §. Lutius, ff. eodem*, vbi Lutius Titius, Caium Seium Mensularium, cum quo rationem implicatam habebat, propter accepta, & data, debitorem sibi constituit, & ab eo epistolam accepit, in hæc verba: *Ex ratione mensæ, quã mecũ habuisti, vsq; in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserũt, apud me sam meã trecenta & octoginta sex, & vsuræ quæ cõperierunt, summam antẽ aurcorũ, quam apud me tacitam habes, resumdam tibi. Si quod instrumentũ a te emissum, ad est scriptũ, cuiuscunq; summæ, ex quacunq; caussa, apud me emãsit vanũ & pro cancellato habebitur.* Quæsitum est, *cum, Lutius Titius, ante hoc chirographum, Caio Seio Mensulario mandauerit, vt patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistolæ, quib. omnes cautiones,*

ex quocunque contractu, vana, & pro cancellatis, vt haberentur, cautum est, nec ipse neque filius eius eo nomine conueniri posset. Subdit l. C. Scæuola, *Respondi, Si tantum ratio accepti, atque expensi esset computata, cetera obligationes manere in sua caussa*, text. etiam, *in l. qui cum tutoribus, 9. §. 2. ff. de transactio.* vbi qui per fallaciam cohæredis, ignorans vniuersa, quæ in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam pacisci tur, quam decipitur. Et paulo inferius, in §. 3. ibidem, *Et qui nondum certus, ad se querelam, contra patris testamentum, pertinere, de aliis caussis, cum aduersario pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. Sed in his tãtum transactio obest, quamuis maior viginti quinque annis, eam interposuit, de quib. actum esse probatur. Nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquũ est perimi pacto, de quo cogitatum non docetur.* Et in terminis, quod domino ignoranti, lapsum esse tempus renouationis, seu inuestiturę faciẽdæ, non noceat, nec ipse pœnam remittere videatur, tenuit glos. *in cap. 1. verbo, & mensem, versi. sed pone, quod post annum & mensem, quo tempore miles*, quam sequuntur Iacobus de Bellouisu, Baldus, Andr. de Isernia, *ibidem*, & Afflictus, *numer. 103.* Baldus, *in cap. 1. in fine prin. quæ sit prima caussa benef. amitt. Andr. de Isernia, in cap. 1. de feudo sine culpa, non amitt. gloss. & DD. in l. 2. C. de iure emphyt. Speculator, tit. de locato, in §. nunc aliqua, versic. 23. decisio. Rotæ, 233. Baldus, in l. in ipsius, C. famil. herciſc. & in rubr. C. de precib. imper. offer.*

11 Sin † autem dominus, ex certa scientia, & nõ per errorem, vel ignorantiam, renouationem faciat, post tempus a lege præfixum, ad petendam renouationem, videtur caducitatis pœnam remittere, text. *in l. si fundus, §. 1 ff. de lege commissoria*, ibi: *Eleganter Papinianus, lib. 3. responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare*, & in l. de lege, eodem, ibi: *Post diem lege commissoria comprehensum, venditor legem dictam non exercuit, sed partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit, si post statutum diem, reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, videri recessisse a cõmissoria.* Quod & comprobat Hermogenianus Iureconsultus, *in l. 7. eodem*, in hæc verba: *Post diem cõmissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriæ renuntiare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest*, text. *in l. fin ff. de eo, quod certo loco*, ibi: *Quod non puto admittendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse pœnam videatur*, & argument. text. *in l. 2. in 1. responso. ff. si quis cautio.* ibi: *Quis enim de pœna promissa laboret, post negotium transactum? & l. si duo, §. 1. ff. eodem*, ibi: *Alter autem ab altero rem petat, ab altero pœnam desertionis petendo, exceptione submouebitur*, text. elegans, *in l. Celsus, 23. ff. de arbitris*, vbi Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembris, dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi, non euanescere.

Quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse: Sin autem oblatum acceperit, pœnã petere non posse, & dolo exceptione remouendum: Quorum iurium argumento, & ratione, hæc est vera sententia, quam tenẽt DD. *in c. 1. quo tempor. mil. & ibi Aff. n. 103. & Bal. in l. commissoria, C. de pact. inter emto.* vbi inqt, q̃ creditor recipiẽdo post diem sibi iudicat. Facit in simili, quoniam q̃ omittit exceptionẽ, videtur eam remittere, *l. qui procuratorẽ, et 57. §. 1. ff. de procura.* & qui remittit videtur donare, *l. si quis delegauerit, 12. ff. de nouatio.* ibi: *Similis videtur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur.* Sic ergo dñs, qui emphyteutam post tps petẽtem renouationem, quẽ exceptione poterat submouere, admisit, videtur pœnã remittere. Ita dicit Bal. *in l. 2. C. de reb. alie. non alie.* Quæ resolutio ẽt profecta, ad emphyteutam commissi pœna liberandum, ob ꝓmissam solutionem pensionis, vt si elapso biennio, vel triennio, dñs pensionem recipiat scienter, emphyteuta caducitatis, aut cõmissi pœnam non incurrat, quod inferius suo loco pertractabimus.

Scientia † igitur, vel ignorantia dñi, in hac re at- 12
tenditur, vt in primo casu amissionem iuris, ob non petitam renouationem, infra tps legis remittere videatur, recipiendo pensionẽ post annũ elapsum, petẽdæ renouationi præfixum. In secundo vero casu, possessor iure, & cõmodo renouationis omnino excludatur, quod tradit Iacob. *de sanct. verbo, qui quidem inuestiti, col. 10. versi. sed iuxta prædicta*, & idem firmat Tho. Gram. *consuetudi. 28. redemptoris gentium, & c. in caussa venerabilis, n. 21.* vbi ita concludit, argu. eius, quod in simili, & fortius dicimus, de emphyteuta, qui cecidit a iure suo, a quo Ecclesia absque protestatione pensionem recepit, quod vltra cum tradit Affl. *in cap. 1. in prin. n. 3. quo temp. miles.*

Idem † etiam videmus in feudis. Si enim dñs a va- 13
sallo seruitium recipiat, qui infra annum & diem inuestituram non petiit, nõ poterit dñs allegare vasallum esse priuãdũ, ex eo, q̃ tps petendæ inuestituræ, labi passus est, *text. in d. c. 1. quo temp. mi. per quẽ ita cõsuluit Alex. cons. 79. in fi. vol. 1.* Est tñ in hoc nõ lõga differentia inter feudũ, & emphyteusin. Siue enim feudum nouum sit, siue antiquum, in quo tñ neque agnati, neque descendentes primi acquirentis supersint, dño applicatur. Exstantibus autem agnatis vel filio, in feudo, ex pacto, & prouidentia, excluso dño, proximiori agnato, vel filio defertur, *vt tradit And. de Isern. & ibi Aff. in c. 1. de success. feud.* & obseruat idẽ Iter. *in c. 1. quo temp. mi. n. 6.* In emphyteusi indistincte ad dñm, ob nõ petitã renouationẽ deuoluitur, nulluſq; proximiori agnato, vel alii, locus ſupest, cuiquam competit, sed de ea libere dominus potest disponere & quemcunque inuestire de nouo, *vt superius late comprobauimus.*

Ex superioribus †, necessaria insurgit dubitatio, 14
an debeatur renouatio descendentibus vltimi possessoris, vel agnatis, vel heredibus, emphyteusi per generationem finita, quando ab initio, in contractu adicta est clausula expressa. Que findas, as vidas do prazo, os filhos, ou descendẽtes do vltimo possuidor, não possam pedir renouação, nẽ o directo senhorio fique obrigado, por nen hũa via, a renouar lhe o dito prazo, antes o possa dar livremente, & emprazar aquẽ quiser, & fazer delle o que lhe aprouuer. Hoc est, *vt finita emphyteusi, filii, vel descendentes vltimi possessoris, rei emphyteuticæ renouationem petere non possint vllo modo, nec dominus directus, amplius renouare teneatur, sed liceat domino pro tempore existenti, rei finitæ, seu deuolutæ tenutam, & corporalem possessionem accipere propria auctoritate, & pro sẽ tenere, & fructuare, vel alteri libere concedere, vel renouare, prout sibi placuerit, quibuscunque exceptionibus non obstantibus, &c.* Et in hac specie satis

pro-

probabile esse videtur, renouationem filio vltimi emphyteutæ denegari posse,& illum ab eius beneficio esse penitus excluſum. Verba enim contractus, id conuentum fuisse demonstrant, vt verba aliquid operentur, nec otiosa sint, *cap.si Papa, de priuil.in 6. Socin.iunior consi.89.n.15.& cons.119.n.19.vol.3. Rolan.a Valle,consi.64.numer.15.volu.*4. Nam si intelligeretur, quod posset alteri renouare, scilicet proximiori agnato, nihil operarentur ea verba, cum de iure communi, & remoto dicto pacto, ad id teneretur, *secundum Bart. in l.1.§. permittitur, ff. de aq. quot.& æst.* ex quo nihil repugnant illa verba, *prout sibi placuerit*, adiecta præcedentibus illis, *alteri renouare*. Vnde licet verbum, *Placuerit*, arbitrium boni viri importare soleat, *l. Thais.§. sororem, & ibi Bart.ff.de fideicom lib.idem Bar. in l.fisic, in prin.ff.de leg.*1 tñ vt verba aliquid operentur, trahũtur ad sensum quasi extraneum, vt inquit Bal.*in l.Titia,§.Lucius,per illum tex.ff.de leg.*2. Quare illa verba, ad liberam facultatem renouandi alii, trahi debent, quam, vel proximioribus agnatis, vel descendentibus. Quod efficacius demõstrat illud verbum, *Libere*, quod significat voluntatẽ omni iuris, & conuentionis lege solutam, *l.fideicommissaria libertas, ff.de fideicommiss. liber. cradit Bar.in l.alio.ff.de alim.& cib.legat.* & oẽm remouet conditionem, *vt not. Archid. in c.cum Episcopus, de off.ords.lib.6.& in c.1. de supp. negl. præl.sequitur Alex.cons.* 214.*vol.6. Natta,cons.530.n.8.* Vnde licet verbũ, *Placuerit*, qñ simpliciter positũ fuerit, id importet, *vt in d.§. sororem*, tñ quando ei apponitur terminus, *Quicquid*, vniuersalis, & præcisus, aliud est dicendum, *vt per Bal.in l.cum virum, C. de fideicõ. oppos.*2. qui auget verbum, *Placuerit*, vt trahatur ad liberam voluntatem, *vt declarat egregie Ruin.cons.133. n.2.vol.2.* sicut in simili dixit Bal. de illis verbis, *Quicquid videbitur expedire, vt in tit. de pace Constã. verbo. nomina, & plenius declarat Rol.a Valle.cons.* 55.*nu.*48. *vol.*3. Ex quib. extra cõtrouersiam est, cessare in hac specie Bar. toti doctrinam, *in l.1.§. permittitur, ff. de aq. quot.& æst.& sequacium, prout decidit Socin. Iun.consi. 9.num.14.versi. sed non eundo, volum.*3. concludens in terminis, hanc quæstionem carere omni difficultate, & idem consuluit Riminald. Iunior, *consilio* 257. *nu.*120.*vol.*3. Nec obstat, quod videatur descendentibus, seu agnatis ius quæsitum renouationis, tolli non posse: nam licet ipsis præiudicium inferatur, qui eo pacto remoto fuissent admittendi, ad renouationem, tñ cũ ex concessione, seu inuestitura primo acquirenti concessa, non sit de præsenti ius aliquod quæsitum vltimi possessoris descendentibus, seu agnatis, sed in futurum speretur acquiri, eo casu, quo linea inuestitorum deficeret, bene per pactũ prædictum, ab initio potuit impediri, ne acquireretur. *l.3.§. si is, pro quo, cum gl. ff. quod quisq; iuris.* plenius confirmat Castr. & Iason, *in l.fin.ff.de pact. Rimi.iun. consi.*257.*n.*122.*vol.*1.

15 Hæc † quæstio, minus difficultatis habet, si in instrumento emphyteutico expressum sit, quod emphyteusis conceditur. *Conuem ajũber em tres vidas sómente, & mais não*, hoc est, in tertiam tantum generationem, vel in tres vitas, & non vltra, aliud tempus certũ, & præfinitum, & sic sub expressione temporis extinctiui: quo casu cũ tẽpus apponatur, non multiplicandæ, sed limitandæ obligationis causa, resultat effectus, vt præter illud quis teneatur vlterius, vt declarat magistraliter Bar. *in l. ita stipulatus, n.* 44.& 46.*ff.de verb.obl.* quem sequitur Rimi. Iun. *consi.*257. *n.*84.*vol.*3. Et illa dictio *Videlicet*, est declaratiua, & restrictiua, præcedentium, vt tradit Bar. *in l.2 ff.ad leg. Aquil.* confirmat Decius, *consi.*423.*n.*15. *per l. in venditione, in prin.ff. commu.præd.& l.fi.C. in quib.casib.in integ.rest.non est necess.& gl.in Clem.caussam, verbo, videlicet, de elect. Cranet. cons.*310. *Socin. Iun.consil.* 26.*n.*9.*vol.*4. *Cephal.cons.*300.*n.*13. *Bursat. consi.*13.*n.*32. *vol.*1. Voluit ergo dñs ad illud tantũ tps limitatum emphyteusin concedere, & non amplius. Et dictio, *Tantũ*, vel, *Dũtaxat*, stat exclusiue ad omnia nõ expressa. Habet n. virtutem exceptuam, & omne id, qp expressum non est, ademisse intelligitur. *l.3.§. cũ Titio.ff.de adim.leg.& ponit pulcre Curt.iun.consi.*342.*n.*4. *post Bar.in l.1.ff siquis ius dicen.non obt.* Ita Hippol. Rimin. loquens in concessione emphyteutica, limitata ad certum tps, *consi.*257.*n.*33.*vol.*3. Ex quo eleganter Curt. iun. *cons.*352.*n.*5.*&* 6. asserit, qp dictio taxatiua, adiecta dispositioni hominis expressæ, facit cessare tacitã dispositionem legalem, *per l.precibus*, secundũ intellectum Fulgosii. *C. de impub.* & aliis, asserẽtis, qp quando vulgaris substitutio facta fuit a testatore, cũ dictione taxatiua, *tantum*, cessat tacita pupillaris a lege intellecta.

Itẽ †, illa verba, *non vltra*, sunt exclusiua ceterorũ 16
non expressorũ, & dictio, *vltra*, limitat numerũ expressum, cum habet ante se negatiuam, vt traditur, *in l.fi.C. de modo multarum, cum aliis per Paris.cons.*68 *n.*29.*vol.*3. *Hip. Rimin.cons.*68.*n.*6.*vol.*1.*& consi.*257. *n.*31.*vol.*3. & in simili tradit Decius, *cons.*328.*in prin. post Castr.cons.*135.*in casu præsenti*, vbi resoluũt, qp emphyteusis concessa ad 29. annos, illis finitis exstincta censetur, quoniam ex quo tempus concessionis finitum est, emphyteusis quoq; est finita: nam concessum ad tempus, post illud est prohibitum, *in l.si Imperator, ff. de postul.* & in terminis idem scribit Socin. iun. *consi.*168.*n.*8.*vol.*1. *idem, consi.*9.*n.*15. *vol.*3. vbi concludit, concessa emphyteusi, ad tempus certum, renouationem nõ deberi, per *l.si cui, C. locati,& Iul. Clar. lib.*4. *Sent.§. emphyteusis, quæstio.*42.

Ex † quo eleganter Hipp. Rim. iun. *d.consi.*257.*n.* 17
38 *ad fi.* in fortiorib. terminis, concludit, quod licet emphyteusis in tertiam vsq; generationem masculinam cõpletam concedatur, si tñ adiiciatur clausula, *videlicet, pro tẽpore* 29. *annorum proxime futurorum tantum, & non vltra*, finito tempore 29. annorum, in prima, vel secunda persona, tertiam generationem, licet, in antiqua inuestitura cõprehensam, amplius non audiri, cum tempus, intra quod vocabatur, in persona præcedentiũ lapsum fuerit, ac proinde non admitti, veluti exstincta, sopitaq; penitus inuestitura. Quam sententiam iuuat qp tradunt, Bart. Bald. Castr. cum. Alex. Aretin. & post communẽ, dicens, Iason *in l.quod in rerum.§.1.ff.de leg.*1. & Rol.a Valle, alios referẽs, *consil.*71.*n.*19.*vol.*2. vbi asserũt, habẽtem emphyteusin, duraturam, per totum tempus vitæ suæ, eamq; alteri legãtem, inutiliter disponere, coq; mortuo, nihil legatario deberi, idq; non alia ratione nisi quia per eius mortem sopita fuit, inuestitura, & penitus exstincta. Facit, quod tradit Bal. *in cap. licet, col.*1. *de suppl.negl.præl.* vbi inquit, quod si ex statuto determinatum tẽpus sit assignatum, scilt. a tali tempore, vsq; ad tale tempus, non recipit functionem alterius temporis, *l. vsus fructus mihi in biennium.ff. de vsufructu legato. sequitur Ias. in authen. quæ sup plicatio. col.*2. *C. de precib. Imp. offe. Natta, cons.*485.*col.*2.

18 Ex † quibus concludendum videtur, in proposita specie, renouationem non deberi descendẽtibus, vel agnatis, vltimi possessoris, cum emphyteusis a principio, ita fuerit concessa, sub pacto, & conditione, quod ipsi renouationem petere non possent, neque ipse dominus, ad renouandum, adstringeretur, ad quod alias de iure tenebatur. Specialis n. illa, & expressa renuntiatio renouationis plus habet ponderis, & energiæ, argum. tex. *in l. apud Labeonem, §. hoc edictum ff. de iniuriis*, cum aliis quæ adducit Tiraq. *in ll. Connubialib. glossa, 7. numer. 124. cum sequent.* Quocirca iusta hæc, ac legitima conuentio est, ac ideo obseruanda, *l. 1. ff. de pactis, & l. 1. C. de iure emphy.* Vbi constitutum est, cuncta, quæ inter vtrasq; contrahentium partes, super huiusmodi emphyteuticis pactionib. scriptura interueniente, habitis, placuerint firma, illibataq;, perpetua stabilitate, modis omnibus custodiri oportere.

19 Quamobrem † expressa conuentio, & pactum de non petenda renouatione initio concessionis, per dominum apposita, est quidem legitima conuentio, quæ ad agendum viam præcludit, & actionem ad renouandum competentem, omnino perimit, ac eneruat, *per text. in d. l. 1. & facit tex. in l. legem. C. de pactis, & l. 1. §. si conueniat ff. depositi*, quæ ꝓbare, pacta dare legem contractui, ꝙ & asserit Paris. *consil. 36. n. 2. vol. 1. & consil. 6. nu. 12. vol. 4. Rimin. iun. consil. 257. n. 41. vol. 3.* & facit tex. *in l. 6. ff. de pact.* cũ l. sequ. *Legitima conuentio est, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto, actio nascitur, vel tollitur.* Vbi glossa, legitimã cõuentionem, appellat contractum emphyteuticum, tanquam a iure ciuili adinuẽtum, & excogitatum. Quemadmodũ igitur ex pacto expresso, de renouando, finita generatione actio nascitur, vt supra comprobauimus, ita ex pacto, actio competens, ad renouandum tollitur, quod satis innuunt verb. I. C. ibi. *ex pacto acto nascitur, vel tollitur. d. l. 6.* vt contrariorum eadem sit disciplina. Fere enim quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis, liberamur, vt inquit, Paul. I. C. *in l. 196. ff. de reg. iuris.* Conditio igitur illa, & pactũ, per quod ius renouationis remittitur, & in constituenda obligatione contractus emphyteutici apponit, efficax est, vt inqt Paul. I. C. *in l. obligationũ fere, §. conditio. ff. de actio. & obliga.* ibi. *Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur.* Ac proinde, pactũ ab initio cõtractus, de nõ petenda renouatione appositum a contrahentib. obseruãdum est, per tex. *in l. cõtractus, 24 ff. de reg. iur.* ibi, *nã hoc seruabitur, quod ab initio conuenit, legem n. contractui dedit.* Semp n. in contractibus, sequimur partiũ conuentionem, *l. 35. ff. de reg. iur.* ibi. *semper in stipulationibus, & in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est.*

20 Nec † dubium est, dominum directum posse apponere, quæcunque pacta, & conditiones, super re sua, in qua est moderator, & arbiter. *in l. re mandata. C. manda.* & per consequens, emphyteutam posse ea conditione rem affectam accipere, & renuntiare fauori suo, & iuri renouationis ex aquitate pro se introducto, per reg. text. *in l. pactum, ff. de pactis*, ibi. *Cum liceat sui iuris persecutionem, aut ipsem seruæ præceptionis deteriorem constituere*, & ibi gloss. *verbo, liceat*, text. etiam *in l. signis, in conscribendo, C. de pact.* per quem tex. Ludouicus Gozadinus, *in repet. l. 2. C. de pactis, inter emto. & vendi. nume. 167.* scripsit, quod quoties inter contrahentes actum est, quod finito tempore, primæ locationis, nullo modo intelligatur tacite facta relocatio, etiam nulla facta protestatione, tunc non habebit locum, *§ qui impleto, item quæritur, ff. locati.* quia illi dispositioni potest renuntiari, per *d. l. siquis.* Et ibidem *nume. 169.* subdit, quod quando in cõtractu conductor promisit in fine locationis, relaxare libere rem locatam vacuam, & expeditam, & renuntiauit cõductor omni beneficio legum, & iuris auxilio, eo casu renũtiatio, refertur ad omnia auxilia, & beneficia, licet non expressa, *vt not. Ioan. And. in additio. ad Specul. tit. de renunt. §. 1. versus item generaliter, Alberic. in d. l. item quæritur. §. exercitium.* Sicut igitur pactũ expressum excludit relocationis beneficium a lege inductum, ita & renouationem emphyteuticam.

Hæc † tamen, licet in stricta iurisdictione vera sint, nihilominus tamen, contraria sententia æquior est, & reipublicæ vtilior, vt non obstante ꝓdicto pacto, saluberrimum, ac vtilissimum, renouationis beneficium, minime excludatur. tum ex his, quæ supra diximus, *quæst. 8. ad fin.* tum etiam, quia in renouatione emphyteusis concedenda, versatur ius publicum, & auctoritate, & vtilitate, quare priuatorum pacto renuntiari non potest, per tex. *in l. ius publicum iuncta glossa, ff. de pactis.* Edictum enim renouationis emphyteuticæ, ad imaginem edicti prætorii, quod semper summam æquitatem intuetur, promulgatum est, & moribus gentium, apud omnes fere prouincias, & regna, quæ Christiano subiacent imperio, & religioni, vbique receptum est: Si n. tam temporalis, quam Ecclesiastici status, bona intueamur, quid est regnum hoc, nisi vna, & vniuersalis emphyteusis? Regni Lusitanici, omnes fere possessiones, vel Capellis, vel Maioratitibus, vel etiam Ecclesiis, vel Regiæ coronæ sunt addictæ: His demtis exigua portio manet. Iam vero ampliſſimi capellarum, vel Maioratuum, vel Ecclesiarum, vel bonorum Regalium, prouentus, & reditus, quid aliud, nisi plures, & innumerabiles emphyteuticæ concessiones? Quid nisi dominorũ beneficia, in plures personas distributa? quid nisi frequentissimus emphyteutarum numerus? vt iam ius publicum apud nos auctoritate, & vtilitate, pro renouatione iterum concedenda, & renouando beneficio, introductum fuisse videatur. Quare, si ex hac noxia, & pernicioſa reipublicæ conuentione, & pacto, ius renouationis tolleretur, euerteretur sane illa æquitas renouationis, naturali quadam, & ciuili iustitia fulta, quæ suadet finita generatione, emphyteusin descendentibus, vel proximioribus agnatis renouari. Quare illa conuentio, cum non tantum rem familiarem respiciat, sed etiam publicam læsionem, omnino improbanda est tanquam contra bonos mores, & publicam vtilitatem adinuenta, text. *in l. iurisgentium. 7. §. si paciscar. ff. de pact.* ibi. *quod si de re publica non liceat.* Et etiam, contra hominum caritatem, & benefaciendi præceptum, a quo se dominus soluere nequit, adempto per pactum renouationis beneficio, neque cliens, seu beneficiarius, sibi viam actionis, seu petitionis præcludere potest: non minus, quam si per pactum se adstringeret, vel pollicereturꝰ exhausta vita, remedia non quæsiturum, quib. vitam protelaret: vel desperata salute opem non petiturum, vel consumtis vestibus, alias non induturum. Non enim ius sibi priuatim, sed vniuersã rẽpublicam lædit, si ea conuẽtio, tã improba, renouationis subditum, quẽ. vniuersę ciuium possessiones continentur, admitteret.

Vniuersi regni pax, & quies in emphyteusium renouatione consistit: nec colonus, neque agricola, nec cliens, neque emphyteuta, fundum emphyteuticum, seu beneficiarium, coleret, neque collapsa ædificia fulciret, neque sterile solum suo labore, & industria, ad culturam redigeret, neque emphyteuticas possessiones melioraret, denique nec dominorum reditus augerentur, si desperarent, emphyteutici beneficii renouationem. Nec obstat illa captiosa, & improba clausularum syntagmata: nam omnem æquitatem, & humanitatem e commercio hominum ablegant, & omnem renouationis tractatum, & obligationem delet, ac destruunt, & plurima reipublicæ, incommoda afferunt.

22 Quare †, sicut clausula, *vt finita tertia generatione emphyteusis libera, & expedita ad dominũ reuertatur, cũ omnib. melioramentis*, ex morib. nostræ gentis, & recepta regni consuetudine, renouationem non tollit, ita neque prædicta clausula, in qua renouationi per partes expresse renũtiatum est, quoniam eadem fere vtriusque clausulæ vis est, & energia. Nam & per illam, *libere, & expedite reuertatur*, quidã renouationem impediri censebant, *prout Soci. Iun. consil. 9. n. 14. vol. 3. Gamma, decisio. 41. n. 6. & 7. & 326. nume. 8.* Sed nihilominus contrarium obseruat supremus noster Senatus, qui quotidie, renouationi faciendæ dominos compellit, non obstantibus quibuscunq; clausulis, quocunq; robore, & vinculis plusquam adamantinis, colligatis. Adeo late patet, ac exuberat renouationis æquitas.

23 Ex † his subsequitur, frequẽs dubium, *an promissio iurata non renouando finitam emphyteusin, exstincta tertia generatione, renouationis beneficium filiis, seu descendentibus vltimi possessoris tollat?* Exstant in aliquibus monasteriis, aliqua particularia statuta, etiam iurata, nec non in aliquibus Ecclesiis cathedralibus, quibus prohibitum est, ne bona emphyteutica ad se reuersa, descendentibus vltimi possessoris, vel heredibus renouare teneantur. Et resolutio sit, huiusmodi statuta iurata, seu promissione de non renouando, non fore obseruanda, nec impedire renouationis beneficium: quoniam cum in renouatione emphyteusis fauor publicus versetur & propter statutum, seu promissionem de non renouando, resultet actus in fauorem publicum principaliter prohibitus, iuramento cõfirmari non potest: arg. tex. *in cap. si diligenti, de fõro comp. cap. cum ad Apostolicam, de regul. & l. ius publicum, ff. de pact.* quæ est communis sententia secũdum Abb. *in cap. cum contingat. de iure iur.* Vbi Alciat. *n. 83.* & Corneus, *in repet. auth. sacramenta puberum, nu. 26. C. si aduersus vendi. Bald. & Paul. in l. pacta quæ contra, C. de pactis. Parisius, consi. 92. n. 21. vol. 4. Anto. Gomez. 2. tom. c. 14 tit. de resti. min. n. 24. & Couar. in cap. quamuis pactum, 2. parte §. 1. n. 1.*

24 Quare † cũ dominus secundum cõem sentẽtiam, emphyteusin filiis, vel descendentibus renouare teneatur, etiam si iureiurando promittat, non renouare emphyteusin, ad iuramenti obseruantiam nõ tenetur, cum præcludat viam operi caritatis in proximum, & tollat iustitiam, & exuberantem renouationis æquitatem: nec vlla est obligatio ex ea promissione deducta, quæ iurantem cogat, ad seruandum, id, quod iuramento promisit: sicut in simili dicimus de eo, qui promisit iureiurando non mutuare pecunias, nõ fideiubere pro aliquo, certe in iis casibus, quib. id officium impendere tenetur, sub mortalis, aut venialis culpę reatu, proculdubio peccabit, si iuramentum seruet, & peccabit item iurãdo, vt resoluit Couarr. *d. cap. quamuis pactum, 1. p. §. 6. n. 7.* Aliter enim, in proposita specie, si iuramentum, renouationem excluderet, grauissima iniuria & intolerabile fieret heredib. seu descendentib. præiudiciũ, eludereturq; cõis & recepta Bart. sentẽtia, *in d. §. permittitur.* Et hoc ptextu. quilibet dñs, æq tate pleniſſimũ, renouationis beneficiũ impediret, ac frustraretur.

Quare † iuramentum hoc, obseruandum nõ est, 25
cum vergat in damnum, & præiudicium tertii, tex. *in c. quamuis pactum. de pact. in 6.* ibi: *Nec redũdet in alterius detrimentum. & in c. cum contingat. de iureiur.* & notat Socin. *consi. 116. non potest negari, numer. 3. vol. 1.* tum etiam, quia contra bonos mores ciuiles est, & publicam oppugnat vtilitatem, ac proinde, nullius est momenti, *regula, non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Quamobrem, iuramentum intelligitur, secundum actus naturam, super quo interpouitur. *l. si. C. de non nu. pec. & l. si. ff. qui satisd. cog. tradit Paris. consil. 92. n. 49. vol. 4.*

Sic † ct, pactum de non alienando cũ iuramẽto, 26
non impedit translationem dñii, & sic non obligat præcise promittentẽ, *vt per Alber. de Rosat. in l. ea lege. col. fi. C. de cond. ob caus. Jas. consi. 211. col. 2. vol. 2. Rum. cõs. 109. vol. 4* vbi firmat, hãc esse cõem sñiam, Goza. *consi. 14. col. 1. Loazes, in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 429. post Crotum, ibi, Rol. a Val. consi. 6. quoniam, nu. 26. vol. 1.* Facit quod tradit Innoc. *in c. dilecto, de præb.* vbi inquit, quod si iurauit non alienare librum, si postea alienauit, valet alienatio, licet periurium contrahatur. Idem tradit Corneus, *consi. 272. col. 3. vol. 3.* vbi inquit, iuramentum, de aliquid non faciendo, non vitiare actum, si contra fiat, & valere alienationem, *Rol. d. consil. 6. num. 25.* Quamobrem, prædictum statutum, tanquam nouum, & pernitiosum Reipublicæ, omnino abrogandum est, cũ tollat opus caritatis erga proximum, quod consistit in renouatione emphyteusis, quæ necessario heredibus, seu descendentibus facienda est; quorũ maiores, in re emphyteutica, excolenda, ac melioranda, plurimum laboris, & industriæ, cum magna forsan patrimonii iactura, exhauserunt; a quibus propter notabiles expensas, & antiquissimam possessionem, durum, ac valde inhumanum est, emphyteusin auferre, & denegare saluberrimum renouationis remedium, per quod emphyteusis exstincta, denuo quasi resumtis, ac renouatis viribus instauratur, & veluti exuta vetustate, suo priori æuo restituitur, in solatium, & conseruationem posteritatis.

Quare †, iuramentum alienationem necessariam 27
(qualis resultat ex obligatione renouandi) non comprehendit, vt tradit Ripa, *in l. filiusfamilias, §. Diui, nu. 40. ff. de leg. 1.* In renouatione autem, inest necessitas quædam, & obligatio, qua dominus propter inuriam, quam facit, eam denegando, iuris remedio compellitur, ad renouandum, ipsis descendentibus, seu heredibus vltimi emphyteutæ, quod moribus, apud omnes fere gentes, iam diu inualuit, & receptum est. Quod si alicubi exstat huiusmodi statutum, antiquandum est, ac obliterandũ cum nutriat priuatum commodum, & publicum bonum, vtilitatemque communis societatis lædat, & grauiter offendat: ac proinde, eo non obstante,

aliquando in hoc supremo senatu, aduersus Diuæ Clarę monasterium iudicatum est, vt cuidam vltimi possessoris descendenti, renouationem faceret, & id quidem merito.

28 Licet† n. satis in iure controuersum sit, *an capitulum, vel collegiũ possint facere statuta*, vt tradunt Bart. & repetentes, *in l. omnes populi. ff. de iust. & iure & in l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fid. Cath. Anchar. & DD. in cap. 1. de constit. & in cap. cum omnes, &c. cum accessissent, de const. & in cap. ex parte Deciani, de rescrip. & Miles, in reperto. verbo, statutum.* Tamen verissimum est, Capitula, & Collegia, contra bonos mores, statuta condere non posse. Vt tradit Bart. *in l. ambitiosa*, per illum text. *ff. de decret. ab ord. faciend.* Idem Bart. *d. l. omnes populi*, sed renouatio moribus, & approbatione huius regni introducta est. Ergo, &c. Quod si exacte perpendamus, statutum hoc, caritatem oppugnat, & omnino euertit, & homines quasi a benefaciendo Ecclesiis auertit, dum vident bona, quæ ab ipsorum antecessoribus, liberaliter Ecclesiis donata fuerunt, & posteritatis labore, & industria, fuere exculta, nunc contra omnem caritatem, & humanitatem, & debitum pietatis officium, & laudabilem consuetudinem, ab ipsarum Ecclesiarum prælatis, vel monasteriis, obliterata, ac deleta renouandi obligatione, ac necessitate, a filiis, quorum solatium, & vitæ subsidium, in renouatione beneficii paterni, & clientelaris tutelæ positum est, inclementer auferri. Quare hoc statutum etiam iuratum, contra caritatem, & laudabilem consuetudinem, non valet, *ita Lappus, allegatio. 20. si vacante sede, allegat text. in cap. 2. §. 1. iuncta gloss. verbo, statutum, & §. fin. iuncta gloss. verbo, ad peccandum, de verb. sign. lib. 6.* Vbi habetur, quod etiam Canonici, & Capitula, & alii habentes potestatem statuendi, non possunt statuere, quoad ea, quæ alios tangunt, & contra caritatem & laudabilem consuetudinem, aliter eorum statuta etiam iurata non valere, quod per illum text. obseruat Paulus Parisius, *Consil. 92. pro primi dubii n. 7. vol. 4.*

29 Nec† in hoc casu, monasterium, seu capitulum dicitur impeditum, ad renouãdum, propter obseruantiam iuramenti, quoniam impeditus non dicitur, qui impedimentũ facile remouere potest. Nam monasterium, collegialiter potest, tollere huiusmodi statuta, etiam iurata, *gloss. in cap. cum non deceat, de election. libr. 6. & Felin. in cap. constitutus, de rescript. Paulus Paris. cons. 92. n. 43. vol. 4.* eoq; sublato tollitur iuramentum, vt ibi resoluit *Paris. nu. 45.* etiam si statutum foret confirmatum a sede apostolica, quo casu, quando per recessum, res reducitur, ad ius pristinum, statutum non tantum per statuentes, sed etiam per eorum successores, reuocari potest, *text. in cap. cum accessissent, & ibi Felin. de const. Bar. in d. l. omnes populi, vers. iuxta prædicta. Paris. d. cons. 92. nu. 55. & seq. vol. 4.* Ac proinde, statuentes non obseruãdo huiusmodi statutum, periurium non incurrunt, *vt ibi per Paris. n. 58.* Adeo vt neque absolutio a iuramento necessaria sit, *vt per Lappum, alleg. 21. & Paris. vbi sup. nu. 59.* Vnde, in proposita specie, nihil impedit, quominus, renouatio concedenda sit, cum in facultate monasterii, vel capituli sit huiusmodi statutum iuratum, de non renouando, renouare, & ex illius reuocatione, & cassatione fiat reductio ad ius cõmune, ex cuius equitate receptam Bartoli sententiam, *in d. §. permittitur*, etiam in Ecclesia, locum sibi vindicare, *superius quæst. 8. latissime resoluimus.* Vbi id frequentius receptum esse ostendimus.

Quin† etiam, & illud aduerto, iuramentum de non alienando, seu renouando emphyteusin finitam (quod idem est) non comprehendere solita, & consucta alienari, vel ab antiquo, renouari. Nam quamuis abbates, iuramentũ de nõ alienando absq; licentia sedis apostolicæ pstent, *vt not. per Ioan. And. Abb. & doct. in cap. vt super, de reb. eccl. non alie. & in c. fin. de eccles. ædif.* notat Paulus Parisius, *cons. 85. cum in facto, num. 11. vol. 4.* Hoc tamen iuramentum, ad solita, & consueta alienari, & renouari non extenditur: nec comprehendit alienationem rerum, quæ alienari, seu infeudari, seu in emphyteusin concedi consueuerunt, *vt notat gloss. in cap. 1. verbo, in hæresin, in fin 24. q. 1. Angel in l. non est nouum, in 1. colum. ff. de legib. & not. DD. per illum text. in cap. 2. de feudis, vbi Abb. nu. 3. Paul. Paris. cons. 85. num. 12. vol. 4. Afflictus, in cap. 1. nu. 24. qui feud. dare poss. post Bald. & Præpos. ibi. tradit Calcaneus, cons. 11. & Rebuff. lib. de congrua portio. num. 35. Rol. a Valle consil. 1. n. 82. vol. 1. Turrianus, lib. opinio. commun. conclus. 164.* Quibus in locis concludunt, iuramentum de non alienando, huiusmodi renouationẽm non comprehendere. Non enim dicitur alienare, qui semel alienata, reformando contractum, seu renouando, cõcedit. *Alex. cons. 79. vol. 1.* quẽ sequitur Chassaneus, *in consuet. Burgun. rubr. 11. §. 6. nu. 19.* Reintegrans n. non dicitur de nouo facere, *Panormitan. per text. ibi, in cap. per tuas, de donatio. notab. 4.* Quare refici nõ prohibentur, quæ de nouo fieri prohibentur, *l. 1. §. siquis ædificium, & ibi DD. ff. de nou. oper. nuntiat. & in cap. consuluit, de iudi. vbi Felin. post alios, & in cap. cum accessissent, num. 33. de constit. Iason, in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbl. obl. n. 29. & in d. §. siquis ædificium, idem Jason, in l. quominus, ff. de fluminibus, nume. 67. tradit Albert. Brun. in tract. de refectione, conclu 5. & 6. n. 67.*

31 Ex† quo, passim auctores nostri resoluunt, solemnitatem requisitam in alienatione rei Ecclesiasticæ, non esse necessariam, quando semel facta concessio renouatur. *Panor. in c. vt super, de reb. eccle. non alien. nu. 11. Curtius, de feud. 2. part. in prin. n. 1. firmans communem, & Afflictus in c. 1. de cleri. qui investitur fecit, nu. 9. Præpos. in cap. 1. qui feud. dare poss. post nu. 13. Iodocus, in lib. de Subhastatione, fol. 6. numer. 34. Vivius, lib. opinion. commun. verbo. res soluta, Gregorius Lopez in l. 3. tit. 26. Part. 4. litera C. Rebuff. lib. de rebus Eccles. non alie. n. 34. quæ est notabilis resolutio, ad legem Regiam. lib. 2 tit. 35. §. 42.*

32 Est† etiam notabilis pro Episcopis, ac monasteriorum commendatariis, quibus de stylo Curiæ, bonorum immobilium alienatio interdicitur, de quo nominatim in literis suarũ collationum, seu pmissionum, fit expressa mentio, idq; ipsum Episcopi iureiurando confirmant, & obseruare promittunt. Intelligitur enim, hæc interdictio de sola alienatione prima, non vero de renouatione emphyteutica, quæ ex vi antiquæ concessionis, & tituli, seu inuestituræ, & præcedentis contractus celebratur. Hanc enim, libere exercere possunt, ex ratione prædicta, quia alienare non dicitur, qui solita concedi reformat, ac renouat, vt supra. Ex quibus concludo, non obstante prædicto iuramento, seu statuto iurato de non renouando, finita generatione, dominum directũ, compellẽdum fore ad renouandum, ex

supra

supra dictis, absque metu periurii, cum ex eo, tertio præiudicium inferatur, quod semper in quocunq; iuramento exceptum videtur, vt illud tertio non noceat. *vt in d.ca.cum contingat, de iureiur. & in d.c. quamuis pactum.de pact.in 6.* quemadmodum, & ius superioris semper exceptum videtur, *vt per Io. And. & Imol.nu.8.& Panor.ad fin.in c.venientes,de iureiur.* qui tex.ita intelligendus est, (vt illud obiter dicam) licet ex eo quidam perperam deducant, superioris auctoritatem, semper videri exceptam. Si enim auctoritas, id est, voluntas superioris, esset excepta, liceret illi ad libitum, super iuramentis dispensare, quod est falsum *iuxta not.in c.quanto, de iureiuran. vt aduertit D. Tho.22.q.88.artic.12.ad tertium, Hadrianus, in 4.tit.de clauib.§.sed probabile, concl.2.Caietanus, 22.q.89.art.9* Resoluendum est igitur, quod quemadmodum, in iuramento & voto, videtur exceptum ius, cuiuslibet priuati, *vt tradit Iason, in l.fin. nu.9.ff. qui satisda.cog. tex.in c.placet, de conuers.coniug. & cap. clarissimus, eod.& c.manifestum, & c.voluit.33.q.5.* ita, & superioris, ex ea ratione, quia iuramentum tertio non nocet. Ex quo iuramentum de non petēda relaxatione non nocet, quominus superior, exstante causa, possit relaxare, *ex Ricardo, in 4.dist.38.art.9. q.3.Felyn.in cap.constitutus, num.9.de rescript. & cap. ceterum, in fi.eod.tit.& in c.2.nu.19.de sponsal.b.* Hactenus de promissione iurata, vel statuto de non renouando.

52 Quid †autem in locatione, si dominus cōductorem non expellere, iurauit, seu colonum, finita fundi locatione, sed iterum ad tātundem temporis relocare promisit, *an nihilominus possit, alteri fundum vendere & emtor colono stare teneatur, vel ipsum expellere possit, ere conducta, soluendo interesse, vel præcise ad factum emtor obligetur?* Hæc quæstio est valde difficilis, vt in ea, animus cuiuslibet etiam non mediocriter eruditi huc, & illuc fluctuare possit. Et videtur emtorem soluendo interesse, posse conductorem expellere, quia licet locator, vel conductor teneantur ad factum cum iuramento, illud tamen regulatur secundum naturam actus, cui interponitur, *l.fi. C.de nō num.pec.* Sed de natura obligationis facti est, quod succedat obligatio, ad interesse, *l.si quis ab alio, §. fin.ff. de re iudic. & l. stipulationes non diuiduntur, vers.Celsus, ff.de verb.obl.* Ergo videtur, quod iuramentum non obliget præcise ad factum: prout in simili videmus, quod obligatio, rem dari, quando est coniuncta cum obligatione, vel alia actione; in qua succedit obligatio ad interesse, assumit naturam eius, vt etiam succedat obligatio ad interesse. *l.si is qui ff.de dona.caus.mortis.* Ergo, & idem dicendū videtur in iuramento, quod assumat potius naturam obligationis facti, ex qua caussatur obligatio ad interesse. Facit etiam, quia pactum de non alienādo, cum iuramento dominii translationem non impedit, & sic non obligat p̄cise promittentem, vt paulo ante diximus, & tradit Rol.a Val. *cons.6.n.26.vol.1.*

53 Sed in †proposita specie, contrarium verius esse censeo, & receptius, pro qua sententia, facit cōmunis regula, quæ habet, quod iuramentum seruandū est, vbi sine interitu salutis æternæ seruari potest, *c.si vero, & c.cum contingat, de iureiur. & c.licet, eod.tit. in 6. Alex.cons.42.col.2.vol.1.& cons.181.colum.1.vol.5.* Quare, cum iuramentum in proposita specie locationis, seruari possit, exacte custodiendum est. Nam licet in obligationibus facti, obligatio ad interesse succedat. *vt d.vers. Celsus,* tamē si super ipsa obligatione, iuramentum interponitur, illud præcise promittentem ad factum obligat, per gl. communiter approbatam, *in l.si pecuniam.ff.de cond.caus.data.tradunt Aret.& Ias.in l.iusiurandū, ff.de iureiur. & DD. in d.l.stipulationes non diuiduntur, vers.Celsus, Cumanus, cons.182.col.fi.* Et hanc esse communem opinionem, dixit Ias. *cons.9.vol.1.& cons.41.col.3.vol.3. Dec. in cap.1.de iudiciis, vers.1.quia, Neguz.de pign.5.par.5. membro, vers.adde, Barbatia, cons.36.vers.capio, vltim. loco, vol.2.Goz.ad cons.27.col.2.& cons.32.col.2. & cōs. 100.col.fin. Alex.cons.37.col.3.vol.2.* vbi testatur, hanc magis communem opinionem esse, & ab ea nō recedendum, *idem Alex.cons.91.col.2.vol.vol.*

Et propriusꝗ in terminis, quod emtor, seu singularis successor, teneatur stare colono, nec possit illum expellere soluendo interesse, sed præcise ad factum obligetur, voluit Ant.de But *in c.si ne præl. vices sua, Socin.cons.90.col.2.vol.4.Goz, cons.24.col.2.& cons.100.col.fi.Rol.a Valle, cons.6.nu.36.vol.1.* 54

Fouet hanc †sententiam, quod adstruit, & elegāter scriptum reliquit Aret. *in l.si ita quis. §. ea lege.col. fi.ff.de verb.obl.* vbi concludit, quod pactum de non alienando, cum iuramento, impedit alienationem dominii, & sic obligat paciscētem ad factum, *sequitur Ias.& Ruin in repet. l.filiusfamil. §. Diui.ff.de leg. 1.& ibi Ripa, vers.7.fallit.* 55

Quare, si pactum † de non alienando, cum speciali hypotheca, ita rem afficit, vt emtor teneatur stare colono, & alienationem impediat, factaq; rescindat, & irritet, vt cum communi supra resoluimus, & late tradit Soarez, *in l.post rem iudicatam.lim. 1.n.8.* & Duen. plures allegando. *regu.240.lim.7.Rol.a Vall.cons.6.nu.4.& 11.vol.1.Gutierrez, in repet.l.nemò potest.ff.de leg.1.n.43.* quanto arctius, & efficacius adstringere debet iuramentum, quod secundum veriorem sententiam, impedit translationē dominii, vt cum Aret. *d.§.ea lege,* & Ripa, *d.§.Diui,* verius esse, resoluit Rol.a Vall. *cons.6.nu.54.vol.1.* Ac proinde solutio interesse promittentem, seu emtorem non liberat, ab obligatione, ideoque nec eius solutione, expellendi colonum sibi facultas tribuenda est. 56

Quoniam si hoc admitteretur, iuramentum, iā non in forma specifica, prout de iure necessario requiritur, sed per æquipollens, quod ius non patitur adimpleretur. Nam forma nō impletur p̄ æquipollēs, neq; p̄ actū fictū, & improprium, et æq pollētem, sed vere & proprie, *gl.in Clem.1.verbo, quin etiam, de concess.præb. Bal.Ang.& Imol.& alii, in l.1.ff.de lib. & posth.cum aliis adductis per Alex.ibi, & Felyn.in c.cum dilecta, versic.ampliat.11.de rescr. tradit late Tiraq.in ll. Connub.gl.7.n.188.* Quare, iuramētum per æquipollens non impletur soluendo interesse, quoniam in forma specifica impleri debet, *vt in c.ad nostram,* vbi Dd. asserunt hanc esse cōmunē sententiā. *de iureiur. Corset.in tract de iuram.privil.5.fas.cons.4.col.2.vol.3. & cons.41.in fi.vol.eod. Bauer.in tract.de iuram.nu.57.* Vnde, qui obligatus est, cum iuramento soluere, nō pōt cōpēiare, secundum communē opin. *vt per Fel. d.ca.ad nostram, ad fin. Alex. cons.91. visis, col. 2.vol.2. Affl.dec.381. Goz.cons.69. videtur, col.1. Marsling.288.* vbi asserit hāc esse magis cōmunem. & late Tiraq. *de retr.lign.§.3.gl.3.n.6.& in ll Connub.gl.7.verbo, expres. n.189.* Nec obstant quæ supra in contrarium adduximus, nam his respondet latissime Roland.a Valle, *cons.6.nu.37. vol.1. & num.48.vol.1.*

Hæc † autem opinio, licet in patria iuris scripti admittenda sit, apud nos tamen, & in regno Castellæ difficulter obtinebit, propter dispositionem legum Regiarum, præsertim apud nos, *lib. 4. tit. 4.* quę a contractibus iuramenta arcent, & eos iureiurando celebratos, irritos decernunt.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 *Renouatio ad antiquam pensionem, qua ante pendebatur, non ad nouam æstimationem, & præsentis status valorem reducenda est, ac mittenda: ideoq; prioris pensionis ratio habenda est, pro qua noua concessio est facienda, neq; pensio augenda, maxime quando res sterilis, & inculta alicui a principio fuit concessa.*

Tempus, quo ab initio res fuit in emphyteusin data, non id, quo res meliorata reperitur, inspiciendū est.

2 *Emphyteusis rei sterilis, ad fertilitatem redacta, renouanda, ac reformanda est, eidem, seu eius heredibus etiam extraneis.*

3 *Renouatio congruo loco, & tempore petenda est.*

4 *Dominus si sit leno, vel degat in lupanari, tunc ibidē ei denunciatio fieri potest, pro renouatione.*

5 *Renouatio tempore congruo, & oportuno petenda est, & an tempore noctis, vel prandii peti possit?*

6 *Renouationis petitio, quocunque tempore fieri potest, etiam die feriata.*

7 *Tempus quando apponitur breuius, aut longius, ad petendam renouationem, citra legis prouisionem, tunc interpellatio extraiudicialis sufficit ad interrumpendam præscriptionem anni.*

7 *Tempus, quando apponitur a contrahentibus, caussa finienda, & ultimanda obligationis eius temporis lapsum, per solam extraiudicialem interpellationem interrumpitur.*

8 *Temporis legalis lapsum, seu præscriptionem statutariā extraiudicialis interpellatio nō interrumpit.*

9 *Per interpellationem iudicialem, ex mandato iudicis, præscriptio legalis temporis interrumpitur, & ius petentis renouationem, illæsum, atq; illibatum conseruatur.*

10 *Episcopus, a quo renouatio petenda est, si sit absens, a suo episcopatu, vbicunq; sit, ibidē requirendus est.*

Episcopus extra suā diœcesim, ea quæ sunt iurisdictionis contentiosæ, exercere non potest, secus in his quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, & ideo renouationē facere, & inuestituram fendi, & beneficia cōferre pōt.

11 *Possessor, vel is, qui renouationem petit, si uolit dominum absentem sequi, requirere poterit eius vicarium, vel personam eius loco dimissam.*

12 *Si difficile sit adire dominum, per quem renouatio facienda est, propter eius potentiam, poterit quidem is, qui renouationem desiderat, adire iudicem, corā quo protestetur, de impedimento, & difficultate.*

13 *Renouatio cū ex pacto, vel stipulatione debetur, durat 30. annis, ad similitudinem, actionis personalis.*

Promissio de renouando, finita generatione, nullū præstat ius, in re, sed personalem tantum, aduersus dominum actionem, vt promissa adimpleat.

14 *Ex pacto de renouando, de 29. annis in 29. alios annos, dominus obligatus est renouare finito tempore.*

Renouatio, vbi per pactum promissa est, alteri concessio fieri non potest.

15 *Pactū renouandi, licet obliget dominum secularē in emphyteusi priuata, non tamen procedit in ecclesia, quam huiusmodi pactum non adstringit finita tertia generatione.*

16 *Ex pacto de renouando, licet oriatur actio personalis tantum, & non afficiatur res ipsa, tamen si in pacto fuerint bona hypothecata, pro illius obseruatione, tunc retineri potest res ipsa, donec facta fuerit renouatio, non obstante oblatione interesse.*

Hypotheca pro obseruantia contractus, est multæ efficaciæ, vt promittentem, & obligantem, bona sua adstringat, vt proinde is, in cuius fauorem hypotheca celebrata est, ab ipsa re expelli non possit, quasi ius reale sibi in ea constituerit.

17 *Prohibitio contrahentium regulariter, licet non impediat dominii translationem: Hoc tamen fallit, si prohibens, vel contrahens, ius aliquod in re sibi reseruaret, in casu alienationis fundi: dummodo reseruatio sit specialis, non generalis obligatio bonorū, scilicet, quod in casu alienationis, ea res intelligeretur reseruata, ad ius, & dominium dicti prohibentis, & non intelligatur concessa.*

18 *Locatio facta cum hypotheca, vel iuris reseruatione, impedit alienationem, tertiumq; emtorem ligat, & adstringit, & afficit.*

Conductor si faciat apponi pactum in contractu locationis, quod locans promittit non alienare fundum, intra tempus locationis, & pro hoc obligat dictum fundum specialiter, emtor conductorem repellere non potest.

19 *Hypotheca specialis non tantum, verum etiam generalis, impedit rei alienationem, & dominii translationem. Sed contra, imo quod specialis hypotheca requiratur. nu. 20.*

Prohibitio de non alienando, a contrahentibus apposita, non impedit dominii translationem. eaq; prohibitione non obstante, debitor rem prohibitam alienari, alteri eam locare potest, ac oppignorare.

21 *Longa differentia, inter generalem, & specialem hypothecam.*

22 *Dominus, pendente locatione, cum hypotheca rei cōductæ, siue generali, conductorem expellere non potest.*

Colonus, si habet bona obligata, pro obseruatione obligationis potest rem locatam retinere loco pignoris, donec sibi soluatur quod ei debetur.

23 *Emtor stare colono non cogitur habenti rem hypothecatam si interesse ei sarciatur.*

24 *Emtor si conductori interesse non offerat, potest conductor interim rem loco pignoris retinere.*

25 *Hypotheca generalis, vel specialis, non impedit dominii translationem, nisi etiam apponatur pactum de non alienando. Licet, interueniente hypotheca, res cum sua caussa transferatur.*

26 *Pactum de non alienando, simul cum hypotheca impedit alienationem.*

REnouatio emphyteusis, cū sit veteris beneficii. 1
instauratio, seu reformatio, ad antiquā pensionē, q̄ antea dependebatur, non ad nouā æstimationē, & p̄sentis status valorē, reducenda est, ac mittēda: quare prioris pensionis, ratio habēda est, p̄ qua noua cōcessio est faciēda, neq; p̄cio augēda, maxime qū̄ res sterilis, & inculta, alicui a principio fuit cōcessa. Eo n. casu iniquū est, & crudele nimiū. & ab omni ciuili Philosophia, lōge alienū, indulgā noiseri emphyteutæ, ei damnū afferre. Ideoq; in considerāda æstimatione tempus, quo ab initio res fuit in em-

in emphyteusin data, nõ id quo res meliorata reperitur, insp iciẽdũ est, tex. *in l. 3. C. de prad. nauicular. lib. 11.* ibi: *Hi qui fundos nauicularię functioni adscriptos, a nauicularijs acceperũt, quolibet ad se titulo transeuntes, secũdũ agri opinionẽ, qua antiquitus habebatur adscripta, nauicularią functionẽ, suscipere cogãtur*, quem tex. obseruat ibi Ioan. de Plat. cõtra auaros ꝓlatos: ad idẽ tex. *in l. penult. C. de omni agro, deserto, lib. 11.* cuius elegãtissima verba subijciã. *Si quis* (inq t) *auctoritate nostri nominis, de fundis patrimonialib. steriles sub certi canonis pollicitatione susceperit, firmiter eũ volumus possidere, sub eiusdẽ tamẽ canonis solutione, quẽ nostra maiestatis auctoritas, per ãnos singulos soluẽdũ esse prescripsit: nullãq; eos descriptionẽ, sine adiectionẽ, aut innouationẽ, imponi sibi sustinere. Quoniã nimis absurdũ est eos, q̃ nobis hortãtib. fundos inopes, atq; egenos, mãgno labore impẽso, aut exhausto patrimonio, vix forte meliorare potuerunt, vtpote decepti, inopinatum onus suscipere, illudq; velut quadã circũuentione deposci: q̃ si fẽ daturos prescisset, fundos minime suscipere, aut ẽi colere, paterẽtur.* Quẽ text. notat ibi Bar. cõtra insatiabiles dñinos, volẽtes grauare emphyteutã, maiori pẽsione, qñ rem industria emphyteutæ, fertiliorẽ inuẽtur. Ad idẽ ẽt tex. & ibi Bar. *in l. 2. C. de loca. prad. ciu. seu fisc. lib. 11.* text. *in l. 2. C. de fundis rei priuate, lib. 11.* ibi: *Certũq; habeãt, q̃ vna q̃que villa, cũ eo onere, vel forma, cui nũc habetur obnoxia ad nom. dominę iura migrabit, vt si quid adiecerit fuisse cultura, vel solertia, quid, vel mãcipiorũ, vel pecoris accreuerit, capitationis, aut canonis augmẽta, nõ patiatur.* Et ita cõsuluit Paul. Cast. in colono, cui⁹ diligẽtia reserat melioratа, *cõs. 63. videtur duẽ hũ*, seq tur Curt. *cõs. 48. super cõtroue sia, Rip. in l. 1. ff. de priu. cr ed. n. 13.* Ex quo *ibidẽ, n. 16.* cõcludit, q̃ heres emphyteutę, cui⁹ impẽsa, vel maiorũ suorũ res sterilis fructifera, & fertilis, fuit effecta, ꝓ antiqua pensione, præferendum fore, non obstante, quod maior ab alio offeratur.

2 Ex quo † inferũt Dd. emphyteusis rei sterilis, ad fertilitatẽ redactæ, renouãdã, ac reformãdã esse cidẽ q̃ ad frugẽ, & culturã reduxit, seu ei⁹ heredi b. ẽt extraneis. vt voluit Bar. *in l quicũq;, C. de omni agr. deser. lib. 11.* Cũ his q̃ tradit Paul. *cõs. 142. vol. 3.* vbi intelligit illũ text. in cõcessione tẽporali, seu ad certã generationẽ cõcessa, q̃ finita generatione, seu cõcessionis tẽpore, resoluũt fore reformãdã, ẽt in ꝑpetuã concessionẽ, quẽadmodũ in *d. l quicunq;*, probatur. Inducit ẽt ꝓ hac sẽtia Paul. tex. *in c. ad aures, de reb. eccles.* vbi fuit ad certũ tẽpus facta locatio, de re sterili, eaq; vtili facta, & ad culturã redacta, fuũus Põtifex, locationẽ reformari posse, ẽt in ꝑpetuã, & iure hereditario cõcessionẽ, tribuit potestatẽ. Quo tñ in loco & si fuũus Põtifex loquatur ꝓ verbũ, *possit*, Paul. tñ. *d. cõs. 142. n. 2. lib. 2.* intelligit necessitatẽ imposuisse, & ad eã renouationẽ, emphyteusis ecclesiasticæ, plarũ inuitũ cõpelli, sumta interpretatione a *d. l quicunq;*, idq; ex glo. *ibid.* deducit, quatenus intelligit, tex. ibi loqui, in colono tẽporali, quẽ asserit (nisi ecclesia se læsam prætendat, propter paruam sc. cõstitutã mercedem, seu pensionem) non posse amoueri.

Vlterius † hæc renouatio emphyteusis, loco con-
3 gruo petẽda est, arg. tex. *in l. si soluturus, 39. ff. de sol.* ibi. *In qua specie, nõ vtiq; sẽper tuã periculũ erit. Quid n. si in oportuno tẽpore, vel loco obtulerim?* notat gl. *in c. cupiẽtes q̃ si ꝓ 20. verbo. proposita, de elect. in 6.* tex ẽt *in l. obsignatione. 9. C. de solut.* vbi obsignatione, totius debitæ pecuniæ, solẽniter facta, liberationẽ cõtingere decreuit Imper. *sed ita demũ oblatio debuit liberationẽ parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata*, vbi glo. verbo, *eo loco*, obseruat cõgruo loco, oblationẽ fieri debere, tex. ẽt, *in l. mora, 32. ff. de vsur.* ibi: *id est, si interpellatus oportuno loco, nõ soluerit*, vbi gl. locũ oportunũ appellat, in quo debitor inuitus, vt soluat, cõueniri põt, nõ aliũ, ẽt vbi habet locũ domicilii, sed nõ põt, ibi cõueniri, vt tradit gl. *in l. cũ hi, §. cauisse ff. de transt.* tradit Affl. *in tract. de iure prothom. §. 2. n. 10. fol. 33. vers.* Quare si emphyteuta peteret renouationem a dño extra ipsius domũ, cũ in domo petere posset, nõ excusaretur, vt tenet Car. Alex. *in c. 1. quo tẽpo. mil. tradit Chass. in cõs. Burg. rub. 3. §. 1. verb. au lieu & maisõ n. 5.*

Restringenda tñ est, superior † resolutio, nisi dñs 4
directus esset leno, & ex cõsuetudine ea lustris meretricũ, aut lupanarib. versaretur ac degeret: tũc n. ibidẽ hæc denũtiatio, ci fieri posset, quoniã attẽdenda est loci cõsuetudo, vbi solet cõuersari, *arg. eorũ, q̃ not. in l. q̃ si volit, §. qui assidua. ff. de adulter. edicto. & in l. vel vxorũ ff. de pign. actio.* & in specie tradit Affl. *in tract. de iure prothom. §. 2. n. 10. fol. 34.* Sin aũt dñs, ei⁹modi homo esset, q̃ ad lupanar accedere nõ soleret, sed ibi forte inueniatur. ꝓ loci turpitudinẽ, & inhonestatẽ, arbitror ei ibidẽ minime denũtiari posse, *arg. si cũ dies, §. arbiter, & l. quid tamẽ, §. si arbiter, ff. de arbit.* ibi: *Sed in alq; huiusmodi locũ inhonestũ, adesse iussisset, puta in popinã, vel in lupanar, sine dubio (vt Iulian. ait) impune eius nõ pareretur.* Per quẽ tex. dicit ibi Bal. q̃ locus iudicii, debet esse idoneus, & honestus, vtique parti, aliter citationẽ minime ad eũ locũ adstringere: nec citatũ in cõtumacia cõstituere: ẽtsi alteri parti honestus, alteri inhonestus esset. Concordat text. *in l. hortamur. 3. q. 9. & in c. ex parte, de appell. & in c. accedens, vt lite non contest. gl. in c. cum locum, de ꝓbãsal.*

Tẽpore † etiã oportuno, & cõgruo, renouatio pe- 5
tenda est: quare tempore noctis, vel prãdii nõ solũ ab omni iuris, sed ẽt ab omni vrbanitatis ratione, petitio ꝓge alienũ est. arg. *d. l. si soluturus ibi, oportuno tẽpore*, facit gl. *in l. more Rom. ff. de feriis*, vbi inq t. q̃ si ꝓmissi decem dare, in dubio intelligitur, q̃ debeã soluere de die. & nõ de nocte, quasi id inter partes actũ videatur: Et in hanc partem, post longã, & ꝓlixam disputationem, inclinat Affl. *in c. 1. quo temp. mil. a n. 1. vsq; ad nu. 9.* cuius confutam, & dissolutam distinctionem, excluđit iustum impedimentum renouationem petere debentis, siue illud ex parte domini proficiscatur, vel etiam si necessitas vrgeret: vtroq; enim casu humanitate suggerente petenti succurrendum est, per tex. *in l. 1. ff. de off. eius. & l. iure ciuili, ff. de cond. & demonst.* tradit Chass. *in consu. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, au lieu maisõ, nu. 6.*

Cum autem hæc petitio, seu denuntiatio, iudicium nõ requirat, sed extra iudicium fieri possit, quocunque tempore etiam die feriata fieri potest, per tex. *in l. 1. §. nuntiatio ff. de noui oper. nuntiat. & l. miles, §. 60. ff. de adulteriis ibi, feriatis quoque diebus*, cum fiat ad effectum interrumpendę præscriptionis temporis legalis. Facit in hanc sententiam tex. *in l. item veniunt, 20. §. petitam. ff. de petit. hered.* ibi. *Petitam autem fisco hereditatem, &c. quo cunq; primum scivit, eam a se peti. Nam vbi scit, incipisse male fidei possessor esse, cum primum ei denuntiatũ esset*, vbi notat Bart. quod vbi denuntiatio fit, ad notificandum, idem operatur scientia simplex, quod denuntiatio, & non refert a quo denuntiatio fiat, & tradit Affict. *in tract. Prothom. §. 2. nu. 11. fol. 34.* 6

Id tamen † ego, verũ esse intelligerem, quando a 7

contrahentibus tempus petendæ renouationis apponeretur, seu longius, aut breuius, citra legis prouisionem: quo casu interpellationem extraiudicialem sufficere, verius esse videtur: quoniã quando a contrahentib. tẽpus caussa finiendæ, seu limitandę, obligationis apponitur, eius temporis lapsus, ꝑ solã extraiudicialẽ interpellationẽ interrũpitur, text. *in l. si mandato Titii, 59 §. alle illi salutem*, iuncta glo. *ff. mandati*, quem text. ad hoc dicit singularem Paul. Cast. *in l. eũ qui ita, 1. ad med. ff. de verb. obl.* & per illum tex. idem tenet Balb. *de præscr. p. 6. & vlt. p. prin. n. 42.* idem voluit Soc. *in l. vlt. in princ. ver. 4. lim. ff. de eo per quẽ factum erit, Tiraq. de retr. conuent. §. 4. gl. 6. n. 37.*

8 Cessante † autem conuentione, vel pacto, cum tempus anni a lege apponatur, aliud esse opinor, vt temporis lapsum, seu prę scriptionem, extra iudicialis interpellatio, non interrumpat. Ita Paul. Cast. *d. §. qui ita*, subdens, aliud esse, quando id tempus a lege apponitur, per tex. *in l. alien. 13. ff. pro emtore*, vbi alienam arcam, bona fide quis emit, & ante impletam diutinam possessionem ædificare cœpit, & denuntiante domino soli, intra tempora diutinæ possessionis perseuerauit, subdit Scæuola: *Quæro vtrũ interpellata sit, an cœpta durauerit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non esse interpellatam*, per quẽ text. notat ibi Barto. nuntiationem noui operis non interrumpere præscriptionem soli. Et sic notant ex eo scribentes, denuntiationem, siue interpellationem extraiudicialem non interrumpere præscriptionem legalem, seu statutariam, *vt not. ibi Dynus. Bart. Alberic. & Dd. in c. olim cassam, de censib. gl. in l. vlt. verbo, acquirat, & ibi Bal. & Alex. vers. per denuntiationem. ff. de eo, per quem factum erit*, vbi Bald. subdit, speciale esse, vt in certis casib. protestatio interrumpat, *vt in l. vt perfectius, C. de annali except.* Ergo, in contrarium, ius commune. Et idem voluit Bar. *in l. naturaliter, col. 2. ff. de vsuc.* & Card. Alex. *in c. solicitudinem, versicu. concatenatur, de appel.* Imol. *in l. si seruum Stychũ. §. sequitur & ibi Alex. col. 2. ff. de verbo. obl.* idem ꝓ Imol. *in c. fi. de præscr.* Ias. *in §. pœnales, nu. 119. Inst. de actio.* & sentit gl. *in l. vlt. verbo. acquisierit, C. de præscr. 30. vel 40. annorum.*

9 Nec enim, † vt hi asserunt, talis interpellatio, seu protestatio, est de modis interrumpendi, de quib. *in l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præscr. 30. vel. 40. annor. & in c. illud. de præscr.* tradit Tiraq. *de retr. conuent. §. 4. gl. 6. n. 38.* Ex quibus, iuxta præmissa iuris principia videtur sane, interpellationem extraiudicialem, seu petitionem renouationis, a domino, intra annum, non sufficere, nisi iudicialiter fiat, & ex iudicis præcepto & auctoritate, oblato supplici libello, seu petitione iudici, in scriptis, q̃ ipse domino, per suũ officialẽ, intimari iubeat: quo casu, ambiguum non est, per huiusmodi interpellationẽ iudicialem, præscriptionem legalis temporis interrumpi, & ius petentis renouationem, illæsum, atq; illibatum conseruari. Moueor ad id, per tex. *in l. sicut, C. de præscr. 30. ann.* vbi actiones, omnes personales, licet 30. annor. ꝓscriptione tollantur, per exscentoris tamen, ab ordinario missionẽ, interrumpuntur, ibi: *Nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsecuta, per exscutorem conuentio*, vbi gl. verbo, *per exscutorem*, obseruat interruptionem fieri per exscutorem. gl. ẽt, *in c. 1. de libell. obl. gl. in l. aliena, ff. pro emto. gl. verbo. acquirat, in l. fi. ff. de eo, per quem factum erit.* Quæ quidem conuentio, & interruptio, per officialem, ex iudicis, mãdato, nõ quidem actionem, vsq; ad 30. ann. ꝓgabit, sed anno tm̃ tolletur, sicut actio ꝓ renouatione cõpetens, annalis est, ꝙ voluit gl. d. verbo, *per exsecutorem, ad fin.*

Sin aũt dñs † absens sit, a quo renouatio intra an- 10
nũ petenda est, late, supra *q. 6. lim. 8.* diximus. Quod si episcopus sit, a quo renouatio emphyteusis petenda est, isque a suo episcopatu absit, vbicunq; sit, ibidem requirendus est, atque interpellandus, & ibidem emphyteusis, ad se pertinentis, renouationis titulum, concedere potest. Nam licet ea, quæ sunt iurisdictionis, extra suum territorium, exercere nõ possit, *l. fi. ff. de iurisd. omn. iu.* tamen potest mandare, in territorio suo exsequenda, & ideo beneficia conferre, *c. quia diuersitatem, de consess. præb.* vbi Episcop. extra suam diœcesim etiam, in Curia Romana, beneficia cõfert, quare & similiter renouationem facere emphyteusis, & inuestire, de feudo potest. Facit *c. nouit, cum gl. de off. deleg. tradit Car. & Alex. in c. 1. §. 1. vers. quæro quid, quo temp. mil.* & Chass. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, au lieu, e maison, n. 8.* & latissime *Affl. in prin. quo temp. mil. n. 10. cum seq.* vbi, *n. 13.* resoluit, dominum etiam extra territorium, & locum iurisdictionis suæ, posse inuestire de feudo, quoniam hoc est voluntariæ iurisdictionis, licet ea, quæ sunt contentiosæ, expedire non possit.

Sin † autem possessor, vel is, qui renouationem 11
petit, nolit dominum absentẽ se qui, requirere quidem poterit eius vicarium, vel personam, eius loco dimissam, *Archid. in c. Reatina ecclesia. 63. dist.* quem refert & sequitur Paul. de Leazar. *in repet. ca. nobis, de iure patr.* Bal. *in c. cum venerabilis, n. 1. de consue.* Ang. *in l. adoptio.* Andr. Siculus, *in c. P. & G. de off. deleg. & in c. quod translationem, de offic. leg. & in c. licet ex suscepto. de foro compet. & tradit Iac. in tract. feudo. in parte, Vicarius q, perpetuus, col. 2.* bonus tex. *in c. ex frequentibus, de inst. secundum Compostellanum, in c. quod sicut, de electio. tradit Pala. Rub. in introduct. rub. de dona. inter vir. nu. 25. & Chassan. in consu. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Ou a la personna de son principal officier, nu. 1.* qui omnes asserunt, quod si de cõsuetudine est, vt assensus Regis, vel episcopi, requiratur ante electionem, & alter sit absens, extra regnum, vel episcopatum, sufficit vicarium alterutrius requiri.

Sin autem difficile sit adire dominum, per quem 12
renouatio facienda est ꝓ ꝑ eius potentiam, poterit quidem is, qui renouationem desiderat, adire iudicem, coram quo protestetur, de impedimento, & difficultate, tex. *in l. si præsens, C. de episc. audien.* ibi: *Aliquam vero administrationem in prouinciis gerat, vt difficile esse videatur, denuntiationem eidem non nunnerata pecunia mittere, licentiam damus ei, qui memorata huiusmodi exceptione vti velit, alios iudices adire, & per eos ei manifestare, quia exceptionem huiusmodi elegit, factam*, tex. etiam *in l. fi. C. eo.* ibi: *Licentia ei detur adire, præsidem prouinciæ, libellumq; ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere, & intra constituta tempora interruptionẽ facere.* Vbi Saly. notat per illũ text. quod vbi aduersarius est absens, vel infans, vel furiosus, vel in maxima potestate constitutus, per solam libelli porrectionem, factã corã ꝑside, vel episcopo, interrumpitur præscriptio. *& ibi gloss. fi.* subdit, hoc sufficere ad pleniss imam interruptionem.

Prædicta procedunt, cũ † actio renouationis, le- 13
gis beneficio, ex æquitate imploratur. Ceterũ si ex pacto, vel stipulatione debeatur, aliud dicendum est.

Tunc

Tunc n pactũ de renouando, durat 30. annis, ad similitudinẽ actionis ꝑsonalis, *vt per Dec. cons. 329. post prin. vers. vnde illud, n. 6. & ante eum Ang. cons. 184. ex forma, & serie, vers. & illa verba, ad renouandũ, Paul. Paris. cons. 28. nu. 10. vol. 1.* Quo casu, cũ ex pacto ꝑsonalis actio oriatur, nõ tollitur, nisi spatio 30. anno. *l. sicut, & l. omnes, C. de præscr. 30. annor.* & ꝓ huiusmodi pacto facit tex. *in l. ne cui, C. locati*, vbi licet dñs possit locare rẽ suã cui voluerit, finito tẽpore primę cõductionis, hoc ꝓcedit, nisi pactũ factũ sit in cõtrariũ, ꝙ q dẽ pactũ est fauorabile, vt obseruetur. Ait n. ꝓcor, *Pacta seruabo, ff. de pact. l. 1.* & actio ꝑsonalis, q̃ oritur ex tali pacto, restringi nõ debet, & limitari ꝓut fit, *in c. 1. de precar.* vbi illa restrictio ꝓcedit, in illo casu particulari, q est cõtra ius cõmune, & ibi agitur vt tollatur renouatio inducta de cõsuetudine, seu a lege, ꝙ facilius ꝓmittitur, q̃ vbi pacto, renouatio ꝓmissa est, vel pactũ de renouãdo intercessit, in quo renouatio petitur de iure cõmuni, virtute pacti, & ꝓpriæ ꝓuisionis, quoniã lex facilius tollit ius q̃sitũ ab ipsa lege, & aliquo iure speciali, q̃ si q̃sitũ sit de iure cõmuni, & ex cõuẽtione, *vt not. per gl. mag. in l. assiduus, C. q potio in pig. hab. & in §. fuerat, Inst. de act. verbo. creditorib. in fi.* firmiusq;, ac stabilius ius, ꝙ q s habet ex ꝓpria acq sitione, reputatur, q̃ alterius, *vt not. Bar. in l. si quid bello, ff. de captiuis, & postl. reu.* Et vltra ꝑdictos auctores, ꝙ ex pacto de renouãdo, vsq; ad lõgissimũ tẽpus renouatio peti possit, ex vi pacti, & heres, nõ obstãte lapsu lõgi, vel lõgissimi tẽporis, nõ dicatur exclusus a renouatione, tradit Alex. *cons. 15. visis, col. pen. vers. nõ obstat, vol. 5.* & ꝓsequitur Dec. *cons. 328. n. 4. & 5. & cõs. seq. n. 6.* vbi inq t tẽpus petẽdæ renouationis, tãquã nõ statutũ, neq; limitatũ, nõ esse decursum, neq; ꝑscriptũ, & cõsequẽter, nullã culpã nõ petẽti renouationẽ, intra annum adscribi posse. Quo casu ꝓcedere non possunt, dicta per Ias. *in l. 2. notab. 5. in fin. C. de iure emph.* tradit Paul. Paris. *cons. 28. quoniam consultantes, nu. 10. vol. 1.*

Addo añt, ꝙ ꝓmissio de renouando, finita generatione, nullũ ꝑiat ius in re, sed ꝑsonalẽ tñ, aduersus dñm actionẽ, vt promissa adimpleat, vt in specie ꝓbat Gab. *cons. 88. n. 1. cũ seq. Ang. d. cons. 184. n. 3. & cõs. 311. in fi. Alex. cõs. 165. n. 3. lib. 2. Paris. cons. 8. n. 52. vol. 1. Ruin. cons. 168. n. 24. vol. 1.* Quod eo maxime dicẽdum est, qñ in concessione emphyteutica, adest clausula, *Quod finita generatione, res ipsa ad dominũ libere reuertatur.* Quo casu, etsi in ipsa inuestitura, sit facta promissio de renouãdo, ceſſat ius in re, donec fiat renouatio, aliter illa clausula: *Quod libere reuertatur*, stabit sine vllo effectu. Quo circa, vt dictę duę clausulę stare si nul possint, ea interpretatio sumẽnda est, vt res ipsa ad dñm reuertatur libere: & postea aduersus illũ agatur actione ꝑsonali, ad renouationẽ, *Gab. d. cons. 88. n. 2. vbi citat Bar. in l. adeo, ff. de pact. col. 1. Alex. cons. 193. col. 1. lib. 6. & 121. n. 3. lib. 5. & Ias. in l. cũ falsa, n. 46. de iuris, & fact. ign. & Deciũ, cons. 463. n. 6. & 38. n. 5. & in terminis Bald. cons. 465. col. fin. libr. 5. & Ruin. cons. 47. col. fi. volum. 3.*

14 Vnde, † si fieret pactũ, de renouãdo, de 29. annis, in 29. alios annos, virtute huius pacti, dñs directus obligatus est renouare finito tẽpore, tex. *in l. ne cui, C. locati*, ibi: *Nisi forte pacta, per scripturã specialiter inita, cũ dominis, vel cũ his, q postea cõduxerint, legib. videlicet cognita, agẽtis intẽtionib. suffragẽtur.* Et ibi notant Bar. & Dd. & traditur, *in l. 2. C. de iure emph. & ꝓ Ang. cõs. 184. ex forma, col. fi.* cũ aliis allegatis ꝑ Dec, *cõs. 328. col. 2. vers. 2. principaliter, & cons. 329. pro defensore, col. 2. in princ. & est bona doctrina Ias. in l. 3. nu. 37. C. de iure emph.* vbi asserit, ꝙ vbi ꝓ pactũ ꝓmissa est renouatio, tũc alteri cõcessio fieri non põt, per *d. l. ne cui, sequitur Paris. d. cõs. 28. n. 7.* Quę pacti virtus re integra, sicut nõ integra talẽ ꝓducere debet effectũ, cũ fuerit indeterminatũ, nec tẽpore limitatum. *l. 1. de const. pecun. & l. quos prohibet. & l. seq. ff. de postul. & l. 1. §. & generaliter, de leg. præst.*

Hoc aũt † pactũ renouandi, licet adstringat dñm 15
seculare in emphyteusi priuata, nõ tñ ꝓcedit in Ecclesia, q̃ huiusmodi pactũ de renouãdo finitis trib⁹ ꝑsonis, seu tertia generatione nõ adstringit, text. *in auth. de nõ alien. §. ꝙ aũt*, ibi: *Nec illud, ꝙ hactenus, cõtra tales cõtractus agebatur, valere permittendũ est, de adiectione, vt si vel duorũ heredũ cõpleatur tempus, licẽtia sit eis, q post illud sunt, in emphyteusin dare, id vnde agitur, & semper eos præponi aliis. In hoc n. nihil aliud est, quam per reuolutionẽ, & machinationẽ, perpetuas eis emphyteuseis, magis aũt priuationes ecclesiasticarũ, agi rerum. Sed & si quid factũ est tale, nullã necessitate esse reuerendissimis œconomis, duobus heredib. cessantib. ceteris tradere.* Si n. tale pactũ admitteretur, ꝑ indirectũ ecclesia, suis bonis priuaretur, & ꝓmitteretur ꝑ obliquũ, ꝙ lex directe nõ ꝓmittit, ꝙ nullo pacto fieri debet, vt ibi obseruat Ang. seq tur Alex. *cons 165. n. 1. vol. 1.* Ias. *in l. manumissiones, n. 7. ff. de iust. & iure*, Gaña. *dec. 326. vxor, n. 6.* Pactũ hoc igitur, cũ cõtra legẽ sit, & ab ipsa lege ꝓhibitũ, promittentẽ ecclesiã, siue eius administratores, nõ ligat. Quoniã pacta, q̃ cõtra legẽ fiunt, non obligant, *l. pacta, C. de pactis.* Adeó, ꝙ neq; naturalis nascatur obligatio, *l. cũ lex. ff. de fideiuss.* Ac proinde, quæ per legem non permittuntur, neque per pactum, admitti debent, *l. iurisgentium, §. prætor ait. ff. de pact. l. cum quid vna via, ff. de reg. iur.*

Aduerto aũt, † ꝙ licet ex pacto, de renouãdo o- 16
riatur actio personalis, & nõ afficiatur res ipsa, tñ si in pacto fuerint bona hypothecata, ꝓ illius obseruatione, tũc sane poterit retineri res ipsa, donec facta fuerit renouatio, nõ obstãte oblatione interesse, vt cõsuluit Soc. *cons. 90. col. 2. vol. 4. sequitur Rol. a Val. cons. 6. n. 7. & 13. vol. 1.* Est n. hæc hypotheca, ꝓ obseruantia cõtractus, multæ efficaciæ, vt ꝓmittentem & obligantẽ bona sua, adstringat, vt ꝓ inde is, in cuius fauorẽ hypotheca celebrata est, ab ipsa re expelli nõ possit, quasi ius reale sibi cõstituerit in ea. Est n. hypotheca realis, vt *in §. itẽ seruiana, Inst. de act.* & ideo fundũ sequitur, & obligat tertiũ, per tex. singularẽ, *in l. si creditor, §. vlt. ff. de distr. pign.* vbi Martianus IC. in hæc verba: *Quæritur, si pactũ sit a creditore, ne liceat debitori hypothecã vẽdere, vel pignus, quod iuris sit? & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoq; iure venire possit? Et certũ est, nullã esse vẽditionẽ, vt pactioni stetur.* Ibi tñ, vltra hypothecã, fuit appositũ pactũ de nõ vẽdẽdo, seu nõ alienãdo, ab eo, q habet ius in re, ꝙ impedit venditionẽ, *& not. Bar. & Bal. in l. si ea lege. C. de cond. ob caus. B. & alii, in l. filiusfa. §. Diui. ff. de leg. 1. & in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obl. idem Bart. in l. nemo, ff. de pact. Ang. cons. 230. intricate. col. 1. & cons. 243. multi consortes, post prin. Raph. Fulg. cons. 117. Ioan. col. 4. vers. illud porro, & alii relati per Tiraq. de retr. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 3.*

Ex quo † inferunt Dd. quod licet regulariter ꝓ- 17
hibitio contrahentium, non impediat dñii translationem, *vt d. l. nemo.* hoc tñ fallit, si ꝓhibens, vel cõtrahẽs, ius aliquod in re, sibi reseruauerit, in casu a-

lienationis fundi, *per d.l. creditor, §. fi.* ita notabiliter Bart. *d. §. ea lege*, quod Imola ibi verum intellexit, quando reseruatio esset specialis, non generalis obligatio bonorum, & quis nominatim reseruaret, sibi ius in illa re, quando contingeret alienari, puta: *Quod in casu alienationis ea res intelligatur reseruata, aduius, & dominium dicti prohibentis, & non intelligatur concessa*, quod dicit fuisse de mente Bart. *in l. qui absenti. §. si quis ff. de acq. poss.* & ita intelligendus text. *d. l. si creditor, §. fi.* qui cum sit exorbitans, non debet extendi, ad alium casum, *secundum Imol. & Ant. in c. verum, de cond. appos.* & dictam cautelam, de reseruatione iuris in re, approbat etiam Ang. *in l. filiusfam. §. Diui, ff. de leg. 1. per d. §. fi.* quem tex. solemniter extollit Ang *in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de verb. obl.* dicens non esse alibi. Idem etiam Bart. *d. §. Diui, Fab. de Monte, de emt. & vend. 4. q. prin. art. 22. nu. 35.*

18 Idem † quoque videmus in simili, in locatione facta, cum hypotheca, vel iuris reseruatione. Nam licet singularis successor colono stare nō teneatur, *vt in l. emtorem, C. locati.* Hoc tamen, non habet locum, si apponatur obligatio, seu hypotheca, vel generalis omnium bonorum, seu specialis, ipsius rei, vel ius reseruetur, quod impedit alienationem, tertiumq; emtorem, ligat, & adstringit, *vt tradit Bart. & Bald. d. l. emtorem, & in l. qui fundum, & ibi Paul. & Salyc. nu. 3. ff. eod. & in l. 1. §. quod autem ff. de superficieb. & in l. si filio. §. si vir in quinquennium ff. sol. mat. n. 2. & ibi Paul. & Ioan. de Imol. n. 8. Rom. 13. Alex. 3. Ang. cos. 2. certum est, vers. item actio. nu. 12. & cons. 245. quia omne, dubio 5. numer. 6. Imol. dict. §. Diui. colum. 3. Paul. Castrens. in leg. si merces, §. 1. ff. locati, Comens. cons. 20. M. Anton. col. 1. Massuerius, tit. de locato, §. item emtor non tenetur, Guid. Pap. dec. Delph. 480. locaui, vers. sed pone, & sing. 719. emtor non habet, & consilio 127. processus fuit, nu. 2. Rota, dec. 861. in antiquis, alias, dec. 1. subtitul. de locato. Aufrer. ad Capell. Tholos. 420. Abb. in c. querelam. & ibi Anan. n. 9. ne prela. vices suas, Imol. Aret. & Alex n. 5. in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. her.* & hanc opinionem sentit gl. *in l. nihil, §. fin. ff. de leg. 1.* pro qua est tex. *in d. §. fi. l. si creditor, & tradit Montaluus, in l. 19. tit. 8. par. 5. & in gloss. l. 7. tit. 17. lib. 3. Fori. Hipp. sing. 321. credo tenere, Corsett. sing. verbo, pactum. si propter obseruantiam, Bertr. cons. 143. pro facilitori, col. vlt. n. 12. vol. 4. Alex. cons. 118. in casu, n. 20. vol. 5. Barb. cons. 36. sapienter, vers. sed videmus, nu. 22. vol. 2. Loazes, in rep. l. filiusfam. §. Diui, nu. 441. ff. de leg. 1. Fab. de Monte, in tract. de emt. & vend. 22. q. 4 q. prin. n. 36. Ias. in l. quoties n. 29. C. de rei vind. & l. 67. in fi. tit. 5. par. 5. & ibi Greg. Lop. Tiraq. de retr. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 4. Duennas, reg. 240. lim. 7. Ant. Gom. 2. tomo, c. 3. nu. 39. Ias. d. §. Diui, in 1. lectu. n. 92. & in 2. lectu. nu. 22. Greg. Lop. in l. 19. tit. 8. par. 5. gl mag. col. 2. Suarez, 1. lim. ad leg. Regn. n. 8. Gutierr. in repet. l. nemo potest. ff. de leg. 1. par. 1. n. 43.* Vbi resoluit, quod si conductor, faciat apponi pactum, in contractu locationis, quod locans ꝓmittat non alienare fundum, intra tempus locationis, & pro hoc obliget dictum fundum specialiter, cum prædicta clausula, annullet venditionē in contrarium factam, quod non poterit emtor repellere cōductorem: quod si pro securitate huiusmodi locationis, locator obligasset fundum, nec sit appositum pactum de non alienando, alienatio facta valeret, & emtor colono, in fundo stare volenti, non teneretur: dummodo ei interesse sarciret, vt tenet elegāter Bart. *d. l. emtorem, n. 2.* & ibi DD. cōmuniter:

Prædicta autem resolutio, procedit non solum, 19
quando hypotheca est specialis, verum etiam, quādo est generalis, vt verius tenuit Paul. Cast. *in l. nihil. §. vlt. ff. de leg. 1. Bar. & Saly. d. l. emtorem, idem Bart. in l. qui fundum, ff. locati, & in d. §. si vir in quinquennium, & in l. 1. §. quod autem, ff. de superficieb. Paul. Cast. in l. si merces, §. 1. ff. locati, & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. vbi Ias. Ang. Aret. in §. fi. nu. 5. Inst. locati, Angel. Perus. cons. 245. n. 6. Corn. cons. 6. n. 3. vol. 4. Soc. cons. 90. n. 1. vol. 4.* & communem dicit hāc sententiam Loazes, *in repet. d. §. Diui, n. 441. ff. de leg. 1.* & communem dicit Anto. de Fano. *in tract. de pign. 2. par. prin. nu. 6. & Hieron. Grat. cons. 95. nu. 12. vol. 1. Conarr. libr. 2. variar. resol. c. 15. n. 13. Carol. Molyn. in consuet. Paris. §. 50. q. 23. n. 93. Goz. cons. 24. nu. 9* communem *Ioan. de Amicis. cons. 113. nu. 7. per d. l. si creditor. §. fin.* qui generaliter loquitur de hypotheca, nec distinguit, *an generalis sit, an specialis*, ergo, generaliter debet intelligi, *l. de pretio. ff. de publ. in rem actio.* & ita declarat Gratus, *d. cons. 95. n. 13.* Quæ sententia vera est, quam etiā adstruit Gutierr. *in l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 57.* & hanc dicit communem, & sequitur Duenas. *reg. 240. lim. 7. vers. sed nihilominus*, & receptam asserit Emanuel Soarez, *lib. 1. commu. opin. verbo, alienatio, in contractu prohibita, nu. 20.*

Sed † in hac quæstione, contrariam sententiam, 20
imo quod specialis hypotheca requiratur, tenuit Bart. *in l. qui absenti, §. si quis possessionem, ff. de acq. poss. & ibi Ioan. de Imol. n. 3. & Rom. n. 3. Aret. col. 2. vers. extra gl. & Ias. ibi, n. 32. idē Ias. in repet. l. filiusfam. §. Diui, 1. lect. n. 92. & Alex. d. §. si vir in quinquennium, n. 4. in fi. & Bal. in l. ea lege, C. de cond. ob cau. n. 4. vers. quinto probatur*, & communem testatur Ial. *cons. 211. col. 5. in fi. vol. 2.* & hanc esse communem asserit Anton. de Fano. *de pig. 2. par. 1. memb. nu. 5.* & communem dicit Loaz. *in d. §. Diui, nu. 170.* quam ceteris præstantius, declarat Roder. Soarez *in l. post rem iudicatam, lim. 1. n. 8. ff. de re iud.* & *nu. 11.* dicit communem, & plura allegat Ant. Gom. *2. tom. c. 3. de locato, n. 9.* & postremo Rebuff. *2. to. ad leges Gal. tit. de const. reditum. gl. 14. n. 10. fol. 412. Gut. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 58.* vbi ex supra dictis auctoribus, hāc testatur cōmunem sententiā. Quæ sane in stricta disputatione, verior esse videtur, quoniam si recte attendamus) dispositio tex. *in d. §. fi. l. si creditor.* a iure cōmuni, exorbitās est. Quoniā ꝓhibitio cōtrahētiū, nō impedit dīsii tiā alienationē, *vt in l. nemo ff. de pact. & in l. si ea lege, cū ibi not. C. de cond. ob caus.* ac ꝓinde, non obstāte clausula de nō alienādo, debitor rē ꝓhibitā alienari, alteri eam locare pōt, ac oppignorare, vt eleganter tenet Bart. *in l. manumissiones, n. 1. ff. de iust. & iure*, vbi ponit quæstionem in fortioribus terminis, sc. quādo esset pactū appositū, ne exeat res de manu debitoris: quoniam locatio non solet dominium transferre, *l. non solet ff. locati*, & illā Bart. opin. sequitur ibi Paul. Cast. *nu. 4.* & est communis secundum Ioan. Orosc ium, *ibidem, n. 8.* sequitur Guttier. *in repet. l. nemo potest. n. 48. ff. de leg. 1.* Quāobrem, dispositio *d. §. fi. l. si creditor*, non erit extendēda, per tex. *in l. quod vero. ff. de leg. 1. b.*

Suffragatur ēt † huic posteriori sententiæ, non 21
parum, si cōsideremus, in iure multum interesse, inter specialem, & generalem hypothecam, vt cōstat, ex *l. 1. C. de necess. serv. hered. inst.* vbi debitor, qui non est soluendo, potest vnum ex seruis heredem instituere, & eū sibi necessariū heredem, & liberum facere, nisi illum seruū, specialiter creditoribus obligasset,

gatt,ibi: *Sed si pignori datus fuisti* (scilic. specialiter, iuxta gl. verbo pignori) *& in eadem caussa permansisti, nec ab eo quidem debitore, qui soluendo non fuit, liber, & heres, necessarius exsistere potuisti.* Clarius probat tex. *in l. ab eo, C. de seruo pig. da. man.* vbi Imp. Seuer. & Antoninus, ita rescripserunt, *Ab eo, qui bona, pignori obligauit, quæ habet, quæq; habiturus esset, posse seruis libertatem dari certum est. Non idem iuris est, in his seruis, qui pignoris iure specialiter traditi, vel obligati sunt.* Probat etiam text. *in l. seruus, ff. de manumiss. & l. seruum ff. qui, & a quib. in l. est differentia. ff. in quib. cas. pign. tacit. contrah.*

22 Dubium † tamen est, *an soluendo interesse, non impediatur dominii translatio, in alium, & possit dominus colonum, vel conductorem, expellere pendente locatione, cum hypotheca bonorum siue illa generalis sit, siue specialis?* Et quod non videtur voluisse Bart. *in l. 1. §. quod autē. ff. de superficieb.* vbi inquit, q; si in cōtractu locatio ius, apponatur hypotheca bonorū, acquisitū est colono ius in re, a qua expelli non potest, cum ea sit ipsi obligata, adeo quod ius ipsum persequitur rem, in quemcunque transeat, non obstante *d. l. emtorem*, quæ procedit, in casu, in quo conductori nullum ius in re quæsitum est, sed solum persona est obligata. Idem tenuit Bart. *d. §. si vir, Paul. Castr. d. l. nihil, in fine, Corn. cons. 6. col. 2. vol. 4. Soci. cons. 17. colum. penul. volum. 3. & Fab. de Monte, de emtio. & vendi. 6. part. prin. q. 18. ad fin. Gozadin. consil. 24. col. 3. versic. non obstat, Marsilius, sing. 321. Ioannes de Amicis, consilio 113. ad finem*, & expressius Bald. *in l. si merces, §. vis maior, ff. locati*, vbi ait, quod licet emtor non teneatur stare colono, tamen si ipse colonus habet bona obligata, pro obseruatione locationis, potest rem locatam retinere loco pignoris, donec sibi soluatur, quod ei debetur. Quod autem sibi debetur, est factum, id est, patientia, quod re frui bene possit, donec frui debet, id est, donec locatio durat, & quod non potest expelli, per alium conductorem, ei interesse offerentem, quia ipse se reperit, in retentione rei obligatæ, qua vti potest, pro ipso facto, quod sibi principaliter debetur. Nec obstat regula *l. 1. ff. de actio. emti.* vbi probatur, quod in obligationibus facti, succedit obligatio ad interesse, & non cogitur quis præcise ad factum: quoniam, vt idem Baldus ait, id in agendo procedit, secus in excipiendo, cum hypotheca bonorum: quia quis excipiendo, quan in possessione rei locatæ, vel venditæ exsistit, aduersarium ad patientiā, & ad factum cogit, & Baldum sequitur Socin. *cons. 99. colum. fin. volum. 1. & consil. 17. colum. penult. volum. 3. & consil. 90. colum. 2. volum. 4.* Cui sententiæ assentitur Guido Papæ, *singul. 419. & & decisio. 580. versic. secundo fallit hæc regula, & versic. sed iuxta præmissa*, vbi post Iacob. de Aretio, hanc esse communem conclusionem testatur, quod etiam soluendo interesse, res locata conductori, durante locatione, auferri non potest.

23 Sed † in proposita specie, contrarium verius esse arbitror, scilicet, quod si interesse farciatur, emtor stare colono non cogatur, quod sentit Bart. *d. l. emtorem*, dum subdit, apposita hypotheca in locatione, pro ipsius obseruatione, colonū emtori dicere posse, se habere ius in re ex vi hypothecæ, & sic exinde nolle recedere, donec sibi de pœna, vel interesse suo satisfiat. Cum illa res sit ei obligata. Idem sentit Bart. *in l. qui fundum, & ibi Salyc. ff. locati. & Paul. Cast. in d. §. si vir. vers. & ideo, & ibi Alex. & Ioan. de Imol. nu. 8. idem Paul. in l. si merces, §. qui fundum, ff. locati. Salyc. ad l. emtorem, vers. concludo, idem Salyc. in l. mancipia, in fi. C. de reb. alien. non alien. idem Alexan. cons. 118. col. pen. vers. insuper, vol. 5. Barb. cons. 36. dubio. 3. vol. 2.* Socin. sibi contrarius, *cons. 30. in fin. vol. 4. Iaso in l. filius fam. §. Diui. lect. 1. ff. de leg. 1. & ibi Loazes. n. 441. Goz. consil. 100. ad fi.* & communem Neguz *de pign. fol. 4. tāe Paul. Castr. in l. §. si colonus, & in l. qui insulam ff. locati. Grat. cons. 95. nu. 30. vol. 1. Duenn. reg. 241. lim. 10. Rolan. a Valle, cons. 6. nu. 10. vol. 1.*

Nec † obstant, quæ supra in contrarium adduximus: nam quæ Bar. & alii, supra relati asserunt, intelligenda sunt, quando emtor, vel singulo is fuit cessor conductori interesse non offert, tunc enim verum est, emtorem nō posse expellere conductorem, sed rem loco pignoris, conductorem retinere posse. Secus autem, quando conductori interesse offertur, vt interpretantur Bar. & Salyc. *d. l. emtorem, col. 2. & Alanan. in c. fi. ne prael. vices suas, & Alex. d. §. si vir, Ruin. cons. 180. col. pen. vol. 1. Neguz. ubi supra*, vbi asserit, hanc communem, Iason, & alii, *in repet. d. §. Diui, & Rol. a Valle consi. 6. n. 13.* 24

Aduerto † autem, in proposita q̄stione, satis non esse, in contractu apponi, hypothecam generalem, vel specialē, ad impediendā dominii translationem, quoniam ad hoc non sufficit sola hypotheca, per tex. *in d. l. si creditor, §. fin ff. de distr. pign.* qui tex. nuncupatim loquitur, cum pacto de non alienando, adiecta est, hypotheca, *vt supra diximus*, in quo casu impeditur sequēs rei alienatio. Quod si eo pacto nō apposito, hypotheca interueniat, ea certe non impedit alienationē, & rei hypothecatæ dominii translationē, sed ita vt transferatur cū sua caussa, id est hypotheca, tex *in l. si debitor. C. de distr. pign.* ibi: *Si debitor, rem tibi iure pignoris obligatam, te nō consentiente distraxit, dominium cū sua caussa transtulit ad emtorē.* Text. *in l. si conuenerit 2. §. si fundū ff. de pign. actio. & l. debitorē C. de pign. & l. res pignoris, de remiss. pign. & l. si quis ē C. de donat. inter vir. & l. si prædiū, C. de euictio. & l. alienatio. ff. de contrah. emtio.* quoniam debitor manet dominus, & quidem pleniore iure, *l. generaliter. ff. qui, & a quib.* Vbi dicitur, quod pleno iure res ipsa debitoris est, *tex. in l. 1. §. per seruum. ff. de acq. poss. & l. statu liber ff. ad leg. falcid.* & tradit Tiraq. *de retr. lig. nag. §. 1. gloss. 14. n. 127.* Vnde colonus, seu conductor, præcise non remanebit in cōductione, si sibi soluatur interesse, licet interim pro eo fundum retinere possit, vt est communis resolutio. 25

Vnde † debet apponi pactum de non alienando, simul cum hypotheca, ad impediendam alienationem, quod tradit Ioannes de Imola *in l. qui absenti, §. si quis possessionem. ff. de acq. pos. & in l. qui Romæ, §. coheredes. ff. de [illegible] obligat. & in d. §. Diui.* Vbi tradunt regulam, *d. l. emtorem*, nō habere locū, si colonus apposuerit pactum, quod res conductæ, non debeant in alium alienari, & si contra fiat, alienatio sit nulla, & pro obseruantia contractus, res locata sit ei specialiter obligata: nam tunc dominus, non poterit transferre dominium, in emtorem, in præiudicium coloni, nō consentientis, & Imolam sequitur Alex *in d. §. si vir, col. 4. Goz. ad cons. 75. col. 2. Iason. in l. quoties. Versi. undecimo. C. de rei vind. & in §. Diui. lect. 1. col. 3. versi. iuxta prædicta, & ibi Loazes, n. 442* vbi asserūt hanc esse cōmunem opinionē, & Rol. a Valle. *consil. 6. n. 11. vol. 1. & Tiraq. de retr. conuentio. §. 3. gloss. viii. n. 6.* & cū Fano & aliis tanquam receptum, tradit Go- 26

tierrez *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 44.* Sed de his iam satis.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

1 *Proximior agnatus, vel descendẽs, ad quẽ ius renouationis spectat, non potest illud ius renouandi, suæ personæ cohærens cedere, seu renuntiare in alium agnatum, seu cognatum remotiorem, in præiudicium proximioris.*

2 *Cum aliquid multis defertur, non integre, nec in solidum, is qui in primo gradu est, semper admittitur, intra tempus legis, vel statuti, quantumcunq; præcentus, ab vlteriore, seu remotiore.*

3 *Quando plures personæ nomine generali, indefinito, vel collectiuo, scilicet familiæ, generis cognatorum, consanguineorum, posterorum, descendentium vocantur, intelliguntur vocati ordine successiuo, vt sc. proximior primo admittatur.*

4 *Vasallus non potest, in præiudicium proximioris agnati feudum cedere agnato remotiori, licet in sui ipsius præiudicium, possit: alias proximior renocare potest ibidem.*

Prædium clientelarium, venditum a proximiori cognato alii exsistenti in quarto gradu, renocari põt, per eum qui secundo gradu, aut tertio fuerit, quoniam in clientelis, quis sit proximior attenditur.

Ius primogenituræ, quod inseparabiliter personæ ficti senioris cohæret, seu proximioris agnati ad successionem vltimi possessoris, in fauorem tertio geniti, vel vlterioris agnati, omisso secundo genito, vel agnato qui medius est, renuntiari nõ potest, aut cedi.

Renuntiatio cuiuspiam, licet sibi noceat, non tamen alteri.

Grauatus restituere vni de familia, potest restituere exsistenti, in remotiori gradu, non quando est vocatus proximior.

6 *Ius retractus, congrui, seu prothomiseos, seu prælationis, quod ex statuto, seu lege municipali proximiori competit, cedi, vendi, renuntiari aut transferri in remotiorem agnatum, vel consanguineum non potest in præiudicium proximioris.*

7 *Ius retractus, seu prothomiseos, extraneo cedi non põt, neq; ad heredem transmittitur, si cõsanguineus extraneo heredi instituto, moriatur lite pendente.*

Ius petendi renouationẽ, est personale, & cedi nõ potest, quoniam cedentis personam non egreditur, ad instar aliorum iurium personalium.

8 *Proximiore renouationem petere negligente, sequẽti locus aperitur.*

Vbi ad renouationẽ emphyteusis concurrerent filii prioris matrimonii, & secundi matrimonii, per mortẽ vltimi possessoris, filii prioris matrimonii sunt præferendi, si emphyteusis est acquisita, durante primo, vel prouenit a prima vxore.

Si concurrat progenies eius, cui emphyteusis fuit concessa, & eius, qui a primo acquirente emit, emtoris progenies præferenda est.

Persõa eius, per cuius mortem finita est emphyteusis, est consideranda.

9 *In renouatione emphyteusis, quis præferendus sit, an filius, seu descendẽs primi emphyteutæ, an secũdi emphyteutæ, finita tertia generatione, primi acquirẽtis.*

10 *Emphyteuta secundus constitui potest consensu domini directi, non aliter, quoniam subemphyteuticatio est, alienationis species.*

11 *Per subemphyteuticationẽ, in secundũ emphyteutã omne vtile dominium, quod primus emphyteuta habebat, transfertur, adeo, quod penes primũ nullum remanet, Contra num. 20.*

Emphyteuta primus, qui solum habet vtile dominium, sub emphyteutica do illud transfert facta traditione, Contra n. 21.

Dominium vtile, eiusdem speciei, apud duos insolidum esse non potest, & n. 16.

12 *Naturalis possessio, quæ ratione vtilis dominii, emphyteutis conceditur, in secundum emphyteutam trãsfertur, nec penes primum manet.*

Penes cedentem, præter iura, & actiones vtiles, quas tantum habet, nihil remanet.

13 *Natura cessionis vtilis dominii est, sola voluntate, & rei traditione transferri.*

14 *Secundus emphyteuta, si alienet ius suum, id est, suum dominium, & possessionem, tenetur dominum directum requirere, cui laudemiũ soluendum est, non primũ emphyteutam, quoniam apud illum, neque dominiũ, nec possessio mansit. Dominus ille est, ad quẽ rei proprietas pertinet, non vero, ad quem vsus fructus. & n. 15. ad fi.*

15 *Emphyteuta primus, non potest secundo emphyteutæ, alienandi potestatem dare.*

Dominium vtile, vtilis dominii esse non potest, sicut neq; seruitus seruitutis.

16 *Vtile dominium penes duos in solidum, esse non põt.*

17 *Domini consensus, ea ratione exigitur, in alienatione rei emphyteuticæ, vt personalis actio, quam ad pensionem habet, in emtorẽ, vel successorem, vt ad pensionem obligetur, continuari possit.*

18 *Item, ne dominus habeat alium emphyteutam, quam velit.*

19 *Laudemium, seu quinquagesima pars pretii, quod præstatur in signum subiectionis, domino præstandum est.*

20 *Feudatarius, seu vasallus, potest subinfeudare, cum licentia domini, vel etiam domino inscio, & ratione iuris, & vasallagii, & seruitiorum, quodammodo vtilis dominus dicitur, & dominicale dominium, iusq; consequitur.*

21 *Emphyteuta alteri subemphyteuticans, habet intra dominicalia, quæ cõceduntur domino directo emphyteusin concedẽti, ac vtile dominium retinet.*

Vtile dominiũ, non transit in secundum emphyteutã, sed solum exercitium vtilis dominii subalterni.

22 *Plures domini vtiles, aut directi, diuersis respectibus constituuntur. Sed contra n. 25.*

23 *Primus vasallus, manet dominus vtilis, seu quasi vtilis: propter quod a secundo seruitia exigere potest conuenta, in inuestitura a se facta.*

24 *Dominus non potest apprehendere emphyteusin vel feudum, subemphyteutæ, vel subvasalli sui, quoniam vtrunq; a se mouetur, seu dependet, mediante emphyteuta, vel subvasallo suo.*

25 *Emphyteuta emphyteutæ mei, regulariter meus emphyteuta non est, sicuti clientis mei cliens, clientulus mihi non est: quod est verum ratione alterius rei, quam eius, quæ a me recognoscitur, in emphyteusin vel feudum.*

26 *Secus, si ratione eiusdem rei, vel partis.*

27 *Dominus emphyteusis, vel feudi, medius dicitur dominus directus emphyteutæ, vel clientis sui, immediati, & hoc proprie, & absolute, sed et dicitur dominus directus, omniũ subemphyteutarii seu clientum eiusdẽ emphyteusis, vel feudi, & hoc mediate, & a-*

tione rei beneficiariæ a se profectæ, quæ implicitum habet statum reuersionis.

28 *Inter subemphyteutas, vel sub vasallos, ratione eiusdē rei, reperitur differmitas, & differentia.*

Emphyteuta meus, si subemphyteuticauit, Sempronio certam partem emphyteusis, a me mouentis, sine consensu meo, Sempronius non est proprie subemphyteuta meus: & idem in feudis.

29 *Emphyteusis eiusdem, vel feudi, qui fieri possit, vt plures sint domini directi, vnus immediatus, alter & superior mediatus. Et pariter duo, vel plures domini vtiles.*

Domini plures directi, vel vtiles, eiusdem rei diuersis respectibus esse possunt.

30 *Directum dominiū Regni Siciliæ, licet in vniuerso sit penes Ecclesiā Romanā, & non penes Regem, qui illud tenet in feudū, ab eadem Ecclesia, & sic habet solum vtile dominium, scil. in vniuerso, tamen in singulis feudis, castris, & rebus particularib. illius Regni, habet directum dominium, & plenitudinem Regiæ potestatis.*

31 *Errant asserentes primū emphyteutā, alterū inuestiente, omne ius, & dominiū in secundū transferre.*

32 *Dominium vtile non est seruitus, sed quædam inferior proprietas.*

33 *Penes primum vasallum infeudantem secundo, quædam reliquiæ, & iura seruitutum remanent, & quodammodo dominus dici potest.*

34 *Primus dominus, vere habet directum dominiū, in vltima ipsa emphyteusi, seu feudo, sed mediatum, & ligatū, respectu vltimi emphyteutæ, seu vasalli, donec sublatis, vel cessantibus mediis, fiat debita deuolutio, & consolidatio, & tanta approximatio, vt possit exire in actum.*

Dominus primus directus possidet ciuiliter: vltimus aūt dominus, habens realem fruitionē, possidet naturaliter: domini autē intermedii, habent sua dominia subordinata, & respectiua, quæ sunt directa, respectu inferioris.

Qualibet proprietas habet possessionem, vel quasi correspondentem.

35 *Examinata glossa fin. sententia, in l. vni. C. vti possidetis, asserentis primum dominum feudi possidere ciuiliter, vltimum naturaliter.*

36 *Solus dominus immediatus est requirendus.*

Dominus superior nullum ius, & nullum commodum potest percipere, ex subemphyteuta seu subvasallo, etiam ratione eiusdem rei.

37 *Rex si cōcedat alicui nobili, seu prælato, bona de corona Regia, vel castellaniam, seu fortalitium, cū territorio, vel iurisdictione, pleno iure, vel ad tempus, & is donatarius aliū inuestiat, de re donata, vel ad vitam, vel in perpetuum, huiusmodi inuestitus tenetur regem recognoscere, & Regis beneficiarius est, nec hi domini inferiores, possunt his clientib seu beneficiariis, beneficia, seu bona Regiæ coronæ, cum diminutione conferre, nec beneficiorum statum alterare, rege inconsulto.*

38 *Penes primum emphyteutam, vtile manet dominiū, cuius ratione adnitar, domini directi, debet requiri, cū secundus vult alienare, eiq, laudemiū solue dum.*

Emphyteuta, tā primus, quā secundus, potest commodiuscē distrahere, citra domini directi cōsensum.

39 *Emphyteuta pōt facere subalternum emphyteutam, & quando non remaneat emphyteuta. Optima distinctio. & n. 40. reprobata.*

40 *Improbatur sententia asserentium, in secundum emphyteutam transire vtile dominium, & a primo emphyteuta separari. Sed contra verius.*

41 *Cōtraria opinio, quod post factā secundam emphyteusin, primo concessio manet corrupta, & in secundum emphyteutam, dominium vtile trāsfertur, & n. 49.*

42 *Vasallus pōt secundum vasallū constituere alsq; domini cōsensu, qui primum respicere debet, eiq; seruire, non domino directo. Secus est in emphyteuta, penes quem vtile dominium manere non potest.*

43 *Primo emphyteutæ, etsi concessum sit, subemphyteuticare, tamen ex natura contractus, dominus non reputatur, aduersus Valascum.*

Secundo emphyteuta vendente, non est requirendus primus emphyteuta, sed dominus.

44 *Primo emphyteutæ conceditur, ius vindicandi rem, a secundo emphyteuta, si sibi statutam pensionem nō soluat, non tamen ideo, primus emphyteuta dominus manet, sed agit actione præscript. verbis, vel conditione, ex l. 1. C. de iure emph.*

Laudemiū & alienationis auctoritas, penes dominū manet, nisi fuerint primo emphyteutæ concessa.

45 *Inanis disputatio est, quærere an primus emphyteuta in secundum, omne ius transtulerit, an sibi reseruauerit omne ius dominicale.*

Emphyteuta primo simpliciter, cum domini consensu subemphyteuticante, an illum debeat quasi dominum secundus emphyteuta respicere.

46 *An commissum primi emphyteutæ, noceat secundo. Improbata Valasci interpretatio.*

Emphyteuta secūdus, cum vult alienare emphyteusin, debet requirere consensum domini directi, non primi emphyteutæ.

Emphyteuta primus, si tēpore subemphyteuticationis, sibi pensionem soluendam reseruauit, potest secundum emphyteutam expellere.

48 *Dominus semper censetur consentire alienationi factæ, per emphyteutam, saluo iure suo.*

49 *Dominiū directū, separabile est ab vtili, & consequēter, pōt alterum sine alterius vitio, & corruptione alienari. In alterius autem alienatione, eiusdem dominii, separatio fieri non potest.*

Per concessionem emphyteuticā in secundū, vtile dominiū, stat penes secundū emphyteutā, nō penes primum. Sed penes primum solum manent specialiter reseruata: cetera q, in secundū emphyteutā trāsēūt.

50 *Penes primum emphyteutam, manēt omnia iura dominicalia, quæ dominus habebat, licet consenserit, saluo iure suo.*

Improbata Valasci interpretatio.

51 *Emphyteusin venditā, a secūdo emphyteuta, pōt dominus directus sibi retinere pro eodē pretio, quāuis primus emphyteuta, hoc idem ius prætendat habere.*

52 *Dominium vtile, eiusdem rei quando penes plures esse possit.*

53 *Dominium rerum dotalium, penes maritum est constante matrimonio, vxoris vero fictitium, ineffica x, & imaginarium, Contra. n. 54. Interpretata l. in rebus, C. de iure dotium.*

54 *Maritus habet tantum rerum dotalium administrationem, vxor domina est.*

55 *Vtilis dominii exercitium magis, quam vtile dominium, transit in secundum emphyteutam.*

56 *Præscribens rem aliquam, illam potest in emphyteusin concedere, quamuis solum vtile dominium habeat, & qua sit ratio.*

Epilogus quod heredibus primi emphyteutæ competit renouatio.

1 DVbiũ † eſt, nõ vulgare, *an proximior agnatus, ſeu deſcendẽs, ad quẽ ius renouatiõis ſpectat, poſſit illud ius renouãdi ſuæ perſonæ inſeparabiliter cohærens, cedere, ſeu renuntiare in alĩũ agnatũ. ſeu cognatũ remotiorẽ, in præiudiciũ proximioris, cui ſublato de medio deſcendẽte vltimi emphyteutæ, de iure renouandi ius cõpeteret?* Hæc q̃ſtio ſatis dubia eſt, & ardua, in qua ꝓ vtraq; parte nõ deſunt rationes, & argumẽta, q̃ hinc inde vrgẽt. Verius tñ eſt ꝓximiorem vel deſcendentem vltimi poſſeſſoris, ad quẽ renouationis ius ꝑtinet, illud in remotiorem agnatum, cedere non poſſe: tum q̃a ius illud renouandi cõpetens ꝓximiori, per vlteriorem, ſeu remotiorẽ agnatum, ſequenti in gradu, auferri nõ põt, ne alterius, ſc. remotioris feſtinatione, ꝓximioris ius lædatur, *l. cum ſolus ff. de acquir. hered.*

Tum † ẽt, quia cum aliquid multis defertur, non 2 integre, neq; in ſolidũ, is qui primo gradu eſt, ſemp ꝓ admittitur, intra tẽpus legis, vel ſtatuti, quantumcunq; ꝑuentus ab vlteriore, ſeu remotiore, *l. maritus §. vlt. ff. de adulteriis, Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 4. n. 3. & gl. 6. n. 1. Suffragatur ẽi regula, a I. C. poſita, in l. ſi filius qui patri. §. cum filius, ff. de bonis libertorum, ibi: Et ſi ve dubio, qui ſequentis gradus ſunt, non admittuntur interim*, vbi probatur, ꝙ cum lege, vel ſtatuto, aliq d intra certũ tempus, defertur plurib. ea lege, vt aliquis eorum ceteris ꝓferatur, non admittitur poſterior, dũ locus eſt ei, qui prior gradu eſt, tex. *in l. 3. ff. de acq. hered.* ibi: *Quamdiu prior heres inſtitutus, hereditatem adire põt, ſubſtitutus non poteſt.* Probat etiam I. C *in l. ſi plures, ff. de iure deliber.* ibi: *Videlicet, vt a primo quoq;, ad ſequentem translata hereditate.* Vbi aſſignandũ eſt tempus iis, qui priori ſunt gradu, vt deliberent, num ſe admitti velint, antequam ceteri admittantur, & I. C. *in l. 1. §. ſi intra centeſimum ff. de ſucceſſ. edicto*, ibi: *Si mortuus ſit prior, ſtatim ſequens admitti poteſt.* text. *in cap. ne pro defectu, de electio.*

Et † illud paſſim receptũ eſt, ꝙ quando plures ꝑ- 3 ſonæ, nomine generali, indefinito, vel collectiuo, ſc. familiæ, generis, cognatorũ, conſanguincorũ, poſterorum, deſcendentium, vocati, intelligũtur, ordine ſucceſſiuo, vt ſcilic. proximior, primo loco admittatur, & hoc ceſſante, vel deficiente, is, qui eum proxime ſequitur, & ceteri deinceps eodem ordine, tex. *in l. pero, §. fratre. ff. de leg. 2.* ibi: *Quid ergo, ſi non ſint eiuſdem gradus? Itaq; rẽperiri debet, vt proximus quiſque, primo loco, videatur inuitatus. Nec tamen ideo ſequentiũ cauſſa propter ſuperiores, in poſterum læsi debet. Sed ita proximus quiſq; admittendus eſt, l. cum ita, 32. §. in fideicõmiſſo, ff. eod.* ibi: *Hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes exſtinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt, eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati ſunt,* vbi not. Bar. *n. 3. Bal. n. 4. & Imol. 3.* tex. melior, *in l. heredes mei. 57. §. peto. ff. ad Treb.* ibi: *Hereditatem meam reſtituas filiis meis, vel nepotib. meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, cui voles, ex tota cognatione mea. Inter filios reſpond. ſubſtitutionem fideicom ſſo facta videri, circa nepotes aũt, ceterosq; cognatos, facultatẽ eligendi datã. Ex ceteris aũt cognatis, ſi nepotes ſupereſſent, nõ recte nuncupatã electuram, propter gradus fideicommiſſi præſcriptos: deficiente vero gradu nepotũ, ex cognatis, quam velit perſonã eligi poſſe.* Textus, *in l. vlt. & ibi Bal. n. 4. Ang. n. 3. Fulgoſ. n. 2. & Caſtr. 4. C. de verb. ſign. tradit Bar. in l. ſi cognatis, col. vlt. ff. ad rem. dub. Paul. Caſtr. conſ. 383. notã-dũ eſt, in prin. lib. 1. Curt. Senior, conſ. 74. ſuper memorata, n. 16. verſ. ſiue igitur, & Bertran. conſ. 50. puncto, in fi. lib. 4. & conſ. 105. quia in loco, poſt prin. nu. 5. cod. lib. 4. Dec. conſ. 28. ad clariorẽ n. 5. verſ. ſed iſta æquiparatio, & conſ. 135. in ciuitate, n. 9. Barbat. conſ. 27. ſcripſit doctiſſ. n. 22. verſ. & adduco in mediũ vol. 1. & conſ. 28. clemẽtiſſimi, n. 3. & 6. vol. 1. & conſ 22. in hac conſult. nu. 12. vol. 2. Alex. conſ. 26. videtur, n. 5. vol. 4. & conſi. 25. in cauſſa, n. 2. eod. & plures doctores copioſe relati per Tiraq. de retract. lign. §. 11. gl. 4. n. 2. Idem Tiraq. de primog. q. 40. nu. 188. Anto. Gom. 1. 10. c. 2. n. 3. verſ. limita. quinto.* Et nouiſſime per doctiſſ. Mich. ab Aguirre. *in eleganti reſponſo, ſuper ſucceſſ. regni Portug. 1. p. Apol. nu. 4.* Ex quib. apparet, hoc ius renouationis, cedi, vel renuntiari non poſſe, in remotiorẽ agnatũ, cum primo repudiante, ius ſequenti competat iure proprio.

Vrget † pro hac ſententia, & efficacius, ꝙ traditur 4 in ſimili, de vaſallo, qui non poteſt in præiudiciũ ꝓximioris agnati, feudum cedere, agnato remotiori, licet in ipſius præiudicium poſſit, tex. *in c. Titius, ſi de feudo defuncti contẽtio ſit, inter domi. & agna. vaſ.* ibi: *Titius filios maſculos, nõ habẽs partiẽ ſuã feudi Seio, partẽ eiuſdẽ feudi, poſſidenti agnato ſuo conceſſit, Sẽpronius proximior agnatus, mortuo demũ Titio, partem illius feudi, nullo dato pretio recuperare poteſt.* Vbi obſeruant DD. Marti. Laud. & Cardin. Alex & late Bal. *in c. 1. tit. de alienat. feudi pater.* & ibi ẽ. Andr. de Iſern. & Cardi. Alex. idem Iſer. *in c. 1. de ſucceſſ. feu. Lucob. de Belloui. in c. 1. in prin. & ib. Bald. ſi quæro an inter, de prob. feudi alienat. per Federi. idem Bal. in c. 1. ad fi. de vaſ. qui cõtra conſt. Loth. idem Bal. conſ. 16. facti euidentia, col. 1. vol. 1. & conſi. 170. ad euidentiã, col. 1. vol. 2. & conſi. 265. ſuper eo quod excipitur, col. 2. verſ. ſecundo probatur, vol. 5. Ioan. de Lign. in Clement. fin. & ibi Imola. in fin. de iure patro. idem Lignanus, inter conſilia Alberti Brun, cõſ. 77. caſus talis eſt, notab. vir. Roma. conſ. 22. propoſita, ad fi. Cardi. Alex. & alu, in c. 1. §. & ſi cliententus, tit. de alien. feud. Iacob. a ſancto Georg. in tract. feud. verbo, Et cum pacto de non alienando, verſi. & aduerte quod præmiſſa, & verſ. ſed moneo vobis, Decius, conſi. 395. in cauſſa magnifici, col. 1. Alber. Brun. conſi. 36. circa præmiſſa, col. 2. Tiraq. de primog. q. 27. n. 3.* & vltra eum, reſoluit Arnoldus Ferronius, *in conſuet. Burdg. lib. 1. tit. de retra. §. 5. poſt prin.* vbi aſſerit, prædium clientelarium venditum, a proximiori cognato, alii exiſtenti in quarto gradu, reuocari poſſe, ꝑ cum, qui ſecũdo, aut tertio fuerit, quoniã in clientelis, quis ſit proximior, attenditur, *c. 1. de ſucceſſ. frat. vel grad. ſucced.* Quare, & in hac ſpecie, id multo fortius locũ habet, in qua agimus, de iure, & fauore, conſanguincorum, aut proximiorum, cum etiam iure ciuili, ratio coniunctionis habeatur, *l. cũ alleges, C. de Caſtr. pecul. mil. & l. fin. §. pen. C. de codicillis.* Alioquin liberum eſſet proximiori, ceteros poſt ſe ſequẽtes, ſeu ꝓximiores, hoc iure priuare, cedẽdo remotiori, ꝙ proximiori competit, ꝙ ferendũ nõ eſt, *c. non debet, ff. de reg. iur.* Nam hæc iura gratificandi, nunquam cõpẽtunt, niſi in caſib. a iure expreſſis, veluti, *in l. fœminæ, §. vlt. C. de ſecund. nupt. & in l. ſiquis in graui, §. ſi cũ omnes, ff. ad Syllan. vt tradit Areti. poſt alios conſi. 142. ex facto, col. pen. verſ. præterea dato.* idem ante eum volens Bald. *in d. c. 1. de alie. feudi*, nẽpe, quia, vt ipſe ſubdit, id eſſet, de iure tertii diſponere, quod nemo poteſt, ſine illius cõſenſu, *l. ſi cum Hermes, C. locati.* Quare, quemadmodũ ſi vaſallus, in remotiorem agnatum, conſentiente etiam proximo, feudum alienauerit, tamen illi,

qui

qui medii sunt, scilicet, inter proximiorem illum, qui consensit. & remotiorem, cui facta est alienatio, possunt eam alienationem reuocare, vt satis videtur, voluisse ipse Bald. & alii, *vbi supra*, & Card. Alex. *in d.c. Titius, versi. circa vltimum dubium*, & Iacob. a sancto Georgio, *in tract. feudo. verbo, Et cum pacto de non alienando, d. versi. sed moueo, & versi. tertia conclusio, & Zasius, in Epito. feudo. parte 9. versic pone si vasallus*. Profecto, non dissimili ratione, idem quoq; in iure renouationis emphyteuti æ, resoluendum est, vt is cui renouandi ius, competit, quia proximior est, in alium remotiorem, agnatum, in præiudicium proximioris sequentis illud ius, cedere, aut renuntiare non possit.

Facit † etiam in simili: nam & ius primogenituræ, quod inseparabiliter, personæ filii senioris, seu proximioris agnati cohæret, ad successionem vltimi possessoris, in fauorem tertio geniti, vel remotioris agnati, omisso secundo genito, vel agnato, qui medius est, & in præiudicium ipsius renuntiari, aut cedi non potest, quod voluit Baldus, *consil. 389. consuæuidoest, col. pen. versi. hic incidit dubium, nume. 6. vol. 2.* vbi plura iura, & rationes adducit, præcipue tex. *in l. filius, §. duus ff. de leg. 1.* vbi probatur, ꝙ non potest pupillus aliquid facere, in præiudiciũ sequentis, quem sequitur Tiraq. *in tract. de primog. q. 27. per tot. & rursus, de retr. lign. 26. glos. 2. n. 4. Peralta, in rubr. ff. de her. inst. nu. 109. Molin. de primog. Hispan. c. 6. n. 45. lib. 1. & Pelaez, lib. 3. de Maior, q. 18. n. 6.* Nã renuntiatio cuiuspiam, licet sibi noceat, nunq̃ tñ alteri, *l. 1. C. de cõi rerum alie. & l. si post mortem, ff. de bon. pos. cõtra tab. Bar. in l. si quis in conscribendo, col. 2. versi. secundo casu. C. de pactis. tradit in simili Ludoui. Bologni. const. 43. Ser Iacobus, versi. vel secundo dicimus.* Cui resolutioni, non obstat Parisius, *lib. 2. cons. 72. num. 11. & lib. 3. consi. 1 n. 58. cum seq.* Resoluens, posse grauatum, rem restituere, etiam existenti in remotiori gradu, quoniam loquitur, & procedit, in grauato restituere vni de familia, non qñ est vocatus proximior, cui nocere possessor non potest.

6 Sic † etiam, ius retractus, congrui, seu prothomiseos, seu prælationis, quod ex statuto, seu lege municipali, proximiori cõpetit, cedi, vẽdi, transferri, aut renuntiari in remotiorem agnatum vel consanguineum non potest, in præiudicium proximioris, cui ius sublato primo competit. Ac proinde si agnato remotiori, res fuerit vendita, proximior ex eo stipite, ac linea, vnde res, distracta fuerit, in iure retractus præferetur. Ita respondit Florianus apud Anchar. *cons. 371.* & resolait Arnold. Ferron. *lib. 1. retrac. §. 5. versi. quid igitur si is.* Vbi concludit, quod si proximior agnatus, agnato in remotiori gradu existẽti, cui fuit facta venditio, ius suum cesserit, si sit medio loco agnatus proximior, is ad vim retractus admittitur. Nã prior retrahere, quidẽ ipse potuit, sed in præiudicium alterius, ius illud retractus nec cedere nec donare potuit. Cum inseparabiliter cohæreat tantũ personæ, *l. qui heredi. ff. de cond. & demonst.* ibi: *Quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominium. l. Stephã, §. vsumfructum, ff. de solutio.* quod multo minus dubii habet in extraneo. Ex quib. dñm feudi, vel emphyteusis, non posse cedere ius retentionis, seu prælationis, quod habet in re feudali, vel emphyteutica, ex consuetudine, vel *ex l. vlt. C. de iur. emph. tradit Gaud. Papa, decis. 411. an ius prælationis*, vbi asserit, ita semper vidisse iudicari in Curia Parlamenti Delphinalis, vbi plures allegat, qui tamen de hoc verbum nullum: sed hoc voluit Petrus Iacob. *in praxi, tit. de actio. in rem. prore emphyt. versi. quid si directus dominus, & Boerius, in consuetu. Buturicens. tit. de la retenue des choses vendues en fief, §. 1. col. 1. versi. & intelligo, & in tit. de retract. §. 3. col. 5. versi.* & idem est, in dño, & Chassan. *in consuet. Burg. tit. de censes, §. 1. verbo, retenue, in prin. & Carol. in consuetudines Paris. tit. 1. §. 3. n. 20. & Tiraq. de retr. lign. §. 26. glo. 1. n. 40.* Licet contrarium in hoc iure prælationis, siue retẽtionis feudalis, aut emphyteuticariæ, vt alteri cedi possit, tenuerint Collectarius, *in c. potuit, col. fi. versi quid si dominus fingit, de locato, & Paul. Castr. consi. 335. laudatio, & inuestitura, in prin. vol 1.*

Quin † & extraneo ius illud retractus, seu pro- 7
thomiseos, cedi non potest, vt tenent plures copiose relati per Tiraq. *de retract. lign. §. 26. glo. 1.* adeo, vt neque ad heredem transmittatur, si ipse consanguineus, extraneo herede instituto, moriatur lite pendente, *vt late per eundem Tiraq. ibidem, n. 3.* Ex quibus apparet, quod quemadmodum ius feudale, seu emphyteuticarium, item primogenituræ, retractus, prothomiseos, & prælationis, in agnatum remotiorem, in præiudicium proximioris, vel etiam in extraneum, nec in heredem transferri, cedive potest, ita & ius renouandi emphyteusin, inseparabiliter ratione proximitatis, personæ cohærens proximioris, propter ætatis prærogatiuam. Etenim ius petendi renouationem est personale, & cedi non potest, quoniam cedentis personam non egreditur, ad instar aliorum iurium personalium, *Dyn. in reg. priuilegium, de regul. iur. lib. 6. Bartol. in l. etiam. ff. de iureiur. tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. num. 58.* vbi resolait, quod concessa alicui in priuilegium personæ, cedi non possunt, *per l. si ex pluribus, ff. de adim. tuto. & l. non solum, § si puella, ff. de ritu nuptiarum, argum. l. cerdonem. ff. de oper. liber.* Facit quod tradit Roman. *consi. 484.* vbi probat, quod omnia concessa, de iure speciali, non possunt cedi, *argum. l. quod vero, & l. ius singulare. ff. de legibus.* Imo quæ cõpetunt ex æquitate cedi non possunt, vt probat Roman. *d. consil. per tex. in l. 2. ff. de religios. & sumtib. funer. sequitur Tiraq. vbi sup. n. 56.*

Cum † ergo ius renouandi ad descendentem, seu 8
proximiorem agnatum vltimi possessoris spectet, excluso remotiore, infero primo, proximiore renouationem petere negligente, sequenti locum fieri. Infero etiam, quod vbi ad renouationem emphyteusis, concurrerent filii prioris matrimonii, & secundi matrimonii, per mortem patris vltimi possessoris, filii prioris matrimonii sunt præferendi, per tex. *in cap. mulier, si de feudo fuer. contr. tradit Curtius, de feudis, 3. parte. in prin. n. 27.* Quod ego sane intelligerem, si emphyteusis esset acquisita, durante primo matrimonio, ex Afflicto, *in c. mulier, si de feud. fuer. contr. n. 16.* vel prouenisset a prima vxore, ex his quæ tradit Montaluus, *in legibus Fori. l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori, verbo, En igual grado.*

Infero etiam, quod si concurrat progenies eius, cui emphyteusis fuit concessa, & eius qui forsan emit ab illo acquirente, emtoris progenies præferenda est. Ita post Bald. *in auth. siquas rem. vas, C. de sacro. eccles. tradit Riminal. consi. 200. n. 34. vol. 2. & Anchar. consi. 63.* vbi inquit, quod consensus domini, in venditione accedens, habetur pro renouatione, *refert, & sequitur Socin. consil. 96. vol. 3. & Iason, in l. fin.*

C. de iure emphyt. n. 33. vers. 3. & Iacobi. d. auth. qui rem, n. 135 Etenim, persona eius, per cuius mortem finita est emphyteusis, consideranda est, *Corn. cons. 22. col. 6. vol. 2. & Rebeus, cons. 85. n. 3.*

9 Hinc † pe tractanda subest, frequentissima quæstio, quam sæpius in foro controuersam vidimus. *Quis in renouatione emphyteusis, præferendus sit, an heres, vel filius primi emphyteutæ, an secundi emphyteutæ, finita tertia generatione, primi acquirentis?* Fingamus facti speciem, quidam habet emphyteusin, in tertiam generationem, cum clausula, quod posset iuxta tenorem suæ inuestituræ (quod vulgo dicimus, *Empraʒar a face do seu praʒo*) alteri subemphyteuticare. Virtute huius clausulæ, & facultatis primus emphyteuta alium secundum emphyteutam sibi constituit, seu subalternauit. Finita generatione primi, quæstio est, inter eius heredes, vel descendentes, & inter heredes secundi emphyteutæ, super renouatione, dubium est, *quis præferendus sit?* Et quoniam huius quæstionis inuestigatio, altius repetēda est, aliqua prę̃mittere operę̃ pretium fore existimo.

10 Et † imprimis animaduerto, secundum emphyteutam posse constitui, de consensu directi domini, non aliter: est enim, subemphyteuticatio, alienationis species, secundum communem, *in l. fi. C. de reb. alie. non alie. c. nulli. de reb. eccles. §. nos igitur, vers. alienationis, in auth. de non alie. coll. 2. tradit Alex. cons. 113. viso, col. 2. vol. 4. Iason, in l. fin. nu. 110. de iure emph. & in l. 2. n. 153. C. cod. & in l. 3. §. ex pluribus, num. 73. ff. de acq. poss. Rimin. cons. 124. n. 22. vol. 1. Paris. cons. 85. nu. 7. lib. 3. late Beroius, post Imol. in c. potuit, de locato, numer. 106. Alciat. d. §. differentia, nu. 10.* Quare, qui citra domini consensum, alienare non pōt, ẽt rem in emphyteusin alteri nequit concedere, *vt in d. l. fi. doct. resolnunt, & DD. in d. c. nulli, & d. §. nos igitur.* Vnde, in huiusmodi concessione emphyteutica, necessariam esse domini directi auctoritatem tenuerunt Faber, Iason. Alex. Alciat. & Paris. quorum meminit noster Valas. *de iure emph. q. 13. n. 11. & q. 38. n. 7.* vbi resoluit, hanc esse communem sententiam, & in praxi receptam, licet contradicant, Azo. Spec. & alii.

11 Agnoscūt † enim ii auctores, per huiusmodi emphyteuticam concessionem, in secundum emphyteutã, omne vtile dñium, quod primus emphyteuta habebat, trãsferri: adeo quod penes primũ nullum maneat. Cum n. primus emphyteuta, solum habeat vtile dominium, illud transfert facta traditione, & inuestitura, *secundum Bart. & Angel. in l. siquis vi, §. differẽtia. ff. de acq. poss. Bart. & DD. in l. ex asse ff. Trebell. glo. in §. adeo, Inst. locati,* & resoluit in specie gl. & Alex. & Ias. *n. 35. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess.* vbi tamen, perperam quibusdam in locis citat Bar. & Angel. idem scribit Ias. *in l. 2. nu. 151. C. de iure emphyt. Alciat. d. §. differentia, n. 9. in fi. Rimin. cons. 124. n. 4. & 5. vol. 1. & consil. 380. spectabilis, n. 11. vol. 2.* & pro Constanti scripsit Bar. Socin. *cons. 256. vol. 2. & rursus cōs. 96. vol. 3.* idem Socin. *in l. non solum, nu. 14. ff. sol. matri.* quo casu dñium vtile, eiusdem speciei, apud duos in solidũ esse non potest, *vt tradit Bar. n. 3. & Alex. n. 5. in l. ex asse. ff. ad Treb.* Et vltra p̃dictos auctores, tradit Sainson, *in consuet. Turonen. fol. 66. col. 3. Ferrar. in sua praxi, in libello venditionis, verbo, cessit. col. 3. ad fin. vers.* q̃ autem, & in libello de affecti p̃statione, verbo, *alienauit, vers. sed pone, fol. 134. col. 4. Petr. Iacob. in praxi. fol. 70. col. 2. in fi.* Vnde, si concessio secunda extinguatur, primus emphyteuta possessionem inuadere non potest, *vt alibi resoluimus.* Prædictorum aũt illa ratio est, præcipua, quia eiusdem rei directũ, aut vtile dominium, penes plures in solidum esse non pōt, *DD. d. §. ex contrario, Socin. d. l. non solum, n. 14. & alii.* Quare primus emphyteuta, qui rem secundo concessit ad libellum, seu emphyteusin, eumq; inuestiuit ex domini consensu, permissione, & licentia, dicitur omne ius quod habebat in re emphyteutica, in secundum emphyteutam transfudisse.

Quo † argumento, plerique resoluunt, possessionem naturalem, quæ ratione vtilis dominii emphyteutis conceditur, in secundum emphyteutam, transferri, neq; penes primum manere, qui omnem possessionē transtulit, in illum secundum, q̃ fuit sententia gl. fi. *in l. vnic. C. vti possidetis*, quam ibi sequũtur Bart. *nu. 10. Saly. n. 24. in fin. tradit Aflict. in c. 1. §. 1. de capi. Corra. n. 17. Ruin. lib. 1. cons. 168. n. 3.* q̃ sententiam plurimũ fouet, quod tradit gl. fi. *in fi. in l. emtor, C. de hered. vel actio. vendi.* resoluens, penes cedentem, præter iura & actiones vtiles, quas tantum habet, nihil prorsus manere, quo possit actionē fundare, quoniam omne ius transit in cessionariũ, sequũtur Bar. Bald. & plures alii, quorum meminit Prępositus, *in c. 1. §. illud, n. 2. de prob. feud. alien. per Federi.* qui argumento a fortiori, ad propositum, inducit eam sniam glossæ, cõsiderans, quod iura, & actiones, tenacius nobis adhærẽt, quam rerum dominia. Quoniã hæc sola traditione, ex voluntate nostra dimittimus, actiones vero, etsi velimus, tanq̃ ossib. nostris affixas, minime perdimus, vt habetur *in l. 1. C. de actio. & obligat.* & nihilominus. vt glo. fi *d. l. emtor*, obseruauit, actiones vtiles qui cessit, perdidit, easque cessionarius, non cedens, amplius habet. 12

Et † in casu nostro, idem facilius admittendum est, in cessione vtilis dominii, cuius natura est, sola voluntate, & rei traditione transferri, *iuxta not. in l. traditionibus, C. de pact.* Optime igitur resoluunt d̃d. in secundum emphyteutam vtile dñium esse trãslatum, imo, & illius naturalem possessionem, ciuili penes dominum directum manente, vt gl. secutus, *in d. l. vni.* resoluit Pyrrh. *in consuet. Aurel. §. 48.* 13

Ex † quib. passim, inferunt auctores nostri, q̃ si hic secũdus emphyteuta, alienet ius suũ, h. e. vtile suum dñium, & possessionem in alium, tenetur dominum directum requirere, cui laudemium soluendum est, non primũ emphyteutam, quoniam apud illũ, nec dñium, nec possessio manst, glo. verbo, aliis cõiter recepta, *in l. fin. C. de iure emphy. vbi Ias. numer. 88. tradit Ferrar. supra citatus, & Iason. in l. 3. §. ex contrario. n. 25. ff. de acq. poss. & Petr. Iacob. in praxi. fol. 13. col. 1. ad fi. ita Ruin cons. 143. nu. 9. vol. 1.* & hanc sententiam probat Carol. *2. part. consuet. Paris. gl. 2. nu. 21. fol. 21.* citans Alex. *in l. si finita, §. de vectigalibus, ff. de damno infecto, & ibi Bar. q. 3. Bal. & Saly. in l. si promittẽte, C. ad Macedoni. Imol. & Card. in c. potuit, de locato, Iason, consil. 180. & 186. colu. 1. vol. 1. Socin. cons. 256. & 261. vol. 2.* & plures refert Valas. *de iure emph. q. 38. nu. 25.* & plures Follerius, *de cens. pag. 324. ante n. 50.* Imo, etsi mãsisset, requirendus est dñs directus, vt. *d. l. fin.* probatur. Ad vtilem enim, seu primum emphyteutam, nullibi statuitur pertinere, alienationi rei emphyteuticæ consensum præstare. Quapropter iura, quæ in huiusmodi alienatione, exiguunt dñi consensum, intrepide intelligenda sunt, de dño directo, loquuta *per l. 1. §. ff. ad Syllania, & in l. 1. §. 1 ff. de relig. & sumt. fun.* 14

quibus

quib. ꝓbatur dñm illũ esse, ad quẽ rei ꝓprietas ptinet, nõ vero, ad quem vsusfructus: qua ratione licet cõcurrant dñs directus, & vtilis, qualis dici põt primus emphyteuta, vtiq; ꝑualere dñs directus debet: quonia verba in potiori significato, sunt intelligẽda. *l. 1. §. fi. ff. si ager vectig.* Bal. Dec. Soc. & alii, quorũ meminit Mandos. *reg. 22. quæst. 12. num. 7.* Et propterea iura exigentia domini consensum in huiusmodi rei emphyteuticę distractione, de domino directo intelligẽda sunt, q verus est dñs, & ꝓprietarius, nõ de primo emphyteuta, q vtilis tantũ dici põt: imo, nec vtilis est, stãte suprascripta resolutionẽ, q̃ habet apud primũ emphyteutã, nec dñium, nec possessionẽ manere. Hanc sententiã ꝓbat gl. *d. l. fi. C. de iure emph.* ex eo, q a iste secũdus emphyteuta, sine dñi directi auctoritate & cõsensu, cõstitui nõ põt. Qua ratione ab eo magis, q̃ a primo emphyteuta, dicitur inuestitus, & causã habere. Quare dñm, nõ primũ emphyteutã respicere, & laudare debet. Sequ†tur gl. & Saly. ibi, *n. 9.* adducẽs tex. not. *in l. filium, 16. ff. ad Maced* vbi nepoti accipienti mutuũ, cõceditur Macedoniani exceptio, licet ille mutuũ, de patris cõsensu acceperit. Et est ratio, quoniã mediãte ꝑsona patris, quia solus cõsentire non potest, incõsiderationẽ nõ est: quia sibi ipsi accipere non põt, vt ibi IC. ꝓbat, in hæc verba: *Iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra Senatusc. creditum æstimaretur. Cum ipse in ea caussa esset, vt pecuniam mutuam, inuito patre suo, accipere non possit.*

15 Quo†argumento, quemadmodũ emphyteuta, ius emphyteuticũ, ꝙ habet, non põt alienare incõsulto dño, ita ẽt non potest secundo emphyteutę, alienandi potestatẽ dare, vt ibi obseruauit gl. verbo, *cũ ipse*, resoluẽs, ꝙ omnis, qui alienare solus non potest, nequit ẽt solus alienanti consentire: sequuntur Dd ibi, *& in l. cũ quis, ff. de reg. iur.* sequitur illius glo. memor Pet. Iac. *in praxi, rub. de possess. col. pen. in princ. fol. 60.* & gl. sequantur omnes, secundũ Ias. *d. l. fi. n. 88.* Et hæc fuit Azonis sententia, *in summa, tit. de in. emphy. vers. sed quæri potest, num. 10.* vt idem probat. Et quod dominus directus est requirendus, est cõmunis cum gl. secundum Iacob. *de fend. verbo, & cũ pacto, quod non possit alienare, col. 7. ad med. & Zasium, de feu. 4 par. n. 43. & Valas. de iure emph. q. 13. n. 12. & q. 38. nu. 25. & q. 18. nu. 29. & sequitur Host. in summa, tit. de locato, nu. 32.* citans tex. *in l. gen. ff. de seruis exportan.* vbi ita subdit IC. *Quod si ex voluntate secundi emtoris, contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit, legis, & posterior magis admonendi emtoris, & liberandi se caussa, eandem legem reperterit, nec poterit aliquo modo, auferre legem, sui venditoris, cuius conditionem exstitit.* Similis est in casu proposito, dominus directus, qui emphyteusin concessit, & ne distraheretur, illo inconsulto vetuit, *vt in casu, d. l pen.* vetuit primus serui venditor, ne seruus Romę moraretur. Citat etiam Hostien. tex. notab. *in l. Pomponius. 29. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* vbi Vlpia. respondit, per colonum coloni, dominum retinere possessionem, nisi ille suo nomine locet, ibi: *Sed si proprietarius eum locasset, suo nomine, dicendum amitti, non enim meo nomine fruitur colonus.* Quo argumento in casu nostro idem dicendum est, vt per secundum emphyteutam constitutum nomine & consensu directi domini, ille suum ius, & possessionem teneat dominicalem: quam prius retinebat per primũ emphyteutam: & consequenter, ne suo iure dominicali priuetur, non posse hunc, secundum emphyteutã, suum ius, & possessionem, alterius nomine, & sic de primi emphyteutæ, assensu vendere, traditur *in leg. qui vniuersas. 30. §. fin. ff. de acq. poss. & l. quamuis. 32. §. 1. eod. tit.* Recte igitur gl. *d. l. fin. C. de iure emph.* tradit, requirendum esse dominum directum, non primũ emphyteutam, quando venditur ius secundi emphyteutæ, quam sententiam tenuerunt Ioan. And. *in addit. ad Spec. tit. de locato, §. nunc aliqua, versicu. 126. sequitur Bald.* vbi late *in c. 1. §. illud, de probi. feud. alien. per Fed. a nu. 2.* vbi post *n. 5.* asserit, hanc esse veritatẽ, & ibi est gloss. idem firmans, quam Præpos. *nu. 2.* & ceteri feudistę probant.

Quæ†sententia dubitationem non habet, si cõ- 16
sideres, penes primum & secundum emphyteutam, & sic penes duos stare in solidum, vtile dominium non posse, *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.* & vtrobique Dd. communiter, tradit Chass. *in consuet. Burg. rub. 11. §. 3. in prin. & vers. 1. num. 1. cum seq. Affli. in prooem. const. q. 23. nu. 1. & 2. Ioann. Ferrar. ad. l. 9. ff. de duob. reis, n. 17. Ryan. cons. 163. n. 12. libr. 5. Maud. in reg. cancell. 34. qu. 48. n. 6.* Quare penes alterum manere vtile dominium, necessario fatendum est. Aliter enim, concederemus vtile dominium vtilis, quod fieri non potest, *Chass. d. §. 3. rub. 11. Valas. de iure emphy. q. 13. nu. 11. ante vers. sed statim, & nu. 12. vers. Ex quibus.*

Et est ratio, quia emphyteuticus contractus cõparatur seruituti: seruitus autem, seruitutis esse non põt. *l. 1. & ibi Dd. ff. de vsufr. leg. gl. 1. in l. 10. tit. 31. Par. 3.* Quocirca, cum per suprascripta, constet vtile dominium, transire in secundum emphyteutam, nulla ratio mouere potest, vt concedamus domino directo inconsulto, posse secundũ emphyteutã, ius emphyteuticum, ꝙ habet, dominiũq; vtile distrahere.

Vlterius†domini maxime interest, secundũ em- 17
phyteutam, non posse illo inuito, ius quod habet, alienare. Facillimum enim erit, nisi ille requiratur, propter alienationum frequentiam, ius dominicũ amitti, & caducum fieri, si forsan ad quartam, vel quintam, vel sextam personam, res emphyteutica tanquam per manus transeat, absque illius requisitione, & consensu, quem ipse præstare debet, ꝓ sui iuris obseruatione, vt aduersus emtorem possit agere, pro pensionis statutæ solutione, quam aliter ab illo non obtinebit, *vt per Bart. d. l. fi. C. de iure emphy. & Dd. in c. potuit, de locato.* vbi resoluunt, in alienatione rei emphyteuticæ, ea potissimum ratione domini consensum exigi, vt personalis actio, quam ad pensionem habet, in emtorem, vel successorem, vt ad pensionem obligetur, continuari possit, *ita Corn. cons. 24. vol. 2. ante lit. O. Crott. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. post nu. 135. & 138.* quæ est caussa renouandi contractus: quoniam alias singularis successor, ad soluendam pensionem, cogi non potest, *Bal. in auth. si quas ruinas. C. de sacros. eccl. col. 2. vers. 2. Iacob. in auth. qui rem, a nu. 30. eod. tit. Ias. d. l. fi. num. 33. Chass. in consuet. Burg. Rubr. 11. §. 6. verbo, Contra elle, post nu. 22.*

Quin etiam potest addi, & alia ratio, ne scilic. dñs 18
habeat alium emphyteutam, seu vasallũ, quam velit, *c. 1. de duob. frat. Bald. & alii, in c. Imperial. de prob. feud. alien. vbi Affl. nu. 1. & 2. Men. cons. 1. n. 134. vol. 1.* vbi etiam, cũ Alii idem ꝓbat, ne domini conditio deterior fiat. Et vtramq; rationẽ confũgit Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst. 14.* Vt ergo ius suũ conseruet,

qñ contrarium conuentũ nõ est, requirendus est dñs directus, eiusq; cõsensus adhibendus, vt voluit gl. *d. l. fi.* quam sequuntur plurimi relati a Iaſ. *ibid. n. 88.* & dixit cõmunem Zaſ. *de feud. 4. p. nu. 43. Curt. eod. lib. 4. p. n. 86. Soc. conſ. 256. n. 1. & 2. vol. 2. & conſ. 96. n. 2. lib. 3.* & hanc veriorem dicit Affl. *in c. 1. de prob. feud. alie. per Feder. notab. 2. ante nu. 46 cum ſeq.*

Ex † quibus iam reſoluitur, verum eſſe, quod ple- 19
riq; ex noſtris aſſerũt, laudemium, ſeu quinquageſimam pretii partem, ſolui ſolitam ex alienatione emphyteuſis, quia præſtatur in ſignum ſubiectionis dñiicę, præſtãdam eſſe dño directo, huiuſmodi alienationi conſenſum adhibenti, vt explicat Affl. *in c. 1. §. 1. n. 17. de cap. Corr. Gamma, dec. 147. n. 2.* Quod ita etiam reſoluit Iaſ. *in l. 3 C. de iure emph. n. 48. q. 8. & in l. 2. n. 190. Præpoſ. poſt gl. d. c. 1. §. illud, n. 2. Faber, in § adeo, Inſt. locati, verſ. in eadem, Boerius, in conſuet. Biturice. Inſt. locati, verſ. in eadem, Boerius, in conſuet. Biturice. cenſ. tit. des feudes, §. 22. fol. 49.* citans Baldum, & Præpoſ. *in c. ſimiliter, de lege Corradi*, ita reſoluit Sainſon, *in conſu. fol. 72. col. 1. ad fi.* dixit communem Valaſc. *de iure emph. q. 13. nu. 11. vſq; ſexinde*, & tradit Petr. Iacob. *in ſua praxi, in rubrica de actio. in rem, colum. fin. fol. 15. colum. 2.*

Illud † tamen aduerto, ſupra ſcripta quemadmo- 20
dum & cetera, quę in iure noſtro habentur, contradictione non carere. Contrarium enim tenuerunt Bertrand. Caprioli, *in d. c. 1. §. aliud de prob feud. alien. per Fed.* atque etiam Faber, *in §. adeo, Inſt. locati*, quia de iure communi feudatarius, ſeu vaſallus, qui habet vtile dominum, *vt in c. 1. §. 1. de innoueſtit. de re alien. facta. Curt. de feud. 1. p. q. 6. n. 7. & 9. Dec. conſ. 410. nu. 13. Pariſ. conſ. 23. nu. 11. lib. 1.* poteſt rem feudalem, ſubinfeudare, cum licentia domini, ſecundum magis cõmunem ſententiam, de qua Curt. iun. *4. par. q. 2. nu. 91.* imo poteſt ſubinfeudare ſine fraude domino inſcio, tali perſonæ, qualem rei qualitas expoſcit, & feudi dignitas, qui æque bene ſeruiant, ac ipſe ſub infeudãs: & cum eiſdem pactis, & ditionibus, manetque ipſe feudatarius, & ſubfeudatarius. Ita probat tex. *in c. 1. §. ſimulier, de lege Corradi*, vbi not. Affl. *in prin. & n. 2.* qui citat alia iura, *c. beneficium, ſi de feu. fuer. contro. c. 1. §. ſed & res, per quos fiat innueſti. c. 1. §. neceſſitate, & ibi gloſſ. qualit. olim feud. pot. alien. c. 1. 3. illud quoq;*, ibi: *Dominum domini ſui*, & rurſus, ibi: *Niſi vaſallus, idemq; dominus*, & ibi not. Bal. & omnes, *de prohib. feud. alien. per Fed.* gl. communiter approbata, *in c. quia eccleſiarum, verbo, alienandi, de conſtit. & in cap. tranſmiſſa, & ibi Abb. notab. 4. de for. compet. gl. etiam, & ibi lateſſime Affl. nu. 5. in c. 1. §. preterea, de capi. Corr. & in c. 1. §. profecto, verſ. dummodo ſcias*, & ibi: *& hoc iure feudi cenſebitur, etiquid iuris ſi poſt alien. feud. vaſ.* tradit Goz. *conſ. 62. nu. 5. Beroius, in c. potuit, nu. 114. de locato, Curt. 4. part. feud. num. 83. Rimin. conſ. 124. num. 24. Duennas reg 40. lim. 1. Carol. in conſuet. Pariſ. §. 35. n. 16.* In prædicto igitur caſu, vaſallus ſubinfeudans ratione iuris, & vaſallagii, & ſeruitiorum, quodammodo vtilis dominus dicitur, *vt tradit Sanſbeckius, de feud. p. 13. n. 96.* Certi enim iuris eſt, feudatarium ex dominica conceſſione, ſolum habere vtile dominium, quemadmodum & emphyteutam, *Curt. de feud. 1. par. q. 6. nu. 7. Dec. conſ. 410 num. 13.* Ergo, neceſſario fatendum eſt, quod quando vaſallus ſubinfeudat dominicale dominium, iuſque conſequitur, quoniam permiſſio alicuius contractus, intelligitur cõceſſis, vt contractus celebretur, ſecundum illius naturam. *l. plenum. §. equitii. ff. de vſu, & hab. l. ſi vno, in prin. ff. locati, l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur.* Natura vero cõtractus feudalis eſt, quod penes concedentem, feudum, maneat ius fidelitatis, & ſuperioritatis: ergo neceſſario hoc ius vaſallo tribuendum eſt, quando illi ſubinfeudandi poteſtas conceditur.

Quo † argumento, idem eſt reſpondendum in 21
emphyteuta, alteri ſubemphyteuticante, vt habeat ſimiliter illa iura dominicalia, quæ conceduntur domino directo, emphyteuſin concedenti: ac perinde, vtile quoque dominium retineat. Prout reſoluit Valaſc. *de iure emph. q. 13. num. 12.* Si igitur retinet dominium vtile: ergo ratione vtilis dominii, q̃ tranſmittitur ad ſuos heredes, ipſis competit ius renouandi, & petendi inueſtituram: non ipſis heredibus ſecundi emphyteutę, cum non poſſit eſſe vtile dominium vtilis dominii, & vtile dominium vnum ſit tantum, quod penes primum emphyteutã conſiſtit, eiuſque heredes. Et in expreſſo, quod in ſecundum emphyteutam, non tranſeat vtile dominium, tradit Carol. Molyn. *in conſue. Pariſ. §. 1. gloſſ. 6. num. 7. & §. 35. poſt n. 17. Affl. in c. 1. §. 1. de cap. Corr. ante num. 15.* vbi quod in ſecundum, ſolum tranſit exercitium vtilis dominii. Firmat etiam, *in cap. 1. §. aliud quoq;, de prob. feu. alie. per Fed poſt num. 13. Iacob. de feu. verbo, & cum pacto ae non alie. col. 6.* Ex quibus, cum nullum tranſeat dominium, in ſubemphyteutam, ſed tantum exercitium vtilis dominii ſubalterni, q̃ reuera exiſtit penes primum emphyteutam, palam eſt ſecundo emphyteutæ, vel eius heredib. nullum renouandi ius competere. 22

Vel † etiam dici poteſt, a iure alienum non eſſe, quod plures vtiles domini aut directi diuerſis reſpectibus conſtituantur, iuxta tradita, *in l. ex eſſe. ff. ad Treb.* & propterea text *in c. 1. §. aliud, de probi feud. alien per Fed.* primum vaſallum, qui ſecundo infeudauit, appellat dominum reſpectu ſecundi, quod idem probat, *in ca. Imperialem, in §. preterea, ſi quis infeudatus*, ibi: *Propter dominum.* Ex quibus iuribus colligitur, non eſſe abſolute verum, quod ſupra relati auctores docent, in ſecundum emphyteutam tranſire omne vtile dominium, nihil remanente penes primum: quod ſi verum eſſet, non vtique illa iura, primum vaſallum, dominum appellaſſent.

Verius ergo videtur q̃ † non obſtante ſubinfeu- 23
datione, primus vaſallus maneat vtilis dominus, ſeu quaſi vtilis, propter quod poteſt a ſecundo exigere ſeruitia conuenta, in inueſtitura a ſe facta. Nec hoc mirum eſt, quoniam vt Affl. obſeruauit *in præa. conſt. q. 23. & in c. 1. §. 1. de capi. Corr. ante num. 15. cum ſeq.* in ſecundum vaſallum ſolum tranſit exercitium vtilis dominii, quod idem obſeruauit *in c. 1. §. illud. de prob. feu. alie. per Fed. nu. 13.* Quare vtile dominium, manet penes primum, vt tradunt ii, quorum meminit Valaſc. *de iur. emph. q. 13. nu. 11. verſ. 2. conſtat.* Licet contradicat Bald. de quo ibi: & alii nonnulli dixerint, primum vaſallum, vtilibã tantum dominii retinere, ſeu quaſdã reliquias vtilis dominii, *vt ibi per Valaſc. d. q. 13. n. 12. verſ. ex quibus.*

Alii fortius dixerunt, quod imo retinet, quoad quid reſpectu, ſcilic. ſeruitiorum, a ſecundo vaſallo præſtandorum, directum dominium, quod neutiquam probat Petr. Iac. *de ſua praxi fol. 70. col. 3. in prin.* qui, *in rub. de poſſeſſ. ad fi.* in hoc caſu ſolũ cõcedit primo vaſallo, quoddã ius imaginarium, ſuperioritatis (tãquã Ideas Platonis) ex hominũ imaginatione, cuius reſpectu, ſecundus vaſallus primum reſpicit,

eique seruit, quasi domino, & possessori, adeo quod non dicitur vasallus domini directi, nec ab illo potest compelli, aut ad seruitia præstanda, adstringi, *vt tradit Cart. de feud. 4. p. n. 88. cum seq.* Quocirca, primũ vasallũ debet respicere, & illum requirere, non dominum directum, vt prædicti auctores voluere.

Quorum † sententia, ex eo comprobatur: nam i-
24 pse dominus, non potest apprehendere emphyteusin, vel feudum subemphyteutæ, seu subuasalli sui, quoniam vtrumque a se mouetur, seu dependet, mediante emphyteuta, seu vasallo suo. Solum autem potest prehendere emphyteusin, seu feudum immediatum: postquam emphyteusi immediata, aperta, & apprehensa, vel feudo subemphyteusis, ad dominum deuoluitur, vel subfeuda aperiuntur, vel inueniuntur aperta. Tunc enim potest illa ad manum suam ponere, & omnia dominicalia iura in illis exsequi, quæ emphyteuta, seu dominus immediatus posset. Etenim, interim quod ad exercitium, & commoda horum iurium, emphyteusis prehensa habetur pro reuersa, ad dominum, *ex traditis, per Carol. in consue. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 4. nu. 17.* Quare non potest apprehendere, nisi sit dominus immediatus, vel habeat iura domini immediati, quoniam virtus per se non agit, nisi in suum proprium, & immediatum obiectum.

Et † regulariter emphyteutę mei emphyteuta, nõ
25 est emphyteuta meus, sicuti clientis mei cliens, clientulus mihi non est. Quod est absolute & sine exceptione verum, in subemphyteuta, vel vasallo vasalli mei, ratione alterius rei, quam eius, quæ a me recognoscitur in feudum, seu emphyteusin, a vasallo meo. Quia ex quo ipse meus emphyteuta, seu cliens immediatus, non est meus emphyteuta, seu vasallus, ratione talis rei, quam a me in fidem non accepit, & a me nullo modo recognoscit, necessario sequitur, emphyteutam seu clientem, quem emphyteuta meus, seu cliens, ratione illius rei habet, nullo modo mihi esse emphyteutam, vel vasallum, nec subemphyteutam, vel subuasallum, sed prorsus extraneum. Illa enim nihil commune habent cum emphyteusi, vel feudo, quæ accepit a me emphyteuta meus, vel vasallus meus. Nec a me, vel emphyteusi mea, vel feudo dominanti deriuatur, nec dependet, mediate, aut immediate. Et ita procedit & intelligitur, quod tradit gl. *in l. de accessionib. versic. item si ego ff. de auuers. & temp. præscript. & in l. Modestinus, in fi. ff. de verb. sign. & in c. legitur. 81. dist. verbo, sorores meæ.* vbi inquit, quod vasallus mei vasalli, non est meus vasallus: sicuti, neque libertus liberti mei, libertus meus est.

26 Secus † est in emphyteuta emphyteutæ mei, vel vasallo vasalli mei ratione eiusdem rei, veluti Titius emphyteusis, a me acceptæ partem subemphyteuticauit, vel subinfeudauit Caio. Qui recognoscit Titium pro illa parte, & Titius me recognoscit pro toto, videlicet, tam pro parte, quam retinuit, quam pro iure subemphyteutæ, vel subuasalli. Hoc sane, modo emphyteutæ, seu clientis mei subemphyteuta, vel cliens: emphyteuta, vel clientulus meus est: ita tenet & declarat And. de Iser. *in c. Imperialem, §. illud, col. 1. de prob. feud. alien. per Fed. Bart. in l. Claudius, ad fin. ff. qui potio. in pig. hab. & in d. l. de accessionibus, idem sentit Bonifac. de Vitalinis, in Clem. vni. §. quia ergo, col. 1. de iureiur. Guid. Pap. dec. 551. in 2. quæstio, Decius, in l. consilii, §. fœci. ff. de reg. iur. sequitur Alciat. in dict. leg. Modestinus*, asserẽs illud procedere πάχυμερῶς, id est, crassius, & pingui Minerua, seu largo modo, quod Iulianus dixit ἰσπλάτει, *in l. ratem. ff. de solutio.* Et recte quia emphyteuta, seu vasallus, emphyteutæ, seu vasalli mei, etiam ratione, eiusdem rei, non absolute, & proprie, & simpliciter est meus vasallus, sed solũ mediate, & proprie loquendo, non debet dici meus emphyteuta, vel vasallus, sed meus subemphyteuta, vel subuasallus. Nec proprie, & simpliciter dicor eius dominus, sed dominus mediatus, seu dominus domini sui, vt inquit text. *in d. §. illud.* vbi solus prior vasallus, & non superior dominus, vocatur dominus subuasalli, idem tex. *in c. vni. de allodiis, ad fin.* ibi: *Aut sub rege dominum suum non adnuerit.*

Ex quib. † resoluendũ est, dominũ emphyteusis, 27
vel feudi, nedũ dici dominũ directum emphyteutę, seu clientis, sed immediati, & hoc proprie, & absolute, sed et dici dominũ directũ, omniũ subemphyteutarũ, seu clientũ, & subuasallorũ, eiusdẽ emphyteusis, vel feudi, & hoc mediate, & ratione rei beneficiarię, a se profectę, q̃ implicitũ habet statum reuersionis, in casum reuertionis, aut prehensionis emphyteusis, seu feudi immediati. Interim autẽ superior, & mediatus dominus, nõ põt a mediato emphyteuta, seu vasallo, aliqua iura dominicalia exigere, vt tradit Iacob. a S. Georg. *in inuestit. feudali, vers. ita etiã quod ipse vasallus, col. 2. vers. item quæro, & in vers. qui quidem inuestiri præstit. iura. fideli. col. 3. vers. mouco vobis, & DD. in c. vni. in §. fi. de allodiis, & in d. §. illud, & idem clare sentit Bal. in l. 1. col. 2. vers. quæro testator, C. comm. de leg.* vbi asserit, vasallũ vasalli mei, nõ esse meũ vasallum, inspecta obligatione personali, nec teneri mihi seruire, aut iurare fidelitatẽ: quod intelligo, quãdiu stat mediũ: sed bene dicitur meus inspectare, q̃ semper est proprie in domino meo directo, & in aptitudine, & potentia saltem remota, ad me redeundi, & tanto magis remota, quanto plura intercedunt media.

Aduerto autem, quod † etiam inter subemphy- 28
teutas, seu subuasallos, ratione eiusdem rei, reperitur deformitas, & differẽtia, quoniam si Titius emphyteuta meus, vel vasallus, subemphyteuticauit, vel subinfeudauit, Sempronio, vel emphyteuta sub alternauit alterum emphyteutam, in certam partẽ emphyteusis suæ, a me mouentis, sine cõsensu meo, Sempronius non est proprie subuasallus, seu emphyteuta meus, nec ego sum illi proprie dominus mediatus, quoniam emphyteusi Titii finita, vel deuoluta, vel feudo Titio aperto, totam prehendere possum, etiam partem Sempronii, quem non teneor recognoscere in vasallum, aut emphyteutã, aut subuasallum, vel subemphyteutam, sed tanquam extraneũ, expellere possum, *per ea quæ tradit Carol. in con. fũ. Paris. §. 35. & 36.* Tamen quodammodo, sed improprie, & imperfecte dicitur subemphyteuta, vel subuasallus, ratione videlicet vtilis dominii, subalterni, quod habent in parte eiusdem emphyteusis, vel feudi. Quod si prædictam subemphyteuticationem approbauero, tunc Sempronius vere & plene, & proprie, subemphyteuta, seu subuasallus meus est, vt potet vinculo, & obligatione, subfallus meus est, vt potet vinculo, & obligatione, subalterni dominii, seu subclientelari concurrente, quæ in præcedenti casu deficit, *Carolus in consuetu. Paris. §. 1. gloss. 6. num. 3. ad fin. verbo, Mouuant de ley.*

Ceterum, in proposita specie, in dubiũ reuoca- 29

tur, *quod cum idem dominium in solidum apud plures, esse non possit, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. quæ fieri possit, vt eiusdem emphyteusis, seu feudi, duo sint, plureſue domini directi, vnus immediatus, alter & superior mediatus, & pariter duo, vel plures domini vtiles, sicuti emphyteuta, seu vasallus primus, & omnes subemphyteutæ, vel subvasalli?* Sed responderi facile potest, quod plures possint esse directi domini, vel vtiles, vel vnus directus tantum, & vtilis tantum, simul eiusdem rei, diuersis respectibus. Vnde primus auctor emphyteusis, seu feudi dicitur esse dominus directus, respectu primi vasalli, seu empyhteutæ immediate, & respectu subemphyteutarum, vel subvasallorum mediate. Idem dicendum de primo emphyteuta, & respectu secundi, & vlterioris, & sic de alijs. Pariter primus, aut alter medius emphyteuta, dicitur dominus vtilis, respectu domini superioris, & dominus directus, respecta inferioris emphyteutæ: nec est inconueniens hoc propter diuersas relationes, quoniam dicta regula loquitur nedum de dominio eiusdem speciei, sed etiam eiusdem relationis, & respectus. Et ita in terminis tenuit Ioannes Faber, *in §. adeo. Inst. de locato, colum. 2.* & sic reperitur directum dominium superioris domini, & directum inferioris, & vtile dominium superioris domini, & vtile inferioris, vt in iisdem terminis tradit Curt. *de feud. 4. par. prin. nu. 83.* Sicut alibi reperitur, dominium directum vniuersale, totius apud vnum, & dominium directum particulare, rerum illius vniuersi, apud plures alios, *vt notat Bart. Angel. & alij, in l. 1. fin.* per illum tex. *ff. de rei vind.* & Iason, *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess.* Et apud eundem reperitur dominium vtile, in toto vniuerso, & dominium directum, in rebus singularibus, eiusdem vniuersi, vt patet in bonorum possessore, qui non est heres, sed loco heredis, de iure prætorio, quod non potest facere verum & directum heredem, sed vtilem, *§. nos autem. Inst. de bon. poss. l. 2. ff. eod.* Vnde non habet directum dominium hereditatis, sed tantum vtile, & vtilem hereditatis petitionem, non directã, quæ competit soli heredi de iure ciuili, *vt not. in l. 1. & 2. ff. de poss. hered. pet. per gloss. in rub. C. quorum bon.* Et tamen habet directum dominium, rerum particularium hereditatis, *vt tenent Barto. & Alex. in l. ex asse. ff. ad Trebellian. gloss. Bald. Ioann. Fab. Alexand. & Dec. in l. 1. C. vnde legitimi*: Quod idem tradunt DD. in fideicommissario vniuersali, cui per heredem directum, siue institutum, siue ab intestato, facta est hereditatis restitutio, ex Senatusconsulto Trebelliano, quia solum vtile dominium, & actiones vtiles transferuntur, *text. in §. restituta. cum seq. Inst. de fideicommiss. hered. text. in l. penul. in fine*, ibi: *Vtiles actiones transferuntur, C. ad Treb.* Quod est verum in vniuerso, quia particularium, rerũ & actionum, directum dominium transit in eum, *secũdum prædictos DD. gl. & Bart. in l. 2. ff. de bonorum possess. & Alexandrum. & in l. princip. & ibi Iaſ. in 1. & 2. lectura. ff. ad Trebell.* & est communis opinio, *secundum Carolum, in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. num. 5.*

Ex † quibus eleganter Bald. *in Proœmio Digestorum, col. 2. idem Bald. & Dec. in l. 1. C. vnde legit. & Alexand. cons. 1. vol. 5.* afferunt, quod licet directum dominium Regni Siciliæ, in vniuerso sit penes Ecclesiam Romanam, & non penes Regem, qui illud tenet in feudum, ab eadem Ecclesia, & sic habet solũ dominium vtile, scil. in vniuerso, tamen in singulis feudis, castris, & rebus particularibus illius regni, habet directum dominium, & plenitudinem regiæ potestatis, & directe, & nomine suo possidet, & exercet omnem iurisdictionem, & dominium in singulos, licet habeat solum vtile dominium, respectu vniuersitatis Regni. Quod vice exempli ab aliis relati dictum sit, quoniam dici potest, etiam directum dominium dicti Regni Siciliæ esse trãslatum, quod tamen non firmo.

Quamobrem † apparet eos, manifeste errare, asserentes primum emphyteutam, inuestientem alium, seu vasallum infeudantem secundo, omne vtile dominium, & ius, quod habet transferre, & nihil penes eum remanere, vt tenet Andreas de Isernia, *in cap. 1. §. præterea, col. 2. de capit. Corradi*, Baldus, *in c. sane, col. fin. versic. sed mirum videtur, de renuntiatione*: vbi etiam dicit, quod sicut non inuenitur seruitus seruitutis, *l. 1. ff. de servit. legat.* Ita non inuenitur vtile dominium, vtilis dominii, quæ sententia falsa est, *per suprædicta.* 31

Nec † est simile de seruitute, quoniam dominiũ vtile, non est seruitus, sed quędam inferior proprietas, vt melius inquit Bald. *in c. vno de legatorum. col. §. verſ. item non est inconuenies, de off. deleg.* idem expressius dixit Bald. *in c. cæterum, col fin. verſ. secus est si vasallus. de iudicijs*, reperiri vtile dominium sub illo, *per d. §. illud. & per gl. subtilem, d. l. ex asse*, vbi etiam Alex. *in fin.* respondit, non esse inconueniens, quod duo sint domini, vtiliter diuersis respectibus: & eadẽ ratione dicendum, non esse incõueniens, quod duo, vel plures sint directi domini, diuersis respectibus. 32

Ex quibus † Bald. & Iacob. Aluarot. *in c. 1. §. fin. de controuersia inuestiturę*, afferunt penes primum, vasallum infeudantem secundo, quasdam reliquias, & iura seruitutum, remanere. Vnde quodammodo dominus dici potest: ac proinde, inquit Bal. *cons. 16. facti euidentia, verſ. porro, ad fin. lib. 1.* Quod magnæ sunt illæ reliquiæ, & quod non definit esse vasallus, ille qui alium vasallum acquisiuit, *per l. talem, in fin. ff. de hered. instit.* & expresse voluit Ioan. Raynal. *in d. §. illud*, remanere quoddam quasi vtile dominium, & sequitur Iac. de S. Geor. *in inuesti. feuda. verbo, ita etiã quod ipsi vasalli col. 2. verſ. dictig, vasalli primi, non cõmit. col. 2.* Sed hæc non satisfaciunt, quare plenius dicendum est, *vt supra post Ioan. Fab. in d. §. adeo.* Dicere enim, quod medius vasallus habeat directum dominium feudi vltimi vasalli, & q̃ superior dominus habeat directum dominium, feudi vasalli sui: in quo includatur quoddam directum dominium, directi dominii, quod habet medius vasallus, in vltimum, & sic quod primus dominus, nullo modo habeat directum dominium feudi possessi per vltimũ, non placet, nec tolerabile est. Effet enim cõstituere proprietatẽ proprietatis, q̃ nusquam in iure audiũ aut receptum est. Quare, reiiciendum est. *l. 1. ff. de Senato.* 33

Resoluendum est † igitur, primũ dominũ, vere habere directum dominium, in vltima ipsa emphyteusi, seu feudo, sed mediatũ, & ligatũ respectu vltimi emphyteutæ, seu vasalli, donec sublatis, vel cessantibus mediis, fiat debita deuolutio, & consolidatio, & tanta approximatio, vt possit exire in actum. Quamobrẽ, primus directus dominus emphyteutæ, possidet ciuiliter, vera & propria ciuili possessione, sicut solus, & prie, siue antonomatice, est dominus directus: vltimus autem dominus, siue sit vltimus 34

vasallus, 35

vasallus, siue censuarius, siue emphyteuta vltimi vasalli (nõ curo dũmodo sit vltimus, vtiliũ dominorũ, habẽs realẽ fruitionẽ, & verũ, & naturale cõmodũ rei) possidet naturaliter, vera, propria, & ꝑfecta naturali possessione, sicut ipse solus ꝓprie & perfecte dicitur dominus vtilis. Domini aũt intermedii, habent sua dominia subordinata, & respectiua, q̃ sunt directa respectu inferioris: nõ tñ ita directa sunt, sicut primo dialeillud ꝓpriissime directũ, primi domini: respectu aũt superioris sunt vtilia, nõ tamẽ ita vtilia, sicut illud propriissime vtile vltimi domini, & quẽadmodũ, vt inqt Bal. *in l. vni. col. 2. C. vti possidetis*, q̃libet ꝓprietas, large sumto vocabulo, habet possessionẽ, seu quasi sibi correspõdentẽ: ita dñii intermedii, habẽt possessiones, vel quasi iuribus, & dominiis suis correspondentes. Quoniam respectu inferioris dicuntur possidere, vel quasi ciuiliter, & respectu superioris dicuntur possidere, vel quasi naturaliter.

Ex †quib. apparet, an vera sit gl. sentẽtia, *d. l. vni. c. vti possidet. in gl. fi. vers. itẽ cũ feudatarius*, &c. quæ inqt, ꝙ primus dñs feudi possidet ciuiliter, vltimus naturaliter, medius nullo modo, q̃ sequũtur ibi Bar. & Saly. *ad fi.* Sed Alber. & Bal. ibidẽ tacite eã reprobãt, quantũ ad dominiũ dominii medii, ꝓut eos refert Car. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. n. 8.* Quæ sane glos. dũ dicit, primũ dñm, possidere ciuiliter, & vltimum naturaliter, optime, & propriissime loqꝫtur. Sed in quãtũ vult, ꝙ medii dñi, nullo modo possident (tametsi Pyrrus, *in consue. Aurel. tit. de feu. §. 48.* eã sequatur) minime placet illud verbũ, *Nullo modo*, nisi ad ꝓpriã, & strictã possessionẽ ipsius rei restringatur, quoniã dñi medii, subordinate, & diuerso respectu, ꝓ sui cuiusq; iuris, & dominii qualitate, & cõditione possidẽt, vel quasi. Et dico *quasi* (ꝓprie loquẽdo) ꝙ possessiones mediorũ dominorũ (in quãtũ medii) sunt potius quasi possessiones iuris emphyteutici, vel feudalis, q̃ vere possessiones fundi emphyteutici: sicut eorũ dominia sunt potius subordinata q̃dam iura emphyteutica, seu feudalia, q̃ vera dominia rei emphyteuticę vel fundi feudalis: rei inquã emphyteuticæ, ab vtili dominio primi domini, decisi, & ꝑ medios dominos deriuati, vsq; ad vltimum emphyteutarũ, seu vasallorũ, possessorẽ. Sicut n. hic solus, & nõ superiores dñi, realiter tenet, & fruitur: ita solus, rẽ emphyteuticã, seu feudũ, vere naturaliter possidet, & verus dominus vtilis est. Dominus aũt iñediatus huius vltimi emphyteutæ, seu vasalli, dicitur eius respectu rẽ emphyteuticã, seu feudũ ciuiliter possidere. Sed in veritate solũ quasi possidet ius suũ emphyteuticũ, seu feudale immediatum: ꝙ habet similitudinẽ quandã, & virtutẽ directi dominii, & ciuilis possessionis, respectu huius vltimi emphyteutæ, seu vasalli. Vera aũt, & ꝓpria ciuilis possessio, huius rei emphyteuticę, seu feudalis, est penes primũ dominũ, sicut penes cũ solũ, est verũ & ꝓprium, directũ dominiũ fundi: domini aũt mediati, sicut vere, & proprie habẽt, dominia iurium suorum emphyteuticorum, seu feudalium (cum etiam a simplex vsufructuarius, vere habeat dominium iuris sui, *text. in l. qui vsumfructum, in fi. ff. si vsusfr. pet.*) ita vere & proprie, quasi possident eadem iura sua.

Ex quib. infero, † quod superior dominus, nullũ
36 ius, nullum cõmodum põt ꝑcipere, ex subemphyteuta, vel subuasallo: ẽt ratione eiusdẽ rei, quamdiu stat ius primæ emphyteusis, & iñediati emphyteutæ, sed vasalli, seu omnia spectãt ad hunc primũ emphyteutã, seu vasallum, & sic euacuãtur omnes illæ sinuosæ & intricatæ quæstiones, *an immediatus, an vero primus dominus sit adeundus, pro auctoramento alienationis, & laudemio, & cui cedat cõmissum emphyteusis, seu feudi*, quoniã hæc omnia pertinent, ad immediatum dominum emphyteusis, seu feudi, vel vasalli, ex cuius facto, vel casu accidunt, *ita Carol. tit. 1. §. 1. gloss. 6. nu. 11.* Sed dubito de hoc.

Prædicta illatio, nõ † habet locum in vniuersali, 37
& supremo domino, hoc est, in catholico, & inuictissimo Rege nostro Philippo, quoniam ipsi in toto Regno Lusitaniæ, nedum, sui vasalli immediati, sed subuasalli omnes, nullo excepto, sunt ei clientes, & subditi sui, nedum primario, & prælatiue, sed etiã (si opus sit) exclusiue, ad quemcunq; alium dominum, quoniã in omni fidelitate, & sacramẽto, semper nominatim excipitur, vel excipi intelligitur, fidelitas supremo Regi debita, text. *in l. imperialẽ, §. si inter duos, in fi. de prob. feud. alien. per Fed.* ibi: *Illud quoque sancimus, vt in omni sacramento fidelitatis, Imperator nominatim excipiatur.* Vnde, si Rex alicui nobili, seu prælato concedat bona de Regia Corona, vel castellaniã, seu fortalitium, cum iurisdictione pleno iure, vel ad tempus, & is donatarius alium inuestiat, de re donata, vel ad vitam, vel in perpetuum, vel in castellaniam, eligat aliquem, & de ea illi inuestituram faciat, & ab inuestito iuramentum fidelitatis, & homagii accipiat, nihilominus prædictus castellanus, seu taliter inuestitus de castellania vel subuasallus, vel subdonatarius inuestitus, de bonis ad Regiam coronã spectantibus, per donatarium Regis, vel dominum immediatum, tenetur Regi secundum conditionem bonorum, auxilium præstare contra omnes, etiam contra eorum dominum immediatum, si casus accidat, pro defensione regni, vtilitate, & necessitate reipublicæ. Tunc enim eodẽ habẽtes bona de Regia corona, seu feudalia, sed subditi omnes tenentur, de iure naturali, & gẽtium obedire, & subuenire Regi: *per notata in l. veluti, ff. de iust. & iure.* Nã tunc cessat regula, quæ habet, quod vasallus vasalli mei, vel homo hominis mei, non est vasallus, nec homo meus. Quoniam omnes subditi, magis sunt clientes, & homines regis, quam cuiusuis alterius etiam proprii domini. Et ita concludit Specul. *in tit. de feud. §. quoniam, vers. 14. & 15. & 17. & Iacob. de S. Georg. in inuest. feud. vers. & promissa etiam domino suo præstare ser. 9. & 10. Guid. Pap. dec. 551. 2. q̃sito, Affl. dec. 265. vers. 30. C. inst. unic. conf. 137. col. 2. vers. 3. præmittẽdum est. Carol. in 2. fi. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. n. 12.* Quæ diligenter obseruanda sunt, pro castellanis de Erueredo & ciuitatis Bracarensis, nec non aliis castellanis a ducib. seu Marchionib. constitutis. Licet enim Archiepisc. Bracar. vel etiam alii nobiles, aliquos inuestiant, ac beneficiarios suos faciant: ii nihilomin⁹ Regis beneficiarii sunt, cum ꝑdia, seu bona beneficiaria possideant. Quãobrem subsidia ad bellum ab his subuasallis debita, Regi ꝑstanda sunt, nõ dñis iñediatis formaliter. Soli n. supremo principi, vel Monarchæ, tãquã reꝑublicã representanti, ꝓ eius tuitione, debetur omne auxilium belli. Quãobrẽ, in regno, ad solius regis auctoritatẽ & potestatẽ spectat mortium vitas, & multitudinẽ cõgregatio. *vt in l. vni. & in rub. C. ne armo. vsus. lib. 11.* vbi illa verba, *Iusso principe*, interpretanda sunt, id est, nõ nisi ꝑ principem. Nõ enim ipse, vel solus iudex & paries principis sed expressũ & speciale mãdatum requiritur, vt determi-

nat And. de Iser. *in tit. hic finitur lex, & Lucas de Penna, d. l. vni. verbo, incõsultis, col. 1, per tex. in l. 3. vers. eadẽ lege, ff. ad l. Iul. maiest.* Qua ratione, ii dñi inferiores, Regięq; coronę donatarii, cũ conferunt has castellanias, & officia habẽtia dignitatẽ, & annexã administrationẽ, libere illa conferre debent, absq; vllo alio onere, nec illorũ reditus diminuere possunt, nec cõmutare eorum statum, ꝓp implicitã eorũ naturã, statum, & spem reuersionis, ad Regiam coronam.

38 Ex ꝑdictis igitur, resultare videtur resolutio, penes primũ emphyteutã, seu vasallum, manere vtile dñium, ratione cuius ad instar dñi directi, debet requiri, cũ secundus vult alienare, eiq; debet laudemiũ solui, nec ad id est dñs directus vocandus, quoniam secundus vasallus nõ vẽdidit, aut distrahit vtile dominiũ, cuius respectu dominus directus est requirendus, illiq; laudemiũ soluẽdũ. Quare verius videtur, ex Cõroli sentẽtia, *vbi supra*, apud secundũ emphyteutã, seu vasallũ, simplicẽ dũtaxat vsum, & potestatẽ fruẽdi reperiri, dñio vtili, penes primũ vasallum manente. Quã quidẽ cõmoditatem, posse tã primũ, q̃ secundũ emphyteutã, seu vasallũ distrahere, circa dominii directi consensum, certi iuris est, *vt post Bal. & Imol. resolut. Felc. in c. quæ in ecclesiarum, nume. 87. de const. plures citat. Molyn. lib. 1. Mauoriæ, cap. 20. nu. 11. & cap. 21. num. 24.*

Licebit igitur emphyteutæ, vel vasallo, quicquid libuerit disponere de feudo, citra dimissionem fidei, vel pœnam cõmissi, etiam insulto, & inuito dño directo, & absque eo, ꝙ patronus conqueri, vel aliquod emolumẽtũ petere possit: quoniã qñ emphyteuta, seu vasallus, facit subalternũ emphyteutã, vel subinfeudat, nullo modo diminutissimo retinet solidum vtile dominiũ, vel solidã fidelitatem, & remanet vasallus totius feudi, & integre clientelari conditioni obnoxius, vt prius. & est notum.

39 Ad ꝑquod optime facit, quod tradit Bar. Soc. *cõs. 256. si in præsenti, vol. 2. & cons. 261. pũctus præsentis, eod. vol. 2.* longam esse differentiã, an emphyteuta transferat omne ius suum in alium, nõ retinendo ius recognoscendi dominium, quamuis certam pensionem retineat, super recipiẽte, qui debet dominum directum recognoscere: vt tunc concedens, nõ remaneat emphyteuta, sed solus recipiens, sit nouus emphyteuta.

An vero retento iure suo, emphyteuta concedat alii in emphyteusin, vt tunc primus remaneat emphyteuta, vt prius, sed recipiens est subalternus emphyteuta, & sic sunt duo domini, vtiles subordinate & diuerso respectu, iuxta superiorem resolutionem. Sic etiã in feudo, si vasallus totum feudum in aliũ transfert, non retenta fidelitate, & iure cognoscendi dominum, desinit esse vasallus, & recipiens vasallus efficitur. Sed si retenta fide, & iure vasallagii, concedat ad onus feudi erga se, recipiens efficitur vasallus vasalli, & quia hoc fit sub eadem dependentia feudali, nulla videtur fieri dismembratio: fit tamen aliqua, vnde non tenet respectu domini, & in eius præiudicium, nisi consentiat, & ita Carol. in vtroque casu, in cons. Paris. §. 35. *nu. 17.*

Ex quibus, iuxta ꝑdictam distinctionem, Va-
40 lascus, *de iure emph. q. 13. n. 12.* communem opinionẽ temperandam censet, & eandem sententiam paucis probare videtur Ioan. de Sacarratis, *in cons. Cathal. pag. 114. nu. 13. & in c. præced. ad fin.* concedens, primo vasallo iurisdictionem, inter secundos & tertios vasallos, ꝙ vtiq; etiã plurimũ iuuat. In hac sententia persistens Valasc. *de iure emph. q. 18. n. 28. & q. 38. n. 7.* iterũ ꝓbauit. Sed *d. q. 13. n. 11. & 12.* latius eã defendere conatus, subdit, nõ sibi videri, attẽte, & cõstãter locutos nostros auctores: quatenus firmãt, in secũdũ emphyteutã, trãsire vtile dñium, & a primo emphyteuta separari, nõ attẽdẽtes, ꝙ penitus oppositũ ꝑsupponũt: quatenus cõcedunt primũ emphyteutã, posse de cõsensu dñi, eandẽ rẽ sub emphyteuticare: q̃ q. dẽ resolutio ꝑsupponit, primũ manere emphyteutã. Aliter n. ridiculũ est, dicere, ꝙ vnus emphyteuta, potest alium emphyteutam constituere.

Ego, ni fallor, verum ꝑ esse nõ arbitror, quod ille 41
ait, ꝑsupponere nostros auctores, taliter posse emphyteutam alium constituere emphyteutam, quod ipse nihilominus maneat emphyteuta, quando ipsi manifeste oppositum firmãt. Et quamuis verbum, *Subemphyteuticare*, quodammodo videatur, præsupponere, aliam emphyteuticam concessionem superiorem, non proinde sequitur, eam manere illęsam, post factam secundã emphyteusin, vere, & realiter, prima adest, & secũda cõcessio, & ꝑ secũdam prima manet, corrupta, qa in secundũ emphyteutã, vtile trãsfunditur dñium. Verba n. illa, *Subẽphyteuticare*, sunt magistralia, quib. Dd. materiã explicare conãtur, quare ex illis nõ ita licet argumentũ assumere.

Secundo, aduersus cõmunem inducit, quæ nos 42
supra de feudo diximus, posse vasallum, secundum vasallum constituere, qui primum respicere debet, eique seruire, non domino directo. Quæ resolutio in feudis admissa, tanquam exorbitans a iure communi, & contra illius regulas, constituta ad emphyteusin trahi non debet, quam rectius est, secundum communes regulas definire, secundum quas ex supra scriptis constat, penes vtrumq; emphyteutam, vtile dominium stare non posse, nec secũdum emphyteutam, primum constituere posse, absque domini consensu, cuius oppositum in feudis obtinet, *per supra dicta.* Quocirca quemadmodum cõtra iuris præcepta, primo feudatario conceditur, secundum facere, absque domini consensu, ita etiam cõceditur illi, quod respectu secundi quodammodo dominus reputetur, ex natura contractus sibi permissi. Sed cõtrarium obtinet, in emphyteusi, quam secundo concedere non potest emphyteuta, sine domini cõsensu, quo interueniente, a domino potius dicitur, secundus habere, *vt supra diximus.* Imo, si bene consideras, quod Carol. & alii dicunt, primus vasallus secundo vasallo, solum concedit, feudi commoditatem, seu exercitium vtilis dominii, cuius quidẽ alienatio, facilis adeo est, vt dñi directi, licentiã, & cõsensum nõ requirat. Ita Longouall. *in l. imperium, ff. de iurisd. om. iud. num. 229. Fab. de emt. & vend. q. 21. nu. 53. vol. 1. tract. fol. 214. Bald. de Bartolinis, in l. 2. ff. solut. matr. num. 365.*

Tertio ꝓinqt Valasc. satis esse, ꝙ primo emphy- 43
teutæ, est cõcessũ subemphyteuticare, vt ille possit ex natura contractus dñs reputari, quoniã ꝓmissio cõtractus intelligitur, secũdũ illius naturã. Quo argumẽto, *vt supra diximus*, plurimi ꝓbant auctores, penes primũ feudatariũ, ꝑmanere feudi dñium vtile. Quod etsi cõcedamus, nõ ꝓpinde sequitur, ꝙ secũdo vẽdẽte, est requirẽdus primꝰ emphyteuta: nusquã n. scriptũ est, dñm vtilẽ, requirẽdũ, qñ ius in re distrahitur. Insuper ea argumẽtatio, locũ obtinet in feudatario, cui simpliciter, & sine domini cõsensu, ꝑmittitur,

citur, feudi ſubinfeudatio: quod in emphyteuta non procedit, quoniam is ſine domini conſenſu, ſecundum emphyteutam, minime poteſt conſtituere, vt ſupra diximus, eoque ab eo magis pendet, quam a primo emphyteuta.

44 Quarto † inducit glo. *in* §. *adeo, inſt. locati*, quatenus voluit, primo emphyteutæ concedi ius vindicandi, rem a ſecundo, ſi ſibi ſtatutam penſionē, ſoluere negligat, *ita Aurora, fol. 84. col. 3. Alex. in l. 3.* §. *ex cōtrario, ff. de acq. poſſ. nu. 38. Ruin. lib. 1. conſ.* 168. *nu. 6.* vbi etiam poſt *nu. 10. verſi. & præſertim.* probat, quod finita conceſſione ſecundi, ius redit ad primum. In quo neceſſario præſupponitur, quod non minus illius reſpectu, ſecundus incidit, in cōmiſſum, ſi penſionem non ſoluat, quam primus reſpectu domini directi. In quo ait Valaſcus reprobatam, a quopiam gloſſam illam non reperiri.

Ergo arbitror gloſſam benedicere, & receptā eſſe, non tamen neceſſario præſupponere, primum emphyteutam, dominum manere, aut intereum, & ſecūdum emphyteutam, eſſe celebratum contractū emphyteuticum, ſed magis quendam innominatum, do vt des, ex quo naſcitur actio præſcriptis verbis, vt notabiliter explicat Petrus Iacobus, *in ſua praxi, fol. 14. col. 3. ad fin.* intelligēs ex ea actione, poſſe primum emphyteutam, contra ſecundum, ad ſolutionem penſionis agere, vel etiam actione ex lege, *C. de iure emph.* lapſoq; triennio rem poterit, repetere, per *l. 2. illo tit.* Nam eo ipſo, quod de conſenſu domini, penſionem reſeruauit, ſibi ſoluendam, cætera omnia reſeruata dici debent, ad eandem penſionem conſeruandam neceſſaria.

Quod in laudemio, atq; alienationis auctoritate non obtinet: quoniam hæc penes dominum manent, niſi fuerint primo emphyteutæ conceſſa. Tunc enim ceſſat domini præiudicium, circa illa primo emphyteutæ reſeruata. Quare illa poteſt primus emphyteuta exercere, *Socin. lib. 3. conſ. 96. nu. 2. verſi. conſiderandum, & poſt nu. 3.* Et hoc eſt, quod ſane voluit Bald. *in d. c. 1.* §. *illud, de proh. feud. alien. per Fed. nu. 5.* reſoluens quod commiſſum prodeſt primo emphyteutæ, quando fuit commiſſum circa illi reſeruata, & concernētia: domino vero quando concernentia illum: *ſequitur ibi Præpoſ. nu. 2. tradit Samſon, in conſuetud. fol. 66. col. 4. & 72. col. 1. ad fi. Afflict. in c. 1.* §. *fi. nu. 92. de controu. inueſtit.*

45 Ex † quibus liquet, ſtare non poſſe, quod amiciſſimus noſter, idemq; doctiſſimus Valaſcus, ſenator meritiſſimus, *d. q. 13. nu. 12.* ait communē ſententiam, ſup. relatam, ſolum fore admittendam, qñ ſecundus emphyteuta, ita fuit conſtitutus, vt nullum ius manſerit penes primum, in qua ſpecie inquit defendi poſſe, *glo. l. fin. C. de iure emph.* & cōmunē non ſic quando primus ſibi reſeruauit penſionem ſoluēdam, aut quodlibet aliud ius dominicale, ſic arbitratus poſſe horum auctorū, varias, & diſcrepātes ſententias, ad concordiam reduci. Sed quoniam libere philoſophandū eſt, vt dicebat ſubtiliſſimus præceptor meus Coſta, non excandeſcet in nos pro ſuo ſingulari candore, & humanitate, eximius Senator, ſi ab eius opinione diſſentiamus. Quare animaduerto, hanc diſtinctionem, ſtare nullo modo poſſe, quoniam ſi arbitremur gl. & dicitur dubitaſſe, cōſiderari poſſe primi emphyteutæ perſonā, quando ille in alium ſuum ius, & dominium omnino tranſtulit, hæc vana ſane, & futilis fuiſſet dubitatio. Quis enim adeo vecors eſt & ingenio rudis, qui dubitaret eius, nullam faciendam conſiderationem, qui ſuum ius in alium plene tranſtuliſſet? Sane nemo. Doctores enim noſtri quæſtionem, ſeu hypotheſim ita fingunt, in emphyteuta ſub emphyteuticante, & ſic ſecudum emphyteutam conſtituente, a ſe prorſus non abdicante emphyteutæ ius, nomen, & poteſtatem. In qua ſpecie probabilis dubitatio eſt, *an illum debeat ſecundus emphyteuta reſpicere, quā ſi dominum?* Et in ea militāt iura, rationes, & argumēta ſupra deducta. Quare reſtringere communē reſolutionem, ad caſum, quo omne ius eſt in ſecundum transfuſum, id extraneum quidem eſt, & cōtra omnium, de hac re ſcribentium ſententiam, & intentionem, qui retēto themate propoſitæ quæſtionis, dubitant, *an reſoluto iure manente penes primū, reſoluatur & ſecundi, Socci. lib. 2. conſ. 256. & lib. 3. conſi. 96. Curt. de feud. 4. par. nu. 85.*

Quærunt etiam, † *an commiſſum primi noceat ſecundo, Carol. Moly. in conſuet. Pariſ.* §. *30. num. 33. & 28.* 46
Quæ omnia vana, & ridicula forent, in ſpecie ſupra ſcripta, quādo nullum penitus ius, manſit penes primum emphyteutam. Qua in re parum ſibi conſtat Valaſci interpretatio, immemoris, quod ſuperius communem improbare conatus eſt, perpendens verbum, *Subemphyteuticare* in quo ille dicit, præſupponitur penes primum manere ius emphyteuticum. Quare non video, qualiter tam cito voluit communem intelligere, quando penes primum, nullum mānſit ius vtile. Quocirca ab eo, neceſſario cauendum eſt, quatenus communem reſtringit ad caſum, quo primus emphyteuta, prorſus nihil ſibi reſeruauit. In qua ſpecie, iam ille deſinit eſſe emphyteuta, ideoq; nullam dubitandi cauſam, quæſtio habet.

Secundo † cauendum eſt ab eodem Valaſco, 47
quatenus putat in eo caſu, quo ſecundus emphyteuta, alienat ius ſuum, debere requirere primum emphyteutam, qui ſibi reſeruauit, penſionem ſoluendam, ſingulis annis: quoniam Dd. communiter, ſupra relati, contrarium obſeruant, ſolum cōcedentes, primo emphyteutæ, caducitatem cauſatam, ob non ſolutionem canonis, ſeu penſionis, ſibi reſeruatæ, *vt paulo ante diximus*, quod & tradit Afflict. *in c. 1.* §. *nu. 17. de capit. Corr.* reſoluēs, quod ſi ſecundus emphyteuta non ſoluit penſionem, poteſt a primo emphyteuta repelli. Hoc enim operatur reſeruatio penſionis ſoluendæ, cum domini conſenſu. Quare ſi ſecundus emphyteuta, ius ſuum alii vendiderit, requirēdus eſt dominus directus, eique laudemium ſoluendum, ſecundum communem, per ſupra dicta, niſi nominatim, id etiam primus emphyteuta reſeruet, de conſenſu domini, neq; argumentum a vaſallo factum, vrget, *vt ſupra diximus.*

Non † etiam mouet, quod ibidem ille ait, ius 48
primi emphyteutæ, manere illæſum, propter domini conſenſum, quemadmodum, & domini directi manet, quando de ipſius cōſenſu dominium vtile alienatur, quoniam ſemper videtur dominus conſentire, ſaluo ſuo iure directo, *vt per Curtiū de feudis, 4. Par. nu. 139.* Ergo, inquit, per contrarium dicendū eſt, quod debet ius primi emphyteutæ, manere ſanum, & inuiolabile penes illum.

49 Quod † quidem fallax, meo iudicio, argumentum est, quoniam de possibili ad non factibile, fit argumentum. Quod manifeste constat, si consideras dominium directum separabile esse, ab vtili, & consequenter, posse alterum, sine alterius vitio, & corruptione alienari.

Cuius oppositum, necessarium est, in alterius tantum alienatione: quia idem dominium, penes plures stare recte non potest, ideoq; Dd. communiter resoluunt, per concessionem secundam emphyteuticam, vtile dominium, penes secundum emphyteutam stare, non primum. Quare quod doctiss. Valascus dicit, manere penes primũ emphyteutam, vtile dominium intactum, manifeste cõfunditur. Quapropter, rectius est penes illum, solum manere specialiter reseruata, cæteraque in secundum emphyteutam transire.

Quin etiam (& ad hoc vir ille doctiss. minime aduertisse videtur) etsi concedamus, penes primum emphyteutam, manere vtile dominium intactum. Quæso vnde deducit secundum emphyteutam, ius suum vendentem, teneri illius consensum requirere, illique laudemium soluere, quæ ad directum dominium spectare satis compertum est? Cum laudemium solum deberi notũ sit, quãdo ius in rem de vno in alium transfertur. Quare, cum (*vt ille ait*) in hac specie maneat, directum dominium saluum, necessario concedendum est, ad dominum, laudemium spectare, vt ius suum consequatur.

50 Tertio † ab eodem Lusitano Valasco, cauendũ est, quatenus *d. q. 13. nu. 12. col. fin.* probat, penes primũ emphyteutam, omnia iura dominicalia manere, quæ dominus habebat, licet consenserit, saluo iure suo. Quem quidem consensum, dicit non differre, a simpliciter præstito: quoniam, & iste semper intelligitur, saluo iure suo, *ex Curtio de feudis, 4 par. num. 139.* licet contradicat Fabet, a Valasco improbatus, *d. q. 3. ante nu. 13.* Quare, etsi illa clausula exprimatur, nihil operatur.

Cui sententiæ acquiescere nullo modo possumus, quoniam per eam cõcedimus, quod primus emphyteuta, secundum constituens, de consensu domini, plus iuris acquirit, quam antea habebat, siquidẽ non modo vtilia tantum, sed etiam directa iura obtinet, contra suam, atq; domini intentionem, qui magis intellexit illius iura vtilia, per alienationem, minuere, quam ampliare: quare inducta ad diminutionem augmentum, inducere non possunt, tex. *in l. legata inutiliter ff. de adim. legat.* quod ipse Lusitanus intellexisse videtur, quatenus hoc firmat verũ ibi, & *nu. 13.* dummodo saluũ maneat, ius domini directi. In quo sibi parum cõstat. Stare enim nõ possunt ista, quod primus emphyteuta, habeat iura domini directi, & quod illi non noceat. Satis namq; nocet, si præstare consensum ille potest, per quem eximia dominii obedientia valet, *vt supra probauimus*, & per quem etiam dominus laudemio caret.

51 Hinc † infertur, iuste resoluisse Rotam antiquam, 862. venditam emphyteusim, a secundo emphyteuta, posse dominum directum, sibi retinere pro eodem pretio, quamuis primus emphyteuta, hoc idem ius prætendat habere. Cuius decisionis, non memini Lusitanus, *in loco iam citato*, etsi plurimum ad rem, de qua agimus, faciat. Retenta enim sententia illius, iam necessario oppositum erat fatendum: imo, quod primus emphyteuta, in hoc iure præcedere debet. Si maxime cõsideras, in hac specie inesse quoddam inconueniens, & absurdum graue, cuius euitandi gratia, pro primo emphyteuta, potius videbatur respondendum, quoniam vt d. Rotæ decisio considerauit, dominus cupiens retinere, nihil plus agit, quam conari se dominum directum, simul & vtilem videri respectu primi, cui soluenda pẽsio est, quamdiu eius concessio durabit, quæ quidem maxima est perplexitas, graueq; absurdũ, quod penes eundem detur directum, & vtile dominium formaliter, & distinctum, & nihilominus Rota, pro domino directo rẽspõdet, imo quod ille debet præcedere, remq; si velit, retinere potest, primo emphyteutæ, obligatus respondere pro pensione, seu quolibet alio iure reseruato, *vt ibi per eam, latius loquentem.* Quapropter, in casu. de quo agimus, omne cessat absurdum, & difficultas, quia non minus secundum iuris regulas, penes dominum, quã penes primum emphyteutam, imo multo magis stare potest ius & potestas, auctorandi alienationẽ, laudemiumq; percipiendi, ad quod mehercule vir ille insignis, minime videtur aduertisse.

Non † denique, admittendum est, quod d. *q.* 52
13. nu. 2. versi. nec obstabit, ille vir obseruauit, inconueniens non esse, quod penes duos detur eiusdem rei vtile dominium, dummodo alius alium tanquam superiorem respiciat, vt in casu nostro, secundus emphyteuta, primum respicit. *Bald. in c. cæteri, nu. 18. de iudiciis*, quod & in rebus dotalibus obseruatur.

Harum enim dominium, penes vxorem est, *vt in l. in rebus, C. de iure dot.* tanquam inferius, durante matrimonio, & penes maritum, tanquam superius, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vend. Bald. in d. l. in rebus, num. 6. in fi. Paulus, d. l. doce ancill. num. 2. Faber, in §. adeo, num. 5. inst. locati, Corrasius in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. num. 33. Ioan. de Amicis consil. 20. num. 25. Pynellus, in l. 3 par. C. de bon. mater. num. 12.* Sic intell gens, limitandam regulam, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, vt non procedat, quando penes duos datur idem dominium, diuersis respectibus, quæ fuit sententia Carol. Molyn. *in consuet. Paris. §. 1. gloss. 6. num. 4.* & supra comprobauimus.

Hoc inquam, ad rem minime facit. Quoniam etsi concedamus, id esse verum, & defendi posse, stare vtile dominium, inferius, & superius. Hoc quidem id (quod ille intendit) scilicet proinde primum emphyteutam, esse requirendum, quãdo secundus vendit, nequaquam probat, quoniam (*vt iam supra diximus*) hæc sunt iura dominicalia ad dominum directum pertinentia, non ad vtile. Insuper, vt ille fatetur, secundus habet vtile dominium, ergo necessario fatendum est, directum esse requirendum, *per l. fin. C. de iure emphyt. cum supra citatis.*

Nec † perpetuum est, quod ille dicit, dotalium 53
rerum dominium, penes maritum, & vxorẽ esse, durante matrimonio, quamuis penes vtrumque manere, probare videatur, tex. *in l. in rebus. 30. C. de iure dot.* huiusmodi bonorum dominium, vxori tribuens, quod cum *d. l. doce ancillam*, iuncta gloss. clarius probat, *l. si prædium. 23. C. de iure dotium,*

in ma-

in marito: quoniam nostri communiter interpretes, intelligunt maritum, verum esse dominum, quamdiu matrimonium durat, per *d. l. prædium*, id plane probantem, ibi: *Cum rei tibi quæsitæ dominium auferre, minime potuerit.* gloss. & omnes, *in l. quamuis, ff. de iure d.* & *l. si constante. §. si maritus, ff. solut. matr. vbi Alexand. num. 3. gloss. & omnes, in l. in rebus, C. de iure dot.* vbi Salyc. *num. 5.* hanc sententiam communem dicit, quod etiam firmat Nouell. *de dote. 8. part. priuil. 8. num. 1. & in l. 1. ff. solut. matrim. num. 227. Angel. & alij, in princ. inst. quibus alien. licet. Palacius, in cap. per vestras. §. 43. Iaſ. in §. fuerat, num. 2. de actio.* licet contra communem insistat Corraſ. *lib. 5. Miscellan. c. 14. & in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. a num. 33.* & quidam alii quos refert Pynellus, *in l. 1. C. de bon. matr. 3. par. post nu. 13.* qui eleganter, post *num. 14.* pro communi ponderauit, *d. l. in rebus,* quatenus noue disponit, quod soluto matrimonio, dominium ad vxorem reuertatur. Quo verbo, plane præsupponit, dominium esse penes maritum matrimonio constante, alias non diceretur ad eam reuerti, sed magis eam, dominium continuare, vt cautum est lege Regia, *lib. 4. tit. 7. ibi. continua a. poss. vel hab.* Nec obstant, iura in cõtrarium adducta, quoniam secundum communem resolutionem, loquuntur improprie respectu spei, quam habet vxor sibi, soluto matrimonio, restituendæ dotis. Quam solutionem, licet non videantur, pati verba, *l. in rebus, C. de iure dot.* aduerto illum text. loqui in re dotali, cuius ipsa vxor erat ante matrimoniũ vera domina, patet, ibi dum subdit: *Cum eædem res ab initio vxoris fuerant, & naturaliter in eius permanserunt dominio.* Quo casu, defendi potest, veritatem obumbrati iuris subtilitate nõ posse: vt in expresso voluit Corneus, *vol. 3. consi. 63. post num. 4.* qui in terminis dicit illum text. hoc casu loqui. Quare, cum communi respondendum est, illud vxoris dominium esse fictitium, inefficax & inane, seu imaginarium, quale est illud, quod filius habet in vita patris per *l. in suis, ff. de lib. & posthum.* Is enim ibi dominus, dicitur improprie, & ficto modo propter spem, quam habet illud dominium obtinendi, post mortem patris, quo arg. *in d. l. in rebus,* similiter vxor dicitur, domina improprie, propter spem quam habet consequendi dominium post mortem viri, *vt post gloss. & alios, obseruauit Pynellus, in l. 1. C. de bon. matr. part. 3. nu. 12. fol. 85.* Et conuincit, quod eodem loco resoluit idem Pynellus, *num. 10. in fi.* quoties reperiuntur eiusdem rei duo domini, eorum alterum dominum esse fictum, & improprium, *vt post Bart. Iaſ. & alios, ibi probat.*

Sed † vtiliter tamen, considerandum est, quoniam verba *d. l. in rebus,* minime hunc sensum, & intellectum pati videntur. Magis enim docent, vxorem veram dominam esse, vt obseruauit Corraſ. *vbi sup. & in l. pro parte, ff. de seruit. n. 6. pag. 224.* intelligens proinde, quod mariti dominium, solum respicit harum rerũ dotalium administrationem, quam ipse maritus habet, durante matrimonio, secundũ quod procedunt, iura concedentia, marito dominiũ, quod plurimi alii Doctores voluerunt, veram dominam vxorem opinati, quorum meminit Pynellus, *d. l. 1. C. de bon. mater. 3. p. nu. 13. ad fin. cum. seq.*

55 Ex † quibus satis colligitur, non esse tutum, quod Lusitanus Valaſ. d. loco voluit: veriusq; videri, quod supra diximus, in secundum emphyteutam, magis transire vtilis dominii exercitium, quam vtile ipsum dominium. Quod facili negotio ego admitto, semper manere penes primum emphyteutam, sibi illud reseruantem, licet aliud communiter Dd. intelligant, opinantes penes secundum illud manere, quod nos per supra scripta non omnino probamus.

Ex † quibus infertur, decidendi ratio, ad id 56
quod Bartol. obseruauit, *in l. si quis vi. §. differentia, n. 6. versi. alias si aliud. ff. de acq. poss.* resoluens eum, qui præscripsit rem aliquam, illam posse in emphyteusim concedere, quamuis solum vtile dominiũ habeat, secundum communem, *in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater.* tradit Valaſ. *d. q. 13. post num. 10.* vbi *num. 11. versi. sed statim,* de ratione agit, Alexandrique rationem improbans, aliam minus iustam assignat. Rectius forte dixisset, ex eo posse, rem præscriptam in emphyteusim concedi, quia emphyteutica concessio, facta ab eo, qui tantum vtilis dominus est, solum præstat vtilis dominii exercitium, & vtilitatem per supradicta. Nisi dixeris præscribentem, directum cõsequi dominium, non vtilitatem, vt notabiliter resoluit Mencha. *lib. qq. illustr. cap. 54.* omnino videndus. Ex superioribus igitur, notabiliter resoluitur, finita emphyteusi, per generationem primi emphyteutæ, illius hæredibus, seu descendentibus, tanquam successoribus, obtinentis vtile dominium, renouationem fore concedendam, non vero hæredibus, secundi emphyteutæ, qui solum habet exercitium illius, *per supradicta.*

Svmmaria.

1 *In renouatione rei emphyteuticæ, non requiritur solemnitas, quæ fuit adhibita, in prima concessione. Contra, num 3.*

2 *Solemnitas requisita in actu conficiendo, non requiritur in actu reficiendo.*

3 *In renouatione emphyteusis, noua adhibetur solemnitas, nouusq; intercedit tractatus, res etiam emphyteutica, de nouo æstimatur, per arbitratores electos, & alia solemnia adhibentur.*

Consensus domini, & aliæ solemnitates, in prima cõcessione adhibitæ, certi temporis, actusq; limitationem concernunt, & vlterius prorogari non possunt.

Reficiens illud, quod penitus destructum est dicitur de nouo facere.

4 *Renouatio emphyteusis, est nouus cõtractus, non prioris prorogatio, nec extensio, nec reintegratur, sed de nouo constituitur.*

Renouatio nouam exigit scripturam, & reformationem, noua pacta, & solemnitas adhibita, in prima concessione nequaquam ad renouationem porrigitur.

Sed multi contra, prior tamen verior est sententia.

QVÆSTIO XIV.

DVbium est non vulgare, *an in renouatione rei ecclesiasticæ, requirantur debitæ solemnitates quæ alias, in prima concessione requiruntur, & adhibentur,* de quibus, *in c. sine exceptione, 12. q. 2. & in auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccles.* Et quidem eadem solemnitas, minime necessaria fore videtur, per tex. in *c. 2. de feudis, ibi, Libere,* vbi Dd. concludunt, infeudationem fieri posse, absq; solemnitate, alias neces-

ſaria, in alienatione. Idem tenet Panorm. *in c. vt ſuper de reb. eccleſ. non alien. Romanus, conſ. 70. viſis themat. Paulus Caſtrenſ. conſ. 136. viſo inſtrumento. Federic. de Senis, conſ. 109. quidã prælatus, Calder. conſ. 1. in rubr. de his, quæ fiunt a prælato. & conſ. 11. ſuper rub. de feud.* Et ſic cõmuniter tenent Dd. feudum ad eccleſiam reuerſum, poſſe de nouo ſine debitis ſolemnitatibus infeudari, & conſequenter, ſolemnitatem requiſitam in actu conficiẽdo, non requiri in actu reficiendo. Confirmatur etiam hæc ſententia, ex his quæ tradit Paul. de Leazar, *in clem. 1. de reſcript.* vbi inquit, quod quando res reuerſa ad eccleſiam, infeudatur, nõ eſt noua infeudatio, ſed potius executio primæ. Fortius ſtringit tex. *in c. 1.* iuncta gloſſ. per quos fiat inueſtit. vbi eſt text. ſingularis, quod minor vigintiquinque annis, qui non poteſt alienare abſq; debitis ſolemnitatibus, poteſt tamen de feudo antiquo, ad ipſum reuerſo inueſtire. Subiicitque rationem gloſſ. quia non alienat, ſed quod alienatum inuenit, reformat, & maiorum ſuorum factum confirmat.

2 In quam † rem facit, quod tradit glo. fin. *in cap. cum acceſſiſſent, de conſtit.* quam ibi obſeruant communiter canoniſtæ, poſt omnes, *Felyn. ad fi.* quod ſolemnitas requiſita, in actu conficiendo, non requiritur, in actu reficiendo: tradit idem Felyn. *in cap. conſuluit, de iudiciis, Alex. de Imol. in l. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum*, & prædictam ſententiam tanquam communem tuetur Curtius de *feudis, 2. p. princ. quæſt. 1. num. 1. & nu. 6. cum ſeq.* & eandem quæſtionem tradit in terminis doctiſſimus Anto. a Gamma, *deciſ. 36. Maxima. num. 6.* idem etiam concludit *deciſ. 161. in fi.*

3 Sed † in propoſita ſpecie, contrarium praxis, & communis vſus obſeruat. Extincta enim generatione, reque emphyteutica, ad dominum reuerſa ſeu deuoluta, cum fit renouatio, vltimi poſſeſſoris filio, ſeu hæredi, nouus intercedit tractatus, reſq; emphyteutica, per arbitratores electos, ex partiũ conſenſu de nouo inſpicitur, ac exploratur, emphyteuſis qualitas, bonitasq; ac demum iuſta pẽſiõ, quotannis ſoluenda, per eoſdem æſtimatur, ac definitur, nouusq; accedit domini cõſenſus in renouatione quę poſtremo, per ſolemnem ſcripturam, & publicũ inſtrumentum, celebratur. Quod iterum cõmuni ſtilo, & vſu paſſim, apud nos receptum eſt, tũ etiam, Synodalibus cõſtitutionibus, ordinariorum eccleſiaſticorum obſeruatur. Quare & ſi cætera deeſſent, nihilominus hæc conſuetudo localis, foret attendenda, quæ ſemper inſpicitur in huiusmodi inueſtituris, ſeu renouationibus, vt de feudis in Gallia, reſtatur Ioannes Faber. *in § Item ſeruiana verſi. quid de feudo, & in § fuerat, inſt. de actio. cum aliis cumulatis per Dec. conſil. 209. num. 9. Hyppol. Riminald. conſil. 257. incip. in hac, num. 11. vol. 3.* pro qua ſententia facit tex. *in l quod ſi nolit, § qui aſſidua, ff. de ædil. edicto.* vbi notat Veronenſis, quod in contractibus, debet attendi conſuetudo. Facit etiam pro hac ſententia, non leue argumentum, quoniam cum cõſenſus domini, & aliæ ſolemnitates, quæ in prima conceſſione interuenerunt, certi temporis, actusq; limitationem concernãt, vlterius prorogari non poſſunt. Etenim, actus agentium non operantur, vltra eorum intentionẽ, *l. non omnis, ff. ſi cert. pet. iuncta l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Vrget etiam tex. *in l. nuptiæ, ff. de ritu nuptiarum, & in l. ſi vt proponis, C. de nuptiis,* vbi ſolemnitas requiſita in primis nuptiis, in ſecundis etiam requiritur. Stringit etiam communis reſolutio Bar. & Dd. *in l. 1. § ſi quis ædificium, & in l. de pupillo, §. ſi quis riuos, ff. de operis noui nunciatio.* vbi reficiens, illud, quod penitus deſtructum eſt, dicitur de nouo facere.

Et in terminis, quod illa ſolemnitas, quæ a iure requiritur, in alienatione rei eccleſiaſticæ, ſit etiam ſeruanda in ratificatione, cõfirmatione, & renouatione alienationis, tradit Dominicus de ſancto Gemi. *conſ. 128. nu. 5.* & allegat notata per gloſſam, & Innoc. *in cap. per tuas, de arbitr. & in cap. cum dilecti, de empt. & vend.*

Nouus † igitur eſt contractus, renouatio emphyteuſis, non prioris prorogatio, nec extenſio, ideoque proprius eſt, vt ſoluta iam cauſſa emphyteuſis non redintegretur, ſed de nouo conſtituatur, arg. tex. *in l. ſed ſi manente, ff. de precario,* ibi. *Si vero præterita die rogas, proprius eſt, vt ſoluta iam cauſa precarij, non redintegretur, ſed noua cauſſa cõſtituatur.* Quare nouam exigit ſcripturam, & reformationem, & noua pacta, ſolemnitasq; adhibita in prima conceſſione, nequaquam ad renouationem emphyteuſis porrigitur: neque in ea inducitur repetitio conuẽtionis ex lapſu temporis, imo in ea plerumque per arbitratores electos ad videndum, & mẽſurandum terras, & poſſeſſiones, penſio augetur: raro autem, aut nunquam diminuitur, quoniã renouatio nihil commune habet, cum priore cõceſſione. Ac proinde in praxi paſſim receptum eſt, vt eadem, imo noua ſolemnitas adhibeatur, in renouatione, quæ a principio interuenit. Non enim conditio primæ conceſſionis minui, aut immutari poteſt, arg. tex *in l. Labeo*, ait, *25. ff. de recept. arbit.* ibi. *Et ideo conditionem primi compromiſſi, nec minuere nec immutare poteſt.* Et hæc ſentẽtia apud me iure probabilior eſt, ac verior, quam in iudicando obſeruandam cenſeo. Licet non diffitear, grauiſſimos auctores, in renouatione emphyteuſis, primæ cõceſſionis, ſolemnitatem, neceſſariam non eſſe, intrepide aſſerere: eamq; communem ſententiam nuncupare, quã vltra Curtium ſupra relatum, tenuit Iodocus, *in tract. de ſubhaſtat. poſt nu. 4.* & dicit communẽ Afflict. *in c. 1. de cleric. qui inueſtit. fecit. n. 9. Dec conſ. 329. ante nu. 6. Alex. in l. etiã, nu. 5. ff. ſolut. matr. Ripa in l. filiusfamil. §. Diui, nu. 65. ff. de legat. 1. Rebuff. de reb. eccleſ. non alien. nu. 34. Grego. Lop. in l. 3. tit. 26. literæ K. Par. 4. Viuius, lib. opinio. communi. verbo. res ſolita, Gamma. q. 24. & 161. & Præpoſ. in c. 1. qui feud. dare poſſ. poſt num. 13.* Pro qua ſententia facit, quoniam renouatio non eſt alienatio, vt firmat Alex. *conſi. 79. vol. 1.* quem refert Caſſaneus, *in conſ. Burg. Rub. 1. §. 6. nu. 29.* tradit Decius, *conſ. 329. ante num. 6.* Facit etiam, quia renouatio, eſt prioris cõceſſionis continuatio, non noua conceſſio. *Aluarus Valaſcus, de iure emphyt. quæſt. 11. ante nu. 16.* Sed præcedens ſententia, iure probabilior, eſt & verior. Quod latius demonſtrabimus inferius, cum de acquiſitione emphyteutica tractabimus.

4

Svmmaria.

1 *Renouatio emphyteuſis, neceſſaria non eſt, nec poſſeſſorem adſtringit, ad interpellandum dominum, ſi emphyteuta probauerit poſſeſſionem ſuam annalem ſciente, & patiente domino, tunc enim obtinebit in poſſeſſorio.*

Poſſeſſio

Possessio emphyteusis, adeo fauorabilis, vt pro possessore præsumtionem inducat.

2 *Successor vltimi possessoris, rei emphyteuticæ, si existeret in possessione pacifica, & per longissimi temporis spacium, vnicam, & vniformem pensionem, domino directo præstaret, tanquam emphyteuta, tunc propter renouationem non petitam intra annum expelli non potest, quoniam titulus emphyteuticus, præsumptus inducitur.*

Triginta annorum spacio, possessor præscribit feudum, contra verum vasallum.

3 *Licet iurisdictio solum spacio triginta annorum præscribatur contra ecclesiam, tamen contra habentes iurisdictionem ab ecclesia, præscribatur legitimo tempore.*

4 *Titulus emphyteuticus, & inuestitura præsumitur, & inducitur spacio triginta annorum, communis sententia.*

Ad inducendum titulum præsumtum, tria requiruntur, scilicet possessio triginta annorum, vniformis pensionis præstatio, & allegatio inuestituræ, seu tituli.

5 *Titulus legitimus allegatus præsumitur ex possessione diuturna, seu præstatione, si allegetur ab eo, qui illam annuam præstationem exigebat.*

6 *Diuturna præstatio census, seu pensionis, inducit probationem sufficientem concessionis, in emphyteusim. Et quantum tempus requiratur.*

8 *Si emphyteuta instrumentum emphyteuticum perdidit, probata possessione triginta annorum, & solutione pensionis, ex allegatione tituli, emphyteusis solemniter concessa præsumitur.*

9 *Præsumta inuestitura, seu concessio, locum non habet, si possessor per triginta annos pensionem non solueret.*

10 *Dominus potest reuocare feudum, alienatum per vasallum, non obstante præscriptione longi temporis, non autem longissimi.*

Res prohibita alienari, licet præscribi non possit longo tempore: potest tamen longissimo.

11 *Forma articulandi, cum iudicio proponenda est ab aduocatis, in qua sola possessionis quadragenariæ, allegatio non sufficit, nisi etiam allegetur titulus.*

12 *Ex possessione decennali, præsumitur titulus allegatus, accedente præstatione diuturna; & sic cum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præscribitur.*

Soluens alteri ad titulum emphyteusis, vnicam & vniformem pensionem, quotannis, per decennium, præsumitur emphyteuta, licet instrumentum emphyteuticum non appareat.

Possessor, si asserat se titulo iuris, dumtaxat esse tutũ, ex tempore longissimo, quæsito, vel allegat præsumtam emphyteusim, tunc non cogitur edere instrumentum emphyteuticum.

13 *Quando cum antiquitate temporis concurrit, alia præsumtio, puta possessio, vel quasi longi temporis, sciente, & patiente aduersario, tunc tempus decem annorum, dicitur de antiquo, & illud sufficit, vt solemnitas interuenisse præsumatur.*

Assidui actus, & continuatio possessionis facit præsumi solemnitatem, & titulum.

14 *Interpreta l. cum de in rem verso, ff. de vsuris.*

15 *Possessio quadragenaria, non suffragatur, nec titulum præsumtum possessori tribuit, quando terræ, & possessiones ecclesiæ pertinent ad mensam abbatialem, seu ad sedimina ecclesiarum, seu passalia, vt vulgo vocant.*

Extrauagans Ioannis 22. de rebus eccles. apud nos in his passaliis vsu recepta est. Quando actus, sine consensu Papæ, fieri non potest, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi allegetur scientia, & patientia Papæ.

16 *Temporis cursus, supplet defectum tituli, in aliis rebus ecclesiarum, & inducit præsumtionem tituli.*

17 *In beneficialibus etiam temporis diuturnitas, inducit titulum præsumtum, vt beneficiarius illum minime ostendere teneatur.*

Beneficiarius, si per decennium beneficium possideat, præsumitur titulus.

18 *Promotio ad sacros ordines, præsumitur ex diuturnitate temporis, quando quis per longum tempus, in beneficio seruiuit, tanquam promotus, & hoc quãdo est possessor beneficij, secus si sit actor.*

19 *In beneficialibus tempus longissimum, triginta, vel quadraginta annorum, ad inducendum titulum præsumtum requiritur.*

20 *Cursus quadraginta annorum, in beneficiis adeo operatur, vt beneficij statũ omnino mutet, vt beneficiũ seculare, in regulare transformetur. Et e conuerso.*

21 *Ecclesia non curata, præsumitur ex possessione quadragenaria, & vltimus status beneficij considerandus est.*

Beneficium seculare, qualiter intelligatur. Et quantum temporis necessarium sit?

22 *Quod in beneficiis titulus non præsumatur ex temporis diuturnitate, nec in his habeat locum fictio. l. cum de in rem verso.*

In beneficiis possessor, non iuuatur temporis præscriptione.

23 *An temporis diuturnitas, sicut in emphyteusi, ita & in colono titulum præsumptum gignat, ac constituat, & colonum tueatur, aduersus dominum rem vendicantem.*

24 *Colonus ob melioramenta expelli non potest.*

25 *Ex concessione emphyteutica, vtile dominium quæritur.*

Possessio probatur per receptionem pensionis.

Vtile dominium, penes duos insolidum esse non potest.

26 *Emphyteusis, si mihi prius concedatur, & postea eadem tibi fuerit concessa per annale silentium, posterior concessio conualescit. Vel primus emphyteuta, si secundum patiatur per annum, cadit a iure suo, & num. 37.*

27 *Colonum longissimi temporis diuturnitas tuetur, in possessione, & ita sæpius iudicatum in hoc senatu.*

A sæpius iudicato recedendum non est.

28 *Meliorameta plurimum iuuant reum, ne expellatur.*

29 *Colonus ecclesiæ remoueri ab emphyteuta non potest.*

Ius coloniæ, præscribitur triginta annis.

30 *Diuersis respectibus possunt dari plures vtiles domini.*

31 *Examinata decisio doctissimi Antonij a Gamma. q. 297. & in duas partes diuisa.*

32 *Reus allegans titulum emphyteuticum, & perpetuum, quid allegare debeat.*

33 *Res sterilis, potest in emphyteusim perpetuam concedi.*

34 *Colonus respiciens emphyteutam immediate, non ecclesiam, rem emphyteuticam meliorans, & expendens in vtilitatem emphyteutæ, illius negocium gerere videtur.*

35 *Colonus ecclesiæ, a particulari successore remoueri non potest.*

36 *Quando possessio actoris est antiquior, illa præfertur.*
37 *Primus emphyteuta, si secundum patiatur, per annum cadit a iure suo.*
38 *Perpensa decisio Gammæ. decis. 392.*
Emphyteuta potest alium emphyteutam facere de cõsensu domini.
Emphyteusis, vbi reperitur ab episcopo concessa, nec constat de consensu capituli, longissimi temporis spacium sufficit ad illum inducendum.
39 *Scientia, & patientia domini, necessaria est.*
40 *Colonus ex possessione triginta annorum, acquirit ius quoddam perpetuæ coloniæ, ne quomodocunque a possessione expellatur. Contra nu. 31.*
Discussa Gammæ decisio, q. 26. nu. 5.
41 *Colonia non præscribitur aduersus Baldum.*
Coloni detentores sunt, non possessores, nec præscriptionem allegare possunt.
Intellecta l. male agitur, C. de præscript. 30. annorum.
42 *Quæ consistunt in facultate, non præscribuntur.*
Beneficium manuale, non efficitur irreuocabile, ex eo, quod prælatus diu permisit illud penes aliquem manere.
43 *Beneficiarius solitus habere certos coadiutores, eos remouere potest. Licet per tempus longissimum, illos habuerit, & passus fuerit.*
44 *Colonus videtur reconducere eandem rem, cum qualitatibus primæ conductionis.*
45 *Hæres coloni non potest præscribere, nisi interuertat possessionem.*
46 *Quando constat de initio tituli coloniæ, negatur possessio.*
47 *Contractus coloniæ perpetuæ, non est in vsu in his regnis, nec alibi, nec ad vitam coloni, potest defendi locatio contra Gammam.*
48 *Baldus, an dixerit coloniam perpetuam præscribi posse.*
Locati actio 30. annis præscribitur, potest tamen colonus rei vendicatione conueniri.
49 *Fallit, si colonus allegat coloniam perpetuam.*
Ex possessione 30. annorum, inducitur perpetua colonia, ad instar emphyteusis.

QVÆSTIO XIV.

1 REnouatio emphyteusis, licet post generationem finitam, intra annum petenda sit, aliquando tamen necessaria non est, nec possessorem adstringit, ad interpellandum dominum, si emphyteuta probauerit possessionẽ suam annalem sciente, & patiente domino: tunc enim debet obtinere contra dominum, mouentem ei quæstionem in possessorio, super inuestitura. Quare, post annum non potest dominus suam manũ iniicere ad emphyteusim, vel eam apprehendere, nec propter nõ petitam renouationem, vel inuestituram, controuersiã mouere, super possessione. Ita Geminianus, *cons. 14. ad fi. sequitur Cassan. in consuet. Burgund. rub. 3. §. 1. verbo, dedans lean, num.* 1. facit, quoniam possessio, in emphyteusi adeo est fauorabilis, vt pro possessore præsumtionem inducat, vt in simili in feudo resoluit Boerius, *in consuet. Bituricens. tit. des fiedz. §. 15. gloss. 1.* Et hæc superioribus, tanquam postrema limitatio adiungi potest.

2 Minor † in hoc esset difficultas, si finita emphyteusis, per generationem finitam, accederet longissimi temporis lapsus, hæresq; seu successor vltimi possessoris, in possessione pacifica rei emphyteuticæ, citra domini cõtrouersiam existeret, ac per spacium longissimi temporis, vnicã & vniformem pensionem, directo domino præstaret, tanquam emphyteuta. Tunc enim, propter renouationẽ non petitam possessor expelli non potest, quoniam cõcessionis titulus præcessisse præsumitur, & proinde titulus emphyteuticus præsumtus, inducitur, tex. *in c. 1. § si quis per triginta, si de feudo def. cont. sit inter dom. & ag. vas. Si quis* (inquit) *per triginta annos rem aliquam, vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, præscriptione tamen triginta annorum se tueri potest.* Ecce ibi tex. qui clare præsupponit non esse necessariã renouationẽ possessori longissimi temporis, dum subdit: *Quamuis de ea re non sit inuestitus*, per quem tex. obseruant Scribentes, feudum præscriptione acquiri, dummodo tria concurrant, scilicet, quod quis possederit, rem tanquam feudalem, per spacium triginta annorum, secundo quod ex dicta re præstiterit seruitia, tanquam de re feudali, dicto tempore.

Tertio, quod possessio triginta annorum fuerit vniformis, id est, habita semper tanquam feudalis, vt aduertit ibi Afflict. *not. 3. num. 9. idem Afflict. in c. fin. n. 4. de feudo. dato in vicem legis commiss.* quibus in locis admonet, aduocatos, vt diligenter aduertant, de hac re agentes, vt articulos proponant, in forma allegando titulum a principio fuisse concessum, & tradit Decius, *consil. 144. & Felyn. in c. ad audientiam, de præscriptio. Alexand. consi. 118. volum.* 1. & tradunt plures relati per Roll. a Valle. *cons. 3. num. 79. vol. 1.* vbi resoluit, quod triginta annis possessor præscribit feudum, contra verum vasallum: ideo quod si vasallus, postea agat contra possessorem, debet propter præscriptionem succumbere, *sequitur Iason. cons. 57. vol. 1. not. Dec. cons. 266. col. fin. & cons. seq. col. 3. Curt. Sen. consil. pen. & Brun. consil. 7. & Roma. consil. 166. visis, & postremo.* Hanc sententiam, tanquam veriorem tenet Cassa. *in consuet. Burg. rubr. 3. §. 1. verbo, de dans lean, nu. 16.* & videndus Deci. *consi. 329. num. 3 & Alciat. de præsumptio. præsumptio. 17. nu. 3. parte 2. & Præpositus, in c. 1. quid sit inuestit. ante num. 6.* vbi videtur repugnare.

Facit † pro prædicta sententia, quod notat Bartol. *in l. si sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publica.* vbi inquit, quod licet iurisdictio, solum spacio centum annorum præscribatur, contra ecclesiam, tamen contra habentes iurisdictionem ab ecclesia, præscribitur legitimo tempore, quod tenet etiam Angel. & Imola, *in l. vsucapionem, & in l. quamuis. ff. de vsucap. & Bald. in l. sicuti, C. de præscript. 30. vel. 40. annorum.* 3

Et † prædicta resolutio, quod titulus emphyteuticus, & inuestitura præsumatur, & inducatur spacio triginta, vel quadraginta annorum, est communis sententia, *secundum Alciatum, in l. si certis annis, C. de pact. verbo. in posterum, tradit Donellus, de vsuris, pag. 17. Paulus Paris. lib. 4. col. 1. vol. 4. Cassan. qui alios refert, in consuet. Burg. rub. 11. §. 2. num. 19. & concordat Petrus Iacobus, in praxi, tit. de condict. ex lege. 2. C. de iure emphyt. fol. 62. colum. 4. & nouissime Menesius, in l. 2. C. de seruitut. num. 21.* Semper enim iste titulus, in quacumque materia, in qua volumus inducere titulum præsumptum, debet allegari, quod affirmat Menchaca, *lib. 2. qq. illustr. cap. 84. num 34.* 4

Requi-

Requiruntur igitur tria, scilicet *possessio triginta annorum.* Et *vniformis pensionis præstatio.* Et *allegatio inuestituræ, seu tituli emphyteutici*, prout in feudo resoluit Afflict. *in d. §. si quis per triginta, numero 16. ad fin. versicul. sed in contrarium.* Quare existens in possessione emphyteusis, conuentus a domino rei vindicatione, potest excipere se inuestitum, de emphyteusi, vel habuisse titulum renouationis a vero domino, & se ei pensionem exoluisse, per triginta annos, aduersario præsente, & tacente, & in eadem prouincia commorante. Tunc enim licet inuestituram, seu concessionis titulum, vel renouationem, non probet, sed tantum possessionem triginta annorum, cum præstatione pensionis, erit securus, quoniam per possessionem tricennalem, cum præstatione canonis, & allegatione inuestituræ, seu renouati tituli, licet non probetur, præsumetur inuestitura, seu renouatio, *vt tenet Andr. de Iser. in d. §. si quis per triginta & ibi Afflict. 3. notat. numer. 9. & in cap. 1. in fin. de capit. Corr. Alex. consil. 136. viso, & examinato, volum. 1.*

5 Facit † communis sententia, quæ habet, quod titulus legitimus, allegatus, præsumitur ex possessione diuturna, seu præstatione, si allegetur ab eo, qui illam annuam præstationem exigebat, per tex. *in l. cum de in rem verso. Digest. de vsuris. verbo, longo tempore*, & ita tenent ibi gloss. Bartol. & asserit communem opinionem Florianus, *ad fin. gloss. magn. & ibi Bartol. numer. 6. in 6. in l. seruitutes. 4 Dig. de seruitutib. Abb. cons. 6. in quæstione, vers. tertium, vol. 2. gl. & Bar. in l. 1. § fin. ff. de aq. plu. arcen. gl. & communiter doctores in l. creditor. C. de vsur. gloss. & ibi doctores in l. si certis annis, Cod. de pact.* & est communis vtriusque scholæ sententia, & resolutio *secundum Paul. Cast. in d. l. seruitutes, ad fi. & Ioa. And. & alios in c. peruenit de censib. & Innoc. in c. si diligenti, de rescr.* & communem dicit Fel. *in c. de quarta, de præscr. nu. 41. sequitur Cæpola, de seruitutib. vrbano. prædio. c. 19. nu. 6.* & communem sententiam dicit Alcia. *d. l. si certis, & ibi Curt. Sen. nu. 12. & Goza n. 7. Curt. Iun. n. 19. & ibi Rymin. col. 3. & Ias. n. 7. Decius, n. 12. Alex. 7. Roma. 22. Iac. a S. Georg. num. 12. & Aretin col. 2. & ante eos Petrus Iaco. Butr. Cynus. Bar. Fab. Alberi.* & *Odofred.* Quod si in exigente diuturnitas temporis, & possessio cum allegatione, titulum inducit, quanto fortius id, & in emphyteuta procedit, vel in possessore, qui 30. vel 40. annis, possedit præstando, vnicam, & vniformem pensionem.

6 Et magis † in specie, quod diuturna præstatio census, seu pensionis inducat, probationem sufficientem concessionis, in emphyteusim, vel feudum, voluit gloss. mag. ad fi. *in l. 2. C. de iure emphyt.* quam sequuntur ibi Bal. Ioan. Fab. Aug. Saly. & Ias. Idem tenet Speculat. *tit. de locato. § nunc aliqua, vers. 64. Barto. & Salycetus, post. Cynum, in l. comperit, Cod. de præscrip. 30. vel 40. anno idem Bartol. in l. cum de in rem verso. Digest. de vsur. & ibi Bald. & Salyc. quæst. 6. idem Bartol. in l. iubemus, C. de fund. patr. lib. 11. & in l. litibus, & ibi Angel. & Ioan. de Platea, col. 2. Cod. de agri. & cens. lib. 11. idem Bur. in l. solent. § 1. ad fin. ff. de off. procons. & in l. 3. § ex contrario, col. 2. in prin. ff. de acq. poss. Bal. in l. cum notissimi. § vlt. Codic. de præscr. 30. vel. 40. anno. Bal. & Ange. in l. male agitur, C. eod. idem Bal. & Ange in l. qui in aliena. & ibi Imola & Alex. vers. item infero. ff. de acq. hæred. idem Bal. in l. neque, Codic. de vsuf. & in l. si certis annis, in fi. Codic. de pact. & in c. vlt. tit. de feudo dato in vicem legis commiss.* vbi est tex. *& in c. 1. §. si quis per 30. si de feudo fue. contro. & in c. cum ecclesia Sutrina, de causa poss. & propr. & consil. 24. subtiliter tractata sunt, vol. 4. Anchar. cons. 422. quidam seruus, Roma. consil. 27. posito quod dominium rei, colu. 1. Angel. in § emphyteusim, col. 2. versic. sed tunc quæro, in auth. de alie. & emphy. idem in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrba. prædio. & in l. prætor, in prin. & ibi doctores ff. de edendo, Abb. in c. ad audientiam de præscr. & consil. 82. conditores omnium, versic. ex his concludo, volu. 1. Curt. Senior consil. 25. tria ex facti narra. post prim. Soccin. cons. 50. subtiliter, col. 2. versic. & licet, volum. 4. Paul. Castrens. consil. 213. viso puncto col. 2. vol. 2. Iaso. in l. sciendum, versicul. octauo tamen facit. ff. de verbo. obl.* vbi eam gloss. dicit singul. & communiter approbatam, Alex. *consil. 79. circa primum, col. 3. vol. 1. & consil. 51. in causa spectabil. col. 2. vol. 2. & consil. 169. viso themate, col. 2. vol. 2. & consil. 8. attentis his, vol. 7. Alexandri. in c. vasallus, col. 2. si de feu. fuer. contro. inter dom. & agna.*

7 Et licet † plerique ex his auctoribus, quos supra retulimus, de 30. vel 40. annis loquantur, alii simpliciter de diuturna solutione, seu de longo tempore, sine alia certi temporis præfinitione: multi etiam in hoc decem annorum, solutionem sufficere, expresse asserunt, *Bald. in l. 1. q. 4. & rursus, in vers. nota quod ille, ff. de rerum diuis. idem Bal. in l. 1. vers. pone quidam soluit ecclesiæ. C. de fideicom. per tex. d. l. litibus. idem Bal. in l. si certis annis, vers. & ista sunt multum notanda, C. de pact. & ibi expressius Ias. vers. quarto facit. ante illos Specula. tit. de feud. § quoniam, vers. tertio quæritur, in fin. & in § vlt. vers. ceterum, si homo meus, ad si Ioa. Fab. in § seruitus, vers. sed an per cursum, instit. de iure personarum.* Vbi tamen asserit, hoc procedere cum titulus allegatur, *iuxta d. l. cum de in rem verso, ff. de vsuris*, Paul. Castr. loquens in emphyteusi ecclesiastica *in l. sicuti, § sed si quæritur ff. si seruit. vindi. Parnorm. consil. 74. ciues quidam, volum. 1. Antonius de Butrio, in repet. cap. peruenit de censibus*, vbi adhoc allegat tex. *in cap. 1. de consil. recti feudi, & in cap. 1. quomodo olim feud. potest alien. Alexand. consilio. 113. viso, & diligenter, volum. 4. & consilio 50. in causa. & lite, ad finem, volum. 5. & consilio. 124. consideratis his, versiculo & præsupponitur, eod. volu. 5. Decius consil. 46. dubia de quibus, versicul. & cum pro tali vinea, & in cap. bonæ versic. contra ipsum vero soluentem, de appellatio.* Circa hoc tamen videndus Baldus, *consil. 116. columbinus dedit, vol. 1. & Iaso. d. l. 2. vers. in ea gloss. in fin. C. de iure emphy.*

Facit in † confirmationem prædictorum, quod 8 traditur de emphyteuta, qui instrumentum emphyteuticum perdidit, nam probata possessione triginta annorum, & solutione pensionis, ex allegatione tituli præsumetur emphyteusis solemniter concessa, *vt notat. in l. Codic. de iure emphyt. tradit Afflict. d. § si quis per triginta. notabil. 3. numero 10.* quoniam ex longa possessione, præsumuntur omnia solemniter acta, *secundum Bal. in c. 1. agnatus, vbi allegat gl. & Cynus, in l. 1. Cod. qui admitti. & notat Angelus, in l. sciendum. ff. de verbo. obligatio.* Et ius istius præscriptionis, seu præsumptæ inuestituræ extenditur, vsque ad tertiam generationem, sicuti emphyteusis intelligitur concessa, vsque in tertiam generationem, de quo per Bal. *in c. quædam, de feudo dato in vicem legis commiss.* quamuis aliud constitutione Bacar. *2 titul. 19 de emphyteusi, & alienatione rerū ecclesiasticarū*, constitutū sit, de qua

nos latius egimus, *lib. qq. forenſ. & contr. ciuil.* Et quod ex poſſeſſione 30. annorum, cum allegatione tituli non probati, præſumantur omnia ſolemniter acta, faciunt notata per Angel. *in repet. l. ſi certis annis C. de pact. iuncta d. l. cum de in rem verſo, & per Cano. in cap. licet cauſam, de probat. & in cap. peruenit, de cenſib. & Bald. in l. indicia, C. de rei vindi. & Bartol. in l. Celſus ff. de vſucapio.* Quare præſumpta inueſtitura ex poſſeſſione 30. annorum, ſi quis tanto tempore penſionem præſtitit, tanquam emphyteuta, quod in ſimili, & in feudo reſoluit Afflict. *d. notab. 3. num 12.* vbi allegat rex. *in cap. 1. de conſ. recti feudi, & in cap. ſi ſi de inueſti. inter domi. & vaſ. lis oriatur, & Baldum, in cap. fin colum. 2. de feudo dato in vicem leg. commiſſ. & Alex. conſ. 136. & 168. vol. 2.*

9 Illud autem † aduerto, quod hæc præſumpta inueſtitura, ſeu renouatio, vel conceſſio, locum non haberet, ſi poſſeſſor, per 30. annos penſionem non ſolueret, nam deficiente præſtatione annua penſionis, illa quoque deficit, *l. cum hi, § ſi prætor. ff. de tranſact.* ibi: *Dicendum eſt, quamuis de quibuſdam quæſierit, tranſactionem eſſe irritam*, iuncta gloſ. *verbo, irritam*, quæ obſeruat, totum habere pro irrito, cum quid de faciendis omittitur, tex. etiam *in l. hæredes, §. an ea. ff. fam. herciſc. & in l. Diuus, ff. de in int. reſt.* ibi: *Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus, & l. 1. §. edere. ff. de edendo.* Item quia diſpoſitio non ſequitur effectum, ante impletam condicionem, *l. Plautius, vbi Barto. ff. de cond. & demonſtr. tex. in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſt.* Sed penſio pro emphyteuſi eſt modus, ſiue conditio, veluti ſeruitium pro feudo, *vt dicit And. de Iſer. in cap. 1. §. eſt, & alia iuſtior quæſtio pri. cau. benef. amitt.* Ergo, ſi conditio non euenit, non eſt perfecta præſcriptio, ad inducēdum præſumptum renouationis titulum, ſeu inueſtituram.

10 Nec † prædictæ reſolutioni, obſtat tex. *in cap. 1. § præterea, de capi. Corra.* vbi nulla obſtante præſcriptione, dominus poteſt reuocare feudum alienatum per vaſallum, tex. *in cap. 1. de proh. feud. alien. per Federi. & tradit Andr. de Iſer. d. § præterea, Socin. conſil. 86. verſi. tertio & vltimo, vol. 1. Rollan. a Valle, conſ. 3. nu. 18. vol. 1.* Quoniam illa iura intelliguntur de præſcriptione longa, non autem de longiſſima, *vt ibi per Præpoſ. Aluar. & alios. & Rolan. vbi ſupra num. 80. tradit Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, de dans leā, numer. 14. & 15.* Secundo non obſtat prædictæ reſolutioni, quod tradit Bart. *in l. vbi lex. ff. de vſucapio. & in l. 1. C. de vſucap. pro empto. & in l. 2. §. ſi a pupillo. ff. pro emptore, & in l. alienationis verbum. ff. de verb. ſig.* quibus in locis reſoluitur, quod vbi prohibita eſt alienatio, ibi eſt etiam prohibita præſcriptio. Sed res emphyteutica eſt prohibita alienari, *vt in l. ſi. C. de reb. eccleſ. non alie. & in l. fin. C. de iure emphyt.* & idem in feudo probat tex. *in cap. 1. de proh. feud. alie. per Fede.* Nam ea Bartoli traditio nō habet locum, in eo caſu, quo alienatio poſſet fieri adhibita, certa ſolennitate. Quoniam vbi interueniente certa ſolemnitate, poſſet alienatio fieri, ſimiliter etiam in illa re potuit cadere præſcriptio. Ita notant Bartol. & alii, *in l. ſi. C. in quib. caſib. in int. reſt. non eſt neceſſ. DD. in l. filiuſfa §. Diui ff. de leg. 1.* vbi dicunt, quod res, quæ prohibetur alienari per teſtatorem, poteſt præſcribi, quādo interueniente conſenſu eorum in quorum fauorem facta fuerat prohibitio, facta fuiſſet alienatio, quod etiam notat Socin. *conſil. 266.* vbi concludit, quod quando res emphyteutica, non eſt prohibita, ſimpliciter alienari, ſed eſt prohibita, niſi adhibeatur certa ſolemnitas, de qua *in l. ſi. C. de iure emphyt.* quod poterit præſcribi ad minus longiſſimo tempore. Faciunt notata, per eundem Socin. *conſi. 251. vol. 1.* vbi tenet, quod illud quod dicitur, rem prohibitam alienari præſcribi non poſſe, procedit in præſcriptione longi temporis, non autem longiſſimi. Accedit quod tradit Iaſo. *conſi. 57. col. pen. vol. 1.* vbi inquit, quod res feudales, quæ prohibentur alienari, poſſunt præſcribi tempore longiſſimo: ſicut res ſubiectæ reſtitutioni fideicommiſſi, quæ licet non poſſint alienari, tamen non prohibentur, præſcribi longiſſimo tempore. Allegat Paul. Caſt. *in l. ſi. § pen. C. communi. de legat. tradit Rolland. a Valle. conſ. 3. num. 86. vol. 1.*

Ex † quibus concludo in propoſita quæſtione, 11
formam articulandi in iudicio exacte proponendam eſſe ab aduocatis, in qua ſola poſſeſſionis quadragenariæ allegatio non ſufficit, quæ, niſi etiam allegetur titulus expreſſus inueſtituræ, ſeu conceſſionis, ad inducendum titulum præſumptum potens non eſt, *ex Afflicto, & aliis, de quibus ſupra.* Nec enim ſolus temporis curſus præſtare, aut tollere obligationem poteſt, *l. non quemadmodum, ff. de iudiciis*, aut titulum præſumptum inducere, *l. nullo. C. de rei vendi. & l. vni. C. de vſucapio. tranſfor.* neque quicquam ſuffragetur poſſeſſori conuento, allegatio, ſe iuris emphyteutam vocanti, nec allegare titulum expreſſum conceſſionis, ſeu renouationis, vt proinde, emphyteuta præſumptus dicatur, niſi ſimul ab eo fuerit allegatum, & probatum, quod per tempus quadraginta annorum, tanquam emphyteuta ſoluit certam, & determinatam, & vniformem penſionem, & quod ab eo, tanquam emphyteuta, dominus directus, eam penſionem receperit. Hæc enim qualitas, eſt omnino probanda, aliter reus obtinere non poteſt, *vt expreſſe reſoluit Decius, conſi. 144. num 3. & Petrus Iacobus, in ſua praxi, fol 62. col. 4. Balbus, de Præſcriptionibus, 1. parte, 2. partis, quæſtio. 10. num. 22. & 4 p. 4. par. q. 9. Alexand. conſ. 113. vol 4. & conſ. 169. vol. 2.* & ita intelligitur rex. *in d. § ſi quis per 30. vt ibi docent Bald. Aluar. Præpoſ. Afflict. & alii, & idem Afflict. in cap. 1 notab 4 ſi de feud. fuer. contro.*

Sed † & in prædicta ſpecie ex poſſeſſione de- 12
cennali, præſumi titulum allegatum, accedente præſtatione diuturna, & ſic cum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præſcribitur, tenuerunt Iacobus de Aret. Petr. Cynus, Bulg. Bald. Ang. in repet. & Iaſ. *in l. ſi certis annis, C. de pact. Iacob. de Rau. Petr. & Cyn. in l. pen. C. commu. diuid. Barto. in l. Celſus ff. de vſucap. verſ. habes ergo probare. & in diſputatio. incip. mulier habens, ad fin. Bald & Ang. in l. qui aliena ff. de acq. hær. & in l. ſeruitutes prædiorum ruſticorum. ff. de ſeruit. Bald. in l. cum de in rem verſo ff. de vſur. in lectu. antiq. & in l. 1. verſi. quæro nunquid poßidens C. de fideicom. & in l. ſolent. §. non vero, verſi. nono quæro ff. de off. proconſ. & in cap. ſi quis verbo. per vnum annum, ſi de inueſtit. inter domi. & vaſ. fuer. contro conſi. 100. mulierem maritus vol 4. Florianus in d. l. cum de in rem verſo, Barbat. conſil. 28. omnipotentem. verſi. etſi dicatur, volum. 4. Imol. & Roman. in l. in ſumma, § vltim. ff. de aqua. plu. arcend. Petrus Ferrar. in forma libelli, pro hæreditate, vel re ſingulari, diuidenda, verbo, communiter, &*

ter, & pro indiuiso, colum. 2. Et hanc sententiam videtur sequi doctissimus Valascus, *de iure emphyt. q. 8. num. 18.* vbi resoluit, quod si quis ad titulum emphyteusis, soluat alteri vnicam, & vniformem pensionem, quotannis, per decem annos, præsumetur concessa emphyteusis, licet instrumentum emphyteuticum non ostendatur, *iuxta l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & tradita per Iaso. & alios. d. l. si certis annis.* Quia lex ita præsumit, vt per scribentes ibi, quæ est liquidissima probatio. *glos. & Bald. in l. si tutor, C. de peric. tut. cum aliis citatis per Tiraq. in l. si vnquam. verbo, donatione largitus, num. 133. C. de reuoc. don. & plura per Beroium, q. famil. 90. vtrum filiatio, ex num. 6. Iaso. in l. licet Imperator. num. 8. ff. de leg. 1.* Quare si possessor asserat se titulo iuris, dumtaxat esse tutum, ex tempore longissimo, quæsito, vel alleget præsumptam emphyteusim, tunc non cogitur edere instrumentum emphyteuticum, quoniam præscriptio tantum tribuit, quantum expressa conuentio, cum omnibus necessariis qualitatibus tribueret, vt habetur post gloss. *in l. 1. C. de seruit. Socin. consil. 47. volum. 3. quæst. 4. tradit Tiraq de Primogenit. quæst. 30. num. 2.* Similiter præsumptio iuris, æquiualet probationi, vt est tex. *in l. quicunque, vbi gloss. iuncta l. 1. C. de apoch. pub. lib. 10. late Alcia. de præsumptio. 3. par num. 3.*

13 Faciunt † tradita per Balb. *de præscrip. 2. par. 1. partis princ. quæstio. 10. num. 35. & 36.* & quod tradit Crauetta, *de antiq. tempo. 3 par. in prin. num. 1.* vbi inquit, quod quando cum antiquitate temporis, concurrit alia præsumptio, puta possessio, vel quasi longi temporis, sciente, & patiente aduersario, quod tunc, tempus decem annorum, dicitur de antiquo, & illud sufficit, vt præsumatur solemnitas, extrinseca, in actis extraiudicialibus. Vnde, si res ecclesiæ, vel minoris alienata est, nec apparet de solemnitatibus requisitis, tamen emptor rem possidet, decem annis, parte sciente, & patiente, certe post lapsum decem annorum, præsumi videtur solemnitas extrinseca requisita, in tali alienatione, *cap. peruenit, de empt. & vendi.* Vide plura per Crauet. *vbi supra,* vbi probat, quod assidui actus & continuatio possessionis, non solum faciunt præsumi solemnitatem, sed etiam titulum, in alienatione rei ecclesiasticæ, qui dicit multo magis præmissa procedere, vbi concurreret longissimi temporis possessio. Tunc enim sine dubio, omnia præsumũtur solemniter acta, *Corn. consil. 109. in fine. lib. 3.* vbi loquitur in alienatione bonorum minoris.

14 Illud † tamen, minime silentio prætereundum censeo, frequentem doctorum, scholam, eam *l. cum de in rem verso,* locum habere, intellexisse, non solum, cum quis diu præstiterit, aut quicquam annum soluerit, sed cum tantum patitur rem possideri, nullo alio suo facto interueniente. Ita Iacob. Pet. Bart. Bald. Fulg. & Florianus, qui dicit communem ibidem, glo. Bart. & Florianus, & Paul. Castr. dicens communem, *in l. seruitutes. ff. de seruitut. gl. Dyn. Bar. in l. 2. §. vlt. ff. de aq. plu. arcen. & ibi Imol. glo. in cap. dilectio. 16. quæst. 3. glo. Ant. & omnes in repet. cap. peruenit, de const. Innoc. in cap. si diligenti, de præscrip. Alberi. in l. 2. C. de seruit. & aqua, Barto d. l. qui in aliena, & ibi Alex. Cuma. Roman. & Imola,* vbi dicit ab hac opinione, in praxi non esse recedendum. idem Bart. *cons. 189 primum quæritur vtrum, colum. 2. Bald. in l. 1. C. qui admitti ad bono. poss. & in l. 1. C. de patr. potest. & in l. 1. C. communi. diuid. Alex. consil. 69. circa primum dubium, colum. 2. vol. 5. Alex. d. l. si certis annis, ad fi. & ibi Salyc. Angel. in l vlt. in fi ff. de vsuca. pro dote, Fely. in cap. de quarta, versi. fallit secundo, de præscriptio.*

Vnus † tamen est casus, notabilis in praxi, in 15
quo neque quadragenaria possessio suffragatur, nec titulum præsumptum possessori tribuit, quãdo scilicet terræ, & possessiones ecclesiæ pertinerent, ad mensam abbatialem, seu ad sedimina ecclesiarum, quæ nos idiomate patrio vocamus, *Passaes, ou, assento da igreia.* Hæc enim passalia ecclesiarum, nullo modo possunt absque auctoritate summi Pontificis, in emphyteusim concedi, vsuque, & praxi apud nos recepta est Extrauagans Ioan. *22. de reb. eccles. non alien.* inter communes, quam nos *Paulinam* vocamus. Sunt enim hæc passalia destinata, pro abbatum alimonia, & habitatione, quare eorum emphyteuticatio, omnino prohibita est, quod innuit præd. Extrauag. ibi: *Omnium rerum, & bonorum ecclesiasticorum alienationem, omneq; pactum per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem, vltra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquã in casibus a iure permissis, ac de rebus, & bonis in emphyteusim, ab antiquo concedi solitis, & tunc in ecclesiarum, euidenti vtilitate, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsenti fieri prohibemus, &c.* Quare, in huiusmodi terris, seu possessionibus, nulla debet, nec potest, admitti præscriptio, quæ in hoc casu nullum habet effectum, nec rursus supplere potest titulum, sine scientia & patientia Papæ, per tex. ibi: *Si quis autem contra huius nostræ prohibitionis seriem, de bonis & rebus eisdem, quicquam alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, cõductio, & infeudatio huiusmodi, nullius omnino sint roboris, vel momenti,* & ibi: *Inconsulto Romano potifice,* & ibi: *Nihilominus alienatæ res, & bona huiusmodi, ad ecclesias, monasteria, & loca pia, ad quæ ante alienationem huiusmodi pertinebant, libere reuertantur.* Quod & tradit Felin. *in sicut. nu. 33. de re iud. versi. bene fateor,* vbi hãc materiam resoluẽs, dicit quod quando actus sine cõsensu Papæ, fieri non potest, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi simul allegetur, & probetur scientia, & patientia Papæ. Quemadmodũ allegari non potest, quando actus fuit gestus in Curia, vbi residet Papa: quoniam tunc quia Papa potuit illius actus habere notitiam, temporis diuturnitas allegari potest ad illũ supplendum. Contrarium resoluens, in gestis in partibus, extra Curiam, quorũ nullam potuit Papa habere notitiam, quod iuribus Felin. probat, & Alexan. *consi. 9. nu. 8. vol 3. Afflict. q. 107. nu. 7. Aymon, de antiq. tempo. 3. nu. 18. fol. 96.* Resoluẽdum igitur est, in huiusmodi terris, seu passalis ecclesiarum, nullũ admitti temporis cursum, ad inducendã præscriptionem, cum alienatio omnino prohibeatur, & nullius sit roboris, vel momenti, & lex a principio resistat, & impediat dominiũ transferri. Quare si ex actu vero impeditur alienatio, multo fortius impeditur ex actu ciuili, seu ficto, qualis est præscriptio, per quam dominium acquiritur: ac proinde, in huiusmodi bonis, cessat titulus emphyteuticus præsumptus, cum a principio lex obsistat, nisi Papæ accedat auctoritas.

16 Quod † ſecus eſt, in aliis terris eccleſiæ, quæ poſſunt in emphyteuſim concedi, cum auctoritate ordinariorum, quam ſupplet curſus temporis, cum ſint præſentes in ſuis diœceſibus, & legis neceſſitate adſtringantur, ad viſitandum ſingulis annis, & ſe informare, an poſſeſſiones eccleſiarum, vtiliter colantur. Qua ratione præſumit ius, ex ſcientia, & patientia ordinarii, interueniſſe expreſſam emphyteuſim, & hos vocamus emphyteutas iuris, ſeu præſumtos, & hoc iure paſſim vtimur, in praxi, abſque difficultate. Et ita ſæpius vidimus iudicatum in Bracarenſi Curia, & in hoc ſupremo Senatu, aduerſus Franciſcum da Rocha Viennenſem, cui vindicanti fundum emphyteuticum, poſſeſſor conuentus, excepit ſe habere titulum præſumptum, & præſcripſiſſe vtile dominium, ac proinde obtinuit.

17 Eſt † etiam titulus præſumptus, in beneficialibus, qui poſſeſſorem beneficii, adeo iuuat, vt titulum oſtendere minime teneatur. Nam quemadmodum regula de triennali, eum qui abſque ſimoniaco ingreſſu, ex apoſtolica, vel ordinaria collatione, aut electione, vel electionis cõfirmatione, ſeu præſentatione, vel inſtitutione illorũ, ad quos pertinet, beneficium per triennium pacifice poſſederit, & ſic eum, qui habet titulum verum, in poſſeſſione tuetur: ita, & in eo locum habet, qui decennio poſſidet, & nullum titulum producit: ex eo quod ius præſumit, titulum ex ſola poſſeſſione antiqua. Vnde ſiquis beneficiarius, per decennium beneficium poſſideat, in eo ius habet, & præſumitur titulus, *vt tradunt Innocent. & Hoſtienſ. in c. illud. de præſumptio. & in cap. licet Heli. & ibi Abb. & Imola, & Ioan. de Ana. & Felin. de Symonia, Domin. conſ. 87. apparet, col. 3. verſi. corroboratur, tradit Decius, conſ. 118. nu. 2. & conſ. 135. nu. 1.* & ita fuit Deciſum in Rota, *vt teſtatur Caſſad. deciſio. 8. quamuis regula.* Et eandem ſententiam tenuit Aymon Craueta, *de antiq. tempo. 3 parte. num. 24. ad fi.* vbi aſſerit titulum beneficii eccleſiaſtici, præſumi ex poſſeſſione decem annorum, & vltra prædictos auctores, eiuſdem fuit ſententiæ Federi. de Senis, *conſ. 61. vacante quodam prioratu, verſi. contra hoc opponit epiſcopus, & conſ. 234. princ. ſuper primo puncto. & Ioannes Andr. in cap. ſi iudex laicus, §. vlt. & ibi Domini. de ſenten. excommu. lib. 6. idem in cap. 1. & ibi Ancharra. in repet. q. 9. verſi. dixit tamen, de reg. iur. in 6. Baldus, Angelus, & Imola, Romanus, & Aretin. in l. qui in aliena, ff. de acquiren. hæred. Baldus, in l. ſi filiusfamilias. C. de petit. hæredi. & in l. ſiue poſſidetis, oppoſit. 4. C. de probat. & in l. inciuile, C. de furtis, & in l. etiam. C. de appella. Ancharra. conſ. 117. ſatis impertinens, Imola, in cap. ex frequentibus, de inſtitutio. Dominicus in cap. ordinarii, §. 1. de off ordin. lib. 6. Roman. & Barbat. in l. ſciendum, ff. de verb. obligat. Paul. Caſtr. conſ. 202. in cauſa confinium, verſi. breuiter ſi bene, vol. 1. Alex. conſi. 79. vol. 1. Curtius Senior, conſi. 79. ſuper motis, col. 3. Barbatia, in cap. requiſiſti de teſta. & in repet. rubr. eod. tit. & in repet. rubr. de cauſ poſſeſſ. & prop. & conſ 44. ſcribitur, col. 4 in fi. vol. 1. & conſi. 50. illud aſſeram col. 3. eod. vol. 1. & conſ. 26. ſapienter, vol. 2. & conſ. 33. eod. & conſi. 35. ſapienter ſcribitur, verſi. facit quod voluit, eod. vol. 2. & conſ. 1. vol. 4. & inter conſilia Alexand. conſ. 135. verſi præterea accedit, vol. 4. Socin conſi. 270. conſideratis his, colum 3. volum. 2. Felynus in cap. ſicut, verſi. fallit tertio, de re iudi. Decius, in l. 1. verſ. ex gloſſa, C. qui admitti ad bono. poſſeſſio. & in c. cum cauſam, col. fin. de probat. & conſil. 36. exemplum inſtrumenti. verſi. quinto non interuenit, & conſi. 118. viſo inſtrumento. colum. 1. & conſil. 121. in cauſa, colum. 2. verſi. ex quibus, & conſil. 135. ad iuſtificationem, poſt princ. & conſ. 155. in cauſa exemptionis, colum. 2. & conſil. 39. viſo conſilio, colum 1. Corſettus, in ſingulari, verbo, titulus.* Adduco pro hac ſententia, tex. *in cap. illud. de præſumptio.* vbi per diutinam decem annorum cohabitationem, cum aliis adminiculis probatur matrimonium, quem tex. Anto. Card. Flor. Imol. Panormit. & Felyn. trahunt, ad matrimonium ſpirituale, vt ſcilicet ad probationem tituli, vt inſtitutionis, vel confirmationis, ſufficiat, quod quis longo tempore beneficium tenuerit, & pro Rectore, ſiue in poſſeſſorio, ſiue in petitorio habitus fuerit.

Sic † etiam promotio ad ſacros ordines, præſumitur quando quis per longum tempus, in beneficio ſeruiuit, tanquam promotus, *Rota deciſio. 84. nota quod vbi contra aliquem, in antiq.* Similiter, quãdo quis diu ſtetit in poſſeſſione, ſeu quaſi clericatus, in beneficio etiam curato præſumitur clericus, & habet intentionem ſuam fundatam. *Decius, in cap. 1. verſi finaliter tamen, de fide inſtrum. & conſil. 118.* vbi allegat Hoſtienſ. & Anto. de Butr. & Abb. *in cap. illud, de præſumptio. & Bald. in l. ſiue poſſidetis, oppoſit. 4. C. de probat. & addo Rotam, deciſ. 264. nota quod talis. in antiq. tempo. 3. par. num. 32. pag. 101.* Quod tamen non ita generaliter intelligendum eſt, quoniam ſolum procedit in poſſeſſore beneficii, vt abſoluatur, a petitione actoris, vel vt manu teneatur in poſſeſſione, licet non doceat de clericatu, per ſcripturam, aut teſtes: ſecus, ſi ſit actor petatque ſibi beneficium adiudicari, quoniam tunc oportet conſtare de clericatu, per ſcripturam, aut teſtes, alias, ſibi beneficium, vt capaci adiudicari non poteſt. Ita Rota *deciſ. 312. nota quod clericus, & deciſio. 343. nota quod non præſumitur in antiq. Bertachyn. verbo. clericus agit, verſic. 7. Rebuff in tractat. nomi. 22. & 23. quæſt. princip. pag. 154. numer. 13.* vbi allegat Bald. *in cap. dudum, in 1. colum. fin. de electio.*

Sed † quod, & in beneficialibus tempus longiſſimum, triginta, vel quadraginta annorum, ad inducendum titulum præſumptum requiratur, videtur ſuaderi ex his, quæ notabiliter tradunt Hoſtienſ. quem ſequitur Anto. de Butrio, & Imola, & Abbas, *in cap. illud. de præſumpt.* vbi tradunt, quod ſi quis per triginta annos, & vltra fuerit in pacifica poſſeſſione beneficii, tanquam rector eccleſiæ, & fama publica concurrit, quod ita ſit, dictus rector, habet fundatam intentionem ſuam, & pro eo iudicandum eſt, non ſolum in poſſeſſorio, ſed etiam in petitorio: quoniam iudices eccleſiaſtici, ſolent de canonica inſtitutione inquirere, & ſuperiores viſitantes præſumuntur vidiſſe titulum, & quod ſubditum intruſum tanto tempore non toleraſſent. Idem tradit Baldus, *in l. ſiue poſſidetis. C. de probatio. oppoſ. 4.* afferens, quod ille qui fuit antiquitus in poſſeſſione beneficii, ſciente, & patiente diœceſano, præſumitur inſtitutus, & non poteſt ſuper titulo moleſtari, Allegat Innoc. & Ioan. Andr. *in d cap. illud.* Notat etiam Baldus, *in l. ſi filius. C. de petit. hæred. & in l. etiam. C. de appel. ſequitur Anchar. in cap. 1 de reg. iuris, in 6. quæſt. 8. verſi. dixit tamen, Innoc. Anton. de Butrio, in cap. ex inſinuatione, colum. penult. de procurato.* plures alios referendo, tradit

tradit idem Decius, *consil. 118. nu. 2. idem Decius, cons. 121. num. 3. versi. ex quibus omnibus.*

20 Quinimo, † iste cursus quadraginta annorum, in beneficiis adeo operatur, vt beneficii statum, omnino mutet; vnde beneficium seculare, quod antea per clericos seculares administrabatur, si per quadraginta annos continue, & pacifice ab vno, vel pluribus monachis institutis in eo, fuit gubernatum, in regula transformatur, & regulare dicitur, tex. *in cap. cum de beneficio, iuncta gloss. verbo. modum, de præben. lib. 6.* Satis ergo est, quod per spacium tanti temporis fuerit gubernatum, per monachos, licet primæuus illius status fuerit secularis, id est antea fuerit beneficium seculare. Vsque adeo tantæ efficaciæ, & roboris est, longissimi temporis cursus, vt de seculari in regularem, & de regulari, in secularem, statum tribuat beneficio. *Secundum Rotam decis. 32. fuit dubitatum. in nouis, per tex. in d. cap. cum de beneficio: tradit Staphyleus de formis expectatiuarum, 8. forma num. 4. & rursus, in rubr. de mod. & form. impetr. cap. ad secundum, num. 9 fol. 166.* Idem tradit Ioannes de Selua, *in tract. de benef. 3. par. q. 11. fol. 184. versi item quod requiruntur quadraginta anni. 22. qualitate.* Vbi resolvit, quod adhoc vt mutetur status beneficii, requiritur consuetudo 40. annorum, vbi allegat Rotam, *decisio. 2. in nouis, de præb.*

21 Vnde, † per illum tex. *in d. c. cum de beneficio*, tradit eleganter Anchartanus, *consil. 162 in quæstione ecclesiæ.* quod ecclesia non curata, probatur, si a quadraginta annis citra collata fuit tanquam non curata, & sic postea continue sit possessa, esto quod antea probetur fuisse curata, ex ratione prædicta, quoniam cursus longissimi temporis, tribuit statum beneficio, cuius vltimus status considerandus est: *vt tradit Celsus, Hugo. consil. 91. num. 7.* Nec obstat, quod tradit idem Staphyleus, *in 10. forma expecta. num. 2. fol. 80.* vbi inquit quod in gratiis, expectatiuis, pro pauperibus graduatis, clausula, *Beneficium consuetum clericis secularibus assignari*, intelligitur tale beneficium seculare, seu clericis secularibus assignari consuetum, quando per decem annos, seu decennium pacifice, & quiete fuit rectum, per clericos seculares, per ea quæ tradit Ioan. Andr. *in cap. fin. de consuet. lib. 6.* vbi tenet sufficere, decennalem præscriptionem in consuetudine secundum ius cõmune introducta. Nam cum de iure communi, omnia beneficia secularia esse censeantur, ex eo quod primæuus beneficiorum status, secularis fuit, ideo sufficit decennalis præscriptio, ac proinde breuius tempus, ad hoc vt res, ad suam naturam reuertatur, *cap. ab exordio. 35. dist.* Secus est e conuerso, nam beneficium seculare non fit regulare, nisi legitima præscriptio, quadragenaria scilicet, sit decursa, iuxta prædictam resolutionem, quod resoluit Staphyleus *vbi supra, nu. 3. forma. 10. expect.*

22 Sed † cum in iure nostro, nihil vsque adeo probatum sit, & expeditum, quin contradictione careat, aduersus omnia supra dicta, scilicet, quod in beneficiis ecclesiasticis, titulus non præsumatur, ex temporis diuturnitate, nec in iis fictio, *l. cum de in rem verso. ff. de vsur.* locum habeat, secure tenuit Bald. sibi contrarius *in cap. ex parte, in prin. de testib.* quoniam fictio *l. cum de in rem verso*, non habet locum in spiritualibus, nec tituli beneficiorum ecclesiasticorum acquiruntur præscriptione, *tex. in d. cap. ex parte, & ibi Bald. nu. 2. tex. in cap. ordinarii, de off. ordin. lib. 6. & in c. 1. de reg. iuris. lib. 6.* idem voluit Baldus, *in l. male agitur. C. de præscr. 30. annorum*, & in effectu videtur tenere, idem Bald. *in l. non mutatur, C. de liber. caus.* dum subdit communem errorem, de quo *in l. Barbarius, de off. præto.* operari tantum in temporalibus, non etiam in spiritualibus, *vt not. Innoc. in c. nihil, de electio.* & eandem sententiam tenuit idem Bald. *in cap. illud, de præsump. num. 6.* vbi expresse asserit, quod etiam, si quis diu steterit, vt clericus in aliqua ecclesia, vel vt Rector, fama viciniæ non sufficit, nec beneficium ecclesiasticum, tempore præscribitur. Idem tenuit Bald. *in cap. contingit, de dolo, & contum. num. 26. versi. quæro nunquid titulus ecclesiæ*, vbi firmat titulum beneficiarium, etsi possideatur mille annis, nunquam præscribi, ac proinde possessorem beneficii, semper debere ostendere titulum, si ordinarius petat. Idem Bald. *in sua Margar. verbo, matrimonium, & consi. 209. casus talis est*, vbi asserit, in beneficiis possessorem, ad præscribendum titulum, nõ iuuari temporis diuturnitate, *Socinus, consil. 59. viso elegantis. versi. circa quartam dubitationem, vol. 1. Iaso, in l. si certis annis. C. de pact. versi. facit quod notatur, & versi. septimo limita, idem resoluit Ioannes de Selua, in tract. de benef. 3. par. q. 11. qualit. 22. vers. tamen non est intelligendum, fol. 185. & rursus, 3. par. q. 21. versi. ad præmissa pro ornamento. fol. 223.* vbi asserit, beneficium ecclesiasticum, quantum ad titulum esse impræscriptibile, quantocunq; tempore possideatur, *Doct. & ibi Abb. in cap. cura, de iure patr.* vbi tenent, quod licet ecclesia possit præscribi per ecclesiam iure proprietatis, vt eam habeat ad proprios vsus, vel tanquam subiectam, aut vnitam, *vt not. in Clement. 1. de excess. prælato & not. Ioan. Andr. in regu. quæ contra iura, de regu. iur. in 6. in mercur. & Henricus, in c sicut vnire, de excess. præl. & Abb. in cap. vt super, de reb. eccles. non alien.* tamen secus est, respectu tituli, nam præscribere quis ecclesiam non potest, vt illam habeat tanquam Prælatus, vel rector, *vt notant Hostiens. & Henri. in c. dilecto, de præbend. & in cap. relatum, de iure patr. & Bald. in l. 3. C. de emancip. liberorum, facit cap. postulasti, de iure patr.* Ideo adeptus beneficium simoniace, vel per fraudem, aut subreptionem, vel alias minus canonice, nunquam illud præscribit, quantum ad se, *cap. principatus. 1. q. 1.* Ex quibus infero, in beneficialibus non habere locum missionem, in possessionem causa rei seruandæ, ob contumaciam partis aduersæ, ne ad beneficia vitiosus pateat ingressus, *cap. 1. de eo qui mitt. in poss. lib. 6.*

Ex † superioribus subit necessaria inuestigatio, 23
an hæc temporis diuturnitas, sicut solet in emphyteusi, & in re beneficiaria titulum præsumptum inducere: ita & in colono titulum præsumptum gignat, ac constituat: vt proinde expelli non possit, si probet longissimi temporis possessionem, & vnicam pensionis præstationem. Et quoniam huiusmodi hypothesim in facto habuimus, subiiciam casus speciem, in qua olim fuimus aduocati. Didacus de Barros, vir nobilis, Bracaren. egit aduersus Ioannem, Alphonsum rei vindicatione, vt ei vacuum, liberumque traderet, ac dimitteret prædium rusticum, in quo reus degebat, tanquam simplex colonus, & precarius possessor. Reus conuentus in iudicio, defendit se, asserendo proprietatẽ, & dominium dicti fundi, pertinere

tinere ad hoſpitale Sancti Marci, & ſe poſſidere tanquã emphyteutam perpetuum, per ſe, & ſuos anteceſſores, a centum annis retro, ſoluendo vnicam, & vniformem penſionem, prædicto hoſpitali, in pecunia numerata, centum regalium, & actori tantummodo viginti mẽſuras frumenti, & par gallinarũ. Replicauit actor, adminiſtratores, dicti hoſpitalis ipſi conceſſiſſe in emphyteuſim, in tertiam generationem, dictum prædium, quocirca concludebat, ſimplicem colonum, reum fore cenſendum, non emphyteutam. Fuitque productus, pro parte actoris titulus emphyteuticus, factus anno 1466. cuidam Didaco Aluarez, a quo actor cauſam habebat, & alter nouus titulus, idem actori factus per viam renouationis, in tertiam generationem. Probauit reus poſſeſſionem ſexagenariam, per ſe, & eius anteceſſores: nec nõ plura melioramenta, & ſolutionem vnicæ, & vniformis penſionis. Pro parte actoris fuit ſimpliciter allegata *l. male agitur. C. de præſcr. 30. annorum*, & penes reum, nullam exiſtere poſſeſſionem, quia directus dominus ciuiliter, & actor emphyteuta naturaliter poſſidebant: colonus vero, minime per *l. quod meo. ff. de acq. poſ.* quoniam duo in ſolidum poſſidere non poſſunt, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poſſ.* nihil aliud adduxit actoris patronus.

24 Ex † aduerſo rei aduocatus, propter ſexagenariam fundi poſſeſſionem, cum vniformi penſione, ſine vlla viciſſitudine, reum emphyteutam perpetuum, cenſendum dixit, ex auctoritate gloſſæ receptæ, *l. 2. C. de iure emphyt. verbo, repellere, & ibi Iaſo. nu. 32. & Balbi, de præſcri. 3. par. q. 11. num. 55.* Aſſerebat etiam, ob melioramenta facta, repelli colonum non poſſe, ex Bartolo *in l. quicunque, num 4. C. de omni agro deſerto. lib. 11.* aſſerebat vlterius actorẽ, vtile dominium ceſſiſſe in quendam Petrum Aluarez, ac proinde audiendum non eſſe, tanquam iure, & actione carentẽ. Fuit pro actore lata ſententia in prima inſtantia, a qua fuit appellatum. Quare in ea conſultatione interrogati ita reſpondimus. Rem non nouam aggredimur, ſed vtilem ſane, & frequentem in foro quæſtionem, quam non ita perfunctorie, aut negligenter aduocati pertractare debuiſſent, ſed diligentius rei difficultatem attingere.

25 Actor † fundat intentionem ſuam in conceſſione dominica, per quam conſtabat olim anno 1566. fundum, de quo eſt quæſtio, cuidam Didaco in emphyteuſim fuiſſe conceſſum, pro trium perſonarum vitis, ſeu in tertiam generationem, a quo cauſam habere actorem probatur, ex inſtrumento emptionis producto: item ex noua conceſſione ſibi a domino directo facta, per quam quoad vtile dominium, actorẽ, intentionem ſuam fundatam habere, indubitati iuris eſt, quoniam ex conceſſione emphyteutica, vtile dominium emphyteutæ acquiritur, *l. 1. ff. ſi ager vectig.* vbi gloſſ. communiter recepta, hoc ita adnotauit, & Baldus, *in 1. & 2. lectu. qui allegat bonum tex. in l. poſſeſſores. C. de fund. patr. lib. 10.*

Quod in caſu propoſito, dubio caret, quoniam liquet actorem, in poſſeſſione eſſe percipiendi a reo, annuam frumenti penſionem, per quam receptionem probatur poſſeſſio, *ſecundum adnot. in l. quamuis. §. 1 ff. de acq. poſſeſſ. habetur in l. a Titia, ff. de ſolutio.* & in terminis probat Gamma, *q. 297. num. 1. verſi. de poſſeſſione, Valaſcus. de iure emphyt. quæſt. 9 numer. 13.*

Quod cum ita ſit, & liquido conſtet, vtile dominium, penes actorem manere, nulla iuris ratio patitur, poſſe reum, ſimile ius emphyteuticum prętendere, niſi dixeris, plures poſſe eſſe dominos vtiles contra id quod I. C. placuit, *in l. ſi vt certo, § ſi duobus vehiculum. ff. commodati*, tradit Iſer. *in cap. 1. §. præterea, col. 2. de cap. Corr.* & Bald. *in cap. ſane, col. fin. verſi. ſed mirum videtur, de renunciatio.* qui vtiliter firmat, quod quemadmodum nulla ſeruitus, ſeruitutis dari poteſt. *l. 1. ff. de vſuſr. lega.* ita neque vtile dominium, vtilis conſiderari poteſt.

Quo fit, † vt ſi quando contingat, mihi præ- 26
dium in emphyteuſim concedi, quod tibi prius fuerat conceſſum quamuis dici ſoleat poſteriorem, in mei fauorem, conceſsionem factam, inutilem eſſe, ſi tamen tu per annum taceas, in mei fauorem, facta conceſsio conualeſcit, tuaque inutilis redditur, *Valaſ. de iure emphyt. q. 14 nu. 7. Alex. de Neuo. conſ. 29.* idque ne quodammodo duo reperiantur, eiuſdem rei vtiles domini. Quamobrem, neſcio quo ſpiritu ductus aduocatus, intellexit eum, vtilem dominum dici poſſe, eundemq; perpetuum, ex regula a glo. tradita, *in l. 2. C. de iure emphy.* quæ eo tantum caſu loquitur, & procedit, quo nullus eſt alius emphyteuta conſtitutus, debuiſſetque aduertere eccleſiam, vltra tertiam generationem emphyteuſim, concedere non conſueuiſſe. §. *emphyteuſim in auth. de non alien. Baldus, Roma. & alii*, quorum pro hac parte arguens, meminit ſacri placit Senator, Gamma, *deciſio. 297. num. 3.*

Verum, † his non obſtantibus, ſæpius contra- 27
rium obtinuiſſe, firmat idem Gamma *d. q. 297.* & pro nobili conciue meo Petro de Brito, me patrocinante, anno 1577. in ſenatu regio Supplicationis, ita vidi iudicatum. Quæ ſane Regii Senatus auctoritas, magnifacienda eſt. Nam etſi verum ſit, exemplis iudicandum non eſſe, *vt l. nemo, C. de ſent. & interlocu. omn. iudi.* nihilominus tamẽ, vt ibi glo. communiter recepta, obſeruauit, ſi pluries reſ eſt deciſa, tanquam conſuetudo, difficultatẽ, de qua agitur, interpretans, eſt diligenter obſeruanda, ex not. *in l. de quibus. ff. de legib. vt nominatim aduertit doctiſ. Gamma, d. q. 297. num. 3. verſi. in cauſa.* hoc modo arguens aduerſus alterum conciuem noſtrũ Pau. Mach. qui cum emphyteuta eſſet, velletque agricolam, poſſeſſorem, ſimplicem, quem colonum eſſe dicebat, remouere, obtinere non potuit.

Deductum † fuit in illa cauſa, reum & præde- 28
ceſſores ſuos, plurima feciſſe melioramenta, propter quæ amoueri a poſſeſſione non debuit, ſecundum ea, quæ notantur *in l fin. C. de alluuionibus, & palud.* ibi: *Similiter, nec ea quidem, quæ paludibus, antea, vel paſcuis, videbantur adſcripta, ſi ſumptibus poſſeſſorum, nunc ad frugum fertilitatem, translata ſunt, vel vendi, vel peti, vel quaſi fertilia, ſeparatim cenſeri, vel functiones, exigi concedimus, ne doleant diligentes operam ſuam, agri dediſſe culturæ, nec diligentiam ſuam, ſibi damnoſam iudicantes, intelligant.* Ex quibus, manifeſte docet Imperator, iniquum eſſe prædia ab eo, cuius opera, aut impenſa, aut maiorum ſuorum, ea ad frugem, & culturam ſunt redacta, auferri, vt nominatim firmauit Bart. *in l. quicunque, C. de omni agro deſerto,* & Roma. *in l. etiam. ff. ſoluto matri. Ripa. lib. de peſte. fol. 81. dere med. præſerua. nu. 255. cum ſeq. Boerius, q. 50. nu.*

50.nume.8.& in ſpecie trādit doctiſſ.Gamma nunc ſacri palacii Cæſareæ Maieſtatis Regius Senator, *d.q.297.numer.3.verſi. his tamen non obſtantibus.*Quæ ratio,in caſu, quem tractamus viget, quoniam probatum eſt, plura melioramenta,a reo,ſuisque maioribus fuiſſe facta.

29 Allegabatur † etiam, emphyteuſim eſſe eccleſiaſticam, a qua remoueri antiquus colonus non poteſt, per emphyteutam, *ſecundum notabilem Bartoli doctrinam, in l.3. C.de mancipiis, & colo. lib.10.* quem refert Alex. *in l.ſi filio,* §. *ſi vir,num.5.ff. ſoluto matrimon.*& Roman.*in l.fin. C. de ſacroſan.eccleſ.*

Cui tamen doctrinæ Gamma, *d.q.297.numer.1. verſ.aduocati,*non aſſiſtit ex auctoritate Alexandri, d.loco,negantis eſſe Bart. & quia obſtat regula,l. *emptorem, C. locati*, quam intelligit procedere, etiam in colono eccleſiæ, cui ſtare particularis ſucceſſor non tenetur,ad quod inducit rationem,*l.ſi. ff.de iure fiſci.*

Allegabatur etiam , in dicta cauſa notabilis Baldi ſententia,*in l. male agitur, col.2.C de præſcriptio.30.annorum & in l.omnes,num.4.eod titulo,Florianus,in l.quod autem,ff.de ſerui.vrba præd.*Licet contradicat Balbus,*depræſcriptio.4.par.4.p.q.11.*Ex quibus hæc obtinuit ſententia,vt d. loco doctiſſ Gamma comprobat.*num.4.*in contrarium pro dicto Paulo Mach. adductis reſpondens *modo ſeq.*

30 Non † obſtat (inquit) eiuſdem rei non poſſe exiſtere plures emphyteutas, quia id non procedit, quando diuerſis reſpectibus, plures dantur emphyteutę,vt in caſu iſto contingit,in quo actor vtile habet dominium conſiſtens, ſeu reſpiciens, penſionis receptionem , reus vero rem ipſam , ex quorum fructibus illa ſoluitur , vt ea quæſtione. 297.Gamma explicat,*numer.4.verſiculo,non obſtat.*

Non etiam obſtat,quod diximus vltra tertiam generationem , minime poſſe bona eccleſiaſtica concedi, quoniam , vt*prope finem, d. q. Gamma obſeruauit* , ea exceptio ad eccleſiam , pertinet, non emphyteutam,de cuius præiudicio, principaliter non agitur, ceſſat etiam , vt ille ait , quando reus probat rem , ad frugem reduxiſſe , *ex not.in cap. ad aures,de rebus eccleſiæ.*

31 Hæc † quæſtio,vt ex præmiſſis conſtat,quamuis a doctiſſ.Gamma.d.*q.297.*elegãter pertractetur, vt nihil ſupra, in duas tamen partes diuidenda eſt.

Quarum altera colonum , ſeu reum poſſeſſorem, conuentum ab emphyteuta , & allegantem ſuis maioribus rem olim fuiſſe conceſſam,in emphyteuſim perpetuam, ab eccleſia ſterilem , exiguosque fructus producentem,& ab eis ad vberrimam frugem redactam *(* quod vulgo appellant noſtri , *Leuantada de fogo morto)* reſpicit : ad quam conceſſionem , inducendam , afferunt longiſſimum temporis curſum , cum ſolutione certæ,& vniformis penſionis,nunquam variatæ.

Altera vero reum, allegantem ſuis maioribus, rem fuiſſe, iure coloniæ perpetuæ conceſſam intuetur , & proinde remoueri neutiquam poſſe, qui articuli,& ſectiones, longe inter ſe differunt, & peculiariter a nobis examinandi.

32 Quoad † primum igitur articulum , quando reus conuentus proponit ſuis maioribus , rem fuiſſe,de qua agitur, conceſſam,in emphyteuſim perpetuam , pro certa , & determinata penſione ſoluenda in recognitionem directi dominii, vtique intelligo oportere , reum proponere, & probare antiquiorem eſſe , ſuorum maiorum poſſeſſionem, quam actoris , ſeu maiorum ſuorum , a quibus ille cauſam habuit. Imo, arbitror non ſufficere antiquiorem poſſeſſionem, probare, niſi etiam proponatur , tantum temporis præceſſiſſe quod ſecundum iuris præcepta, poteſt ex dicto temporis curſu , induci titulus emphyteuticus præſumptus , coniuncta penſionis vniformis præſtatione, *vt ſuperius latiſſime diximus.*

Debet † etiam allegari rem, de qua agitur, ſte- 33
rilem , & incultam fuiſſe a principio conceſſam, & a ſe , ſuisque maioribus , ad fertilitatem fuiſſe redactam: aliter enim, in perpetuam emphyteuſim, concedi illa non potuit , vt habetur *in cap. ad aures,de rebus eccl.* Cetera enim bona , quæ ſterilia non ſunt, vltra tertiam generationem, in emphyteuſim concedi , nec poſſunt, nec conſueuerunt, *vt alibi obſeruauimus.* Quocirca, niſi hocita proponatur & in articulis deducatur, non video qualiter aduocatus reum , perpetuo titulo emphyteutico tueri poſſit , quoniam niſi hæc concurrant, poſſeſſor expreſſum, titulum habere non poteſt, & conſequenter nec tacitum , ſeu præſumptum, qui ſtare non poteſt, vbi nequit expreſſus haberi. Ad quam quidem ſpeciem & terminos , ego reducendam cenſeo deciſionem D. Gammæ, *d.q.* 297. In eo enim proceſſu, Barcellis agitato in prima inſtantia, quem ego præuidere curaui diligenter, reus propoſuit & allegauit , immemorialem eſſe ſuam, ac maiorum ſuorum poſſeſſionem, ab antiquo tempore, vniformi penſione confirmatam , & roboratam , quam poſſeſſores eccleſiæ. tanquam perpetui emphyteutæ ſoluebant , & multo poſt tempore, auo vxoris dicti Pauli actoris, fuiſſe ab eccleſia factam conceſſionem: ſub alia longe minore penſione ſoluenda: qua ratione, quod ipſius Rei maiores , eccleſiæ ſoluere ſolebant , dicto actoris auo , cœperunt ſoluere : quia ſua non intererat , magis huic quam illi ſoluere. Qua ratione non incongrue potuit ille reus titulum emphyteuticum prætendere perpetuum , quoniam ſterilem a principio fuiſſe , rem allegauit , & ex ſterili ad frugem reductam , cum maximis ſuis & maiorum ſuorum expenſis , quamobrem , iuſte debuit ab actoris petitione abſolui. Conueniunt etiam huic ſpeciei, argumenta, quibus aduerſus d. Paulum Mach. grauiſſimi Senatores Regii, moti fuerunt, vt inferius demonſtrabimus

Adduxerunt † integerrimi patres, ad quæſtio- 34
nis deciſionem,*l.fin. C. de alluuio. cum ſimil.* quibus coloni ne proprios , aut maiorum ſuorum labores,deplorent: qui rem ad culturam reduxerunt, remoueri,a re,ſic meliorata prohibentur,quæ ſane ratio, proprie conuenit , & adaptatur huic caſui, quando rei poſſeſſores nomine proprio,non alterius, ſcilicet emphyteutæ, nomine poſſidebant. Expendebant etiam , rem ſterilem,ad frugem,& culturam,redactam. Quoties enim colonus,emphyteutam reſpicit immediate , non eccleſiam , rem emphyteuticam meliorans , & expendens,in vtilitatem emphyteutę,quem immediate reſpicit,& ad quem ſpectabat emphyteuſis, melioratio ex natura contractus emphyteutici,

negociũ magis gerere videtur eius a quo ille immediate cauſam habet, quam proprium. Quæ eſt ratio, propter quã aliquando Senatus cẽſuit, a colono expẽſas factas, in emphyteuſi vxori prodeſſe, ad illius retentionẽ, iuxta formã *l. Regia, lib 4 tit. 7. §. 2.* vt tradit Gãma, *q. 4.* Facere enim dicitur is cuius nomine fit. quamobrẽ, vt emphyteuta, melioramẽta facta, proſunt plurimũ, ad impetrandam, eiuſdẽ emphyteuſis renouationẽ, vt tradit Ripa, *lib. de peſte, § de remed. præſeru. ad fi.* Ita etiam prodeſſe debẽt ab eiuſdẽ emphyteutę colono, facta emponemata. Diligẽs. n. cẽſeri debet, & vtilis emphyteuta, qui vtilem colonum, & meliorantẽ, ſortitus eſt.

35 Induxerunt † dicti patres, ſecundo (quod Bartolũ aſſeruiſſe fertur) colonũ eccleſiæ, a particulari ſucceſſore remoueri nõ poſſe non obſtante diſpoſitione *l. emptorem, C. locati*, quã Bar. reſtrinxit, nõ procedere in colono eccleſiæ, cui argumento, etſi non aſſentiat doctiſ. Gamma, *d. q. 297.* intelligens forte verius eſſe, *d. l. emptorem*, etiam in colono eccleſiæ procedere, nihilominus tamen, quoad caſum, quem tractamus, recte eo argumẽto inſtruimur, integerrimos Senatores, illam ſuam deciſionem, reſtrinxiſſe, ad ſpeciem, in qua reus ab emphyteuta conuentus, antiquiorem habebat poſſeſſionem, quam emphyteuta: a qua non poſſe remoueri contendebant, etſi colonus foret, per tex. *d. l. emptorem*, quam Bartolus ampliat etiam, in colono eccleſiæ, præſertim perpetuo, qualem ſe potuit reus dicere, a principio fuiſſe conſtitutum, ob rei ſterilitatem, ſecundum tradita *in c. ad aures, de rebus eccleſ.* quo tendere videtur argumentũ poſtremum, d. deciſionis, in qua eſt facta mẽtio, doctrinæ Baldi, *in l. male agitur, C. de præſcrip. 30. anno.*

Ad hanc igitur ſpeciem, reſtringi commode poteſt, memorabilis illa Regii Senatus deciſio, vt tantum procedat, quando reus ab emphyteuta conuentus, rem allegat ſuis maioribus fuiſſe ſterilem, in perpetuam emphyteuſim conceſſam, & ab eiſdem propterea melioratam, propriis expẽſis, & ad frugem fuiſſe redactam, quod verum eſſe, idq; egregios Senatores, vnice intellexiſſe deducitur, ex ſolutione primi argumenti, quatenus diuerſis reſpectibus, poſſe dari plures eiuſdem rei vtiles dominos, viri illi cenſuerunt, intelligentes, reum eſſe verum prædii, ſeu fundi vtilem dominum, & emphyteutam: actorem vero iuris percipiendi penſionem, quemadmodum foret, ſi illi ad emphyteuſim fuiſſent conceſſi annui reditus, ad eccleſiam iure perpetui cenſus pertinentes.

36 Secundum † quem ſenſum, quem ego veriſſimum intelligo, dominosque Senatores interrogatos, ita reſponſuros, (tãta eſt enim eorum patrũ integritas, & in decidendis cauſis diligentia & ſeueritas, vt a veritate, ne latum quidem vnguem audeant recedere) recte perpenſa, & intellecta d. deciſio a D. Gamma. *d. q. 297.* collecta, ſane hunc caſum, quem tractamus. pro actore aduerſus colonum determinat, quoniam, *vt ſupra*, in facto propoſuimus, antiquior multo eſt actoris, quam rei poſſeſſio. quoniam conſtat olim anno domini, 1466. fuiſſe hoc prædium in emphyteuſin ad tertiam generationem, Didaco Aluarez conceſſum, pro certa annua penſione ſoluenda, a quo cauſam habere actorem, plane conſtat. Conſtat etiam, primum auctorem, a quo Rei poſſeſſio incepit a 60. annis retro poſſidere cœpiſſe. Quamobrem, minime conueniunt, ſupra adducta argumenta, quibus in fauorem poſſeſſoris, contra Paulum Mach. lata fuit ſententia. Non eſt enim, hoc caſu, quæſtio inter emphyteutam, & eccleſiæ colonum, quoniam Reus ab actore, non ab eccleſia, fuit ad rei culturam vocatus, & in illius poſſeſſionem immiſſus. Ceſſat etiam difficultas, *an plures poſſint concurrere vtiles domini*, denique ceſſat Rei allegatio, quod res ſibi fuit a principio ſterilis cõceſſa, in perpetuam emphyteuſim, quoniam conſtat multo ante tempore fertilem fuiſſe, & tanquam talem, in tertiam generationem Didaco fuiſſe conceſſam. Porro, ceſſat potiſſimum dictæ deciſionis argumentum. Etenim, is colonus recognoſcit actorem nomine eccleſiæ, reſpectu penſionis exigẽdę, quam ille erat eccleſiæ ſoluturus: ſiquidem cum ea, nihil vnquam egit, nec talem penſionem eccleſiæ, vnquam ſoluit: Quare, ceſſare ſine ſcrupulo debet, quod d. q. decitum reperitur: ſiquidem nec verba d. deciſionis, nec argumẽtũ propoſitæ cõſultationi accõmodari poſſũt.

Ego, † nequid intactum relinquam conſidero 37
d. deciſionem, Senatus Regii defendi commode poſſe, ab eorum morſu, qui audacter cõtendunt, etiam in ſpecie illa (quando coloni poſſeſſio eſt antiquior, & ille poteſt iure optimo contendere, & allegare ius perpetuum emphyteuticum) pro emphyteuta ferendam eſſe ſententiam, colonum que neceſſario condemnandum, & a poſſeſſione refuſis expenſis remouendum: quoniam inquiunt, ſi contingat rem aliquam in emphyteuſim conceſſam, & a te poſſeſſam, mihi ſecundo loco, ſimiliter in emphyteuſim concedi, & tradi, tuque per annum taceas in mei fauorem, facta conceſſio valet, & firma permanet, *vt ſupra diximus.*

Quocirca, in caſu propoſitæ conſultationis, in fauorem Pauli Mach. potius erat iudicandum Siquidem non annus, imo, plus 40. erant iam elapſi patiente colono, & penſionem emphyteutæ ſoluente. Sed non videntur agnouiſſe, illa procedere, quando eiuſdem rei mihi conceditur emphyteuſis ſeu vtile dominium, quod tibi prius fuerat conceſſum: quo caſu, quia non poſſumus ambo eiuſdem rei domini eſſe vtiles, ſecundum adnot. *in l. 3. & ex contrario ff. de acq. poſſ.* ſimulac tu conſentis, rem mihi tradi, nec per annum contradicis, conſentire meæ conceſſioni videris, nec amplius audiri debes. Ceterum, in caſu, quem tractamus, ea ratio ceſſat, quoniam reus vtile dominiũ fundi habet, & poſſidet, actor vero, ius percipiendi penſionem tantũ: quę ſimul ſtare poſſũt. Quamobrem, prædicta Senatus Regii deciſio, a nobis vtiliter defenditur, quamuis non deſint, qui contradicant. Stat igitur ex præmiſſis neceſſaria reſolutio reum ex prædicta deciſione Regia, ſe tueri non poſſe, ſed magis ex ea condemnandum fore.

Defendi † tamen poſſeſſor iuſte poteſt, alia ab 38
eodem doct. Gamma collecta *deciſ. 329.* Ibi enim caſus, de quo præſens eſt quæſtio deducitur, ſi recte perpendamus. Fuit enim aduerſus emphyteutæ colonum, oblatus, rei vindicationis libellus, ab emphyteuta afferente, colonum detentorem eſſe. Reus vero colonus, quadragenariam poſſeſſionem, cum annua vniformis penſionis, præſtatione allegabat, ex qua ius emphyteuticum, ſibi

ſibi fuiſſe quæſitum, contendebat ex auctoritate Bartoli, *in l. competit. C. de præſcrip. 30. vel 40. anno.* cum aliis traditis per Ioannem, *in l. 2. C. de iure emph. nu. 155.* probantem, de conſenſu directi domini, poſſe emphyteutam, alium emphyteutam conſtituere: qua ratione, cum id conſenſu expreſſo fieri potuerit, idem quoque ſimiliter, ex curſu temporis induci poteſt, iuxta ea quæ de emphyteuſi, præſumpta, pluribus in locis tradunt DD. Quorum argumento (vt Gamma, *d. q. 329. in prin. & n. 1.* teſtatur) aduerſus quandam Turybiam emphyteutam agentem, & rem vindicantem, in fauorem rei, lata fuit ſententia, propter probationem poſſeſſionis quadragenariæ, cum vniformi præſtatione penſionis. Non obſtante actricis obiectione dicentis, eiuſdem rei plures dominos vtiles dari nõ poſſe, quoniam diuerſis reſpectibus, id poſſe contingere, iam ſuperius oſtendimus. Manebit enim poſſeſſor, reſpectu prædii, vtilis dominus: alter vero, emphyteuta reſpectu iuris conſiſtentis in penſionis receptione: quod ita neceſſario contingit, quãdo emphyteuta de conſenſu domini, alii rem in emphyteuſim cõcedit, *vt nos alibi obſeruauimus.* Quam ſane cõceſſionem, & domini directi conſenſum, longiſſimi temporis ſpacium, inducit, & ſupplet, vt tradit Alex *lib. 1. conſi. 79. n. 13.* reſoluens, quod vbi emphyteuſis reperitur, ab epiſcopo cõceſſa, nec conſtat de conſenſu capituli, longiſſimi temporis ſpacium, ſufficit ad illum inducendum, & præſumendum, omnia fuiſſe ſolemniter acta, & aſſerit Gamma hanc fuiſſe omnium ſcribentium intentionem, quos refert Iaſo. *in l. 2. C. de iure emph. n. 115.* tradunt Bart. & alii, *in l. ſi filius, C. de petit. hæred. Alex. lib. 4. conſi. 113. n. 8. Iaſo. in l. qui in aliena, nu. 49. ff. de acq. hæred. habetur, in l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris, & in l. ſi certis annis, C. de pact. vbi Iaſ. n. 14.*

39 Verum † hæc reſolutio caſui noſtro adaptari non poteſt, quia ſolum procedit, vbi conſtat, de ſcientia domini & patientia, quo caſu dici poteſt conſenſiſſe, aliter minime, vt docet Alexand. *conſ. 9. numer. 8. vol. 3.* tradit Aymon, *de antiqui. temporum, fol. 94. nu. 18. cum ſeq.* limitans, in poſſeſſione immemoriali, quæ non exigit ſcientiam, neque patientiam, inferior vero ſic. Ignorans enim conſentire, neutiquam dici poteſt. Vnde, in caſu præmiſſo, huius dominicæ ſcientiæ, & patientiæ, mentio nulla fit, ideo ceſſat prædicta Gammæ reſolutio, quæ caſui preſenti, minime poteſt accommodari.

40 Cum † igitur, ex prædictis conſtet, colonum, inepte excuſari, allegantem ſe habere ius emphyteuticum perpetuum examinare oportet, *an ſaltem iure coloniæ defendi poſſit.* Et videtur prima facie aſſerendum, quod ſic ex auctoritate Baldi, *in l. male agitur, C. de præſcr. 30. annorum, colum. 2.* reſoluentis ſpacio 30. annorum, acquiri colono, ius quoddam perpetuę colonię, qua ſe tueri poteſt, ne quo modo a poſſeſſione, ſeu detentatione, quam habet, remoueri valeat, *ſequuntur Saly. ibi: & alij paſſim, & Aymon, conſ. 107. in fi.* & vti verum, & extra omnem difficultatem, tradit Gamma, *q. 26. num. 3.*

Sed nec hæc reſolutio, caſui preſenti conuenit: laborat nanque eodem morbo, quo & præcedens, ſi conſideres, emphyteuſim locari in perpetuum, imo, neq; vltra decem annos, domino inconſulto, non poſſe iuxta communem ſcribentium reſolutionem.

Quamobrem oportuit, colonum allegare ſibi, aut maioribus ſuis, locatam fuiſſe emphyteuſim, in perpetuum, accedente domini directi conſenſu, vel ſaltem, eo ſciente, & patiente quod minime fuit: quare nec hac coloniæ exceptione, ſe tueri reus poteſt. Vt interim omittamus, quod Gamma, *d. q. 26. n. 5.* ſcripſit, præſcriptionem decurſam, contra emphyteutam, filio nominato, & ſic ſucceſſori nocere non poſſe: quemadmodum neque nocet fideicommiſſario decurſa præſcriptio aduerſus eum, qui grauatus eſt reſtituere, vt *ibi per eũ.*

Quæ ſane comparatio, fideicommiſſi, & emphyteuſis, mihi ſuſpecta ſemper viſa eſt: ſiquidem in emphyteuſi concurrere neceſſario, debet domini directi conſenſus, ſaltem tacitus, ſeu præſumptus: quem poſſe nominando filio nocere probabile eſt, vt nos late *libro noſtro qq. Foreſ. & controu. ciuilium,* diſputauimus, in ea quæſtione, *an & quando pater in emphyteuſi poſſit filio nocere.* Quæ ratio, in fideicommiſſo ceſſat. In quo repugnat concedentis voluntas.

Porro, † ne vtilem hunc articulum, & in praxi 41
frequentem, videamur, illotis quod aiunt, manibus pertractaſſe obſeruandum cenſeo, contra Baldum, *d. l. male agitur,* quamplures tenuiſſe iuris noſtri auctores, reſoluentes, colonum, nullo vnquam tempore, quamuis lõgiſſimo iuuari: quam ſententiam melius ceteris, ex nouioribus adſtruit Aymon, *de antiquit. temp. fol. 172. a nu. 100.* & probant alii nouiores, quorum opinionem ego magis probo, per tex. ibi, *Male agitur,* cum dominis prædiorum, ſi tanta precario poſſidentibus, prerogatiua defertur, vt eos poſt 40. annorum ſpacia, qualibet ratione decurſa, inquietare non liceat, cum lex Conſtantiniana iubebat, ab his initium non requiri, qui potius ſibi quã alii poſſiderent. Et ibi gl. & DD. not. male quidem dici, cum dominis actum, ſi precario poſſidentes, quales ſunt coloni, commodatarii, & depoſitarii, qui ſibi non poſſident, ſed magis eis, quorum nomine rem detinent, concederetur, quadraginta annorum præſcriptio, quam Conſtantiniana lex ſolum concedebat, poſſeſſoribus, qui ſibi, & non aliis poſſidebant. Hi enim, qui alieno nomine poſſident, vtique detentores ſunt, non poſſeſſores, vt habetur *in l quod meo. ff. de acq. poſſ.* & habetur *in l. fin. C eod. & in l. peregre, §. quibus explicitis, ff. eod. cum aliis adductis per Valaſcum, lib. 1. de iure emphy. q. 20 num. 10.*

Qua ratione colonus quia non poſſidet, præſcriptionem allegare non poteſt, quoniam ſine poſſeſſione præſcriptio, nulla procedit, *l. ſine poſſeſſione. C. de vſucapio. & in regula ſine poſſeßione, de regul. iuris. in 6.* Quo ſane argumento, & ratione, omni ſolutione maiore, niti mihi viſus eſt imperator Valent. *in d. l. male agitur,* cum precario poſſidenti, id eſt colono, & ſimilibus, qui ſibi non poſſident, 40. annorum præſcriptionem, negat, vt ex verbis ſupra relatis conſtat, & planius ibi. *Eos autem, poſſeſſores non conuenit, appellari, qui ita tenent, vt ob hoc ipſum, ſolitam debeant præſtare mercedem.* Quæ verba, ſine difficultate, coloni perſonam reſpiciunt, domini nomine poſſidẽtis, & illi penſionem ſoluentis, *vt ibi obſeruauit Glo.* Idque euidentius deprehenditur, ibi. *Nemo igitur qui ad poſſeßionem conductor accedit, diu alienas res retinendo, ius ſibi proprietatis vſurpet.* Non potuiſſet ſane legislator planius lo-

qui,& probare, colonum præscribere etiam longissimo tempore non posse. Aliter enim teneretur dominus, qui rem locauit, singulis annis, de iure suo protestari, & præscriptionem interrumpere,quod graue esset, vt colligitur ex d.l.male agitur,ibi:*Ne cogantur domini,aut amittere,quæ locauerunt,aut conductores vtiles,sibi fortassis excludere,aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.* Quocirca,iuste quidem. ex litera illius tex.gloss.Bar.& DD.communiter deducunt,alieno nomine possidentẽ, nullo vnquam tempore præscribere nec mirum, quoniam & fructuarium,vsucapere non posse placuit,imperatori, *in §.fructuarius, Instit.per quas perso.nob.acq.* imo, & emphyteutam, etsi possessor sit,*secundum adnot in l.sciendum,§.1.ff.qui satisdat.cog.* non posse præscribere directum dominium,quod respicit,clare scriptum est *in l.cum notissimi,§.fin.C.de præscrip.30.annorum,* ibi: *Nulla scilicet, dãda licentia,vel ei,qui iure emphyteutico,rem aliquã per 30.vel per quoscunque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore, dominium sibi in his rebus quæsitum esse:cum in eodem statu,semper manere,datas iure emphyreutico,res oporteat.* Sic ergo, in casu, quem tractamus,respondẽdum est, oportere rem colono datam,manere in eodem statu,quod satis aperte,innuit Imperator,dum subdit,*Vel conductori,seu procuratori rerum alienarum,dicendi ex quocunque temporum curriculo non debere,se domino volenti, post completa conductionis tempora, possessionem recipere, eandem reddere.*Ex quibus colligitur, colonum,& similes, alieno nomine possidentes, nulla temporis præscriptione iuuari posse.Hi enim,vel viuo,vel mortuo domino, nullam possessionem retinent. *l.non solum,§.1 in fin.ff.de vsucapio.* Quamobrem, omnis præscriptio cessat.*l 1.§.1. C.cõmun.de vsucapio.l.Pomponius,§.1.ff.de acq.poss.* Vbi enim cessat possessio,incipere vsucapio non potest,*l.sine possessione,C.de vsucapio.* Colonus igitur, licet in prædio sit, & illud detineat,quia non possidet, *l.certe.§.is qui,ff.de precario,*(penes enim dominum possessio manet,*l.& habet,§.eum qui,ff.de precario*)præscribere nullo modo potest.Et hoc est sane, quod in *d.l. male agitur,* imperator tam sedulo ratiocinando tractauit, & docuit,male actum fore,cum dominis terrarum, si liceret,eorum colonis allegare præscriptionem, ex eo,quod vel singulis annis,de iure suo non fuerunt protestati,vel quia eos remouere, a re conducta non curarunt: quod cum ex gratia dominorum, in colonos profectum sit, hoc illis adeo noxium esse non debet,vt amplius coloni,remoueri non valeant.

42 Iure enim compertum est,† quod ea,quæ pendent a gratia, & facultate nostra,præscribi nõ valent,quia in actibus pendentibus,a mera,& libera voluntate,nulla potest aduersario acquiri possessio,*l.Proculus.ff. de dam.infecto,l.1.§.denique, & l.si in meo,ff.de aqua pluu.arcen.l.2.ff.de via publ.Innocentius,in c.cum ecclesia Sutrina,de causa possesso.* vbi agit de amico solito vicinum suum,seu amicum hospitari, liberaliter, ex mera facultate, & gratia quem dicit non obligari in futurum,quia ex tali actu,& tractatu,nullum ius, nullaque possessio, acquiritur aduersario, *Cynus,in l.1. & 2.C.de seruit.& aqua. & in l.2. C.quæ sit longa consuetudo,Panormitan.Corn. & Decius, quorum meminit Aymon,lib.de antiq.tempo. 4.par.fol.172.num.98.*

Inferens *num.seq.* proinde beneficium manuale, non effici irreuocabile, ex eo quod Prælatus diu permisit, illud penes me manere. Nam cum id consistat in facultate,& in ipsius prælati voluntate,& gratia,impedire reuocationem non valet. *ita Panormita. in cap.Ioannes, in fi.de clerico coniuga.& in cap.ad nostram,vbi etiam Decius,col.3.de confirmatio. vtili.*

Sic † etiam beneficiarius solitus habere certos 43
coadiutores,eos remouere potest,licet per tempus longissimum illos habuerit, & passus fuerit, quia id ab eius voluntate pendet, nec aduersariis ius aliquod etiam possessionis tribuit,*Butrius,cons. 3 col.2.in fi. Aymon, d.loco. ante num.99.* Sic igitur in proposito, nocere non debet locatori, quod per longissimum tempus, permisit rem penes colonum manere, quem potuit quandocunque remouere.

Et hoc profecto est, quod Imperator, *in d.l. male agitur*, ait, male actum fore cum dominis, si eorum colonis concedatur potestas, allegandi præscriptionem. Abuti enim dominica gratia, & patientia dicetur colonus, qui ex eo quod dominus illum passus est, rem retinere, præscriptionis exceptione vellet iuuari. Non enim decet, inde iniuriam nasci, vnde iura nascuntur, nec ex bono opere iuxta euãgelicum eloquium,conuenit dominum a colono dilapidari:& sic sane, recte procedunt, cetera supra relata, quibus, colonis negandam fore præscriptionis exceptionem probauimus.Quod profecto probare videtur Iureconsl. *in l.in rebus,§.finali ff.de precario,* vbi ego tibi rem meam,ad certum tempus precario concessi,& finito termino, penes te rem ipsam manere, permisi, quæsitum fuit,quo iure teneas? Et respondet I.C. iure primæuo precarii,& consequenter me posse, quandocunque reuocare. Et obseruandum est ibi Iureconsultum simpliciter hoc ita respondisse, omnimodo postposita distinctione,an post lapsum primum terminum, ego rem permiserim, penes te manere, breui, aut longo tempore. Quo argumento, idem est necessario respondendum in colono,ad certum tempus constituto, quem si dominus permisit, rem finito illo tempore retinere, audiendus non est, si alio quam primæuo locationis titulo,& causa detinere alleget:Vnde, poterit, quandocunque a domino remoueri.

Nec mirum,† quia finito primo termino,eandem rem vlterius detinens colonus,videtur tacite reconducere, secundum formam, & modum primi contractus, & cum suis qualitatibus,& pactionibus,vt habetur *in l.legem, Cod.locati,* vbi *Bald. & Alexand. consil.28.in fin.lib.4.Iason.consil.3.lib.3 col. 2.& Aymon de antiquit.tempo.4.par.num.106.fol.173.* Qui hinc eleganter infert,posse dominum,quandocunque voluerit,colonum repellere:quemadmodum stante prima locatione, illa finita potuisset:subditq;,quod quamuis prima locatio facta sit ad decem,aut plures annos, secunda tacita reconductio,quæ fit,prima finita,solum dicitur facta,ad vnum annum non plures, *tradit Gomez.tit. de locato,n.15.*& consequenter,si per plures annos, colonus rem locatam retineat, toties videtur reconduxisse,quot sunt anni,vt habetur *in d.l.legem, Cod.locati,& in l.item quæritur,§.qui impleto ff.eodem titul. Alexand. libr.4. consil.28.in fin. Soccinus, libr 3. consil.* 44

conſil. 17. in princ. Qua ratione cum in fine cuiuslibet anni, dicatur finita tacita reconductio, neceſſario fatendum eſt, poſſe colonum quandocunque remoueri.

45 Quæ † ſane reſolutio amplianda eſt, vt procedat etiam in hærede coloni, qui dicitur rem eadem cauſa, modo, & forma, qua defunctus, detinere, vt obſeruauit Baldus, per textum ibi, *in l. nec, C. de vſufruct. & ibi etiam Paul. & Balbus, de præſcriptio. 4. parte, 4. partis, quæſtio. 11. num. 4. & 5. Barbatia, lib. 2. conſi. 18. num. 13. Alexand. lib. 1. conſi. 84. Carolus Molyn. in conſuetudi. Pariſienſ. §. 7. num. 9.* Quod ſane limitandum eſt, niſi probetur interuerſa poſſeſſio: quæ ſane interuerſio, ceſſat in caſu præſenti, quoniam ex actis conſtabat, & reus ingenue fatebatur, penſionem actori, quam eius ſocer viuens ſoluebat, præſtitiſſe, vſque in hodiernam diem, in quo plane fatetur, eodem modo ſe poſſidere, quo & eius ſocer poſſidebat, quod ita præſumitur, niſi interuerſio, probetur. *Carolus Molyn. in conſuet. Pariſ. §. 46. nu. 23.* Præſumitur enim poſſeſſio continuata, in qualitate tituli, & conformiter ad titulum, *gloſſ. in l. 2. & ibi Bartolus, C. de acquirenda poſſeſſio. gloſſ. fin. in l. quædam mulier, ff. de rei vindicat. Bart. in l. cum ſolus, ad finem, ff. de vſucapio. Angelus, conſil. 161. Romanus, conſil. 218. verſic. 11. Socinus, lib. 4. conſil. 15.* Ex quibus, clariſſime quidem conſtat, negandam fore colono præſcriptionem, quicquid Baldus, & ſequaces velint, nullo iure, aut iuſta ratione nixi, vt ex ſupra ſcriptis apparet.

46 Verum, † ſi recte conſideres, iſtæc tantum videntur procedere, quando conſtat de initio tituli, id eſt quod titulo coloniæ poſſeſſor, vel eius auctor, inceperunt rem poſſidere: quo caſu, quia ex primordio tituli poſterior formari ſolet euentus, *l. 1. ad finem, C. de imponen lucrat. deſcriptio. lib. 10.* non eſt mirum, ſi ſecundum illum, poſſeſſio cõtinuata dicatur, & facta tacita reconductio, *l. quædam mulier, ff. de rei vindi. l. 2. C. de acquirenda poſſeſſio.* Omnia enim, ad originem vnde fluunt, reducuntur *l. in ratione, §. ſi filio, ff. ad legem Falcidiam.* Prima nanque cauſa ſemper intuenda eſt, quia ſecunda, ab ea influitur, *l. ſi quis domum, ff. locati, l. peto, §. prædium. ff. de legat. 2.* ad quem caſum, & ſenſum non poſſe referri, dictum Baldi, *in d. l. male agitur,* contendit Aymon, *de antiquit. temp. 4. parte fol. 173. num. 180. cum ſequent. & doctiſſ. Gamma quæſt. 297. num. 4. verſic. nec obſtat,* intelligentes Baldum defendi poſſe, vbi non conſtat de initio tituli, in qua ſpecie, videntur omnia ſupra ſcripta ceſſare. Nam cum res mihi, pro certa mercede, ſimpliciter colenda conceditur, non expreſſo locationis titulo, ad certum tempus præfinito, facile eſt inducere, quod vel emphyteutico titulo, vel coloniæ perpetuæ, fuerit res conceſſa. Siquidem non adeſt cauſa primæua, ſeu origo, a qua poſterior formetur euentus: quæ ſane ſententia colorem habet, & aduerſus dominum liberum, ideſt, qui rem liberam colendam conceſſit, facile defendi poteſt, quoniam nihil adeſt, quod huic coloniæ perpetuæ nocere poſſit, quemadmodum obſtat emphyteutæ, qui rem emphyteuticam, vltra tẽpus decem annorum, locare citra domini conſenſum non poteſt, vt eſt communiter receptum. Qua ratione, ſimplex emphyteuſis locatio, ſeu traditio colono facta, pro certa mercede, ſingulis annis ſoluenda, interpretanda eſt, non excedere terminos licitæ & validæ locationis, quæ ad modicum tempus, tantum fieri poteſt libere, & citra commiſſi pœnam. Actus enim agentium, ad caſum licitum, & validum reſtringi ſolent, ne delictum inducatur, contra *l. merito. ff. pro ſocio.* Præſertim, in his regnis, in quibus hic contractus coloniæ perpetuæ, in vſu non eſt. Nuſquam enim vidi, aut audiui huiuſmodi contractum coloniæ perpetuæ celebratum fuiſſe, aut vſu receptum, quamuis me non lateat illius mentionem feciſſe Baldum, *in cap. 1. §. aut ſi, col. 1. quibus modis feud. amitt. & Iaſon in l. 1. C. de iure emphyt. num. 40.*

Habito † igitur pro conſtanti, hunc contractum coloniæ perpetuæ, ſeu colonarium, non eſſe in vſu in his regnis, nec alibi quemadmodum obſeruauit Aymon, *de Antiquita. tempo. 4. parte, nu. 118, fol. 175.* nihil facilius eſt (imo ſatis probabile) quam ſimplicem locationem, ſine termini præfinitione celebratam, reſtringere ad locationem nouem annorum vſu receptam, & quã emphyteuta libere facere poteſt. Ab vſu enim, & cõſuetudine patriæ ſolent contractus noſtri interpretationem accipere, *l. quod ſi nolit, §. qui aßidua, ff. de ædili. edicto. l. ſi prius. §. penulti. & ibi Bartol. ff. de aqua pluui. arcenda.* cum aliis, quæ adducit, ita declarans Aymon, *d. fol. 175. num. 19. cum ſequent.* Quæ forte eſt ratio, propter quam Valaſ. *lib. 1. de iure emphyt. quæſtio. 20. n. 12. verſic. nec ſequerer,* negat adhærendum Baldo, etiam vbi non conſtat de primæuo titulo locationis. Quæ reſolutio in emphyteuta, neceſſaria eſt, niſi colonus contendat dominum directum, ſaltem tacitum, per ſcientiam, & patientiam, præſtitiſſe conſenſum, ſine quo, nec ad vitam defendi poteſt colonus emphyteutæ, quamuis quidam aliud crediderint aliquando, *ex Gamma, quæſtio. 297. col. pen. in fine,* ſiquidem, nec ad vitam locari emphyteuſis domino inconſulto poteſt, vt alibi reſoluimus, *in tractatu de interitu, & reſol. emph. quæſtio. 1. n. 24.* & eſt communiter receptum. 47

Verum, † quia noſtri paſſim interpretes, intelligentes Baldum, *in d. l. male agitur,* conſtanter aſſeruiſſe, coloniam perpetuam præſcribi poſſe, *vt poſt alios tradit Afflict. q. 290. n. 6.* qui huic videtur accedere ſententiæ, ideo aliquantulum, hoc maturius conſiderandum, operæ pretium fore arbitror. Bald. enim, *in d l. male agitur,* contendit explicare glo. 2. ibi reſoluentem colonum, rem ad certum tempus conducentem, triginta annorum ſpacio, præſcribere locati actionem, ſi per tantum tempus dominus illum poſſidere permiſit, & cõſequenter agentem dominum, poſt annos triginta, actione locati audiendum non eſſe, quia annis triginta omnis actio præſcribitur, *l. ſicuti, illo titul.* quoniam (*vt ait gloſſ.*) debet dominus, agere, aduerſus colonum, directa rei vindicatione, non locati actione, *ſequuntur gloſſ. Bart. Bald. & Salycet. nu. fin.* firmans communiter receptam. 48

Baldus † igitur, ceteris latius agens, ſubdit, colonum volentem præſcribere rem ipſam locatam, audiendum non eſſe, tanquam poſſeſſione carentem, ſine qua ceſſat præſcriptio. Aut vult præſcribere actionem perſonalem locati, ne ex illa compelli poſſit, rem dimittere: & verum dicit, gl. triginta annis, extinctam eſſe dictam locati actionem, per *d. l. ſicuti*: Poteſt tamen rei vindicatione 49

conueniri, *secundum gloss. & dd.* Quod etiam Bald. placuit, intelligenti, hoc verum esse, quando colonus simpliciter excipit lapsos esse triginta annos, infra quos debuit conueniri non sic, si cautius agens excipiat, & proponat, post primam locationem ad tempus factam, perpetuam aliam factam fuisse: idque ex vniformi pensionis præstatione, cursuque temporis triginta, vel quadraginta annorum, probare contendat, adinstar & similitudinem emphyteutę, qui concessam emphyteusim, allegat, & probat ex cursu triginta, & quadraginta annorum, adiuncta vniformi pensionis solutione, secundum ea, quæ habentur *in l. 2. C. de iure emph. super gl. verbo repellere, in fi. & ibi Iaso. nu. 155. Balb. 1. p. de præscriptio. 3. p. q. 10. n. 35.* Quo casu, Bal. intellexit gl. non benedicere, quatenus voluit posse colonum, rei vindicatione conueniri. Obstat enim titulus ille coloniæ perpetuus, & præsumptus ex cursu temporis, cum vniformi pēsione inductus. Quapropter, remoueri a detentatione colonus nequit: quemadmodum, nec emphyteuta præsumptus, secundum quem sensum, Baldus manifeste loquitur, eo casu, quo a principio fuit res locata, ad modicum tempus, & illo finito, ex tacita reconductione, colonus vniformi mercede soluta, rem per triginta annos retinuit. Vnde, deducitur Baldum, directo repugnare Aymoni volenti, in loco iam citato, Baldi sententiam defendi posse, quando non constat, quod a principio fuit res, ad certum tempus locata, & sic merito ab eo recessit Valascus, *de iure emphyt. quæstio. 20. post n. 12.*

SVMMARIA.

1 *Renouatio bonorum Maioratus, seu capellæ, an peti possit: q. 18. per tot. Maioratus bona, seu capellæ, an in emphyteusim concedi possint.*

Maioratus bona etsi alienari prohibeantur, poterunt tamen ad longum, siue longissimum tempus, etiam centum annorum locari.

2 *Si in maioratus institutione seu capellæ extet clausula prohibitionis, de non alienando, tunc maioratus possessor, minime potest, eiusdem bona in emphyteusim perpetuam, vel in certam generationem cōcedere. Licet in his regnis contrarium obseruetur.*

3 *Alienationis verbo emphyteutica concessio continetur.*

4 *Venditionis interdictio, sufficiens est ad emphyteuticam concessionem impediendam, & multo magis alienationis prohibitio, cuius significatio latius patet, quæ & emphyteuticam concessionem comprehendit.*

5 *Ecclesiæ bona, iure tam ciuili, quam canonico, in emphyteusim concedi non possunt, absque debita solemnitate, quæ facilius permittitur quam vniuersi iuris, ecclesiasticæ rei distractio.*

6 *Per emphyteuticam concessionem alienatur vtile dominium, quod in emphyteutam transit, & emphyteutæ conceduntur vtiles actiones.*

7 *Possessor maioratus, in successoris præiudicium bona maioratus, in emphyteusim concedere non potest, nec locare ad longum tempus, quoniam per eam acquiritur ius in re.*

8 *Locatio ad longum tempus, contractui emphyteutico omnino comparatur, & in ea datur commissum, propter non solutam pensionem.*

9 *Locatio ad longum tempus, alienationem continet.*

10 *Emphyteuta, vt incidit in commissum, per alienationem irrequisito domino, ita etiam si locet ad longum tempus, vel alium constituat emphyteutam. Sed contra verius n. 16.*

11 *Emphyteuticus contractus, & locatio ad lōgum tempus æquiparantur. Patri bona aduentitia filij administranti, tutori bona pupilli, marito bona dotalia, ac prælato bona ecclesiæ, in emphyteusim concedere, vel locare ad longum tempus, prohibitum est.*

12 *Extante legis, & hominis prohibitione, omnis alienationis species prohibetur.*

Ecclesiæ res donata, cum clausula quod non possit alienari, nequit etiam in casu permisso alienari.

13 *Emphyteutica concessio cessat, quoties defunctus nominatim interdixit, ne maioratus bona possint permutari.*

14 *Interpret. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 66. & lib. 2. titul. 35. §. 42.*

Maioratuum possessores, bona maioratus possunt concedere in emphyteusim, si facultatem concedendi habeant a testatore.

15 *Præceptores seu commendatores, bona suarum commendarum, in emphyteusim concedendi facultatem non habent, nisi eis sit indulta a Magno magistro.*

16 *Priuatio quia odiosa est, & pœnalis, semper restringitur ad casus in iure expressos. Emphyteuta locans ad longum tempus, non incidit in commissum.*

Emphyteuta, potest vsumfructum libere super re emphyteutica constituere.

17 *In pœnalibus, nedum in aliis, dicitur inesse ille casus, in quo omnino viget eadem ratio.*

18 *Stare colono ad longum tempus, successor maioratus non tenetur.*

Finito iure dantis, finitur ius accipientis.

19 *Possessor maioratus, potest constituere seruitutem, suo tantum tempore duraturam.*

20 *Alienatio non excedit vitam alienantis.*

21 *Finita emphyteusi, finitur seruitus imposita, & res libera ad dominum reuertitur, nisi emphyteusim dominus, emptionis titulo, aut donationis, aut simili consequatur.*

22 *Seruitus, non extinguitur imposita ab emphyteuta, si dominus illam emat, vel quouis titulo consequatur: ab emphyteuta enim hoc casu, dicitur magis causam habere, quam a seipso.*

23 *Filius a patre nominatus, tenetur seruitutem a patre constitutam pati: Sed verius contra.*

Nominatus non dicitur a nominante capere.

24 *Fallit, si filius sit hæres patris.*

25 *Fideicommissario obstat, exceptio legis cum a matre. C. de rei vindi.*

26 *In contrarium, quod aditio hæreditatis non nocet.*

27 *In feudis ex prouidentia lex Cum a matre, non procedit.*

28 *Fallit lex, Cum a matre, vbi filius fecit inuentariū.*

29 *Lex, Cum a matre, fallit vbi alienatio est facta in fraudem.*

30 *Fallit lex, Cum a matre, cū pater nulliter alienauit.*

31 *Alienatio bonorum maioratus, est nulla adeo vt neque precium teneatur, venditor restituere.*

32 *Nulliter alienans dicit de nullitate.*

Pater alienans potest de nullitate agere.

Possessor maioratus, alienans non potest reuocare, nec dicere de nullitate, in vita præterquam si non habeat successorē, qui reuocet, nā statim reuocare potest.

33 *Inter pr.*

33 *Interpr. l. filiusfam. 117. §. cum pater, de legat. 2.*
Regula l. cum a matre, procedit etiã in fideicõmiſſis.

34 *Interpretata l. 2. C. ſi in fraudem patroni.*
Liberto abinteſtato mortuo, hæreditas defertur patrono.
Clauſula, quod in euentum alienationis, ſtatim Maioria, vel ſaltem, rei alienatæ dominium, & ius trãſferatur in proximiorem, alias ſucceſſurum, vtiliſſima eſt.

35 *Alienatio a poſſeſſore maioratus facta, eo viuẽte, dum taxat tenet, nec interim rem ipſam ab emente euincere poteſt.*

36 *Cedente die fideicommiſſi, ſeruitutes impoſitæ extinguntur, & idem in Maioratu.*

37 *Filius non poteſt in vita patris agere ad bona aduentitia a patre alienata.*

38 *Pater vendens emphyteuſim, ſolum videtur vendere, ius duraturum in vita ſua, Emphyteuſis, plures continet conceſsiones, quarum alia concernit parentem, alia filios.*

39 *In contrarium, quod etiam in vita poſſeſſoris poteſt ſucceſſor agere.*
Interpret. l. peto. 71. §. prædium. ff. de leg. 2.

40 *Alienatio neceſſaria, nunquam cenſetur interdicta: ſecus in voluntaria.*
Prohibitio expreſſa de non alienãdo, efficit ne alienatio teneat in vita alienantis, quod non efficit tacita.
Prohibitio expreſſa de non alienando pendente conditione impedit dominij translationem, & fideicommiſſarium, ſtatim admittit ad vindicandam rem alienatam.

41 *Licet ex actu nullo non incurratur pœna, tamen alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris, facit alienantem in pœnam incidere.*
Alienans contra prohibitionem, reuocare alienationem non poteſt, ſed admittitur ſequens in gradu.

42 *Prohibitio expreſſa, plus operatur quam tacita.*

43 *Interpret. l. cum pater. 79. §. libertis. ff. de legat. 2.*

44 *Grauatus poſt mortem reſtituere poteſt, pro tempore vitæ ſuæ, alienare.*

45 *Fallit, ſi adſit filij conſenſus, vel contractus ſubſcriptio.*

46 *Qui vt teſtis ſe ſubſcripſit, non obligatur.*

47 *Præſentia cum taciturnitate, non eſt ſufficiens ſecundum communem.*

48 *Diuiſio bonorum comparatur emtioni.*

49 *Quando tacens aliquid egit.*
Interpret. l. quidam. ff. de euictio.
Interpret. Ordin. lib. 3 tit. 32. & lib. 4. tit. fin.

50 *Interpret. l. ſi ſeruus communis. 39. ff. de donatio. inter vir.*
Sanguinis coniunctio inducit conſenſum, in præſente, & tacente.

51 *Interpret. l. ſi ſeruus communis. ff. de don. inter vi.*
Sola ſcientia non nocet, niſi ſit præſens.
Præſentia inducit ſcientiam.

52 *Qui poteſt contradicendo impedire, tacendo conſentit.*
Ius futurum renunciare non poteſt.

53 *Ius futurum pacto renunciatur.*

54 *Præſens dicitur conſentire, & pactum inducitur.*
In vtilibus præſens dicitur conſentire.

55 *In fraudem qui tacet, ſibi nocet.*

56 *Abſens licet taceat, non ſibi nocet.*

57 *Vxori præſenti, & tacenti, obſtat dos, a marito filiæ data.*

58 *Taciturnitas dotis fauore, vel piæ cauſæ inducit conſenſum, & animum donandi.*
Dos ſoluenda eſt de bonis ſocietatis.
Frater præſens, & tacens, quando de ſuis bonis filiam, vel ſaltem, de communibus dotauit, ſibi nocet, adeo, vt res donatas repetere minime valeat.

59 *Tacens qui debet reuerentiam non conſentit.*

60 *Filius tacens, ſibi nocet, ſi eſt emancipatus.*
Interpreta l. fideiuſſor. 26. §. 1. ff. de pignoribus.

61 *Expreſſus conſenſus, ſine iuramento, filiofamilias non nocet.*

62 *Ordin. lib. 3. tit. 32. § fin. interpret.*

63 *Nepoti patris, conſenſus non nocet.*
Inuentarium, ſi fecit poteſt contrauenire nepos.

64 *Filius conſentiens, ſi moritur ante patrem, nepos auditur mortuo auo.*
Interpret. Ordin. lib. 4. tit. fin.

65 *Nepoti non nocet, patris iuramentum de non ſuccedendo.*

66 *Idem e contra, ſi ſecundogenitus conſenſit, & illi deferatur ſucceſsio, per mortem primogeniti.*

67 *Ius ſuperueniens prodeſt.*

68 *Nominatio ad emphyteuſim, inutiliter facta, ab eo, qui nominandi poteſtate carebat, conualidatur, ſi illi ius de nouo ſuperueniat, emphyteuſiſque ſua poſtea efficiatur.*

69 *Alienatio bona fide facta, eſt perpetua, ſi vinculum contrahentes ignorabant, & vtriuſq; contrahentis requiritur ignorantia.*

70 *Ignorantia præſumitur, ideo eſt probanda ſcientia.*

71 *Poſſeſſor maioratus bona expreſſe alienari prohibita, renouare non tenetur, deſcendentibus vltimi poſſeſſoris, niſi bona maioratus, in emphyteuſim dari eſſent conſueta, per multiplicatas ſucceſsiones accedente longiſſimi temporis curſu.*

QVÆSTIO XVI.

ESt in praxi frequens quæſtio, eaque vtiliſſima, *an renouatio bonorum emphyteuticorum Maioratus, ſeu capellæ peti poſſit?* Fingamus ſpeciem, maioratus poſſeſſorem Titio, & eius vxori, & filio ex vtroque, in tertiã generationem, rem in emphyteuſim conceſſiſſe, finita tertia generatione ſupereſt vnus filius, vel deſcendens, qui renouationem dictæ emphyteuſis petit. Dubium eſt, *an ei ſit concedenda, vel iuſte denegetur?* 1

Hæc quæſtio, videtur pendere ab altera quæſtione, *an bona maioratus, ſeu capellæ, in emphyteuſim concedi poſſint?* Remota enim hac difficultate, facile propoſitæ hypotheſis nodus diſſoluetur. Et hæc quæſtio, dubio carere videtur, inſpecta Regia ordin. *lib. 2. titu. 35. §. 42.* vbi capellarum bona in emphyteuſim, poſſe concedi diſpoſitum eſt, & *lib. 4. titu. 66.* ibi: *Capellas, nem de Morgados.* Prohibet enim lex illa, ne pro introitu, poſſeſſor capellæ, aut maioriæ, quicquam accipiat, ſi quando bona in emphyteuſim conceſſerit: quare per locum ab ſpeciali, vnice probat libere poſſe, abſque vilo munere accepto, pro introitu, bona capellæ, aut Maioriæ, in emphyteuſim concedere. Quod inſtitutoris conditioni, minime refragari videtur, ſi conſideres, per emphyteuticam conceſſionem, rem ſic conceſſam, ad extraneos minime tranſire: quoniam directum dominium, rei emphyteuticæ, penes poſſeſſorem Maioriæ, eiuſque ſucceſſores permanet. Qua ratione, bona maioratus, etſi alienari non poſſint, poterunt tamen ad longum, ſiue etiam lõgiſſimum tempus,

etiam centum annorum, locari, & in emphyteusim concedi, vt est glo. ad hoc reputata singularis & vnica, *in l. codicillis*, 101. §. *instituto glo. fin. ff. de legat. 2. vbi Imola, & in cap. ad audientiam, de reb. eccles. nu. 2. col. 2. Baldus, in cap. querelam, de electio. in fi. Angel. in l. si quis ante, in fi. ff. de acq. poss.* & postremo hanc opinionem probat doctiss. Gamma, *quæst. 16.* in his regnis obseruãdam, ex Regni stilo. Qui tamen, *quæst. 192.* contrarium probat, quatenus emphyteuticam concessionem restringit ad vitam concedentis tantum, quæst. tamen. *222. sub num. 4.* regni consuetudini adhæret, contrarium tamen dicit fuisse obtentum.

2 Sed † in proposita quæstione, verior est contraria sententia, maxime, si in maioratus, seu capellæ constitutione extet clausula prohibitionis, de non alienando: tunc enim maioratus possessor minime potest eiusdem Maioratus bona in emphyteusim perpetuam, vel in certam generationem duraturam concedere, quam opinionem simpliciter tenuit doctiss. Pelaez, *in tract. de Maioratu. 4. p. quæst. 25. in prin. Molin. de Primog. Hisp. lib. 1. c. 21. nu. 31. cum seq. & lib. 4. c. 1. nu. 10.* licet Gamma contrarium asserat in his regnis obseruari.

3 Etenim † alienationis verbo, emphyteutica concessio continetur, vt docet imper. *in l. fi. C. de reb. alien. non alien.* ibi: *Similiq; modo seruitutes, minime imponi, nec emphyteuseos cõtractus,* & ibi not. doctores *& in l. filius famil. §. Diui, ff. de leg. 1. & in c. nulli, de reb. eccles. non alien. & in Clem. 1. eod. tit. Fab. & Angel. in §. adeo, inst. locati, Alex. Dec. & Couarr.* quorum meminit Pinell. *in 3. p. legis. 1. C. de bon. mat. nu. 64.* Quorũ sentẽtia procedit ex propria verbi significatione, *teste Baldo, in cap. 1. §. aut liuellario. num. 6. quib. mod. feu. amit. Cassa. in consuet. Burg. rub. 3. §. 8. nu. 3. Alciat. in l. alienationis verbo. ff. de verb. sign. in prin.* Qua ratione, extante defuncti prohibitione, de non alienando, admitti potest non posse maioratus possessorem illius bona in emphyteusim concedere.

Clarum est enim, fauorabilem hanc esse prohibitionem, quæ familiæ honori, & splendori salubris est.

4 Quare † solius venditionis interdictio, sufficiens foret ad huiusmodi emphyteuticam concessionem impediendã, ex *glo. in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 10. & ibi Platea, num. 2.* Multo ergo magis impedire valebit, alienationis prohibitio, cuius significatum, multo latius patet, vt habetur in *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* quam emphyteuticã concessionem comprehendere ex eadem *l. fin.* liquido constat, *& ex Baldo. in c. 1. n. 7. de proh. feud. alien. per Feder. Præpos. in c. 1. nu. 2. ad fin. Per quos fiat inuestit. Curt. Sen. cons. 63. col. fin.* Aliter, facili quidem negocio, poterit Maiorię possessor bona omnia vel saltem præstantiora, in emphyteusim concedens, successoribus nocere, quod vtique permitti non debet, ex regula *l. oratio, ff. de sponsalib.* Actus enim voluntarii, a possessore maioratus gesti, nullum prorsus præiudicium inferunt successoribus, *vt adnotauit Pinellus, in l. 1. 3. parte, de bonis maternis, num. 49. col. 4. fol. 103.*

5 Qua † ratione, ne quod præiudicium patiatur ecclesia, iure tam ciuili, *in authen. de non alienan.* quam canonico, statutum est, *in c. nulli, de reb. eccles. non alien.* ne quo modo eius bona in emphyteusim, concedantur, prætermissa a iure instituta solemnitate, etsi verum sit, multo facilius admitti posse huiusmodi emphyteuticam concessionem, quam vniuersi iuris, ecclesiasticæ rei distractionẽ, *vt tradit Felin. in cons. 42. post nu. 6.*

Explorati † enim iuris est, per emphyteuticam 6
concessionem, alienari vtile dominium, quod in emphyteutam transit, vt docet Iureconsultus, in *l. 1.* ibi: *Quamuis non efficiantur domini, ff. si ager, vectig.* & ibi gloss. communiter recepta, notat Baldus, *in l. & 2. lect. citans tex. in l. possessores, C. de fund. patrimonia. lib. 10.* qui bene probat in fi. idem Bald. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* firmans vtile dominium concedendum esse illi, cui vtiles conceduntur actiones, quas emphyteutæ concedi, I.C. docet, *d. l. 1. Signorol. cons. 7. tradit Goz. ad. in l. traditionibus. C. de pact. num. 7. doctiss. Valas. de iure emphyt. quæst. 1. num. 2.* quod in superficiario probat Corras. *in l. 3. ff. de seruit. num. 5. & 10.*

Cum † itaq; ex emphyteutica concessione, in 7
emphyteutam vtile transeat dominium, quo successorem priuari oportet, si validam concessionẽ fateamur, vtiq; ne quo modo contra fundatoris intentionem huiusmodi patiatur detrimentum, resoluendum est, id possessorem minime efficere posse. Quam sententiam, in locatione ad longum tempus, vti veram probat Anton. Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 84.* resoluens longum tempus esse, quod decem annorum curriculo præcluditur, vt habetur *in rubr. de longi temporis præscript.* & bona Maioriæ, ad longum tempus locari non posse, tradunt quos allegat Gamma, *decis. 222. nu. 3.* Per huiusmodi enim locationem, ius acquiritur conductori, *l. 1. § qui in perpetuum, ff. si ager. vectig. & l. 1. §. quod ait prætor, ff. de superficiebus.*

Nam huiusmodi locatio, alienationem continet, & consequenter possessori maioriæ est prohibita, quemadmodum, & bonorum alienatio, vt in specie resoluunt Bart. post Dyn. Alberic. Bald. Paul. Imola, & alii doctores communiter, *in l. codicillis, §. instituto. ff. de leg. 2. Dd. in l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Licet contradixerit gloss. *fi. d. §. instituto,* contra quam, plurimos referens dicit cum Bartolo esse communem Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. nu. 63. col. 5. in fi. versi. hoc autem, Aluar. Valas. de iure emphyt. q. 29. num. 7.*

Nec † hoc mirum, si consideras locationem, 8
ad longum tempus contractui emphyteutico, omnino comparari, & propterea in eo dare commissum, propter non solutam mercedem, *vt tradit Felin. cons. 25. num. 7. Brachcius, Aphorismo 140. Ferrariens. in praxi, libello. de fict. præstatio. in princ. & verbo, inuestiuit, Benincasius, in §. omnium, inst. de actio. num. 42. Syluan. cons. 47. num. 4. Iason. in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 34. Bertrand. lib. 1. cons. 311. numer. 4. & lib. 2. cons. 126. in princ. Iason. in auth. qui rem, C. de sacrosanct. eccles. col. 1. & Valas. de iure emphyt. q. 29. nu. 19. Molin. de Primog. Hisp. c. 21. nu. 21.*

Quoniam † huiusmodi ad longum tempus lo- 9
catio, alienationem continet, *gloss. & Dd. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. & in l. si quis ante, vbi Alexan. eod. tit. tradit Gutierrez, in l. nemo potest, num. 50. ff. de leg. 1. Afflict. in cap. 1. §. aut si, num. 31. quib. mod. feud. amit. Valas. q. 29. num. 2. & 22. versi. 4. Mench. de succes. creat. §. 10. post nu. 78. Tiraq. de retract. §. 1. glo. 14. nu. 79. optime, Dec. consil. 204.*

Qua † ratione, quod *in l. si. C. de iure emphyt. & in* 10
cap. po-

cap.potuit,de locato, scriptum est,emphyteutam alienantem, rem emphyteuticam, domino irrequisito incidere in cõmissum, iusque quod habet perdere, vtique procedit, & ampliatur, si rem ipsam, ad longum tempus locauerit, vt probat Imola, *in d.c.potuit*, & illum secutus Alex. *lib.3.consi.104. num. 4.& consi.fin.num.7.eod.lib.* hoc idem referens tenuisse Speculatorem, concordat idem Alexan. *consil. 165. num. 2. & lib. 4. consil. 113. num. 1.* Idem tenet Iason, *d.l.fin.C.de iure emphyt.num.112.Fulgos.cons.140.* cuius meminit Ias. *d.l.fin.num.2. & 8.* & Anton. Gomez. *2.tomo, tit.de locato,nu.11.ad fin. Afflict.in cap.imperialem,nu.61.de prohib.feud.alien.per Federic. Tiraq.de retract.lig.* §.1.*glo.14.nu.82.* firmans hoc idem tenuisse Baldum, & Aretin. & Fulgos. concordant Felin. & Boerius, quorum meminit Pinellus, *de bon. mater.l.1.parte.3.num.86.illat.6.* comprobat Decius, firmãs hanc resolutionem dubio carere, *cons.204. & Curt.Iun.lib.feudo.4.par.num.92.* Valasc. afferens communem, *de iure emphyt.q.38.nu.8.*

Quam sententiam iuuat, quod superius resoluimus, *emphyteutam minime posse alium emphyteutã, domino inconsulto constituere, quin cadat in commissum:* quoniam, & hæc cõstitutio, alienationis speciem continet, vt supra obseruauimus, *per l.fin. C. de reb. alien.non alien. Alex.consi. 113.col. 2.vol.4. Paris.consi.85. nu.7.lib.3.Valas.q.13.nu.11.& q.38.nu. 7.* firmans hanc esse communem.

11 Quo † sumto argumento, idem resoluendum est, in locatione ad longum tempus. Sunt enim hi casus exæquati, propter identitatem rationis, *per supra scripta,& per l. Regiam. lib. 4. tit. 64. in princ.* ibi: *O foreiro que traz algũa posßisano, aforada per a sempre, ou em certas pessoas, ou a tempo certo, que passe de dez annos.* Similis ordin. Regia, lib. 4. tit. 65. in prin. ibi: *Pera sempre,ou pera certas pessoas, ou tempo certo,de dez annos pera cima.* Alia similis, lib. 4. tit. 6. §. 9. ibi: *Auera lugar nos beens emprazados, ou arrendados, se o arrendamento for de dez annos, ou dehi pera cima.* Similis *lib. 3.tit.32.in princ.* Vides amantissime lector, qualiter leges Regiæ, nullam prorsus constituant differentiam, inter concessionem emphyteuticam, & locationem, ad longum tempus. Per vtramque enim ius in re transfertur, resque alienari dicitur. Quare quemadmodum possessor Maioriæ, non potest bona illius alienare, ita etiam nequibit in emphyteusim, concedere, aut ad longum tempus locare, per supra dicta, & p ea quæ tradũt Mench. *de succes.creat.* §. 10. *post nu.78.& Valas.de iure emphyt.q. 29.nu.7.vsq; ad n.11.* vbi nominatim. & in specie possessori maioratus negant, ad longum tempus, locandi potestatem, patri etiam bona aduẽtitia filii administranti, tutori bona pupilli: marito dotalia: ac Prælato bona ecclesiæ regentibus, tradit Pynel. *in 3.p.l.1.C.de bon.mat.a nu.63.& Molin.lib.1.c.1.nu.15.& 23.& rursus, lib.4.c.1.n.10.* vbi refert Menchacam.

12 Quod † autem diximus, emphyteuticam concessionem, de bonis Maioriæ, factam non tenere, magnam habet rationem, & æquitatem. Vnde mirum non est, si tam in scholis, quam in praxi benigne recipiatur, stãte maxime vinculo bonorum, & fideicommisso, in fauorem successorum, adiecto, per quod a iure in ipsorum fauorem dicitur interdicta alienatio. Secundum ea quæ adnotantur in *auth.res quæ, C.comm. de leg. & in l. finali.* §. *sed quia,* eodem, stante, seu concurrente, cum hac iuris prohibitione, expressa defuncti etiam prohibitione, nominatim interdicentis: *Ne quomodo bona Maioriæ alienari valeant:* qua quidem legis, & hominis prohibitione coniuncta, necessario respõdendum est, omnem alienationis speciem prohibitam esse, & omnino interdictam, licet alias licita foret, & permissa, iuxta ea, quæ habentur *in c.1. de treuga,& pace,tex. in l.2. C.de vsucap.pro emt.* secundum intellectum Bart. *in l.filiusfam.* §. *diui.ff. de leg.1. n.22.* melior tex. *in* §. *sanctißimas,in auth.de non alien. col. 9.* Vbi res ecclesiæ donata, cum clausula quod non possit alienari, nequit etiam in casu permisso distrahi, quia concurrit duplex illa prohibitio, legis, scil. & hominis. Quod ita voluit Bart. *in l.ea lege,nu. 2. & ibi Bald.num.2.versi.sed sexto ad idem, C. de cond.ob caus.& ibi glo.mag.ad med & glo.1.ad fi.in l.fi.C. de reb.alien.non alien.glo.fi.in c.verum, de cond.appos.* Ias. *d.* §. *diui, nu.22. & ibi Alex.in princ. & Pau.nu.7.Balbus, de præscript.5 par.5.p.q.4.nu.4.versi. non obstat, Dec.cons. 403.antenu 13.optime Soccin.consi.49.num.14.vol.1.Pynellus,in l.1.C.de bon.mat.nu. 65.col 3.post prin.versi.idq; planius procedit.*

Quibus † accedere potest, quod nonnulli ex 13
nostris auctoribus probant, huiusmodi emphyteuticam concessionẽ cessare, quoties defunctus nominatim interdixit, *Ne Maioratus bona possent permutari,* vt est videre per Parisium, *lib.3.cons.86. nu.7.* Quam quidem prohibitionẽ plerumque, omnes fere Maioratuum institutiones habent. Ergo res extra controuersiam est.

Neque † quempiam mouere debet lex Regia, 14
lib.4.tit.66.iuncto tit 35. § *42.lib.2.* quoniam si bene expendantur illæ ordinationes, hanc magis quam contrariam adstruunt sententiam. Ibi enim clare sancitum est, possessores capellarum, & Maioratuum, posse bona in emphyteusim concedere, si modo concedendi potestatem habeant, ibi: *Que poder tenhão pera afforar os beens da capella, coroa, ou morgado.* Intelligenda sunt illa verba, de potestate ab homine concessa, & ad eam referẽda sunt, hoc est, ad primũ fundatorẽ, seu institutorem. Plures enim, bona sua maioratui, aut capellæ annectunt, ac facultatẽ successoribus tribuũt, illa in emphyteusim, ad certam generationem concedendi.

Quod † si c[illegible]osus lector, refragetur, hũc sen- 15
sum non conuenire literę illarum ordinationum, quoniã idem omnino disponunt obseruandũ in commendarũ præceptoribus, qui potestatem habent a iure, nisi illis specialiter aliquo de casu interdicatur. Respõdemus commendarũ prẽceptores, liberã non habere administrationẽ, quoniam omnes præceptoriæ, earumq; bona sunt supremo Magistratui applicata, vnita, & incorporata: qua ratione, sine licentia, & auctoritate magni Magistri, præceptores bona aliqua alienare nõ possunt, aut in emphyteusim concedere, quod praxis, & vsus obseruat, ac proinde, scite quidem l. Regia subdit: *Que poter tenhão.*

Rursus † prætermittendũ non censeo, verum 16
omnino nõ esse, quod supra diximus, emphyteutam, qui rem locauit, ad lõgum tempus, domino incõsulto, incidere in cõmissum. Nam etsi verum sit, prohibitũ alienare non posse ad longum tempus locare, quemadmodũ neque secundum empus locare, quemadmodũ neque secundum emphyteutam constituere: nihilominus tamen, hæc cõparatio locum sibi non vindicat, quoad indu-

cendam emphyteusis, seu iuris emphyteutici priuationem.

Hæc enim, quia odiosa est, & pœnalis, semper restringitur ad casus, in iure expressos, *Bald. in auth. ex testamento, col. pen. C. de collatio. l. at si quis. §. Diuus. ff. de relig. & sumpt. funerum, gloss. in cap. fin. de iure patronat. Alexand. in l. etiam, §. 1. colum. 2. ff. solut. matrim. Decius, in auth. qui rem, C. de sacrosanct. eccles. nu. 3. Iason. in l. cum quidam, num. 16. ff. de liberis & posth. Cotta, in suis memor. verbo, pœna, Moly. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 9. num. 10.*

Cæterum, nullibi scriptum est, locantem ad longum tempus, incidere in commissum, iureque suo priuari, ergo induci priuatio non debet. Nec argumentum, de emphyteusi conuincit, quia pœnalis est lex, priuans emphyteutam, qui inconsulto domino, alium secundum constituit. Quapropter, extendi ad locantem, ad longum tempus non debet, *ex regula. c. odia. de reg. iur. in 6.* Ita argumentatur Beroius, *in cap. nulli, num 32. de reb. eccles. & Pynellus, in l. 1. C. de bon. mater. num. 64. parte 3. versi. illa autem, fol. 127. Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 16. post num. 2.* Vbi *num. 3.* nominatim, loquitur in emphyteuta, locante ad longum tempus, & negat posse, propterea iure suo priuari: quod idem Pynellus, *d. 3. p. num. 68. illatio. 6. fol. 131. cum addititio. ad Alexan. consil. 119. lib. 3. Couarruu. d. num 3. Gomez. tit. de locato, num. 11.* contra plurimos probat, veriusque firmat. Tum, quia pœna scripta, hoc casu non reperitur, nec illam, ad locationem extendere oportet, vt probauimus, quod tradit Valascus, *de iure emphyt. quæst. 29. num. 12. & 23.* Corneus non citatus, *consil. 193. litera, C. vol. 1.* & expresse eandem sententiam tenuit Molyn. *de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 20. nu. 17.* Tum etiam, quia (inquit Pynellus *d. fol. 134. col. 2. versi. infertur.*) emphyteuta vsumfructum si constituat, super re emphyteutica, incommissum non incidit, *argum. l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufruct.* Ergo inquit multo magis id concedendum est, in locatione ad longum tempus, quæ longe inferior est, vt patet, & licet ipse neminem citet, cuius auctoritate moueri possimus, addo Bald. *in l. 1. §. 1. ff. quibus mod. vsufruct. amit.* per text. ibi firmantem, posse emphyteutam, vsumfructū libere, super re emphyteutica cōstituere, quod idem voluit Bald. *in l. 3. nu. 3. versi. quæro hic, C. de seruit. & aqua,* quem sequitur Alex. *cons. 120. in fi. vol. 1. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. ante num. 37. Cotta, verbo, emphyteuta non potest, Ias. d. §. ex cōtrario, nu. 23. & in l. fin. nu. 112. C. de iure emphyt.* quod & in possessore Maioratus, tradit Molyn. *de Primog. Hisp. lib. 1. c. 20 num. 5.* & Socin. *nepos lib. 3. cons. 80. nu. 48.*

17 Sed † quoniam prior communis est opinio, a qua isti nouiores secuti, Molyneum *in additionibus ad Alexandrum*, recesserunt, supra proximo moti principaliter fundamento, quod priuationis pœna est restringenda, cum Valasco Lusitano, *quæst. 29. ante num. 24.* dici potest in casu nostro, non dari extensionem, sed magis comprehensionem. In *l. enim fi. C. de iure emphyt.* omnis alienatio, in extraneum, domino inconsulto prohibetur. Qua ratione concurrente, quouis modo res emphyteutica alienetur, emphyteuta incidit in commissum.

In pœnalibus enim, nedum in aliis dicitur inesse ille casus, in quo omnino viget eadem ratio prohibendi Bald. *in l. data, C. qui accus. non poss. per l. his solis, C. de reuoc. donat.* ibi: *Satis tacite cautū putamus,* cum aliis, quæ in dicto loco tradit Aluar. Valas. manifeste firmans communem, vsuq; & consuetudine comprobari. Ego tamen comperi Senatores nostros nouiorum sententiam aliquando fuisse secutos.

Quicquid † sit, id vnum necessario fatendum 18
est, successorem minime teneri, stare huiusmodi concessioni emphyteuticæ, aut ad longū tempus locationi, a suo prædecessore factæ. Esset enim, per quam iniustum, & iniquum, posse possessorē Maioratus, sua emphyteutica concessione, aut ad longum tempus locatione facta, successorē Maioratus, defraudare, libera, & integra bonorū Maioriæ possessione: eaq; penes extraneos manere, contra præceptum, & voluntatem primi fundatoris, qui omnimodam alienationem interdixit, a quo successor, non a prædecessore dicitur Maioriam capere, & habere: quare grauari, liberaq; rerum possessione priuari ab eo non potest, *secundum adnot. in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. 3. & ibi Bart. ff. de interdict. & releg. tradit. Curt. Iun. consi. 25.* & quidam alii, quorum meminit Pynellus, *in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. num. 65. versi. esset enim, fol. 126. qui col. præced.* hoc ita in specie resoluit, citans Gomez. *in l. 40. Tauri, num. 84. ad fi.* vbi hoc idem firmat, addit Pynellus Baldum, *in l. fin. §. sed quia, in fi. C. comm. de leg. & in l. emptorem nu. 5. & 6. C. locati. Ias. consil. 29. & 94. vol. 1.* quorum sententiam ibidem sequitur Pinellus, *num. 71. vers. infertur etiam, fol. 134. col. 2. versi. ex eisdem,* concordat Menesius, *in l. vnum ex familia. §. 1. num. 12. ff. de leg. 2.* neminem citans, adducit tamen textum, quo Gomez. & Pinellus nituntur, *in l. si quis domum. §. hic subiūgi potest. ff. locati,* vbi vsusfructuarius, ad quinquēnium rem locauit, & decessit, & Vlpianus agenti aduersus hæredem conductori, ad interesse negat actionem, non magis quam si insula locata exusta esset. Tacitam enim habet huiusmodi locatio cōditionem, *Nisi interim locans moriatur.* Quoniam finito iure dātis finitur, & accipientis, *l. lex vectig. ff. de pign. c. nuper, de don. inter vir. Dec. in l. si socius. nu. 6. ff. si cert. pet. Gozad. cons. 75. nu. 3. Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. nu. 72.* Qua ratione, iuri cōsentaneum est, morte locantis, finiri ius cōductoris, qui pro tempore vitæ suæ tantū locare, remque alienare potuit, non in præiudicium successoris, cui nullatenus nocere potest.

Quemadmodum † nec nocet si seruitutē im- 19
ponat, in rebus Maioriæ, hāc enim licet ille possit cōstituere, quemadmodum emphyteuta, feudatarius, & similes possunt, vt voluit glo. *in l. 1. §. fi. ff. de superficiebus, verbo, prætorio, Bald. in l. 3. nu. 3. versi. quæro hic, C. de seruit. & aq. & Paul. ibidem, nu. 3. & Menes. alios referēs, nu. 6. Molin. de Primog. Hisp. lib. 1. c. 20. in prin.* Non tamen eadem ab eo constituta seruitus, successori nocebit, *Pinell. 3. p. l. 1. C. de bon. mat. nu. 71. versi. ego quem vide, a n. 69. Ias. in l. fi. C. de iure emph. q. 8. n. 117. Cæpol. de seruit. vrban. cap. 14. col. 1. Duennas, regu. 40. fallent. 10. Afflict. q. 380.* licet Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 85.* contrarium resoluat, imo, quod nec ad vitam possessoris, seruitus imponi possit, cuius sententiam probat Molin. *lib. 1. c. 20. num. 4.* vbi est nominatim prohibita alienatio.

Sic † etiam alienatio, de hisce bonis facta, vitā 20
alienantis non excedit, vt Imperatori placuit, *in l. fin. §.*

fiu. § fin autem, C. communia. de legat. ibi: *Ad venditionem profiluerit, sciat quod conditione impleta, cauſſa in irritū deuocetur.* Et ſic intelligenda, *eſt quaſi nec ſcripta, neq; penitus fuerit celebrata.* & ibi notant Dd. tradit Affli&. *in c.1. de alien. feud. pater. nu.64. cum ſeq.* probat I.C. *in l. peto. 71. §. prædium. ff. de leg. 2.* ibi: *Tamdiu retinere emtor poteſt, quamdiu venditor habuerit, poſt mortem eius non habiturus*, tradit Alex. *in l. ſi finita, §. ſi de vectig. ff. de damno infecto. nu. 14. & 17.*

21 Quo † argumento, idem omnino eſt reſpondendum, in ſeruitute, quam finiri morte conſtituentis, dicendum eſt, quia ius ſuum reſoluitur, *Cæpola, d.c. 14. de ſeruit. vrban. præd. & c.24. col.1. in fi. Corraſius, in l. 3. ff. de ſeruit. nu.22. habetur in c.1. §. quid ergo, de inueſt. de re alen. fact.* vbi ſcriptum eſt, finita emphyteuſi, extingui ſeruitutem ab emphyteuta, ſeu vaſallo feudatario impoſitam, remque libere ad dominum directum reuerti, *vt ibi notant Bald. Aluar. & alij, Bart. in l.1. §. ſi. ff. de ſuperficiebus, Dd. in l. ſi cui. §.1. ff. quemadmod. ſerui. amitt. doctores communiter, in l. vt in prouinciali, C. de ſeruit. & aq. & in d.l. lex vectigal. ff. de pignor.*

22 Quod † ſane intelligendum eſt, quando emphyteuſis ad dominum reuertitur, per generationem finitam, aut quia emphyteuta incidit in cōmiſſum: non ſic ſi illam dominus: titulo emtionis, donationis, aut ſimili conſequatur, vt explicat Corraſ. *in l. 3. ante nu. 27. cum ſeq ff. de ſeruit.* quem & alios plures ad idem ſequutus, refert Pynellus, *in l.1. C. de bon mater. 3. p. nu. 72. verſi. vtilior.* Ab emphyteuta enim, hoc caſu cauſſam magis dicitur habere: quam a ſeipſo, quando ſecundum pacta, & cōuentiones emphyteuticas, ad eum non reuertitur emphyteuſis, ſed potius ex noua emphyteutæ, cōceſſione: quare extingui ſeruitus non debet ab emphyteuta ſemel conſtituta, quemadmodum non extingueretur in perſona eius, qui ſucceſſit illam conſtituenti, vt probat Imper. *in l. 3. in fi. C. de ſerui. & aq.* ibi: *Quare non ignorabis, ſuperiores poſſeſſores, aquam duci per prædia prohibere, iure non potuerint, cum eodem onere perferendæ ſeruitutis, tranſire ad emtores, eadem prædia poſſe. Guido Papæ, q.575. Guilel. in cap. Rainutius, verbo, & vxorem, deciſ.4. nu.160. Boer. q.181. nu.7.*

23 Quo † profecto argumento, videtur reſoluendum, filium a patre nominatum, ſeruitutem hanc pati debere, tanquam patri ſucceſſorem, cuius tamen oppoſitum verius eſt, quoniam nominatus, non dicitur nominanti ſuccedere, aut ab eo capere, *ſecundum adnotata in l. vnum ex familia. §.1. ff. de leg. 7. Bart. in l. mortis cauſſa capitur, ff. de donat. cauſ. mort. Iaſ. in l.2. nu.210. C. de iure emphyt.* quo argumēto, hoc ita in ſpecie probat Grat. *conſ.24. nu pen. vol.1. Boer. q.95. in princ.* & ſic conueniunt, quæ ſupra adnotauimus, huiuſmodi ſeruitutem, tamdiu durare, quamdiu durabit conſtituentis ius, & poteſtas.

24 Quod † ſane intelligendum eſt, niſi is filius ad emphyteuſim nominatus, aut maioratum conſequutus, hæres ſit patris ſeruitutem conſtituentis, quoniā contraire non poterit, *ex regu. l. cum matre. C. de rei vindi. l. ex qua perſona, ff. de reg. iur.* per quæ iura, hoc ita in ſpecie, ſecure firmat Meneſ. *d. l. vnum ex familia. §.1. poſt nu.12. ff. de leg 2.* citat tamen optimam *l. Regiam, 9. tit.17. Par.1.* Quæ ſententia, comprobari poteſt ex multis, quæ in materia *d. l. cum a matre*, tradit Pinellus, *in l.1. par.3. C. de bonis mat. a nu. 79.* negans filio repetitionem bonorum aduentiorum, quæ pater viuens alienauit, quando illi filius eſt hæres, vbi plurima notabilia adducit in materia, & tandem *nu 99.* de ſucceſſore maioratus agit, & aduerſus filium, quod contraire non poſſit inducit eorum ſentētiam, qui negant filio fundum, vel emphyteuſim, a patre venditam, vindicandi poteſtatem, ſi patri hæres exiſtat, quorum ibi meminit, *num.81. verſi. amplia quinto, & 82. illatio. 6. & num.84. Peralta, in rub. ff. de hæred. inſtit. num.100. verſi. præterea.*

Sed † multo rectius facit eorum argumentum, 25
quod præſtat eorum opinio, qui putant fideicommiſſario, obſtare exceptionem, *d. l. cum a matre, C. de rei vind. vti voluerunt Crottus, nu.146. & Loazes, nu. 191. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg.1. Gomez. in l. Tauri. 40. nu.84 verſi. iuxta quod tamen, Soarez, in l. quoniā in prioribus, ampliat.7. C. de inoffi. teſtam. & plures alij relati a Pinello. d. l.1. C. de bonis mat. 3. p. poſt num.99. & nu. 81. verſi. amplia. 6. & num.82. verſi. infertur. 3. Molina, lib. 4 de Primog. Hiſp. c.1. num.17.* negans proinde ſucceſſori maioratus, vindicandi alienata poteſtatem, ſi patri hæres exiſtat. Pro quibus inducitur notabile I.C. Martiani reſponſum, *in l. filiusfamilias. 117. §. cum pater, ff. de leg.1.* vbi Iureconſ. docet, bona familiæ relicta, alienantis filium, eundemque illius hæredem vindicare non poſſe, quem tex. ad hoc propoſitum, vnice obſeruarunt Soarez, & Tiraq. quorum meminit Pinell. *d. 3. par. C. de bon. mat. l.1. poſt num.99.* & Peralta, *in rub ff. de hæred. inſtit. num.94. cum ſeq.*

Rurſus † in contrarium, in fauorem ſucceſſo- 26
ris, imo quod non obſtante hæreditatis aditione, poteſtrem ipſam vindicare plurima adducit non pœnitenda, & quæ nimis vrgere videntur, nempe Maioriam in honorem, & gloriam familiæ, ac memoriam conditoris dici inſtitutam, *vt in l. Regula. § pen ff. de iuris, & facti ign.* ibi. *Gloriam repræſentet, l. Quintus. 7. §. ad auctoritatem, ff. de annuis legat.* vbi Pomponius: *Ad auctoritatem* (inquit) *ſcribentis hoc quoq; pertinet, cum quis iuſſit in municipio imagines poni.* Tradit Gamma, *deciſ.221. num.4.* quem honorem, & gloriam magis augeri, quam minui defuncti, maioriæ conditor, ſedulo procurans, bona vinculauit, & ne quo modo alienarentur, interdixit, quam ſane voluntatem ad vnguem, obſeruari fauor publicæ vtilitatis, (quæ in his vltimis voluntatibus exequēdis, verſatur) expoſcit, vt habetur, *in l.1. C. de ſacroſanct. eccleſ. gl. in l. Gallus. § ſi eius, ff. de liber. & poſth.* Quare, vt ea conditoris, voluntas inuiolabiliter obſeruetur, concedenda eſt ſucceſſori, etiam hæredi, eius qui alienauit vindicandi poteſtas, non obſtante diſpoſitione *d. l. cum a matre, C. de rei vindict.* Quæad hunc caſum trahi non debet, in quo niſi filius hæres poſſit, bona ſic alienata vindicare, exiguo quidem tempore. Maioratus corruet: quoniam ſecundū ea, quę frequenter vſu eueniunt, Maioratus ſucceſſor, pleruncq; filius poſſeſſoris eſt, qui alienauit, & hęres, qui ſi non eſt audiendus, vindicare alienata contendens, neq; eius filius, ſi cætera ipſe bona alienauerit, vtiq; per indirectū Maioria ad nihil redigetur. Vt igitur hęc fraus, prorſus amputetur, explodēda eſt, *d. l. cum a matre*, diſpoſitio, vt in maioratus ſucceſſore, eodemq; alienantis hærede, nō procedat. Quod ſatis videtur innuere text. notabilis in propoſito, *in c. conſtit. de in int. reſt.* vbi filius tempore mortuo au-

ditur, volens retrahere a patre rem vẽditam, ſtante ſtatuto, vel cõſuetudine, quod proximior præferatur. Quod ſi dixeris, in eo caſu non conſtare, quod filius fuerit hæres, aduertendũ eſt, in neceſſario, in eo tex. præſupponi quando non exprimitur, quod fuerit ab hæreditate excluſus. In dubio enim filius, præſumitur hæres, ſecundum dictum Apoſtoli. Quod ita primus obſeruauit Boic. & Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num. 130. C. de ſecund. nupt. Tiraq. de retr. lign.* §. *1. glo. 9. num. 52.* vbi alios refert & Afflict. *de iure prothomiſeos, Cyfuentes, in l. 70. Tauri, q. 20.* quorum ſententiam iuuat conſideratio Boic. *d. c. conſtitutus*, dicentis paternam hereditatem filio impedimento eſſe non poſſe, quãdo admitti poſtulat tanquã proximior, quemadmodum in hoc caſu maioratus fit, in quo non vt filius defuncti, eiusq; hæres, ſed vt de familia proximior vocatur. *l. cum ita* §. *in fideicommiſſo. ff. de leg. 2.*

27 Hanc † eandem ſententiam, ſedulo probant ex noſtris plurimi reſoluentes feuda, ex prouidentia pro filiis conceſſa, a patre alienata, poſſe filium, alienantis hæredẽ vindicare, non obſtante diſpoſitione *d. l. cum a matre*, cuius ſententiæ eſt glo. *in c. 1.* §. *hoc quoque, verbo, inueſtire, de ſucceſſ. feudi, Iaſon. conſil. 56. col. 4. vol. 3. Dec. conſil. 445. num. 55. cum ſeq. Rubeus, conſil. 84. num. 6. Thom. Gram. quæſt. 93. num. 8. cum ſeq. dicit communem Pinellus, in l. 1. C. de bonis mat. 3. par. nu. 99. verſi. pro eodem, & tradit Peralta, in rub. ff. de hæredib. inſtit. nu. 100. verſi. preterea.*

28 In † eodem tamen loco, *verſi. ſeq.* Pinellus aſſerit, id maxime fore admittendum, eo caſu, quo filius cum beneficio inuentarii, ſe hæreditati paternæ immiſcuerit, ex auctoritate eorum, quos ibidem retulit, *nu. 93.* & Afflict. *in c. 1. nu. 4. de eo, qui ſibi, & hæred.* & Decii, *conſil. 185. Goz. ad conſil. 26. num. 54.* & aliis, quorum meminit Pinellus, *d. num. 99. verſ. id magis*, idem Pinellus, *in conſil. 1. pro Sanctio. a Cardona, nu. 51.* Licet contrarium velit Moli. *de Primog. Hiſp. lib. 4. cap. 1. num. 24.* Cæterum, de feudo ad Maioratum, vrgens argumentum eſt ex Baldo, *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberan.* Imo, vt Pinell. *d. num. 99. p. 3. verſi. quod autem*, eleganter ſubdit, hæc ſententia per argumentum a maiori, in maioratu recipienda eſt, multoque facilius, quam in feudo. Certum eſt enim maioriæ, ſucceſſionem, iure ſanguinis, & familiæ non hæreditario deferri, *l. peto*, §. *fratre, ff. deleg. 2.* ibi: *Proximus quisque, l. cum ita.* §. *in fideicommiſſo eod.* quod ita abſolute in feudis, non obtinet, quoniam plerumque hæreditario iure obtinentur, pluraque alia habent ſpecialia, propter quæ in illis, multo facilius, quam in Maioriis admitti debet, d. *legis, cum a matre*, diſpoſitio. Qua ratione, Pinellus, *d. num. 99. verſi. quam ſententiam*, hanc opinionem, vt æquiorem, & conditoris voluntati magis conſentaneam amplectitur, & late Peralta, *in rub. de hæred. inſtit. a nu. 94. Rubeus, conſi. 54. nu. 7. Thom. Gramm. q. 93. nu. 8.*

29 Nec † mouere in contrarium debet, *d. l. cum a matre*, quoniam procedit, vbi bona fide, alienatio, a patre facta eſt, non ſic quoties in fraudem filii, ſeu legitimi ſucceſſoris fit, *per l. 2. C. ſi quid in fraudem patron.* vbi patronus hęres liberti, reuocat alienata in fraudem ſui, per quam legem, hoc ita reſoluunt plurimi, quorum meminit Pinellus, *d. l. 1. parte 3. de bon. mat. nu. 83. limit. 12. fol. 146. & nu. 99. col. 4. verſi. melius ergo.*

Aliter † etiam, & forte melius reſponderi poteſt, *d. l. cum a matre*, non procedere, quoties filius aduerſatur paternæ alienationi, ex capite nullitatis. Nam quemadmodum ipſemet pater, qui alienauit, dicere nullum contractum potuit viuens, ſi vellet ita & eius filius hæres, non obſtante diſpoſitione, *d. l. cum a matre*, quam ſic intelligunt gloſſ. Bald. & alii, ibi, *per l. quemadmodũ, C. de agric. & cenſ. lib. 10. Aretin. conſ. 123. ad fi. n. 7. Soccinus, Gratus, Curtius, Afflict. & plures alij*, quorum meminit Pinellus, *in l. 1. C. de bon. mat. nu. 83. limit. 10. p. 3. & nu. 99. ad fi.* & hoc argumento nititur pro hac parte, Peral. *in rub. ff. de hæred. inſtit. nu. 94. cum ſeq. & Molin. de Primog. Hiſp. lib. 4. c. 1. num. 16. & 18.* vbi hoc intelligit, quando nullitas eſt inducta, in fauorem ipſius alienantis, non quando alterius, vt in caſu maioratus. 30

Eſſe † autem huiuſmodi alienationem bonorum maioriæ nullam, propter reſiſtentiam, & expreſſam prohibitionem defuncti, in confeſſo eſt, *tex. in l. filiusfamil.* §. *Diui, ff. deleg. 1. glo. & Dd. in l. ea lege, C. de cond. ob cauſſam*, quod tradit Gomez. *in l. 40. Tauri. nu. 80. Moly. de Primog. Hiſpan. lib. 1. c. 3. nu. 17. cum ſeq.* & Pellaez, de Maioratu, *lib. 4. q. 1. num. 3. cum ſeq.* Sunt enim hæc bona inalienabilia, ppter vincula fideicommiſſi, *vt tradit Pellaez, lib. 4. c. 1. nu. 1. cum ſeq.* Quæ nullitas tanta eſt, vt neq; precium reſtituere, emtori vendens teneatur, *vt voluit Paulus, in l. fin.* §. *ſed quia, num. 2. C. commun. de leg. Thom. Gramma. q. 63. nu. 3. Pinell. de bon. matr. 3. par. l. 1. fol. 158. nu. 100. & nu. 96. illat. 4.* & eſt communis ſcribentium reſolutio, *ſecundum Couarruu. lib 3. reſol. cap. 17. verſi. ad eam quæſtionem, col. 4. per l. ſi fundum, C. de euictio.* Cui reſolutioni obſtat tex. *in l. fin.* §. *fin. C. commun. de leg.* vbi, qui ſcienter emit, rem ſubiectam reſtitutioni, preciũ repetit, quamuis ceſſet euictio. *tradunt Aymon. conſi. 211. nu. 7. Crotus, in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, nu. 78. ff. de verbor. obligat.* Sed ſolutio eſt, vt ibi gloſſ. aduertit, quod ille tex. loquitur, quãdo res erat ſubiecta reſtitutioni, non ſimpliciter, ſed ſub conditione, cuius euentus erat dubius: quapropter, tam ex parte vendẽtis, quam ementis actum fuit, quod res, vti libera diſtraheretur, & proinde, cum ratione ad precium repetendum datur actio, non ad intereſſe, propter illud dubium conditionis futuræ. Quæ gloſſæ interpretatio falſa eſt, quoniam tex. ille loquitur, & procedit, in re ſimpliciter ſubiecta reſtitutioni, ſine vlla die incerta, aut conditione quæ poſſit deficere, quare gloſſ. illa communiter damnatur, *teſte Gomez. c. 2. de contract. ante num. 43.* Quamobrem, cum Bartolo ibi aliter reſpondendum eſt, illum text. ſpecialiter, procedere, in alienatione rei ſubiectæ, reſtitutioni, quod probant Salycetus, Paulus, & Cuman. Cornel. & Iaſon. ibi Gomez. *d. loco.* Qui tamen, nullam ſpecialitatis rationem reddit, quare res in dubio adhuc eſt: quia in caſu illius tex. magis videbatur excuſandus venditor a precii reſtitutione: ſiquidem emtor ſciens, rem poſt eius mortem, ad alium ſpectare, ſolum videtur emiſſe ius duraturum in vitã vendentis, *ex Soccino, volum. 1. conſi. 50. num. 5.* 31

Magis etiam ſtringit ille tex. quatenus in fideicommiſſo ſpecialiter negat agi poſſe, ex ſtipulatu ad duplam, vel intereſſe, quo caſu Dd. non negãt euictionis remedium, ſi is qui alienam rem, ſcienter vendidit, de euictione promittat. Ergo, in caſu

d. § fin.

d. §. fin. quando emitur res subiecta restitutioni, magis prohibetur euictionis actio, quam quando res aliena omnino venditur. Quapropter, quemadmodum in *d. §. fin.* conceditur petitio repetitio, concedenda videtur in qualibet alia alienatione, rei alienæ, in qua facilius conceditur euictionis actio, si promittatur, *vt in d. l. si fundum*, probatur. Quare nos aliter aliquando legem illam fin. intelleximus, vt scilicet tantum procedat, quando fuit de euictione promissum. Quod diligenter nota.

32 Iam † vero, vt eo reuertamur, vnde digressi sumus, illud iam manifestum est, posse etiam patrem, qui alienauit de nullitate agere: voluit Paulus *in d. l. filiusfamilias*, § *Diui, numero tertio ad finem*, alios referens Tiraquell. *de retract. lign. §. 26. glossa secunda, numero sexto*, probat tex. & gloss. *fin. in cap. si quis presbyterorum de rebus eccles. non alien. & in l. iubemus, § sane in 1. & vtrobique Dd. C. de sacrosanct. eccles. Decius consilio centesimo quadragesimo secundo, post num. 4. & consilio centesimo septuagesimo quarto in fine. Peralta in rubri. ff. de hæred. instit. numero nonagesimo septimo. Pinellus in lib. 1. tertia parte, C. de bon. mater. numero septuagesimo tertio. Igneus in l. dudum. C. de contrahenda emtio. numero quadragesimo. Alciatus in l. transactione finita. C. de transactio. in prin. & ibi Curtius numero quinto. Parisius libro quarto, consilio trigesimo primo, numero decimo. Baeca de non melior. filiabus capite vndecimo, numero octuagesimo secundo. Menchaca de succes. creatio. §. 10. post num. 248.*

Cæterum in possessore Maioratus alienante, hanc opinionem non probat Molyna. *de primogen. Hispan. libro quarto, capite primo, numero decimo sexto, & decimo octauo cum seq.* quia nullitas est inducta in fauorem successoris, non ipsius alienantis. Ex quo inferas ad *l. Regiam libro quarto, titulo sexto, § 3.* Caue tamen, quia vbi ille non habet successorem, qui reuocet, ipse statim reuocare potest, *l. quemadmodum C. de agric. & censit. libro vndecimo, Paulus in l. filiusfamilias, §. Diui, num 3 ff. de leg. 1.*

33 Obstat † tamen difficile Martiani responsum, supra relatum in *l. filius 117. §. cum pater ff. de leg. 1.* cuius meminit Pinellus, *in d. l. 1. C. de bon. mat. folio centesimo quadragesimo tertio, numero octuagesimo primo, vers. ampliatur, 6. & numero centesimo.* In ea enim lege res fuit familiæ relicta, & alienari prohibita, & consequenter per supra scripta omnino nulla & nihilominus, filio alienantis hæredi, negatur vindicandi potestas, licet de familia, & ad fideicommissum vocatus ad quem quidem tex. minime videntur aduertisse, qui dictam *l. cum a matre*, limitant, quando pater nulliter, & contra legem, resistentem alienauit. Pinellus trepidus quidem *d. n.* 100. respondet, ait in casu illius tex. excludi filium hæredem, quia alii extabant fratres, qui fundum petebant: & recte quoniam de familia erant. Quæ solutio parum mihi apta visa est, quoniam per eã fatetur ille vir, quod alii fratres, quos ibi Iureconsl. dicit exhæredatos fuisse, perperam & iniuste fuisse exhæredatos, quod vtique literæ illius tex. non conuenit, qui simpliciter & absolute dicit, alios fratres exhæredatos fuisse: hæredemque vindicare fundum non posse a patre inextraneum & extra familiam alienatum, qui multo magis debuit audiri, quam exhæredati fratres: siquidem a patre hæres institutus, tanquam vocatus, & magis dilectus præualere debuisset secundum adnot. *in l. cum ita in §. in fideicommisso, & in l. cum quidam: rursus & in l. vnum ex familia, §. sed si vno ff. de legat. 2. & ibi gloss. verbo, hæres, & in §. sed si fundum.*

Quapropter, etsi hæc videatur æqua & probabilis opinio, verior tamen contraria est, quoniam pro se habet regulam, *l. cum a matre C. de rei vindi.* Cuius limitatio iure non probatur, vt possimus iuste ab ea discedere.

Imo in specie ex Martiani responso, *in d. §. cum pater*, resoluendum est, eam l. ampliandam, etiam in fideicommissis ad quæ erat inuitatus filius. Hęc enim a patre alienata ille non vindicabit, si patri hæres existat: quod nominatim probat Molin. *l. 4. capite primo, numero decimo primo cum seq.* Hanc, si placet, tueri sententiam, facile meo iudicio erit, in oppositum adductis respondere. Et primo non obstabit tex. *in d. c. constitutus de in int. rest.* quoniam procedit, quando filii non sunt hæredes patris, quod verum esse, ex litera illius tex. colligitur, si consideres, quod in casu illius tex. filii prætendebant vindicare bona materna a patre alienata, & minime facere potuissent, si hæredes essent patris alienantis, vt cum communi resoluit Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mat. 3. part. num. 79.*

Secundo † non obstat *l. 2. C. si in fraudem patroni,* 34
quia loquitur, quando libertus decessit abintestato, in qua specie per legem omnis eius hæreditas defertur patrono, *vt in princ. instit. de succes. liberto.* Nos vero loquimur, quando testator reliquit propriam hæreditatem: quam ita videtur ille relinquere, vt hæres teneatur, damnum in se datum compensare: qua etiam solutione possumus refellere argumentum de alienatione nulla: quoniam adeundo filius hæreditatem illam videtur confirmare: ideoque contradicens, non debet audiri, *l. quoties 11. C. de fideicommiss.* Sed hæ solutiones minime satisfaciunt.

Quamobrem, vt omnis dubitatio cesset, vtilissimum est semper adiicere clausulam, per quam *in euentum alienationis statim Maioria, vel saltem rei alienatæ dominium, & ius transferatur in proximiorem, alias successurum*, vt notabiliter aduertit Peralta. *in rubr. ff. de hæred. instit. n. 118. & Molin. lib. 4. cap. 1. ante num. 23. & lib. 1. cap. 16 in fine.*

Infertur † etiam resolutio ex supradictis, alie- 35
nationem a possessore Maioratus factam, eo viuente duntaxat, renere, nec interim rem ipsam ab emente euinci posse, quod probat I. C. *in l vnum ex familia 69. §. sed si fundum ad fin. ff. de leg. 2.* ibi: *Perituris deinceps cæteris* (nempe ex familia) *ex primo testamento fideicommissum, post mortem videlicet eius, qui primo electus est,* & ibi obseruauit glo. *verbo, eius, Bart. & alii Dd. communiter*, concordat Celsi responsum, *in l. seruo legato 72. §. 1. ff. de legat. 1.* in hæc verba: *Si seruum sub conditione legatum hæres alienauit, deinde conditio extiterit, nihilominus a legatario vindicari, neque legatum extingui.* Ecce igitur, qualiter I. C. probat, validam esse hæredis alienationem, pro eo nempe tempore, quo legati seu fideicommissi, non cedit dies. Conuenit Imperator, *in l. fin. § sin autem, C. communia de legat.* ibi: *Sin autem auaritiæ cupidine propter spem conditionis, minime implendæ ad venditionem, vel hypothecam prosiluerit, sciat, quod conditione impleta ab initio causa ad irritum deuocetur, & sic intelligenda est, quasi neque scripta, neque penitus fuerit celebrata*, & ibi no-

tant gloss. & Dd. tenere fideicommissi alienationem, quandiu durabit ius & potestas alienantis, qua cessante vindicare rem libere fideicommissarius potest, *vt d. §. sin autem ad finem*, Imperator probat, ibi: *Sed in his omnibus casibus legatario quidem, vel fideicommissario, omnis licentia pateat, rem vindicare, & sibi assignare nullo obstaculo ei a detentatoribus apponendo.* Illis enim nocere aut impedimento esse possessoris alienatio nequit, vt supra obseruauimus, & tradit Alex. *lib. 5 consil. 65. Decius cons. 208. col. 3. Corn. cons. 120. num. 3. lib. 3. Afflict. in cap. 1. § hoc quoque, num. 5. de succes. feudi*, Parisius *lib. 2. cons. 26. num. 11. Carolus Moly. in consue. Paris. §. 8. gloss. 3 num. 24. Anton. Gomez. in l. 40. Tauri, num. 54. Alex. consil. 23. vol. 1. Iaso. in l. cum proponas, col. 2. C. de pact. Decius consil. 323 in prin. & consilio centesimo quinquagesimo quinto, col. 3. Soccinus cons. 123. col. pen. vol. 3. Hippoly. de Marsil in l. fin. ff. de iurisdict. om. iudi. num. 74.* Quæ sententia in feudis obtinet cuius quidem alienatio ad vitam possessoris tenet & non vltra in præiudiciũ successoris, vt est tex. *in c. 1. §. Tit. filios, si de feudo, contentio sit inter dom. & agnat. & in c. 1. §. hoc quoq; de succes. feud. & vtrobiq; Dd. Decius cons. 208. col. 3. post mediũ, bonus tex. & ibi Dd. in c. nuper, C. de don. inter vir. & vx. Hippol. alios referens, d. l. fin. ff. de iurisd. om. iud. n. 73.* Quod aũt supra diximus alienationẽ tenere in vendentis vita procedit etiã hodie de iure authentic. nõ obstante prohibitione, *auth. res quæ C. com. de leg.* secundum communem sententiam cum Corneo, *cons. 234. n. fin. vol. 3. & 294. n. 7.*

36 Quo argumento † idem in maioria respondendum est, quemadmodum & Martianus in fideicommisso respondet, *in l. si is cui, §. ff. quemadmodũ seruit. amitt.* extingui seruitutem ab hæcede impositam, adueniente fideicommissi die, ibi: *Seruitutes extinguentur, si legati conditio existat*, & ibi glossa adnotauit verbo *extinguentur* huius rei rationem esse, quia conditio retro trahitur, eaque adimpleta perinde habetur, ac si a principio fideicommissarius dominus esset, vt Paulus probat *in l. necessario 8. §. quod si pendente, ff. de peric. & commo. rei vendi.* ibi: *Quasi iam contracta emtione in præteritum.* Concordat Pomponius *in l. si fundum, 104. ff. de cond. & demonstr.* in hæc verba: *Si fundum ate statore sub conditione legatum, hæres alii pendente condition. legauit, postea existente conditione, quæ priore testamento proposita fuerat, nec proprietas a priore legatario recedet, nec locum religiosum, in eo fundo hæres facere, nec seruitutem imponere poterit: sed etiam imposita seruitus finietur, existente conditione:* Notabilia sunt hæc Pomponii verba, quæ prędictam resolutionem confirmant, quod etiam Vlpianus insinuat *in l. generaliter 24. §. cogetur, ff. de fideicommiss. liber.* ibi: *pendente conditione alienatus sit, cum sua causa alienatur*: & Marcellus *in l. si fundum, 3. ff. de seruit. lega.* ibi: *Si pendente ea legati dies cessisset, interiturum fore viæ legatum*, secundum quam interpretationem est explicanda lex, *plerunque ff. de reg. iuris* quatenus simpliciter concedit alienationem, ac seruitutis impositionem, quod ibi Decius, *num. 6.* & alii probant. Et ita in maioratu resoluit Molyna *lib. 1. cap. 12. num. 33.* restringens tamen ad maioratum inter viros cõstitutum, nisi nominatim caueatur, quod statim admittatur successor.

37 Iuuat † hanc sententiam eorum traditio, qui in simili negant, filiofamilias, viuente patre legitimo administratore, posse ab eo alienata bona aduentitia a possessoribus vindicare, vt in specie voluerunt Bart. Bal. & alii, quorum meminit Pinell. *in auth. nisi C. de bon. mat. n. 44 cum seq.* quod ex tex. ibi deducunt, quarenus quandiu pater viuit, negat præscriptionẽ nocere quasi impedito, & agere non valenti, aduersus quem nulla currit præscriptio *l. 1. C. de annali except.* Et est ratio, quia ante finitum vsum fructum, & sic quandiu pater vivit, patri non filio competit ius agendi, & super aduentitiis, standi in iudicio potestas, vt probatur *in l. 1. C. de bon. mat. vbi Pinell 3. part. num. 74. fol. 135.*

Iuuat & † Soccinus, *lib. 1. consil. 50. n. 5.* firmans 38
patrem vendentẽ emphyteusim sibi, & filiis concessam solum dici vendere ius sua vita duraturum Bald. *in l. qui se patris C. vnde liberi.* resoluens, quod ex tali concessione acquiritur filiis ius emphyteuticum, segregatum a iure patris, in quo filius succedit ex propria persona. Quare patris refutatio, seu emphyteusis alienatio restringi debet ad ius suum, quod ipse habet separatum a iure filiorum: quæ fuit sententia Areti & Decii, quos refert Aluarus Valascus, *de iure emph. quæst. 49. num. 6. vers accedit, & quæst. 83 n. 24. vers. adde secundo Ryminal. consil. 42 num. 17. vol. 1.* Cuius etiam meminit idem Valascus *d. q. 49 ante num. 5.* Concordat Iacobin. *in lib. feudo, verbo. vnus ex dict. col. 3.* rationem supra dictam probans, quod emphyteusis plures continet concessiones, quarum alia concernit parentem, alia vero filios. Quare vendens pater solũ dicitur vendere propriam, non filiorum concessionem, *Corn. lib. 1. consil. 74. litera F. & lib. 2. consil. 84. litera B. col. 2.* concordat Bossius, firmans communem. *in rub de principe n. 311.* & cum hac sententia transit Fanus. *li. de statu excluden. fœm. 3 part. num. 45. Tellus Fern. in l. 27. Taur. n. 2.* Ex quibus in casu nostro hoc idem resoluendum est, quod possessor Maioriæ, si quæ bona vendat pro tempore vitæ suæ, duntaxat non successorum suorum (quorum quidem ius a iure possessoris alienantis, segregatum & ab eo omnino, separatum est) vendere intelligatur.

Sed † oppositum probat I. C. *in l. peto. 71 § prædium ff. de leg. 2.* vbi Papinianus his verbis propositæ quæstioni respondit. *Prædiũ quod nomine familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis veneant, tandiu retinere emtor potest, quandiu debitor haberet bonis nõ venditis post mortẽ eius non habiturus.* Ecce manifesta Papin. verba expresse docentis tunc demũ tenere ad vitã possessoris alienationẽ fideicommissi seu bonorum Maioriæ, quando illa pro dissoluẽdo ære alieno, & satisfaciẽdis creditorib. distrahuntur, nõ vero, quando voluntaria, & libera fit alienatio: quæ optima videtur ad supra scripta restrictio. Vt tunc demũ procedant quando alienatio est necessaria, quo casu valebit ad vitã alienãtis. Nã etsi verũ sit, alienationẽ bonorũ Maioratus, prorsus nullã esse ab initio, tanquã factam contra legẽ, secundũ adnot. *in l. nõ dub. C de legib. & in l. cũ lex ff. de fideiuss.* adeo ꝙ ipsemet, qui alienauit, possit rẽ vindicare, *vt supr. diximus*, nihilominus tamẽ temperãda ea sentẽtia est, nisi alienatio sit necessaria, quoniã hæc semper censetur permissa, & nusq; est interdicta, vt habetur, *in l. peto. §. prad. ff. de leg. 2 & ibi Bar. & in l. pater filiũ, vbi etiã Bar. ff. de leg. 3. tradit Ias. in l. filiusfa. §. diui, lect. 1. n 12. & in 2 lect. n. 12. cũ seq. habetur in l. alienat. ff. fam. herciscunde, tradit Crot. d. §. diu. n. 45. Loaz. 82. cum seq. Ripa, n. 25. Mench. l. qq. illustr. c. 32. n. 13. cum seq. Tiraq. in ll. connub. glo. 5 n. 223. &*

39 Sed † oppositum probat I. C. *in l. peto. 71 § prædium ff. de leg. 2.* vbi Papinianus his verbis propositæ quæstioni respondit. *Prædiũ quod nomine familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis veneant, tandiu retinere emtor potest, quandiu debitor haberet bonis nõ venditis post mortẽ eius non habiturus.* Ecce manifesta Papin. verba expresse docentis tunc demũ tenere ad vitã possessoris alienationẽ fideicommissi seu bonorum Maioriæ, quando illa pro dissoluẽdo ære alieno, & satisfaciẽdis creditorib. distrahuntur, nõ vero, quando voluntaria, & libera fit alienatio: quæ optima videtur ad supra scripta restrictio. Vt tunc demũ procedant quando alienatio est necessaria, quo casu valebit ad vitã alienãtis. Nã etsi verũ sit, alienationẽ bonorũ Maioratus, prorsus nullã esse ab initio, tanquã factam contra legẽ, secundũ adnot. *in l. nõ dub. C de legib. & in l. cũ lex ff. de fideiuss.* adeo ꝙ ipsemet, qui alienauit, possit rẽ vindicare, *vt supr. diximus*, nihilominus tamẽ temperãda ea sentẽtia est, nisi alienatio sit necessaria, quoniã hæc semper censetur permissa, & nusq; est interdicta, vt habetur, *in l. peto. §. prad. ff. de leg. 2 & ibi Bar. & in l. pater filiũ, vbi etiã Bar. ff. de leg. 3. tradit Ias. in l. filiusfa. §. diui, lect. 1. n 12. & in 2 lect. n. 12. cũ seq. habetur in l. alienat. ff. fam. herciscunde, tradit Crot. d. §. diu. n. 45. Loaz. 82. cum seq. Ripa, n. 25. Mench. l. qq. illustr. c. 32. n. 13. cum seq. Tiraq. in ll. connub. glo. 5 n. 223. &*

lib. re-

lib. retractat. §. 1. *gloſſa decima quarta, numero vndecimo Bartol. in l. vnum ex familia,* §. *ſed ſi fundum, in fin. ff. de legat. 2. & ibi Peral. ante numerum vigeſimum octauum,* firmans communem. Voluntaria itaque alienatio ab initio nulla eſt, adeo vt neque ad vitam alienantis teneat: non neceſſaria, ſecundum communem, quoniam durat ad vitam vendentis, vt intellexit gloſſ. communiter, *in d.* §. *prædium*, licet aliud, & perperam, fuerit opinatus Molyn. *libro primo de primogenito, capite vigeſimo, numero decimo quinto,* aſſerens tex. *in d.* §. *prædium*, non procedere in bonis Maioratus, propter expreſſam alienandi prohibitionem, cuius contrarium probat ille tex. Cauendum etiam eſt a Ruino, *conſilio octuageſimo nono, libro ſecundo, numero vigeſimo quinto,* affirmante tex. *in d.* §. *prædium*, non procedere, quando teſtator expreſſit, quod volebat, bona perpetuo eſſe penes ſucceſſores ſuos. Illud enim verbum, *Perpetuo*, continuo (inquit) repugnat poſſe rem ad vitam alicuius, in alium extra familiam tranſire. Quod verum non eſt, ſiquidem neque expreſſa prohibitio, impedit hanc neceſſariam alienationem, idque planius ex ratione *d.* §. *prædium*, demonſtratur, quod & obſeruat Paul. *in l. filius familias,* §. *Diui, ff. de leg.* 1. *numero vndecimo*, aſſerens ex eo illum tex. procedere, quod tantum ius rei, & poteſtas, ad poſſeſſorem pertinens, dum viueret, alienatur, concordat Loazes, *d.* §. *Diui, numero centeſimo vigeſimo quinto, Ripa* 57. *Crotus* 36.

Ex his poteſt intelligi tex *in d. l. peto,* §. *fratre,* quatenus probat proximiorem de familia, poſſe rem vindicare in extraneum alienatam, contra defuncti voluntatem, qui maluit rem permanere in familia, ibi: *Si non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extero hærede inſtituto, deceſſerit, onmes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint.* Si intelligas ibi I. C. voluiſſe, eos, qui ſunt de familia, ſtatim petere poſſe in vita alienantis.

40 Quod vtique † defendi poteſt, quoniam in eo §. *fratre*, teſtator non modo domum voluit in familia manere: verumetiam nominatim illius alienationem interdixit, vt ex princ. illius §. conſtat, ibi: *Petiit ne domus alienaretur, ſed in familia relinqueretur.* In qua ſpecie non deſunt, qui intelligant ante mortem grauati, ſtatim poſſe ſequentem in gradu rem vindicare, vt teſtatur Paulus *in l. filius familias* §. *Diui. num.* 7. *ff de leg.* 1. *& ibi Ambroſ. de Opizonib. num.* 24. *Meneſius in auth. res quæ C. commun. de leg. num.* 2. *Anton. Gomez. l.* 40. *Tauri, num.* 88. *Hiero. Gabr. conſ.* 184. *Peralta in rubr. ff. de hæred. inſtit. num.* 113. *verſi. hinc tamen Corn. conſi.* 244. *num.* 8. qui omnes reſoluunt expreſſam prohibitionem de non alienando, efficere, ne alienatio teneat in vita alienantis. Quod tamen non efficit tacita, inter quas eſt notabilis differentia conſtituenda, vt obſeruauit gloſſ. 2. *in l. cum pater* §. *libertis, ff. de legat. 2.* quæ firmat, quod vbi fideicommiſſum eſt conditionale, tacita prohibitio, alienationis non impedit dominii translationem in emtorem, pendente conditione, neque admittitur fideicommiſſarius ante impletam conditionem. *l. fin.* §. *fin autem, C. commun. de legat. l. ſeruo,* 72. *de leg.* 2. Cuius contrarium obtinet in prohibitione expreſſa, quia etiam pendente conditione impedit dominii translationē, & fideicommiſſarium ſtatim admittit, ad vindicandam rem alienatam, vt colligitur ex *d.* §. *libertis, & ex l. peto.* 71. §. *fratre, eod. ſequitur Paul. d.* §. *libertis, n.* 4. *& in d.* §. *Diui. n.* 7. & communem dicit Gomez. *l.* 40. *Tauri, n.* 84. *Peralta, in rub. ff. de hæred. inſtit. nu.* 114. Ex quibus tria notabilia inferuntur.

Primum quod † licet ex actu nullo pœna non 41
incurratur, *l. ea quidem, C. ſi mancipium ita fuer. alien.* tamen alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris: facit alienantem in pœnam incidere, quia teſtator ſolum factum videtur voluiſſe punire, *Bart. in l. continuus* §. *cum quis num.* 3. *ff. de verbo. obligat. notabiliter Corneus, conſi.* 243. *num.* 3. *vol.* 3. Secundum quod ille, qui alienauit contra prohibitionem, reuocare alienationem non poteſt, quia venit contra voluntatem defuncti, ſed admittitur ſequens in gradu, vt probatur *in d.* §. *libertis, tradit Iaſo. d.* §. *Diui. num.* 100. *lectu. 2. notabiliter Molyn. de primogenito Hiſpan lib. 4. cap. 1. a num.* 20. vbi tamen non eſt ſucceſſor is, qui nulliter alienauit, reuocare poteſt, *vt ſupra diximus.*

Tertium quod † plus operatur expreſſa, quam 42
tacita prohibitio, quod etiam colligitur ex *l. ſi quis inquilinos* 115. §. 1. *ff. de leg.* 1. *iuncta l ſi quis* 9. §. 1. *ff. de manumiſſ. teſta.* Nam cum ibi teſtator inceperit a conditione, & conditio diſpoſitionem non inducat, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa, cauſ.* non dicitur expreſſa prohibitio, ſed tacita *l. 3.* §. *ſi quis ita ff. de adim. lega.* Ergo non impedit dominii translationē, vt nominatim firmat Bart. *in d.* §. *Diui, num.* 6. *Angel.* 3. *Iaſo. lectu. 1. num.* 39. *Crotus* 34. licet Alciat. *num.* 23. & ibi Æmil. 82. non admittant hanc differentiam inter tacitam & expreſſam prohibitionem ex regula *l.* 3. *ff. ſi cert. pet.* quæ habet taciti & expreſſi, idē eſſe ius. Sed reſpondeo illam regulam non procedere, reſpectu nullitatis, ad quam plus operatur expreſſum, quam tacitum, *vt ibi per Iaſon. in* 2. *lectu. num.* 27. *Syluanum, conſil* 6 *num.* 27.

Aduerto tamen ex illo text. *in d.* §. *fratre*, neutiquam deduci poſſe, ſtatim in vita alienantis, poſſe domum ab emtore repeti. Solum enim, ibi I. C. dicit, petere domum, eos, qui ſunt de familia poſſe, quare non improprium, nec abſonum erit intelligere, quod poſſunt petere poſt mortem alienantis, *per iura ſupra citata, argum. cap. cum expediat de election.*

Quem † etiam ſenſum patitur idem Papinia- 43
nus, *in l. cum pater.* 79. §. *libertis ff. de leg.* 2. vbi libertis, quidam prædium reliquit, ac petiit, ne alienaretur, vtq; in familia libertorum maneret, qua diſpoſitione non obſtante, quidam ex libertis partem ſuam diſtraxerunt. Reſpondet I. C. eum, qui non vendidit, & patroni voluntati paruit, vendentiū partes poſſe repetere, & ab emtorib. vindicare, non tamen negat, expectandam fore alienantium mortem, *per ſupra ſcripta,* & tradit gloſſ. *d.* §. *libertis* Paulus & alii communiter, relati per Pelaez, *lib. 3. Maiorat. q. 9. colum.* 2. Niſi dixeris id illum tex. ſignificare, quatenus caſum ponit, & fingit facti ſpeciem, in qua defunctus expreſſe alienationem interdixit, quoniam tunc alienantis mors ſperanda non eſt, vt proxime diximus. Vel etiam quando alienatio fuit voluntaria, *vt per d. l. peto.* §. *prædium ſupra probauimus cum Barto. & aliis.* Vnde, q̄ ſupra diximus, alienationem fideicommiſſi, validam eſſe, & obſeruandam, quandiu vixerit vendens reſtringendū eſt ad caſum, quo alienatio fuit neceſſaria, *vt in d.* §. *prædium probatur.* Vel etiam,

quando ſimpliciter fuit vocata familia, citra expreſſam alienandi prohibitionẽ, inhis enim ſpeciebus, ante mortem alienantis, rem vindicare non valet.

44 Sed inſtabit † lector beneuolus, oppoſitũ probare Iureconſultum *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de lega. 2.* vbi ante mortem alienantis, negatur repetitio rei alienatæ: & tamen conſtat, quod in eo caſu, non fuit expreſſe prohibita alienatio, neque ea, quæ facta fuit, erat neceſſaria, *vt ibi Cumanus ad finem, notabiliter probat contra Bart. & alios.* Reſpondeo tamen in caſu illius tex. facta relatione ad principium legis, hæredem fuiſſe grauatum reſtituere cũ moreretur: qua de cauſa agere remq; petere, quandiu vixerit grauatus, fideicommiſſarius non poteſt, renitente defuncti voluntate, qui illum poſt mortem duntaxat hæredis inuitauit. Quocirca illo viuente res poteſt in tertium, etiam extraneum tranſire, *arg. l Satius Florus §. Cornelio Felici ff. de iure fiſci*, quod ita videtur intellexiſſe Cuman. *ibi ad ſi. d. §. ſed ſi fundum.* Quod diligenter obſeruandum eſt, quoniam hinc reſoluitur Maioriæ bona poſſe ad vitam poſſeſſoris, ſeu adminiſtratoris alienari: ſiquidem poſt mortem tantum reperitur grauatus proximiori in gtadu reſtituere. Quapropter, quandiu ille vixerit, vindicandi rem ſic venditam, ſucceſſurus actione caret.

45 Quæ † omnia, vt ceſſent vtilis erit filii conſenſus, paternæ alienationi adhibitus, qui filio nocebit, validamq; reddet alienationem, ne quo modo illi contraire filius valeat, vt notabiliter probat Modeſtin. I. C. *in l. fideiuſſor. 26. §. 1. ff. de pign.* vbi pater rem filii, pignori tradens, illius conſenſum adhibuit, quo poſſet hypotheca firma manere. Plura ad id adducit Iaſon. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff de legat. 1. nu. 32. &* 35. & probat Tiraquell. *de retr. lig. §. 1. glo. 9. n. 119. & nu. 131. Rolan. conſil. 2. n. 35. Dec. conſ. 323. n. 1.* Et aduerto, quod in caſu illius tex. ex eo fuiſſe adhibitum filii conſenſum, quia ille Chirographum pignoris propria ſcripſit manu, vt liquet ex illis verbis, ibi: *Chirographum perſcribere ſua manu filius,* & in fin. ibi: *Modeſtin. reſpondet cum ſua manu pignori domum ſuam futurã, Seius ſcripſerat, conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt.* Et eo enim quod filius ſcripſit, dicitur conſenſiſſe, *vt ibi I. C. probat, & in l. ex ſentent. 29. ff. de teſta tut.* vbi eum, qui ſe teſtamento pupillo tutorem ſcripſit, Papinian. reſpondet, excuſari minime poſſe: quaſi ſe tutorẽ futurum promiſerit, concordat, *l. vxori 18. ff. de falſis & l. ſi fundum, 94. ff. de leg. 1.* ibi: *Præſente & aſſignante.* Bonus tex. *in l. non putauit, § ſi quis ſua manu, ff. de contra tabul.* vbi ſimiliter teſtamentum patris tenet, in quo filius ſe exhæredem ſcripſit, & ibi hoc notant Dd. communiter, *teſte Gutierrez, in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. n. 142. cum ſeq. & Peralta. in l. cum patronus, ff. de legat. 2. n. 11. Menchaca de ſucceſſ. creatio. §. 10. an. 527. & 531. & lib. de ſucceſſ. reſol. §. 8. n. 29.* Nocet itaque filio ab eo præſtitus conſenſus, vt adueniente fideicommiſſi die, rem venditam a patre vindicare nõ poſſit, quemadmodum & Paulus *in l. Luc. 11. quib. mod. pign. vel hypotheca ſoluit.* reſpondet, vxoris conſenſum præſtitum, marito dotanti, rem ſibi hypothecatam, illi nocere circa hypothecam, ibi: *Paul. reſpondet pignoris quidem obligationem, prædiorum Caiã Seiam, quæ viro pro filia communi, in dotem eadem danti conſenſit, cũ communis filiæ nõmine daretur, remiſiſſe videri.* Conſenſiſſe autẽ dicitur, qui venditioni ſubſcripſit, vt iurib. ſupra citatis probatur, *& in l. ſicut 18. §. non videtur eodem tit. quib. mod. pig. ſolu.* ibi: *Sed ſi ſubſcripſerit forte in tabtis emti. conſenſiſſe videbitur.* Nec obſtat tex. *in l. Titia. 34. §. Lucia. de leg. 2.* vbi Modeſt. conſultus, *an fideicommiſſarius, qui fuit præſens diuiſioni fideicommiſſi, & illi ſubſcribens ſibi nocuerit:* Reſpondet q̃non. Quare prędicta reſolutio in periculum adduci videtur. Sed ſoluitur ea difficultas, ſi conſideres in caſu illius tex. illũ, qui præſens fuit, & ſubſcripſit, ignoraſſe fideicommiſſum ſibi relictum.

Sed contrarium † obtinet in ſeiẽte, vt in ſpecie 46
obſeruauit gl. *verb. manifeſtũ in l. fideiuſ. §. 1. ff. de pign.*

At quia hic ſenſus, & interpretatio diuinationem continet, *gl. in d. §. Lutia.* addit fideicommiſſarium tanquam teſtem, non tanquam principalem agentem ſubſcripſiſſe. Quare nulla iuris ratio poſtulat ex ea ſubſcriptione poſſe induci conſenſum iuri ſuo noxium futurum: ſiquidem ceſſat animus & intentio, præſtandi conſenſum, quem teſtis nõ habet. Limitata namq; cauſa, limitatum ſolet producere effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. tradit Tiraquell. de retract lib. 1. §. 1. glo. 9. num. 140.* Hic ſane ſenſus, literæ *d. §. Lutia*, magis cõſentaneus eſt, ibi: *Quaſi teſtis adfuit.* Qui enim, vt teſtis ſubſcribit, non vt principalis, conſentire dici non poteſt, vt voluit Imperator, *in l. ſi pater 5. C. de fideiuſſoribus tradit Paulus, d. §. Lutia & Iaſo. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Griſogonus ff. de verbo. oblig. num. 11. Thom. Gramma. conſil. ciuili. 114. num. pen. & fin. & deciſ. 7. poſt num. 12.*

Quod ſi † dixeris, ſolam præſentiam cum taci- 47
turnitate debuiſſe nocere, *ex l. quidam 12. ff. de euict.* vbi ex pluribus hæredibus vnus inſolidum rem vendidit, aliis præſentibus, & non contradicentibus, quibus poſtea partes ſuas vindicantib. Scæuola reſpondet iniuſte agere. *Quoniã* (inquit) *cum præſentes fuerunt, nec diſſenſerunt, viſi ſunt partes ſuas vendidiſſe.* Bonus etiã eſt caſus, *in l. ſi ſeruus communis, 39. ff. de don. inter virum.* Reſpondeo communem ſcribentium ſententiam, contrarium nos docere, imo quod ſola præſentia cum taciturnitate, quam præſtitit fideicommiſſarius *in d. §. Lutia*, nõ eſt potens, ſibi aliquod inferre præiudicium ex diſtinct. gloſſ. fin. *in l. Caius 39 ff. de pignor. actio.* quam ibi ſequuntur Dd. quare communiter eſt, recepta teſte Iaſone, *in l. quæ dotis, ff. ſol. mat. n. 76. & in l. ſi fundũ per fideicommiſſum, num. 7. &* 8. *ff. de leg. 1. Curtio. in l. cum proponas, in 1. n. 4. C. de pactis.* Probant enim hi auctores ex primo membro diſtinctionis *d. gloſſ. fin.* præſentiam domini cum taciturnitate, dum ſua res diſtrahitur, illi nullatenus nocere ab emtore, cum rem ipſam vindicare contendit. Quare *in d. §. Lutia* idem reſpondetur in diuiſione, cui ſi præſens fuerit fideicommiſſarius, etſi vt teſtis ſubſcribat, ſibi minime nocet.

Scimus enim † diuiſionem venditioni compa- 48
rari, *vt in l. 1. C. communia vtr. iud. tradit Tiraq. de retr. lig. §. 1. gl. 14. n. 77.* Vnde quemadmodum præſens alienationi, rei ſuæ non dicitur conſentire, vt cum *d. gl. §. ſi.* communis reſoluit, ita etiã diuiſioni, qui fuit præſens, quod ita voluit glo. *in l. fideiuſſ. 26. §. 1. verbo. manifeſtum, ff. de pign. Abbas, col. 2. d. l. Caius, ff. de pignor. actio. Iaſo. d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de legat. 1. num. 6. & Alexand. lib. 5. conſil. 5. num. 4. cum ſeq.* firmans glo. *in d. l. cum proponas, in 1. C. de pact.* oppoſitum reſoluentem communiter reprobari, quod

ibidem

ibidem reſtatur Curtius, *num. 2. & Iaſo. num. 6.* licet eam ſequantur Romanus & alii, quos refert Tiraq. *de retr. lig. §. 1. glo. 9. num. 113.* reprobatur tamen communiter, vt *ibi num. 154.*

49 Nec debet in † contrarium quempiam mouere, *l. quidam, 12. ff. de euictio.* ſupra ex aduerſo adducta, quoniam loquitur, quando dominus præſens fuit alienationi rei ſuæ, preciumque recepit, vt palam ex litera illius tex. liquet, ibi: *Et cohæredes precium acceperunt.* Quod ibi adnotauit gloſſ. *verbo, affuerunt.* Quoties enim cũ præſentia & taciturnitate concurrit aliquod factum, inducitur conſenſus *vt habetur in Clem. 1. de procurat. & in l filiusfamilias, ff. ad Macedon. tradit Bald. in l. ſi literas, C. Mandat. idem Bald. in l fin. §. neceſſitate, C. de bon quæ lib num. 19. Soarez, tit. de las deudas, n. 29 ad fin Palac. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. n. 27. Iaſo in l. quæ dotis, ff. ſoluto mat. n. 90. Tiraq de retr. lign §. 1. glo. 9. a n. 165.* vbi ponit exempla. Quo argumento, & ratione procedunt iura ſupra citata, probantia, ex ſubſcriptione induci conſenſum domini, quoniam nõ fuit ſimpliciter præſens Quæ profecto vtilis eſt reſolutio, ad legem Regiam, *lib. 3. tit. 32. & lib 4. tit. fin.* vt inducatur conſenſus, de quo ibi, ſi quod factum vltra præſentiam cum taciturnitate concurrat. Non enim in hac ſpecie dici poteſt, quod præſens perſiſtit, in veris purisque terminis taciturnitatis, quæ medium conſenſus & diſſenſus obtinet, *gl. in Clem. ſæpe verbo, non contradicentibus, in fin. de verb ſig. Bart. in l quæ dotis, nu. 21. ff. ſoluto matr.* Quapropter ex adiectis, modo cõſentire: modo etiam diſſentire præſentem dicimus, vt explicat Aret. *conſil. 160. num 3. Panorm. in cap. nonne de præſumpt. col. 2. ad fin. & Felin. ibid nu. 5. Iaſo.* qui ponit exempla *in l ſi conſtante a nu. 68. ff. ſolu. matr.* Precii itaq; receptio eſt, quæ nocuit in caſu *d. l. quidam 12. ff. de euictio.* Non ſimplex præſentia cum taciturnitate, vt ibi adnotauit gloſſ. *& in l ſi ſeruus communis 39. verbo, ſciſſent, in fin ff. de donat. inter vir. & vxor.*

50 Non † enim obſtat tex. ille notabilis, *in l. ſi ſeruus communis 39 ff. de donat. inter vir.* vbi Alphenus Iureconſultus, egregiam definit quæſtionem. Maritus vxori donauit, rem ſibi & fratri communem, ſciente, neq; contradicente fratre, quo poſtea volente partem ſuam vindicare, donataria excipiebat, illum ſciiſſe, rem ſibi a marito donari, neque repugnaſſe, & reſpondet Iureconſ. vxorem iure excipere, & proinde reddere, eam minime teneri. Quo quidem reſponſo, omnia ſupra ſcripta labaſcunt: ſiquidem ibi eſt caſus, in quo nullum factum concurriſſe proponebatur, & ſola ſcientia, ſeu præſentia cum taciturnitate conſenſum induxit, ob quem vindicans, partem ſuam non auditur quaſi & ipſe etiam illam donauerit cognatæ, vxoriq; fratris, Bart. & Dd. ibi intelligunt eam legem ſpecialiter procedere, propter affinitatis neceſſitudinem, & ſanguinis coniunctionem, quæ inter eos erat. Hæc enim coniunctio efficit, vt de facili inducatur tacitus conſenſus Bart. & Alberic. *in l in adoptiuis, ff. de adopt. Iaſo. num. 72 & omnes alii, ibidem, in l. quæ dotis, ff. ſolu. matr. Roger in l. 9. § fin. ff de donat. Curt in l cum proponas, in 1. C. de pact. num. 8.* Neq; abs re hoc dictum videbitur, ſi conſideres inter coniunctos plerunque præſumi donandi animum, & voluntatem, *Roger in l 2. ff. de donat num. 36. Alciatus, in reg. 1. præſumpt. 32.* quod etiam inter coniunctos amicitia procedit, *Bald. in l. 2. col. 1. C. de iure dot. gloſſ. in l eum qui, ff. ſi. cer. petat. vbi Bartol. & Roger. col. 2 ff. de donat. num. 37. & poſt n. 34.* quam donandi præſumtionem, nobilitas ſumme iuuabit, *vt habetur in c. 1. de donat. Roman. ſingul. 644. Caſtald. de Imperatore, qu. 110. priuil. 214. Syluan. conſ. 2. nu. 23.* Iuuabunt etiam diuitiæ, *gloſſ. in l. vxori. § fin. verbo, præſumtum, ff. deleg. 3. Palac. in rubr. §. 9. n. 6. & 18. Syluan. d. conſ. 2. num. 21. cum ſequenti.*

At quia † *in dict. l. ſi ſeruus communis* nulla harum 51
qualitatum, quæ donationem, poterant iuuare, fit mentio, illas miſſas facere ſtatuimus ad caſum igitur, & literam illius reſponſi reſpiciamus.

Audiamus modo Iureconſultum Alphenum: *Si ſeruus communis* (inquit) *viri, & fratris eius puerum donauerit, vxori fratris: pro qua parte is ſeruus. qui donaſſet, viri eſſet, pro ea parte munus non eſſe factum mulieris, reſpondi. Idem iuris erit, ſi ex tribus fratribus vnus vxorem haberet, & rem communem vxori donaſſet. Nam ex tertia parte* (ſcilicet, ad maritum pertinente) *mulieris res facta non eſt: ex duab autem partibus reliquis* (ſcilicet ad fratres ſpectantibus) *ſi id ſciſſent fratres, aut poſteaquã donata eſſet, ratum habuiſſent, non debere mulierem reddere.* Hactenus Iureconſultus, qui in eo reſponſo ſolum conſideraſſe mihi viſus eſt fratris ſcientiam intelligens eam a principio, non minus quam ex poſt facto ratihabitionem, donationem comprobare, vt colligitur ex illis verbis: *Idem iuris erit, &c.* Doctores tamen intelligunt, fratres præſentes fuiſſe, nec contradixiſſe, & propterea conſentire viſos fuiſſe. Aderat enim ſanguinis neceſſitudo, quæ id ſolet operari, vt ſupra diximus, & habetur, *in l. Procul. ff. de probat.* Vnde autem interpretes noſtri deduxerint in caſu illius legis, præſentes fuiſſe fratres, ſatis ego percipere non poſſum. Nullum enim in ea lege verbum adeſt, quo id Iureconſultus ſignificare videatur: niſi contendas, præſentiã, Iureconſultũ præſupponere, eo ipſo, quod in frãtrib. ſciẽtiam tempore donationis requirit, quam ſola præſentia probat ex his, quæ ſcripſit Felin. *in 1. gloſſ. proœmii Decretal. n. 21. Iaſo. in rub. C. de in ius voc. num. 6. Mayner. in l. qui poteſt inuitis, ff. de reg. iur. num. 5. Barbatia conſ. 3. lib. 2. col. 6. verſ. præterea* habetur *in l. coram ff. de verbo. ſign. & in l diem proferre, §. coram, ff. de arbitr. Alciat. in l. 1. in prin. ff. de verbo. obl. tradit Exea, de pact num. 35.* At quia poſſibile erat, præſentes fuiſſe fratres corpore, & non animo, & conſequenter ignorantes, donationem rei communis a fratre vxori fieri, quemadmodum Bart. & alii omnes docent, *in d. l. 1. de verbo. obl.* & alii proxime relati. Iureconſultus magis ſcientiæ, quam præſentiæ meminit, vt ſignificaret, oportere fratres conſcios eſſe, donationẽ rei communis fieri, quo tacentes poſſent videri conſentire, ſibiq; nocere. Nihil enim magis conſenſui, quã rei geſtæ, ſeu gerendæ ignorantia nocet. Perſuadetur hoc eſſe verum, ſi conſideres in caſu illius *l. Alphenum in principio* caſum figuraſſe, quo communis ſeruus, rem dominis ſuis communem, alterius vxori donauit, in qua ſpecie reſpondit reſpectu partis mariti mulierem dominam fieri non potuiſſe, ſocii vero ſic. Hoc reſponſum vt defendi poſſit, neceſſario dicendum eſt, ſeruo donandi poteſtatem commiſſam fuiſſe: aliter is donare neutiquam poſſet, *vt in l filius, ff. de donat.* ita ibi obſeruauit gloſſ. 2. communiter recepta. Hoc retento themate Iureconſ. addit ſpeciem de

re communiter pertinente ad maritum, & plures fratres, idem omnino respondens fore obseruandum. Quare necessario fatendum est in 2. specie illius, *l. fratrum* præcessisse consensum seu donandi commissionem tacitam aut expressam, inductam saltem ex præsentia cum taciturnitate. Qua ratione Iurecons. exigit fratrum scientiam, vt illorum pars vxori donatariæ, libere possit applicari & acquiri. Iuxta hoc igitur ille tex. intellectus probat, quod ex eo Dd. deducunt præsentem consanguineum, neq; contradicentem donationi de re sua factæ sibi nocere, quasi consensum præstanti, *vt per Menoch. l. 2. de arbitr. casu* 88. *n.* 15. *centu.* 1. Quo argumento in casu nostro resoluendũ videtur, præsentiam filii, aut cõiuncti successoris cum taciturnitate illi nocere, & consequenter adueniente fideicommissi die sic alienatas res maioratus vindicare non posse, quem tex. cum *l. Procul.* cirant Dd. *in l. cum proponas in 1. C. de pact.* in fauorem glossæ ibi volentis fideicommissarium præsentẽ alienationi rei fideicommisso subiectæ, & tacentẽ sibi nocere non minus quam si consensum præstitisset. In quo gloss. communiter a Dd. damnatur, *vt sup. diximus*, & ibi testatur Iaso. *n. 6.* & Curt. 1. Alex. & alii, *de quibus supra*. Sed Bal. ibi cupiens vitare huius tex. nodum & obiectionem, notabiliter considerauit in casu *d. l. si seruus communis*, fratres simpliciter nõ tacuisse, quoniam inquit, ad rei donatæ, traditionẽ processerunt, quod placuit Iaso. *conf. 3. l. 1. & Tiraq. l. 1. retr. §. 1. glo. 9. n. 152. & Baeæ de non melior filiab. ca.* 10. *n.* 84. Fuisse autem in ea lege vxori rem traditã manifeste colligitur ex illis verbis. *Pro ea parte munus non esse factum mulieris*, quib. Iureconsultus docet pro parte socii, vxorem dominam factam fuisse. Ergo necessario præsupponit, tem fuisse traditã iuxta regulam *l. traditionib. C. de pact.* quod etiam liquido probant illius, *l. verba finalia*, ibi: *Non debere mulierem reddere*. Quib. præsupponitur rem donatam penes vxorem esse. Insuper nisi vxori res tradita fuisset, vtique donatio a marito facta, nulla prorsus foret, nec morte confirmaretur, *l. Papinia. 24. ff. de don. inter vir. l. vbi ita donatur, in fin. ff de donat. caus. mor.* ibi: *Ideoque inter viuos donatio, inter virum & vxorem, non valet*. Cuius oppositum Iureconsultus, *in d. l. si seruus communis*, præsupponit. Quamobrem admitti potest, quod *in d. l. cum proponas*, Bal. adnotauit, donantis fratres, non simpliciter consensisse: siquidem per fratrem, qui donauit, rem ipsam tradiderunt. In qua specie, quia simul cum præsentia concurrit factum, mirum non est, si consensus inducatur ex his, quæ superius scripsimus. Iuxta quem sensum ille tex. filio seu proximiori agnato, qui tantum præsens tacuit, obesse nequit. Nec dixeris Iureconsultum, in ea l. solam scientiã fratrum desiderasse, nõ rei ipsius donatæ traditionem, cuius quidẽ fratres, nec meminerunt. Quoniam eo ipso, quod agnouerunt fratrem donaturum vxori, neq; contradixerunt, quemadmodum donationi consensum præstitisse, visi sunt: ita etiam, & rei ipsius traditioni, ad quam debuisse animaduertere fratrem prouisurum, vt sic donatio valeret, posset q; morte confirmari, oportuit. Quapropter optime, inquit Baldus, fratres ibi per fratrem donantem, rem ipsam tradidisse. Sed vereor an hic sensus conuenire possit, quoniam vt in ea l. proponitur, fratribus sola scientia & patientia nocet. Quamobrem sanguinis coniunctionem, neque quod ad traditionem pertinet, considerabile videtur, quoniam id per accidens, & quandam consequentiam, in mentem eorum potuit venire.

Quamobrem † Dd. *in d. l. cum proponas, in 1. C. de pactis*, intelligunt eam legem, Si seruus commode applicari fideicommissario non posset: quoniam ibi Iureconsultus loquitur, in fratribus ius habentibus de præsenti, in reipsa donata: quare contradicentes poterant donationem seu alienationem impedire. In qua specie, tacendo dicitur consentire, qui reluctando actum, ne fieret, valuit impedire, gloss. est singularis & passim recepta, *in l. Caius ff. de pignor actio. Bartol. & alii, in l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio, vbi Iason. numero nonagesimo quinto, & in l. Titia §. Lucia, ff. de legatis 2. Baeca de non melior filiabus, capite decimo, numero septuagesimo nono*. Quæ ratio cessat in fideicommissario. Is enim pendente adhuc die fideicommissi impedire rei alienationem non potest; quoniam interim ea res distrahi valet, *text. in l. fin. §. sin autem, C. communia de leg. l. Marcellus, §. resquæ & ibi Dd. ff. ad Trebellianum*, quam sententiam nos supra resoluimus, ad Maioratus successionem trahendam, quoniam post mortem tantum, dicitur possessor, proximiori grauatus restituere, interim fruiturus rebus Maioriæ vitæ suæ, alienare poterit, *vt in l. vnus ex familia*, §. *sed si fundum, iuncto principio, ff. de legat. 2.* Cum igitur fideicommissarius nequeat rei venditionem, die fideicommissi pendente, impedire, resoluendum necessario est, eius præsentiam cum taciturnitate nullum prorsus sibi damnum afferre posse, *vt in d. l. cum proponas, post alios obseruauit Iason. post num. 6. & Curt. num. 3. cum sequentibus*.

Vlterius *d. l. Si seruus communis*, dispositio, & species longe distat, ab hac quam tractamus. Ibi enim vt Salyc. *in d. l. cum proponas*, aduertit, agitur de remissione iuris de præsenti, quod fratres habebant in re communi, quod quidem posse remitti, expresseque donari, iure constans resolutio est, *vt per totum de donat.* Quare etiam tacite per præsentiam cum taciturnitate, ius posse remitti, & donari satis probabile est, siquidem taciti & expressi, eadem solet esse iuris dispositio, iuxta *l. cum quid ff. si certum petatur*. Cuius contrarium obtinet, in fideicommisso. in quo agitur de remittendo iure, de futuro quod quidem expresse remitti non potest, text. *in l. si ita scriptum* 46. §. *si sub conditione, ff. de legatis 2.* vbi Pomponius in hæc verba: *Si sub conditione, vel ex die certa, nobis legatum sit ante conditionem, vel diem cẽtum repudiare non possumus: nam neque pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat.* Tradit Tiraquel. *de retract. lignagier. §. 1. glossa 9 num. 111. & num. 121.* Qua ratione nec tacite remitti fideicommissum potest, propter defectum potestatis, qua caret renuncians ius, quod adhuc non habet: ita Salyc. *in d. l. cum proponas*, & ante illum Cynus, & alii antiquiores. Quibus addendum censeo, admirabile videri illud Papiniani responsum, *in d. l. §. sub conditione*, quatenus loquitur de legato, ex die certo relicto. Hoc enim ad legatarium pertinere, noti iuris est, vt docet Vlpianus Iureconsul. *in l. si post diem 5. ff. quando dies legat. cedat*, ibi: *Si vero post diem legata relicta, simili modo, atque in puris dies cedit, & ibi glossa, & Dd. & in l. in diem, ff. de conditione indebiti*. Quapropter Angelus *in §. idem iuris, numero quinquagesimo quarto*,

quarto, inst de exception. Vlpiani responsum *in d. § si sub conditione* terribile iudicat. Quapropter ille rextus varios patitur intellectus, quos recenset Costa *lib. 1. Selecta cap* 20.

Ego existimo, Vlpianum recte & sine vlla terribilitate respondisse, repudiari non posse legatum ante aduentum diei certi, a defuncto assignati: quo quidem tempore, quoad effectum repudiationis, minime dici potest, ad legatarium rem legatam pertinere. Scire enim oportet repudiare nos tantum ea posse, quæ si velimus habere possimus. Non vero ea quæ speramus habere posse, vt nominatim docet Vlpianus *in l. qui potest* 135. *ff. de regulis iuris*, ibi: *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.* Et ita procedit, *l. is qui* 13 *ff de acquirenda hæred* Non est igitur tuta argumentatio de *lege, Si seruus communis ff de donatio. inter virum*, vbi agitur de remissione iuris de præsenti ad casum nostrum de fideicommisso ante diem fideicommissi remittendo, quod & si vellet, fideicommissarius repudiare neutiquam posset.

53 Sed non videntur † Salycetus & reliqui, qui id obseruarunt, hanc rem, vt decebat, expendisse. Debuerunt enim animaduertere, quod supra diximus, duntaxat procedere in simplici repudiatione iuris de futuro, quæ facta nullius est penitus roboris & momenti: non sic, si fiat, per viam pacti inter repudiantem, & alium initi, vt habetur *in l. 1. C. de pactis*, vbi glossa & Doctores hoc ita communiter resoluunt, & supra scripta limitant, tradit Tiraquell *libro primo retract. § 1 gloss 9. num. 122.* Et est ratio in promtu *secundum glossam, in d. l. 1. C. de pactis*, quia pactum constat ex duorum voluntate, quare tanquam fortius simplici repudiatione tollit ius conditionale, quæ ratio communiter recepta est, *secundum Soccinum, ibi nu 3 & Decium, nu.* 19. Rectius tamen dici potest, quod renuncians non intendit se obligare, sed tantum se priuare, iure illo repudiato. Quare succedit ratio Iureconsulti, *in d. § si sub conditione*, quod repudiare non licet ius & rem, quam de præsenti ü quis habere velit, non potest. Vbi autem interuenit pactum, ibi datur obligatio ad non petendum, qua extante obligatione, excludit repudians ius, quod sperabat habere, vt cũ communi noui rum resolunt Cagnolus, *in d. l. 1. C de pactis, n.* 57. *& Vberti. n.* 110.

54 Ex quibus † profecto Iason. *in d l. cum proponas, in 1. C. de pactis post n. 6. versi. secundo mouetur*, iusta cum ratione recedit ab argumento Salyceti, intelligens non minus pacto, ius futurum repudiari posse, quam præsens simplici repudiatione. Concordat Curtius, *numero sexto & septimo*, qui pro indubitato ponunt, tacitum pactum in hac re sufficere, inductum ex præsentia eius, cuius interest, repudiarum esse ius illud futurũ. Quæ fuit sententia Bartoli, *in d. l. 1. C. de pactis, col. 2. ad medium & ibi Alexand. num.* 5. *Curtii, num.* 38. Panormitanus *in cap ex multiplici, nu. 7. de decimis.* Sed oppositum firmat Decius ibidem, *in d l. 1. num.* 26. *Alciatus num.* 40. quorum sententia mihi semper verior visa est, cum animaduerto ex simplici præsentia eius, cuius interest, non induci pactum (quod supra diximus, necessarium esse ad validitatem repudiationis, iuris futuri) nisi ille expresse consentiat, vt probat Iureconsultus *in l. 1. versi. 1. ff. de pact.* vbi Vlpianus dicit, quod pactum a pactione dicitur, & quod inde etiam pacis nomen appellatum est: & consequenter definit, quod pactum est duorum, pluriumue in idem, placitum & consensus. Nisi ergo duo aut plures in idem concordent, pactum dici nequibit vt resoluit Decius *in rubr. C. de pactis, num.* 3. firmans donatarii præsentiam non sufficere, vt pactum dicatur, licet consentire, vtiq; videatur, quia in vtilibus tacens consentire videtur, *iuxta notata, in l. qui patitur ff mandati, & in l fideiussor. eodem titulo, vbi Bald & Bart. in l quæ dotis, ff solut. matrim.* in cuius rei fauorem arguit Galeaula *in rubr ff. de verborum obligat. nu. 61.* Cuius tamen oppositum, nostri passim resoluunt auctores. Imo quod sola præsentia cum taciturnitate sufficiat ad inducendum pactum, vt est videre per Exeam, *de pactis, num.* 12. *Alciatum in rubr. ff. de verb. obligat. Berengari in l. pacta. ff de contrah. emtion. num.* 11. Aliter præsenti & tacenti donatio facta non teneret contra *l. donationes, § species, vbi gloss. ff. de donat & in l illud iuncta gloss. C. de sacrosanct. eccles. tradit Vbertin. d rubr. C. de pactis, a nu. 16. Couarr. in 3. part. rubr. de testam num.* 13 *versi verum Galeaula, & cæteri in d rubr. ff. de verbo. obligatio.* Ex quibus liquido constat hanc esse communem & receptam scribentium sententiam, contra quam difficilis est admodum victoria, licet contradicat Decius, *d. rubric. numero tertio*, quem præ cæteris improbat Exea *lib de pactis, num. 18. ad fin. cum seq.* omnino videndus, quia ante *n.* 66. nonnullos tenentes cum Decio refert. In specie denique Bart. citat tex. notabilem. *in l. tale pactum*, 41 *ff de pactis*, per quem dicit liberari hæredem a fideicommissi præstatione, si illi præsenti fideicommissum remittatur. Ibi enim Iureconsultus probat ex his verbis pactum de nõ petendo induci, si creditor dixerit: *Fateor te non teneri.* Cui quidem sensui ego nunquam adhærere potui, considerans in eo casu Iureconsultum non dubitasse, *an pactum fuisset initum*, quod maxime præsupponit: sed id tantum. *an tale pactũ fuerit personale*, vt docte quidem considerauit Cumanus, *cons. 24 n. 2 & Alciatus, d. rubr ff de verbo oblig. n 7. licet dubitet Andr. ab Exea de pactis, n. 53 ad fin. cum seq.*

Incaute igitur Salycetus & sequaces arbitrati sunt, ius de futuro, quale habet fideicommissarius non posse antequam dies cedat, repudiari tacite, quia neque expresse. Siquidem ex supra scriptis, satis clare constat pacto, & sic tacite remitti posse ius futurum, vt omnes communiter resoluunt, *in l. 1. C. de pactis cum aliis supra citatis.* Licet cogitandum relinquat Iason. *in d. l. cum proponas, C de pactis*, & ibi dubitet Curtius, *numero nono in fine cum sequentibus.* Ex eo quia in hac renunciatione videntur concedi duo specialia, nempe quod teneat iuris futuri tacita renunciatio, inducta ex præsentia, cum taciturnitate, atque etiam tacitum pactum, quod contra communes nostrorum traditiones est, & consequenter abolendum. Sed non obstat obiectio, quoniam cessat, quando plures fictiones ex eodem fonte nascuntur, altera in alterius consequentiam, *vt tradit Iaso. in l. si filium, ff de liberis & posthu. num. 28.* Quod huic casui, recte applicari potest. Siquidem certo scimus ex præsentia cum taciturnitate solum induci pactum tacitum, quasi præsens consenserit, inde vero per consequentiam resoluitur valere iuris futuri renunciationem tanquam ex pacto, licet non valeat ex renunciatione expressa.

55 Sed hæc† omnia ſane intelligenda ſunt in præſente, & bona fide tacente, quoniam tunc niſi cõcurrat ſanguinis neceſſitudo, amicitiæ, aut quæuis alia ſimilis, in qua induci poſſit liberalitas, & aſſentiendi animus, reſoluendum eſt taciturnitatem, præſenti nocere non poſſe, *ex gloſſ. communiter recepta, in l. Caius, ff. de pign. actio.* Vbi vero contingeret tacenti in fraudem ſubdole, factum fuiſſe mutuum, excuſari nullo modo poterit, vt in ſpecie voluit, *glo. in d. l. Caius, 39. ff. de pign actio. in 2. membro. 5. diſtinct.* idq; Alexand. *in l. quæ dotis ff. ſoluto matrim. nu. 28.* teſtatur, communiter receptum eſſe, & fuit ſententia Bald. & Salyc. & aliorum, *in d. l. cum proponas, 1. C. de pactis,* vbi Iaſo. *num. 7.* & Curtius *nu. 11. cum ſeq. Tiraquell. lib. 1. retr. §. 1. gloſſ. 9. nu. 154 cum ſeq. & tradit Baeca de non melioran. filiabus, cap. 10. num. 88.* Allegant ad id tex. elegantem, *in l. ſi ſine C. ad Senatusconſultum Velleianum.* Vbi poſtquam Imperator ſcripſit vxori conſentienti obligationi a marito factæ, ſuccurrendum fore auxilio Senatuſconſulti, ſubdit: *Quod ſi patientiam præſtitiſti, vt quaſi ſuas res maritus obligaret, decipere voluiſti, mutuam pecuniã dantem, & ideo tibi non ſuccurretur Senatusconſulto, quo infirmitati non calliditati, mulierum conſultum eſt,* habetur *in l. 1. & 2. ff. eodem tit.* bonus tex. *in l. 2. C. ſi alien. res pign. data ſit, ibi: Si non ſciens hoc agi, in fraudem creditoris ignorantis, diſſimulaſti.* Ex quibus hoc ſane intelligendum eſt, verum eſſe, quando conſtiterit fraudulentam fuiſſe taciturnitatem. Cæterũ, Neguſantius, *de pignor. 2. part. 4. membro, num. 152.* indiſtincte firmat gloſſam, *in d. l. Caius, in 2. membro,* cõmuniter eſſe receptam, licet aliter non probetur de fraude. Satis enim diſſimulare videtur, qui ſciens rem ſuam hypothecari, tacet neque contradicit, vt in ſpecie voluit gloſſ. *d. l. 2. C. ſi aliena res pigno. data ſit, & Panorm. in cap. nonne, de præſumt. col. 3* & dicit communem Felyn. *ibi, num. 13.* Sed hæc ſententia placere nõ poteſt, quoniam in dubio doli præſumtio abeſt, *l. merito, ff. pro ſocio, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* Quare (niſi fallor) illa Neguſantii opinio, indiſtincte aſſerentis gloſſæ ſententiam, *in d. l. Caius, ff. de pignor. actio.* obſeruandum fore, tenenda non eſt. Cui reſolutioni minime obſtat *lex. 2. C ſi alien. res pigno. data ſit, cum l ſi ſine, C. ad Velleia.* Vbi exigitur machinatio & dolus, vt taciturnitas noceat: quoniam ſi bene conſideres, loquuntur in muliere, quæ etſi conſentiat hypothecæ, rei propriæ, iuuatur Velleiano, quo vt careat, requiritur, quod ſit in dolo, *vt d. l. ſi ſine,* liquido probatur, *& in l. mulier. 11. C. de diſtract. pign. Bart. in l. quæ dotis, n. 23. ff. ſolu. matr.* Vnde maſculus, in quo dolus, nec fraus requiritur, ſi præſens fuerit, & tacuerit, cũ ipſe prohibere poteſt, quemadmodum, quando res ſua donatur, aut hypothecatur, vtiq; quaſi conſentiens ſibi nocet, vt voluit gloſſ. *d. l. Caius,* ſimpliciter loquuta, ſiue adſit calliditas & dolus, ſiue non.

56 Sunt† etiam hæc ſane intelligenda, in præſente & tacente, non in abſente, quamuis ſciat rem ſuam donari, aut hypothecari, quoniam etſi non reclamauerit, rem poterit libere vindicare, vt reſoluit Alexand. *in l. ſæpe, ff. de re iu. n. 87. & 93. Felin in c. nonne de præſumt. n. 13.* Licet contra dicat gloſſ. *fin. in l. certi iuris, C. locati.* Cui non adſtipulatur, *l. ſi ſeruus communis ff. de donat. inter vir. & vxor.* licet id, quod gloſſ. videatur manifeſte probare, ibi: *Id ſi ſciſſent fratres,* iuxta intellectũ a nobis ſuperius aſſignatũ.

Quorum† argumento, & præcipue, *d. l. ſi ſeruus communis, ff. de don. inter vir.* aliquando doctiſſimos quidem viros infacto vidimus reſpondiſſe, dotẽ datam a marito filiæ prioris matrimonii, de bonis communibus, ſeu de acquiſitis cum ſecunda vxore illi præſenti, nec contradicenti nocere, non minus, perinde ac ſi expreſſe dotaſſet & conſenſiſſet, quod ex *d. l.* deduci facile eſt, ſi conſideres ſanguinis neceſſitudinem, in hac ſpecie etiam extare, præſentiam ſimul, & taciturnitatem vxoris, quæ contraire poterat. Conſenſiſſe ergo dicendum eſt per *d. l. ſi ſeruus communis,* quam ad hoc meliorem de iure dixit Palac. *in rubr. de donat. inter vir & vxor. num. 2. §. 44. &* ſic intelligendus Iaſo. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de leg. 1. num. 35.* 57

Et in† ſpecie, quod frater præſens & tacens, quando de ſuis bonis filiam, vel ſaltem de communibus frater dotauit, ſibi noceat, adeo vt res donatas repetere minime valeat, poſt Imolam ita conſulentem per *d. l. ſi ſeruus communis,* reſoluit Decius *conſ. 66. num. 4. verſi. ſecundo principaliter.* Idq; cum Bart *in l. quæ dotis, ff ſol. matr.* dicit maxime procedere fauore dotis, quæ id ſpeciale habet, quod in illius fauorem præſumitur donatio ſeu animus donandi, in tacente. dicitur enim dotis cauſa pia, *Bald. in l. ſi conſtante. qu. 9. ff. ſol. matr. l. ſi ego ff. de iure dotium, l. 2. §. fin. ff. de don. Dec. d conſ. col pen. ad fin.* Taciturnitas vero in cauſa pia conſenſum producit, *l. ſi ſeruus ſciente, & ibi Bald. C. de epiſc. & cleric* & habetur *in c. ſi ſeruus ſciente 54. diſt. Iaſo. in l. quæ dotis ff ſol. matr. num. 84.* concordat Dec. *conſ. 122.* Cyfuentes, *in l. Taur. 56. ad fin.* reſoluens, quod quando pater dotauit filiam de bonis maternis, pertinentibus, ad aliam filiam iam nuptam, ſimul cum marito præſentem, & non contradicentem, dotata ſic filia bona obtinet, abſque vllo vindicationis timore: citat *d. l. ſi ſeruus communis, & notata in l. in adoptionibus, ff. de adoptio.* Cynum, *in l. 1. C. de bon. mater. col. 2. gloſſ. Bart. Salyc. & Alexand. in l. cum proponas 1. C. de pact.* licet contradicat Bald. *in d. l. 1. C. de bon. matr.* & fuit ſententia Fabri, cuius meminit Baeca, *de non melioran. filiab. cap. 10. num. 83 cum ſeq.* Deniq; hæc ſententia probabilis redditur ex Anton. de Butrio. *conſ. 7. in dubio,* reſoluente contracta ſocietate omnium bonorum filias ſociorum, ex bonis communibus ſocietatis dotandas fore, & fuit ſententia Baldi, *in l. ſi patruus, C. commun. vtriuſq; iudi. verſi. prædicta omnia,* tradunt Paul. & alii, quorum meminit Dec. *conſil. 66. ante num. 4. cum ſeq.* vbi teſtatur hanc eſſe communem, quod idem firmat, *conſ. 68. num. 2. & Alex. conſil. 70. num. 2. lib. 5. Baeca, d. cap. 10. num. 82.* & videtur de hoc bonus caſus, *in l. ſi ſocietatem ad fin. ff. pro ſocio,* vbi ſcribitur, quod impenſæ factæ propter filios vnius ſocii adſcribi ſocietati debent: quem enim ſequuntur commoda ſequi, & onera neceſſe eſt *l. cum duobus, §. per contrariam, ff. pro ſocio, cum aliis late* adductis a Decio, *conſ. 66. n. 3. verſ. his tamen.* 58

Quibus† tamen argumentis, ego fidem adhibere non ſum ſolitus: Animaduerto enim Regulam *d. l. ſi ſeruus communis, ff de donat. inter vir.* ſolum procedere in præſente, & tacente, qui libere potuit proteſtari, & contradicere: non vero in eo, quem reuerentia alienanti debita, retrahere iure potuit: quemadmodum ea, quam marito vxor debet, & parenti filius, filiaue familias. Iſtam limitationem probat Bart. *in l. quæ dotis, ff. ſol. matr. & ibi* 59

Iaſo.

Ias. num. 98. post Alex. & alios, Alex. in l. interpositas, C. de transact. num. 5. Angel. in §. pen. ad fin. inst. quibus mod. ius pat. potest. sol. Decius, in c. causam matrimonii de off. de leg. anum. 5. Huic reuerentiæ subiectam esse vxorẽ certi iuris ex his, quæ scribuntur *in l. alia §. eleganter ff. solu. mat. Bal. in l. si vxor. C. de cond. inser.* Quare taciturnitas vxoris loqui, & marito contradicere erubescentis, consensum minime præstare potest, vt obseruauit gl. singularis, *in l. filius 8. §. inuit. ff. de procurat.* citat bonum tex. *in l. pen. ff. de furt.* ibi: *Et is cuius magna verecundia, eiq; in præsentia pudor ad resistendum impedit,* concordat gloss. similis, *in c. vnusquisq; 22. q. 4. eandem l. pen.* citans, *in c. plerunq; 2. q. 7.* habetur *in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum act. nõ datur.* ibi: *Vel nimia patroni reuerentia ita se subiecisse.* Licet enim verum sit, magisq; receptum, metum reuerentialem non vitiare contractum gestum nisi præcedãt minæ & verbera, vt est videre per Soccinum *cons. 263. n. 3. l. 2. Felin. post Panor. ibi in c. causam matrim. de off. de leg. an. 2. Dec. cons. 232. n. 6. & Couarr. de sponsa. fol. 34. n. 4.* Nihilominus tamen, vbi contractus pendet a tacito consensu inducendo ex præsentia cum taciturnitate, sola reuerentia illum impedit, adeo vt magis dissentire tacens dici debeat, vt explicat Bal. *in l. 1. C. de bo. mat. col. 2. in fin. & ibi Cynus & Cyfuentes l. 56. Tauri ad fin. Felin. d. c. causam matrimonii, num. 4. de off. deleg. & ibidem Decius num. 7. licet* repugnet Panor. *in c. nonne de præsumt. cui Alex. in l. quæ dotis, ff. solut. matr.* respondere conatur, atq; Felin. *vbi supra.* Sed rectius id efficit Decius, *d. num. 7.* Ex quibus profecto non video, qualiter ex taciturnitate vxoris induci consensus possit, nec etiam filiifamilias, de quo Cynus & Cyfuentes iam relati loquuntur. Imo & si sit emancipatus, seu in his Regnis coniugatus, dummodo tamen adhuc sub patre degat, *vt resoluit Roderic. Soarez in allegatio. fol. 85. fac. 1. ad fin.*

60 Ex quibus† constat caute quidem fuisse loquutum I.C. *in l. fideiussor. 26. §. 1. ff. de pignor.* dum casum proponit in filio emancipato, & sic iam a patria potestate liberato, ibi: *Pater emãcipato filio facile persuasit.* Aliter. n. ex taciturnitate induci consensus, *per supra scripta* minime potuisset, in casu illius tex. vbi Dd. intelligunt eã, cõsensum induxisse. Quod verum esse, ego minime reor. Aduerto enim, eum consensum magis fuisse inductum, ex eo quod filius chirographum obligationis paternæ, quo res ipsa filii obligabatur manu perscripsit sua, quemadmodum *& in l. ex sententia 29. ff. de test. tutel.* Papinian. probat tutorem, qui se scripsit excusari non posse, qui eo se munere functurum visus est promisisse, non per stipulationem, vt incaute voluit Ripa, *in l. 1. col. 2. ad fin. num. 26. ff. de verbo. obligat.* & ibi *Lancelotus num. 11.* sed ex tacito pacto. Non aduertentes, in ea lege tacitum dari pactum de munere suscipiendo ex eo, quod se testamento tutorem scripsit: ex quo tacito pacto, quasi promisisset iure publico, ad tutelæ munus compellitur, nõ ex stipulatione, quæ nulla interuenit, excusans se vero, nudi pacti exceptione repellitur: quia etsi actionem nudum pactum non præstet, exceptionem tamen parit, *l. iurisgentium, §. igitur nuda, & ibi Dd. ff. de pactis.*

61 Aliter † vero respondendum est in filiofamilias, cui expressus consensus, vt nocere possit, iam puberi facto, adhiberi iuramentum debet, *iuxta not. in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vend.* de qua re nos latius in relectione, *l. si curatorem habẽs, C. de in integ. rest min.* egimus. Impubes autem filius etiam auctorante patre obligari non potest, *§. pupillus, inst. de inutilib. stipul.* quare nec iuri suo renunciare, aut hypothecam soluere, *l. si consensit, 7. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol.* ibi: *Sed in his pupilli consensus, non debet aliter ratus haberi, quam si præsente tutore auctore consenserit, aut etiam ipse tutor consenserit, scilicet si commodi aliquid, vel satis ei fieri ex eo iudex existimauerit.* Quare quod in *d. §. pupillus* scriptum est, impuberem obligari non posse: procedit etiam, quando ius suum remittit, aut hypothecã soluit: quoniam hoc modo suam facit conditionem deteriorem. Quæ est ratio propter quam illi soluens debitor non liberatur, *§. nunc admonendi, & §. fin autem inst. quib. alie. licet, vel non.* Cum igitur filiusfamilias impubes tutore careat, qui huiusmodi consensui possit auctor esse, & aduersus quem si possit, si res male sit gesta agere: resoluẽdum est, patri alienanti consensum ab eo præstitum nullius momenti esse. Notissimi enim iuris est inter patrem & filiũ, nullam dari posse obligationem aut litem *l. lis nulla, ff. de iud. habetur in l. frater a fratre ff. de cond. indeb. & in l. 1. & 2. tit. 2. Par. 3. tradit ibi gl. & Roger. in l. 2. ff. de don. n. 10. Menoc. l. de recup. poss. remed. 15. n. 280.* Quemadmodum igitur filius nequit, patre auctore obligari, dum est impubes, ita nequit iuri suo renunciare, eius. n. est nolle, qui potest & velle, *l. eius, ff. de regu. iuris habetur in l. is potest, ff. de acquir. hæred.* isthæc persentit gloss. *verbo, coniuncta in auth. de nuptiis, § si vero expectet.* Obstare tamẽ prima facie videtur casus ille notabilis, *in l. fin. §. vbi autem C. de bon. quæ liberis,* vbi cum pater agit, aut conuenitur super bonis filii aduentitiis Imperator præcipit, vt etiã filii adhibeatur cõsensus, nisi ille adhuc in prima ætate sit constitutus, quam infantilem & septennium non excedentem omnes indifferẽter intelligunt, primamq; ætatem appellant, vt ibi omnes interpretes docent, *gl. celebris reputata in proœmio Decretalium, lib. 6. verbo, perfectus.* Probat igitur Imperator impuberem filium, & infante maiorem, consentire patri agenti posse: ergo & contrahenti. Sed ad rem non facit: quoniam illud pertinet ad actionem intentandam pro iure suo recuperando aut defendendo: non sic ad pupillum obligandum, remq; gerendam sua natura noxiam.

Quo argumento † nos aliquãdo respondimus 62
vtiliter lege Reg. *lib. 3. tit. 32. §. fin.* præsidi dari potestatem supplendi vxoris consensum, marito ad agendũ negantis, quo rem possit vindicare in iudicio, aut defendere, licet nequeat, eundem consensum supplere, quo res communes & immobiles, incõsulta seu inuita vxore maritus alienare valeat, contra dispositionẽ l. Regiæ, *lib. 4. tit. 6.* quod nos latius, *lib. Quæstionum Forens. & controuers. ciuil.* sumus prosecuti.

Sed an hæc †renunciatio, seu consensus alienationi præ- 63
stitus noceat nepoti alienantis, filio, nempe eius, qui consensit, ita quod mortuo patre nequeat rem ipsam vindicare ab emtore? vtilis est quæstio & necessaria, cuius decisio, a supra scriptis pendet. Nam quemadmodum respondimus, possessoris alienationem, filio non nocere, quo minus patre mortuo, & sic cedente fideicommissi die, rem alienatam possit ab emtore vindicare per textum ad id expressum,

in l. fin. §. fin autem, C. communia de legat. cum aliis supra adductis. Ita etiam in nepote filii consentientis, respondere tenemur, quod non obstante patris consensu, valeat eandem rem, patre decedente vindicare. Probatur *in l. peto, §. si ff. de leg. 2. tradit Anna. consi. 47. Tiraq. de 1. retr. lign. §. 1. glo. 9. num. 86. Pellaez, lib. 4. Maior. quæst. 1. num. 25. Gregor. Lop. in l. 5. tit. 5. Par. 2. verbo. Que nunca,* & intellige, quod non nocet, nepoti etiam nascituro, *vt ibid. tradit Pellaez, nu. 16. ad fin.* Quod ita in feudo alienato, de consensu filii, resoluunt scribentes, *in c. 1. §. hoc quoque de succeff. feudi, Iacob. de feud. verbo, & cum pacto, ad fin. vers sed quæro, & vers. sed dubitatur. Zasius de feud. 9 par. nu. 32. Curtius in 4. part. num. 150. cum seq. Boerius quæst. 12. nu. 4. Paris. lib. 1. consil. 5. num. 23. Curtius Iunior, consil. 138. col. 1. scribentes, in cap. 1. de alien. feud. patet. & ibi Afflict.* vbi est bonus tex. & voluere Bal. & Angel. *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de leg. 1.* vbi Iaso. *num. 14.* dicit esse receptum, probat Roman. *consil. 35. num. 4. Alexand. consil. 8. lib. 3. num. 16. & ibi addit. Roll. consil. 2. num. 141. vol. 1. Tiraq. lib. 1. retr. §. 1. gloss. 9. num. 142.* Et potest comprobari ex multis, quæ tradit Barbatia, *cons. 18. volum. 2.*

Quorum sententia in simplici consensu præstito expresse, vel tacite, vt supra resoluimus, vtiq; procedit, siue nepos hæres sit patris, siue nō: quoniam, vt iam diximus, ille consensus tantum producit sperati iuris repudiationem restringendam, ad ius competiturum ipsimet filio repudianti, qui sibi duntaxat non filio, cæterisq; successoribus intellexit nocere, vt notabiliter resoluit Baldus, *in d. cap. 1. §. hoc quoque. num. fin. de succeff. feud. & Iacob. qui illum sequitur, vbi sup. vers. sed dubitatur.* Contrarium resoluentes, quando filius consensum præstans, promisit emtori, per se nec per alium contrauenturum, in qua specie propter huiusmodi obligatorium consensum, si filius illi hæres existat, contraire non potest, *l. quæ a patre C. de re mil.* Non enim potest hæres institutus filius, factum patris contradicere & impugnare, *ex reg. l cum a matre, C. de rei vend. & l. ex qua persona, ff. de regul iuris, cum vulg.* Concordat Afflictus, *d. §. hoc quoque, num. 58. & 79. Zas. in tract. feud. 9. part. quæst. 32. & 33.* notabiliter limitans, nisi is nepos hæres sit cum beneficio inuentarii, quoniam tunc libere potest, rem venditam vindicare, factoq; patris contradicere ex regula, *l. fi. C. de iure de lib.* per quam omnia iura hæredis, firma & illibata manent, Baldus, Imola, & alii, de quibus ibi, & supra diximus. Aliter enim facile erit perpetuam bonorum Maioriæ alienationem inducere, de hærede in hæredem, exclusione extensa, contra iuris prohibitionem, ac fundatoris voluntatem, qui tam serio id posse fieri interdixit.

64 Quæ omnia † maxime sunt admittenda & obseruanda, quoties primogenitus seu agnatus proximus, qui consensit alienationi prius, quam ipse alienans decessit, mortemq; obiit, *ex his, quæ notant post Andr. de Isern. Tiraq. de Primogenitura, quæst. 95. & Costa, de regni succeff. pag. 57.* qui tamen, si bene consideras, loquuntur in filio secundogenito, cui fratris primogeniti renunciatio, nocere non potest, nisi patri superuiuat. a morte enim patris, incipit primogeniti renunciatio effectum sortiri, siquidē tunc dies fideicommissi cedit, eoque interim decedente caducitati est locus, *l. 1. §. fin autem, C. de caduc. tollend. vbi Dd. & tradit Peralta. in l. 1. ff. de leg. 2. nu. 16. Alciatus, in l cedere diem, ff. de verbo. signif. Iaf. in l. eum qui ita §. qui ita, in 1. ff. de verbo. oblig.* Habet enim hæc primogeniti renunciatio, seu consensus tacitam conditionem. *Si ille patri superuiuat, vt post Paul. in l. fin. num. 5. C. de bon. quæ libe.* probat Tellius Fernandez, *in l. 6. Tauri, num. 55.* Quod & in donatione inter virum & vxorem, obseruat Decius, *consil. 240.* secundum quod nos aliquando respondimus, fore intelligendam l. Regiam, *lib. 4. tit. fin.* quatenus de filiorum consensu loquitur in alienatione bonorum patris adhibendo, quod nos ibidem obseruauimus, vt videre est *in libro nostro qq. Forens. fol. 195.* Ex quibus quod Tiraquello, & Costæ, supra relatis placuit, primogeniti renunciationem, secundogenito minime nocere, quando illi mortuo patre, præmortuo nempe primogenito, qui consensit, successio defertur, intelligendum est, siquidem illius consensus & renunciatio, tacitam habet conditionem. *Si ille patri superuiuat,* & consequenter ei deferatur successio, qua deficiente conditione, pro non facta renunciatio haberi debet, secundum vulgata iuris principia, quæ profecto idem conuincunt, respondendum fore in nepote, cui patris renunciatio, seu consensus, similiter nocere non debet.

Quemadmodum † nec nocet in casu *c. quamuis* 65
pactum de pact. lib. 6. vbi iuramentum de non succedendo, nepotibus non nocet: quando prius auo decessit pater, qui sacramento successioni renunciauit, *Bald. in l. pactum, C. de collat. quæst* 2. quem sequuntur plurimi, quorum meminit Tiraq. *de primogen. q. 40. num. 120. Couarru. in cap quamuis 3. par. §. 2. num. 4.* quibus addendus Cassaneus, *cons. fin. Soarez, in l. quoniam in prioribus, fol. 68 col. 3. Ripa, lib. 1. responso. cap. 6. Paris. lib. 2. cons. 16. num. 75. Bertrand. lib. 2. cons. 136. & 226. late Gomez. in l. 22 Tauri, num. 10 Roger. lib. de interpret. iuris, pag. 299. num. 23. Crotus in l. stipulatio, hoc modo ff. de verbo. oblig. a num. 54. Berengar. in l. in quartam, ff. ad legem Falcid. a num 62. Vivius lib. opin commun. verbo, legitimæ, Tellius Fern. in l. 6. Taur. n. 61. late Roll. a Valle, cons. 11. vol. 1. & Rubeus, 42.* Quare multo minus debet nepoti nocere consensus, de quo agimus alienationi præstitus, quam ille iure suo proprio, quasi a primo fundatore vocatus, seu nominatus reuocare potest, *per iura supra citata, & per not. in l. vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2.*

Econuerso † idem omnino erit respondēdum, 66
quando secundogenitus, nolente primogenito, consentire, alienationi consensit. Mortuo namq; alienante gradu proximiore, per cuius mortem maioratus, debet venire ad istum agnatū, qui consensit, & sic remotior consentiens, cui successio defertur, contraire nequibit, *vt tradit Afflict. in cap. 1. de alien. feud. paterni num. 3.* Nam ille consensus inducit alienationem, *vt in l. alienationis verbum, ff. de verb. signif.* Nec est verum, quod nondum competebat ius illi remotiori agnato, quoniam sibi competebat in spe, & sic ratione illius spei valet renunciatio, quia & spes est in consideratione. *Facit lex. Idem Neratius ff. ad leg. Aquil.* Vnde cū nunc illa spes deducta est ad effectum, confirmatur ius emtoris ex iure superueniente, illi consentienti, *iuxt. notata per Bald. in cap. si vero, qui succeff. teneantur, & Andr. in c. 1. de nat. succeff. feudi.* Nec debet audiri, volens impugnare contractum, cui assensum præstitit, *l vendit. C. de vsucap. & l. generaliter, in fin. C. de non nu. pecun.*

Vnde

Vnde, non refert, an consensus illius remotioris agnati, ante vel post, quoad eius præiudiciũ fuerit præstitus, *vt ait Bart. in l. si mater, § hoc iure, ff. de excep. rei iudi & not. Andr. in cap. 1 post prin. de prob feudi alie per Feder.* Quæ tamen resolutio, dubio non caret, si consideres, secundogenitum, viuente primogenito, seu agnato proximiore, nullum ius habere, quo eius possit renunciatio & consensus fundari: quare nihil egisse, videtur respondendum, *ex adnotatis in l. fin. C. de pact.* Imo, etsi concedamus, validum fuisse consensum, remotioris agnati, sub ea spe, & conditione, si quomodo illi deferatur successio, vtique reuocari posse, constat ex Baldo, *in l. postquam liti. C. de pactis oppos. fin.* resoluente eum, qui pacto ius sibi competiturum repudiauit, antequam realiter, & cum effectu excludatur, posse variando pactum, seu renunciationem, reuocare *l. 1. respon. 1. ff. de collatio. bono.* At in casu proposito renuncians, nunquam fuit realiter, & cum effectu excluſus: quia nunquam ius habuit, a quo possit excludi, ergo variare posse videtur.

67 Sed nihilominus † oppositum verius est, magisq; tenendum, quoniam & si verum sit, ius non habere gradu remotiorem, tempore præstiti consensus, nihilominus tamẽ morte proximioris adueniente, cum ad illum transeat successio, resoluendum est, rem peruenisse ad casum, a quo incipere potuit. Ius enim, superueniens prodesse solet, & actum gestũ ab eo confirmare, qui cum fecit, iure carebat, *l. vindicantem. ff. de rei vind. l. si quis alienam. ff. de actio. emtio.* vbi scriptum est, alienationem rei alienæ conualescere, si is, qui alienauit, ex post facto, rei alienatæ dominus fiat: & est bonus text. *in l. filiam. 56. ff ad Trebell.* ibi: *Constitit ex eo facto venditiones, item & pignora confirmari.* Ibi enim fideicommissarius, intempestiue bona hæreditaria alienare non dubitauit, in pignusque constituere: & tandẽ subsecuta restitutione respondet Iureconsultus, omnia sic gesta conualescere, firmaq; manere: *tradit Corneus consil. 51. lib. 3. ante num. 2. & Menchac lib. Quæstionum forens. q. 57. n. 9. & fol. seq.* Ex quibus in specie, quam tractamus, respondendũ est, conualescere secundogeniti consensum per mortem primogeniti, siquidem ad eum casum deuentum est, a quo incipere res potuit, quod satis in simili probat Alexand. *lib. 5. cons. 1. num. 38.* resoluens inuestituram, a non domino factam conualidari, si illi ius de nouo superueniat, dominusq; fiat, & iuuat bonus tex. *in l. 1. ff. de except. rei vend.* vbi si tu fundum alienum vendideris, & tuum postea factum petas, doli mali exceptione repelleris.

68 Ex quibus † nos aliquando respondimus, nominationem ad emphyteusim, inutiliter factam, ab eo, qui nominandi potestate carebat, conualidari, si illi ius de nouo superueniat emphyteusisq; sua, postea efficiatur, quod nos latius prosecuti sumus, in commentariis ad Ordinationem Regiam, *lib. 4. tit. 63. fol. 89.* Licet igitur concedamus secundogenitum ius vllum non habere, quando consensit, nihilominus ex iure superueniente respondendum est eius factum, & consensum conualescere, quemadmodum & quamcunq; aliam alienationem per supra scripta. Cuius quidem naturã sortitur consensus, de quo agimus. Is enim alienationem continet, per quam ad vitam præstantis consensum, res penes emtorem est mansura, vt habetur *in l. alienationis verbum, ff. de verbo. sign. & in cap. Titius, si de feudo fuer. controuer. & tradit Afflictus, in cap. 1. de alie. feudi pater. numero tertio*, vbi non verum esse credit, secundogenitum prorsus nullum ius habere, quoniã spe carere nullo modo potest, quẽ vnus tantum in successione præcedit, vbi citat per ipsum notata, *in cap. 1. § 1. de alien. feudi.*

Vlterius, † quod supra diximus alienationem bonorum Maioriæ excedere non posse vitam alienantis, quoniam successoribus nocere non potest, quo minus adueniẽte die fideicommissi, possit successor ab emtore rem vindicare, vtiliter intelligendum est, quando bona fide res minime fuit alienata, scientibus, scilicet contrahentibus, rem fideicommisso subiectam esse, in qua specie ad vitam duntaxat possessoris, rem vendentis alienatio tenet, & non vltra, & sic procedit text. *in l. fin § sin autem, C. commun. de leg. cum aliis supra citatis.* 69
Vbi vero bona fide emtor & venditor contraxerint, ignorantes fideicommissi vinculum & obligationem perpetua alienatio erit, resque ab emtore euinci, nullo modo poterit, vt docet I. C. *in l. fin. §. fin. ff. de legat. 2.* vbi vxor hæres relicta, codicillis post illius mortem aperiendis, fuit grauata, Titio post mortem hæreditatem restituere, quod ignorans vxor, ignoranti Sempronio agrum vendidit, post mortem vero vxoris, fideicommissarius vindicare fundum volebat? Et respondet Scæuola, propter iustam ignorantiam, tam mulieris, quam emtoris hæredem mulieris, vt fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario precium dare deberet: ad quod illum textum magnificiunt scribentes passim, vt est videre per Corsettum *singul. verbo alienato. Iaso. in l. fin. §. sed quia nostra, C. commun. de legat. numero tertio, fall. 4. & in authen. res, quæ numero secundo*, vbi Menes. *numero tertio & quarto*, Corneus, afferens commũn. libro tertio, *consilio trecentesimo nonagesimo quarto, numero octauo, Tiraqu. libro secundo, retract. §. 1. gloss. 7. numero decimo Decius consil. 236. num. 7. Ripa in l. filiusfamilias, § Diui ff. de leg. 1. num. 11. Alex. in l. Marcellus § res quæ ff ad Trebell. n. 4. Barbatia, in c. Raynal. de testam. n.*

Ex quib. necessaria est bona fides & iusta ignorantia in vtroq; contrahente, vt in d. §. fin. manifestissime, Iureconsultus probat, ibi: *Propter iustam ignorantiam, tam mulieris quam emtoris.* Veraq; sententia est, licet Bartolus illum tex. summans intelligere videatur solam vendentis ignorantiam sufficere, quem cum iudicio notat Paul. ibi, & Alex. *in l. Marcell. § res quæ ff. ad Trebell. n. 4.* firmat Corneus *lib. 3. cons. 294. n. 5. col. 2. Soccinus lib. 1. consil. 75. nu. fin.*

Aduerto † etiam fideicommissario incumbere scientiam, contrahentium probare: quoniam in dubio præsumitur ignorãtia, donec probetur scientia, *ex regul. l. verius. ff. de probatio. Iaso in d. § sed quia nostra n. 3. fallent. 4. C. commun. de legat. & in authen. res quæ C. eod. nu. 2.* A quo sane cauendum est, & a Menesio *ibid. n. 4.* & a Corneo afferente communem, *cons. 234. n. 3. vol. 3. & cons. 294. post n. 1. eod. lib.* quatenus docẽt oportere, quod fideicommissarius probet, vtriusque scientiam. Cuius oppositum verius est, imo sufficit alterius tantum scientiam probare quod ex verbis I. C. *in d. § fin.* liquet, vbi copulatiue exigit, quod vterq; ignoret rei vinculum, & sit in bona fide, vt res perpetuo alienata manere possit, ita resoluit Curtius, *d. authen. res quæ num. 53.* 70

71 Ex ſuperioribus † igitur, vt eo reuertamur, vnde digreſſi ſumus, reſolutio ſit bonorum Maioratus, quæ in emphyteuſim conceſſa fuerant, renouationem peti non poſſe, præſertim, quando adeſt expreſſa alienationis prohibitio, quoniam cũ illorum alienatio ſeu emphyteuticatio, niſi ad vitam poſſeſſoris tantum ſit permiſſa poſſeſſori Maioratus, quam ſucceſſor infringit, ſane duriſſima lege adſtringeretur ſucceſſor, ſi ad renouationem compelleretur. Quod tamen ego limitandũ cenſerem, quando huiuſmodi bona Maioratus in emphyteuſim dari eſſent conſueta per multiplicatas ſucceſſiones, accedente longiſſimi temporis curſu, *argumento tex. in authen. niſi tricennale C. de bon. mater.* ibi: *Niſi tricennale tempus tranſeat, quo poſſeſſor dominus ſit, & detentatio accipientes dominos faciat vel conſtituat.* Quare quidam duas conceſſiones neceſſarias eſſe cum ſpacio quadraginta annorum aſſerunt: quoniam ad inducendam conſuetudinem 40. exiguntur anni ſecundum gloſſ. fin. receptam *in c. fin. de conſuet.* & conſuetudo ad minus binum poſtulat actum, *gl. in §. ex non ſcripto inſt. de iure natur.* Conſueta autem in emphyteuſim concedi res dicitur, quæ ſemel cum debita ſolemnitate fuit alienata, aut in emphyteuſim conceſſa, *Bart. in l. 1. num. 8. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Ripa in l. filiusfamilias §. Diui. ff. de leg. 1. num. 65. Curtius de feud. 2. part. quæſt. 4. col. pen. & tradit Iulius Clarus lib. 4. §. feudum quæſt. 13. num. 4. & Anto. Gabr. lib. 3. opin. commun. tit. de locato. concl. 1. a num. 3.* & nos inferius in tractatu *de acquiſitione emphyteutica*, pertractabimus. Aliter, quemadmodum in tertiam generationẽ emphyteuticatio bonorum Maiotatus prohibetur, & ſemel facta conceſſio, vltra vitam concedentis a ſucceſſore reuocatur, ita & emphyteuſis renouatio, cuius conceſſio vitam concedentis egreſſa non eſt, fruſtra petitur, & imploratur, cum nulla renouandi neceſſitas ſubſit præter eam, quæ temporis longiſſimi diuturnitate ſuffulta, ad æquitatem renouationis inducendã ſatis eſt. Ac proinde anterioris temporis conſuetudo attendenda eſt.

SVMMARIA.

1 *Si concurrat filia ſenior, & filius maſculus iunior, quis præferatur in renouatione emphyteuſis.*

2 *Filiæ ſuccedunt in emphyteuſi ſeculari & eccleſiaſtica.*

3 *Proximior cum vocatur, intelligitur de magis propinquo.*

4 *Qualitas primogenituræ attenditur in filia, illaque proximior dicitur, ac maſculos præcedit. Et in emphyteuſi præcedit nepotem maſculum ex filio, & numero trigeſimo octauo.*

5 *Renouandi ius ſpecialiter, & in priuilegium omnibus liberis defuncti competit, liberis tamen concurrentibus primogenitus præferendus eſt. Et n. 39. & 42.*

Si dubitetur, quid potius inſpiciendum, an ſexus, an primogenitura, potius attendendum eſt ius primogenituræ, etiam ſtante maſculo iuniori.

Vbi duo ſpecialiter ſunt diſpoſita, illud attendendum, quod eſt ſpecialius, quaſi illud deroget minus ſpeciali.

6 *Ius renouandi emphyteuſim competit proximiori.*

Proximior, quando vocatus eſt, & plures ſunt eiuſdem gradus, præfertur primogenitus, quoniam is proximior eſt ordine naturæ.

Sicuti inter diſpares gradu datur proximitatis ordo, ita inter eos, qui ſunt eiuſdem gradus, datur ordo prioritatis & poſterioritatis.

Argumentum de proximitate graduum ad primogenituram valet, vt ſicut inter diſpares præfertur proximior in gradu, ita inter eos, qui ſunt eiuſdem gradus, præfertur primogenitus.

7 *Primogenitus ſemper vocatur ad rem indiuiduam ad vnum ſolum ſpectantem.*

8 *Legatum factum de iure renouationis, eſt nullius momenti, tanquam de iure extinguendo per mortem nominantis.*

9 *Filius maſculus, in emphyteuſi nominationis patre nõ nominante præfertur filiæ primogenitæ, vel etiam maiori natu.*

In fœminam cadit ius primogenituræ, & qualiter id intelligatur.

10 *Filia non ſuccedit in emphyteuſi eccleſiaſtica, quando ſimpliciter pro ſe & filiis accepta eſt, & num. 40. Vbi contra.*

11 *In emphyteuſi ſeculari pro ſe, & filio, vel filiis de iure Regio filia ſuccedit, & poteſt nominari, ſecus in eccleſiaſtica.*

12 *Feudo accepto pro ſe, & ſuis deſcendentibus maſculis & fœmininis ſemper maſculus præfertur, & eo extante, fœmina excluditur.*

13 *Maioratu inſtituto ſub ea forma, vt veniat ad filios & filias maiores, fœmina non admittitur, niſi in defectum maſculorum.*

14 *Magis quis afficitur ad maſculos, quam ad fœminas, quoniam inter eas cadit ordinata affectio.*

15 *Emphyteuſi accepta pro ſe & filiis maſculis & fœminis, fœminæ pariter admittuntur cum maſculis.*

16 *Maſculi iuniores, ſororibus ſenioribus in maioratibus, ex nouella ſanctione Luſitaniæ præferuntur.*

17 *Statutum ſi excludat fœminas, exiſtentibus maſculis, licet de maſculis, nihil expreſſe diſponat, vocando maſculos ad portiones fœminarum, tamen maſculus ſuccedet, & vocatus cenſetur, ex quo ipſius fauore fœminæ excluduntur. Et ipſe agit ex eo ſtatuto, ac ſi expreſſe de eo diſpoſitum eſſet.*

Diſpoſitio, quando fit alicuius contemplatione, licet expreſſe verba ad illum non dirigantur, tamen illi acquiritur emolumentum, & ei competit actio.

18 *A lucro quoties quis remouetur contemplatione alicuius, ille debet applicari, cuius contemplatione remouetur.*

19 *Diligentior & vigilantior præferendus, & potius ius habet.*

Dolum non committit, qui iure ſuo vtitur, & ius ſuum recipit.

20 *Pater poteſt vnum ex filiis præeligere in emphyteuſi, & cæteris præiudicare.*

Areſtum Bracarenſis Senatus.

21 *Dominus directus finita emphyteuſi poteſt gratificare filiæ defuncti, & eam præferre cognatis in renouatione, & num. 34.*

22 *Doctores de renouatione facienda, a domino directo loquentes emphyteuſi finita per generationem, nihil tamen explicant, cui ex filiis inſolidum concedenda ſit, & quis illorum in renouatione ſit præferendus.*

23 *Ius renouandi eſt hæreditarium, indiuiſibile, cuilibet hæredum inſolidum competens.*

24 *Licet vbi lex certum tempus, vel terminum non præfigit, ad aliquid agendum illud expedire ſufficiat, quolibet tempore, vt nulla temporis obſit præſcriptio, ta-*

ptio, tamen vbicunque lex, alicuius intuitu personæ, vel fauore ad aliquod lucrum, viam aperit, & admittit, intra certum tempus, eo lapso remouet agentem, arcetque.

Perpetua præsumuntur, quæ etsi temporalia sint, non tamen habent tempus a iure præfixum.

25 *Renouatio expeditur officio iudicis nobili, quod habet pro fundamento æquitatem, quæ non est effuse extentenda contra ius commune.*

26 *Emphyteusi finitæ non potest dominus ex honestate remotiorem, in renouatione præferre proximiori.*

Emphyteuta, quemadmodum potest vnum, quem voluerit eligere, durante emphyteusi ex domini concessione: ita & multo fortius finita emphyteusi, & ad dominum deuoluta, id domino permittendum est, vt possit eligere, cui renouet, & de nouo concedat.

27 *Dominus in renouatione emphyteusis potest vnum eiusdem gradus, quem malit eligere & præferre aliis etiam si sit fœmina.*

Dominus potest feudum in præiudicium masculorum, fœminæ renouare.

28 *Feudum licet ad fœminam non pertineat, feudo tamen aperto, & ad dominū reuerso, dominus potest agnatis masculis, in renouatione fœminam præferre.*

29 *Indiuiduum pluribus competens præuenienti conferendum est.*

Pluribus consanguineis eiusdem gradus concurrentibus ad retractum, locus est præoccupationi.

30 *Æquales in gradu concurrentes admittuntur pro rata nulla præoccupationis habita ratione.*

Cum aliquid competit pluribus nomine collectiuo cognationis vel familiæ, tunc proximiores existentes, in eodem gradu simul concurrunt.

31 *In indiuiduis pluribus concurrentibus locus est præuentioni & diligentior præferendus est.*

32 *Dominus directus, ad quem finita generatione deuoluitur emphyteusis poterit gratificare vni ex filiis, vel descendentibus vltimi possessoris, cui magis voluerit, & ei emphyteusim renouare: etiam filiæ exclusis fratribus.*

33 *Gratificationi in pluribus casibus locus est.*

34 *Possessor plus iuris habet.*

35 *Renouatio emphyteusis licet proximiori facienda sit, non tamen necessario filio seniori facienda est.*

Prioritas gradus probanda est, ad probandam maiorem proximitatem & prærogatiuam.

36 *Renouatio facienda est descendentibus, seu proximioribus absque differentia prioritatis consistentium in eodem gradu.*

In emphyteusi simpliciter accepta fœminæ admittūtur.

37 *De iure feudorum eo modo defertur successio, sicuti defertur hæreditas de iure ciuili & Romano, vt prima causa successionis sit filiorum, secunda nepotum, & lineæ descendentis, & ea finita ad proximiores agnatos deferatur.*

In materia feudali non datur ius primogenituræ, nisi in casib. a iure expressis, vel ex consuetudine introductis, vt in regno, ducatu, & feudis dignitatū, & aliis.

Feuda regulariter sunt diuidua.

Proximiorum successio est introducta contra omnes regulas iuris communis.

38 *In fideicommisso familiæ relicto, quando vnus eligendus est, vno electo, cæteri excluduntur.*

39 *Gratificandi ius non competit, nisi in casibus a iure expressis.*

QVÆSTIO XVII.

HIc opportune incidit disputanda quæstio & hypothesis super renouatione emphyteusis in quam desudarunt aliquando in Bracarensi Curia, dū ibi aduocationis officio fungeremur, grauissimi causarum patroni & aduocati, ac viri etiam togati. Fuitq; inter grauissimos lureconsultos & excellentissimos, ea tempestate Senatores, hoc dubium magnopere controuersum. Decessit quidam Garsia Lopez oppidi de Pontedelima, vltimus emphyteuta, relictis tribus filiis, Isabella Borges, filia seniore, *quæ ratione primogenituræ in iure renouationis, se præferri contendebat,* Catherina Borges, filia secundogenita, (cui pater in vita hanc emphyteusim in dotem dederat: & propterea ius in re habere dicebat) & Didaco Calheyros, filio iuniore, *qui ratione & prærogatiua sexus vtramque sororem excludere asserebat.* Filia iunior, cui pater emphyteusim in dotem dederat, renouationem emphyteusis finitæ a capitulo Bracarensi, ad quod dominium directum spectabat, petiit. Cumque præmissis solemnitatibus iuxta ritum illius Curiæ instrumentum emphyteuticum, per cancellariam expediretur, soror senior, & primogenita exceptiones, vulgo *Embargos* opposuit in cancellaria: & lite pendente super iure vtriusque partis, frater iunior se liti opposuit, asserens se tanquam masculum propter sexus prærogatiuam vtrique præferendum. Quæritur, *quis iustius induat arma.*

1

Et † pro sorore primogenita vrget ea consideratio, quoniam non tantum iure communi, sed etiam consuetudine, & iure regni exploratum est filias fœminas in emphyteusi ecclesiastica & seculari succedere, casus est *in §. emphyteusim, in auth. de alien. & emphyt. tradit Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. n.* 168. *Guillel. Bened. in cap. Rainut. verbo duas, num.* 125. *Alex. consil.* 29. *num.* 4. *volum.* 1. *ad fin. & consil.* 128. *eod. vol. col. fin. num.* 16. *Ancharr. consi* 406. *circa primum, & consil.* 229. *ex tenore, Duennas, reg.* 309. *lim.* 7. *Couarru. lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 18. *num.* 1. communis secundum Beroium, *in cap. in præsentia de probat. num.* 40. & Cottam *in memorabil. verbo, emphyteusis* 2. pro quo diligenter obseruanda, ac considerandæ sunt verba concessionis emphyteuticæ.

2

Facit † etiam, quoniam cum ius renouationis, ad proximiorem spectet, *vt in quæstione* 13. *superius late probauimus,* videtur, ꝙ filia primogenita proximior sit. Nam quoties in iure agitur de proximiori, intelligitur de magis propinquo, adeo quod remotior excluditur, *ita Ancharra. consil.* 49. *in quæst. versi. circa hoc, allegat Iacob. Butri. in l. vni. C. vnde vir. & refert, & sequitur Decius, consil.* 322. *in causa, col.* 2. *num.* 5. Facit, quod tradit Baldus, *in l. Gallus, §. nunc de leg. per gloss. ibi. ff. de libe. & posth.* asserens in iure emphyteutico, filiam succedere, quia dicitur de descendentibus, *Alex. consil.* 43. *col.* 1. *vol.* 3. Cum igitur filia primogenita sit magis propinqua sine dubio remotiores excludit.

3

Secundo † quod in hac materia qualitas primogenituræ attendatur in filia, illaq; proximior dicatur, ac masculos præcedat, tenet Alex. *consil.* 29. *vol.* 1. *vsque ad num.* 4. vbi allegat *l. proximus ff. de verbo. sign. & in §. discipulus in proœm. ff.* Est etiam tex. *in l. post consanguineos, §. hæreditas ff. de suis, & legi. hæred.* Quod

4

autem ista ratione in emphyteusi fœmina præcedat, nepotem masculum ex filio, tenet Alexand. *consil. 128. vol. 1. col. fin. numero decimo sexto*, & Anchar. *consil. 229.* ex tenore priuilegii pro filia concludit. Cum igitur istud ius renouationis ad proximiorem spectet, vt cum ceteris tenet Baldus, *in cap. Titii, si de feud. fuer. controu. & Iaso in l. 2. num. 24. C. de iure emphyt.* & primogenita proximior censeatur, nemo eam iure legitimo potest excludere.

5 Vnde† licet ius renouandi specialiter, & in priuilegium omnibus liberis defuncti competat, tamen liberis concurrentib. primogenitus est præferendus per text. *in cap. quam periculosum 7. quæst. 1. cum ibi not. & in cap. licet de voto, & in cap. 1. §. præterea, cum ibi not. de proh. feud. alien. per Federic.* Vnde, si dubitetur, quid potius inspiciendum sit, an sexus, an ius primogenituræ potius attendendum est, ius primogenituræ, etiam stante masculo, fratre iuniori, quod probatur. Quia vbi duo specialiter sunt disposita, nec apparet, quid magis attendendum sit, semper magis attendendum est illud, quod est specialius, quasi illud deroget, minus speciali, *l. si seruo manumisso, ff. de peculio legato l. vxorem, § codicillis de legat. 3. & not. Dynus in regula generi per speciem, de reg. iur. in 6. & Bartol. in l. 1. C. de noui operis nunc. plura per Alexand. consilio vigesimo nono, numero primo, volu. 1.* Vnde, quamuis masculus concurrens cum fœmina alias præferatur, propter specialem sexus prærogatiuam, propter primogenituram tamen, quæ specialior est, videtur fœmina senior admittenda, & masculo præferenda, licet in illo vigeat sexus prærogatiua. Maxime, cum ius primogenituræ ex natiuitatis tempore deferatur, quod quidem non a patre, aut lege communi, sed ex speciali dispositione, aut consuetudine primogenitus consequitur, *vt notat Barto. in l. vt iurisiurandi, § si liberi ff. de oper. lib. Bald. in auth. si quas ruinas, col. 2. C. de sacrosanct. eccles.* & probatur *in cap. 1. de succeff. feud.* & tradit nouissime Michael de Aguirre *in Apologia super succeff. regni Portugal. 4. p num. 32.*

6 Facit † etiam non leue argumentum, præsupposito, quod emphyteusis, de qua agimus, sit fœminea, id est, ad quam ex forma concessionis, fœmina potest admitti iuxta formam, & tenorem inuestituræ, consequens est pro fœmina fore iudicandum, quoniam ius renouandi emphyteusim competit proximiori ex Decio, *consil. 78 num 3. Roma. consil. 22. num. 6. Ripa, in l. 1. ff. de priuil. credit. num. 8. Alexan. consil. 39. num. 6. vol. 2. Ruin. consil. 47. num. 6. vol. 3.* At in iure nostro, quando est vocatus proximior, & sunt plures eiusdem gradus, præfertur primogenitus, quasi is proximior sit, ordine naturæ, hoc est, quia primo natus, *vt in l. Arethusa. ff. de statu homi.* licuti enim inter dispares gradu datur proximitatis ordo, ita etiam inter eos, qui sunt eiusdem gradus, datur ordo prioritatis & posterioritatis. Ex quo Ioan. Andr *in regula sine culpa de reg. iuris in 6 & Præpos. in cap. per venerabilem, §. quid autem, num. 33. qui filii sint legit.* arguunt de proximitate graduum ad primogenituram, vt sicut inter dispares præfertur proximior in gradu: ita inter eos, qui sunt eiusdē gradus, præferatur primogenitus. Arguit ita etiam Affli. *in c. 1. vers. quarto nota, n. 6.* hic finitur lex Feder. dicens, quod secundo, vel tertiogenitus est in suspenso, viuente primogenito, sicut & existens in secundo, vel tertio gradu, viuente illo, qui est in primo gradu. Et est ratio, quia primogenitus est magis dilectus ex his, quæ tradit Tiraq. *in præfat. de Primog. n. 37.* vbi *n. seq.* id iuri naturæ cōuenire probat. Vnde cum filia sit prior natu omnium fratrū existentium in eodem gradu, aliis fratrib. sine dubio videtur præferenda in iure renouationis, tanquā proximior, argumento, *l. cum pater. § pater pluribus, ff. de leg. 2. ibi: Claues maiori natu filiæ tradidit.*

Facit † etiam efficax ratio & argumentum pro 7
filia primogenita, ex quo videtur habere fundatam intentionē suam, si consideremus bona emphyteutica nominationis, siue pro filiis ex pacto, & prouidentia, in hoc Regno esse individua, ex Ordinatione Regia, *libro quarto, titul 77. §. penultim.* quod aduertit Valascus *de iure emphyt. quæst. 38. nu. 12. & 13.* licet aliud sit de iure communi *vt ibi per eum.* Quamobrem cum emphyteusis individua sit ad plures pertinere non potest, nec penes plures esse, sed penes vnum tantum. Quocirca primogenitus præferendus est, qui semper ad rem individuam, ad vnum solum spectantem videtur vocatus, *vt per Panormitanum, consil. 3. vol. 2. Boerium, de custod. clauium, nu. 62. Curtium seniorem, consil. 67. col. 2. versi & adduco, Couarruuias lib. 3. variarum resolut. cap. 5. num. 3. vbi alios Dd. refert, Soarez in l. quoniam in prioribus, amplia. 10. n. 26.* & plures primogeniti prærogatiuas descripsit Anton. Gom. *l. 40 Tauri. in princ. Qui rursus nu. 59.* Idem q. Soarez tradit. Vnde cum emphyteusis ad vnum filiorum tantum pertineat & non in plurium, sed in vnius persona duntaxat existere debeat, consequens est, vt primogenitæ renouatio faciēda sit, & illa ceteris in eo iure præferenda videatur.

Satis † probabile etiam videtur, patris nomina- 8
tionem filiæ iuniori factam, nullius esse momenti tanquā factam de iure extinguendo, morte ipsius nominantis, arg. tex. *in l. quod in rerū, 24 §. 1. ff. de leg. 1.* ibi: *Si vsumfructum habeam, eumq; legauerim, nisi post ea proprietatem eius nactus sim, inutile legatum est & l 5. ff. de vsufr. legat.* vbi Paulus I C. *Vsumfructum* (inquit) *cum moriar inutiliter stipulor, idem est in legato, quia & constitutus vsusfr. morte intercidere solet, & in l. Titio cum morietur. ff. de vsufr.* Vbi Modest. Titio cum moreretur vsumfr. inutiliter legari respondit, *quoniam est in id tempus, videl. collatus, quo a persona discedere incipit.* Est etiā tex. *in l. libertas, ff. de manumis. testa & l. Iulian. ff. de iur. dot. & l. quod sponsæ. C. de dona. ante nuptias, & in l. hæres. §. quamuis ff. de condition & demonstration.* tradit Gomez *tit. de legat. numero decimo quinto, & Philip. Decius, consilio ducentesimo trigesimo nono, numero septimo, & numero vndecimo*, vbi probat obligationem, seu donationem ab emphyteuta factam expirare, per eius mortem, si per eum finitur inuestitura, & volut Afflict. *quæst. 392. num. 28.* vbi inquit, quod extincto titulo extinguitur etiā possessio. Ex quo in proposita specie filia secundogenita, a patre nominata, neque titulum, nec possessionē habet, & in terminis hoc firmat Afflictus, *in cap. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Federi. num. 4.* vbi inquit, quod emphyteuta potest disponere de re emphyteutica, nisi per eum finiatur, quia tunc, si disponit, nihil agit. Considerabam etiam legem Regiā, *lib. 4. tit. 63.* quatenus concedit patri electionem, solum loqui, quando emphyteusis nō erat extinguenda per eius mortem. Quo casu, & inter filios electionem tribuit, at in proposita quæstione,

quam

quando pater est tertia, vel vltima persona in emphyteusi casus remanet in dispositione iuris communis, per quam proximior, & per cõsequens primogenitus est præferendus, quod satis probabile videtur. Nam de iure communi forsan scriptum non reperies in ea forma inuestituræ, de qua *in d.l. Regia*, posse patrem eligere. Imo ex consuetudine quadam ante illam legem solus primogenitus exclusa patris nominatione admittebatur. Quocirca extendi legem illam, ad hunc casum non expressum non debere, existimabat insignis quidam ex Senatoribus. Vt sic minus læderet ius commune quam fieri posset, *per l. præcipimus, C. de appellationibus, cum vulgari.*

Facit etiam, nam cum ius renouandi non competat vltimo emphyteutæ, nec vlla sibi pro eo aduersus dominum actio tribuatur, sed tantum ex æquitate descendentibus indulgeatur, nulla iuris ratio permittere videtur, antequam illud cedat, & veniat dies obligationis, & antequam competat, quenquam legare posse, nec relinquere, quod nõ habet, *c. quod autem, in fine de iure patronatus*, vbi pro non dato habetur, quod datur ab eo, qui donare non potest, & qui nihil habet, nihil dare potest, 1. *quæstione, septimo cap. Diabertum, & de consecratione distinctione quarta, cap. quomodo & in l. filius. C. de donatio. cum aliis allegatis per Decium, in regula, nemo plus* 54. *ff. de reg. iu numero primo & secundo.* Cum iudicio etiam considerabat vir ille, eas opiniones, scilicet dominum, ac patrem, id est, vltimum emphyteutam, posse gratificare, stare non posse, tanquam inuicẽ pugnantia. Electio enim patris tollit electionem domini, quare si simul concurrant, se impedient concursu, ac proinde alteri id tantum concedendum est, nisi concedamus electum a domino, tanquam a digniore esse præferendum, arg. præsentati a marito & vxore, a pupillo & tutore, a quibus præsentatus præfertur *ex Rocho, de iure patron. verbo, competens, num.* 15. *Selua de benef. 2. p. quæst. 6. Rebuff. de nom. quæst. 17. num.* 20.

9 Hactenus † de iure filiæ primogenitæ. Ceterum pro filio masculo iuniore, quem alii ex illis patribus, in iure renouationis præferendum existimabant, adducebatur in argumentum Ordinat. Reg. *lib.* 4. *tit.* 62. §. *E finandose*, vbi filius masculus iunior, in emphyteusi, patre non nominante, præfertur sorori primogenitæ, vel seniori, & alias sorores excludit, quæ ordinatio iuri cõsentanea est. Etenim eo casu, quo a iure vel consuetudine vocatur primogenitus, masculum etiam iuniorem, semper fœminæ præferri, verissimum est, *vt tradunt Petrus & Iacob. de Arena, in l. pater* §. *quindecim, ff. de legat.* 3. *& Bald. in l. in multis, ff. de statu hom. & plures alii, relati per Couarru. libro tertio var. cap.* 5. *num.* 5. *Tiraquell de Primogen. q.* 11. *& Guilel. Bened. in cap. Raynut. verbo, in eodem testamento, in* 1. *num.* 173. Quinimo, & ea ordinatio, videtur obseruanda, etiam in contractibus ecclesiasticis, prout concludit Alexan. *consil.* 10 *incip. viso. col.* 2. *lib.* 5. *Anchar. cons.* 173. *col. pen. incip. dominus Lazarus.* Si igitur in emphyteusi procedit, multo fortius in iure renouationis.

Nec obstat in fœminam cadere ius primogenituræ. Nam id verum esse fatebãtur, quando quæstio inter fœminas verteretur, *per tex. singul. in l. cum pater* §. *pater plurib. ff. de leg.* 2. *late firmat Cyrier, de primogen. lib.* 1. *q.* 20. *late Tiraq. d. q.* 10. Ex quibus cum in proposita specie masculus existat, cessat ius primogenituræ in fœmina, *ex his quæ tradit Cyrier. d. l.* 1. *q.* 21. Quinimo, quod magis est cõtra filiam primogenitam inter fœminas, non obstante ordine primogenituræ, potest dominus eligere & gratificare, vt voluit eleganter Bald. *in c.* 1. §. *& quia n.* 18. *qui feu. dare poss.* vbi in renouanda inuestitura loquitur, & id firmat, sequuntur ibi Præpos & Afflict. *ad fin. Curt. de feu.* 3. *p. n.* 20. *pag.* 227. & Bald. refert, & sequitur Iacob. de feu. *verbo, & fœminis, col.* 3. *vers. sed iuxta.* Vnde cum inter fœminas in hac materia non detur primogenitura, non est admittenda, extante masculo, ac proinde pro masculo iudicandum fore videtur, quoniam is propter sexus prærogatiuã fœminas præcedit, & proximior reputatur.

Secundo † facit, quia emphyteusis, de qua agi- 10
tur, est ecclesiastica: in qua fœminæ nõ succedunt, quando simpliciter pro se, & filiis accepta est, neque ab intestato includuntur filiæ *secundum Imolã, post Archidiaconum, in cap. potuit, nu.* 66. *de locato, communiter receptum, secundum Decium in cap. in præsentia. de probat. num.* 46. *& Iaso. in l.* 2. *num.* 193. *C. de iure emphyt. Ripam, in l. ex facto,* §. *si quis rogatus, num.* 59. *ff. ad Trebell.* Quo fit vt Ordina. *tit.* 62. §. 4 *lib.* 4 quatenus admittit filias ab intestato ad emphyteusim in defectum masculorum, debeat intelligi, vbi accepta est pro se, & aliis personis ab eo nominandis, non vbi accepta est pro se & filiis. Tunc enim nõ comprehenduntur filiæ: quod verum est attento iure communi, nisi vt dixi, emphyteusis esset accepta, pro se, & aliquot personis ab eo nominandis: in qua specie filiæ comprehenduntur, *vt superius comprobauimus.*

At de † iure Regio sub ea forma, pro se & filio, 11
vel filiis, etiam filia posset nominari iuxta Regiam Ordinationem, *lib.* 4. *tit.* 63. §. 6. Quæ cum in hoc discrepet a iure communi tantum in emphyteusi seculari, a priuato accepta, est intelligenda ex eo, quia deficiente lege Canonica, non ad leges Regias, sed ad leges Cæsareas est recurrendum, *secundum Alexand. post gloss. in cap. consuet.* 1. *dist. col.* 3. *& Rauenam de consuet. in Rubr. col.* 5. Quamuis oppositum firmet Palac. Rubeus *in introduct. rubr. nu.* 4. *Bernar. Diaz de Luco, in praxi, verbo canonis, ca.* 136.

Quinimo etiam si huiusmodi Ordinatio in hac specie fuisset solita, obseruari in emphyteusi ecclesiastica, tunc non vti Ordinatio laica, sed vti consuetudo mixta laicorum & clericorum, esset seruanda, iuxta singularem decisionem Abbatis, *per text. ibi: in cap. cum causa, num.* 4. *de re iud.* cui subscribit Felin. *in cap. ecclesia num.* 81. *vers. tertius casus, de constit.* Decius, qui in hoc inclinat, *in cap. ad nostram, num.* 3. *de probat.*

Secundo † facit text. elegans in materia *in cap.* 1. 12
§. *quin etiam Episcopum vel abbatem, in feud. ibi: Masculi & fœminæ*, vbi probatur, quod si quis accepit feudum pro se, & suis descendentibus masculis & fœminis semper masculus præfertur, & eo stante fœmina excluditur, qui text. in materia est terribilis, cum iusta sit æquiparatio de feudo ad emphyteusim, *vt late per Euerardum in locis legalib.*

Per quem † text. Gomez. *in l.* 40. *Tau. nu.* 62. ele- 13
ganter infert, quod si quis constituat Maioratum cum clausula, vt veniat ad filios & filias, maiores, prædicta clausula interpretanda est iuxta illũ tex. vt scil. fœminæ non admittantur, nisi in defectum

masculorum, iusta etiam est æquiparatio feudi ad Maioratum, *vt tradit idem Gomez. d.l.40.n.65. & sentit Valas. de iure emph. qu.50.n.7.* Quatenus in his locum esse, repræsentationi asserit, & nepotem patruum excludere ipsit. Sentit etiam Rolan. *cons.* 68. quatenus inquit, quod quando in feudo non succeditur per viam Maioratus, nepos concurrit cum patruo & frater etiam minor debet sorori seniori præferri secundum antiquam consuetudinẽ & Hispaniæ constitutionem fundatam, *in l.1. ff. de Senat. & l. fin. ff. de fide instru.* tradit Burgos de Pace, *in Proœm. ll. Tauri. n.66. Auiles in Proœmio capit. Prætorum, verbo, Reina sub n.3. Couarr. lib.3. variar. resol. cap.5. n.5.* & communem cum pluribus aliis asserit Alex. Rauden. *in resp. de succes. regni Portug. n.85.*

14 In prædicta † igitur quæstione Maioratus, in qua per *d.§. quin etiam*, Gomez. asserit filium sorori etiam maiori natu præferendum illud affert, quia magis quis afficitur ad masculos, quam ad fœminas: quoniam inter masculos & fœminas cadit ordinata affectio, cum per masculos magis dignitas familiæ conseruetur, arg. tex. *in l.1.§. pen. ff. de ventre inspiciendo, tradit Iaso. in l. qui filiabus, in princ. n.22 ff. de legat.1.* & inter quos cadit ordo caritatis, vel naturæ, non intelligitur simul facta vocatio vel institutio. *glo. ord. in l. Gallus, §. quidam recte ff. de liber. & posth. in gl. fi.* quam ad hoc reputat ibi singularem & vnicam Dynus & communiter alii Dd. Vnde succedit notabilis decisio I.C. *in l. cũ pater 79.§ pen. ff. de leg.2.*

15 Obstare † tamen videtur, quoniam ille tex. *d.§. quin etiam*, specialiter procedit in feudis, neque ad alias res trahendus est, vt in specie notat Barto. *in l. vt iusiurandi, § si liberi, n.5. ff. de oper. liber.*

Hinc concludens, quod si quis accipiat emphyteusim pro se & filiis masculis & fœminis, fœminæ pariter admittentur cum masculis, iuxta reg. *l. maximum vitium, C. de lib. præter. vel ex hæred.* & communiter recipitur ex Iaso. *in l.2. n.177. alias* 187. *C. de iur. emph. Soci. Iun. cons.*133. *n.* 25. *lib.*1. Item *d.l. cum pater §. pen. procedit*, quando testator vsus est alternatiua, quæ relata ad personas eam habet naturam, vt ordinem designet. *Alex. in l. Gallus, §. etiam si a parente, col. pen. versi. non obstat, ff. de lib. & posth. Dec. consil.* 95. *n.*4. Ceterum quando vsus est copulatiua, pariter nominati admittẽdi sunt iuxta regul. *l. reos, § in tab. ff. de duob. reis*, etsi inter illos cadat ordinata affectio, vt receptũ esse resoluit Couarr. *in c. Raynut. § 2. n.2.*

16 Sed † nihilominus quantum ad præsentem facti quæstionem attinet, opinio Gomezii in hoc regno est admittenda: quæ iuuatur ex ordinatione Extrauag. *l.*12. *tit.1. par.6.* quæ in Maioratibus masculos præfert fœminis etiam senioribus, ibi: *Ordenou el Rei dom Sebastiano (por tirar duuidas que muitas vezes se mouiano, se nos morgados socederia a filha mais velha, ou o varan mais moço seu irmano, em que auia diuersas sentenças & opiniones) que sempre o filho varano succeda nos ditos morgados, & beẽs vinculados, & preceda a sua irmana, posto que seia mais velha.* Secundũ hanc itaq; legem clausulæ Maioratuũ accipiendæ sunt, vt scil. fœmina non admittatur nisi in defectum masculorum: vt in specie tradit Angelus, *cons.* 184. *n.1. Colligitur a fortiori*, ex doctrina Bar. *d.§. fi liber. n.5.* cõmuniter recepti ex Couarr. *resol. lib.*12. *c.*18. *n. ad fi.* vbi tenet, quod stante statuto, quod masculus in successione ab intestato, fœminæ præferatur, emphyteusis cõcessa pro se & filiis masculis & fœminis secundum statutũ accipienda est, vt sc. fœminæ non admittantur, nisi in defectum masculorũ. Ergo a fortiori hoc procedit, quando adest lex, quæ in materia, de qua agitur, masculos præfert fœminis. Ex quibus concludendo videtur sine dubio, quod prædictus frater debeat fororib. suis præferri in emphyteusi supradicta.

Imo etiã † in fortiorib. terminis, quamuis non 17
haberemus vllam legẽ, vel statutũ, quod nihil expresse de masculo statueret, scil. vocando ipsum: nihilominus filius fororibus præferretur, quod ostenditur ea potissimum ratione. Nam si statutum excludat fœminas, existentibus masculis, licet de masculis nihil expresse disponat, vocando masculos ad portiones fœminarum tamẽ masculus succedet, & vocatus censetur: ex quo ipsius fauore, fœminæ excludũtur, & ipse agit ex eo statuto, ac si expresse de eo dispositũ esset, ad sororumq; portiones esset vocatus: Etenim quandocunq; dispositio fit alicuius contẽplatione, licet expresse verba ad illũ non dirigantur, tamẽ illi acquiritur, & ei cõpetit actio, *l. seruo legato, §. si testator ff. de leg.*1. & ibi hoc expresse tenet Bart. dicens, quod ex quo ipsius fauore, fœmina excluditur, masculus succedet, & præferetur. Secundo probatur per tex. *in l. fideicommissa, §. cũ esset ff. de leg.*3. vbi quãdo verba relata sunt per testatorẽ ad personã, quam testator potest grauare, talia verba inducunt fideicommissum *secundum Bart. ibi.* Sic etiam in statuto, quia grauãdo fœminas, & excludẽdo eas propter masculos, masculi intelliguntur vocati & inuitati. Tertio probatur per tex. *d. l fideicommissa, §. interdũ*, & quod ibi not. Bart. vbi dicit illis ex forma statutorũ vel legũ dari actionẽ, seu cõdictionẽ ex lege vel statuto: quorũ fauore fuit edictũ: allegat etiã *l. statuas, ff. de acq. rer. do.* Quarto probatur autoritate Bar. *in l.*2. *§. videndũ ff. ad S.C. Tertul.* vbi Bar. tenet eandẽ conclusionem.

Quinto † probatur per aliã regulã: nam quotiescunq; aliquis remouetur a lucro contẽplatione alicuius illi debet applicari, cuius cõtẽplatione remouetur *l. post legatũ, § amittere ff. de his, quib. vt indignis, l. si legatarius, C. de leg. l.*2. *§. si ff. de coll. bon not at per illa iura Gomez. in l.40. Tau. n.59. vers. cõfirmatur.* Quã regulã tradit ante eũ Bar. *d. §. videndũ.* Sexto probatur per tex. *in l.*1. *alias est, l.*2. *§. si duo, alias lex, si duo, ff. de coll. bon. supr. d.* vbi tex. vult, quod quando alicui aufertur hæreditas alterius contẽplatione illi acquiritur, cuius cõtemplatione aufertur. Septimo facit, quod tradit Bal. *in l. maximũ vitiũ, in prin. C. de liber. præte.* vbi dicit, quod stante statuto prædicto, quod existentib. masculis: filia fœmina non succedat (prout in isto regno statutũ est in bonis vinculatis, *vt superius cõprobauimus*) tũc neq; filia fœmina, nec aliquis descendẽs ex ea poterit succedere, sed ex tacita dispositione statuti masculi succedent in locũ illarũ fœminarũ, quorũ fauore statutum est, *arg. tex. in l. cum aliis, & l. generaliter, §. in his C. de secun. nupt. & l fideicõmissa, §. cũ esset ff. de leg.*3. *& in l. in rati. §. tametsi ff. ad leg. Falcid.* idẽ cõsuluit expresse Petr. de Anchar. *cõs.*82. tradit etiã Roma. *in l. si cũ dotẽ, in prin. ff. sol. mat.* Facit etiã regula iuris, quia quandocunq; quis prohibetur a statuto, vel a testatore alienare contemplatione alterius, ille admittitur ad reuocandũ, cuius cõtemplatione facta fuit prohibitio, *traditur in l. filiusfa. §. diuiff. de leg.*1. *Bar. in l. peto. §. fratre ff. de leg.*2. *& in l.*3. *ff. de leg.*3. *& in l. fin. C. de verbo. sign.*

quod

quod traditur per Dynum, & Bartol. in l. ſi cognatis, ff. de rebus dubiis, & Bal. in l. quoties, in 1.C. *de fideicommiſſ l. ſi pluribus, & l. cum ita, §. in fideicommiſſ. ff. de leg.* 2. *& in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ.*

Ex quibus omnibus ſine dubio videtur prædictus frater, ſororibus præferendus, cum emphyteuſis in iſto Regno ſit indiuidua, & tanquam bona indiuidua, tantum ad vnum pertineat ex liberis, ad imaginem bonorum vinculatorũ, ſeu Maioratuum, in quibus attenta lege Regni expreſſa, filius etiam iunior ſororem maiorem natu excludit.

19 Rurſus † pro ſorore iuniore, ſeu filia ſecunda, videtur iudicandum, illamq; ſorori primogenitæ, & fratri minori præferendam. Pro qua primo facit, quia mortuo patre, prius venit ad capitulum Braccarenſe, dominum directum, & petiit ſibi renouationem concedi, & fuit ſibi conceſſa, pro ſe, & viro, & filio ex eis, prout conſtabat ex inſtrumento: Vnde cum diligentior fuerit cæteris fratribus, & vigilantibus iura ſubueniant, præferenda fratribus eſt, *l quoties vtriuſq; ff. de reg. iur. & regula, qui prior de regu. iur. in* 6. *& late proſequitur Rebuff.* 2. *tomo, ad ll. Gall. titul. de conſt. redit. artic.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 2. *fol.* 402. Eſtque ſine dubio præferenda ſoror, quæ inuigilauit ſibi, *tex. in l. qui autem §. ſciendum, & l. pupillus*, ibi: *Sed vigilaui meam conditionem meliorem feci, ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt, ideoque non reuocatur, id quod percepi, ff. quæ in fraud. cred. & l. ſumma, ff. de peculio*, ibi: *Et licet creditori vigilare ad ſuum conſequendum*, & nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit, *l. nihil dolo, ff. de regul. iuris*, & nullus videtur dolo facere, qui iure ſuo vtitur, *l. nullus, ff. de regul. iuris*, vbi gloſſ. plura iura allegat, vltra quam eſt tex. qui ita dicit, *in l.* 3. *§. is tamen ff. de liber. homi. exhib. l. iniuriarum*, §. 1. *ff. de iniuriis, l. donaturus*, §. *ſi quis indebitam, ff. de condi. ob cauſ.* & eſt tex. *in l. cum creditor ff. de furt. & l. fluminum*, §. *fin. & l. Proculus, ff de damno infecto, & l. iniuriarum*, §. *is qui iniuriarum, ff. de iniuriis. & l. merito, ff. pro ſocio, & l Iulianus ſcribit, ſi pupillus, ff. de acqu. hære. & l. pen.* §. *fin. ff. ad leg. Iul de vi publ. & l. delator. ff. de iure fiſci, cum aliis.*

20 Vlterius, † prædicta filia ſecunda, habebat in proceſſu quandam Scripturam, per quam conſtabat ipſius patrem, dum viueret, eam prænominaſſe in prædicto iure renouationi ex cauſa oneroſa matrimonii, quod videtur potuiſſe facere ſecundum receptam ſententiam, qua conſtitutum eſt, patrem poſſe præiudicare filiis, vnumq; ex eis ceteris præeligere quem voluerit, de quo Iaſo. latiſſime *in l.* 2. *C. de iure emphyt n.* 207. *cum ſeq.* de hoc late Tiraquel. *de retr. lign.* §. 11 *glo.* 6. *nu.* 23 *cum ſeq. fol.* 173. *Maxime ſtante lege Regia, lib.* 4. *tit.* 63. §. *Eſendo*, vbi datur optio parentibus eligendi, quem voluerint ſiue maſculum, ſiue fœminam. Tertio pro ſe habebat filia areſtum illius grauiſſimi Senatus, fere in ſimilib. terminis, quo conſtabat vltimam quãdam perſonam, ſeu poſſeſſorẽ emphyteuſis (quæ vocabatur *Beatrix Eanes Cicia*) nominaſſe in iure renouationis, quendam filium, & decreto illius Senatus Braccarenſis iudicatum fuerat, matrem potuiſſe in iure renouationis, cuius morte expirabat emphyteuſis, præeligere filium minorem maiore prætermiſſo, vt conſtabat ex proceſſu appenſo. Cuius Areſti verba ſunt. *Acordano em Relaçano, &c. prouaſe que a defuncta em ſeu teſtamento nomeou ao oppoente no dereito que ella tinha de renouar, o qual teſtamento o A. ac eitou & aprouou em vida, & em morte da defuncta, & conſentio elle A. & aprouou a poſſe ſe tomar primeiro: & viſtas as clauſulas do prazo, que era de nomeaçones, & nano para filhos, & ainda que o fora, as vidas ſam findas, & os padres do moſteiro de Villar, concederano primeiro ao oppoente comiſſam de emprazar, que nano poden reuogar, pro ſerem como ſam peſſoas eccleſiaſticas & religioſas, iulgam que ao oppoente Antonio de Barcellos ſe deue renouar o prazo, & mandano aos RR. lho façano, conforme a dereito.* A qua ſententia fuit appellatum, neque appellationi delatũ fuit. Quę ſententia, cum poſtmodum tranſiuerit in rem iudicatã, habetur pro veritate, *l. ingenuum, ff de ſtatu hom. cum ſimilibus.*

Quarto † facit doctrina Baldi, *in c.* 1. *qualiter feud.* 21
ad filios pertin. vbi tenet, quod dominus directus, finita emphyteuſi poteſt gratificare filiæ defuncti & eam præferre cognatis. Sed melius facit tex. *in c. ex parte, de feud.* vbi finito feudo dominus illud libere poteſt dare, cui vult, prout etiam tenet Alex. *in l. ſi mihi, & Titio, col. pen ff. de verbo. Romanus, conſ.* 70. *viſis.* Vnde cum huic ſorori ſecundogenitæ, dominus directus conceſſerit illa videtur potentius ius habere.

Rurſus † pro ſorore ſecunda ad ſui iuris euiden- 22
tem demonſtrationẽ, imprimis conſidero, quod Dd. noſtri, licet emphyteuſi finita per generationem dominum directum, debere eam renouationem, deſcendentibus primi emphyteutæ, & non aliis contendant, *vt per Bart. in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua. quot. & æſtiu. & late ſupr. q.* 8. *n.* 2. Nullus tamen ipſorum exprimit filio maiori emphyteutæ, faciẽdam fore renouationem, necne? & tamen vero ſimiliter exprimerent, ſi filio maiori renouatio eſſet facienda. Et licet permulti ipſorum teneant, differentiamq; conſtituant inter deſcendentes & hæredes, & non hæredes, & inter proximos & remotos nec non alias differentias, de quib. late egimus ſupra *q.* 9. Attamen de differentia inter filium maiorem natu, vel filiam, & alios conſtitutos in eodem gradu verbum nullum faciunt, ac proinde ſatis optime conſequitur, ꝙ cum ſecundum prædictos deſcendentibus facienda ſit renouatio per dominũ directum, ꝙ faciens eam vni ex ipſis deſcendentib conſtituto in eodem gradu ſatisfaciat, arg. tex. *in l. vnum ex familia verſi. itaq; de leg.* 2. & eorũ quæ ſcribit Pyrrhus, *de feud. c.* 1. *col. antepe. in fin. & ca.* 1. *col* 2. & per conſequens cum facta ſit renouatio, prædictæ ſorori ſecundæ, conſtitutæ in eodẽ gradu & deſcendenti aliis ſine dubio ſit præferenda.

Vlterius † & ſexto pro prædicta forore conſide- 23
ro hoc ius renouandi eſſe hæreditarium indiuiſibile, cuilibet hæredum emphyteutæ inſolidum competens, vt firmant gloſſ. Bart. & Angel. *in d. §. permittuntur, & tradit Alex. conſil.* 10. *col. pen. Anchar. conſil.* 134. *in fine* cum aliis adductis a Decio, *conſ.* 78. *col.* 1. *& 2. & conſil.* 131. *col.* 3. *&* 4. & per Paul. Pariſ. *conſ.* 28. *n.* 5. *vol.* 1. quod cum ita ſit facta renouatione vni ex hæredibus, ceteri excluduntur, ac dominus directus ſatisfacit, quoniam vnus tantum eligendus eſt, qui renouatus aliis eſt præferẽdus, ac proinde prædicta ſoror, cui emphyteuſis, de qua contenditur, eſt facta renouatio per dominum directum, aliis cohæredibus conſtitutis in eodem gradu merito videtur præferenda.

Facit etiam † pro filia iuniore, quoniam ipſa 24

petiit infra tempus legitimum, hoc eſt infra annum a morte patris ſui vltimi poſſeſſoris, renouationem & inueſtituram prædictæ emphyteuſis, in qua re ceteris, fratre & ſorore, diligentior fuit, qui eam intra illud tempus petere neglexerunt. Quamobrem ſine dubio præferenda eſt, quia melius & pinguius, ius habet, aliuſque frater & ſoror videntur excluſi temporis præſcriptione, idque ex regula vulgari. Nam licet vbi lex, certum tempus, vel terminum non præſtituit ad aliquid agendum, illud expediri ſufficiat quolibet tempore, nec vlla temporis obſtet præſcriptio, *tex. in l. qui fundum, ff. de contrah. emt. l. in venditione, §. de tempore, ff. de bon. autor iud. poſſid. Bart. per illum tex. in l. 1. ff. de aleæ luſu, & aleato. Roman. conſil. 340. circa fin. col. 1. Iaſo. in l. Gallus, §. videndum, in princ. ff. de liber. & poſthum. tradit Rebuffus 3. tomo ad ll. Gall. tit. de areſt. & oppoſit. art. 1. gloſſ. 1. n. 12. tex. in l. 1. §. meminiſſe, ff. de ventre inſpicien. & l. iuriſperitos, ff. de excuſ. tut. & l. ſeruus, C. de pœn.* Notatur per Innocentium, *in cap. ex literis de conſtitut.* per quæ iura idem tradit Tiraquel. in materia retractus *de retra. lign. §. 1. gloſſ. 10. n. 10.* vbi inquit, quod ſi ſtatutum, aut conſuetudo admittat conſanguineum ad retractū, nec præſcribat huic rei aliquod certum tempus: ſed ſimpliciter ſtatuat conſanguineum poſſe rem venditam, reſtituto precio redimere ſine alia temporis prefinitione id poſſit nō ſolum intra annum, ſed & poſtea quandocunq; quod ipſe tamē intelligit intra 30. annos & non vltra quia eo tempore tollitur omne ius, atque actio competens priuato contra priuatum, *l. ſicut & l. omnes, C. de præſcript. 30. vel 40 annorum, & l. 2. C. de conſtit. pecun. vbi allegat Paul. Caſtr. Cœpolam, ac Decium.* Item & licet perpetua præſumantur, quæ etſi temporalia ſint, non tamen habent tempus a iure præfixum, vt probat tex. *in l. ſufficit, ff. de cond. indeb. & l. iuriſperitos, ff. de excuſ. tuto.* quod multis comprobarunt Felin. *in c. ex literis, n. 8. de conſt. & ibi Dec. col. vlt. & alios congeßit Tiraq. de retr. conuentio. §. 2. glo. 1. n. 39. Menochius de arbitr. iud. qq. quæſt. 22. n. 2. lib. 1.*

Nihilominus tamen vbicunque lex alicuius perſonæ intuitu, vel fauore ad aliquod lucrum, viam aperit, & admittit intra certum tempus, eo elapſo remouet agentem, arcetq; : quaſi poſt tempus agendo prohibitus cēſeatur: intercluſo agenti iuris remedio. Hæc regula probatur ex tex. optimo a contrario, *in l. ſtatu liberis, §. Stichum, ff. de leg. 2. & l. Imperatores, ff. de poſtul.* probat tex. clarior, *in ca. de cauſis, de off. deleg. l. 4. in princ. ff. de ſer.* & ibi Bald. text. *in l. ſtatu liberum, §. Stichus, & l. cum teſtamento, ff. de ſtatu liberis, & l. obſeruare, §. proficiſci, ff. de off. proconſ. & leg. & l. ſi vnus, §. 1. & l. epiſtola, §. vlt. & ibi Paulus Caſtr. ff. de pact. l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. l. ſi ita quis, & ibi Bald. Imola, Alexan. & Iaſo. ff. de vulgari, l. ex facto, §. item quæro, eod. tit. & l. qui fundum, ff. de contrahend. emtio. l. ſi quis alia ff. quemadmodum vſusfru. amitt. l. ſicuti § vlt. & ibi Bald. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſoluitur, &. l. 1. §. ſi mulier, iuncto princ. ff. de liber. agnoſcen. & l. 4. in prin. & quod ibi not. Bald. & Floria. in 2. nota. ff. de ſerui. l. ſi cum Hermes, C. locati, & ca. ad honorem, & ibi Baldus extra de autor. & vſu pallii, & in cap. quoniam frequenter, §. ſi vero, & ibi Baldus, vt lite non conteſt. gloſſ. in cap. decet, de regul. iur. in 6. & cap. ſi homo. 27. quæſtione prima, tradit Oldra. conſilio ducenteſimo tertio, factum tale eſt in fin. Alberic. poſt Iacob. in l. quandiu inſtitutus, ff. de acquirend. hæred. tradit Bart. in conſil. 161. In nomine: proponitur, quod ſyndicus col. 2. Bald. in cap. 1. §. hoc quod nos verſi. ſed quæro nunquid in tit. de pace Conſtantiæ, & in cap. bonæ, col. 2. verſi. & ſcias, extra de election. & rurſus, conſil. 323. cum quidam Medicus ad med. lib. 1. & conſi. 33. ſtatuto cauetur, col. 2. lib. 5. & conſilio quinquageſimo primo generali ſtatuto, col. 1. libro quinto notat Plumbinus in l. 1. notab. 3. ff. de manumiſſ. tradit Angel. conſil. 231. punctus talis eſt, Ancharra. conſil. 70. repetito conſil. 346 apparet, col. 2. & idem conſil. 331. viſis diligenter actis, col. 2. Imola in Clem. 1. verſi. iuxta prædicta de conceſſ. præbend. Paulus Caſtrenſis conſil. 134. videtur dicendum, in prin. lib. 1. & conſil. 467. ſuper hoc puncto, col. vlt. eodem lib. 1. & conſil. 256. videtur manifeſte, col. 2. lib. 2. & conſil 351. præfata reformatio, eodem lib. 2.* vbi ex hoc infert, quod ſi ex ſtatuto datum ſit, certum tempus conſanguineis, ad retrahendum rem venditam (prout in Caſtellano regno, *lege Cæſarea 6. & 7. tit. 7. lib. 5. Ordi.* ſancitum eſt) offerendo preciū poſt illud tempus nō poterunt conſanguinei retrahere, & iterum, *conſil. 430. circa primum quæſitum, lib. 2.* idem Paulus Caſtrenſ. *conſil. 436. ad primum, col. 1. eod. lib 2. Marianus Socin. conſil. 19. lib. 1. n. 22. & Socin. eius filius conſil. 273. in præſenti, col. pen. verſi. ſed ad hanc, lib. 2. & Afflict. deciſ. Neapol. 73. emtor cuiuſdam.* Nec ſilentio prætermittam tex. optimum & elegantem, *in l. Thais, §. intra ff. de fideicommiſſ. liber.* Ex quo probatur etiam fauore libertatis, tempus præſtitutū ad aliquid faciendum non poſſe protrahi, nec quod iuſſum eſt fieri intra aliquod tempus, vt quis libertatem conſequatur poſt id tempus poſſe fieri: cui ſimilis eſt tex. *in l. Stycho, §. Titius, ff. de ſtatu liberis.* Quæ quidem procedunt, non ex vi argumenti a contrario ſenſu ſed ex natura temporis limitati, vt ſcripſit Bald. *in l. obſeruare, §. proficiſci. col. 2. quæſt. 3. ff. de off. Proconſ. per l. ſicuti, in fin. C. de præſcript. 30. vel 40 annorum.*

Ceterum illud in iure indubitatum eſt, finita emphyteuſi per generationem, eius renouationem, infra annum petendam fore a deſcendentibus, vel ab his, ad quos renouationis ius ſpectat, *vt late diximus ſupr. q. 5. n. 11. & q. 8. n. 2.* Ergo, &c.

Facit † etiam, ſi conſideremus ius renouationis 25
expediti iudicis officio nobili, quod nullam præſupponit obligationem, *l. qui per colluſionem, §. fin. ff. de acti. emti.* Habet enim iſtud iudicis officium pro fundamento æquitatem, vt inquit Bartolus, *d. §. permittitur, & in l. 1. ff. de priuil. credit.* & expeditur iſta renouatio, per viam implorationis officii iudicis, vt voluit Bald. *in rubr. de appellat. n. 6.* Quamobrem dicit Afflict. ex mente Marti. Laud. & Præpoſ. ibi, quod iſtud ius naſcitur, magis ex honeſtate, quam ex iuris rigore, *in cap. 1. num. 4. quemadmodum feud. ad fil. pertin.* & Dec. *in l. 1. n. 33. ff. de iuriſd. omn. iud.* loquens in caſu *d. §. permittitur*, voluit, quod illud officium debet miſericorditer implorari. Cum ergo ex honeſtate ſolū & æquitate teneatur dominus, & poſſit compelli ad renouandum deſcendentib. aut illis deficientibus agnatis, qui a primo acquirente deſcendunt, *vt per Bart. in d. l. 1. ff. de priuil. credit.* non eſt iſta æquitas effuſe extendenda, contra ius commune, *vt voluit Roman. conſil. 77. col. 2. ad medium.* Nec per eam eſt auferenda domino libertas diſponendi de re ſua.

Quod † ſuadetur, nam finita emphyteuſi, quæ- 26
runt Martin. Lauden. & Præpoſ. (prout eos refert Afflict. *in d. cap. 1. n. 4.*) an poſſit dominus remotiorem in gradu præferre proximiori, & reſpondent, quod

quod ex honestate non: ergo habuerunt pro constanti, potuisse dominum vnum eiusdem gradus, alteri præferre. Quod ostenditur viua ratione, nã si potuit primus, vel secundus emphyteuta, virtute concessionis emphyteuticæ & potestatis nominandi, seu eligendi filium, vel filiam pro arbitrio suo eligere, vt quotidie fit, & sic de suo vtili dominio disponere: Qua ratione, & multo fortius, dominus directus, ad quem deuoluitur plenum ius, non poterit vni ex descendentibus renouare, & alterum præferre? Hoc sane non possum mihi persuadere, arg. tex. *in l. in re mandata, C. manda.* & quasi simili argumento vtitur Aflict. *col. 1. ad fin.* Quod clarius ostenditur, etenim quod emphyteuta possit vnum, quem voluerit eligere, habuit ex concessione domini: finita ergo, & resoluta emphyteusi, & ad dominum directum reuersa, cum plenum ius ad ipsum deuoluatur, cur & multo fortius non poterit vni ex descendentibus renouare, quem ipse magis elegerit? Absurdum enim est, ꝙ possim ad tempus concedere ius eligendi vnum: & finito tempore, & deuoluto ad me pleno iure mihi idem denegetur. Si enim procurator domini, prout est emphyteuta, *vt traditur per Bart. Alexa. & Iaso. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunc.* potest eligere, durante iure suo vtili, non debet esse deterioris conditionis, dominus, quam procurator, vel dominus quam vasallus. Facit ad prædicta, in materia electionis, tex. *in l. cum quidam, ff. de leg. 2. & in l. si Titio & Mæuio, ff. eodem.*

27 Quia licet † iste pater fuisset vltimus possessor, & emphyteuta: eoq; defuncto isti tres filii cõcurrerent ad ius renouationis, & vterq; de prærogatiua contenderet, nihilominus electio datur domino directo, vt etiam iuniorem maiori præferre possit, vel etiam fœminam. Quoniam omnes Dd. qui de renouatione descendentib. facienda mentionem faciunt, indistincte loquuntur, nec declarant, vt superius diximus, cui filiorum, pluribus ad renouationem concurrentibus, potius renouatio facienda sit maiori, vel minorissimo mens Bartoli, videtur esse, vt sic emphyteusis non exeat de familia, & descendentibus vltimi possessoris. Nec firmant, quis alteri fratrum in renouatione præferendus sit: licet scripserint proximioribus in gradu faciendam esse, quod mirandum non est cum attento iure communi, ius renouationis hæreditarium sit, & ad omnes æque pertineat hæredes: quod autem ad vnum pertineat, consuetudinario iure huius regni scriptum sit. Ceterum in isto iure renouationis, ne sine auctore loqui videamur, præsuppositio, quod dominus teneatur facere renouationem, filiis vel proximioribus descendentibus, possit vnum eiusdem gradus, quem malit eligere & præferre aliis etiam fœminam, expresse firmat Bald. *in ca. 1. quemadmod. feud. ad fil. pertin.* qui in nostro casu videtur loqui, idé sentit Palac. Ruuios, allegans Fulgo. *in repet, rub. §. 69. n. 28. Sequitur Paris. vol. 1. cons. 4. n. 42. &* 43. qui alios citat, firmans in fortioribus terminis, scil. quando feudum pertinet ad masculos, & non ad fœminas posse dominum in præiudicium masculorum, fœminã eiusdem gradus admittere, ac præferre excluſis masculis: & eidem feudum renouare.

28 Facit † etiam, quia licet attento iure feudorum, fœmina non succedat in feudo, *tex. in cap. 1. de succ. feud. & est l. Regia, Castellæ 6. tit. 26. part. 4.* & ita expresse tenet Bal. *in l. quoties, n. 7. C. de suis & legit. hared. Roma. cons. 32. Iaf. cons. 8 n. 28. & cõs. 9. n. 2. & cons. 114. n. 1. vol. 1. Paul. Castr cons. 176. vol. 1. Bart. cons. 72. & 92. Angel. cons. 262. & 321. Alex. cons. 10. col. 2. vol. 5 cum aliis plurib.* quos copiose refert Pet. Duẽ. *reg. 309.* Feudo tamen aperto, & ad dominum reuerso, quo casu a domino proximioribus agnatis defuncti vasalli est renouandum, *vt superius comprobauimus*, potest dominus agnatis masculis fœminã præferre: tex. est ad hoc elegans, *in c. vni. quemadmodum feud. ad fil. pertineat*, ibi: *Si autem dominus ei dare voluerit propter seruitium & amorem patris, non reuocetur ab vllo ex parentibus suis, neque damnetur*, quem tex. ad hoc notat Valasc. *de iure emphyt. q. 38. n. 16.* Et aliquando dominus præfert filiam defuncti vasalli agnatis masculis, & dat ei feudum propter seruitium patris, *gl. in cap. 1. §. cum vero Corradus, in gl. sic ergo, qui feud. dare poss.* Et eandem sententiam tenet Gozadi. *consil. 26. nu. 17. & Paul. Paris. consil. 4. nu. 7. vol. 1. Duennas, reg. 309. limit. 3.* Non video ergo, quare in nostro casu, dominus directus non possit præferre in renouatione d. sororẽ, eamq; inuestire: cum sit in eodẽ gradu, & habeat idem ius, ꝙ cæteri fratres, imo pinguius cum in petenda rẽnouatione fuerit, ceteris diligentior, ideoq; præferenda, nec alii fratres audiri possunt, quoniam iam res nõ est integra, propter renouationem ipsi factam, vt concludit Roman. *cons. 70. col. fin. & Alex. cons. 10. vol. 3. in fin. Decius consil. 131. col. pen. in fin.* & sufficit diligentia sororis & industria ex doctrina Bart. *d. loco*, & per ea, quæ tradit glo. *legum Fori Castellæ, lib. 3. tit. De las vendidas, fol. 107. verso*, vbi ꝙ in materia retractus, ille est præferendus, qui prius retrahere rem curauit.

Item † etiã, quia cum ius renouationis cuilibet 29
insolidum competat, tanquam indiuiduum, *per l. 2. ff. de verb obl.* nec apud plures emphyteusis diuisa consistere possit ex regni consuetudine, quoniam indiuiduũ diuidi non potest, *l. stipulationes non diuidu:tur, ff. de verbo. oblig* & notat Bart. *in l. cum vsusfructus, ff. de vsufru.* consequitur necessario, vt locus sit præuẽtioni, & ideo soror, quæ primo præoccupauit, fratrib. sit præferenda. Ad quod moueor, quia quãdo existunt plures cõsanguinei eiusdẽ gradus, & cõcurrunt ad retractũ, locus est præoccupationi, tex. *in l. si pluribus, in fin. ff. de leg. 1. & l. 2 ff. de duob. reis & l. si rem, §. si duo, ff. de donat. & l. si Titius, ff. de verb. obli.* quod voluit Alex. *cons. 27. viso thema. 3. dubio, lib. 6,* & Ioan. Igneus, *in repet. l. dudum. versi. adde tamen vnum, C. de contrah. emt.* & tradit *in specie Tiraquell. de retract. lign. §. 11. gloss. 10. num. 2.*

Nec † obstat in hac specie, quod tradit Neapo- 30
dan. *in const. de iure congrui, in fi. & in const. si ex vno, verbo, vnius*, & quod tradit Bened. *in c. Raynutius, verbo, & vxorẽ nom. Adelasiã, n. 608. de testa.* & Matthæus de Afflictis, *in tract. protomiseos §. 1. col. antep. quæ est 21. totius tract. versi. vltimo nota*, qui tradunt in hoc casu omnes, qui sunt æquales in gradu, admitti pro rata, nulla præocccupationis habita ratione: quorum sententiã iuuat regula iuris, *quod cũ aliquid competit plurib. nomine collectiuo cognationis, vel familiæ, tunc proximiores existentes in eodẽ gradu simul concurrunt, l. cum ita, §. in fideicommisso, & in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. Bar. in l. si cognatis, col. vlt. vers. quæro, quo ordine ff. de reb. dubiis.* cũ multis cõcordatis a Iaf. adductis. *cons. 215. ex Valent. col. 2. vers. sed præmisso, l. 2.* & tradũt plures co-

pioſe relati a Tiraquello, qui licet ad aliud allegentur, tamen fere omnes idem voluerunt. Facit etiam regula tex *in l. cum ſolus, ff. de acquir. hæred.* vbi traditur æquum non eſſe, vt alterius feſtinatione, alterius ius lædatur.

31 Hæc enim † minime obſtant, nam intelligenda ſunt vbicunque res, quæ retrahitur forte diuidua, quod ſi ea indiuidua ſit, vt in caſu præſentis conſultationis eſt iſta emphyteuſis nominationis ex Regni approbata conſuetudine, tunc ſine dubio locus eſt præuentioni ſeu præoccupationi, & qui fuit diligentior in retrahendo aliis, qui ſunt in æquali gradu, eſt præferendus, quod agnoſcit Tiraquell. *vbi ſupra num.* 4. qui ponit exemplum in ſeruitute, vel in alio quocunque indiuiduo, quod ſimul plurium eſſe non poſſit. Tunc enim inter multos eiuſdem gradus præfertur, qui prior occuparet, quod in ſimili reſpondit Caſtrenſ. *conſil.* 231. *in hoc paſſu. col.* 2. *verſic. ſimiliter non obſtat, libro primo,* & proximus, qui primo retraxit, ceteros eiuſdem gradus antecellit. Quoniam ex duobus æquale ius habentibus, potior eſt conditio occupantis, aut alio modo præuenientis, *vt tradit Roman. conſil.* 47. *viſis, poſt princ.* idipſum tradit etiam Tiraquel. *de retr. lign.* §. 11. *glo.* 7. *n.* 1. Faciunt multa iura probantia, in his eſſe locum præuentioni ſeu præoccupationi: plura allegat Tiraq. *de primogenitura, quæſt.* 17. *opinione* 12. *num.* 5. *fol.* 197. vbi dicit, ceteris paribus, præuentioni locum eſſe: & præoccupationi, *cap. ſi duo de procur. lib.* 6. Quæ pari ratione procedunt in emphyteuſi, & in materia renouationis, vt quando ſunt plures in eodem gradu, ad quos pertineat ius renouationis, ille debeat præferri, qui fuit diligentior in petenda renouatione ex ſententia Bartoli, *in l. vnum ex familia,* § *ſi duos ad fin. de leg.* 2.

32 Vrget † etiam alia ratio, quia quando plures concurrunt in eodem gradu, non ſolum eſt locus præoccupationi, *vt ſupra diximus.* Verum etiam dominus directus, ad quem finita generatione deuoluitur emphyteuſis poterit gratificari vni ex filiis, vel deſcendentibus, cui magis voluerit, & eligere ad renouationem, etiam filiam minorem excluſis aliis fratribus, quod in ſpecie firmat Pariſ. *conſil.* 22. *num.* 36. *vol.* 1. quæ ſententia iure quoque & multis auctorum noſtrorum deciſionibus comprobari poteſt: & primo ex ſententia Ioannis Andr. *in additio. ad Speculatorem, tit. de locato,* §. *nunc aliqua verſic.* 77. loquens de patre emphyteuta, qui voluit emphyteuſim ad vnum ex pluribus filiis, inſtitutis hæredibus peruenire, quem aliter, neq; nominauit, nec deſignauit, ita vt incertum ſit, de quo intellexerit: cuius rei electionem voluit ad dominum pertinere, *per l. legato generaliter, & l. ſi quis a filio,* § *vltim. ff. de legat.* 1. & id quidem quoad illam gratificationem, ſequitur Iaſo. & dicit notabile, *in l.* 2. *ad fin. verſic. tenendo hanc partem, C. de iure emphyt.* quamuis Carolus Ruinus hanc ſententiam reprobet, *conſil.* 36. *quæſt.* 1. *num.* 7. *& ſeq. lib.* 2. *Dd. in l. ſi quis Titio,* §. *ſi hæres, ff. de leg.* 2.

33 Ceterum † faciunt multa iura, quibus cauetur in rebus huiuſmodi eſſe locum gratificationi. In primis allego text. *in l. vltim. ff. de relig. & ſumt. funer.* qui tex. eſt Scæuolæ Iureconſult. vbi dictione *gratificationis* vtitur. Eſt etiam text. *in l.* 3. § *ſi cum omnes in princ. & ibi gloſſ. ff. ad S. C. Sillania.* Vbi ſi ſeruus ſimul omnib. dominis opem ferre non potuit, poterit eligere, cui volet. Ex quo text. notant omnes gratificationi locum eſſe, qua lege innixus Accurſius, *in l. ſi vt certo.* §. *nunc videndum, verbo, ſaluas facere, verſi. quod vero, ff. commodati,* & ibi Alber. Bal. Angel. dicunt, quod ſi quis habeat duas res a duobus ſibi commodatas (addit Angelus) paris valoris, nec poſſit omnes ab incendio ſaluas facere, locus eſt gratificationi, & Bal. *in l.* 1. § *ſed etſi noxæ, ff. ſi ex nox. cauſ. aga.* quod ſi ſeruus eſt duobus noxæ deditus, & vterq; ſimul petat, eſt locus gratificationi domini. Idem Bald. *in l. vltima, in fine, C. de teſtam. manumiſſ.* quod duobus ſimul idem pretium offerentibus pro re ſubhaſtata, locus erit gratificationi: ſequitur Firmius, *in tract. Gabellarum,* 2. *part. princip. quæſt.* 9. *Fabianus de Monte in tract. de emtio. & vendit.* 5. *part. princ. col.* 24. *verſic. quid autem fiat. Ripa in l. quo minus, num.* 61. *ff. de flumi.* Eſt etiam tex. *in l. de die, ff. qui ſatisd. cog. & in l. ſumma. verſic. ſed ſi alii ſoluit. ff. de pecul. & l. ei apud* § 1. *de poſiti, l. in ſumma, & l. ſi non ſortem,* §. *vltim. ff. de cond. indeb. l. plane eodem titulo, l. ſi quis a filio* §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. in naue, in fin ff. locati, l. ſi duas, in prin. ff. de excuſat. tuto. l. ſi quis ſeruum,* § *ſi inter duas & ibi gloſſ. Dd. &* § *ſeq. & l. cum quidam, & l. ſtatu liberum, in fin. & l. ſi mihi & tibi, in prin. ff. de leg.* 2. *l. ſi Titius, & ibi glo. ff. de verbo. oblig & l. ſi Stichum,* §. *ſi decem ff. de nouat. l. pater filium ff. ad leg. Falcid. & l. ſi non expedierit* §. *vlt. ff. de bon. auth. iud. poſſid. quæ eſt lex Pauli,* & vtitur hoc verbo gratificandi, *l. fœminæ, & l. in quibus & ibi Bald. C. de ſecund. nupt. & in cap.* 1. § *inter & quod ibi notat Aluaro. & Cardi. Alexand.* 2. *notab. tit. de lege Corradi. cap. per venerabilem verſic. quod autem in electione, & ibi gloſ. verbo, fauere, & Panor. de electio. cap. cum autem & ibi gl. de iure patro. & cap. duobus, verſ. quod ſi forſan, & ibi gloſ. verbo, concurrant, & Anchar. Domin. & alii de reſcript. li.* 6. *cap. ſi quis iuſto, & ibi Anchar. not.* 4. *de elect. lib* 6. Eſt etiam gl. & Bart. *in l.* 2. §. 1. *ff. ne quid in loco publico, Angel. in l. fluminum, in prin. ff. de damno infecto, glo. in l.* 1. §. *apud Iulianum, ff. depoſiti.*

Vbi ſi duo inter ſe hæredes deponentis contendant, licet depoſitario, cui velit, ſoluere, præſtita tamen cautione, quod ſe ab alio defendat. Quærit ibi gloſſ. *quid ſi vterque paratus ſit cauere?* Reſpondet gloſſ. præferendum, qui prænenit: Quærit vlterius, *quid ſi ambo concurrant?* Dicit locum eſſe gratificationi, & ſequitur Ioan. Andr. & Domini. *in cap. pen de reſcript. lib.* 9. Voluit etiam alia gloſſ. *in l. quod & lex* §. *ſi tamen plures, verbo, eligendi, ff. de liber. homi. exhiben.* Vbi inquit gloſſa, quod ſi ſint plures, qui eo interdicto experiri volunt, & ii quidem per omnia pares extiterint, locus ſit gratificationi. Eſt etiam alia gloſſ. *in cap. præterea ducatus, verbo, compellatur, tit. de proh. feud. alien. per Federic.* Quæ inquit, quod ſi filii domini, aut etiam plures domini non conueniant inter ſe, cui vaſallus præſtet fidelitatem, is gratificabitur, cui volet præſtare, & ſequuntur ibi omnes, & Martinus *in cap omnes, paulo ante finem, tit. ſi de feudo fuer. cont. inter dom. & agnat.* Facit etiam, quod tradit Baldus *in l.* 1. *quæſt.* 23. *ff. de rer. diuiſ.* Vbi inquit, quod ſi dominus decedat relictis duobus liberis, quibus eodem tempore bellum ſit cum externis ineundum, nec poſſit vaſallus vtrique ſuppetias ferre, poterit, cui volet gratificare. Et plura in hanc rem tradit Tiraquell. *de primogen. quæſt.* 17. *opinione* 2. *num.* 16. *fol.* 166. gloſſ. etiam *in cap. eccleſia veſtra,* 2. *in gloſſ. vlt. in fine de electio.* Quod ſi duo fuerint electi, ſintque omnia hinc inde paria, ſci-

ria, scilicet, numero, dignitate, & meritis eligentium, & electi possunt ipsi eligentes procedere ad aliam electionem, etsi iterum erunt in omnibus pares, poterit superior gratificare, vtri ex his voluerit, de quo videndus Abbas. ibi: *gloss. in cap pen. 63. distinct. est etiam gloss. 1. in cap. si plures 16 quæst. 7.*

Quæ dicit, quod si inter plures patronos, non bene conueniat de electione, & illi sint pares numero, poterit Episcopus gratiam facere, cui velit, quod voluit etiam gloss. *in cap. cum autem, de iure patron.* vbi Host. Ioann. Andr. Cardin. & Panor. Innocent. *in cap. 1. in fin. eodem tit. Cardin consil. 90. in discussione, col. 2. vers. si vero in neutra, Domin. in cap. pen. notab. 7. de rescript. lib. 6. Lambert. in tract. de iure patron. 25. artic. quæst. 7. prin. 2. p. 2. lib. col. 2. num. 2. & 11. artic. 4. q. prin. 3. par. eiusdem lib. 2. & latius, 1. art. 5. q. eiusdem operis.* Faciunt deniq; plura, quæ in hanc sententiã de materia gratificationis congessit vsq; ad satietatem Tiraquel. *in tract. de primog. quæst. 17. in 2. opinione*, & quæ nos dicemus infra *qu. seq.*

34 Suffragatur † etiam huic sorori, non parũ possessio rei tradita per patrem in vita, ob quam præferenda est, argu. tex. *in §. commodum, instit. de interd.* Pro quo allego tex. *in c. si a sede de præb. lib. 6.* faciunt plura, quæ in hanc sententiam tradit Tiraq. *de primogen. quæst. 17. opinione 11.* Et quæ rursus *opinione 12.* Constat enim, iam in vita patris possessionẽ quæsiisse: Ex quo cum possideat sine dubio est præferenda soror. Vnde eo ipso, quod possidet, plus iuris habet eo, qui non possidet, *l. 1. in fin. ff. vti possidet.* & allego vlterius tex. *in cap. quod autem, & in cap pastoralis, de iure patron.* ex quo tex. assumunt Dd. regulam ceteris parib. meliorem esse conditionem possidentis, *c. in pari, de reg. iuris, in 6. & l. in pari, ff. eod.*

Ex quibus omnibus sine dubio sororis istius causa potior videtur, quæ quidem omnibus grauissimis Senatoribus Braccarensis Curiæ, potior visa fuit, iurisque rationibus & fundamentis validior, ac proinde pro ea sententiam protulerunt, iubentes sibi per Cancellariam illius Curiæ, titulum emphyteuticum, prout moris est, expediri, non obstante sororis primogenitæ, nec etiam fratris iunioris exceptionibus, & oppositione aduersus vtrunq; obiecta,

35 Restat † nunc respondere, fundamentis vtrinque tam pro sorore primogenita, quam etiam pro fratre minore adductis. Et primo nõ obstat, quod etsi ius renouandi sit ius hæreditarium, descendentibusque emphyteutæ competat, ac etiam proximioribus, ac proinde filiæ maiori natu, tanquam proximiori emphyteutæ defuncti. Non tamen inde sequitur, filio maiori in casu, de quo agimus, concedendum esse: cum omnes filii sint in eodem gradu, & ad probandum maiorem proximitatem, & prærogatiuam, prioritatem gradus, probare necesse sit: quoniam ex prioritate gradus, maior proximitas demonstratur, *l. 1. §. hæc autem, & §. gradatim, ff. vnde cognati, & in l. Iureconsultus, in princ. ff. de gradibus, & in § si plures, instit. de legat. agnat. succes. & in § fin. instit. de seruit. cognat. notat Bal. consil. 161. ad fin. lib. 1. Decius, consil. 332. num. 5.* ac proinde, cum omnes filii sint in eodem gradu, omnes dicendi sunt æque proximi, & cuilibet ipsorũ competere ius renouandi.

Vnde, Dd. allegati ex aduerso, non merentur allegari, quod proximiori sit facienda renouatio, & per consequens, filio maiori: cum (in hoc vim non faciam) Dd. aliquando proximiori, aliquando proximioribus, nonnunquam descendentibus renouationem faciendam esse affirment, nullam in hoc differentiam constituentes. Et licet aliqui ipsorum, proximiori agnato, renouationem faciendam dicant: non perinde proximiori, scilicet, filio maiori natu, sed proximiori agnato in gradu, renouationem faciendam fore, intelligendum est: qui autem dicantur proximi, qui rursus proximiores, eleganter explicat Tiraq. *de retract. lign. §. 11. gloss. 1. num. 1. cum seq.*

Nec † rursus obstant, quæ diximus *supr. num. 4.* 36
Nam illud verum est, quando prior in gradu vocatus fuisset vel alias ex consuetudine, vel ex coniecturis colligeretur: secus vero in terminis, de quibus agimus, in quibus Dd. tantum dicunt renouationem faciendam descendentibus siue proximioribus absq; differentia prioritatis consistentium in eodem gradu. Nec Ioan. Andr. & Præpos. *vbi supr.* relati, contrarium probant. Quinimo Præpos. ibi satis in hanc sententiam inclinat: cum cessante consuetudine, vel statuto, a quibus primogenitus in casu, de quo agit, vocabantur fratres de quibus loquitur fuisse admittendos affirmet.

Nec prædictis etiam obstat decisio gloss. notabilis, *d. §. permittitur*, quia loquitur etiã in renouatione feudi facienda, in quo vt iam dixi, cum secundum eius naturam, masculi tantũ comprehẽdantur, mirũ non est, si eius renouatio hæredi masculo sit facienda. At hic agimus de emphyteutis renouatione, in qua tantũ abest, ꝙ repugnet eius naturæ successio fœminarum, quod si simpliciter accipiatur, fœminæ comprehendantur, vt probat tex. *in §. emphyteusim, in auth. de non alie. aut permut.* & tenet Alex. *in l. quod dicitur, n. 24. ff. de verbo. oblig. Iaso in l. 2. n. 194. C. de iure emphyt. & alii per Couarr.* vbi supra *d. n. 1.* & in hanc partem videtur inclinare Gozadin. *cons. 86. n. 23. in fin.* in illis verbis, *vel illud procedit, quando omnes sunt hæredes, & successores, &c.*

Nec † obstant, quæ diximus pro filia primogenita, cuius iura ex capite primogenituræ potiora 37
videbantur, quoniam illa consideratio non est tura, nec ex mente iuris, quia de iure feudorum, eo modo defertur feudi successio, sicut defertur hæreditas de iure ciuili, & Romano, *vt late probat Valas. de iure emphyt. quæst. 50. num. 1. cum seq.* Idem quoque obseruatur in emphyteusi, in qua æqualiter vocantur descendentes, vel agnati existentes in eodem gradu exclusis remotioribus, nec consideratur ius primogenituræ, nec proximitas prioritatis naturæ, *text. in authen. post fratres, C. de legit. hæredibus*, vbi inter fratres maior proximitas non attenditur, sed æqualiter admittuntur, quem tex. ita inducit. Tiraq. *de primog q. 40. nu. 161.* Quare in materia feudali, de qua argumentum desumitur ad emphyteusim, non datur ius primogenituræ, nisi in casibus a iure expressis, vel qui ex consuetudine introducuntur, prout in casu, *cap. imperialem, §. præterea ducatus, de proh. feud. alien. per Federic.* & primogenituræ successio est inducta, contra omnes iuris communis regulas, vt eleganter resoluit Tiraquell. *de primogen. quæst. 35. num. 13. & Soarez. in repet. l. quoniam in prioribus, declaratio. ad legem regni dubio, 2. nu. 2. col. fin.* ac proinde fundata est filiorum intentio afferentiũ bona esse diuidua, *vt late tradit*

Valaſ. de iure emphyt. quæſt. 8. nu. 10. Ceterum hæc ad noſtras emphyteuſes, non iuſte accommodantur, in quibus ſingulari iure defertur ſucceſſio, & alius particularis ſucceſſionis modus obſeruatur, nec diuiſio fit emphyteuſis, nec ad primogenitum neceſſario pertinet, ſed plerunque vel pacta, vel forma ſuccedendi a contrahentib. conuenta, vel etiam noſtrarum conſuetudinum norma exacte cuſtoditur. Nec vrget Ordinatio, quæ intelligenda eſt, quando pater habebat ius poſt mortem ſuam duraturum, vt clare demonſtrat.

38 Reliqua † argumenta non adeo vrgent, vt œdipum requirant, qui diſſoluat, facilisq; eſt ſolutio, ſi conſideres exiſtentibus in eodem gradu plurib. qui ad idem ius concurrunt, nulli ũ altero dici proximiorem, ſed æque id ipſum ius omnibus competere. Quemadmodum & in fideicommiſſo familiæ relicto, in quo plures ſunt in eodem gradu, qui ad illud fideicommiſſum probabilem habent ſpem, ad illudque adſpirant nihilominus vno ex pluribus per fideicommiſſarium electo, cæteri excluduntur, *l. vnum ex familia §. ſi de Falcidia, ff. de lega. 2.* ibi: *Itaque ſi cum forte ex familia eius eſſent, qui fideicommiſſum reliquit, eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe, nam poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiuntur,* vbi gloſſ. plura allegat Ex quibus ita iudicatum eſt. *Acordano em Relaçano, &c. Que viſtos eſtes autos, ſ. os embargos da embargante, oppoſiçano do oppoente, contrariedade da Re embargada, com o mais de huna & doutra parte allegado & prouado: moſtraſe o caſal & prazo da contenda, expirar por morte de G. Lopez, pay legitimo & natural da embargante, embargada, & oppoente, moſtraſe o Cabido dereito ſenhorio, por falecimento do dito G. Lopez, por iuſtos & honeſtos reſpeitos que pera ello teuerano, concederem a dita Re nouo prazo, per via de renouaçano, o que elles bem podiano fazer, pois todos ſam filhos da dita derradeira vida, ſem embargo da prerogatiua de filho varano, que o oppoente allega, & de filha mais velha, que a A por ſua parte tambem allega, que neſte caſo nano ſam baſtantes pera excluir a eleiçano, & vontade do dereito ſenhor, a quem ſegundo diſpoſiçano de dereito pertence nomear & gratificar, dos filhos que eſtano em igual grao, qual quiſer, mandano que o prazo embargado ſe faça a Re, & paſſe pella Chancellaria, pois pello dereito ſenhor foy gratificada, & electa, & ſeia ſem cuſtas.* Antonius Franc. Anton. Leitano. Barth do Valle.

39 Ceterum † cum iſte caſus ab Ordinatione Regia fuerit omiſſus, tum etiam nullibi in iure communi (quod viderim) de eo fiat expreſſa mentio, non poſſum ſatis coniicere, quare magis putauerint grauiſſimi Senatores in hoc caſu fore locum gratificationi domini, vt eam pro potiſſimo fundamento ſuæ ſententiæ aſſumſerint, vt ex eius tenore apparet. Cum illud in iure exploratiſſimum ſit ius gratificandi, nunquam competere, niſi in caſibus a iure expreſſis. Quod expreſſe tradit Baldus, *in cap. 1. col. penult. tit. de aliena. feudi.* Aliter enim eſſet diſponere de iure tertii, quod nemo facere poteſt, citra illius conſenſum, *per l. cum Hermes C. locati, & l. dudum C. de contr. emtio.* quod voluit etiam Aretin. *conſilio centeſimo quadrageſimo ſecundo ex facto, col. penult. verſ. præterea dato,* vbi tamen Baldum non citat, ſed Ioan. Andr. *in cap. noſtra de teſtibus:* vbi id non ita expreſſe dicit. Et tradit in terminis Tiraquell. *de retract. lign. §. 26. glo. 2. num. 2. fol. 209. verſic. idem Tiraquell. de primogen. quæſt. 17. opinin. 2. nu. 23.* Sed ſumma cum ratione commoti ſunt, vt domino directo, electionem inter filios tribuerent. Idque ex iuris principiis, quoniam qui iuris neceſſitate adſtringitur, iterum renouare emphyteuſim deſcendentibus vltimi emphyteutæ, ſaltem in alio releuaretur in ſolatium translationis vtilis dominii data ſibi, quem mallet, eligendi poteſtate, ad imaginem fideicommiſſarii, cui parem habere licentiam, tum rationi naturali, tum iuris regulis conſentaneum videbatur.

SVMMARIA.

1 *Fœmina admittitur ad eccleſiaſticam emphyteuſim.*
2 *In emphyteuſi pro ſe, & filiis cõprehenduntur fœminæ.*
3 *Emphyteuſis accepta pro ſe, & vxore, & filio ex ipſis nato comprehendit etiam filiam.*
4 *Proximiorum appellatione fœminæ comprehenduntur, & ad eas proximiorum appellatio refertur.*
Primogenitus dicitur, qui primus in lucem prodiit.
5 *Adiectus non cenſetur eſſe in obligatione n. 5. & n. 40.*
6 *Promittens ſe obligaturum poteſt recta via conueniri ad rem ipſam, & promittens intra certum diem ſe obligaturum, ad dandum mihi decem poteſt ſtatim cedente die ſine alia obligatione conueniri: ad illa decem præſtandum, num. 6 contra num. 42. & 43.*
7 *Promittens ſe obligare per inſtrumentum, ſi per eum ſteterit, quominus ſe obligaret, habetur pro obligato, & ita conueniri poteſt. n. 7. & num. 43.*
8 *Promiſſio liberandi exceptionem parit, ac ſi liberatio ipſa iam facta fuiſſet.*
9 *Precium dare vel promittere, idem eſt, n. 9. & 44.*
10 *Simplex donandi promiſſio, idem eſt, quod donatio. num. 10. & 45.*
11 *Dos conſtituta & tradita & promiſſa tantum, & non tradita idem eſt, & num. 47.*
12 *Statutum, & pactum deferens lucrum dotis marito, habet locum in dote promiſſa tantum, n. 12. & 46.*
13 *Forma conceſſionis emphyteuticæ conſideranda eſt.*
14 *Emphyteuſis ſub ea forma vt emphyteuta poſſit nominare ſecundam perſonam, quam velit, etiamſi ſit eccleſiaſtica, poteſt tranſire ad extraneum.*
15 *Vſusfructus finitus conſolidatur ipſo iure cum proprietate, & emphyteuſis finita cum directo dominio.*
16 *Emphyteuſis conceſſa cum limitatione temporis vſque ad tertiam generationem, extincta generatione reſoluitur, & ad dominum regreditur.*
17 *Emphyteuſi finita per generationem, vtile dominium, cum directo conſolidatur, licet poſſeſſio naturalis non amittatur.*
Emphyteuſi finita re. libere ad dominũ reuertitur ab omni onere pignoris, ſeruitutis, vel alterius obligat.
18 *Emphyteuſi, vel feudo finitis, ciuilis domini poſſeſſio, naturalem emphyteutæ poſſeſſionem ad ſe trahit.*
19 *Emphyteuſi finita, vel feudo ex tempore, vel cauſa cõmiſſi datur domino interdictum, vti poſſidetis.*
20 *Dominus finita emphyteuſi poteſt etiam experiri interdicto, vnde vi, aduerſus poſſeſſorem.*
21 *Emphyteuta vltimus non poteſt eligere in iure renouationis, nec illud vni filiorum prælegare poſt mortem ſuam.*
Legans ius morte ſua periturum inutiliter legat.
22 *Dominus obligationi renouandi, omnino ſatisfacit, eligendo vnum inter plures exiſtentes, in eodem gradu, ad quos renouationis ius ſpectat. Eſt enim locus gratificationi, num. 23.*

23 *Grauatus restituere vni de familia, quem malit, potest eligere ad fideicommissum, & est locus gratificationi, numero vigesimo tertio. Et sup. quæstione decima septima, numero trigesimo octauo.*

Dominus potest renouare emphyteusim, vni ex filiis vltimi possessoris, & cui velit gratificari.

24 *Gratificatio locum habet, quando quis confert beneficium in illum, ad quem beneficium debebat necessario peruenire.*

25 *Gratificationi locus est in duobus expectantibus, idem beneficium ecclesiasticum.*

26 *Gratificationi locus est, si duo sunt pares in data, seu æquales existunt, vt mutuo se impediant.*

27 *Gratia, si neutri, non habet effectum vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis.*

28 *Vbicunq; inter plures præsentatos ad idem beneficium est paritas, locus est gratificationi.*

29 *In electionibus, seu nominationibus bonorum emphyteuticorum locus est gratificationi.*

Dominus directus, quando tenetur facere renouationem feudi, filiis propinqui vasalli potest vnum eiusdem gradus eligere, & eum aliis præferre.

30 *Emphyteutæ vtile tantum dominium ex contractu quæritur.*

Pater potest vni filiorum emphyteusim prælegare.

Dominus, ad quem emphyteusis pleno iure deuoluitur, potest vnum præeligere, cui emphyteusim renouet.

31 *Dominus, renouando emphyteusim vni ex descendentibus, satisfacit obligationi.*

32 *Stante statuto, quod existentibus masculis, filia fœmina non succedat, si pater recepit emphyteusim pro se, & filiis masculis, & fœminis, prius admittuntur masculi quam fœminæ.*

33 *In concessione pro masculis, & fœminis, masculi primo admittuntur, nec fœmina admittitur, quandiu extat masculus.*

34 *Alternatiue obligatus eligere, cui renouet emphyteusim, ex duobus potest vnum eligere, quem velit.*

Alternatiuæ promissionis natura est, vt licet vtrumque sit in obligatione, vnum tamen sit in obligationis solutione.

35 *Eligere, qui tenetur vnum inter duos, vel plures, eligendo vnum, satisfacit obligationi.*

Promittens facere renouationem, Titio aut Sempronio, alternatiue potest alterũ, quem velit eligere ac gratificare.

36 *De substantia contractus emphyteutici ecclesiastici est, quod in Scripturam redigatur, & in scriptis celebretur, & ante Scripturam confectam, licita est pœnitentia.*

37 *In contractibus requirentibus Scripturam, antequam fiat, licita est pœnitentia, & possunt partes licite resilire.*

38 *Fœminæ, ad emphyteusim ecclesiasticam admittuntur, si concessio exprimat.*

39 *Ad probandam maiorem proximitatem, necesse est prioritatem seu prærogatiuam gradus probare.*

Cum plures in eodem gradu concurrunt ad renouationem petendam, locus est gratificationi.

40 *Interpretata Ordinatio Regia, libro tertio, tit. 16.*

Instrumenta, si ex statuto habeant paratam executionem, intelliguntur tamen in obligatione pura, non conditionali.

41 *In rebus alternatiue debitis, altera præcise, peti non potest, nisi quando constaret, alteram esse peremtã.*

QVÆSTIO XVIII.

HIc opportune † incidit, non longe dissimilis 1
superiori frequens & quotidiana disputanda quæstio, quam super renouatione emphyteusis in Braccarensi Curia, dum ibi glorioſæ aduocationis munere fungeremur, habuimus in facto, qua magnopere decertatum fuit. Hypothesis est. Quidam Vascus Pereyra acquisiuit ab Ecclesia sanctæ Mariæ de Gallegos, prædium emphyteuticum in tertiam generationem cum potestate nominandi, secundam & tertiam personam, iuxta Regni consuetudinem. Hic nominauit filiam Mariam Diaz: hæc nominauit in tertiam vitam, Guiomarem Peixota, vxorem Tristani de Moura. Huic tertiæ vitæ, Michael Dazeuedo Abbas, & directus dominus dicti prædii emphyteutici, per chirographum, ita renouare promisit: *Disse que era contente, de lhe renouar o prazo, em sua pessoa, & de seu marido, & num filho, ou filha dantrambos. E que sendo caso, que neste tempo falecesse a dita Guiomar Peixota, & seu marido, o emprazaria a sua filha Ioanna de Moura, ou a hum filho por sua iusta veedoria, & pensam.* Decessit interim prædicta Guiomar Peixora, quæ erat vltima possessor, & vita in emphyteusi, duobus filiis superstitibus Ioanna de Moura seniore, & Antonio iuniore, & in testamento hæc adiecit verba: *Que nomeaua a sua filha Ioanna de Moura, & lhe deixaua todo o dereito de renouar, que lhe pertencia.*

Mortua matre, petit D. Antonius iunior, renouationem a directo domino, qui virtute promissionis alternatiuæ, de renouando filio, vel filiæ, facile concessit renouationem, & præmissis solemnitatibus, iuxta Constitutiones Synodales, illius Curiæ Braccarensis, expeditioni cituli emphyteutici, in Cancellaria oppositi, d. Ioanna soror exceptiones & impedimenta, allegans se præferendam esse, quoniam sibi renouationis ius a matre relictum fuisset: & a domino sibi de renouando promissio facta. Retorquet Antonius se esse descendentem vltimi possessoris, & in eodem gradu existere, & esse masculum, & a domino fuisse electum, ac ob id præferendum fore.

Et, vt per contraria procedamus ad veritatem eruendam, videtur sane d. Ioanna de Moura præferenda in iure renouationis, efficaxque videtur fundamentum. Nam clarissimum est in iure: fœminas etiam ad ecclesiasticam emphyteusim admitti, idque passim receptum est, quoniam in hoc a maribus non distinguuntur, *vt diximus supr quæst. 17. numero secundo.* Siue concessio fiat per verba apta comprehendere etiam fœminas, vt puta, *pro se, & hæredibus*, vel *pro se*, & successoribus, secundum Beroium, *q familiar. 18. in princ.*

Quam † conclusionem amplia in tantum, vt 2
etiamsi emphyteusis concedatur pro se & filiis, vt etiam tunc ad emphyteusim veniant fœminæ, vt resoluit Salycetus, *in l. 2. C. de iure emphyteut. numero vigesimo sexto, & Alexand. consilio sexagesimo primo, libro primo. Decius in l. fœminæ, verſic. postremo, ff. de regulis iuris. Socinus nepos consil. 194. numero septimo, lib. 2. pulcre Alciatus, in l. 1. ff. de verborum significationib.* optime plures alios allegans Couarruuias, *libr. 2. variarum resol. cap. 18. col. 2.* & nouissime Iulius Clarus, *lib. 4. §. emphyteusis, q. 32. Pinell. de bon. mat. l. 3. n. 33.*

Quamuis contrariam ſententiam, tanquam receptiorem defendant Archidiaconus, *in cap. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4. & Guido, in l. veteribus, ff. de pactis*, & communiter contrarium receptum ſit *ſecundum Decium, in cap. in præſentia, num. 46. de probat. Ripam, in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 58. ff. ad Trebell. Iaſo. in l. ſi quis id, quod numero vigeſimo tertio, ff. de iurisdictionib. omn. iudicum*, communem quoque teſtatur Alexa. *in l. quod dicitur, num. 24. ff. de verbo. ſign. Iaſo in l. 2. nu. 193. C. de iure emphyt. Loazes, in repet. l. filius familias, §. Diui, num. 68. ff. de legatis* 1. Alii quoque quam plures, more ſuo relati a Tiraquello, *1. retractus, §. 1. glo. 9. num. 181.* nouiſſime Zoanetus, *lib. rerum quotidianarum, capite quarto*, quibus adde Ryminaldum, *conſil. 121. lib. 1. num. 4.*

3 Cæterum† licet hæc ſit magis communis & receptior ſententia, prior tamen opinio iure noſtro Regio, *lib. 4. tit. 63. §. 5. Eſendo*, recepta eſt, ibi: *Epodera nomear hum de ſeus filhos, ou filhas.* Licet Pinellus, *in l. 3. C. de bonis maternis, num. 33.* eam aſſeratiuri, & rationi, & æquitati omnino contrariam. Quæ quidem ordinatio in fortioribus terminis, in emphyteuſi accepta pro ſe, & vxore, & filio ex ipſis nato, ſtatuit etiam filiam poſſe nominari, & eligi, quaſi in pacto inueſtituræ emphyteuticæ, fuerit comprehenſa, ex contrahentium mente: quæ abſque dubio, & filias comprehendit, vt eſt text. elegans, *in l. quiſquis 106. ff. de verborum ſignification.* maxime in materia indifferenti: *vt per Hoſtienſem & Abbatem & communem, in cap. dilecti, numero vndecimo de arbitris.* Emphyteuſis enim materia eſt indifferens: item maxime, cum filii aut liberi, in numero plurali, exprimuntur, quo caſu fœminæ veniunt ex ſermonis idiomate & proprietate, *l. ſi ita ſcriptum ibi datos eſſe, ff. de legatis* 2. Neque minor dilectio in filias habetur naturali ratione, quam in filios, adeo vt qui contrarium arbitrantur, quaſi ipſius naturæ accuſatores exiſtant, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Quinimo, quandoque parentes filias ſuas prædilexiſſe comperimus, & eis ſuæ ſubſtantiæ, potiorem partem reliquiſſe, *l. cum pater. §. pater pluribus, ff. de leg. 2.*

4 Secundo† facit argumentum efficax, quia cum prædicta Ioanna nominata in iure renouandi ſit maior ætate & primogenita, & proinde ius renouationis, ad imaginem bonorum indiuiduorum, ad eam ſpectet, tanquam ad primogenitam, & proximiorem, procul dubio pro ea iudicandum videtur. Quoniam & proximiorum appellatione fœminæ comprehenduntur, & ad eas proximiorum appellatio refertur, *vt tradit Baldus conſilio ſexto libro ſecundo, & conſilio centeſimo decimo tertio ſuper primo puncto, in princ. iuncto tit. illius conſilii, libro quarto.* Dum appellatione proximi excludit fœminam ob ea verba, *ex linea paterna*, tanquam ſine illis fuiſſet incluſa. Idem Baldus *conſil. 120. ſuper primo puncto facit dubitationem eod. lib. 4. tradit Angelus conſ. 289. viſo facto, & ſtatutis, col. 1.* quem ita refert Dec. *conſil. 253. proponitur, col. 2. & conſil. 269. col. 2. & conſil. 527. in ciuitate, col. 2. verſi. non obſtat, idem Decius in l. 2. ff. de regulis iur.* vbi reſoluit fœminas de proprietate verborum ſemper in omni materia proximiorum latione venire. *Chaſſan. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 9. nu. 201.* Primogenitus autē dicitur proprie, qui inter plures fratres, primum in lucem prodiit, *l. Arethuſa, ff. de ſtatu. hom. habetur in cap. Ioſeph. de verbor. ſignificat. & per Bart. in pulchra quæſtione, in l. cum decem. § fi. ff. de ſolut. Bald. in l. quoties, C. de rei vindicati.* Cæterum hoc ius renouandi competit proximioribus, *vt reſoluit Decius conſ. 78. n. 3. col. fin.* qui refert Romanum *conſ. 22. in fine, & tradit Ripa, in l. 1. ff. de priuileg. cred. num. 8. Alexan conſ. 93. n. 8. vol. 2. Ruin. conſ. 47. vol. 3. n. 6.* At in iure, in quo verſamur, quando eſt vocatus proximior, & ſunt plures eiuſdē gradus, præfertur primogenitus, quaſi is ſit proximior ordine Naturæ, hoc eſt, quia primo natus, *vt late diximus, ſup. 17. n. 6.*

Tertio pro† filia efficax & viua ratio facit, quia 5
cum prædictus abbas dominus directus fecerit promiſſionem per chirographum, eamq; expreſſim ad renouationem nominauerit, & nomine collectiuo, *ou hum filho*, ipſa ſine dubio, videtur præferenda, & alter filius cenſetur tanquam adiectus, ac proinde admittendus non eſt, ea exiſtente, vel etiam facta nominatio nullius eſt momenti, argumento tex. *in l. quod ſtipulatus, ff. de ſolut. tex. in l. Stichum, aut Pamphilum, §. quæſitum, & §. vſumfructum text. in l. qui hominem, tex. in l. cum quis, & l. eum, qui ita, §. qui ſibi, ff. de verborum obligat. text. in l ſed ſi filio, §. 1. ff. de conſt. pecun. tex. in l cui recte. ff. de nouat. l. 1. §. ſi vſusfructuarius, ff. de ſtipul. ſeruorum, §. plane, Inſtit. de inutilibus ſtipu.*

Et prædictum chirographum ſecundum conſuetudinem huius regni, cum ſit confectum ab homine nobili, habet vicem publici inſtrumenti. *Ordinatio. lib. 3. tit. 16. §. fin. & tit. 15. §. 14.* ex quo non videtur eſſe opus alio inſtrumento, neque inueſtitura.

Quarto† facit, quia cum prædictus dominus 6
directus, promiſerit renouare prædictæ Ioannæ, perinde iudicandum eſt, ac ſi eſſet renouatum, & ipſa iam inueſtita, dominusque compellendus eſt eam recipere in emphyteutam iure renouationis. Moueor ad hoc forti & efficaciſſima ratione: Primo quia qui promiſit ſe obligaturum, poteſt recta via conueniri ad rem ipſam, vt reſoluit Ioannes Andr. *in additio. ad Speculatorem in rubr. de obligation. & ſolution. col. 1.* vbi expreſſe tradit, quod qui promiſit intra certum diem ſe obligaturum ad dandum mihi decem, poteſt ſtatim cedente die, ſine alia obligatione conueniri ad illa decem præſtandum, *ſequuntur Romanus, ſingulari. 185. oblig. numero ſecundo.* Alexand. qui dicit perpetuo mente tenendum, quia prima facie multi contrarium reſponderent, Socynus, Iaſo, & Purpuratus, qui omnes id dicunt ſingulare, *in l. cum fundus, §. ſeruum tuum imprudens, ff. ſi certum petatur*, reſoluit idem Iaſo, *in l. dominus teſtamento, notab. 4. ff. de condictione indebiti, idem Iaſo, in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, col. 1. verſi. tu adde, quod in ſimili, ff. de legatis* 1. dicit ſingulare Carolus Ruinus, *in l. 4. Cato, §. notab. 8. & ibi quoque Lancelotus, Galiaula, col. 9. verſ. duodecimo, & Hermanoctius, n. 179. cum ſequentibus, ff. de verborum obligationib. tradit idem Ruinus, conſil. 12. quamuis quæratur, num. 32. lib. 3. & conſil. 19. Viſa petitione, nu. 14. lib. 4. Matth. de Afflict. deciſ. 61. fuit lata in principio, & in conſtitutione Siciliæ Capitaneorum, col. vlt. & in conſt licentiam col. 2. qu. 10. idem Galiaula in rubr. ff. de verborum obligatio. verſic. ſciendum eſt tamen, Ludou. Gozadinus in repetitione, l. 2. in principio, C. de pactis inter emtorem & venditorem, Gomezius in §. in perſonam, num. 41. inſtit. de actio. Caſſan. conſil. 56. Rubeus conſil. 29. viſo contractu. col. 2. Zaſius conſil. 10. in cauſa, num. 39. lib. 2.*

Quinto

Quinto † facit, quia qui promisit se obligare per
7 instrumentum, & per eum steterit quominus se obligaret, habetur pro obligato, potestque tanquã obligatus conueniri, tradit Paul. Castrens. *cons. 52. tria sunt, lib. 2.* faciunt quæ tradit Stephan. Bertran. *consil. 184. vidi casum, 1. dub. lib. 1.* qui resoluit, nihil referre, faciat quis pactum reuendendi in cõtractu venditionis, an promittat facere ad ipsius contractus reprobationem, id est, æque posse reprobari contractum ex huiusmodi promissione, faciendi pacti, ac si factum fuisset in ipso contractu.

8 Sexto † facit, quia promissio liberandi exceptionem parit, ac si liberatio ipsa iam facta fuisset, notatur *in l. si intra, ff. de pactis*, ex quo ibi notat Bar. quod promissio liberandi in futurum producit exceptionem in præsenti, quod dicit ipse Bart. perpetuo mẽte tenuendũ. Idem voluit Paul. Castrens. *cons. 342. in caussa lib. 2.* vbi adducit optimum textum *in l. si creditores, C. de fideicommiss.* vbi Bald. summat, dispositionem liberationis de futuro, inducere exceptionem de præsenti, & ibi Corneus notat, ex fideicommisso relictæ liberationis, cõpetere debitori exceptionẽ, etiam ante præstitam liberationem, & *l. si non sortem, §. adeo. ff. de cõdictione indebiti*, & ibi optima glos. *verbo, cõducere*, quæ tradit, quod si testator damnauerit heredẽ, liberare debitorẽ: q̃uis antequam ab herede, re ipsa liberetur, sit ad huc naturaliter & ciuiliter debitor, cum neq; testator eum liberauerit, neq; heres fuerit in mora, tñ debitor habet exceptionem & si soluat, actionem ad repetendum: quam ibi sequuntur Bart. Bald. Paul. eamq; glossi in contractib. quoq; procedere, tradit, Francisc. Aretin. *in cap. veniens, extra. de testib.* Carol. Ruin. *cons. 19. lib. 4.* Quinimo & eo casu actionem cõpetere, si debitoris interesset, eam habere, vel si pactum ibi fuisset vestitũ cohærentia contractus, explicat Tiraq. *de retr. conuentio. ad fin. tit. fol. 337. n. 29.*

9 Septimo † facit, quod tradit glos. *in l. iubemus nulli, §. 1. vers. acquiratur. C. de sacros. eccl.* Vbi vult illum textum loquentem, de pretio dato, habere etiam locum in pretio promisso tantum: quasi nihil interfit an des aliquid, an promittas dare. Et quod alibi dicitur, paria esse realiter soluere, & promittere de soluendo, *l. vlt. C. ad leg. Falci. & in l. fuit quæstionis, & ibi Alex. not. ab. vlt. ff. de acquir. hereditate, & l. si patronus, §. de illo. ff. de donatio. & l. quis testibus, ibi, donatione, vel promissione, C. de testibus, & l. generaliter, §. ex hoc edicto, ff. de calumniato.* Et quod alibi dicitur, prohibitum vendere, censeri quoque prohibitum, ne promittat vendere, *Tiraq. de retract. conuentio. ad finem tit. nu. 30. & 43. & 52.* & ibi quoq; tradit æque prohiberi beneficium promitti, ante vacationem, ac conferri, *n. 31.*

10 Octauo † facit, quod pleriq; tradunt *in l. siquis argentum, C. de donationibus*, qui voluerunt illam legem de donatione loquẽtem, vt etiam ea nudo pacto facta valeat, habere locum, etiam in simplici promissione donandi, quod voluit etiam Bart. iurisprudẽtiæ princeps, *in l. iurisgentium, in princi. post medium*, & ibi quoque Fortunius Garsia, Hispanus noster, *col. 31. vers. subsequenter quæro ff. de pactis*, idem repetita lectione tradit Bartolus, *in l. vltima, col. 2. versic. non obstat, quod ex isto. ff. de condictio. ob caussam, Ange. in d. l. siquis argentum, §. vltimo, tradit Tiraq. vbi supr. nu. 31. & 47.*

11 Nono † facit, quod idem ius statuitur, in dote constituta, & tradita, atque in promissa tantum, & non tradita, *textus in l. vltim. ibi dederit, vel promiserit, C. de dotis promissio.* dosque promissa data censetur, *auth. dos data, C. de donat. ante nuptias*, quam in hoc expendit Baldus, *cons. 230. actioni de dote, libr. 4.* Plura ad hanc rem congessit Tiraq. *de retr. connu. ad fi. tit. 32.* Nec secus dos promissa confertur, ac si tradita fuerit, *l. 1. §. 1. ff. de collatio. dotis. l. 2. C. de collatio.* ex eaque dicitur mulier dotata, ac si etiam tradita fuisset, *l. cum post mortem §. 1. vers. sed is de quo, & ibi glos. verbo. promiserit. ff. de administratio. tutorum*, voluit Barto. *in l. cum plures, §. vltimo, in fine. per glos. ibi. ff. eodem tit.* Baldus. *in l. si pater. per illum textum, verbo. destinatis, C. de sponsalibus. idem Baldus, cons. 224. vir fuit confessus, col. 2. versicu. quarto hoc probatur, lib. 5.* Vbi alia iura allegat, Salycetus, *in l. si constante, col. 2. C. de donatio. ante nuptias*, Fulgos. *consil. 40.* Dominicus, *col. 3. vers. in diuersum facit*, Calcaneus, *consil. 30. incip. Antonius, col. 4. versic. nec obstat, quod dos.* Quamquam in contrarium faciat text. *in l. Titio cẽtum. §. Titio genero, versicu. si posi duorum, ibi: vt incipiat esse dotata. ff. de conditionibus, & demonstrat.* quem text. in id pauci expenderunt: & alius text. *in l. si socius, ff pro socio*, ibi: *Verum in proposito largiter interesse videbatur, dos numerata esset, an vero promissa*, quem text. ita expendendo, fortem arbitror, & subtilem.

Decimo †, confirmantur præ licta, ex doctrina 12
text. *in l. si donaturus, §. 1.* iuncta gloss. & ibi Paul. Castrensis, & Alexander, qui dicunt, eam communiter teneri, vbi elegenter tradunt, quod statutum & pactum, deferens lucrum dotis marito, habet locum in huiusmodi dote promissa tantum. Idem tradit Iason, ibi. *ff. de condictio. ob caus.* Textus etiam, *in l. mulier, in principio, iuncta gloss. & ibi Bartolus, Raphael. & Paul. Castrens. & Alexan. ff soluto matrimo. §. dotis, & ibi Angelus, in authent. de nuptiis, & gloss. in l. ex diuerso. verbo. hoc iustum, & ibi Aretinus. ff soluto matrimon. Angelus, in l. si prædiorum, in fine, C. ad legem Falc.* vbi dicit, se ita consuluisse, prout cõsuluit, *cons. 76. statutum loquitur, & iterum late, consil. 180. præmitto ad euidentiam*, Curtius iunior, qui hanc dicit esse communem conclusionem, *cons. 119. præsupponitur, ad finem.* Plura refert more suo Tiraque. *de retract. conuentio. ad finem tit. n. 33.* vbi *nu. 36.* resoluit, statutum deferens lucrum dotis datæ obtinere, & in dote promissa, vide illum, *numeris seq.* vbi *num. 35. authen. sed quamuis, C. de rei vxo. actio.* dicit etiam procedere, si pater dotem tantum promiserat.

Ex quibus omnibus proculdubio, videtur concludendum, quod cum dominus directus promiserit, per suum chyrographum, se renouaturum, emphyteusin ad se deuolutam p̃dictæ Ioannę de Moura, & illam in emphyteusi inuestituram, perinde habendum sit, ac si iam renouasset, & ipsa fuisset legitime inuestita: ac ob id iam dominus directus, variare non possit. Nec rursus voluntatem suam mutare valeat, in eius præiudicium, sed omnino compellendus sit, ei renouare emphyteusin promissam: Cum ex prædictis eandem non habere videatur, promittere renouationem, vel renouare, cum nihil inter hæc duo interesse videatur, promiserit quis, an promissa compleuerit, cum ex sola promissione aliquid faciendi, agi possit, ac si iam factum esset.

Verum †, prædictis non obstantibus ipsum An- 13

tenium, sorori suæ, in renouatione præferendum secure asserimus ex sequentibus.

Primo ergo, consideranda est forma concessionis emphyteuticæ, & inuestituræ, quæ concepta erat in forma generali, scilicet: *Que Vasco Pereira nomeasse a segunda pessoa, & a segunda nomeasse a terceira.* Quæ concessionis formula, diligenter est attendenda, ipsiusque inuestituræ tenor obseruandus, ad eamque tanquam ad scopum omnia referenda sunt, textus, *in cap. 1. §. fin. quid sit inuestitura*, textus *in cap. 1. ibi: propter tenorem inuestituræ, de duobus fratribus*, per quem dixit ibi Baldus, quod tenor inuestituræ derogat omni naturæ feudorum, textus etiam, *in cap. si cui, ibi tenorem inuestituræ sequendum, de extra. cap. Contra.* quæ iura, Bald. expendit, *in l. quoties, col. 2. C. de suis, & legitimis heredibus, & in prælud. feudorum, diuisione 4.* quo loco ait, ad tenorem inuestituræ esse recurrendum, quia vim contractus ostendit. Plurium ad hoc auctoritates citat Tiraquellus, *in l. si vnquam, verbo Libertis, num. 8. C. de reuocand. donat.* & post eum tradit Paul. Paris. *consil. 1. n. 1. vol. Alua. Valas. de iure emphyt. q. 39. n. 4. Beroius, consi. 95. n. 11. & 14. vol. 1.*

Estque præcisa inuestituræ forma attendenda, a qua non erit aliquo modo recedendum, vt eleganter dicebat Baldus, *in cap. 1. §. denique, numer. 1. quæ fuit prima causa benef. amitt. in feud. & in capit. 1. per textum ibi, in fine, de successio. feud. Curtius Senior, plura referens, consilio. 50. num. 5. Celsus, consil. 26. nume. 13. Peralta plura referens in rubric. de heredibus instituendis, numer. 108. plura per Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuoc. don. verbo, libertis, nu. 8. Molin. de Primogenis Hispan. lib. 1. cap. 2. n. 27.*

14 Ex † præmissa igitur formula concessionis, sumus extra terminos iuris communis, illiusq; quæstionis, an fuerit ex tali concessione ius aliquod quæsitum successoribus, vel descendentibus ipsius primi acquirentis, cum ex huiusmodi concessionis formula potestas, quemcunque etiam extraneum eligendi, seu nominandi data fuerit, ex Ordinatione Regia, *libro 4. tit. 62. in principio*, & in terminis se ita consuluisse, tradit Curtius, *in tractatu de feudis, 3. parte. quæstione vltim. nu. 64.* Quare ad extraneum etiam heredem Ecclesiastica emphyteusis transire potest. *vt tradit Afflictus, decisio 100. nu. 2.* Licet contrarium tradiderit Baldus, *in c. literæ, col. 3. de dilatio.* Iason. *nu. 36. in l. 1. C de iure emphyt. idem Iason, in auth. quærem. C. de sacrosan. eccle.* latius examinat idem Iason, distinguendo *in l. 2. numer. 202. C. de iure emphyt. & in l. 3. num. 74.* nouissime Valascus, *de iure emphyt. quæst. 1. num. 9.* vbi secus tradit in locatione, quæ ad quoscunque transit. Sed emphyteusis, sub prædicta formula concessa, potest etiam alienari sine domini consensu, *vt per Aymon. Cravetta, consi. 84. numer. 11. lib. 1. Iason. in l. fin. nu. 6. C. de iure emphyt.* tradit nouissime Aluar. Valascus, *de iure emphyt. q 38. numer. 23.* Ergo, &c.

15 Vrget † etiam, quia emphyteusis prædicta fuit finita, in persona matris Antonii, & Ioannæ, cuius interitu exspirauit, & ad dominum directum deuoluta est. Quamobrem, cum vsusfructuarius, & emphyteuta æquiparentur, iuxta glossam, *in l. 1. C. de iure emphyteut. tradit Paulus, in l. 1. numer. 1. ff. ad Trebellian. tradit Alexand. consil. 6. libr. 2. Reminalens, consi 10. 426. numer. 7. lib. 3. & consil. 94. numer. 8. lib. 1.* tradit nouissime Valascus, *de iure emphyteut. quæst. 15. num. 1.* Proinde, consequens est, quod quemadmodum vsusfructus finitus, ipso iure consolidatur cum sua proprietate, *l. 1. & per totum, ff. quibus modis vsusfruct. l. ambiguitatem, & l. corruptionem, C. de vsufruct. §. finitur, Instit. eodem:* ita & eodem modo, vtile dominium, emphyteutæ consolidatur cum directo dominio, vt resoluunt communiter Doctores, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æstiu.* Exstincta enim causa exstinguitur causatum.

Cuius † rei euidens ratio est, quia cum de iure 16
communi, *vt in authent. de non alienando. §. emphyteusin'*, tum etiam, de generali huius regni consuetudine, in tertiam tantum generationem, emphyteutica bona concedantur: & pacta huic contractui adiecta diligenter sint obseruanda, ex partium lege, & conuentione, *vt l. 1. C. de iure emphyt. tempore concessionis limitato.* Et sic exstincta generatione resoluitur emphyteusis, & tanquam post tempus prohibita ad dominum regreditur, text. in sui ratione, *in l. seruus, §. 1. & ibi Bald. & in l. epistola, §. vlt. & ibi Paulus, ff. de pact. & in l. statu liberum, §. Stycham, & in l. Titia cum testamento. §. vlt. ff. de leg. 2. cum aliis allegatis supra, q. 10. n. 1. ad fin.*

Ex † quibus, cum exspirauerit emphyteusis, vt- 17
pote finita per generationem, exspirauit quoque, & exstinctum est vtile dominium, ac proinde, cum directo consolidatum est: licet possessio naturalis non admittatur, *vt tradunt communiter scribentes, in l. naturaliter, ff. de acquir. possess. tradit in terminis Gozad. consi. 39. n. 4.*

Quod adeo verum est, vt finita emphyteusi, res ipsa reuertatur ad dominum libera, & ab omni onere pignoris, seruitutis, vel alterius obligationis soluta, quod resoluit Afflict. *decis 380. nu. 2. & 3. tradit tex. in c. 1. §. rursus, & ibi Bal. & Aluaro. & omnes, in tit. quib. mod. feud. amitta. tex. in c. 1. §. quid ergo, & ibi D'D. de inuestitura de re alie. fact. tex. in c. 1. in fi. & ibi etiam Bal. tit. de controuers. inter vasal. & alt. Cyn. in l. si duob. q. vlt. §. sin autem sub conditione, ad fin C. cõia de leg. Petr. Iaco. tit. de act. in rem, pro re emphy. col. 10. vers. item est notandum, tradit Ioan. Fab. in l. vlt. C. si alie. res pigno. data sit. Bald. consi. 371. incipien. Mapholus inuestiuit, libr. 1. Imola, consil. 8. in casu proposito, col. fina. vers. circa secundum, Paul. Castrens. consi. 68. in causa præsenti, lib. 2. Alexan. consi. 38. confiaeratis his, col. 2. vers. alia ratione, libro 2. & consi. 173 visothemate, libr. 2. alias 91. lib 3. Idem Alexander. consi. 11. ponderatis his, lib. 3. Guido Papæ. decisio. Delphin. 575. & decisio. 428. in fine, quidam Anton. & decis 625. emphyteuta potest, Guilhelm. Benedictus, in cap. Raynutius, verbo, & vxorem nomi. Adelasiam. nu. 560 de testam. Steph. Bertrandus, consi. 3. inspecto, in fine, lib. 3. Curtius de Feudis, part. 4. q. 14. & Boerius, decisio. 181. si emphyteuta, Carol. Molin. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 3. gl. 5. q. 5.*

Quæ conclusio vera est, quando res emphyteutica redit ad dominum, ex necessaria consolidatione, proprioque iure domini: quale est, vel per generationem finitam, vel ex commisso, vel fellonia: secus, si ex actu voluntario donationis, vel successionis ex testamento, vel ab intestato. Tunc enim, res non redit libere ad dominum, sed probabilius est, durare hypothecam, aliaque onera, imposita ab emphyteuta, vel feudatario, vt dixit Petrus a Bellapertica, & Ioannes Raynaldus, quos refert Curtius *de feudis, 4. parte. quæst. 19. ad finem, Guido Papæ, decision. 585.* & Guilhelm. Benedictus, *in cap.*

Raynutius, verbo, & vxorem, numer. 561. & Boerius, decision. 181. Tiraquell. de retract. lignagier, §. 34. gloss. 1. numer. 9. & Corrasius, in l. 3. numer. 26. in fine, ff. de seruitutibus, & Molineus, in consuetud. Parisienses, §. 13. gloss. 5. num. 26. & Pynellus, de bonis maternis, l. 1. parte, 3. numer. 72. versic. Vtilior limitatio. fol. 421. vbi per hoc singulariter limitat regulam, *l. lex vectigali, ff. de pignor.*

18 Quinimo †, finita quoque emphyteusi, vel feudo, ciuilem domini possessionem, Baldus, *in l. 1. numer. 38. ff. de rerum diuisione:* tradit illud operari: vt etiam naturalem emphyteutæ possessionem, ad se trahat: cuius sententiæ, meminit gloss. Gregorii Lopez, *in l. 2. tit. 30. Partit. 3.* & late Tiraquell. *in tract. Le mort. par. 3. declarat. 2. n. 3.*

Sicuti e contra naturalis, quandoque possessio, trahit ad se ciuilem, iuxta gloss. communiter receptam, *in l. sed et si nolit, ff. de acquirenda possessione. per Iason, in §. qui ad nundinas, num. 4. eodem tit. tradit late Anton. Gomez. in l. 45. Tauri. nu. 104. Castellus, in l. 17. Tauri. n. 73. Bald. vbi supra.*

Ex quibus illud in iure exploratum est, emphyteuticam cõcessionem, eiusdem esse naturæ, & qualitatis, vt finita generatione, finiatur quoque vtile dominium & possessio, etiam exstincta remaneat, vt resoluit Afflictus, *decisio. 392. nu. 18.* per text. *in l. locorum. C. de omni agro deserto, lib. 11.* per quem tex. cõcludit, quod possessio, quæ sine titulo possideri non potest, titulo exstincto euanescit.

19 Quæ communis †traditio, doctoribus ansam præstitit, vt emphyteusi finita, vel feudo ex tempore, vel caussa commissi, rem emphyteuticam, vel feudum, possessore nolente restituere, nec dimittere: ipsi domino directo interdictum, vti possidetis, ex bene fundata iurisprudentia tribuerint, vt videlicet, naturalem possessionem dimittant, & a molestia desistãt, quasi per detentionem, possessionis naturalis viderentur domino directo, molestiam inferre, in sua possessione ciuili, & ab eo, vi, clam, vel precario possidere. Ita Bartolus, *in l. 1. §. quod ait prætor, num. 17. ff. vti possi.* ac proinde, ipsum dominum, si omissa via iuris, vellet emphyteutam, rei indebite insistentem turbare, posse quidem turbare impune, neque aduersus ipsum, emphyteutam iuuari, interdicto, vti possidetis, vt in terminis voluit Bartolus, *in l. 2. numero 4. C. de iure emphyteut. & ibi Angelus, colum. 2.* Neque improbat Iason, *numer. 103.* nimirum, quia interdictum vti possidetis, non datur possidenti vi, clam, vel precario ab aduersario, *l. 1. §. fi. ff. vti possid.* & latissime resoluit Gomez. *l. 45. Tauri, nu. 169.*

20 Quinimo † ex eisdem iuris principiis, interpretes singulariter deduxerunt, posse etiam dominum interdicto, vnde vi experiri, quod datur ciuili possessori, *l. 1. §. deiicitur. ff. de vi, & vi arma. Tiraquel. de const. 2. parte, ampliat. 11.* quasi emphyteuta, finito tẽpore, non restituens emphyteusin, spoliare videatur, tradit Baldus, *consi. 1. 7. col. 1. lib. 3.* quia possessio naturalis censetur iniusta, finita ipsius caussa, vt tradit copiose Tiraquel. *in tract. Le mort, 3. parte, declaratione, 1. num. 4. none Aluar. Valascus, de iure emphyt. quæst. 18. num. 8.* Ex quo eleganter Gozadinus, *consil. 39. in fine,* finita emphyteusi negat contra dominum interdictum, vnde vi, quia omnis possessio est exstincta, & consolidata cum directo dominio, *iuxta l. si. ff. si ager vectig. tradit Caro. in Cõsuet. Paris. 30. n. 173.*

Ex quibus, veluti per quandam consequentiam, infertur communis illa omnium traditio, quod quemadmodum nullum dominium, nullaque iusta possessio a iure approbata, emphyteusi finita, apud emphyteutam supereſt, sed omnino exstinguitur, cuius contemplatione fructus percipiebat: ita etiam, cum iam incipiebat esse detentator, ac sine titulo domini possessionem vsurpare, proinde ad fructuum restitutionem teneatur, ex eo tempore, quo resoluta est emphyteusis, ac exstincta, ex his, quæ diximus supra *quæst. 10. n. 10. & 8.*

Item †, nominatio, seu electio, & ius reuoua- 21
nis relictum a matre, in testamento prædictæ Ioannæ, omnino inutile est, & inefficax, nullumque potest iuris effectum producere. Quoniam vltimus possessor, emphyteusis, seu vita, non potuit nominare, nec eligere, in iure renouationis, post mortem suam non durabili, nec illud legare. Vnde, inutile est plegatum, seu relictum renouationis, ad emphyteusin, spectato mortis tempore, quo emphyteutica cõcessio resoluitur, ad ipsius tantum nominantis vitam redacta. Nec rursus, post mortem talis nominatio, potuit sortiri effectum; quoniam eius dispositio, in tempus inhabile cõferebatur, hoc est, post mortem vbi ipsa nominans, iam nullum ius habebat, neq; quicquam, nisi quandam spem renouationis, omnib. heredib. pro indiuiso, & cõiunctim competentem, transferre poterat, quæ potius accepto, ferenda erat iuris benignitati, quam cuiusuis personæ dispositioni. Quapropter, prædictum legatum mixta cõsideratione, nominantis, & nominatæ, omnino inutile est, *per ea, quæ traduntur in l. in tẽpus, ff. de heredib. instit. & ex traditis per Bartolum, in l. 1. ff. de reg. Catoniana, nu. 6.* & ex tex. singul. *in l. existimo, 97. de verborum obligatio. & in Bartol. tex. in specie in l. lex vectigali, ff. de pignor.* Faciunt quæ tradit Anton. Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 54.* Nemo enim plus iuris, in alium transferre potest, quam ipse habet, & legatum, quod quis facit morte sua periturum, est omnino inutile, text. in terminis, *in l. serui electione. §. cum fundus, ff. de leg. 1.* tex. *in l. quod in rerum, 24. §. si vsumfructum, ff. eod.* ibi: *Si vsumfructum habeam, eumque legauerim, inutile est legatum,* per quem textum, eleganter resoluit Bartolus ibi, quod si testator habet fundum in emphyteusin, quæ in persona eius debet finiri, & illum fundum legauerit simpliciter, visus est tantum se referre, ad ius quod habebat in eo, & per consequens non valebit, tradit Baldus, per text. ibi, *in l. vxor patrui. C. de legatis, & ibi Paulus Castren.* tradunt etiam Imola, & alii, *in cap. pastoralis, extra de donatio.* per quem textum, in emphyteusi idem resoluit Antonius Gomez. *2. tomo, contract. c. 12. n. 15.*

Vlterius est text. *in l. si domus, §. fin. ff. de legatis. 1.* text. *in l. seruus ab hostibus, eodem,* vbi potest quis legare seruum suum, ab hostibus captum, ratione iuris postliminii, quod habet, *l. id quod l. ab omnib. eod. tex. in l. illa institutio. §. 1. ff. de heredib. instit.* Probatur ẽt, id efficaciter argumẽto text. *in l. traditio. ff. de acquirendo rerum dominio. & in cap. nuper de donatio. inter virum,* & ex regula text. *in l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* Nominatio enim emphyteutica, pro non facta habetur, ab eo, qui nominare non potest, ex regula tex. *in cap. quod autem, in fin. de iure patronatus:* vbi pro non dato habetur: quod datur ab eo, qui donare non potest. Textus etiam *1. quæst. 7. cap. Diabertum, & de consecratio. distinct. 4. cap. quomodo. & l. si*

filius, C. de donatio. Facit tex. *in l. 2. C. de pœnis, & l. 1. C. qui pro sua iurisdict. & 62. distinct. cap. nulla ratio, & textus, in l. obseruare. ff. de officio Proconsul. ad finem, & ibi Barto. & in l. vniuersa, vbi Baldus, C. de legatis.*

22 Habito †igitur pro constanti, renouationem descendentib. concedendam fore, *vt late supra probauimus, quæst. 8. n. 2.* sane Doctores de hac agentes, neq; iura, quib. fulciuntur explicant, an filio primogenito, vel seniori, nec ne facienda sit renouatio, neque vllam constituunt differentiam inter filium, vel filiam, maiorem, vel iuniorem, constitutos in eodem gradu. Proinde secure arbitror, quod cũ in hoc Regno Ecclesiastica emphyteusis, nõ iure hereditario diuidatur, sed vel iure sanguinis, vel ex pacto, vel alio iure speciali, deferatur liberis, ac descendentibus, repetitaq; successione, in vnius tantum persona, ad posteritatem propagetur, vt tradit ac resoluit elegãter, Aluar. Valascus, *de iure emphyt. quæst. 50. n. 5.* Vbi alios refert, ob eamq; causam descendentib. necessario facienda sit renouatio, per dominum directũ, electo vno, ac vocato, ad emphyteusin, ex ipsis descendentib. in eodem gradu constituto, obligationi renouandi, omnino satisfactum videtur, argument. tex. & quæ ibi late per scribẽtes, *in l. vnum ex familia, versi. itaq;, ff. de legat. 2. & text. in l. pen. §. fin. ff. eodem.* Qui enim tenetur, vnum de familia eligere, vel qui tenetur aliquid familiæ relinquere, potest & vnum quem mãlit eligere. Neque obstat tex. *in l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de legatis, 1.* & tex. *in l. pen. §. fratre*, ibi: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint: Quid ergo si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus*, quoniam ille tex. potius adiuuat nostram sententiam, qui in legato relicto familiæ, pluribus de familia existentibus, in dispari gradu, proximum quemq; ordine successiuo vocat. Sin autem plures existerent, in eodem gradu, tunc sine dubio, electionem, seu optionem dari fideicommissario, per supradicta iura, satis perspicuum est.

23 Hic †igitur sumus in materia gratificationis, vt quemadmodum grauatus restituere vni de familia, quem mãlit, potest: eligere ad fideicommissum, eumque nominare, qui sit de familia defuncti, ita qui iure dominii, ad se directo pertinentis, tenetur vni ex filiis defuncti, per cuius mortem, finita est emphyteusis, renouare potest, siquidem gratificare, & eligere minorem filium, exclusis etiam aliis fratribus senioribus, ad exemplum fideicommissi relicti in familia: in quo existẽtibus pluribus in eodem gradu, licet alius sit maior ætate, vel senior, alius vero iunior existat: nemõ tamen illorum alteri est proximior in gradu testatori, vel remotior, sed vterq; vel omnes sunt æque proximi, ita & in emphyteusi. Iustaque in vtroq; casu videtur comparatio. Et in terminis, quod dominus vni ex filiis descẽdentibus, & in eodem gradu existẽtibus, ipsius emphyteuræ, possit cuicunque velit gratificare, firmat express. Paris. *cons. 22. nu. 36. lib. 1.* qui plura allegat, & in terminis Pala. ius, *in l. 45. Tauri, num. 16.* Faciunt, quæ tradit Tiraquellus, *de Primogenitura, quæst. 17. opin. 2. num. 11.* & quæ tradit Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, nu. 57.* vbi pater cõstituens maioriam, potest eligere vnum ex filiis, quem velit, & minorẽ primogenito præferre, & ei potius gratificare, quam aliis, vbi pluribus exemplis confirmat.

24 Gratificatio enim tunc demum inducitur, & locum habet, quando quis confert beneficium in illum, ad quem beneficium debebat, necessario peruenire, *gl. celebris verbo liberaliter*, per illum text. *in c. relatum, extra de præbend.* per quem ita resoluit Parisius, *cons. 72. vol. 3. nu. 31. & 32.* & qui tenetur eligere, gratificando videtur ob dictam causam facere, vt pareat grauamini sibi iniuncto illum eligendi. *l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legatis. 2. & in l. cum quid.* ita fideicommissum. *ff. eodem*, per quem ita Parisius, *cons. 72. nu. 31. 32. & 33. vol. 2.*

Facit †elegans simile, quia etiam in exspectantib. 25 idem beneficium, ecclesiasticum, quoniam illud diuidi non potest, locus est gratificationi, *cap. de rescr. lib. 6.* per quem ita tradit Cyrier. *de primogenitura, q. 10. in princ. num. 3.* ita etiam tradunt Butrius, Panor. & Barbatia, *in c. cum Al. de constitut.* tradit Rebuff. *in praxi beneficiali, verbo, & cum clausula gratificationis, fol. 164. num. 4.*

Ex † quo infero eleganter, quod si duo in Data 26 sunt pares, seu æquales existunt, vt mutuo se impediant, est locus gratificationi Papæ. Soletque Papa ita rescribere: *Tibi gratificando eo casu, apostolica auctoritate conferimus, &c.* & post Rebuff. *vbi supra fol. 163. in prin.* tradit Mandosius, *de signatura gratiæ pag. 6.* vbi citat Cassador. *de renuntiat. q. 2. nu. 2. & Probum, in c. si duobus, de rescript. & quæidem scribit in regula Cancellariæ, 33. q. 14. nu. 22.* hinc de stylo Romanæ Curiæ, apponi solet, *& cum clausula gratificationis*, &c. Quæ prodest in impetrationibus beneficiorum, vt si duo fuerint impetrantes a Papa eodem die, tunc attendatur is, qui fuit gratificatus, quia ambo non sunt pares, ratione gratificationis, nec mutuo se impediunt, Felyn. *in cap. Rodulphus, de rescriptis: tradit Rebuffus, in tract. de pacificis, limitat. 17. Calderin. consil. 8. de rescript.* Vnde illa clausula gratificationis, est maxime vtilis, neque omittenda, quoniam etiam, si aduersarius prius, possessionem fuerit adeptus, tamen habens illam clausulam præferetur, quia ius habet pinguius, tradit Rebuff. *in tract. de pacificis possess. nu. 300. idem Rebuff. in Praxi, nu. 3. fol. 163.*

Ex † quo, secundo infero quod gratia, si neutri 27 non habet effectum, vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis, scil. quod Papa in casu concurrentiæ, illum gratificat, *d. c. duobus, eodem in 6.* sic consuluit Paulus Paris. *cons. 117. si quærimus, vol. 4. per gl. in c. cum autem, de iure patronatus, & glo. in l. si quis in graui. §. si cum omnes. ff. ad Senatusconsul. Syllan.* tradit expresse Rebuff. *in praxi ben. ef. de rescrip. si neutri. fol. 527. n. m. 18.* Tertio infero, ad id quod tradit Cassiodorus. *de renuntiatione, decisio. 2.* quam refert Rebuffus, *in praxi fol. 164. numer. 5. & 6.* quem vide.

Quarto †infero, quod vbicunq; inter plures præ- 28 sentatos ad idem beneficium, est paritas, locus est gratificationi, vt docuit Antonius de Butrio, *in cap. quoniam, colum. 5. & gloss. verbo, & potior, & in ca. cum autem, de iure patronatus, & Joann. de Imola, in Clement. fin. §. pen. eodem titul.* Idem quoque in non dissimili casu, tradit gloss. *in d. l. si quis in graui, §. 2. verbo, contraxisse. ff. ad Syllani. & Bart. in l. 2. §. fin. ff. de custo. reorum. tradit idem Paris. consil. 117. num. 44. & 45. volum. 4.*

Quinto †infero, quod in electionibus bonorum 29 emphyteuticorum, seu nominationibus, est locus gratificationi pari ratione, per supradicta. Pro qua conclusione considero, elegantem rationem, & sententiam

tentiam Baldi, *in cap. 1. quemadmodum feud. ad fil. pertin.* vbi inquit, quod quando dominus directus tenetur facere renouationem feudi, filiis propinquis vasalli, potest vnum eiusdem gradus eligere, & aliis præferre, eiq; gratificare, etiamsi sit fœmina: idē sentit Palacius Rubeus, *in repet. rub. §. 69. n. 28. sequitur Parisius, vol. 1. consi. 4. n. 42. & 43.* vbi firmat, quādo feudum pertinet ad masculos, & ad fœminas promiscue, posse dominum in præiudicium masculorum, fœminam eiusdem gradus admittere, exclusis masculis, & eidem feudum renouare. Pro qua sententia, adduco text. in materia gratificationis, elegantem *in l. naue Sanphei, iuncta gloss. verbo, dumtaxat, in fin ff. locati.* tex. etiam, *iuncta gloss. verbo, occupantis, in l. in illa stipulatione, ff. de verborum,* textus, *in l. fin. ff. de relig. & sum. funerum*, text. *in l. siquis, in 1. §. si inter duos, ff. de legatis, 2.* text. *in l. siquis in graui. §. sed cum omnes. ff. ad Syllania.* Quibus probatur, quod qui duobus tenetur, vnicuique æqualiter, omnibus consideratis, potest gratificare, cui velit, & alterum præferre, ac eligere. Item, quod cum pluribus quis debet aliquid facere, & simul petunt, qui tamen illud factum, omnib. insimul exhibere nō potest, tūc habet, locum gratificatio, hanc regulam, per prædicta iura, scripsit Damasus, *vol. 12. tract. diuersō. doctorum, fol. 6. n. 42.*

Faciunt ēt, quæ circa gratificationem tradit Cyrier, *de Primogenitura, quæstio. 10. de primogenio non diuidendo*, quando inter duos fratres, est contentio, vt tunc habeat locum gratificatio. Item, quæ tradit Rebuffus, *2. tomo legum Franciæ, in tract. de Præconiis, arti. 7. glo. unica. nu. 18.* Ex quibus omnibus concludendum videtur, prædictū dñum directū, ad quem emphyteusis deuoluta est, iure suo præferre in iure renouationis, posse dictum Antonium, eumq; ad emphyteusin maternam vocare, exclusa sorore seniore Ioanna, non obstante matris iudicio, ac nominatione, cum clarum sit, & iuris regulis consentaneum, dominum posse præeligere iure suo, eique gratificare, cui velit.

30 Vlterius †, id ostenditur efficaci, & viua ratione: nam emphyteuta, cui tantum vtile dominium, ex contractu quæritur, tex. *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. seu emphyt. vbi Bartol. Angel. & scribētes, tex. in l. possessores, C. de fund. patrimo. lib. 11. tex. in l. si quis ex titulo, C. de diuers. præd. eod. l. 1. C. de fund. rei priua. l. fin. C. de locat prædiorum ciuilium*, tradit plura allegando, nouissime Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. 13. in prin.* ac proinde emphyteuta acquirens, vel etiam fecundus possunt, hic vel ille filium, vel filiam, ac nonnunquam etiam extraneum, pro arbitrio suo eligere, ac nominare, ac data a dño facultate, extraneo relinquere, cui malit, ex forma inuestituræ & de iure secundum communes omnium traditiones, potest, pater vni ex filiis feudum, aut emphyteusin relinquere, exclusis aliis vel vni filiorum prælegare, vt ceteri reuocare non possint, *vt tradit Imola, in l. si domus, §. vltimo ad fin. de legatis. 1. idem Chassaneus, consi. 28. nu. 9.* & idem in emphyteusi resolut Chassan. *consi. 43. num. 19. & nu. 20. & rursus, consi. 57. n. 8.* & eam sententiam, primus tenuit Speculator, *titulo, de locato, §. nunc aliqua, versi. 78. Baldus, in authen. si quas ruinas, col. 4. versic. iuxta hoc quæro. C. de sacrosanct. Eccles. idem Bald. in cap. 1. §. quia videmus, colum. 2. versi. sed quæro de vno. post Jacob. de Bellouisu, sbi. titul. Qui feudum dare poss. idem Bald. consilio 451. nobilis Marchio in fine, lib. 1. Baldus, consilio. 157. libr. 3. tradit Imola, in l. cum seruus alios. l. idem Iulianus, §. siquis alicui, & in l. filius familias, §. cum pater, ff. de leg. 1. idem Imola, in cap. potuit, de locato, quæst. pen. versi. pro cuius declaratione, tradit Petrus de Anchar. consi. 143. pro domina Paula. 1. dubio, Paulus Castrens. consil. 177. in caussa, quam magnificus. col. 4. versi. sed in cōtrarium, lib. 1. Ludo. Romanus, consi. 35. visa facti serie, vltim. dubio, late Barbatia, consi. 66. afferam in medium, colu. 5. versi. & licet ista sint, lib. 4. Alexan. consi. 12. perspectis, col. 2. versi. fortificari, lib. 5. idem Alexand. consi. 27. videretur, lib. 5. Marianus, consil. 25. dominus, Guilhelmus Benedictus, in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento relinquens, in 1. nu. 186. Decius, consi. 194. viso tenore, Gozadinus, consi 25. in hac caussa.* Cum igitur communis & recepta, secundum prædictos sententia, posse patrem vni ex filiis emphyteusin relinquere, & quemcunque ex illis nominare, durante concessione emphyteutica asserat:

Qua obsecro ratione, id ipsum efficacius dominus directus, ad quem emphyteusis, pleno iure deuoluitur, non petet, cum potentius ius habeat? Nam propter vnumquodque tale, & illud magis, *authentic. multo magis, C. de sacrosc Eccles. & argum. tex. in l. in re mandata. C. mandati.* Etenim, quod possit emphyteuta, vnum eligere, quem voluerit, habet ex concessione domini. Finita ergo emphyteusi, cum plenum ius, ad ipsum deuoluatur, cur non poterit vni ex descēdentibus emphyteutæ (cui maluerit gratificare) renouare ipsam emphyteusin?

Absurdum enim esse videtur, & iniquum, dñum id non posse, cum emphyteuta, qui ab eo caussam habet, id possit. Quod si procurator domini, prout est emphyteuta, *vt traditur per Bart. & Alex. & Iason, in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuntiat.* potest eligere, durante vtili iure suo, non mehercule debet esse deterioris conditionis dominus; quam procurator, vel dominus, quam vasallus. Ex quib. procul dubio, cum dominus directus velit renouare emphyteusin dictumq; Antonium eligere, est sine dubio electus, sorori præferendus, nec ipse talem nominationem, seu renouationem reuocare potest.

Nec † obstat, ius renouandi esse hereditarium, 31
ac proinde ipsi sorori tanquam heredi vltimi emphyteutæ, competere videatur, *ex traditis per gloss. Bar. & Angelum. in d. l. 1. §. permittitur, & Alex. consi. 10 col. pen. lib. 1. Anchar. consil. 134. in fine, cum aliis adductis a Decio, consi. 78. colum. 1. & 2. & in consi. 131. colum. 3. & 4.*

Nec id inficiamur, ipsi competere, ipsamque sororem, habere probabilem spem, si dominus ipsi velit gratificare. Cum autem, in domini arbitrium, eligendi potestas, a lege conferatur, vnum de descēdentibus, non tamen vnum certum eligendi necessitas iniungitur, duobus, vel pluribus exsistentibus in eodem gradu. Vlterius cum ecclesiastica emphyteusis (in isto regno) ad vnum ex heredib. tanquam quid indiuiduum debeat pertinere, & non ad duos, vel plures, dominus directus eligendo vnum, & ei renouando satisfacit obligationi, taliterque renouatus, & electus, sine dubio præferendus est.

Vltimo † considero Regiã Ordi. *lib. 4. tit. 62. §. 3. incip. E finando se*, q̃ emphyteuta, ab intestato mortuo, nullisq; heredibus legitimis exsistentib. statuit emphyteusin, ad dominum deuolui: superstitibus autem filiis, vel descendentibus, tunc eo casu mas-

culum etiam iuniorem, fœmineo sexui, etiam seniori præferri, illique deferri, primum locũ, exclusis sororibus, etiam maioribus ætate. Ad cuius ordinationis interpretationem, solebã addere, quod fore in similibus terminis, tradit Bartol. *in l. cus iurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert.* vbi scripsit, quod stante statuto, vt exsistentibus masculis, filia fœmina non succedat, si pater recipit emphyteusin pro se, & filiis masculis, & fœminis, tunc prius admittuntur masculi, quam fœminæ, & sic vult Bartol. ex vigore prædictorum verborum, licet masculi, & fœminæ pariter veniant, sicut pariter succedunt, *vt in l. maximum vitium. C. de liber. præter.* tamen si aliter se habeat patriæ, vel ciuitatis consuetudo, illam fore obseruandam, quod fœmina non succedat exsistẽtibus masculis. Tunc enim prædicta verba (licet copulatiue prolata) ordine successiuo sunt intelligenda, vt fœminæ deficientibus masculis admittantur, *l. Gallus, §. quidam, & ibi notatur. ff. de liber. & posth.* tradit *Alex. consi. 9. col. 1. vol. 5.* quam Bartoli sententiam sequitur, vbi plures alios eam tenentes, refert Soci. *consi. 51. n. 36. lib. 4.* & postquam prędicta scripseram, reperi nouissime Valascum, *de iure emphy. q. 41. n. 4.* qui alia plura ad hoc citat.

Adduco † vlterius text. elegantem, *in c. 1. §. in feudis, in tit. Episcopum, vel abbatem.* ibi: *Siquis ex tenore feudum acceperit, vt eius descendentes masculi, & fœminæ, illud habere possint, relicto masculo, vlterius fœmina non admittuntur.* Est etiam tex. *in c. 1. §. filia vero, de succes. feudi*, tex. *in cap. 1. de eo, qui sibi vel heredibus suis masculis, & fœminis, inuestituram accepit*, ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt*, quæ iura feudalia, ratione tex. *in l. in multis. ff. de statu homi.* confirmari posse videntur, quoniam, vt ibi inquit Iureconsultus, in multis masculorum, quam fœminarum, præstantior est status, & conditio, quod notat in feudis gloss. 1. *de succes. feudi*, notat etiam gl. *in verbo, a successione, in cap. 1. §. hoc autem, tit. de his, qui feud. dare possunt*, obseruat etiam Bartolus, *in l. vt iurisiurandi §. si liberi, num. 5. ff. de oper. libertorum*, per quæ iura, idem in Maioratibus resoluit noue Antonius Gomez. *l. 40. Tauri, nu. 61. & 63.* quorum iurium argumento, sine dubio etiam stricta iuris ratione, attentis iuris principiis asserebam, præferendum esse dictum Antonium sorori suæ, eoque volente admitti, eam excludi a renouatione emphyteutica, de qua est quæstio *per supra dicta.*

33

Vltra † prædicta considero, quod etiam si æ-
34 quale ius in renouatione prædictæ sorori tribueretur, & concedamus hypothesin, ipsamque parem esse, in iure renouationis, postulando, nihilominus perpendenda sunt cum iudicio, verba promissionis, de renouando in chirographo contenta, ibi: *O empraçara a sua filha Ioanna de Moura, ou ahum filho, por sua justa vecedoria.* Considerandæ enim sunt illa postrema verba: *Ou a hum filho.* Ex quibus manifeste apparet, prædictam promissionem renouandi, fuisse alternatiuo modo conceptam: ac perinde, ipsum dominum directum, tanquam alternatiue, obligatum, libere posse illorum alterum eligere, & cuicunque emphyteusin renouare, quem magis voluerit, vel cui gratificauerit. Ea est enim natura alternatiuæ promissionis, seu obligationis, vt licet a principio, vtrunq; vno spiritu in obligationem deducatur, vnum tamẽ sit, in ipsius promissionis, seu obligationis promissione, & complemento. Electio itaq; libera tribuitur, eligere debẽti, *tex. in l vbi aũt, nõ apparet, §. qui illud, aut illud. ff. de verb. obligat. l. si duo rei. ff. eod. tex. in l. illud, aut illud, ff. de const pecun.* tex. *in l. si in emtione, §. si emtio. ff. de cõtra. emt.* tex. *in regula, in alternatiuis, de regul. iuris, in 6. & in c. 1. de plus petitio.* tex. *in §. huic, Inst. de actio.* tex. *in l. plerunq; §. fin. ff. de iure dotiũ, l. non vtiq; §. qui Stychũ, ff. de eo. q certo loco*, tex. *in l. si heredi plures. ff. de cõd. inst.* & etiam de iure Regio Castellæ, est tex. *in l. 24. tit. 11. Par. 5.* vbi Greg. Lop. & nos copiosius diximus, *in tr. de nominat. emph. q. 10. n. 50. cum seq.* vbi vide.

Qui † autem tenetur eligere vnum, inter duos, 35
vel plures, alterumue, eligendo vnum, satisfacit obligationi, arg. tex. *in l. cum pupillus. §. vlti. ff. de cond. & demonstr. & l. si ita stipulatus ff. de verbor. oblig.* vbi qui alternatiue promisit Stychum, aut Pamphilum, si soluat Stychum, non tenetur soluere Pamphilum, sed sufficit alterius solutio, quoniam licet in alternatiua promissione, vtrunq; sit in obligatione, *l. si duo, & ibi Bar. ff. de verb. oblig.* tamen vnius solutione, obligationi, satisfactum est, tex. *in l. siquis ita, & ibi Bart. & Alex. ff. de verbo. tradit Bal. in l. ea lege, col. fin. vers. vlt. quæritur, C. de cond. ob caus.* tex. *in c. cum inter, de reser. gl. & Card. in Clem. 1. de conces. præb.* Quorum iuriũ argumento, idem resoluendum est in emphyteusi, cum non sit diuersa ratio, vt quando quis promisit, hunc, vel illũ eligere ad emphyteusin: tunc vel hunc, vel illũ in emphyteusi inuestiendo, vel renouando, satisfaciat alteri ũ ex contentis, in promissione alternatiua eligendo, vel alteri renouando. Quapropter iam amplius mutandi voluntatem non habet, variãdiq; electionem sublata est omnino potestas. Cum iam vlterius eligere non possit: quoniam ius electionis, in hoc casu secum trahit paratam executionem, & electione consumtum est, *tradit Bar. per illum tex. ibi, in l. quicquid adstringendæ, num. 3. ff. de verbo. & ex regula text. in l. si is cui, & ibi Bartol. ff. de leg. 2. & in l. apud Asidium, & ibi Bar ff. de leg. 1. tradit gloss. in l. statu liberum. §. Stychum. ff. de leg. 2. & gl. in l. siquis stipulatus sit Stychum, & ibi Barto. col. 1. vers. ex prædictis, & ibi etiam Aret in. ff. de verb. oblig. Dynus, in l. si seruum, §. sequitur. ff. eod. Bart. in l. eum, qui certarum. §. vlt. col. 1. & ibi Angel. ff. eod. idẽ Bar. in l. seruũ electione. ff. de legat. 1.* vbi etiam Iason, quæ iura, & DD. pro regula constituunt, quod quando ad aliquem spectat electio, non licet amplius variare, quoniam habet vim executionis, ipso iure.

Cum igitur præd. Anton. a principio fuerit in promissione alternatiua comprehensus, & vel eius sorori, vel ipsi dominus renouare promiserit, & iam a domino sit electus, iuris interpretatione, sine dubio censetur, a principio tantum fuisse in obligatione: quoniam in alternatiua obligatione, seu promissione, ille solus, qui est electus, cẽsetur esse in ipsa obligatione, tex. *in l. siquis stipulatus*, ibi: *Cũ semel elegerit, mutare voluntatem nõ poterit*, & ibi Bart. *n. 1. ff. de verb.* Per quem etiam idem Bar. *nume. 2.* tradit, quod quando electio secum trahit paratam executionẽ, non est locus variationi: nam semel eligens variare non potest, *vt late Duenas, reg. 235.* Ex quib. omnib. satis euidenter apparet, satisfactum esse obligationi alternatiuæ, in epistola contentæ: Nam simulac. A. electus est, statim iuris interpretatione, soror est exclusa virtute alternatiuæ, sub cuius forma, qui se obligauit, vel promisit, hunc, vel illum eligere, li-

est

cet vtrunque sub verborum inuolucro, in obligationem deduxerit, vnum tamen animi sui destinatione in promissionis, seu obligationis exsecutionẽ concepit. Quamobrem, iura salubriter declararũt, vnius electione, seu solutione, obligationi satisfactum esse: quoniam alias iniquum esset promittentem, vltra eius intentionem obligare, contra tex. *in l. cum quid, & ibi tradita ff. si certum petatur.*

36 Facit † etiam vrgens ratio, pro d. Antonio: nam cum emphyteusis (de qua est quęstio) sit ecclesiastica, & dominus directus, promiserit per epistolam, se renouaturum d. Ioannæ, habito prius tractatu, & præmissa causę cognitione (quod indicant illa verba, *Por sua iusta veedoria*, qui mos & consuetudo, apud nos pro lege obseruatur) sine dubio, inter contrahentes videtur actum, vt scriptura fieret, secundum cõsuetudinem regionis, & naturã ipsius contractus emphyteutici, de cuius substãtia est, in scriptis celebrari, & fieri scriptura interueniente, quam sententiam scripsit Accursius, *in l. contrahitur ff. de pign. idem Accurs. in §. adeo, Inst. de locato, verbo, nec ad locationem, vbi Claud. & Moderni, idem, in l. pactum, quod bona fide, C. de pact. gloss. in cap. 1. §. postquam, de censibus, libr. 6. scribentes communiter in l. 1. C. de iure emphyt. Probus, in additio. ad Monach d. §. postquam*, vbi communem dicit sententiam, *num. 5. tradit Bal. cons. 220. proponitur, num. 1. lib. 1. idem Bald. in l. testium, num. 2. C. de testibus, & ibi Salyc. col. 2. Hostiens. in summa, de locato, nu. 11. Alex. cons. 136. n. 8. lib. 1. plures refert Paris. de Puteo, in tract. de reintegr. feudi. in c. pone quod est quæstio, fol. 34. col. 4. nu. 3.* Communem Ang. *in d. §. adeo. Imol. n. 7. in c. potuit, de locato. Socin. cons. 120. circa primum, n. 24. vol. 4. & rursus, cons. 169. n. 12. libr. 2. tradit Affl. dec. 72. n. 7. Cotta. in memora. verbo, emphyteusis concessa, pagin. 159.* nouissime Benincassius, *in §. omnium, Inst. de actio nu. 39 tradit Anto. Gomez. 2. tom. c. 2. n. 17.* Quod maxime procedit in emphyteusi ecclesiastica (vt in isto casu) in qua prõ substantia cõtractus, scriptura requiritur. Pro qua sententia, est textus, *in auth. de aliena. & emph. collat. 9. vers. si vero non sint cartularii*, & est tex. *de iure Regio, lib. 4. tit. 36. in principio*, ibi: *Ante que se a tal escriptura faça, pode se arrepender aquelle, que a escriptura auia de fazer, & arredar da dita conuenca, & isto auera lugar, quando o cõtracto for tal, que segundo direito non possa valer, sem escriptura, & que a escriptura seja de substantia do contracto, assi como no contracto emphyteutico da cousa ecclesiastica, & em outros que segundo dereito, som de semsi hante calidade, & condicano.* & paulo inferius, *in §. 1.* ibi: *& pode se poer outro exemplo, &c.* Per quæ iura, & Regiam ordinationem sine dubio tenebam, prędictum Michaelem de Azeuedo, dominum directum, licite potuisse resilire a tali obligatione. Quia cum contractus emphyteusis ecclesiasticæ, ex legis necessitate, scripturam requirat, impune ante eam confectam, licita est pœnitẽtia: sicuti, quando partes conueniunt, vt in scriptis fiat contractus, nec aliter valeat, vel per schedulas contrahunt, vel inuicẽ pacisc untur, quod contractus fiat in scriptis, vel etiam tacite inest ipsi contractui, *vt in d. §. 1. & tradit Hippolytus, de prob. tit. o. num. 66.* in quibus licitum est pœnitere, *vt tradit Paul. in l. contractus, C. de fide instrumentorum. num. 9. idem Paulus, in l. qui bis idem ff. de verborum*, quem cum Fulgosio, sequitur Alciat. *in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, & Decius, ibi, col. 2. Curtius, num. 7. Aretinus, cons. 160. col. 3.* Proinde, mirum non est, si potuerit dominus directus resilire, & retrocedere, cum adhuc nullum sit confectum instrumentum, neque scriptura emphyteutici contractus, sed tantum, nuda promissio intercesserit in priuata scriptura per iura & Ordinationem supradictam, per quam ita in emphyteusi ecclesiastica, idem resoluit Aluarus Valascus, *de iure emphyt. quæst. 7. num. 9. & num 11.* expendens dictam Ordinationem, quatenus specialiter loquitur in emphyteusi ecclesiastica, & in ea ponit exemplum. Nam si idẽ voluisset, in emphyteusi seculari, promtius fuisse asserit legislatori in ea exemplum ponere, quam in ecclesiastica, quæ est diuersi fori. Concludit igitur in emphyteusi seculari locum non esse pœnitentię, in ecclesiastica vero, ante confecta publica documenta, libere posse contrahentes resilire, ac retrocedere.

Quod † autem, d. domini directi fuerit intentio, 37
per scripturam contrahere, & non alias, colligitur ex verbis promissionis, in epistola contentis, ibi: *Que empraz ara a dita Ioanna de Moura, ou a hum filho, por sua iusta veedoria.* Illa enim promissio intelligitur, secundum naturam contractus emphyteutici, & secundum consuetudinem regionis, scilicet, habito prius diligenti tractatu, & approbatione Ordinarii, auctoritatem suam præstituri, item, & confectione instrumenti, & scripturæ, vnde antea contractus est imperfectus, per tex. *in l. contractus. C. de fide instrum. & ibi gloss. tex. in §. 1. Instit. de emtion. & vend. tradit Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. numer. 17. & Ordinat. Regia. lib. 4. §. 3. tit. 31. de iure Castellæ, l. 6. tit. 5. par. 5. & Ordinatio. libr. 4. tit. 36. in prin.* per quam, antequam fiat scriptura licitum est pœnitere, & palam est, contractus omnes geri, secundum loci, vel regionis consuetudinem, licet hoc in contractu non fuerit expressum, *textus in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edicto, notat Bartol. in l. nemo est, qui nesciat. ff. de duobus reis, stipul. tradit Abbas, in c. cum M. Ferrariensis, de const. num. 5. & ibi additio. latissime, per tex. in d. c. cum M.* ibi: *Mandamus sicut consuevit*, & est text *in l. circa, & l. excepto. C. locati, & l. domini prædiorum, C. de agricol. lib. 11. text. in l. semper in stipulationibus. ff. de regulis iuris.* & verba contractus dubia intelligũntur, & declarantur, secundum loci consuetudinem, *Chassan. cons. 39. nu. 103.* Ex quibus omnibus resultat, bene quidem potuisse, prædictum dominum directum resilire, ante perfectionem contractus, & eligere prædictum Antonium, cum nullum ius ante contractus perfectionem, Iorori fuerit quæsitum.

Ceterum, † vt contraria a nobis præmissa, facile 38
diluantur. Primo, non obstat primum fundamentum, pro prædicta Ioanna: quoniam facile tollitur, attenta forma concessionis emphyteuticę. Neque etiam inficiatur, admitti fœminam ad emphyteusin ecclesiasticam, si dictum sit in forma concessionis, vel si nominata fuerit, vel ei fuerit gratificatum ab eo, ad quem pertinet, quorum hic nullum interfuit.

Secundo † non obstat secundum fundamentum, 39
in quo diximus, prædictam Ioannam esse primogenitam: ac proinde, proximiorẽ esse vltimo emphyteutæ, dominumque debere proximiori renouare. Quoniam respondeo, quod quamuis ius renouandi, sit hereditarium, descendentibusque & proximioribus competat, non tamen perinde

sequitur, filio seniori faciẽdam esse renouationem, in casu, de quo agimus, cum omnes filii sint in eodẽ gradu, & ad probandum maiorem proximitatem, prioritatem, seu prærogatiuam gradus, probare necesse est, cũ ex proprietate gradus, maior proximitas demonstretur. *l. 1. §. hæc autem, & §. gradatim. ff. vnde cognati, & in l. Iureconsultus, in prin. ff. de gradib. & in §. si plures, Inst. de legitim. agnat. succeſſ. & in §. fin. Institut. de seruili cognatione, notat Bald. cons. 161. ad fin. lib. 1. Dec. cons. 322. num. 5.* Ac proinde cum omnes filii (hoc est, præd. Ioanna, & Antonius fratres) sint in eodem gradu, ambo pariter dicendi sunt, æque proximi, & cuilibet ipsorum competit ius renouãdi. Vnde licet DD. in contrarium allegati asserant, proximiori faciendam esse renouationem, non tamen præferunt filium maiorem, sed aliquando dicunt proximiori agnato in gradu, aliquando descendentibus, aliquando proximioribus renouandum fore intelligentes, quod quando concurrunt plures, ad renouationem, proximior in gradu, vlteriorem, vel remotiorem excludat, non autem cum æquale ius habent descendentes, & omnes sunt æque proximi, & in eodem gradu constituti: quo casu præfertur, quem dominus elegerit, & locus est gratificationi, quando ad ipsum necessitas eligendi, deuoluitur, *vt superius late comprobauimus.* Doctoresque de renouationis materia agentes, dicunt, renouationem esse faciendam, descendentibus, seu proximioribus, sine differentia prioritatis consistẽtium, in eodem gradu. Quamobrẽ, quæ de primogenitura diximus, locum habent, & vera sunt, quãdo prior in gradu, vel senior vocatus fuisset, vel alias consuetudine admitteretur.

Tertio non obstat, prædictum Antonium videri adiectum, quoniam hæc diluuntur, si consideres, promissionem esse alternatiuam: ac proinde, æque principaliter, alterutri fratrũ, potuisse emphyteusin renouari. Quarto non obstat argu. de chirographo, seu epistola, habente vim publici instrumenti, *ex Regia Ordinatione.* Quoniam prædicta Ordinatio, intelligitur in obligationibus, seu promissionibus puris, non in dispositionibus intrinsecam habentibus conditionem, vel obligationem alternatiuam. Etenim in his, vt efficax actio cõpetere possit, requiritur, quod prius appareat, conditionem exstitisse, vel cessisse diem obligationis, vel aliter cõstet de ipsius promissionis purificatione: vel etiam in obligationibus, seu promissionibus alternatiuis, alterum obligationis membrum deesse, vt obligatio ipsa, in vim contractus puri transeat, vt proinde, executioni mandari possit: sicut cetera publica documenta, quæ ex statuto loci, vel approbata consuetudine, executionem promerentur. Et ita explicat Bartolus, & communis sententia, quam late resoluit Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 11.* & ante eũ Rodericus Soarez, *in l. post rem iudicatum, in declaratione ad legem Regni, limitat. 5. post eum Alciat. cons. 87. Corneus, cons. 223. num. 4. lib. 2. & cons. 112. lib. 1. Ant. Massa, in tract. de forma obligation. Cameralis, fol. 24. Tradit Monesius, in l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 44.* nouissime aliud agens Valasc̃us, *de iure emph. q. 7. num. 34.* In huiusmodi enim scripturis, summarie non proceditur. Et ita intelligẽda est Regni, *lex 3 tit. 16. in princ.* & limitanda, vt non procedat, quando scriptura est, sub conditione, vel sub alia simili forma concepta, quæ demonstret obligationem non esse puram. In his enim, prius constare oportet, purificatam, seu puram exsistere cõditionem. Quod & in simili specie, de qua in præsenti, apparet. 41

Nam cum† obligatio, renouandi emphyteusin, sit alternatiue concepta, verificari prius oportuit, non esse alterum fratrem, vel descendentem, in eodem gradu superstitem, vt electionis libera potestas tolleretur: & prædicta Ioanna admitti, sibique renouari emphyteusin postularet, *argumento text. in l. Stychum, aut Pamphilum. ff. de solutio. l non vtique. ff. de eo, quod certo loco. l. cum is, ff. de condi. indebiti, text. in l. statu liberum, §. Stychum, aut Pamphilum. ff. deleg. 2. de iure Castellæ, l. 23. tit 11. part. 5.* Quibus probatur, quod licet in alternatiua obligatione, neutra res sit præcise, & necessario in solutione, sed detur electio debitori, tamen peremta vna re, ex rebus alternatiue debitis, ad eam necessario præstandam cogi debitorem, præciseque compelli, quorum iurium argumento, & ratione, non ineleganter dici potest, tunc demum prædictæ Ioannæ actionem sibi, aduersus dominum directum dari, pro renouatione emphyteusis, quando alter frater non superesset, quem dominus præferre posset, argum. text. *in l. vnum ex familia. §. rogo*, ibi: *Quamdiu præferri potest alius*, & argu. text. *in l. cum pater. §. a filia. ff. de leg. 2.* ibi: *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros remota matris electione habiturus est.*

Quinto † non obstat fundamentum, de quo supra quinto loco meminimus, quoniam illa sententia, Ioann. Andr. Philippo Decio, *d. l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. 1. notab* suspecta, & dubitabilis videtur, plurimis rationibus: quia qui promittit se obligaturũ ad decẽ, nõ videtur se velle obligare de præsenti: ex sono verborum igitur nõ potest, statim ad illa decem, præter intentionem suam conueniri, argumẽto. *l. non omnis. ff. si cert. pet.* Item, quia qui promisit se obligare, tantum ad factum obligatur, quia contractus sunt facti, *l. consilio, in fin. ff. de curat. fur.* & adhoc est text *in l. si pœnam, in fin. ff. de verbor. oblig.* vbi si quis hoc modo stipulatus est, pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. Ex quo sequitur, pecuniã statim peti non posse, quia ad factum quis præcise non tenetur. *l. si quis ab alio, ff. de re iudicata.* Tertio, illa doctrina Ioan. And. sustineri non potest, ex text. *l. si quis stipulatus sit Stychum, §. vlt. ff. de verb. oblig.* vbi ille, qui promisit fideiubere, non dicitur fideiussor, sed obligatur ad interesse. Quarto, sustineri non potest, ex text. *in l. 1. C. de pact. pign.* vbi notant Bald. & omnes, aliud esse pactum de vendendo, aliud venditionem. Ex quo inferunt, quod si de contractu venditionis, gabella soluenda est, non soluitur de pacto, de vendendo, quia ea promissio non est venditio. *l. in bonæ fidei, §. si tamen. secundum vnam lecturam. ff. de eo, quod certo loco*, vbi probatur, conditionem esse bonæ fidei, promissionem autem conducendi stricti iuris. Pro Decio autem vbi supra addo, idem voluisse Angelum, *in l. si pupillus, in fine, ff. ad legem Falcid.* & ibi Alexand. ac proinde subdit Decius, obligatum ad vẽdendum liberari, vendendo simpliciter, nec per talem promissionem obligari ad tradẽdum, quod ante scripserat Bald. *in l. vlt. C. de pactis inter emtorem*, idem scripsit Francisc. Aret. *cons. 28 incipiente, diligẽ-* 42

40

inf

crim aduersis. 1. dubio, vbi ipse reprehēdit alios quosdam consultores, qui præsupponebant, pactum de vendendo, positum in instrumento, esse venditionem: quod falsum est. Nam licet is, qui vendit, præcise cogatur, ad tradendum, si haberet facultatem rei restituendæ, neque liberatur soluendo quod interest, *voluit gl. Bart & alii, in l. 1. ff. de act. emt. & l. exemplo, in prin. eod. tit. & gloss. in §. pretium, Inst. de emt. & vend.* cum aliis multis concordatis, adductis ab Alex. qui hanc dicit esse communem opinionem, *in l. certi condictio. & ibi quoq; Philippus Dec ff. si cert. pet. & in l stipulationes non diuiduntur, col. pen. ff. de verbor. obliga.* Tamen is, qui promisit vendere, haud dubie non cogitur præcise tradere, etiam si habeat facultatem rei restituendæ, *vt per Franc. Aret. cons. 28. col. 1. vers. plus dicit, & Ias. in l. quoties, limita. 14. C. de rei vind. & Dec. qui alios allegat, consil. 502. ex duobus, col. 2. vers. sed dato quod valeret, & cons. 503. superiorib. diebus, col. 1. vers. secundo reuocatur in dubium.* Idem ante eo tenuit Angelus, quem ipsi non allegant, *cons. 238. dictum punctum in 2 dubio.* Quinto, doctrina Ioan. And. sustineri non potest, ex text. *in d. l. quod, §. in factum, vers. illud plane. ff. de ædil. edicto.* vbi aliud est redhibere, aliud promittere de redhibendo: & ex tex. *in l. non omnes. §. vlt. ff. de re milit.* vbi aliud est latrones deprehendere, & transfugas demonstrare: aliud hęc ipsa polliceri: & ex tex. *in c. qui post votum. & ibi gl. 1. de regul. lib. 6.* vbi aliud est vouere, de intrando, siue profitendo religionem, aliud religionem profiteri: Illud enim quemquam non impedit, aliam profiteri, etiam laxiorem, & glo. *in l. Titius. §. fin. ff. de pign. actio.* quæ dicit aliud esse dare pignus in solutum, aliud promittere. Illud enim prohiberi, hoc minime.

Sexto † non obstant argumenta, de quibus. *6. 7 & 8. loco*, quoniam vel ibi contractus erat perfectus, & demum promissio intercesserat, de se obligando per instrumentum: tunc enim, cum iam obligatio perfecta sit, & absoluta: cum scriptura solum deficiat ad substantiam probationis, non vero contractus, *tex. & ibi gl. in l. contractus. C. de fide instr.* potest vna pars alteram cōpellere, vt inter eos fiat instrumentum, & scriptura obligationis, pro faciliori pbatione: quia quod sibi non nocet, & alteri pdest, cogitur quis facere. *l. 1. §. denig. 1. ff. solut. matr. verbo, suspectum, gl. in l. Chirographis. ff. de administ. tut. gl. in l. pupillus. ff. de nouationib.* tenent Bart. & communiter DD. *in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto, tradit Ant. Gom 2. to. c. 2. nu. 17.* Quod secus esse intelligo, quando aliud non intercessit, quam simplex promissio, vel pactum nudum, sicut in simili promissio de contrahendo, vel faciendo contractū, non est contractus is, qui in ea fieri promittitur, *tradit Bart. in l. singularia. col. 4. vers. assumamus primo, ibi quandoque præcedit stipulatio ff. si cert. pet. traditur ibi Bar. in l. si pupillus, in fin. principii, & ibi Nicol. de Neap. Ang. Imol. Paul. Cas. & Alex. ff. ad leg. Falcid. idem Bar. in l. iurisgentium, in prin. post med. ff. de pact. & in l. vlt. column. 2. vers. non obstat, quod ex isto. ff. de cond. ob causs.* alia quam plura congessit Tiraq. *de retr. ad fin. tit. nu. 44. fol. 338. verso. & nu. 41. & 46.* vbi fere in similibus terminis refert Ang. *cons. 184. ex forma, & serie. col. vlt.* vbi dicit, quod ex promissione facta, in locatione de renouando finito tempore, non est quæsitum aliquod ius in re, neque competit actio, tanquam si res esset vere renouata: sed actio ad interesse, & sequitur

43

Barbatia, *cons. 51. scripsit sapientia fons, col. 13. vers. ex isto fundamento, lib. 1. & Alex. consil. 68. visis duobus, col. 2. vers. supradicta, lib. 1.* quod repetitur *in cons. 165. libr. 2. Matth de Afflict. in constitutio. Siciliæ. incip. constitutionem diuæ memoriæ, col. 12. vers. undecimo quæro.*

Nec rursus † obstant, quę pro contraria parte adduximus, scilic. paria esse soluere, & promittere de soluendo, quia illud non est perpetuo verum. Plerunque enim sunt disparia, vt tradit & probat gloss. *d. l. vlt. & ibi Corn. ad leg. falcid.* & Angel. *in l. ea quæ per tex. ibi, C. de donatio. ante nupt.* probat etiam tex. *in l. peculium, §. item deducitur, & ibi Salyc. ff. de pecul. & in l. nam maritus, & ibi gl. Alber. Bart. Bald. ff. de cond. indeb. iuncta l. quod si maritus, in prin. ff. de const. pecun.* nam & qui promittit, non propterea soluit, *l. negotii. ff. de fundo instru.* per quam idem voluit Bald. *d. l. vlt.* cui concinit illud Ouidianum, de Arte amādi, lib. 1.

44

Promittas facito: quid enim promittere lædit?
Pollicitis dines quilibet esse potest.

Nono † non obstant, quæ traduntur, *in l. si quis argentum. C. de dona.* Nam Salyc. ibi, *in §. sed & si quidem*, contra Bartoli sententiam, & aliorum, quos supra retulimus, tenuit, ac defendit eam legem loquentem, in donatione, non habere locum in promissione donandi, quia aliud sit, donare, aliud promittere de donando, quod tradit idem Salyc. *in l. 2. col. vlt. C. de cond. ob causs.* Ioann. Faber. *in §. aliæ, col. 2. vers. quid ergo si quis, Inst. de donatio.* Imol. *in l. in ædib. §. ex rebus, col. 1. ff. de donatio. & in c. qualiter, extra de pactis.* Ioan. de Anan. *cons. 64. visa petitione*, vbi dicit idem tenuisse Franc. Rampo. *in l. vltim. ff. de cond. ob causs.* & idem quoque voluit Baptista S. Seuerini, *in tract. de pact. q. 6. col. pen. & Alex. in l. iurisgentium, in prin. col. 3. vers. item adde. ff. eodem*, vbi dicit, hanc partem esse veriorem, quamuis Bart. ibi tenuerit contrarium. Idem quoque voluit Alexand. *consil. 119. super primo dubio, ad fin. libr. 7. Angel. Aretin. in §. in personam, colum 5. Inst. de actio. & Decius, in l. pacto, quo pœnam, colum. vltim. & ibi quoque Alciat. C. de pact.* Rursus idem Salycetus. *in l. Papinianus. ff. de donat. inter virum*, quod appellatione donationis, non continetur promissio donandi, intelligitque eum text. requirentem traditionem, procedere in simplici promissione, tanquam aliud sit in donatione, vel etiam tradidit ante eum Bartol. ibi, & gloss. & Cynus, *in l. 2. C. de dote cauta non numera.* & expresse Bald. qui hanc facit differentiam, *consil. 397. casus talis est, lib. primo*, & Castrens. *consi. 138, dicta donatio. col. vlt. libr. 1.*

Facit etiam, quia † aliud est donatio, aliud pactum de donando. Idem quod hic tradit Exea, *de pactis, numer. 392.* vbi concludit. *l. si quis argentum. C. de donatio.* quæ tribuit ex nudo pacto donationis actionem, non habere locum in pacto de donando; ficque limitat illam legem, *d. num. 392.* vide illum, quoniam plura allegat in proposito, idem tradit Duennas, *regu. 19. limit. 1.* Sic etiam aliud est dicere, *elego*, aliud *vere eligere*, quia infinitum nullam determinationem habet, *l. ferui electione. ff. de leg. 1. not. Boer. dec. 1. nu. 3.* Sic etiam aliud est promittere renūtiare, aliud de facto renuntiare, & liberationem facere tam in contractibus, quam vltimis voluntatibus, vt ample voluit Franc. Aretinus, *consil. 6. col. 2.* & aliud est promittere de renuntiando, seu vendendo, & aliud in effectu renuntiare, vel vendere, *tex. in l. 1. & ibi Butrio. & Angel. C. de pact. pign. gloss. in*

45

l.bonæfidei.§.ſi tamen.ff.de eo,quod cer. loco plura allegat Boerius,dec.3. nu.1. quem vide. Sic etiam promiſſio, de renũtiando omnibus bonis,tam paternis, quam maternis, vltra quod legitimam non comprehendit,vt concludit Boer.*q.3.n.7.* etiam eſt nullius momenti,& efficaciæ,vt tenet Aretin.*conſ.148.& Paul. Caſt.conſ.277.ad primum,verſ.& tertio vltra prædicta. Boer. vbi ſupra,nu.15.*

Vltimo,nõ† obſtant quæ *10.11.12.* loco,pro con-
46 trariis adduximus: nam quod ibi diximus de ſtatuto,deferente lucrum dotis datæ,trahi ad dotem ꝓmiſſam, plerique ex diametro contrarium tenent: inter quos eſt Bart.ſibi contrarius. *d.l.iubemus.§.1. col.1.verſ.veniamus ad quæſtionem. C. de ſacroſ.Eccleſ. Caſtr.d.l.ſi marito.§.1.ff.ſolu.mat.& in d.l.ſi donaturus, §.1.& ibi Alex.col.fin.ff.de cond.ob cauſſ.Aret. in rubr. ff.ſol.mat.col.pen.& Matthesſ. notab.74.nota quod ſtatutũ,& Soc.in l. de diuiſione, col.3. verſ.circa tertiũ,ff. ſol.matr.* Carol.Ruin.ſibi contrarius,*in rub.eiuſdẽ tituli,nu.98.& 102.& conſ.197.caſus, de quo nu.5.& ſeq. lib.1.& nu.8.& conſ.225.viſis his,col.1.verſ.vnde ſequitur,eod lib.1.& conſ.34.copioſe,col.1.libr.3.& conſ.56.in cauſſa,col.1.lib.5.* Quinimo contrarium eius, quod diximus de ſtatuto repellente,fœminas dotatas habere locum,cum dos tantum eſt promiſſa,aut legata,tenuerunt Iacob.Aret.Petr.Cyn.& Raynerius,& Fulgoſ.*in d.l.non ſine,C.de bon.quæ liber.Imol. in l. Titio centum,§.Titio genero,ff. de cond.& demonſt.Iſern. in d.cap.1.col.6.verſ.de æquitate,titulo de natura ſucceſſ. feudi,Alex.conſ.13.circa primum dubium,col.4.libr.3. & Soc.ſibi contrarius,conſ.207.in cauſſa dominæ Annæ, col.2.verſ.ſecundo conantur,lib.2.*

Nec†rurſus obſtant, q̃ diximus de auth *ſed quã-*
47 *uis, C. de rei vxoriæ actio.* habere locum in dote promiſſa Nam contrarium obſeruauit glo.*verbo,diminuere,* quam ſequuntur Angel.& Are.*in §.fuerat, col. 14.verſ.in ea gl.* ibi.*quod pater,* & ibi etiam laſ. ſibi cõtrarius,qui eam gloſſam dicit notabilem,*col.pen.nu. 134.Inſt.de actio.* Ex quibus ſatis copioſe,vt arbitror, hanc queſtionem,pro vtraque parte diſputauimus: in qua ſine dubio arbitrabar præd. Antonium,fore præferendum,ſorori in iure renouationis:maxime, cum iam res non ſit integra, quo caſu, iam eſt ius quæſitum parti, & haberetur iam pro renouato in emphyteuſi, cum foret de proximo renouandus, *arg.l.fin.ff.de minor.* vt in iſto caſu contigit. Nam cũ iam expediretur titulus emphyteuticus, per Cancellariam, aduerſa pars, allegauit ſuas exceptiones, quibus titulus minime expeditus eſt. Cum igitur, iam res non ſit integra,quia ſcil.iam acceſſit domini conſenſus,& decretum,diligenſq; tractatus,per viſum honeſtiſſimorum hominum interuenit: ideo, quamuis ſororis potior cauſſa eſſet, nihilominus ipſa foret excludenda,*ex traditis per Ludo.Goza.conſ. 71.nu.2.* vbi pro vera concluſione reſoluit,inueſtitura iam alteri facta,non poſſe proximiorem emphyteuſin petere,& ſic limitat Bart.& aliorum communem traditionem,non procedere, quando res non eſt integra,& alius eſt inueſtitus,de emphyteuſi,vbi allegat Rom.*conſ.70.viſis,alias conſ.78.* Item virtute d.alternatiuæ obligationis, in epiſtola contentæ, quod intellige,*vt ſupra,q.7.n.29.*

Quamobrem,pro Antonio, ita poſtea fuit iudicatum per grauiſſimos Patres Senatus Braccarenſis, anno 1572.die 22.Mart. Quorum ſententia,poſtea in gradu appellationis fuit confirmata,in Curia Sereniſſimi Cardinalis Enrici. Et interpoſita rurſus appellatione,commiſſa cauſſa fuit etiam cõfirmata.

Sententia autem dictorum Patrum, his verbis fuit concepta.

Acordano em Relacano, Que viſto eſte feito, j embargos do ambargante Triſtano de Moura,& contrariedade do embargado Antonio de Moura, com todo o mais em elle allegado,& prouado:moſtrase os caſaes da contenda,expirarem per morte de Guiomar Peixota,molher,& mai dos embargantes,& outroſi may do embargado,& ſe moſtra o Abbade directo ſenhorio dos ditos caſaes, dar hũ aſſinado,& cõſenſo,que per morte da dita Guiomar Peixota emprazaria os ditos caſaes a ſua filha Ioanna de Moura,ou a ſeu filho,que he o embargado. Moſtrase o dito Abbade directo ſenhorio, por juſtos reſpeitos,emprazar os ditos caſaes ao embargado(que he filho legitimo da dita Guiomar Peixota)por via de renouacano,& ſe paſſar carta de vedoria,o que o dito Abbade podia fazer por ſer o filho, varano mais velho, & poder eſcolher filho, ou filha,qual quiſeſſe,por ao embargante ſeu pai nano pertẽcer o direito de renouar,ſenano aos filhos: o que eſſi viſto, com o mais que pellos autos ſe moſtra, mãdano que ſem embargo dos embargos, ſe faca prazo ao embargado, & ſelhe paſſe pella chancellaria,& ſeja ſem cuſtas,ex cauſſa. Barthol.Varejano.D.Anton.Leytano.Reuelhano.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

1 *Monaſterium,an petere poſſit renouationem emphyteuſis? Monaſterium habetur loco filii.*
2 *Feudum tranſit in monaſterium,ſi eſt acceptum pro ſe & filiis.Prohibitus alienare, poteſt tamen emphyteuſin,alienare in monaſterium,ipſum in ea re, inſtituendo,tanquam ſuum heredem.*
3 *Monaſterium etiam in certa re habetur loco filii.*
4 *Monaſterium etiam tanquam poſthumus.*
5 *Feudum ſi eiuſmodi ſit,pro quo ſeruitium reale præſtetur,vel etiam perſonale,quod commode præſtari poſſit,tranſit in monaſterium.*
6 *Feudum ſi tranſit in fœminam,tranſit etiam in monialem.*
7 *Emphyteuſis Eccleſiæ,ſecundum veriorem ſententiam,in monaſterium non tranſit.*
8 *Ius petendi renouationẽ in monaſterium non trãſit. Feudatario religionem ingrediente,feudum ad dominum reuertitur.*
9 *Monaſterium indiſtincte, non habetur loco filii, ſed improprie,& per quandam fictionẽ,& ad hũc tantum finem,vt excludatur ſubſtitutus,ſub ea cõditione,ſi deceſſerit ſine liberis.*
10 *Ius renouationis perſonaliſſimum eſt, & in perſona deſcendentium,ſeu proximioris agnati, adeo inhæret,vt a perſona eius,cui iure proximitatis competit,abſtrahi,& ſeparari non poſſit. Renouatio non tranſit ad ceſſionarium.*
11 *Ius renouationis emphyteuticæ,cohæret qualitati deſcendentis,vel proximioris,vltimi poſſeſſoris,& eſt ius non ſeparatum a filiatione.*
12 *Ius ſepulchrorum ſanguini,aut familiæ competens,nõ tranſit in fideicommiſſarium,licet illeſtituta hereditate,heredis loco habeatur.*
13 *Ea,quæ non hereditario,ſed iure ſingulari deferũtur, in ſucceſſorem etiam vniuerſalem non tranſeunt. Noſtrarũ emphyteuſin peculiare,& ſingularis ius eſt.*

14 *Pos-*

14 *Praxis, apud nos non admittit emphyteusin in monasterium transire.*
In potentiorem propter difficilem pensionis exactionẽ emphyteusis non transit.
15 *Miles, seu nobilis, ab homine plebeio, emphyteusin obtinente nominari non potest.*
16 *Locatio facta in potentem, etiam ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus.*
Emphyteutica concessio ex eo Ecclesiæ noxia est, & pernitiosa, quod potentiori facta est.
17 *Ecclesia ad emphyteusin, nominari neutiquam potest.*
18 *Quæ sit huius sententiæ ratio.*
19 *Ciuitas, collegium, & vniuersitas nominari non possunt ad emphyteusin.*
20 *Potentia consideratur ratione fori, veluti si sit scholaris, clericus, aut religiosus.*
21 *Monasterium de feudo, vel emphyteusi, inuestiri nõ possunt.*
Renouatio, est veluti noui acquisitionis species.
22 *Alienatio legalis iure legitimo prohibita non censetur, & sic ab intestato, & per mortem monachi alienatio legalis non impeditur.*
23 *Per contractum legalis alienatio impediri potest, & qua in hoc vtilis clausula.*
Expressum illud dicitur, quod ad vnum tantum referri potest.
24 *Monasterium ex persona monachi, renouationem petere non potest.*

1 DVbium est non vulgare, quod frequenter cõtingere solet, *an renouatio emphyteusis, quæ forte per ingressum monialis, seu monachi in religionem, peruenit ad monasterium, viuente monacho, eo mortuo competat monasterio: itq, vt excludat agnatum proximiorẽ, petentem renouationem?* Quæstio igitur in eo versatur, *an renouationem emphyteusis monasterium petere possit?* Et in primis, in hac quæstione, videtur vrgere efficax ratio, quæ suadere videtur, hoc ius renouãdi in monasterium transire, quoniam cum illud hereditarium sit, & heredibus. ac descendentibus vltimi possessoris competat, vt superius resoluimus, videtur proinde, transire in monasterium ex persona monachi, seu monialis, quod heredis loco est.

Cum habeatur loco filii, ex his, quæ not. *in auth. ingressi. C. de sacros. eccle. in c. in præsentia, de probatio.* vbi resoluunt DD. monasterium succedere, in hereditatem monacho competentem, & in omnia iura, & actiones, quæ regulariter in heredem, vel successorem vniuersalem transire solent.

2 Facit † pro hac sententia, q̃ in simili tradit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 153.* vbi scripsit, quod si quis accepit feudum pro se, & filiis suis, & postea ingrediatur monasterium, feudum trãsit in monasterium, de quo videndus Imol. Panorm. & alii, *in d. c. in præsentia, Bald. & Aluaro. in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. depos.*

Et comprobat glossę sententiæ, *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, verbo, interest. ff. de verb. obl.* vbi inq̃t, prohibitum alienare emphyteusin, posse tñ alienare in monasterium, ipsum in ea re instituendo, tanquam in suum heredem, cum sit loco suorum, per tex. *in auth. de sanctiss. Episc. §. sed, & hoc præsenti.*

Et ita ẽt vult gl. quod etiam in certa re, monaste-
§ rium habeatur loco filii, q̃ ad hoc dicit singularem Bald. *in c. cum in magistrum, de electio. & in c. pen. col. 1. de præscr. sequitur idem Bald. cons. 253. casus talis, col. 2 vol. 3. & cons. 426. super puncto præmisso, vers. in contrarium facit, vol. 4. Anch. cons. 165. quæstio talis, col. 1. & cõs. 420. quidam Ser. vers. hoc præmisso, Imol. in ca. præsentia, de probat.*

Quinimo, & † monasterium, est tanquam post- 4
humus, *vt tradit Bald. in l. filius a patre. §. 1. & Imola. ff. de hered. instit.* & ideo reuocat testamentum prius factum, *tex. in auth. si qua mulier, & ibi gl. Pet. Cyn. & Paul. & alii. C. de sacros. eccl. Bald. cons. 9. mulier fecit testamentum, vol. 5. Federic. de Sen. cons. 165. glossæ referũt, Imol. in l. 1. ff. de testam. Roman. cons. 236. oppositionem, Capra, cons. 147. in nomine.*

Facit etiam † pro hac sentẽtia, quod in simili tra- 5
dunt DD. distinguentes, in feudo, vt si prõ eo seruitium, reale præstetur, sc. res, vel pecunia, vel etiam seruitium personale, eiusmodi sit, quod honeste, & commode, præstari possit, tunc huiusmodi feudum, in ecclesiam, seu monasterium transeat. Ita Saly. *d. auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. nu. 11.* quem refert Affli. *dec. 320. n. 2. & 3.* & Dec. *in c. in præsentia, nu. 74. Curt. iun. de feud. 2. p. 3. partis prin. q. 10. & Iacob. de sand. verbo. & quibuscunq; heredibus, nu. 4. & tradit Alex. cons. 10. nu. 8. vol. 5. & plures refert Molyn. asserens communem, de primogenitis Hisp. lib. 1. c. 13. nu. 76.* quod ita tenent omnes, secundum Iul. Clar. *libr. 4. recept. sent. §. feudum. q. 78. n. 1.* vbi eandem sententiam, veram esse censet, non vt feudum, perpetuo apud monasteriũ maneat, sed tantum quoad commoditatem, durante vita ipsius feudatarii. Ita Bald. *in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. dep.* Cuius sententiæ nullus est contradictor, vt inquit Capitius, *dec. 10. n. 10.* & emphyteusin, transire in monasterium, si emphyteuta religionem ingrediatur, videtur tenere Ias. *in l. 2. n. 200. C. de iur. emphyteut.*

Faciunt † etiam, quæ in simili tradit Speculator, 6
tit. de feud. §. quoniam. vers. 21. argum. l. vni. §. ne autem, vers. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. vbi inq̃t, quod si feudum eiusmodi sit, quod in fœminas trãsiret, etiam transit in moniales, quoniam quãdo ex pacto, vel aliter feudum, transit ad fœminam, videtur esse actum, vt seruiat per substitutũ, quod post Speculatorem tenet Ioan. And. *in additio. ad eũdem, d. vers. 21.* & idem videtur tenere Iacob. de Bellouiso, *in sua distin. in l. quisquis, C. de Episc. & Cler. & Andr. de Isern. in c. 1. in prin. de mil. vas. qui arm. bell. & in c. 1. §. fin. de benef. fœ. & Felyn. in c. in præsentia, fell. 3. & Alex. cons. 10. viso instrumento, col. 2. vol. 5. & Curt. de feud. 2. p. 3. partis princ. q. 10. nu. 26.*

Ex quibus, cũ in hoc iusta sit emphyteusis ad feudum comparatio, videtur absque dubio, q̃ quemadmodum feudum, & emphyteusis in monasteriũ transeunt: ita etiam, & ius petendi renouationem, ex persona monachi, vel monialis competat. Quoniam cum monasterium, mediante persona monachi, successionem capere possit, *vt d. auth. ingressi, & in auth. de monach. §. illud, & in c. cum ad monasteriũ, & c. quod Dei timorem, de statu monacho. Phil. Portius, cons. 23. num. 30. & 31.* consequens est, vt sit etiam renouationis capax, quę venit in consequentiam successionis. Faciunt denique plura, quæ tradit Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 8. n. 19.* vbi late probat, Monachum iura sanguinis retinere, & ad ea, quæ iure sanguinis deferuntur, admitti, retinere etiam iura suitatis, & late prosequitur Molyna, *de primogen. Hispan. libr. 1. cap. 13. nu. 71. cum seq.*

Sed

7 Sed† in proposita specie, pro contraria parte, nō leuiter vrget eorum sententia, qui valide refragantur, indistincte & simpliciter emphyteusin, siue ab Ecclesia, siue a priuato concessam, in monasterium non transire, quasi aliter conditio, domini directi deterior efficiatur, cum nulla caducitatis, aut reuersionis, seu deuolutionis spes subsit, propter finem lineæ, q̄ dicit communem sententiam Paulus Paris. *d. c. in præsentia. de prob. nu. 196.* cuius sententiam amplectitur Iul. Clar. *libr. 4. receptar. sententiarum, §. emphyteusis, q. 33.* vbi subdit, Ecclesiam, vel monasteriū, in omnem casum, emphyteusin alteri priuato vendere teneri, saltem infra annum, & ita de consuetudine obseruari, ex Speculatore, *d. §. nūc aliqua. q. 117.* cui opinioni suffragatur Ordinatio Regia, *lib. 2. tit. 8. §. 1.* vbi bona tēporalia, siue in vita, siue testamento relicta Ecclesiæ, seu monasterio ab iisdē, nisi per annum possideri nō possunt, ibi: *podelosha pessuir o tal mosteiro, ou igreja, hum anno, & dia, no qual tempo se tirara delles*, in quam rem faciunt, quæ tradit Alex. *cons. 120. nu. 3 ad fi. & nu. 4. vol. 1.*

8 Quare si † emphyteusis iuxta veriorem resolutionem, in monasterium transire non potest, a fortiori, nec transit ius implorandi renouationem, seu inuestituram: a quo enim remouetur genus, remouetur & eius species, *l. fundi, §. vlt. ff. de fundo instruct. Dyn. in regula. mora. 25. de reg. iur. nu. 14.* Similiter & Ecclesia, seu monasterium, de feudo inuestiri non pōt, vt cōcludit Aluar. *in c. 1. in prin. qui feud. dar. poss.* quem sequitur ibi Card. Alex. & Curt. *de feud. 2. par. q. 24. fol. 149.* allegant ad id tex. *in auth. de alien. & emphyt. in §. hoc vero*, ibi: *Et quoniam cognouimus, ab aliquibus fieri alienationes monasteriorum, vt hæc a sacra figura in priuatorum conuersationem transferantur, & hoc omnibus modis prohibemus.* Qui tex. parum facit, Quare gl. *in c. 1. §. 1. vers. postpositurit. de feudo, vel benef. fœm.* absolute inquit, feudatario, religionem ingrediente feudum ad dominum reuerti, & monachū, in feudum succedere non posse. Quam sententiam probat tex. *in cap. qui clericus, si de feud. fuer. controu. & in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. depos.* tradit Bart. *in l. si finita. §. si de vectigali. lib. num. 3 ff. de damno infecto* Curt. *de feud. 2. par. 3. n. 16.* Bened. *in c. Rayn. verbo, & vxorem, dec. 3. n. 1. & 2.* Affl. *in c. 1. §. hoc illud, n. 8. de benef fœm.* idem *dec. 320. n. 6.* Iul. Clar. *in §. feudum, q. 78. nu 3. vers. sed hæc conclusio*, qui omnes id admittunt in feudo, cui est annexum seruitium, quod a monacho præstari nō potest. Quod probat tex. *in d. c. 1. de mil. vas.* ibi: *Habitumq; religionis assumsit, & sic cōuersus factus est. Iudicandum est domini, vel agnati, conditionem esse potiorem, eo quod desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Facit in simili, nam & ius retractus, quod proximiori cōsanguineo, ex statuto defertur, non competit monacho, nec monasterio, vt tradit Guliel. Bened. *in c. Rayn. verbo, & vxorē nom. Adel. n. 220. & Chassan. in consu. Burg. tit. de retract. §. 1. verbo, Le plus prochain & Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 8. nu. 19.* Quare idem est in iure renouationis, quod proximiori agnato defertur. Quæ proximitas sanguinis sublata monachi persona, nullatenus in monasterio considerari potest, nec in illud transire, cū sit persona extranea, cui nec emphyteusis, nec renouatio competit, vt est manifestum.

9 Nec verum est, quod quidam perperam arbitrātur, monasterium haberi loco filii, vt plerique existimant, inīxi auctoritate auth. *nisi rogati, C. ad Trebellian. & §. sed hæc præsenti, in Auth. de sanct. Episcop.* nam id improbat Bart. *in d. Auth. nisi rogati, & in auth. si qua mulier, C. de sacros. Eccl.* & plures alii, quos refert Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verbo. susceperit liberos, n. 47. sed & sunt, &c.* Quin licet id aliquando admittendum foret: id tamen est improprie, & per quandam fictionem, & quandam velūti similitudinem, vt inquit Bal. *in l. filium, col. 1. ff. de his, qui sunt sui, & in l. cum acutissimi, col. 1. C. de fideic.* Nec id quidem verū est, semper & indiscriminatim, sed ad hunc tantum finem, vt excludatur substitutus, sub ea conditione, *Si decesserit sine liberis*, de qua re tantum, loquitur ille tex. ex sententia ipsius Baldi. *in d. l. filium, & in d. auth. si qua mulier, notab. 3* & Panor. *d. c. in præsentia.* Quare in proposita specie, cessat ratio petendæ renouationis, cum monasteriū ipsum, non sit de genere, nec de familia emphyteutæ, licet sit heres monachi, & ei succedat, *l. Deo nobis, C. de Episc. & cler.*

Vrget† etiam pro hac sententia, non leuis consi- 10
deratio, si cum iudicio perpendamus, hoc ius renouationis, personalissimum esse, & in persona descēdentium, seu proximioris agnati, adeo inhærere, vt a persona eius, cui iure proximitatis competit, abstrahi, & separari non possit. Quare cum personale sit, & personæ cohæreat, ad heredem verum, vel fictum, minime transit, sed cum ipsa persona extinguitur, tex. *l. priuilegia. 156 ff. de reg. iur.* ibi: *Quæ personæ sunt, ad heredes non transeunt, tex. in l. 68. eod.* ibi: *In omnibus caussis id obseruatur, vt vbi persona cōditio, locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat*, tex. *in l. cum patronus. ff. de leg. 2. & l. 1. in princ. ff. de iure immunita.* Et cum non transeat ad heredē, multo minus, ad cessionarium, *lex pluribus, & ibi Bartol. ff. de admin. tutel. Iaf. in l. si constante, in fin. ff. solut. matrim. & in l. cum secundum. C. de fideicomm. & Dec. in l. si maritus, in fi. vbi Carol. C. de collatio. idem Carol. Molyn. in extricatio. 3. Labyrinti. 16. legum, n. 45.* Hæc autem proximitas in emphyteusi consideratur, non respectu primi, sed vltimi emphyteutę, decedentis, late Soc. *in l. si cognatis, ad fin ff de reb. aub. & Aug. Beroius, cons. 93. nu. 37. vol. 1.*

Ius igitur renouationis† emphyteuticæ, cohæret 11
qualitati descendentis, vel proximioris vltimi possessoris, vt late superius deduximus. Quare cū hoc ius distinctum, & separatum nō sit a filiatione, descendentia vel proximitate, & sic a iure sanguinis, sicut cetera iura personæ cohærentia inseparabiliter, ad illius heredem extraneum non transit, licet in illum, alias transeant hereditas, vel bona.

Sic† videmus in simili, in iure sepulcrorum, sanguini, aut familiæ, competenti, quod non transit in fideicommissarium, licet ille restituta hereditate, heredis loco habeatur, tex. *in l. quia perinde, vers. restituta. ff. ad SC. Treb.* ibi: *Restituta hereditate, iura sepulcrorum, apud heredem remanent*, per quem tex. obseruat Bart. ius patronatus Ecclesiasticum, ad fideicommissarium non transire, sed penes ipsum heredem remansurum. Quę est communis sententia cū pluribus, quos referunt Couar. *lib. 2. Var. resol. c. 18. nu. 8. Padilla. in rub. C. de fideic. nu. 25. & Costa, in c. si pater, de testa. lib. 6. p. 2. verbo, Trebellianica. n. 4. & Moly. de primog. Hisp. lib. 1. c. 24. n. 5.*

Ex quib. eadem † ratione, cum ius renouandi a- 12
gnationis, seu cognationis iure, & iure sanguinis, nō simpli-

simpliciter hereditario deferatur, vtiq; ad monasterium monachi, successorem irregularem, transire non potest, quoniam ea, quæ non hereditario, sed iure singulari deferuntur in successorem, etiam vniuersalem non transeunt, tex. *in l. si patroni filius. 55. ff. ad Treb.* ibi: *Operarum actio, quæ transferri non potuit, apud heredem manebit*, tex. *in l. a filia. 62. ff. eodem.* ibi: *Respondi id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quæ restituenda esset*, tex. *in l. Lutius 78. eod.* Exploratum namq; est in nostro regno emphyteuses, per certas personas, singulari nominationis iure gradiri: & cessante electione, non ad omnes filios pertinere, sed ad seniorem: inspecta sexus prærogatiua, & habere plura alia singularia, quę nusquam, vel a iure ciuili statuta, vel apud alias gẽtes, non æque, vt apud nos vsu recepta, reperiũtur. Quare peculiarem tractatũ desiderãt, quoniã quæ Ias. ceterique scripserunt, nostris moribus, non omnino cõueniunt, vt olim obseruabat doctissimus ille Gonsalus Vaz Primarius Conimbricens. *in l. ex facto §. ex facto. ff. ad Treb.*

14 Quare † apud nos, nihil magis ab omni iuris ratione alienum excogitari potest, quam existimare, emphyteusin a domino directo cuiquam concessã ad monasterium, transire. Repugnat enim hoc cõcedentis intentioni, qui si a principio emphyteusin vllo modo, ad monasterium peruenire posse cogitasset, eam nullatenus concessisset. Est enim difficilis exactio pensionis promissæ, si emphyteusis trãseat in monasterium.

Vnde cum iudicio, lege nostra regia sancitũ est, in potentiorem propter difficilem pensionis exactionem emphyteusin transferri non posse, *libr. 4. tit. 64. in principio*, ibi: *a pessoa que liuremente pague o foro.* Quare is, a quo non tam facile pensio exigi põt, censetur prohibitus, *tex. in l. fin. C. de iure emph.* ibi: *Si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad sõluendum emphyteuticum, canonẽ.* & ibi notant DD. præcipue Ias. *n. 97. & in c. potuit. de locato.*

15 Qua † ratione miles, seu nobilis, ab homine plebeio emphyteusin obtinente nominari non potest, *g. Bald. & Sal. & Ias. d. l. fin. nn. 90. elegantissime And. Alc. resp. 29. num. 6.* vbi militi S. Ioannis nominato, emphyteusin negat, & generaliter in milite, seu nobili, probant DD. ex auctoritate Speculatoris, *tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 116.* qui notabiliter resoluit, bona ecclesiastica, militibus, ducibus, & similibus personis, a quibus cum difficultate pensio exigitur, locari non posse: quod etiam resoluit Iacob. *in auth. quærem, nu. 163. C. de sacros. Eccl. & Imola, in l. si finita. § si vectigalibus. ff. de damno infecto.* DD. *in c. potuit, vbi Barbatia, nu. 17. de locato. & Bertrand. libr. 1. cons. 34. nu. 5. Jul. Clar. lib. 4. recep. sent. §. emphyteusis, q. 22.* Nec mirum, quoniam his, ne graues sint, vicinis suis, rerum suarum prohibetur conductio, *secundum ea, quæ traduntur, in leg. curiales, & l. seq. & l. fin. C. locati.*

Qua ratione, † in potentem facta locatio, etiam
16 ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus, *vt voluere Ang. Bald. & Fulgos. in l. manumissiones. ff. de iust. & iure, vbi Claud & in l. Imperator. ff. ad Treb. col. 2. tradit Chass. in consuet. Burg. Rubric. 3. §. 8. verbo, En alienacion. n. 28. Molyn. de primogen. Hisp. lib. 1. q. 21. nu. 30.* Et hæc est communis resolutio, per quam dicta iura ad emphyteusin extenduntur, *teste Grato, cons. 80. lib. 1. nu. 7.* Quare, concessionem emphyteuticam, ex eo ecclesiæ noxiam esse, & perniciosam, quod potentiori facta est, respondit Panor. *nu. 3. in c. peruenit. de arbitris, & Alex. libr. 3. cons. 9. sub nu. 5. Anch. cons. fi. ad finem.*

Ex † quibus (vt arbitror) ratione prædictę potẽ- 17
tiæ, glossa celebris, *in c. potuit, de locato*, ad Ecclesiam nominari ad emphyteusin neutiquam posse, cum iudicio resoluit. Cuius sententia, communiter recepta est, *teste Imola*, ibi. *nu. 24. ad fin. & Ioco. in auth. quærem, C. de sacros. Eccl. nu. 164. & Barb. d. c. potuit, n. 17. Alex. libr. 3 cons. 9. nu. 5. Ias. in l. fi. nu. 91. & 94. C de iure emph. Rim. sen. lib. 2. cons. 304. n. 4. in fin. & lib. 3. cons. fil. 422. nu. 3. & 4. late Guilh. in c. Rayn. verbo, & vxorem, a n. 553. excellentissimus Men. cons. 38. nu. 48. vol. 1. Bar. in l. 1. C. de his, qui potentio. nomi. vbi Ias. nu. 2. Anchar. cons. 165. Aymon. cons. 205. in fin. Calcanus, cons. 7. nu. 7. Gomez. in regula, de colligantibus, q. 1. vers. dicitur, idẽ Calcan. cons. 51. n. 8. Grat. d. cons. 80. vol. 1. Carol. de Regalis Francie, lib. 2. priuil. 21. col. 3. cum seq. Bertran. cons. 34. num. 6. volum. 1. Carol. Molyn. in consuetu. Paris. §. 41. num. 57. cum sequent. Pyrrhus, in cons. Aurel. tit. de feudis. cap. 103. Bossanius, in consuet. Aluerniæ. fol. 151. colum. 4.*

Cuius † sententiæ ratio est, ne quo modo dominus 18
omni consolidationis iure, vtilis dominii cum directo contra illius mentem, & intentionem careat. Compertum est enim, Ecclesiam perpetuam esse, neque vnquam deficere posse, *cap. significasse, de rescr. lib. 6.* Non enim mori potest, *Rim. cons 400. nume 31. & 34.* Item, non solet immobilia, quæ habet de facili vendere, vt exinde, & laudemii, & redemtionis, vlterius vllam probabilem spem, dominus habere possit. Denique multo difficilius, & maiore cum labore, pensio ab Ecclesia, seu monasterio exigi põt. Ergo, necessario erit excludenda Ecclesia, & tanquã prohibita, nominari non potest, sicuti pro fatis interpretes probant, & tradit Petr. Iacob. *in suis practi. fol. 77. col. 1.* inferens hac ratione reges Franciæ motos statuisse, ne regni castra ad Ecclesiam transire possent. *Quamuis* (inquit) *& Ecclesia communiter multa posset, propter quæ castra ad Regem peruenirent*, iuxta notata *in l. iubemus, C. de sacros Eccl.*

Eadem etiam † ratio, quæ arcet Ecclesiam a no- 19
minatione, idem suadet respondendum fore in ciuitate, collegio, aut vniuersitate, ad quam similiter emphyteusis transire nõ potest, vt nominatim admonuit Bertran. *cons. 34. num. 8. vol. 1. & Gratus, cons. 80. lib. 1. Bald. in rub. de rer. diuisio. col. 1. tradit idẽ Bald. in c. 1. de alien. feud. nu. 3. & 7. & Afflict. ibidem, §. 1. nu. 7. & Paul. Paris. lib. 1. cons 27. num. 10.* Qui ex suprascripta ratione Ecclesię negant feudi successionem, nisi a principio Ecclesiæ fuerit concessum, vt contingit in regno Apulię. Et quamuis in feudis specialis quædam ratio abundet Ecclesiam excludens, quoniam bellica seruitia, ipsa impendere non potest, propter quod ex tacito quidem pacto, dicitur a principio excusa.

Nihilominus idem est in emphyteusi concedẽdum, in qua tacite etiam videtur conuentio facta, ne quo modo Ecclesia nominetur, ne repetẽdi spe dominus omnino careat, *vt per Speculatorem, titu. de emphyt. §. 116. Alex. lib. 1 cons. 120. glo. & DD. in l. si ita. 135. §. ea lege. ff. de verb. obl. verbo, interesse.* Quæ notabiliter voluit, emphyteusin ad Ecclesiam peruenire

non posse, tam inter viuos, quam per vltimam voluntatem, quia, *vt iam diximus*, potentior est, & ex tacito pacto, nominari prohibita censetur, quia id dominus interrogatus sine dubio respondisset, *l. tale pactum, §. fin. & ibi gl. ff. de pactis.*

20 Hæc autem potentia consideratur ratione fori, si forte quis sit scholaris, clericus, aut religiosus, vt tradit Collectarius, *in c. 1. in fin. de alie. iudicii, Rebuf. 2. tom. legum Franc. tit. de cessione. gl. 2. pag. 454. glo. 1. in c. fin. de alie. iudi.* quam ibi sequitur etiam Collect. *nu. 1. Meno. cons. 38. ante nu. 48. vol. 1. Iul. Clar. lib. 4. recept. sentent. verbo, emphyteusis, q. 22. Ceph. cons. 223. num. 42. vol. 1.* Vnde monasterium potētius est, quoniam est alterius iurisdictionis, & potestati seculari non subest, *ex his, quæ tradunt Ang. & Paul. & alii, in l. 2. ff. qui satisd. cog.*

21 Ex † quibus sic resolutis, satis manifeste ostenditur, quod si ecclesia, seu monasterium, nominari ad emphyteusin nō potest, quia potentior est, tum etiam ob difficilem pensionis exactionem, & incertā reuersionis spem, & consolidationis emolumētum, & sic acquirere non potest: a fortiori, nec de nouo inuestiri de feudo, vel emphyteusi, nec de nouo ex persona monachi, seu monialis, renouationē præ tendere, quoniam si acquisitio prohibetur, quæ est genus, & a fortiori renouatio, quæ est acquisitionis species, *arg. l. 1. & ibi Bart. ff. de suis, & legit. hered. tradit Chass. cons. 1. fol. 4. nu. 33. vers. nunquid autem.* Vnde quod quis non potest facere in genere, non potest facere in specie, *c. tua, de decim. l. in obligu. ff. de reg. c.*

Nec obstat, † quod hæc acquisitio ex persona
22 monachi, legalis sit: ac proinde, alienatio legalis, iure legitimo prohibita non censeatur in incertū genus personarum, quale est monasterium, & sic ab intestato, per mortē monachi, legalis alienatio non impediatur, per text. *in l. cum pater. §. cum inter*, secūdum vnum intellectum. *ff. de leg. 2.* & est gloss. sing. *in l. pater, §. Iulian. Agrip ff. de leg. 3. tradunt Bart. & alii, in l. si ita quis, §. ea lege. ff. de verb. obl.* & late Iaso. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1.* Quare quemadmodum, ipso iure per ingressum religionis, emphyteusis in monasterium transit, durante vita monachi, ita etiam, & transferatur ius petendæ renouationis, finita emphyteusi.

Quoniam respondeo, † quod quicquid sit de iu-
23 re cōmuni, hanc legalem alienationem, nostri pragmatici, nec praxis, nec vsus regni, in hoc casu admittit, nec contrahentium voluntas, ad hanc alienationem, ex qua tam graue directo domino resultat præiudicium, extenditur: quare in plerisq; emphyteuticis contractibus, iam vsu receptum est, vt adiiciantur clausulæ, *Nec liceat alienare emphyteusin in alium potentiorem, aut dissimilis status, vel conditionis.* Quamobrem palam est, per contractum hāc legalem alienationē impediri posse, quando id contrahentium pacto, vel conuentione, cōprehēsum est, & expressa prohibitio est adiecta, vt resoluunt DD. *d. § diui.* Prout in simili videmus, in matre, vel alio relinquente, vel donante, rem filio, & ne vsusfructus ad patrem perueniat, prohibente. Ac proinde, expressa prohibitio, ne in potētiorem, vel alīū dissimilis status, vel conditionis emphyteusis pertranseat, vel alienetur, vtiq; monasterīū cōprehēdit, vel Ecclesiā, cuius dissimilis est conditio & status, cū sit alterius fori, & iurisdictionis. Similis ergo, prohibitio expressa, cū ad aliā certā psonā referri nō possit, vtiq; & monasteriū, & Ecclesiā cōprehēdisse, & expressisse videtur, cū in aliis dispositio verificari nō possit: ac proinde, expressū illud dicitur, q ad vtrūq; referri pōt, *vt tradit Paul. Paris. cons. 27. n. 64. vol. 2. & cons. 2. n. 28. vol. 3. & cons. 77. n. 28. eod.* vbi inquit, expressum haberi illud, ad q necessario relatio habēda est, & *cons. 121. n. 6. vol. 4.* Vnde, cū facta est prohibitio hui usmodi, cū referatur ad monasteriū, non tm comprehendit alienationem, expressam ex cōtractu, vel ex testamento, sed etiam alienationem tacitam ab intestato, gl. solemnis, *d. l. si ita quis, §. ea lege. ff. de verb. obl.* pro qua est text. *in l. codicillis, §. matre. ff. de leg. 2.* & sic sub illis verbis, videtur facta prohibitio alienationis, in certas personas nominatas.

Concludo † igitur, in proposita specie, monasterium ex persona monachi, seu monialis, renouationem petere non posse, nec dominum directum, ad id compellendum fore: cū nulla iuris ratio permittat, nec cogat dominum inuitum, suam conditionē deteriorē facere: cum iuxta superiorē resolutionē, & receptam sentētiā, siue loquamur in emphyteusi priuata, siue Ecclesiastica, omnis illa persona, per q̄ directi dñi conditio deterior fieret, ad emphyteusin accedere prohibita censeatur, & ab eius acquisitione remoueatur, siue potentior siue impotentior persona, vel priuilegiata fuerit, *vt cum Salye. & Alberic. resolut Iaso. in l. fin. n. 97. C. de iure emph. Anch. & Imol. in d. c. potuit.* 24

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit forma petenda renouationis, in praxi recepta.*

Libelli seu petitionis forma, vulgari sermone, pro renouatione petenda.

2 *Solemnitas obseruāda, post supplicationem super renouatione.*

3 *Nihil pro renouatione, seu pro ingressu dominus petere, neq; exigere potest.*

Interpret. Ordin. lib. 4. tit. 66.

4 *Renouatio emphyteusis non conceditur, nisi emphyteusis sit finita, & omnino exstincta per mortem, renuntiationem, aut litem.*

Inuestitura, seu renouatio emphyteusis, vel feudi, durāte alia prima, alteri facta est nullius momenti.

5 *Secunda inuestitura, durante prima, non est ipso iure nulla, sed annullanda.*

6 *Dominus non potest expellere secundum emphyteutam, si in possessione sit constitutus.*

Valet infeudatio in euentum, quo res sit ad dominum reuersa.

7 *Secunda inuestitura conualescit, si per annum primus emphyteuta, non contradixit, ac dominus secundum ignorantem inuestiuit.*

8 *An per interpellationem extraiudicialem, interrūpatur præscriptio anni, ad petendam renouationē.*

9 *Si dominus deneget renouationē in ius vocandus, & per citationē, & litem motam, interrumpitur præscriptio anni, quæ non incoatur, nisi post annum: per latis auctē contestationem super renouatione, actio ipsa perpetuatur, vsq; ad 40. annos.*

10 *Per litis contestationem, non perpetuatur quadriennium ad implorandam restitutionem.*

11 *Tempus petendæ renouationis, si ex conuentione partium, citra legis prouisionem cōstitutum sit, per ex-*

trā-

traiudicialem interpellationem interrumpitur.

12 *An interruptio præscriptionis annalis temporis, seu lis mota super renouatione, per vnum ex descendẽtib. seu agnatis, si ille liti cedat, vel desistat, prosit aliis agnatis, vel consanguineis, & quoad illos præscriptio interrupta dicatur.*

13 *Tempus nõ currit sequenti in gradu quamdiu incertum est an præcedens velit admitti.*

14 *Posterior nõ admittitur quãdiu adest prior in gradu.*

15 *Ius renouationis ad imaginẽ edicti successorii agnatis seu cognatis emphyteutæ vltimo loco morientis defertur & competit.*

Tempus non currit in successorio edicto quamdiu deliberat is, qui prior est gradu.

16 *Ius renouandi competit agnatis non simul & eodem tempore, sed successiue, proximiori, deinde sequenti post finitum tempus primi.*

17 *Dilatio cum datur pluribus, certi tẽporis ad aliquid faciendum gradatim, non intelligitur distributiue, sed collectiue data.*

Tẽpus datũ ad optãdũ omnib. simul canonicis currit.

18 *Omnib. exspectantib. non nisi vnus mensis competit.*

19 *Tempus anni præfixũ ad petendam renouationem, non pẽr operari, effectum excludens iuris renouãdi circa plures gradus agnatorum successiuorum.*

1 SVperest † nobis pertractandus, postremus veluti fabulæ actus, *quæ sit forma petendæ, & concedendæ renouationis emphyteuticæ, quæ praxi, & vsu Regni passim recepta est*, quam subiicimus pro his, qui tyrones forum ingrediuntur. Et imprimis præmitto, considerandum fore, *an bona Ecclesiastica sint*, & in his, eadem fere in omnibus diœcesibus renouandi obseruatur cõsuetudo, synodalibus constitutionib. cõprobata, vt constat ex constit. Bracarensi, *tit. 19. & Vlyssipponensi. tit. 18.* Et primo offertur libellus supplex ordinario ecclesiastico, in hæc verba.

Muy Reuerendo senhor.

Diz A. abbate de S. M. de Villauerde, q̃ entre as mais cousas que a dita sua igreja pertencẽ, assi he o casal de tal parte, em que mora. P. & paga a dita sua igreja de foro & pẽsam, vinte alqueires de trigo, & duas galinhas, em cada hum anno. Et porque ora elle supp. por sentir ser seruico de nosso senhor, & proueito de sua igreja, lhe quer fazer prazo nouo, & renouarlho em tres vidas, pera elle d. P. & sua molher, & hum filho, ou filha dantrãbos, & não o auendo, pera hum a outra pessoa, que o derradeiro que delles mais viuer, nomear em sua vida, ou a hora de sua morte, que não seja de maior condicão que elles, cõ as mais clausulas acustumadas, o que se não pode fazer, sem primeiro a dito casal, & suas pertencas, sejam vistas, & apegadas por mãdado, & auctoridade de v. m. fazẽdose veedoria na forma da cõstituicão deste Arcebispado, a qual consia farão como deuẽ, fielmente, N. & N. de tal parte, clerigos de missa. Pede a v. m. que auendo a ello respeito, aja por bem de mãdar passar sua carta de veedoria, pera os ditos padres, que com dous homens boons, leigos, & vezinhos, a que darão juramento, sendo por elles escolhidos, facano a dita apeegacão, & veedoria, como he de stylo, & feita, arbitrem o foro & pensam, que a dita igreja de nouo se deue pargar em cadahum anno, & R. M.

2 Porrecta † hac supplicatione, officiali episcopi, & ab eo examinata, sic ille interloquitur, *Passe carta de veedoria em forma, como se pede.* Deinde, Cameræ Episcopalis scriba ad id officii destinatus, aditur, qui commissionem dictis sacerdotibus, directam expedit, qua illis præcipitur, & mandatur domos, terras, vineas, syluas, nemora, lucus, oliueta, aquas, seruitutes, mõtes, pascua, & alia pertinẽtia, & proprietates, ac cetera omnia, cum duob. laicis, agricolis ab eis eligendis, iureiurando præmisso, personaliter videant, demetiantur, & examinent diligenter, limitib. distinguant, ac diiudicent, quanta ecclesiæ persoluenda sit pensio, singulis annis, & omnia, & singula ab ipsis perspecta, & diligenter explorata, & in scripturam redacta ab ipsisq; subscripta, prædicto officiali remittunt. Postremo, officialis episcopi defert iuramentum partibus, vel idoneis eorum procuratorib. *Que na dita apeegacão, & assinacão de pensam, & contracto, não entrouco algũa manha ou fraude, cõtra a proueito da igreja.* Et tunc d. officialis interloquitur, quod fiat instrumentum emphyteuticũ, & interponit decretum suum, & auctoritatem, & deinde, iuxta formam supplicationis, & visoriæ, expeditur emphyteutica concessio, per cũdem feribam, Cameræ, vel quemuis alium ad id deputatum. Cum vero bona ad monasterium, collegium, seu capitulum, spectãt, prius, res in consultationem deducitur, & congregato capitulo, seu collegio, deliberatur, vtrũ expediat rem in emphyteusin, de nouo cõcedi, vel renouari, habitoq; diligenti tractatu, & explorato cedere in euidentem ecclesiæ vtilitatem, eliguntur, vnus, vel duo, ex canonicis, de capitulo, qui obseruata forma prædicta, vident nemora, terras, possessiones, limites, omniaq;, & singula, in scriptis redigunt, & tandem decernunt, renouationem faciendam, & instrumentum emphyteuticum expediri iubent, vt latius *const. 1. Vlyssipponensi, titul. 18.* explicatur, *iuncto. §. fin. incip. E quanto aos contractos, & constit. Bracarensi, §. fin.*

Cum autẽ huiusmodi fit renouatio bonorũ, quorum dominium spectat ad dominos seculares, non tam exacta, & diligens obseruatio custoditur, nisi cum ad capellam, seu maioratum, vel hospitale, vel alium pium locum spectant.

Illud tamen, meminisse oportet, in renouatione emphyteusis, taxatã ab arbitris electis pensionẽ, diminuendam non fore, sed integram præstandam, vt constit. Bracar. sancitũ est, *const. 1. tit. 19. §. E porem defendemos.* quod ita passim receptum est.

Item † nihil pro ingressu, seu pro introitu accipi- 3
endum est, q̃ *const. 3. Bracarensi, tit. 19.* sancitum est, tum etiam Vlyssipponensi. *tit. 18. const. 5.* vbi id etiam prohibitum est, & nos ad id notabilem Ordin. Reg. habemus, *lib. 4. tit. 66.* in hæc verba: *Nembama pessoa que terras da coroa de nossos Reinos trouxer, nem administradores de capellas, nẽ de morgados, nẽ comẽdadores, de qualquer comenda que sejão, que poder tenhão pero affforar os beẽs da coroa, capella, morgado, ou comẽda, poderão leuar, nem leuẽ dinheiro algum, nẽ outra cousa algũa, de vãtagem, aos foreiros, por lhes assi fazerem os ditos contractos de affforamentos, ora sejão em perpetuo, ora ẽ certas pessoas, ou por lhes innouar os cõtractos ja feitos. E fazendo o contrario, aquelle que assi der o dito dinheiro, por entrada, perca o preco, & pague de pena outra tãto & o tal contracto fique nenhum, & de nenhum vigor, nẽ força.* Quod & in Regnis Castellæ passim receptum est, vt pro ingressu, nihil exigi, aut recipi possit, nec præstari debeat, *per l. pen. tit 8. Par. 5.* quod ita obseruauit Oroscius, *in l. uris gentium, §. quoniam, n. 43. ff. de pact.* & sequitur doctissimus Valasc. *de iure emph. q. 10. nu. 1. ad fin.*

Ceterum, dum lex Regia supra relata, in his Re-

gnis, præceptores militiarum, seu commendatores, nec non Maioratuum, atque Capellarũ, possessores, quamuis liberam habeant bonorum administrationem, & ea in emphyteusin concedendi potestatem, atque etiam possessores bonorum Regiæ coronæ, ne pro ingressu exigere quicquam possint, statuit: vtiq; satis manifeste colligitur, cum eas personas specialiter excipiat, in contrarium constituendam esse regulam, scili. quod quilibet alius dominus, pro ingressu pretium, seu quicquam aliud exigere, & recipere, absque vllo pœnæ metu põt, quod nullam habet dubitationem. Non tamen, ea exactio necessaria erit ad emphyteuticæ cõcessionis solemnitatem, quoniam illud a neotericis auctoribus, frequentius admissum est, de substantia emphyteutici contractus, non esse hanc pro introitu exactionem, q̃uis si interueniat, eum contractum reddat, vere, & realiter, onerosum, ad instar emtionis, & venditionis, ab omni gratia, & beneficio alienum, *secundum Bar. in l. si mihi, & Titio, post n. 4. ff. de verb. oblig.* quem ceteri nouiores probant.

4 Item † debet emphyteusis esse finita, & omnino exstincta, per mortem, renuntiationem, aut litem, aliter renouari non potest. Quod apparet ex constitut. Bracarensi, *in tit. 19.* ibi: *Daqui em diante nano facano algum emprazamento, de cousa Ecclesiastica, senano for vaga per morte, renuntiacano, ou demanda,* quod iuri consentaneum est. Ideoque inuestitura seu renouatio emphyteusis, vel feudi, durante alia prima, alteri facta, est nullius momenti, *vt tradit Dec. cons. 302. n. 12. & cons. 185. n. 11. & 144. col. 1.* & est tex. *in c. 1. quo temp. miles,* ibi: *Pro non facto habeatur,* & ibi Afflict. *num. 1.* & tradit Gozadin. *cons. 1. n. 8.* (vbi *nu. 35.* limitat, si primus emphyteuta incidit in cõmissum, de quo ẽt Carolus, *in consuet. §. 6. gloss. 3. n. 12. cum seq.*) & prædictam sententiam, tradit Boer. *q. 111. ante nu. 23.* idem Gozad. *cons. 20. nu. 10.* & probat Curtius *de feudis, 2. p. q. 3. princip. nu. 10. cum seq. fol. 161.* vbi probat, infeudationem, seu inuestituram, de re aliena, & alii concessa, factam non valere, neque a principe confirmari posse, *per l. auctoritate, C. vnde vi, & l. 2. C. de fund. & salt. rei domini. lib. 11.* & idem tradit Gozad. *cons. 8. num. 13.* vbi asserit, apostolicam confirmationem, vires non tribuere huiusmodi inuestituræ, nisi fiat de plenitudine potestatis.

Sed † in puncto iuris verius est, secundam inue- 5
stituram, durante prima, non esse ipso iure nullam, sed annullandam, quatenus primo inuestito nocet. Ita videtur intelligere Afflictus, *in c. 1. de nat feudi, numer. 17. in fin.* Etenim, cum eius præiudicium consideretur, ideo eius consensus, in secunda inuestitura requiritur, quo omisso actus est nullus, probat Paris. *cons. 97. vol. 4. & tex. in c. 1. de locato, & ibi notat Panorm. n. 7.*

6 Ex † quo Bal. *in c. 1. §. siquis fuerit, quo temp. mil. nu. fin.* asserit, dominũ non posse expellere, secundum emphyteutam, si in possessione sit constitutus, *sequitur ibi Aluarot. vt firmat Dec. consil. 144. ante numer. 2. versi. neque obstat, sequitur Præpos. d. §. siquis fecerit.* Et est ratio, quia contra factum suum non potest ecclesia venire, *Regula, quod semel, de reg. iur.* Suadetur etiam, ex notatis per tex. *in cap. moribus, & ibi DD. si de feudo fuer. controu.* vbi tenet, valere infeudationem factam in cuẽtum, quo res sit ad dominum reuersa, *& ibi Præpos. & in c. 1. qui succeff. tenean. col. 4.* & hanc defendit Bal. *in c. 2. de feudo dato in vicẽ leg. comm. in prin.* tradit Bald. *in l. quando plures vna sent. col. antep.* tradit Socin. *cons. 167. n. 23. vol. 4.* vbi firmat valere, *Paris. cons. 22. n. 41. vol. 1. & Socin. cons. 2. n. 25. vol. 3.* Idemque est, si concedatur emphyteusis, primo emphyteuta incidente in commissum, quod firmat Alex. *vol. 1. cons. 130. n. 2* Ex quibus constat, hanc secundam inuesturã, non esse omnino nullã. Alias n. non conualesceret per tractũ temporis, *per l. quod ab initio. ff. de reg. in.* Et satis hoc ꝓbat Deci. *cons. 144.* quatenus in casu, de quo ibi, negat recõualescentiã, quia inuestitura fuit omnino nulla, ex defectu intẽtionis concedentis, qui tanquam vacantẽ rem concessit, cum non esset, & sic inquit, non obstare opin. Baldi, quam alias obstare fatetur.

Facit † etiam Curt. Iunior, *de feud. 2. part. q. 2. prin. n. 35.* vbi in terminis dicit, secundam inuesturam conualescere, si per annum primus emphyteuta nõ contradixit, ac dñs secundum ignorantem inuestiuit, & sibi tradidit possessionem, sciente primo, ac tacente, quod ita tenet Iacob. de Ardizo, *in tit. quib. mod. feud. acquir. in rub quando duo inuestiti sint,* separatim, *& in tit. de contentio. feudi. §. fin.* Et eandem opinionẽ sequitur Alu. *in cap. si facta, de noua for. fidelit.* adducens textum, *in c. Titius, ad fin. ff. de feudo fuerit controuers.* & est ratio, quia per annum videtur adhibitus tacitus consensus. Pro qua sñia facit, nã nullitas actus inducta ꝓp fauorem alicuius cessat, si ipse id non petat, nec agat, vt in decreto irritante tradit Probus, *in c. tibi, de reser. lib. 6. n. 7. Rebuf. in tract. nominat. q. 10. n. 17.* & ita olim vidimus iudicatũ in Bracarensi Curia (vbi per plures annos, honorabili aduocationis officio functi sumus) & fuit decisum in casu Prothonotarii Ioannis da Guarda. 7

Postremo †, illud pro pragmaticis omittendum non censeo, quod si finita emphyteusi, directus dñs ecclesiasticus, descẽdenti vltimi possessoris, renouationem denegaret, põt ipse appellare ad superiorẽ, ab iniuria denegatæ renouationis, ex Bartoli recepta sñia, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & est.* Quare, vt supiori cõstet, interpositã fuisse appellationem, poterit ipse petens renouationem adhibere tabellionem, seu notarium, ex iudicis auctoritate, seu decreto, qui de iusta petitione, & appellationem fuisse interpositã, fidẽ faciat, requirentisq; ꝓtestationem in acta redigat, vt perinde traditũ parti appellãti instrumentũ corã superiore ꝓsentetur, quod aliqñ ita obseruari vidimus. Ego tñ, hãc praxim minime approbarem, nisi ad effectũ cõstituendi dñm in mora, & annalis temporis præscriptionis interrumpendæ, si vera est eorũ sñia, qui opinantur, per extraiudicialem interpellationem, seu denuntiationem, præscriptionem interrumpi, quæ fuit sñia gl. dubitanter tamen, *in l. 2. verbo, interdictus, & ibi notat Alberic. C. seruit.* & lubobscure gloss. a nonnullis citatur, *in l. arboribus, §. idem tractat. ff. de vsufr.* Fit igitur hoc vtile, ne anni ipsus renouationi prafixum, vel cui renouationis ius competit, præiudicium pariat, & dan. num afferat, ne videatur ex taciturnitate, salubri renouationis remedio, exclusus, qui intra terminum legis petiit, & protestatus est, & appellauit, *ex his, quæ diximus supra, q. 12. nu. 9.* Ceterum, ego in hac materia renouationis emphyteuticæ, in qua annus ad petẽdam renouationem, vel a lege, vel statuto, vel synodalibus constitutionibus ꝓfixus est, ad interrumpendam præscriptionem annalẽ, non satis esse opinor, interpellare extraiudicialiter dominũ, vt 8

renouationem concedat: maxime, si ipse, in rei possessione exuflat, vel finita generatione, vocationem vacantem apprehenderit, quoniam denuntiatio, seu interpellatio extraiudicialis præscriptionem legalem, vel statutariam, interrumpere non solet. *l. alienam, & ibi Bart. Bald. Dyn. & Alber. ff. pro emto. c. olim cauſſam, de cenſib. gl. in l. vlt. verbo, acquirat, & ibi Bal. col. 1. & Alex. verſ. per renuntiationem, ff. de eo, per quem factum erit*, idem voluit Bar. *in l. naturaliter, col. 2. ff. de vſucap. & late Card. Alex. in c. ſolicitudinem, de appell. idem voluit Imola. in l. ſi ſeruum Stychum. §. ſequitur, & ibi Alex. col. 2. ff. de verb. obl. tradit idem Imola, in c. vlt. de præſcr. & Faſ. in §. pœnales, nu. 119. Faſt. de actio. cum aliis adductis a Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. num. 38.*

9 Quare †tutius, & conſultius fore exiſtimarẽ, dominum requiri, & interpellari, vt renouationem concedat, quam ſi denegaret, cõſulerẽ, vt ſucceſſor vltimi emphyteutæ, dominum in ius vocaret, & actionem perſonalem, aduerſus eum, ſi pacto renouatio promiſſa eſt, ex pacto intentaret, vel etiam ex æquitate, & iudicis officio proponeret, & ipſum ordinaria lite pulſaret, quo caſu litẽ motam, ſuper renouatione, annalis tẽporis p̃ſcriptionẽ, ſicut in ceteris quoq; cauſſis, interrũpere ambiguũ nõ eſt, ex Ord. Reg. *lib. 4. tit. 80. §. 2.* & p ea, q̃ tradit Guid. Pap. *q. 416. nu. 2.* Lis aũt inducitur ẽt per ſimplicẽ citationẽ, *tradit Ioach. Myn. dec. Imp. obſer. 26. cent. 4.* vbi bene explicat, qualiter litis pendentia inducatur, quæ tunc dicitur, cum cauſſa fuit commiſſa, citatioque decreta a iudice, *tradit Staphil. in tract. de gratis, & exſpecta. §. ſpoliatus, nu. 13. Ant. Granatius, in additionibus ad Octauianum, lib. 4. c. 1. nu. 9.* Quamobrem, per huiuſmodi citationem, & iudicialem interruptionem p̃ſcriptionis, ipſa actio non perpetuatur in 40. annos, ſed ſimpliciter interrumpitur ipſa præſcriptio annalis, adeo vt ex die citationis, qualis erat prima, tanti temporis incoetur. Lite autem conteſtata, actionem perpetuari, vſque ad 40. annos, extra controuerſiam eſt, *l. fin. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. gl. & Bart. in l. cum notiſſimi, C. eod. tradit Guid. Pap. dec. 416. nu. 4. Ioach. Mynſ. dec. 51. Camera Imper. cent. 1.* vbi reſoluit, per litis conteſtationem, actiones temporales perpetuari. Nulla enim inuenitur in iure præſcriptio, tam fauorabilis, quæ ſaltem per litis conteſtationem non interrumpatur ſaltem in effectu, *l. moræ, C. de rei vind. l. pen. ne de ſtatu def. cum notatis in c. illud, de præſc.* ita tradit elegãter Coſmas Guimier, *in Prag. ſanct. tit. de pacif. poſſeſſ. in §. lis autem, in gl. terminorum, fol. 299. verſo.*

Licet autem, † per hanc litis conteſtationem, tempus q̃driennii, implorandę reſtitutionis, non perpetuetur, *ſecundum gloſſ. verbo, proponitur, ad fin. in cap. 2. de off. iud. & l. Papinianus, ff. de minor.* In hoc tamen praxis contrarium obſeruat. Nam reſtitutionis agitatæ lites etiam longo poſt quadriennium interuallo deciduntur, quod & obſeruat Camera Imperialis, *vt per Mynſ. vbi ſupra.*

10 Quod †autem ſupra diximus, ita intelligendum eſt, niſi ex conuentione partium, citra legis, vel ſtatuti prouiſionem, ad petẽdam renouationem breuius, vel longius tempus foret præſtitutum, quoniam tunc extraiudicialis interpellatio, atteſtatione emiſſa, coram teſtibus præſcriptionem interrumpit, ac ius renouationis, ſeu deſcendentis emphyteutæ conſeruabit. Nam quando a contrahentibus appo-

nitur tempus, cauſſa finiendæ, ſeu limitandæ obligationis, eius temporis lapſus, ſeu præſcriptio, per ſolã extraiudicialẽ interpellationẽ interrũpitur. *text. in l. ſi mandato Titii, §. item illi, iuncta gloſſ. ff. mandati* quam ad hoc ſingularem Paul. Caſtren. *in l. eum, qui ita. §. quia ita. l. 1. ad med. ff. de verbor. oblig. Balb. in tract. præſcr. 3. part. 6. & vltim. part. princ. num. 42.* & voluit Socin. *in l. vltim. in princ. colum. 3. verſic. 4. imita. ff. de eo, per quem factum erit, & Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nu. 37.*

Vltimo † dubium eſt elegans, *an interruptio præ-* 11
ſcriptionis annalis temporis, ad petẽdam renouationem, facta per vnum proſit aliis? Finge hypotheſin, proximior agnatus, ad quem renouationis ius ſpectabat, eam petere neglexit, petiit alius remotior, vel petiit, vnus ex filiis vltimi emphyteutæ, intra annũ, qui lite conteſtata moritur, nullo herede relicto, vel a lite deſtitit, quæſtio eſt, *an præſcriptio interrupta per vnum proſit aliis? & an ſequentem fratrem, vel proximiorem agentem, ad renouationem dominus exceptione lapſus temporis remouear?* Et in hoc exiſtimo litẽ motam, aliis non prodeſſe, nec quoad alios operari, ſuum effectum. Solum enim prodeſt agenti, ſicut interruptio ciuilis, ſolum prodeſt actum exercenti, quaſi reſtringatur actus ad certam perſonam, text. adhoc, *in l. intra quatuor, ff. de diuerſ. & temporal. præſcr.* vbi IC. Papin. *Intra quatuor* (inquit) *annos vacantium bonorum delator facta denũtiatione deſtitit, poſt 4. annos ſecundo delatori venienti, prior nuntiatio, quominus præſcriptione temporis ſubmoueatur, non proderit, niſi prioris prænaricatio detegatur, quo declarato, non ſolum præſcriptio, ſed & negotii quæſtio permetur*, notatur *in l. cum notiſſimi, C. de præſcr. 30. ann. & in §. poteſt, 16. q. 3. & in d. l. moræ.* vbi Dd. Bart. *in l. naturaliter ff. de vſuc. Bald. in l. 2. C. de ſeruit. Ant. in c. illud, de præſcript. tradit Coſmas, in pragm. ſanct. titu. de pacif. poſſ. §. lis autem, verbo, terminorum, verſic. quæritur an motio. fol. 300. & Gomez. in reg. Cancel. de triennali, quæſt. 22. in prin. & Boer. q. 24. Rebuff. in tract. de pacif. poſſ. n. 167.* Pro qua ſententia vltra p̃dicta eſt tex. *in l. Fulc. §. vrũ, verſ. ſed illud. ff. quib. ex cauſſ. in poſſ. eat.* vbi ille ſolus poteſt impetrare venditionem bonorum, contra latitantem, ſi aduerſus eũ latitet, ſed alii non, ſi contra eos nõ latitet, & is, qui precario fundũ rogauit, vti põt aduerſus omnes, præter eũ quẽ rogauit, vt poſſidetis. *l. qui precario ff. de precario*, & facit *l. maior ff. de verb. ſig.* & his duobus primi & ſecũdi, nõ facit rõtigioſam cõtra tertiũ. *l. 1. §. 1. ff. de litig.* ibi: *Quia is, qui mihi vẽdidit, nullã litẽ habuit.* Ex quo infertur, litem motã p vnũ aduerſus poſſeſſorẽ pacificũ, ſuper beneficio, nõ p̃deſſe omnib. aliis impetrantibus, & ſic interruptionẽ triennalis poſſeſſionis, nõ interrũpere, quoad alios, vt nihilomin⁹ pacificus dicatur poſſeſſor quoad illos, q litẽ nõ mouerũt. Effectus n. litis cõteſtatæ, tanquã actus ciuilis, nõ porrigitur de lite ad litẽ, nec pacifica poſſeſſio, dicitur deficere, reſpectu aliorũ non litigantiũ, cũ quoad tertium pacifice, & ſine lite poſſidere dicatur. Ita reſoluunt Coſmas, Rebuf. *d. n. 167.* licet contrarium opinetur Gomez. *d. q. 22. verſ. ſed iſtis*, quem & merito, improbat Rebuff. *d. n. 167.* Ex quibus concludo, in ꝓpoſita ſpecie, litem motã ab vno ex cõſanguineis, vel deſcendẽtib. ſuper renouatione aduerſus dñum, eo deſiſtẽte, vel cedẽte lite & cauſſa, nõ inducere interruptionẽ, ipſius afinalis tẽporis, quoad alios, nec ꝓdeſſe aliis, ſed eis ad agẽdum viã, omnino intercludi: nec

posse descendentem, vel consanguineum excipere, de lite per alium mota, super renouatione, ex quo hæc exceptio non fundat opponentis intentionẽ, *l.fi.C.de rei vind.* quoniam quoad istos dominus liberas ædes habet, *l.loci corpus.§.competit.ff.quemadm. seruit.amit.* nec litigium vnius afficit ius renouationis, *ex l.1.& ibi gl.& Bart.ff.de litigios.* vbi vitium litigiosi est personale, non reale, *not.in l.vnica. C. de acq. possess.l.1.& ibi Bart.de præsc.longi temporis, tradit Ang. in auth.de litigios.§.1.col.8.& Bal.in l.fi.C.eod.tit.* & facit, quod tradit Anch. *in c. 1. de præscr.in 6.* vbi resoluit, quod non solum de iure ciuili, sed etiam de iure canonico, ille, qui habet malã fidem, quoad vnũ, & bonã fidẽ, quoad alium, põt præscribere contra illũ, cõtra quem habet bonam fidem, allegat tex. *in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab.* est etiam tex. *in l.aut qui aliter.§.si quis dum putat.ff.quod vi aut clam.* & ibi Bar.

13 Sed in † pposita quæstione maturius deliberãdo, cõtrarium verius mihi videtur. Nam licet annus ad petendam renouationem emphyteusis, ex consuetudine feudorum apud nos introductus, proximiori agnato, intra quartum gradum præfigatur: tamen ille annus non currit, nisi contra proximiorem, vel plures existentes in eodem gradu, non vero contra sequentem in gradu successiue, qui intra annum propter præcedentem proximiorem agere impeditur. Vnde superuacua est, & inutilis, inuestigatio, *an annalis temporis interruptio per proximiorem facta prosit sequenti agnato?* Siue enim proximior agnatus agat, vel non, sequenti, qui interim, dum alius præcedit, agere non potuit, viam non præcludit. Nam quamdiu incertum est, an is, qui primo loco ante ceteros est admittendus, velit admitti, non currit tempus sequẽti in gradu, *l.quamdiu prior.3.ff. de acq. hered.* ibi: *Quamdiu prior heres institutus, hereditatem adire potest, substitutus nõ poterit.& l.quãdiu institutus, ff.eod.* vbi IC. in hęc verba. *Quãdiu institutus admitti potest, substituto locus non est.* text. etiam, *in l.quamdiu potest.eod.tit.& in l.cum in testamento.in prin. ff. de hered. inst.& in l.si mater.§.1.ff. de vulgari.& l.2.§.deferur.ff.de bono.possess.2.tabul.& in l.antequam. C. comm. de succes.* & facit text. *in l.si plures.ff.de iure deliber.* vbi cũ plures sunt gradus heredum, singulis per se tempus deliberationis præfiniendum est. *tradit Tiraqu. de retract.conuentio.§.2.gl.1.nu.26.*

14 Suffragatur in hãc † rem regula, quæ habet, quod cum quidpiam a lege vel statuto, vel consuetudine pluribus ea conditione defertur, vt aliquis eorum ceteris præferatur, nequaquam admittuntur posteriores: donec ii, qui priores sunt in gradu, adfuerint. *l.si filius qui patri, §.cum filius.ff.de bon.liberto.* ibi: *Et sine dubio, qui in gradu sequentes sunt, admittentur interim.l.1.§.si intra centesimum, ff. de succes or, edicto.* ibi: *Si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet.l.peto, §.vlt.ff.de leg.2.tradit Mich. ab Aguirre in respons. de succes.regni Portugall.1.par.apologiæ n.3.* Vnde tẽpus anni licet currat proximiori agnato, elapso tamen anno sequens in gradu admittendus est. Nam locus secundo patere non potest, donec primus admitti potest, & vult. Igitur cum secundus interim admitti non possit, etiam si velit, nihil est, quo die imputari possit, cum impediretur impedimento iuris & facti: ideoq, interim ei tempus non currit. *l.vlt.§.donec. C. de iure deliberan.& l.1.& ibi Dd. C. de bonis mater.& l.1.in fi. C. de anna.exceptio.& l. in reb. C. de iure dot.& c.quia diuersitatem, de conces.præbenda.*

Vrget † etiam pro hac sententia: nam ius renouationis ad imaginem edicti successorii, agnatis seu cognatis emphyteutæ vltimo morientis defertur, & competit. Etenim in successorio edicto, hereditas proximioribus tãtum defertur, vt quamdiu deliberat is, qui est prior gradu, non currat tempus alteri: quia is alter prius cum effectu velle non potest, imo sue volũtatis declaratio, vt immatura, nulla foret, *l.si filio.§.contra tabulas.ff.de inoff.test.& l.si filius.§. cum filius, ff. de bon.liberto.* Vnde Oldr. *cons.237.plures sunt.col.1.& post eum, Ioan.And.in additio.ad Specu.in rub.de conces.præb.& c.si plurib.de præb.col.2.* illam regulam tradunt, quod quoties aliqui non eiusdem ordinis & gradus vocantur ad aliquid, cum temporis limitatione, intelligũtur successiue vocati, ita sc. vt omnibus simul non currant tempora, sed quisq; gradus habeat suum tempus, siue illud sit a lege præfixum, *l.si plures gradus.ff.de bon.poss.& §.vlt. Inst.eod. tit.& l.vlt.C.qui admitti, & in c.ne pro defectu, de elect. & c.2.de conces.præb.& c.si plurib.de præb.lib.6.* Siue ẽt id tempus sit præfixum ab homine. *vt in l.si plures sint gradus.ff.de iure delib.& d.l.quãdiu.tradit Tir.de retr. conuent.§.2.gl.vni.num.29.& 82.* 16

Ac † proinde ius renouationis agnatis competit & defertur secundum gradum, id est, insolidum cõpetit iis, qui sunt in primo gradu, deinde illis deficientibus, alteris qui sunt in secundo gradu: quo casu cum non simul, & eodem tempore ius renouationis pluribus competat, sed successiuo, simul illis tempus non currit: nec tempus sequenti in gradu incipit currere, nisi post finitum tempus primi. *per l.vlt. C. qui admitti.* & per ea quæ notant Bar. & Ang. *in l.si maritus præuenerit.4.ibi sic tamen, iũcta l.2.§.vlt. & l.seq.ff.de adult.* Vbi dicitur, quod pater & maritus ad accusationem adulterii admittuntur, sed ita tamẽ vt maritus, si velit, præferatur patri, quia credẽdum est, cũ propensiore iure, & maiore dolore accusationem exsecuturum, tamen vtrique simul currunt tẽpora accusationis, vbi Bart. & Ang. notant, quod quando duo possunt admitti ad aliquid, vtrique simul cedunt tempora, donec vnus præoccupauerit. Quod procedit, quando tempus simul competit pluribus, etiam si aliquis eorum habeat priuilegium præuentionis. Secus vero si nõ simul, sed successiue competit id tempus, prout est in renouatione: nam tunc secũdo non incipit currere, nisi post finitum tempus primi. *per d.leg. vlt.&* hanc distinctionem sequitur Card. Florent. *in Clem. 1.§.secus.q.6.de conces.præb.& cons.77.frater.* 16

Probatur † hæc doctrina ex auctoritate glossæ, *in c.vlt.de consuet.lib.6.* ex qua colligit ibi Dominicus, *in vers.ne autem,* quod cum pluribus datur dilatio certorum dierum ad aliquid faciẽdum, idque etiam gradatim, ita scil. vt antiquiores iunioribus præferantur, illa dilatio non intelligatur distributiue data, vt sc. quilibet habeat cum numerum dierum, sed collectiue, vt scil. omnib. sit data, eoque numero omnes simul excludantur. Ea enim glos. voluit, tempus 20. dierum in eo tex. statutorum, ad optandum omnibus simul canonicis optare volentibus currere: tametsi antiquiores gradatim ceteris in optando præferantur, & eam gloss. sequuntur *Dd. ibidem. & Oldr.cons.137.plures, vers.3.videtur, & Ioann.And.in addit.ad Specul.tit. de conces.præb.col.1.vers.2.videtur & Alber.in l.vlt.col.2.vers.facium etiam. C. de repud. hered.& in l.si maritus, ff. de adult.& Card.in clem.1.§. secus* 17

secus.q.6.de concess.præb.& probat tex.in l.2.§.vlt.iunct.l.seq.ff.de adult sequitur Tiraq. de retr. conuentio.§. 2.gl.1.n.66. Sed hoc in beneficiis procedit, in quibus vacatio dispendiosa est.

18 Ex † quibus Bart.& Ang.*in d.l.si maritus præuenerit*, obseruant, non nisi vnum mensem competere simul, omnibus exspectantibus præbendam, eundemq; illis simul currere, adiecta illa clausula: *Quã intra mensem vacationis duxerint acceptandam*, quod & idem tenuit *Ioan. And.& Zenzelin.& Paul. de Eleaz. Lappus & Laur.a Pina, in clem.1.de concess.præb. & ibi Cald.& Card.Flor.in §.secus.col.pen.* vbi dicit id in practica obseruari. *idem Card.cons.77.in princ.& cons.183.in nomine & c.casus.vers.per hoc dico.& cons. seq.post reddit.col.2.vers.ex prædictis.& Salyc.in l. fin.C.qui admitti.q.1.& ibi Alex.post Corn.& nouissime Matt.Pacc.in tract.de mand.apostol.1.part.n.51.& Card.cons.105.super præmisso.vers.3.ad idem.& vers.ad tertiam.& Tiraq.de retract.conuentio.§.2.gl.1.n.83.*

19 Quamobrem † concludo in proposita specie, vnius anni tempus successiue & gradatim, non simul agnatis ad petendam renouationem concessum, nõ posse operari effectum exclusiuum iuris renouandi, circa plures gradus agnatorum successiuos, quãdiu sequens agnatus a proximiore agere impeditur, ex his, quæ per *d.l.fin.C.qui admitti*, tradit Bart. *cons. 137.statuto communis Gualdi*, vbi ait, vnum & idem tempus, non posse operari effectum circa duos actus; quorũ vnus successiue venit ad alium, & probat lex. *eum qui.C.de inoff.test.* Nihil igitur nec nocet nec prodest successori sequenti, interruptio annalis præscriptionis a proximiore facta, super renouatione emphyteusis aduersus dominũ mota lite: vel etiam diuturno silentio sopita controuersia, & intercluso agendi iure: Cum statim, in sequentem agnatum proximiorem, cui ius renouandi, sublato primo, successiue incipit competere, actio transferatur. *arg.tex.in l.si post constitutam, ff. de const. pecuni.* ibi: *Sed magis est, vt fideicommissario, vel ei qui emit, decernenda sit actio.* Et enim si tempus anni ad petẽdam renouationem emphyteusis non successiue, sed simul omnibus agnatis competeret, & curreret, fragile & momentaneum foret renouandi ius, & propter proximioris ignauiam, qui intra annum agere desiit, reliqui agnati intra quartum gradũ, ad quos simile beneficium renouandi porrigitur, suo iure fraudarentur. Et communis sententia, quæ finita emphyteusi, proximiori agnato intra 30. annos renouandi renouationem factam, in extraneum facultatem tribuit, vix locum habere: nec rursus post annum petendæ renouationi præfixum excusatio aliqua admitteretur, etiã si iusta impedimenti causa subesset, si saluberrimum hoc renouandi beneficium continuo anni spatio, omnibus agnatis, vel descendentibus vltimi possessoris præcluderetur, quod ab omni iuris ratione, & moribus nostris alienum est. Singulis igitur agnatis intra quartũ gradum ad petẽdam renouationem finitæ emphyteusis, successiue annus dandus est, vt proximioris sublata persona de medio, in sequentis denuo reintegretur, & sic deinceps vsque in quartum gradum, ex his quæ diximus, *supra q.6.n.18.& 19.* ne res adeo salutaris & Lusitanæ reipublicæ necessaria, bono publico introducta, qua fere cõstant vniuersæ nostrorum ciuium facultates, & patrimonia, depereat, & paulatim euanescat. Nec obstant in contrarium adducta, quoniam loquuntur in longe diuerso casu, nempe in re beneficiaria, in qua non tam ampla fit interpretatio, sicut in renouatione emphyteusis, quæ amplissimis fauoribus est adiuuanda. Sed iam sat prata biberunt. Accipe lector optime, has nostras vigilias grato animo, & maiora indies exspectes velim: siquid autem hic dictum, factumue est contra sanctorum patrum decreta, & orthodoxæ fidei præcepta, infectum & indictum est, omniaq; iudicio, & censurę Catholicæ Ecclesiæ subiicimus.

FINIS LIB. I.

DN.

FRANCISCI DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMPLISSIMI, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACADEMIA, iussu inuictissimi Philippi III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris ciuilis Professoris,

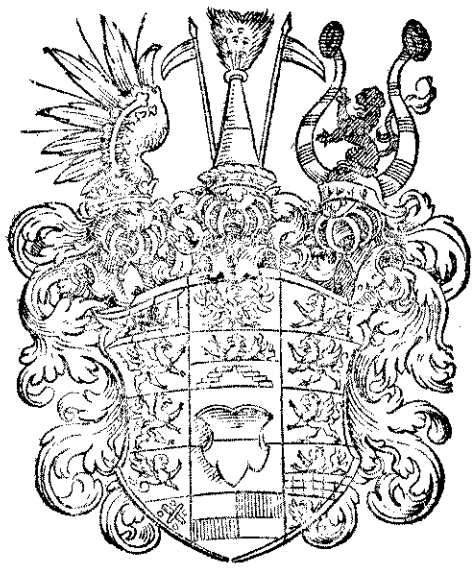
Syntagmatis vniuersi iuris Emphyteutici,

PARS SECVNDA

DE NOMINATIONE EMPHYTEVTICA, EIVSQVE SVCCESSIONE ET PROGRESSV,

Omnibus tam pragmaticis & magistratibus, quam in Academia versantibus vtilissima.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



VENVNDATVR

In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina.

M. DC. XII.

Cum Priuilegiis S. Cæs. Majestat. & Regis Hispaniarum, & Facultate supremi Consilii & generalis Inquisitionis.

ILLVSTRI ADMODVM VIRO, ET

SACRI PALATII SENATORI AMPLISSIMO,

DOCTORI D. PETRO BARBOSÆ, CATHOLICÆ CÆSAreæ Maiestatis consiliario dignissimo, Franciscus de Caldas Pereira Iureconsultus Lusitanus, ac Senator Regius, Salutem D.

SÆPENVMERO mecum cogitanti, vir amplissime, cuinã nostros hos Commentarios de Nominatione emphyteutica, in publicũ, imo in scenam & theatrum doctorum hominum prodeuntes consecrarem, tu solus, ante omnes alios occurristi, qui dignus eorum patrocinio videreris. Opus n. hoc (vt inquit Horatius) periculosę plenum est aleæ, & vt facile prospicio, multorum obtrectationi expositum, aduersus liuidos, maligne pleraq; interpretantes luculẽtissimo indiget defensore. Illud tamen apud posteritatem non ingratum futurum arbitror, vbi iam quiescente inuidia, & liuore syncerius multo vẽtura, quam præsens ætas iudicabit. Me autem ad scribendum, non vna priuatim ratio, sed multiplex cõmouit, ac hortata est, tum publicæ vtilitatis studiũ, tum ẽt materiæ ipsius suauis, & iucunda inuestigatio, & assidua in foro pertractatio, quæ quam frequens, & necessaria in nostra Republica sit, testãtur difficiles, & inextricabiles in iudiciis controuersiæ, & lites, quib. passim fora circumstrepunt. Nec absq; exemplo fecimus. Et n. si auctores externos, qui suorũ Regnorũ, Prouinciarumq; consuetudines, elegantissimis Cõmentariis illustrarunt, memoria repetamus, reperiemus sane plerosq; in id studiũ, omnem suam diligentiam & industriam cõtulisse, idq; prę sertim elaborasse, vt sua peculiaria statuta ad iuris gnomonẽ exacte discussa accõmodantes, feliciter explicarent. Huius nomenclaturæ γλωσσογράφοι fuerunt Tiraquell. Carol. Pyrrhus, Rebuff. Boer. Sainson, Soccarrates, Mingon, Afflict. Foller. & ex nostris Gomez. Arias, Palat. Castell. Burgens. Cyfuentes, Tellus, Montaluus, Greg. Lopez, qui suorum Regnorum consuetudines, luculentissimis Cõmentariis exornarunt: quorum sane fructuosa opera, & diligentia effectũ est, vt q, antea in tribunalib. satis controuersum erat, & quasi incertis, variisq; suffragiis, & sũtiis agitabatur, postea depulsa caligine, ex scribentiũ assertione, & interpretatione prudentium, quasi in vnã consonantiam opinionũ diuersitas, forensi praxi, & cõi rerum vsu, & experientia roborata coaluerit: vt quo iure sua quæq; regio vti deberet, apud omnes iam deinceps, citra controuersiam receptum liquido constaret. Apud nos vsq; huc suma fuit scriptorum penuria, nec qui ad Regiarum ordinationum interpretationem animũ appelleret, inuentus est. Non quod deessent in omni æuo, & ætate viri literis & eruditione pstantissimi, sed quod propter huius rei insolẽtiam, magis in tenebris delitescere, quam posteritatis subire censurã maluerũt. In librum quintum Ordinationum, criminalis fori, & iudicialis aulę quandam veluti Isagogen eleganti stylo, & multis rhetorum flosculis adspersam, dextro omine auspicatus doctiss. & excellentiss. IC. Anton. Correa a Saa Senator Regius, postquam prælo iam suas vigilias cõmiserat, paulo post opere incoato, & paucis paginis absolutis, non sine maxima Iurisprudentiæ iactura, diem clausit extremũ. Viri illius nullum opus pfectum exstat, præter fragmenta quædam, eximium futuri operis argumentũ. Reliquorum auctorum ex nostris, quorum monumenta passim circumferuntur, nullus ex professo emphyteuticæ nominationis, cuius tam frequens in foro disputatio est, materiam pertractauit. Quamobrem, cum id studium magnæ vtilitatis Reipublicæ Lusitaniæ futurum existimarẽ, multo ardentius in eo elaborandum operæpretium fore duxi: cumq; horum Cõmentariorum, quos tuo auspicio incoauimus, editionẽ admolirer, eos illustri ac sublimi nomini tuo dicare cõstituí. Etenim semper is fuit mos inueteratus scriptorũ, lucubrationes suas in publicũ edere gestiẽtium, vt eas plerumq; magnati, aut excellẽtis nominis viro cõsecrarent, cuius vmbra, & patrocinio ab inuidorum calumniis defenderentur. Tanta vero est tuarum virtutum, meritorumq; tuorũ admiratio, tam ingens, tamq; diffusa vbiq; tuæ opinionis existimatio, & auctoritas, tam exacta, tamq; omnib. numeris absoluta vtriusq; iuris peritia, vt huiusmodi literaria officia a nobis quasi suo iure exposcere videantur. Nõ hic vulgare illud encomiasticon dicẽdi genus exordiar, nec eximiarum laudum tuarum, in animo est longã panegyrin contexere, quoniã ea est illarũ maiestas, vt omnis eloquentiæ vis, & dicendi facultas, illarum magnitudine obmutescat, & ad illarum splendorem, veluti Luna ad Solis fulgorem elãguescat. Ad hæc sublimes animi tui dotes, & suprema dignitas tua, & excelsior supra cereros homines honoris gradus eiusmodi est, vt laudari vix æquo animo sustineat, quod singularis humanitas tua vereatur, ne cui veniat in suspicionem φιλοκολακίας: nec rursus cõditio, fortuna, aut professio mea ea est, vt patiatur me tam vili orationis genere defungi. Non hic recẽsebo, quanta prudentia, quanto consilio, quanta grauitate superstite Sebastiano Rege, atq; Enrico, in rebus arduis, & difficillimis nostrę Reipublicę temporibus, tam in publicis, quam in priuatis actionib. te semper gesseris, quan-

topere tui grauiſſimi conſilii, ſapientiæq; p̃ſidio labente Luſitanici Regni ſtatum fulſeris: adeo vt vterq; citra tui conſilii ſitiam, quod ad Regni ſtatum, & Reipublicæ tranquillitatem ſpectaret, nihil gereret, aut adminiſtraret, vt a te veluti ex Apollinis oraculo reſponſa peterent. Omitto, ac ſilentio prætereo a te reſtitutam, & ad priſtinum nitorem reſtauratã florentiſſimam Conimbricenſem Academiam, in quam exſtinctis clariſſimis viris, quorum doctrina, & eruditione primum fuerat erecta, & illuſtrata, ſopitã Iuriſprudentiæ, ciuiliſq; philoſophiæ diſciplinã, toto fere orbe Luſitano fugientem, felicib. auſpiciis reuocaſti, aut reduxiſti. Omitto etiam a te reformatam literis, ac ſalutaribus præceptis, & optima viuendi ratione inſtitutam nobiliſſimam iuuentutem, vt breui ex tuo primario gymnaſio multo plures inſignes viri, quam ex equo illo Troiano prodierint. Omitto, ac cõticeſco alia inclyti generis tui decora, & ſanguinis claritatem gentilitiis ſtemmatis, maiorumq; imaginib. illuſtrẽ. Deniq; non recenſebo, quantum oẽs paſſim admirentur naturam, tres diuerſas humanarum rerum dominas, raro tñ ſimul repertas, Fortunam, ſc. Sapiẽtiam, & Virtutem, in te vno, veluti fatali quadam felicitate, æqualiter copulaſſe, vt fortuna, & literis, & virtute ceteros hominẽs lõge antecellas. Iam vero pacatis reb. Luſitanię, cum Catholicus, & inuictiſs. Rex noſter Philip. de reformandis Legibus, & inſtitutis noſtræ gentis, de ſalutarib. inſtitutis promulgandis, de Republica inſtauranda, de comitiis celebrandis cogitaret, & cõſilia iniret, tu euerſam, ſublatamq; iuſtitiam reduxiſti, apud eumq; tñ honoris, & gratiæ, ſola virtutis commendatione, eruditione, ſapientia, humanitate, moribuſq; incorruptiſſimis, & vitæ integritate conſecutus es, vt ſemper in his te adhibuerit, vt optimum virum, & amicum conſiliarium. Cum vero Catholica Maieſtas, ſuorũ Regnorum crebris legationib. interpellata, remigraret in Regnum Caſtellæ, te ac virum illuſtrem, & a clarę regiæ generoſum, ac Iuriſprudentiſſimum Rodericum de Matos, & vtrunq; ex multis millib. electos, veluti fideliſſimos itineris ſocios, & pro Luſitanici Regni incolumitate, tanquã ſequeſtræ pacis nobiſcum ꝑpetuo federe ſtabilitæ obſides ſecũ abduxit, quo efficaciori ſuæ in nos amicitiæ ſymbolo, arctioriq; beneficio vniuerſam ſuam Luſitaniam deuinciret: tuq; in Regno Caſtellæ, veluti Luſitani decoris, & gloriæ aſſertor, Cæſareæ in nos munificentiæ, tanq̃ clargitor, & interpres, ſupremo in loco, excelſioreq; ſupra ceteros homines humanæ dignitatis faſtigio ſedens, iuſtitię clauum moderareris: & Luſitanis tuis iura redderes, & deniq; pro tuorum ciuium ſalute vitaq;, & fortunis Catholicæ Cæſareæ clementiæ, propitius arbiter, & tutelaris interceſſor exiſteres. Deniq; ſilentio prætermittam, quantũ te vniuerſa Luſitania diligat, quanto rurſus dolore te patria abeuntem dimiſerit, quanta ſollicitudine ꝓſecuta fuerit abſentẽ, quam anxiis votis deſideret morantem, & quanto cum animi gaudio reducem, & incolumẽ exſpectet, tam egregiis animi, quam fortunæ dotib. cumulatiorem, ornatiorẽ, feliciorem. Quid referam funeſtas, & lugubres hui⁹ inclytæ ciuitatis Vlyſſipponenſis voces, tui deſiderio contabeſcentis? quid omnium ordinum, & conditionis hominum, muſtis genis lacrymas palam erumpentes, ac parum bene diſſimulata ſuſpiria, cum ſub oculis noſtris, profectionem adornares? Premebant ingentem animi moleſtiam, grauemq; pectoris ſollicitudinem, quantum poterant, frontis ſerenitate tegebant, ne auſpicatiſſimũ iter tuum toti patriæ ſalutare velut omine triſtiore funeſtaret. Ah, quantus vbiq; amicorum tuorum gemitus! quantus literatorum, quantus vbiq; Senatorum mœror! quanta nobilium ægrimonia! Quis optimatum luctus! quæ communis populi ita ingemiſcentis triſtitia! Abiit inſignis, & rarus ille D. Petrus Barhoſa, vnicum Luſitaniæ decus, & ornamentum! Nobis ex oculis lumen illud Iuriſprudentiæ ereptum eſt, exceſſit illud ſingulare probitatis, & virtutis exemplar. Studioſorum ille Mecœnas optimus, & literatorum pater, & antiſtes præclariſſimus. Reliquit nos ille vir eximius, qui ſtateram iuſtitiæ æquo libramine appendebat. Deſeruit patriam, qui noſtras calamitates ſolabatur, qui vnicuiq; quod ſuum eſt, tribuebat. Quamobrem cum tantum tibi hæc patria, ac vniuerſa Luſitania debeat, egoq; tecum iam plurib. annis, veluti obſignatis ſyngraphis amicitiam pepigerim, pluribuſq; iam a te beneficiis fuerim ſatis abunde cumulatus, nec tam arcta neceſſitudo, quantam tu mihi tecum eſſe voluiſti, deſiderare videatur, gratiarum actionem, vt aliqua ex parte meum in te teſtari animum ſignificare voluntatem commode valeam, noſtros hos Commentarios, veluti literarium munus non ingratum, tibi offerrimus, non auro, gemmiſq; pretioſum, ſed quale ſummo ſapientiæ antiſtiti, & Iuris vtriuſque coryphæo, offerri, aut dicari conſueuit, hoc nomine multopluris æſtimandum, quanto ſapientia, auro, gemmiſque pretioſior eſt. Quod ſi ſtudiis noſtris, otium, tranquillitaſque parta fuerit, ſperamus, vt alia tibi longe digniora, atque præſtantiora conſecremus. Vale Vlyſſippone, Kalendis Maii.

M. D. LXXXV.

COM-

SECVNDA PARS.

COMMENTARIVS ANALYTICVS, ET SYNTAGMA DE NOMINATIONE EMPHYTEVTICA, EIVSQVE succeſſione, & progreſſu, tam pragmaticis & Magiſtratibus, quam in Academia verſantibus, vtiliſſimus.

Auctore Franciſco de Caldas, Pereira, & Caſtro, viro Patricio, ac Jureconſulto Luſitano.

ARGVMENTVM.

Nominare quid ſit, & quibus verbis nominatio ſeu electio emphyteutica iudicatur.

SVMMARIA.

1 *Nominare, & nominatio quid ſit.*
2 *Emphyteuta nominare compelli poteſt.*
3 *Nominatus in re emphyteutica habet ius inſtantiæ, & adhærere poteſt proceſſui per nominatum contra aliquem pro aliqua re ipſius emphyteuſis conuentum.*
Nominatus in re emphyteutica dicitur ſucceſſor particularis neceſſarius.
4 *Is qui debet eligere, ſeu ſucceſſorẽ nominare, cum moritur, vel poſt mortem præciſe nõ compellitur eligere.*
Conditionem adimplere nemo compellitur.
5 *Interpretata l. Vnum ex familia, in princ. ff. de leg. 2.*
Neceſſitas alia eſt cauſatiua, alia præciſa.
6 *Emphyteuta non compellitur nominare.*
7 *Patronus Eccleſiæ compelli nõ poteſt præſentare quempiam de agnatione ad Eccleſiam vacantem, quamuis ex inſtitutione primi acquirentis ſtatutum ſit, quod eligatur, & præſentetur vnus de ſanguine ſuo.*
8 *Legatarius dicitur nominatus.*
Donatarius dicitur nominatus.
9 *Quæcunque verba ſufficiunt, dummodo conſtet, quod voluit nominare.*
Volo nominare, inducit nominationem, ſi concurrat aliqua coniectura.
10 *Hæres inſtitutus ille dicitur, quem defunctus, dixit velle ſe hæredem facere.*
11 *Vbi fuerunt conuocati amici verbum, volo nominare, inducit diſpoſitionem, vel vbi aliqua alia concurrit coniectura.*
12 *Dicens ſe velle legare, donare, aut nominare, niſi aliqua concurrat coniectura, quod ſtatim, & de præſenti voluit diſponere, magis videtur ſignificare primum ſui animi, & voluntatis motum ad legandũ, ſeu nominandum, quam determinatam voluntatẽ.*
13 *Verba, volo te eſſe nominatum ſeu electum, inducunt diſpoſitionem.*
14 *Nolo adire, an inducat repudiationem.*
15 *Verbum, nolo adire, per ſe ſolum diſpoſitionem inducit.*
16 *Interpretata l. Filii 6. ff. ad Tertullian.*
Nolo adire reſpicit modum ſuccedendi de iure ciuili.
17 *Per illa verba, nolo adire, adeo inducitur hæreditatis repudiatio, vt ſtatim ſequenti in gradu fiat locus, adire hæreditatem volenti.*
18 *Filio repudianti maternam hæreditatem, regreſſus denegatur.*
19 *Repudiatio hæreditatis, & bonorum poſſeſſionis, diuerſa ſunt.*
20 *Nolle adire hæreditatem, & nolle hæredem eſſe, non differunt, quoniam vtrumque ſe reſtringere videtur ad diſpoſitionem iuris ciuilis.*
21 *Nutu facta nominatio, valet.*
Interpret. l. Nutu, de leg. 3. num. 21. & 22.
22 *Mutus a natura, nõ habet teſtamenti factionem actiuam, nec codicillos facere, neq; legare, nec fideicommiſſa relinquere poteſt. Secus ſi morbo impediatur.*
23 *Mutus impeditus loqui, vt ſpes adhuc ſit futuræ ſalutis, nutu legare poteſt, & ad emphyteuſim nominare. Secus eſt, ſi ei ſit ſublata loquela, & nulla recuperandæ ſalutis ſpes ſit.*
24 *Corruit legatum, ſeu nominatio, quando qui nutu legauit, ex ea infirmitate deceſſit.*
Lex Nutu ſolum procedit, quando impedimentum linguæ fuit tẽporale, nec ex ea infirmitate ille deceſſit.
25 *Reiecta Saliceti traditio in l. & in epiſtola, C. de fideicommiſſis.*
26 *Laborans in extremis non valens articulate loqui præſumitur, ſenſu carere.*
27 *Interpretata l. Alumnæ 30. §. fin. de adimend. leg.*
In extremis agit, quicunque infirmus, ſimul ac morbo compreſſus eſt, & ſi longo ex interuallo moriatur.
28 *Interpretata lex Iubemus, C. de teſtam.*
Infirmus propter morbum loquela omnino priuatus, teſtari deſiderans, quoad teſtamenti factionem mortuo ſimilis eſt.
Incapax teſtamenti faciendi eſt, qui morbi acerbitate prorſus loquelam amiſit, & ſi conſenſum & intellectum retineat, qui ad hæredis inſtitutionem, non ſufficit, quia illius nomen teſtator verbis, aut ſcripto proprio manifeſtare debet teſtibus.
29 *In legatis ſola voluntas ſufficit, & in nominatione emphyteutica.*
30 *Mutus a natura non teſtatur, obligatur tamẽ conſenſu quẽ habet. Interpr. Ord. Regia lib. 1. tit. 67. §. 20.*

Mutus potest celebrare contractus, qui consensu contrahuntur, & matrimonium contrahere.

31 *Non tam exactus exigitur consensus, & perfectus in matrimonio a muto contracto, quã a quolibet alio.*

32 *Mutus donare non potest.*

Muto curator necessario dandus est, qui donationem a muto factam auctorare non potest.

33 *Verba enunciatiua, an inducant nominationem emphyteuticam.*

Verba enunciatiua in contractibus non disponunt. Et Interpret. l. Publia. § fin. ff. depositi.

34 *Verba enunciatiua non constituunt debitorẽ in mora.*

35 *In contractibus seu actibus inter viuos, verba enunciatiua carent effectu disponendi. Interpret. l. generali. 35. ff. de vsufr. leg. n. 35. & n. 36.*

36 *Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus inducunt dispositionem*

37 *Verba directa ad honoratum per verbum temporis futuri, non inducunt dispositionem.*

38 *Fauore libertatis, verba enunciatiua, inducunt dispositionem*

39 *Verba consilii necessitatem non inducunt.*

40 *Interpretata, l. si quis mihi bona, versi. si pater, ff. de acquir. hæred.*

41 *Verba enunciatiua etiam in vltimis voluntatibus non disponunt, si incidenter propter aliud fundantur.*

42 *Verba enunciatiua, quæ sint?*

Propter se, & propter aliud, quando dicantur emissa verba enunciatiua.

43 *Verba enunciatiua propter se emissa disponunt.*

44 *Verba enunciatiua inducunt nominationem emphyteuticam, si sunt temporis præteriti. Interpret. l. ex hac Scriptura. 16 ff. de donat.*

45 *Verba enunciatiua reuocant reuocabilia.*

Nominatio emphyteutica a patre semel in filii fauorem facta, reuocabi iter tamen, reuocata sine dubio censetur, si ita pater caueat ad emphyteusim, quam habeo ex filiis meis, nullum nominaui vnquam.

46 *Verba enunciatiua probant, licet non disponant.*

47 *Interpret. tex. in l. Titia. 35 ff. de leg. 2. n. 47. & 48.*

48 *Verba enunciatiua temporis futuri non inducunt dispositionem. Interpretata l. vnum ex familia 69. §. fin ff. de leg. 2. num. 48 & num. 50.*

49 *Verba temporis futuri, directa ad grauatum, inducunt dispositionem & fideicommissum, non vero si dirigantur ad fideicommissarium, & 50.*

51 *Interpretata l. Pamphilo. 37. in prin. ff. de legat. 3. nu. 51. & num. 52.*

53 *Interpret. l. fideicommissa. 11. § hæc verba, ff. de leg. 3. Fauor filiorum, & spes paterni amoris, & affectionis, contra verborum rigorem fideicommissum inducit.*

54 *Verba enunciatiua temporis futuri directa ad hæredem, seu grauatum dispositionem & fideicommissum, in dubio inducunt ex tacita, & verosimili defuncti voluntate, qui aliter tacuisset, nisi grauare hæredem voluisset.*

Interpret. l. etiam 18. ff. de legat. 1.

55 *Intellige, vbi verba enunciatiua sunt simpliciter emissa, non sic, vbi verba per viam exhortationis & consilii prolata fuerunt, quia tunc dispositionem non inducunt.*

56 *Sublimita nisi concurrat filiorum fauor, & defuncti deceptio, quoniam tunc verba consilii, & exhortatoria, disponunt.*

Interpret. tex. in l pater. 36 § pen. de leg. 3. n. 56. & 57.

58 *Interp l. Cum pater. 79 § mando, ff. de lega. 2.*

59 *Reiectus sensus Socin. ad l pater 36. § fendũ ff. de leg. 3.*

60 *Verba enunciatiua prolata per tempus præteritum, dispositionem inducunt.*

Per verba enunciatiua non inducitur hæredis institutio licet emissa sint per tempus præteritum.

61 *Verba temporis præteriti enunciatiua non inducunt dispositionem.*

62 *Per verba enunciatiua inducitur exhæredatio.*

63 *Interpretat. l. Ex facto. 19 ff. de hæred. inst. n. 63. & 64.*

65 *Emendatur litera l. Ex facto. 19 ff. de hæred. instit.*

66 *Interpretata l. fin. C. de hæred instit.*

67 *Enunciatiua verba propter aliud prolata, dispositionẽ nõ inducunt. Itẽ verba conditionalia nõ disponunt.*

68 *Verba enunciatiua propter se prolata per verbũ temporis futuri disponunt.*

69 *Verba enunciatiua per tempus præteritum non disponunt, quando alio tendunt, scil. ad diminutionem.*

70 *Interpretata lex Titia 35 ff. de leg. 2.*

71 *Verba enunciat. cum grauamine disponunt. (sitione, Grauatus positus in conditione, dicitur positus in dispo-*

72 *Interpretata lex Proculus, 23 ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur.*

73 *Si de re enunciata apparet verba enunciat. nihil operantur. Interpr. l. Titia cum testamento 34. §. Caius, ff de leg. 2.*

74 *Verba enũciatiua sunt accipiẽda in sua propria significatione, & secundum eam debet censeri nunciatũ.*

75 *Omnia, quæ vxor habet, præsumuntur parta ex bonis mariti.*

76 *Verba enunciatiua geminata disponunt.*

77 *Emissa per modum causæ disponunt.*

78 *Enunciatiua per modum seu viam rationis disponunt.*

79 *Verba enunciatiua explicant voluntatem, & hæreditatis repudiationem inducunt.*

80 *Verba enunciatiua per modum confess. disponunt.*

81 *Verba enunciatiua, ea quæ necessaria sunt ad actum, de quo agitur, disponunt.*

82 *Verba enunciatiua disponunt, quando enunciatum pendet a voluntate enunciantis.*

QVÆSTIO I.

EXtat apud nos ordinatio Regia, *lib. 4 tit. 62.* quæ de his nominationibus emphyteuticis speciatim loquitur, vt constat ex rubrica eiusdem, ibi: *Do que filhou algun foro pera si, & certas pessoas, & nano nomeou alguem a elle, antes de sua morte.* i. e. *De eo, qui accepit emphyteusim sibi, & certis personis, neque ad eam, aliquem nominauit, antequam moreretur.* Pro cuius interpretatione imprimis aduerto, verbum hoc *nominare* varie accipi. Nominare autorem quis dicitur, cum a quo habet rem, designat, & idem est, quod laudare autorem, *l. 2 C. vbi in rem acti.* de quo Ordi. Reg. *lib 3. tit. 30. & c. fi. § in aliis, vt lite non cont.* Vbi late Socin. tradit. Rebuff. 3. *tomo ad leg. Gall. tit. de dilat. art. 2.* Itẽ nominare est nuncupare, *l. singuli C. de offic. diuers. iudi.* ibi: *nec in proscriptionib. suis fratres audeant nominari,* & quodammodo eligere, *l. 2. ff. de fideiusso. & nomi. eor.* & probat Imperator, *in l. 1. C. de temp. appellat.* ibi: *Si quis per absentiam nominatus, vel ad munus aliquod vocatus,* & ad fin. ibi: *Non præsenti, qui factam nominationem cognouerit.* Et probatur in l. 4. Si ad scribatum, C. de appellat. ibi, *nominatus non prouocasti,* & in l. 1. C. de Magistr. municipalib. ibi: *Decuriones ad magistratum, vel exactionem annonarum, ante tres menses, vel amplius nominari debent.* & in l. Hi qui 7. eod. tit. ibi: *Consensu suo nominationem confirmãt.* Probat etiam tex. *in d. l. nominationes 27. eod tit.*

Vnde

Vnde si aliquis nominat, & nuncupat quenquam ad aliquod officium, ipse in subsidium tenetur, & nominator vocatur, *l. 1. ff. de magistr. conueni. l. 1. §. solent, ff. quando appella. sit, & l. 2. & l. nominationem, C. de decurio. lib. 10. & in rubr. C. de potiorib. ad munera nominandis, eod. lib. 10. & in rub. C. de peric. nom.* Vbi dicuntur nominatores, qui quum Duumuiri essent successores sibi designabant, quorum fidem reipubl. suo periculo præstabant. Probat etiam text. *in l. 2. Quo quisque ordine conueniat. lib. 10. tradit Rebuffus in l. Nominis, 6. ff. de verbor. significat. & Othomanus de verbis iuris, verbo, nominatores,* quos etiam Iureconsul. affirmatores appellare videtur, *in l. 4. ad fin. ff. de fideiuss. & nom. tuto.* ibi: *Qui cum idoneos esse tutores affirmauerint, fideiussorum vicem sustinent.* Et ita interpretatur Othom. *vbi supr.* Qua ratione merito Bald. *in rubr. de elect. in fi.* resoluit, nominationem esse electionẽ per tex. *in l. Nominationum forma, C. de decurio. lib. 10. & c. in electionib. de elect. in 6. tradit Panor. in cap. Quod sicut eod. tit. Syluanus consil. 34. ante nu. 4.* Quod certe verum esse palam est, quando subiecta materia id permittit. Aliter, verbum *Nominare* multipliciter capitur, vt vtiliter tradit Rebuff. *in tract. no. in prin. q. 1.* Vltra quem nominari quoq; in criminibus, & nominati dicebantur, non quorum nomen delatum est, quiq; rei facti sunt, sed ii, quorum nomen ab altero reo appellatum est, & declaratũ, sic I.C. *in l. libertus 17. §. 10. ff. ad municip.* ibi: *In quæstionib. nominatos, capitalium criminũ ad nouos honores ante causam finitã admitti non oportet,* tex. etiam *in l. 2. ff. de bon. eorum, qui ante sententiam.* vbi I. C. *Eos* (inquit) *qui in latronib. nominati, corruptis accusatorib. diem suum obierint, vt confessos de crimine nõ relinquere defensionem hæredib. rationis est.* & Suet. Tranq. in Calig. *Quæstorẽ suũ in coniuratione nominatum flagellauit, veste detracta,* i.e. *ab vno ex coniuratis indicatũ.* In quem sensum M. T. Cic. vsurpasse videtur pro Cælio. *Multi* (inquit) *a me summi atq; ornatissimi viri prædicarentur: quorũ partim nimia libertas in adolescẽtia, partim profusa luxuries, magnitudo æris alieni sumtus, libidines nominarentur,* vt explicat Budæus. Facere etiam nominationẽ, qua frequentius in hoc regno vtimur, apud probatos auctores reperitur, vt in Bruto ad Cic. *Is Pansa* (inquit) *locum petere constituit, eam nominationem a te petimus: neq; coniunctiori dare beneficium, quam nos tibi sumus, nec digniorem nominare potes, quam Bibulũ.* quod ita explicat Budæus. Et facere nominationem, dixit Liu. lib. 6. Belli Punici *sacerdotes* (inquit) *publici aliquot eo anno mortui sunt, nouiq; suffecti, &c. Titus Octacilius Crassus Pontifex, quia exacto anno mortuus erat, ideo nominatio in locum eius non est facta.* Alludit tamẽ ea locutio ad solemnem nominationis diem, pro quo antiqui anni principium intelligebant, *auctore Tacito,* quo sacerdotes solebant nominare, quos dignissimos suo sacerdotio iudicabant. Quod fane si ad hanc nostri seculi seriem redigamus, primum anni diem, quo Decuriones ac Magistratus ordinarii ciuitatum, & alii vrbani ædiles, per suffragia & nominationes creari solent *Nominationis* diem, non ineleganter appellabimus.

2 Primo † infertur, compelli emphyteutam, nominare secundam vel tertiam personã recte posse nam qui debet ex defuncti præcepto vnum de familia eligere, adstringi potest, vt eligat, vt I.C. placuit *in l. vnum ex familia. 69. in princ. ff. de leg. 2.* vbi grauatus quis fuit, cum moreretur, rem vni de familia relinquere, & eum teneri eligere, cui relinquat I.C. probat, ibi, *vnũ ex familia propter fideicommissum a se relictum, cum moreretur, hæres eligere debet, & ei quẽ elegerit, &c.* Perpendẽdum est, quod ibi fuit hæres grauatus, cum moreretur restituere, quemadmodum in casu nostro emphyteuta post mortem nominare. Et respondet I. C. quod eligere debet cui relinquat. Verbum. n. *debet,* sua natura necessitatẽ importat, vt habetur *in ca. oblatæ, 57. versi. superior, de appell. glo in Clem. attendentes verbo debeant, de statu mona. Iaf. alios citans, in §. curare, de actio. nota. 1. & in l. 1. n. 3. ff. de iurisd. omn. iud. Tiraq. de retr. §. 1. gl. 15. gl. l. Sæpe ff. de offic. Præsid. & in l. 1. C. quomodo & quando iudex. Rursus & in l. Gallus in prin. ff. de lib. & posth.* Nam quemadmodum simpliciter grauatus statim tenetur eligere, cui restituat, vt docet I.C. *in l. Cum quidam 24. ff. de leg. 2. versi. videtur,* ibi: *ex liberis, cui volueris, nisi offerat hæres, cui velit, & statim offerat sine aliquo interuallo,* & ibi notans Dd. & Paris. *lib. 3. cons. 23. nu. 2. cum seq.* Ita etiam post mortẽ grauatus restituere debet adstringi, vt eligat, & nominet officio saltem iudicis in extremis agens, quæ fuit sententia Bal. *d. l. Vnum ex familia, in prin. post Dinũ & Alb. ibid. in prin. & Imol.* Quorum sententiam probat ibid. Peralta. *n. 11. cum seq. &* §. 1. *n. 1.* citans in arg. tex. *in l. Qui duos 18.* iuncta gl. §. 1. *ff. de manu. testa.* vbi illa conditio, *cum moriar, liber esto,* ita benigne interpretatur, vt post mortem data libertas videatur, quod & si Socin. *in l. Sed & in illo, §. fin. de reb. dub. in prin.* intelligat, fauore libertatis obtinere, quod etiã placuit Alcia. *lib. 3. parado. c. 18. in prin.* Verius tamen est in omni dispositione obseruandum fore per *l. 1. §. si ab ipso ff. de coll. bon.* vbi sic Vlpian. alloquitur: *Si ab ipso patre hærede instituto, filio eius fideicommissum, fuerit relictũ, cum morietur, an id conferendum est, quoniam vtile est hoc fideicommissum? Et eueniet, vt pro eo habeatur, atq; si post mortem patris relictum fuisset, nec cogeretur hoc conferre, quia moriente eo eius nõ fuisset.* Notabilia sunt hæc verba, quib. docemur generaliter in quacunq; dispositione, etiam non pia relictũ, cum hæres, aut quisquã alius morietur, ita intelligendum esse, vt illud post mortẽ grauati debeatur, nec vllo viuo acquiratur, & consequenter conferre filium non teneri, quia viuo patre non acquisiuit: *vt ibi habetur.* Qua ratione sedulo cauendum esse opinor a Soci. & Alcia. in dictis locis restringentib. text. *in d. §. si ab ipso,* ad causam libertatis, aut similem. Secundum quem sensum illum etiam tex. obseruauit Peral. *in d. l. Vnum ex familia, in prin. num. 12.*

Ex quo † eleganter & nouiter insignis Gonsal- 3
lus Valasc. Primar. olim Conimbricensis in priuatis scriptis, *l. Vnum ex familia, §. si de lege Falcidia, ff. de leg. 2.* dicebat, nominatum in re emphyteutica, habere ius instantiæ, & adhærere posse processui cœpto per nominantem contra aliquem, pro aliqua re ipsius emphyteusis, conuentum. Idemq; obseruauit *in l. 1. versi. ex quo nouiter, ff. ad Senatusconsul. Trebellia.* Nitebatur vir ille singularis, ea ratione, quia talis nominatus in re emphyteutica, dicitur successor particularis, necessarius, *per d. §. si de leg. falcid.* ibi: *Facultas enim necessariæ electionis,* vbi dicitur necessaria electio ex parte actus eligendi, siue nominandi, *vt ibi declarat Paul. Castr. & Imol.* Si ergo actus eligendi, siue nominãdi (quod idem est, *vt placuit Bart. in q. Testator filium adultũ*) est actus necessarius: Ergo nominatus, siue electus dicitur particularis

ſucceſſor neceſſarius. Qua ratione inferebat ipſe, proceſſum cœptum per nominantẽ, ſuper aliqua re emphyteutis in nominatum tranſire, ideoque poſſe abſq; nouo proceſſu, & abſq; laborib. & expenſis proceſſum per nominantem incoatũ, qualiſcunque cauſæ ſtatus eſſet, proſequi.

4 Quibus† tamen non obſtantib. oppoſitum verius eſt, imo quod is, qui debet eligere, ſeu ſucceſſorem nominare, cum morietur, vel poſt mortem præciſe non compellitur eligere quenquã, vt plane I.C. docet *in d.l vnum ex familia, §. rogo, ff. de lega. 2.* cuius hæc ſunt verba: *Rogo fundum, cum morieris reſtituas ex liberis vni, cui voles, quod ad verba attinet, ipſius erit electio, nec petere quiſquam poterit, quamdiu præferri poteſt alius, defuncto eo, prius quam eligat, petent omnes.* Ecce qualiter I.C. negat, quempiam de liberis petere poſſe, quamdiu grauatus viuit, quia, inquit, interim eligendo, poterit alium præferre, vbi autẽ viuens neglexerit eligere omnes inquit I.C. liberi petere poſſunt: quia non magis hic quam ille nominatus eſt. Concordat tex. *in d.l Cum quidam: 4. eod. tit.* vbi: *Idem ait, ſi neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicommiſſi admitti videri.* Quod & meo quidẽ iudicio probat Marcell. *in l. Si quis Titio. 17. §. 1. eod. tit. de leg. 2.* vbi ſimiliter hæres fuit grauatus decem vni ex liberis dare, & cum nulli dederit, reſpondet Marcell. omnib. eadem decem præſtãda eſſe. Fuit n. ibi tacite hæredi eligendi, cui daret poteſtas data, *vt adnotauit Socin. in l. Quidam relegatus, ff. de rebus dub n.* 12. rectius quidem quam Bart. & Paulus, qui intellexere, expreſſe ibi, fuiſſe datam electionem hæredi, quod abſq; ſuppletione admitti minime poteſt. Conſtat igitur ex prædictis iuribus compelli grauatum, vt eligat præciſe, minime poſſe, nam cum electio ſit ad tempus mortis ex concedentis voluntate, collata: nulla iuris ratio poſtulat poſſe prius compelli, vt eligat, *vt in d. l. Vnum ex familia*, Dd. communiter reſoluunt, *teſte Pariſio lib. 3. conſ. 13 n.* 17. glo. & Dd. *in l. Poſt mortem, C de fideicommiſſis*, maxime Iaſ. & Corn. *col.* 1. reſoluentes grauatum, poſt mortem reſtituere, cogi non poſſe in vita eligere & reſtituere. Collatum. n. in diem certum, aut incertum exequi ante illius aduentũ non debet, nec poteſt *l Eum qui Kalendis, §. 1. & §. quoties, ff. de verbor. oblig.* habetur *in l. Cedere diem, ff de verbor. ſignifi.* ſecundum quod procedit, quod I.C. ait, *in l. Filiusfamilias 114. §. Diui. in fi. ff de leg. 1. Eum, qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere ante diem fideicommiſſi cedentem, nec quidem ex voluntate eorũ poſſe reſtituere his in poteſtate patris agẽtib.* Quo circa compelli grauatum, vt eligat, iuri conſentaneum non eſt ſi maxime conſideras, quod in hoc fideicommiſſo, quo quis grauatur vni de familia reſtituere, dicuntur omnes de familia vocati ſub conditione tacita, ſi nullus eligatur, *d. l. vnum ex familia, §. 1. in fi. ff. de leg. 2.* vbi: *Nam poſtquam paritum eſt voluntati, ceteri conditione deficiuntur.* Fol. per electionem vnius, quem hæres iuxta formam præcepti eligit. Cuius conditionis implementum cum pendeat a grauati voluntate, vtique compelli nequit, vt illam adimpleat, & vnum eligat, qui ſimiliter ſub ea tacita conditione dicitur vocatus, ſi eligatur, quam conditionem adimplere, ille non compellitur, ſecundum quod habetur, *in l. Cum abeo, 41. ff. de contrab emt Bart. in l. Mutiana, ff de cond & demonſtr. poſt prin. Alex. in l. 1 n. 9. C de inſtit. & ſubſtit.* & facit in fin. l. 1, q tradit Pin. *l. 1. C. de bonis mater. 3. p. num. 78.* negãs, pinde filio, viuo patre *ius* petẽdi maioratũ.

Quam † opinionem, ſi teneas, dic non obſtare text. *in d.l. Vnum ex familia in princ.* quatenus vtitur verbo *debet*, quod ſecundum veram & genuinam ſignificationem, neceſſitatem importat. Tum etiam, quia procedit, & loquitur in neceſſitate cauſatiua, non præciſa, *vt poſt Bart. & alios ibi adnotauit Hiſpa. Meneſ. nu.* 8. Et eſt communis ſenſus, licet repugnet ibi Peralta. *n.* 11. *cum ſeq.* Scimus. n. duplicẽ, in iure nõſtro conſiderari neceſſitatem, quarũ altera præciſa eſt, altera vero cauſatiua: primã vitare nemo poteſt, ſecundam vero ſic, ſi malit aliquid contingere, vt Dd. ſupra citati explicant, & Peralta *in d.l. Vnã ex familia, §. 1. in prin.* Quocirca (inquiunt auctores noſtri) in hac, quã tractamus, electione, cui velit dare, verſatur cauſatiua neceſſitas, vt ſi grauatus vult vnum ceteris præferre, eligere eum debeat, aliter omnes admittentur, *vt in d. iurib. habetur* ſecundũ communẽ ſenſum, qui facile poteſt interuerti, ſi conſideras, q *in d. §. rogo. l. vnum ex familia, & in d.l Cum quidam*, deceſſit grauatus ſine electione, non quod id facere de iure potuit, ſed magis, quia nemo de eligẽdis iudicis officium implorauit, vt compelleretur: quod ſatis perſuadetur, quia nulla exparte iurium colligitur, id a quopiam petitũ fuiſſe, quare facile poteſt Peraltæ opinio contra communem defendi. 5

Quicquid † teneas, ego ad caſum noſtrum, in quo agimus de compellendo emphyteuta, vt nominet iuxta formam contractus, vix poſſum applicare hanc materiam & reſolutionẽ, quæ habet, compelli grauatum poſſe, eligere, cui relinquat, quemadmodum poſt Bald. & alios, reſoluit Peralta: cum animaduerto benigna quadã interpretatione, in vltimis voluntatibus eam traditionem admitti poſſe: quia in illis conſeruandis fauor vertitur publicus, *l. vel negare, ff. quemadmod. teſta. aperi.* quare in illis adimplendis exuberat iudicis officium *l. Nulli, C. de epiſcopis & cleric.* Habetur *in auth. hoc amplius, C. de fideicomm.* Quocirca quilibet adire poteſt iudicem, & ſi ſua non interſit, *Bart. in l. 1. ff. ſol. matr. Feli. in cap. 1. ad fin. de offic. deleg.* Quæ reſolutio in contractibus locum non habet. Quare licet concedamus contra communem verius eſſe, quod poteſt grauatus cõpelli eligere, negare libere poſſumus, id emphyteutæ conuenire. In quo ceſſat ille publicus fauor, & reipublicæ intereſſe, quod verſatur in adimplenda defuncti voluntate. 6

Poteſt † igitur emphyteuta, ſi velit ſecundam, vel tertiam perſonam, non nominare, ſeu eligere. Si maxime conſideras, quod ea nominandi poteſtas in ſui ipſius fauorem fuit, in conceſſione adiecta, quo poſſet ius emphyteuticum, in quemcunque amicum transferre, & cedere, cui priuilegio, & fauori ille libere poteſt renunciare, *l. Si quis in conſcribendo, C. de pactis.* Quod verum obtinet, & ſi alii noceat, *vt habetur in l. Filio præterito, ff. de iniuſto rup. iuncta l. Poſt mortem, §. fin. & ibi Bart. ff. de bonorum poſſe contra tabu.* Nec iuris ratio admittit, quod nominandus, qui a me ipſo ius eſt habiturus, poſſit illo aduerſus me vti, *l. ſi iudex circumuento, & ibi Bart. Bald. & alii, ff. de mino.* vbi id reſoluitur, etiam poſt cõſequutũ ius. Multo ergo minus poterit, qui adhuc ius nõ habet: vt ſatis in ſimili cõſuluit Euerar. *cõſ. 37. col. fi.* afferens patronũ cõpelli nõ poſſe, præſentare quempiã de agnatione, ad Eccleſiam vacantem 7

santem, quamuis ex institutione primi acquirentis, statutum sit, quod eligatur & præsentetur vnus de sanguine suo. Nec *(inquit)* iniuria, quempiam afficit negligens, sic præsentare, quia iure suo ille vtitur, *l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. habetur in l. Grachus, C. de adulteris.*

8 Secundo † vtiliter infertur, nominatum dici eum, cui emphyteusis ex testamento legata est, habetur enim is legatarius pro electo, & nominato, vt probat I. C. *in l. Vnum ex familia 69. §. sed si fundum, ff. de leg. 2.* ibi: *Fundum hæres vni de familia reliquerit,* quod latius infra adnotabimus, *quæst. 10. num. 2.*

Tertio infertur, titulum donationis sufficere: quia & is, cui emphyteusis est donata, pro nominato habetur, vt etiam dicemus *infra hoc titulo.*

9 Quarto † infertur sufficere, quod quouis modo, verba proferantur, dum tamen ex illis colligatur, quod habens nominandi potestatem, voluit Petrum, seu Ioannem eligere & nominare, *per l. Quoniam indignum, in fin. C. de testam.* ibi: *Et quibuscunque verbis vti. & ibi notant Dd. & in l. Pamphilo. 37. §. propositum, ff. de legat. 3. rursus, & in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbo. obligat.* vbi Bart. *n. 3.* adnotauit sufficere, quod interrogatus, emphyteuta, *an P. velit nominare,* respondeat, *quem alium, quam alium vellem nominare?* Intelligit enim hæc verba dispositiua esse, & nominationem inducere per tex. *in d. l. Pamphilo. 37. §. propositum, ff. de leg. 3.* vbi I. C. in hæc verba: *Propositum est, non habentem liberos, nec cognatos in discrimine vitæ constitutum, per infirmitatem, accersitis amicis, Caio Seio contubernali dixisse, quod vellet ei relinquere prædia, quæ nominasset, eaque dicta in testationem Caium Seium redegisse, etiam ipso testatore interrogato, an ea dixisset, & responso eius tali inserto vái. Quæsitum est, an prædia, quæ destinata essent ex causa fideicommissi, ad Caium Seium pertinerent? Respondi, super hoc non dubitandum esse, quin fideicommissum valeat.* Verba sunt I. C. plana quidem, quibus docemur, verum esse, quod Bart. ait, verbum *volo*, seu *vellem*, dispositionem inducere, & consequenter paria esse; quod quis dicat, *volo Petrum nominare ad talem emphyteusim, quam habeo, vel illum nomino,* sequuntur Bart. *in d. §. si quis ita. Alexan. n. 15. Iaso, & Ripa, n. 8. Alci. 10. & Lancel. col. 3. Dec. consil. 159. in prin. & n. 5.* Ex quib. certe constat hanc communem esse sententiam, & tradit Pelaez, *lib. 1. Maio. q. 48. n. 59.* intelligens requiri animũ, & voluntatem disponẽdi. Quæ sententia etiam in hæredis institutione procedit, vt ille dicatur hæres institutus, quem defunctus dixit, velle se hæredẽ facere, vt Dd. nostri resoluunt, *in d. l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligat.* vbi Lancel. *n. 4. Alci. 4. Cagno. 13.* licet repugnent Angel. & Imola, quorum sententiam magis probat Dec. *d. consil. 159. col. 3.* & licet etiam repugnent, dubii tamen Iaso. & Ripa. *d. § si quis ita.* Prior tamen sententia receptior & verior est, vt constat ex Gome. *in l. Tauri. 3. n. 109. & ex Barba. lib. 3. consil. 43. & in ca. Cum tibi, de testa. col. 2. & 3. & ibi Couarru. n. 4. Croto d. l. 1. §. si quis ita. Lectu. 1. a nu. 12. & Lectu. 2. a n. 5. Galeaula a n. 6. Nouello a n. 4. Butigella. 7. Zasi. num. 8. cum seq. Boer. q. 35. Thom. Gram. q. 73. Sylua. consil. 54. num. 10. cum seq. Boßio lib. de falsis, nu. 54. cum seq. Mencha. li. qq. illu. c. 101. a n. 4. & de succesßio. crea. §. 17. num. 52. & seq. tradunt Vinius lib. Opin. commun. verbo, hæres quilibet. Bellon. consil. 62. n. 8. Gregor. Lop. in l. 6. tit. 3. par. 6.* Quorum sententia, quæ communis est, vtiliter comprobatur ex dispositione *d. § si quis ita, l. 1. ff. de verb. oblig.* vbi non obstante, quod pro forma stipulationis, sunt necessaria verba, nihilominus respondetur sufficere, quod petenti, quis responderit per verba, *quidni.* Quare idem est respõdendum in institutione, licet ad illam sint verba defuncti necessaria per l. *Iubemus, & ibi gl. C. de testa. vt adnotauit gl. l. hæredes palã, ff. de testa. & d. c Cum tibi.* Communem dixit Alex. *lib. 1 cons. 12. Dec. in l. Si mater, C. de inst. & subst. Roma. cons. 306. Soarez alleg. 1. Ale. lib. 33. Peralta in rub. de hæred. instit. n. 68.*

Quæ sane † resolutio in terminis *d. l. Pamphilo, §.* 11
propositum ff. de lega. 3. & sic quando fuerunt conuocati amici, & rogati testes, seu etiam, vbi aliquæ concurrunt probabiles coniecturæ, quod defunctus voluit disponere, admitti debet, *vt tradit Iaso l. 1. C. de summa Trinit. n. 13. in lectu. & in repet. n. 13. & in l. Serui elect. ff. de leg. 1. n. 21. cũ seq. & ibi Ripa. n. 17. Gomez. in d. l. 3. Taur. n. 117.* firmans hunc esse casum sing. *d. l. Pamphilo, § propositum,* quem ad hoc commendant Bartol. Paulus, & alii, *in l. fin. ff. de testam.* & quidam alii, de quibus per Gomez. cui adde Decium *consil. 159. post num. 5. Purpura. d. l. 1. C. de summa Trinit. num. 32. cum seq. Corn. lib. 3. cons. 91. n. 3. & 8. & 129. post n. 1. eod. lib. Thomam Gram. cons. 53. a num. 1.* qui sex refert coniecturas, quib. *in d. §. propositum,* fuit I. C. motus ad ita respondendum, quod verbum *volo,* inducere potuit dispositionem: quarũ illæ præcipuæ sunt quod conuocatis amicis, seu rogatis testibus, illa verba fuerunt a defuncto prolata: quod volebat contubernali legare, eidem prius interroganti, an ita dixerit: videtur enim hoc casu deliberate respondere, & consequenter disponere voluisse, vt adnotant interpretes nostri *d. l. Serui electione, ff. de leg. 1. & in l. In ementis, C. de contrah. emtione,* vbi Bart. *& in d. l. Serui electione, in fine,* manifeste docet, contrahi emtionem, si ego dico, q̃ volo tibi equum 20. vendere ducatis, & tu respondeas, ego tanti volo emere, quod ibidem voluit gl. & post Iacob. Bu. Angel. *d. l. In ementis, Corneus lib. 3. consil. 91. prope n. 4. Fab. de emt. vol. 1. tract. fol. 220. n. 51. & prius Aurora. fol. 9. col. 3. in prin.* deliberata enim est hoc casu illa responsio, & propterea verbum *volo,* dispositionem inducit, siue simus in contractib. siue in vltimis voluntatibus.

Aliter † qui dicit, se velle legare, donare, aut no- 12
minare, nisi aliqua concurrat coniectura, quod statim & de præsenti voluit disponere, magis videtur significare, primum sui animi & voluntatis motum ad legandum, seu nominandum, quam determinatã voluntatẽ, vt præfati Dd. explicant, & adnotauit Bart. *in l fin. C. de testa. & in l. Gerit, n. 13. ff. de acqu. hæred.* quem ibi Dd. communiter sequuntur, teste Thom. Gram. *d. cons. 53. n. 5.* resoluente firmam & veram hanc traditionem esse, q̃ verbum *volo,* cessantib. præcitatis coniecturis (de quibus in *d. §. propositum,* quas ibidem sedulo Gram. recenset & Iaso. *in repet. l. 1. C. de summa Trinit. nu. 21. cum seq. & in lectu. n. 14.*) dispositionem minime inducit, ram in contractib. quam vltimis voluntatib. Quæ fuit sententia glo. communiter receptæ *in l. Serui elect. ff. de leg. 1.* quam vocat ordinariam Gome. *in l. Tauri. 3. n. 119.* resoluens per hæc verba, *volo te eligere,* seu *nominare,* minime induci, factam esse electionẽ, seu nominationem, nisi aliqua concurrat de prędictis coniectura, & hanc ille testatur esse communem scribentium sententiam. Quod ibidem *n. 118.* pro-

bat, inferens ad parentē, qui dixit velle se filium in tertia sua meliorare: negans meliorationem factā, & hanc dicit communē, & eā probat Soc. *lib. 3. cons. 86. n. 4.* qui tamē ex multis quandā conatur defendere electionē, factā per verbū *volo eligere*. Videto illum, si quando hanc partem defendere oportuerit, *col. 1. cum seq.* optime differentem. Concordat Iaso. qui similiter hanc esse communem opinionem, testatur *in rep. l. 1. C. de summa Trin. n. 19. cum seq.*

13 Sed † hæc sane limitanda sunt, nisi quis dixerit, *volo te esse electum seu nominatum*: inducunt enim hęc verba dispositionem propter verbum, *esse*, quod informat verbum *volo* vt adnotauit Bart. *in l. Gerit, ff. de acquir. hæred.* resoluens aditam dici ab eo hæreditatem, qui dixit, velle se hæredem esse, Ias. *in l. 1. C. de summa Trinit. n 16.* in quo differt ab eo, qui dixit, volo adire, quia non dicitur adhuc, nisi adeat, hæres esse.

14 Porro in casu † opposito idem prorsus respondetur, repudiatam minime dici hæreditatem ab eo, qui tantum dixit, nolle se adire, vt voluit gloss. *in l. 2. C. de iuris & facti igno. per tex. in l. Filii, §. 1. ff. ad S. C. Tertul.* vbi filius, qui semel respondit, nolle se adire matris hæreditatem infra annum, potest illam agnoscere: Quod vt gl. intellexit, eo fit, quia verbum *nolo adire*, non magis inducit dispositionem, quam volo adire: contrariorum enim eadem solet esse disciplina. Sequitur Bart. ibi, *& in l fin. qu. 1. C. de repu. hæred.* Idem Bart. *in l. Si quis suus, ff. de iure delib. n. 5. & ibi Paul. etiam nu. 5. Ang. in l. Qui se patris, n. 3. C. vnde liberi, in repe. & ibi post Butri. Bald. col. 2.* firmans hanc opinionem obseruari in palatiis. Concordat ibi Cyn. *oppo. 1. & Alber. n. 2.* testatur communē opi. Curt. *nu. 27. & Fabi. Accorambonus. num. 64. & Sapia. 16. Ripa, in l. Serui electione. ff. de leg. 1. n. 7.*

15 Cuius † tamen oppositum, si recte consideras, obseruandū est ex auctoritate I. C. *in l. Filii, 6. ff. ad Sena. cont. Tertul.* vbi Paulus plane docet filium qui dixit, nolle se matris hæreditatem adire, sequenti in gradu locum facere: & consequenter hæreditatem repudiasse, aliter sequens in gradu, cognatus adire volens, audiendus non foret, *vt ibi adnotarunt Bart. & alii*, & plane colligitur ex verbis I. C. dum dicit, eum, qui respondit, se nolle adire, audiendum esse pœnitentem, *antequam consanguineus vel agnatus adierit*: In quo loco præsupponit sequētem in gradu posse adire, & consequenter a filio, qui primum obtinebat locū, hæreditatem repudiatam esse, aliter sequens non posset adire ex regula *l. 1. §. quibus, ff. de succes. edicto, l. Si filius 42. § cum filius*, ibi, *quod sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittūtur interim, ff. de bonis libert.* Quare hanc opinionem rectius probant *gl. 2. d. l. Filii. Pet. Cyn & Alb. d. l. qui se patris, C. vnde lib. & ibi Alex. n. 7. Ias. 41. & Dec. 17.* qui firmat communē, & planius Paul. de Monte Pico, *n. 41. & Claudius in l. Si de alio in prin. ff. ad Trebel.* & nouissime Menesius *in l. 2 C. de iuris & facti igno. n. 11. Alc. l. Serui electione, ff. de leg. 1. n. 7. Bell. lib. supp. c. 14.*

Quo tamen in loco fateur ingenue, priorē sententiam sibi arridere magis, per tex. iuncta glo. *in l. Titius 44. ff. de acti. emt. verbo noluisse*, vbi is, qui respōdit, nolle legatum ad se pertinere, non dicitur, legatum repudiasse, quia hæredem ab illius præstatione non liberauit, vt ex verbis illius legis liquet ibi, dum ait, *cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset: nec tamen hæredem a sua petitione liberasset:* & ibi glo. adnotauit, per illa verba *nolo legatum ad me pertinere*, non induci repudiationem, quemadmodum nec additionem induci, iam supra probauimus.

Sed † prior verior esse sententia videtur. Imo 16
quod is, qui dixit, nolle se adire hæreditatem, videtur illam repudiare, quemadmodum Iureconsultus probat *in d. l. Filii 6. ff. ad Tertull.* Pro cuius intellectu & inductione ad illius verba sedulo attēdendū est, quæ sunt huiusmodi. *Filius, qui se nolle adire hæreditatē matris dixerit, an possit, mutata voluntate, adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit videndum est propter hæc verba. Si nemo filiorū volet hæreditatē suscipere, quia extensiua sunt: & cum verba extensiua sint, pœnitentia eius vsq; ad annū admittenda est, cū & ipsa filii bonorū possessio annalis sit.* Vides, qualiter filius dixit, nolle se matris hæreditatem adire, per quæ verba, Iureconsultus præsupponens repudiatam esse hæreditatem, quærit, an nihilominus pœnitere illi liceat, & eandem denuo nihilominus agnoscere hæreditatem, & petere: Et arguit primo videri, quod sic, si illum pœniteat, antequam alius consanguineus adierit: & sic re integra: Nihilominus tamen respondet, quod infra annū pœnitens audiri debet de iure, scil. Prætorio, petita bonorū possessione. Nā cū verba illa, *nolo adire*, respiciant modum succedendi de iure ciuili, filius, qui dixit, se nolle adire, remedio tantum iuris ciuilis dignoscitur esse priuatus, & de iure Prætorio volens succedere per bonorum possessionem, est audiendus *Bart. receptus in l. Nec is, §. fin. ff. de acquir. hæred.* Qua ratione, quia secundum S. C. Orphicianum, tunc demum admittuntur agnati, quando filiorū obtinentium primum gradum, nullus vult hæreditatem adire, vt probat tex. *in l. 1. § si nemo, ff. illo tit. ad Tertullia.* recte I. C. *d. l. Filii*, respondet, infra annum posse filiū pœnitere, qui dixit, adire se nolle matris hæreditatem, & bonorū possessionem de iure Prætorio petere, *vt in l. 1. §. largius, ff. de successo. edicto.* Verba enim Senatus Consulti Orphiciani, lata sunt, & extensiua, tunc demum agnatis locū concedentia, quando filiorum nullus prorsus, etiam de iure Prætorio hæreditatem adire vult. Quocirca per illa verba, *nolo hæreditatem adire*, Senatus Consulti verbis non est satisfactum, quia illa repudiatio solum respicit modū succedendi de iure ciuili, illæso manente modo iuris Prætorii, qui in bonorum possessione consistit: Quod sine dubio I. C. *d. l. Filii* manifeste insinuat, dum dixit, *pœnitentiam infra annum admittendā esse*, quia verba sunt extensiua, & quia bonorū possessio annalis est: Vnde resoluitur in eo responso, I. C. sine dubio docere verba illa, *nolo adire hæreditatem*, dispositionē inducere, & consequenter repudiationem successionis de iure ciuili, nō tamen Prætorio secundum quod bonorum possessionem infra annū adhuc sic repudians petere recte potest, nec interim sequens in gradu auditi potest, hæreditatem petens.

Ex quibus † sane cauendum est a Bart. ibidem 17
intelligente, quod per illa verba, *nolo adire*, adeo inducitur hæreditatis repudiatio, vt statim sequēti in gradu fiat locus adire hæreditatem volenti, in quo ad supra scripta aduertisse minime videtur: Nec idem probans Bald. *consil. 404. ad fin. lib. 3. & Plumb. in l. Qui se patris, C. vnde lib. n. 8. Ias. in l. 4. n. 3. ff. de acquir. possess. & in l. Si quis arbitratu. n. 24. ad fin ff. de*

verbo-

borum obligat. quorum resolutio vtiq; stare nequit, repugnante l. C. doctrina *in d. l. Filii*, modo, quo supra explicata. Quare rectius multo mihi videtur locutus, Salic. *in l. Accusationem n. 3. C qui accusa. non poss.* qui oppositum tenuit. Nec tantos viros debuissent mouere verba *d. l. Filii*, ibi, *antequã consanguineus, aut agnatus adierit*, quibus illi perterriti intellexerunt simul ac filius repudiauit sequentem in gradu hæreditatem adire posse. Debuissent enim considerare, quod in illis verbis l. C. faciendæ decisionis, dubitandi rationem firmauit: qua non obstante, audiendum infra annum de iure Prætorio decernit, & proinde excludendum agnatũ sequentem in gradu. Quod vt planum fiat, & extra omnem dubitationem sic exponenda illa sunt verba, *antequam agnatus adierit*, i. e. adire possit, arg. *l. Labeo, 21. ff. de statu lib.* ibi, *sic verba legis xij. tabularum veteres interpretati sunt, si aqua pluuia nocet, i. e. nocere poterit, & in cap. maiores, versi. sicut alia de baptismo.* Qui profecto videtur mihi verus ad illum textum sensus, & si nec id videatur assecutus subtilis præceptor meus Costa *in §. & quid si tantum, pag. 78. n. 181.*

18 Nec † dicas obstare regulam, *l. 2. C. de iuris & facti ignorantia*, vbi filio repudianti maternam hæreditatem, omnis ad illam negatur regressus, quoniam si bene consideras, loquitur, & procedit in repudiante, qui prorsus a se dicitur hæreditatem abdicasse, quocunq; iure illam possit habere, ciuili, vel Prætorio, *Bart. in l. Nec is, §. fin. ff. de acquir. hæred. & ibi Iaso. n. 14. Sapia. in l. Vni. n. 26. C. quando non peten. partes. Corra. in l. 3. num. 19. C. de impuber.* Quod non contingit in casu *d. l. Filii*, vbi filius tantum dixit, nolle se hæreditatem adire: quibus verbis solum videtur neglexisse modum consequendi hæreditatem de iure ciuili, non de iure Prætorio, *iuxta ea, quæ supra proxime resoluimus.*

19 Neq; † mihi videntur recte considerasse Iaso. *d. l. Nec is, §. fin. n. 18. & Curt. in d. l. Qui se patris, nu. 24. C. vnde lib.* resoluentes hæreditatem & bonorũ possessionẽ, diuersa esse omnino, & propterea in casu *d. l. 2. C. de iuris & facti, ignor.* ex repudiatione hæreditatis inferri, neutiquam posse ad repudiationẽ bonorum possessionis. *l. Si domus, 20. ff. de serui. vrba.* Quocirca quemadmodũ in casu *d. l. Filii*, dicimus, repudiationem additionis hæreditatis non nocere bonorum possessionis petitioni: Ita etiam in casu *d. l. 2.* fateri tenemur, repudiantem hæreditatem maternam, posse bonorum possessionem petere. Quoniam hi termini ex mente Bart. & communis *d. §. fin.* non sunt æquales, quoniam is, qui hæreditatem repudiat, se ipsum priuat, quouis modo illam possit assequi, siue ciuili, siue Prætorio iure, illa possit obuenire. Ceterum qui dicit, se nolle adire, solum videtur, a se abdicare modum illum ciuilem, consequendi hæreditatem, integro manente modo, iuris Prætorii, qui consistit in bonorum possessione.

20 Ex † quibus vtiliter resoluendum puto hac in re constituendam non esse differentiam inter eũ, qui dixit, nolle adire hæreditatem, & eum, qui dixit, nolle se hæredem esse: vterque enim se videtur restringere ad dispositionem iuris ciuilis, quoniam & is, qui se negat velle hæredem esse, hæreditatem repudiare dicitur, *l. iam dubitari, 86. ff. de hæred. instit. l. 2. iuncta glo. 1. C. de repu. hæredi.* licet oppositum innuat Bart. *in l. si quis suus, num. 5 ff. de iur. delib.* repudiat tamen, qualis illa est de iure ciuili, quod hæredes facit non Prætorium, §. *quos autem, instit. de bonorum posse. & colligitur ex Rubr. C. de repudi. hæred. coniuncta, Rubr. de repud. bonorum posse.* vbi hæc tanquam diuersa describuntur. Qua ratione, qui non vult hæres esse potest velle bonorum possessor fieri. Vnde qui dixit, se nolle hæredem esse adhuc bonorum possessionem, petere potest.

Vlterius † ex his, quæ sic resoluimus aliquando 21
in facto, respondimus, nutu hanc posse nominationem emphyteuticam fieri ex regula, *l. Nutu, ff. de leg. 3.* vbi scriptum est, legatum, & fideicommissum nutu relinqui posse, *tradit post alios Gomez. in l. 3. Tauri, num. 111. & 113. & in tit. de legatis, num. 2. tradunt Socin. lib. 4. consil. 20. & Paris. lib 3. consil. 3. n. 38.* & alii, de quibus infra mentio fiet, tradunt scribentes *in l. & in epistola, C. de fideicommiss. & l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligat. Canonista in cap. Cum tibi de testa. vbi post Barba. & alios, Couarru.* per quæ hoc ita nostri Senatus aliquando censuit, & in causa magni momenti decreuit. Quia tamen nec hæc traditio sine difficultate transit, frequensq; est, & in foro continuo de illa contingit hæsitari, operæpreciũ mihi visum fuit, paulisper immorari. Paulus noster Iureconsultus maximus, *in d. l. Nutu, 21 ff. de leg. 3.* in hunc alloquitur modũ: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimẽto sit:* Ex quibus verbis sane deducitur, eum, qui loqui potest, recte posse nutu legata, & fideicommissa relinquere, vt ex illis verbis deducitur, *dummodo qui & loqui potest:* quod est verbum præsentis temporis significãs, quod de præsenti, ex quo nutu relinqui, fari recte poterat: & nihilominus respondetur, valere nutu relicta, secundum quem sensu vt est intelligendus Imperator *d. l. & in epistola 22. C. de fideicom.* quatenus simpliciter docuit, etiam nutu, adhibitis testib. fideicõmissum relinqui posse, dummodo scil. & loqui possit, quæ necessaria expositio est ex I. C. respõso *d. l. Nutu.* Quamuis aliud incaute tradat Iaso. *in l. Si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. nu. 38. & in l. Si is, qui pro emtore, ff. de vsucapio. num. 75.* ex auctoritate Salic. *d. l. & in epistola, C. de fideicommiss.* qui id minime dixit. Quare rectius Iaso. loquitur Gomez. *in l. Tauri. 3. n. 113.* a Iaso. recedens, quia iura, quæ nutu relinqui legata permittunt, indistincte & absq; vlla interpretatione procedunt, & sic indistincte intelligi debẽt, siue defunctus loqui valeat, siue non & quia omnis actus, qui potest nutu aut signis fieri, ab eo geri recte potest, qui recte & articulate fari potest, *l. Si stipuler 35. § fin. ff. de verbor. obligat.* cuius hæc sunt verba: *Si in locando, conducẽdo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non respondeRit, si tamẽ consentiat in id, quod responsum est, valet, quod actum est, quia hi contractus, non tam verbis, quam consensu confirmantur.* & ibi Dd. notant, solum consensum sufficere, quando pro forma non sunt necessaria verba: prout in contractu locationis, emtionis, & similibus. Concordat Paulus *in l. In quibuscunque 47. ff. de actio. & obligat.* cuius hæc sunt verba. *In quibuscunq; negotiis sermone opus non est, sufficiẽte consensu, in his etiam surdus interuenire potest, quia potest intelligere, & cõsentire veluti in locationib. &c.* & Modest. *in l. obligamur, eod. titul. de actio. & obligat. in fine,* dum dicit, *etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamuis verbis hoc exprimi possit, sed & nutu solo pleraque con-*

fiſtunt. habetur *in l. In venditionibus, ff. de contrab.emt.* Quare aduerſus Iaſ. hanc tuetur ſententiam Gomez. *d.l.9. Tauri.n.*113. intelligens, nutu legare recte poſſe eum, qui recte loqui adhuc valet: quod ego intelligo ſine vlla difficultate probare Iureconſ. *d.l. Nutu*, vt ſupra dixi, & verius hoc multo eſt.

22 Adnotandum † eſt vlterius, etiam Iureconſultum *in d.l. Nutu*, plane docere mutum, qui loqui neutiquam poteſt legare, aut fideicommittere nõ poſſe, quod ſane illa verba, *dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt*, nobis inſinuant: quæ oppoſitum præſupponunt, ſi is loqui non valet, quia mutus, ſcil. eſt, nec ſermonis capax. Nec hoc mirũ, ſi conſideras, quod mutus non habet teſtamenti factionem actiuam, *l. Mutum 7. ff. de teſta.* Quare nec poteſt codicillos facere, & conſequenter legata, aut fideicommiſſa relinquere, *l. 2. ff de legat. 1.* At ſi morbo, aut quouis alio modo ſermo impediatur, & ſic mutus a natura, quis non ſit, is vtiq; legare, & fideicommittere recte poteſt, *vt in d.l Nutu, I.C. ait, verſi. niſi*, ibi: *Niſi ſuperueniens morbus illi impedimẽto ſit.* Quo in loco, quod ſupra dixerat I. C. non valere legatum nutu factum ab eo, qui loqui nõ poterat, reſtringit ad eum mutum, qui a natura ſermonis expers eſt: & conſequenter limitat in eo, qui morbo aut aliquo fortuito caſu loquelam perdidit, ſecũdum quem ſenſum *d. l. Nutu*, explicat, hoc ita probans Peralta *in rubr. ff. de legat. 2. n.*14. & Marcus Antonius *in l. Hac conſultiſſima, §. ex imperfecto. C. de teſta. n.*179. a quib. procul cauendum eſt, quia oppoſitum probat Imperator *in l. Diſcretis*, 10. *prope finem, C. qui teſta. fa. poſſ.* cuius hæc ſunt verba: *Sin vero aures quidem apertæ ſunt, & vocem recipientes, lingua autem penitus præpedita, licet a veteribus auctoribus ſæpius de hoc variatum eſt, attamen ſi & hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet eum ſcribentem, hæc omnia facere, ſiue naturaliter, ſiue per interuentum morbi huiuſmodi infortunium ei acceſſerit.* Vides, quam plane Imperator antiquam ſubmouens controuerſiam decreuit, mutum ex accidẽte fideicommittere, tunc demum poſſe, cum literarum peritus, id literis mandauit, aliter minime, vt ibi per Iaſ. *nu.7. Rimin al.4.* aſſeuerantes communem eſſe ſententiam.

23 Quamobrem † ex mente Bart. *d. l. Nutu*, reſoluendum eſt, quod tex. ibi, quatenus cõcedit mutum infirmitate loqui impeditum legare poſſe, ſane intelligendus eſt, quando illa infirmitas prorſus non ademit loquelam, ſed ita impediuit, vt ſpes adhuc ſit futuræ ſalutis: & conſequenter, quod ceſſante morbo recuperabit infirmus loquelam, in qua ſpecie ſine difficultate nutu legare ille poteſt, & ad emphyteuſim nominare, ſecundam vel tertiam perſonam, cuius oppoſitum obtinet in caſu, *d. l. Diſcretis*, cuius verba referuntur ad eum, qui penitus amiſit loquelam, abſque vlla melioris ſtatus ſpe, vt ex illis verbis colligitur. *Lingua autem penitus præpedita.* Aliter illa iura vix poſſunt conciliari.

24 Vnde † ſi is, qui infirmabatur, legauit, aut ad emphyteuſim nominauit nutu, quia loq. morbo impeditus non potuit, & ex ea infirmitate mortẽ obiit, ſuumque diem finiuit, quia ſpes ſupradicta futuræ conualeſcentiæ futilis, vanaque fuit, legatum, ſeu nominatio corruet, vt in ſpecie reſoluit Crotus, *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verbo. obligat. nu.21. verſ. vltimus caſus*, per regulam, *l. 2. ff. de legat. 1.* qua cauetur legare, nec fideicommittere poſſe eum, qui nec teſtari valet: habetur *in l. In bello. §. codicilli. ff. de capti. & poſtlimi. reuerſis.* citat hoc ita reſoluiſſe Iacobum Butri. & alios, *in l. & in epiſtola, C de fideicommiſſis.* idq; menti tenendum probat, & modo, quo ſupra reſpondet tex. *in d. l. Nutu*, vt ſolum procedat, quando impedimentum linguæ fuit temporale, nec ex ea infirmitate ille deceſſit: ſecundum quem ſenſum, vtique perperam noſter Senatus, non ſemel iudicauit, decernens oppoſitum, imo quod nihilominus nominatio facta de emphyteuſi tenuit.

Niſi illud areſtum defendas cum Socino iuniore *in d. l. 2. n.*116. *ff. de legat. 1.* qui in ſpecie Croto repugnat, intelligens, mutum non eſſe, quem infirmitas lingua priuauit, *per d. l. Nutu*, cuius verba cauillari non poſſe videntur, nec vana ſpes illa ſalutis cenſenda ex eo eſt, quia ille ex ea infirmitate deceſſit: melior enim ſtatus ſperandus ſemper eſt, triſtis euentus nunquã, *l. Inter ſtipulantẽ, §. ſacram ff. de verborum obligat.* ibi: *Caſum aduerſam, fortunam, l. Si quis poſt hanc*, ibi: *quod abſit, C. de bonis proſcriptorum*: ſecundum quam conſiderationẽ hæc verior mihi perſuadetur eſſe ſentẽtia ex verbis *d. l. Nutu*, & quia tex. *in d. l. Diſcretis*, loquitur in caſu certo, quando penitus amiſſum eſſe linguæ vſum certo ſcimus.

Ex quibus † cauendum ſane eſt etiam a Salic. *d. l. & in epiſtola, C. de fideicom.* reſoluente inutile legatum eſſe nutu factũ ab eo, qui antea loquebatur, quoniam inquit, in dubio præſumitur, quod iam nõ poterat articulate loqui, & propterea eius corruit diſpoſitio, *l. Iubemus in prin. C. de teſtam.* ſequitur Marc. Anton. *d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, eod. tit. n.*202. adſtipulatur Ang. *lib. de teſta. glo. 3. n.*8. quæ traditio repugnat ſine dubio tex. *d. l. Nutu*, modo quo ſupra explicato, ideo adhærendum potius eſt Alex. *in d. l. iubemus, nu. 4. & Couarru. in cap. cum tibi de teſtam. num. 3. & Peraltæ in rubr. de legat. 2. n.*14. contra Salicet. qui reſoluunt ita obſeruandum. 25

Nec mouere † quempiam debet tex. *in d. l. Iubemus, C. de teſtam.* qui loquitur, & procedit in eo, qui iam laborat in extremis, & propterea nequit articulate loqui: is enim præſumitur iam ſenſu carere propter quod agere nihil poteſt. Cuius oppoſitũ obtinet in caſu noſtro, quando quis propter morbum impeditus alloqui non poteſt, longe tamen ab extremis diſtat, *Socinus conſil. 20. n.2. lib.4. Marcus Antonius in rubr. inſtitut. de teſtam.* 26

Caue † tamen, quia hæc traditio confundi facile poteſt ex notabili Scæuolæ reſpõſo, *in l. Alumnæ. 30. §. ſi. ff. de adim. leg.* vbi filio pater poſtquam 100. legauerat, ſic cauit, *quoniam cognoui filium meũ in extremis eſſe, piiſſimum duxi portionem eius legare Mariano fratri meo.* Contingit hũc ex longo interuallo filiũ decedere. Eius portionẽ defuncti petebat frater. Ex aduerſo opponebatur, deceptũ fuiſſe defunctũ, quia in extremis adhuc filius non erat, & propterea legati petitionem ceſſare. Reſpondet Scæu. Iureconſ. nihilominus legatum deberi, ſi ex ea infirmitate filius deceſſit. Ex quo plane colligitur reſponſo, in extremis agere quemcunq; infirmum ſimul ac morbo compreſſus eſt, & ſi longo ex interuallo moriatur, ad quod illum tex. commendat Bald. *in ca. 2. de pactis, col. fin. & eum ſecutus Hipol. in ſua praxi, §. Et quia, num.16. in fin.* Iaſ. & alii, quorum meminit Peralta *in princ. l. Vnum ex familia, ff. de legat. 2. num.* 27

num. 14. Quare non videtur tuta illa differentia, quam modo tradidimus inter eum, qui est inextremis constitutus, & eum, qui prius per aliquod temporis interuallum loquelam amisit: nam cum ex eadem infirmitate decedit, semper dicitur esse in extremis, *vt in d. §. fin. probatur.*

28 Quocirca † dicendum est, quod *d. l. Iubemus*, loquitur, & procedit in eo, qui morbo, loquela priuatus omnino, testari desiderat, qui quo ad testamenti factionem mortuo similis est, *vt ibidem Imperator ait*, nisi is sciat scribere, & in scriptis hæredis nomen dare: Incapax enim testamenti faciendi est, qui morbi acerbitate prorsus loquelam amisit & si consensum & intellectum relinquat, qui ad hæredis institutionem, non sufficit, quia illius nomen, testator verbis, aut proprio scripto, manifestare debet testibus, *vt in d. l. Iubemus, habetur*: & tradit post alios Gome. *in l. 3. Tauri, num.* 110. *Barba. lib. 3. consil.* 43. *Marc. Anton. in d. l. Hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. nu.* 203. *Bertran. lib. 1. cons.* 349. *Socin. in l. Sed est quæsitum, ff. de lib. & posthu. Hipp. sing.* 449. *Afflict. quæst.* 143. *Calca consil.* 92 *post Ias. col fin. d. l. Iubemus. Vivius lib. opin. commun. verbo, hæres quilibet, tomo* 1. *lib.* 8. *com. Mencha. lib. de succeff. progressu, §.* 1. *nu.* 94. *cum seq.* qui omnes id in hæredis institutione, specialiter procedere intelligunt, in qua maior viget falsitatis perpetrandæ timor. Quocirca si quomodo infirmi vox & loquela intelligi recte potest licet tarde nomen hæredis explicet, defendi eius voluntas & testamentum potest, vt explicant Gome. *d. n.* 110. *l.* 3. *taur. & post sup. citatos Bal. cõs.* 120. *lib.* 4. *Corn.* 261. *n.* 18. *lib.* 4. *Boer. q.* 35. *n* 5. *Alex. lib.* 1. *cons.* 12. *Ias. lib.* 1. *cons.* 124. *in fi & in d. l. Iubemus, n.* 20. *Bello. cons.* 26.

29 At in legatis † & fideicommissis, & consequenter in emphyteutica nominatione, contrariũ quidem resoluendum est, in quibus solus consensus sufficit, nec illa solennitas, quæ in hæredis institutione, necessaria est, exigitur. Qua ratione, nutu relinqui possunt, *d. l. nutu, cum similibus*: siue defunctus possit loqui, siue non, dummodo sensu, & intellectu non careat, *vt iam supra diximus, & explicat Gomez. d. l.* 3. *Tauri nu.* 111. Aliter nimis inepta foret nostrorum interpretum traditio, quæ validũ probat esse grauamen hæredi iniunctum, vt restituat, cum morietur, de quo habetur *in l. vnum ex familia, in prin. ff. de leg.* 2. vbi post alios Peralta *n.* 11. *& sup.* resoluimus, *num.* 2. *cum seq.*

30 Quæ † resolutio eo maxime cõprobatur: quia licet verum sit, quod mutus a natura testari non possit, *vt supra diximus*, & tradunt omnes *in l. Discretis, C. qui testa. fa. poss. & in §. item surdus. Institut. eodem tit. Tradit Grego. Lopez. in l.* 2. *titul.* 21 *part.* 5. *lit. c. & in l.* 13. *titul.* 1. *part.* 6 *lit. f. cum seq. & Ord. lib.* 1. *titul.* 67. *§.* 20. *Mencha. lib. qq. illu. cap.* 102. *a num.* 2. *& de succes. crea. §.* 20 *part.* 3. *n.* 194. *& de succes. progre. §.* 1. *a nu.* 169. Potest nihilominus omnes contractus celebrare, qui consensu contrahuntur, dummodo ille sensum habeat, & voluntatem suam sciat, signis exterioribus manifestam facere, *vt habetur in l. seruo inuito, § si pupillo, ff. ad Trebell. & ibi Bart. & Dd. & in l. Mutum, ff. de acquir. hæred. Gomez. in l.* 3. *Tauri num.* 16. *& l. tomo cap.* 6. *num.* 5.

Qua ratione, quia matrimonium consensu cõtrahitur, iuxta *l. Nuptias, ff. de reg. iur.* illud posse contrahere mutum, nostri passim interpretes concedunt, vt habetur *in l. mutus*, 76. *ff. de iure dot. Præpo. in cap. cum apud, num.* 5. *de sponsa. Alexan in l.* 1. *nu.* 10. *ff. de verborum obligat. Ripa in l Ex facto, ff. de vulg. 1. num.* 1. Ex quibus constat hanc esse communem sententiam, *& ex Galeaula in d. l.* 1. *ff. de verbor. obligat. nu.* 49.

Quamuis contrarium velit Ias. *in l. Mutum, ff. de acquir. hæred. n.* 4 *& in l. Discretis, n.* 2. *C. qui testa fa poss.* sumto argumento a furioso, qui nec contrahere matrimonium valet, *cap. dilectus de sponsa. cap. nec furiosus*, 32. *quæst.* 7. Qua ratione Ias. hanc sententiam probat, & communem dixit esse Hieron. Verus *d. l. Ex facto, ff. de vulg. num.* 12. *&* 15.

Quorum opinio admitti tantum potest, quando mutus consensum non habet, aut prorsus nescit illum signis exterioribus exprimere, *vt in d. l. discretis, habetur.* Qua in re circumspectum iudicem esse oportet, *vt tradit Parisius lib.* 4. *consil.* 63. *Claud. in d. l.* 1. *in prin. col. fi. ff. de verb. oblig.* Quod etiam ad matrimonium spirituale solet a nostris exedi, quod similiter mutus contrahere, religionẽ ingredi, eus, potest, si modo intellectum habeat, vt est videre per Barba. *lib.* 2. *consil.* 59. *& Socinum lib.* .. *consil.* 62. *num.* 13 Aliter quemadmodum non potest carnale matrimonium contrahere, qui consensu caret per supra scripta: ita neque potest spirituale. c. fin. de successio. ab intestato *c. tenor de regul. Ias. d. l. Mutum, n.* 3 *ff. de acqu. hæred & in d. l. discretis, n.* 2. *C. qui testam. fa. poss. Alci. in l.* 1. *in prin. ff. de verbor. oblig. num.* 49.

Quibus † adde, quod hac in re non tam exactus exigitur consensus & perfectus, quam in quolibet alio non muto, quo circa si consensum is habeat, licet non tam perfectum celebratum ab eo matrimonium tenet *secundum Decium in l Humanitatis num.* 1. *C. de impub. & in cap. pastoralis, nu.* 4. *de iud. Rursus, & consil.* 112. *n.* .. vbi in com. probat ex auctoritate Fab. & Ang. *in §. præterea. Inst. quibus non est permiss. fa. testa.* resoluentibus testari mutum posse, *sequitur Ias. in l. Furiosum, n.* 2. *C. qui testa. fa poss. & in l Ex facto, num.* 41. *ff. de vulgari.* Ex quibus tandem colligitur, verum esse, quod diximus, mutum intelligentem, quod agit, contrahere recte posse, eaque gerere, quæ consensu consummantur. Et cõsequenter ad emphyteusim, quam habet, nutu, & signis exterioribus posse quempiam nominare, seu eligere. 31

Nec † mouere quempiam in contrarium potest gl. recepta *in l. Qui id*, 34. *§. mutus. ff. de dona.* resoluens mutum, donare nullo modo posse, *tradit Ias. in d. l. Discretis, C. qui testam fa. poss. n.* 2. vbi perpendit text. ibi negantem muto, posse seruis suis libertatem concedere. 32

Sed non obstat, quia secundum iuris nostri dispositionem, muto dandus est necessario curator, *§. furiosi. Instit. de curato. l.* 3. *in fine, ff. de postuland. l.* 4. *§. fin. cum l. seq. ff. de priuileg. credi. l.* .. *iuncta gloss* 1 *ff. de cura. furiosi. Galeaula in l.* 1 *ff. de verbor. obligat. nu.* 65. qui quidem curator donationem a muto factam auctorare non potest, *l. ab agnato, & l. fin. ff. de cura. furiosi.* Quare illius glo. traditio, nec ceteris contractibus nocet, qui donationem non sapiunt, nec nominationi ad emphyteusim, quæ licet donationi accedere magis videatur, diuersa ratione defenditur, quia a primo domino concedente, non ab emphyteuta nominatus capit, *vt infra explicabitur, cum de pupillo nominante erit sermo.* Valide igitur ex *supra scriptis* defenditur ad emphyteusim, quam habet nutu, & signis exterioribus mutum nominare quempiam posse.

33 Sed, † *an verba enunciatiua ſufficiant ad huiuſmodi nominationem inducendam*, vtilis hæſitatio eſt, de qua pluries in foro contingit dubitari, ideoq; aliquantulum etiam ſuper ea immorabimur. Communis noſtrorum interpretũ ſchola in hac re eam regulam conſtituit, vt ſiquidem verba enunciatiua in contractib. inter viuos proferantur, effectu careant, ac minime diſpoſitionem inducant. Adducunt in eam rem Pauli Iureconſulti reſponſum quo ſuam adſtruunt ſententiam, *in l. Publia Mæuia. 26. §. fin. ff. depoſiti.* vbi Paulus notabile epiſtolæ exemplum deſcripſit in hæc verba: *Titius Sempronio ſalutem. Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſignatum: ex quibus mihi debetis decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos trophimati decem, item ex ratione patris veſtri decem, & quod excurrit. Quæro an ex huiuſmodi ſcriptura, aliqua obligatio nata ſit, ſcil. quod ad ſolam pecuniæ cauſam attinet? Reſpondit ex epiſtola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, ſed probationẽ depoſitarum rerum impleri poſſe.* Vides qualiter enunciatiua verba, diſpoſitionem non inducunt, vt ibi Bart. & alii probant, & *in l. Optimam 14. C. de contrah. ſtipul.* Petrus & Cinus *in l. 1. C. de falſa cauſa, & in l. Cum falſa, C. de iure & facti igno.* Cinus *in l. Verba C. de teſta. & in l. Ex his C. de teſta. mili.* Bart. *in l. Ex hac Scriptura in fin. ff. de donat. & in l. Tale pactum, in prin. ff. de pactis, rurſus & in l. Qui volebat ff. de hæred. inſtit.* & eſt communis ſcribentium traditio *in d. l. Ex hac ſcriptura, vbi tradit Rogerius num. 32. & poſt num. 68. & in d. l. 1. C. de falſa cauſa. tradit Alexa. in l. Non epiſtolis C. de teſta. Dd. in d. l. Optimam. Aymon. de antiquit. fol. 16. an. 3.* Secundum quam iuris traditionem, vtiq; per verba enunciatiua, nominatio emphyteutica, de qua agimus, induci non poteſt, ſiquidem in actibus inter viuos illa diſponendi effectum non habent.

34 Iuuat, † quod ex hac regula notabiliter, inferunt Petrus *in l. Mora, ff. de vſur. & in l. Si ſeruum, §. 1. ff. de verbor. obligat. & Cinus in l. In minorum C. in quibus caſ. in integr. reſt.* Reſoluentes debitorem interpellatum dici non poſſe, ſi creditor ad illum accedens, dixit opus ſe habere pecunia credita. Sunt enim hæc verba (*vt ipſi aiunt*) enunciatiua, quibus magis excitare debitorem, creditor voluit, & ſollicitum ad ſoluendũ reddere, quam ad eum conſtituendum in mora, ad quam conſtituendã neceſſaria ſunt verba diſpoſitiua, *d. l. Mora, & l. Magnam C. de contraben. & committ. ſtipulat. l. fin. §. 1.* ibi: *petenti, ff. quorum legatorum, notatur in l. Traiectitia, ff. de actio. & obligat.* Qua ratione idem prorſus videtur obſeruandum in nominatione, de qua agimus, vt minime dicatur facta, per verba enunciatiua, quamuis videantur ad nominationem directa, & illam inſinuare, niſi omnino ſint diſpoſitiua.

Verum tamen eſt, quod Bart. *in l. 1. in princ. col. 4. ff. de noui operis nunc. & in d. l. In minorum, C. in quibus caſ. in integr. reſtitutio.* atq; etiam Floria. *in d. l. Mora, ff. de vſur.* contrarium reſoluunt in caſu Petri, & Cini, ſcilicet imo per illa verba, quamuis enunciatiua, induci diſpoſitionem. & in mora debitorem conſtitui per tex. *in l. Si quis mihi bona, 25. verſi. patre, ff. de acquir. hæred.* Vbi Vlpian. docuit patris iuſſum, & mandatum induci, ſi ad filium ſcribat in hæc verba: *Scio fili, quod pro tua induſtria inuigilabis, tibi delatæ hæreditati.* Sufficiunt enim hæc verba, vt dicatur pater filio mandaſſe, vt hæreditatem adiret, quamuis directa non ſint, nec prorſus diſpoſitiua. Citat etiam Bart. tex. *in l. Etiam hoc 118. ff. de leg. 1.* vbi Vlpian. illa verba indicat diſpoſitiua eſſe, *opto, vt des*, vel, *credo te daturum.* Et ibi gloſſ. concordantia iura citat. Quod ſi dixeris, hæc duo iura in teſtamentis, ſeu vltimis tantum voluntatib. loqui, reſpice verba tex. *in d. l. Si quis mihi bona*, omni ſolutione maiora. Loquitur enim ibi I. C. in patre, qui ad filium viuens literas miſit.

Vnde † liquido conſtat, Bart. intellexiſſe, quod verba enunciatiua etiam inter viuos diſponunt, ſecundũ quem ſenſum, illum incaute ſequuntur vltramontani, non aduertentes conſtituendam eſſe regulam in contrarium, imo quod in contractibus, ſeu actibus inter viuos, verba enunciatiua carent effectu diſponendi *per d. l. Publia. §. fin.* quod intelligens Bart. eſſe obſeruandũ innuit, verba illa *indigeo pecunia credita*, prolata a creditore, directa magis, quam enunciatiua eſſe ad hunc modũ reſoluenda, *pecuniam creditam ſolue, quia illa mihi eſt opus.* Quæ ſane expoſitio & interpretatio magnam ſuppletionem, & verborum ambagem continet. Quare diuerſum ſenſum vtraq; oratio habet: hæc enim pluſquam diſpoſitiua eſt, illa vero minime, quoniam creditor, dum ait, *indigeo pecunia credita*, magis videtur excitare debitorem ad ſoluendum, quam in mora conſtituendum, *l Paulus, §. Paulus, ff. de fideicom. libert.* ibi: *Crede mihi Zoile, gratias tibi referet, filius meus, Martialis, imo non tibi ſolum, ſed & filiis tuis. In plena voluntate defuncti contineri citra beneficium coniunctis perſonis, & Zoilũ, qui ſi ſerui ſunt, nihil gratius his præſtari poſſe, quam libertatem, ideoq; præſidem debere ſequi, voluntatem defuncti.* Ecce qualiter verbis illis directis ad ſeruos in eorum fauorem fit interpretatio, vt legata libertas videatur. Quod in vltimis voluntatib. paſſim obſeruatur, vt conſtat ex Iaboleni reſponſo *in l. Titia. 19. §. qui Marco ff. de ann leg.* Vbi, qui Marco certa annua præſtabat, teſtamento ita cauit: *Domina ſanctiſſima, ſcio te de amicis meis curaturam, ne quid his deſit: verum tamen & Marco volo dari octingẽta*, quæſitum eſt, *an Marcus præſtitis ſibi ex cauſa legati octingentis, annuam quoque præſtationem, antea dari ſolitam conſequi debeat?* Et reſpondet Iabolenus, quod ſic, ibi: *Reſpondi, nihil proponi, cur non ſecundum ea, quæ in conſultationem collata eſſent, debeantur.* Sed vrget acriter in contrarium Scæuolæ reſponſum, *in l. generali. 32. in prin. ff. de vſu, & vſufr. leg.* quæ contrarium probat, vbi quidam in teſtamento ſuo ita adiecit: *Felici quem liberum eſſe iuſſi, vſumfructum fundi Veſtiani lego, cuius proprietatẽ puto, te Felicem conſequuturum, ſi non contenderis cum hærede meo, ſed potius concordaueris: ſed & tu hæres omnia facito, vt amici ſitis. Hoc enim vobis expedit.* Quib. verbis, Felix, proprietatẽ, quaſi ſibi legatam petebat, quare dubium erat, *an viuente hærede exigere poſſet Felix fundi proprietatem.* Et ſubdit Scæuola: *Reſpondi, nihil proponi, cur Felici proprietas fundi legata videretur.* Sed cur tam varie? Difficilis ſane & ardua eſt huius rei inueſtigatio. Quare ex meis olim præceptorib. ſub quorũ diſciplina in inclyta Salmanticenſi Academia iuris prudentiæ operam dedimus, doctiſſimus & excellentiſſimus I. C. Hector Rodriguez, ſummo cum iudicio intelligebat in eo reſponſo *l. generali.* Scæuolã minime negare legatam felici videri proprietatem, quemadmodum & *in d. l. Paulus §. Paulus*, reſpondetur,

35

detur, legatã videri libertatem, & *in d. § qui Marco*, annuam præstationem: imo id pro constanti I.C. habuisse, solumq; dubitasse, *an illa in vita hæredis foret præstãda, Felici hæredi, amico facto*. Et quamuis prima facie videbatur respondendum, proprietatem illi præstandã esse, inita cum hærede amicitia, oppositum I. C. respondet, quia vsumfructum tantũ Felici defunctus legauerat, vt ex prin. illius l. constat, ibi: *Vsumfructum fundi Vestiani lego*. Ex quo constat proprietatem penes hæredẽ manere voluisse ex regula *l Maritus C. de procura. cap nonne de præsumt.* idque ex verbis sequentibus, vtique magis constat, quibus testator de proprietate memor, illam habiturum legatariũ credidit, si cum hærede non contenderit. Intelligens illam penes hæredem esse, nec ab illo inuito auelli posse. Qua ratione quod testator dixit, *cuius proprietatem, puto te Felicem consequuturum, si non contenderis cum hærede meo*, præceptor ille insignis dispositionem inducere dicebat post mortem tamen hæredis, cum quo pax, & amicitia perpetuo duratura, ineunda erat. Quapropter, ne quo modo præter, imo contra defuncti voluntatem, Felix rupta pace, proprietatem consequeretur, negauit I.C. viuo hærede, proprietatis petitionem, iliam non negans post mortem hæredis. Deducebat vir doctissimus hunc sensum ex illis verbis legis, dum dixit I.C. *quæsitum est, an viuente hærede exigere posit Felix, fundi proprietatẽ?* Quibus plane docemur in eo tantum, quæstionẽ versari, *an statim viuo hærede sit Felici proprietas concedenda vel post illius mortem differenda præstatio, vt sic amicitia, perpetuo firma maneat, beneuolẽtiæ vinculo stabilita*. Hic sensus, & si viris præstantissimis arriserit, & cõmuni scholarium applausu, exceptus fuerit, mihi omnino complacere non potuit, animaduertenti Iureconsultum simpliciter negare in ea specie legatam videri proprietatem, ibi: *respondi, nihil proponi, cur Felici proprietas fundi, legata videretur*. Incongrua hæccerte verba fuissent, & incauta responsio si ex verbis defuncti colligeretur, proprietatem, post mortem hæredis, legatam fuisse.

36 Quamobrem † ego verius esse intelligo, in casu illius textus, testatorem vtriq; prospicientem magis consulendo, quam disponendo inter hæredẽ, & libertum Felicem pacem procurasse, & ne contenderent, monuisse hæredem, scilicet in illis verbis, *cuius proprietatem puto, te consequuturum, si non contenderis cum hærede meo*, & ibi dum dicit, *& tu hæres omnia facito, vt amici sitis*: Quibus plane monere voluit hæredem, ad gratiam, & pacem, cum Felice ineundam parui faciens fundi proprietatem daret, eamq; ea de causa Felicem monuit, vt potius haberet, quam cum hærede contenderet, quare optime subsequitur, statim illud quod defunctus subdidit, *hoc enim vobis expedit*, scilicet, in pace, & amicitia viuere: quamuis oporteat proprietate hæredem carere: Quæ verba quia consulendi gratia, prolata a defuncto fuere, dispositionem inducere non valent, & propterea simpliciter ait Scæuola, *nihil proponi, cur Felici proprietas legata videretur*.

37 Vnde † cauendum est a Cino *in l. 1 C. de falsa causa*. intelligente ideo in casu *d. l. Generali*, verba illa enunciatiua, non inducere dispositionem, quia fuerunt conuersa ad honoratum Felicem. dum testator dixit, *cuius proprietatem, puto te Felicem habiturum*, quod etiam voluit Picus, *in l. Titia, § Titia ff. de lega. 2. n. 1.* Quæ interpretatio sedulo reiicienda est, quoniam iure nullo cauetur verba directa in personam honorati, impedire posse dispositionem, imo contrarium probat Iurisconsultus *in l. Paulus, ff. de fideicommiss. liber.* vbi verba fuerunt ad honoratum relata, & nihilominus inducitur dispositio & libertatis concessio.

Cauendum † est etiam a Bart. *in l. ex hac scriptura,* 38
ff. de donatio. col. 3. in fine, resoluente tex. *in d. § Paulus*, specialiter procedere fauore libertatis, quod etiã voluit Picus *d. § Titia. n. 2. & Peralta in l. Titia. num 3. ff. de leg. 2. pag. 398*. Quod vtiq; non minus abiciendum est, si consideras, quod ibi I.C. sola defuncti voluntate nititur non libertatis fauore, vt ex illis verbis liquet, ibi, dum tex. dicit, *hoc in plena voluntate defuncti contineri*, & ibi: *ideoque præsidem debere, sequi voluntatem defuncti*. Quæ quidem voluntas sequẽda necessario est, & si profana omnino sit dispositio, & a pietate longe aliena. *l. In conditionib. ff. de cond. & demonstr. l. Non aliter, ff. de leg. 3.* Quo circa quod *in d. § Paulus*, habetur, libertatem legatã esse, & si secundum communes regulas, & traditiones procedat, minime obstat, dispositioni *d l. Generali*, vbi negatur, proprietatem legatam esse, quia defunctus processit per viam consilii, non præcepti, seu dispositionis, quemadmodum processit in casu *d. § Paulus*: quæ mihi videtur vera decidendi ad illa iura ratio, verusq; & genuinus sensus.

Scimus † enim, quod ea, quæ de consilio nobis 39
a superiorib. iniuncta sunt, necessitatem non inducunt, *Panor. in c. quanto de his, quæ fiunt, n. 5. Anchar. & Ioan. Andr. cap. 1. de constit. in 6. & ibi Crotus in repet. Hosti. & Card. in d. c. quanto, habetur in l 2 in fin. ff. mandati*, ibi: *quia liberum est cuiquam apud se explorare, an expediat sibi consilium*, & ibi notant gl. o. & Dd. communiter, *& in ca. cum olim de arbitris*, vbi est etiã bonus casus, *& in c. cum in veter. 51. dist.* Ex quibus sine dubio dicendum est in casu *d. l. Generali ff. de vsufru. legato*, non fuisse proprietatem legatam, quia defecit in ea specie defuncti voluntas qui magis consulere hæredi, quam illum grauare voluit, quod aliquãdo contingit, cum quis adulandi gratia magis, quam donandi, inquit, *de meis reb. dispone pro libito*, quæ verba nullã prorsus inducunt dispositionẽ, *c. cum venissent de inst. l. Ex his, C. de testa. mil. & in l. fideicommissa, § hæc verba, ff. de leg. 3.* ibi: *& prædia, quæ ad te peruenerint pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt possint ad tuos filios peruenire*. Quæ verba I. C. affert, quia consultiua sunt necessitatem, ea liberis relinquendi, legatario non afferre: Ex quibus procul dubio contra Petrum & Cinum supra citatos resoluendum est, interpellatum debitorem non esse, cui creditor simpliciter dixit se pecunia credita indigere.

Nec † obstat tex. *in l. Si quis mihi bona, versi. pater,* 40
ff. de acquir. hæred. cuius verba ex suprascriptis, licet sint consilii non præcepti, tamen quo ad casum illum, in quo agitur de consensu patris adhibendo, in additione hæreditatis, filia delata, sufficiunt. Certi enim iuris est eum, qui consuluit aliquid, vt agam, consensum mihi præstitisse agenti, maxime in patris præiudicium, qui filio cõsuluit, vt adiret, nam cum ipse potuerit, planius mentem suam explicare, & tacuit, sibi debet imputare, *l. veteribus, ff. de pactis*. Quæratio, in creditore volente, debitorem in mora constituere, econuerso latere mi-

litat, & viget, vt similiter contra eum fiat interpretatio, qui tam succincte & obscure loquutus est: ad quam rem videndus est Igneus, qui diffuse loquitur in sua dispositione, *an Rex Franciæ an. 64.* vbi Romanum citat *sing.* 155. & Matthes. 186.

41 Ex quibus, † si recte consideras, etiam in vltimis voluntatibus, verba enunciatiua non disponunt, si incidenter propter aliud proferantur, *l. Cum tale, §. fin. ff. de condit. & demonstrat. l. ex facto, §. agitatum, ff. de hæred. instit. l. Ex his verbis, C. de testa. mil.* quibus iuribus hæc regula negatiua constituitur, quam ibi multifariam interpretes explicat, & fallentiis 8. exornat Roger. *in d. l. Ex hac Scriptura 16. ff. de donat. an.* 52. Vbi *n. 45.* aliam ponit regulam affirmatiuam, quod hæc verba enunciatiua propter se principaliter emissa disponunt, & 8. similiter limitationibus declarat. Ad materiam igitur, quam tractamus, nonnulla sunt breuiter enarranda: ad quorum cognitionem, imprimis inquirere oportet, quæ dicantur in iure nostro, verba enunciatiua, item etiam, quæ dispositiua.

42 Bald. † *in l. 1. C. de falsa causa. col. 2. vers quæro quid,* vtiliter docet, verba enunciatiua illa esse, quæ per se non stant, sed incidenter proferuntur propter aliud, quare explicate voluntatem proferentis non continent, quamuis enuncient. In quo differunt a verbis dispositiuis, quæ per se sola stant, & voluntatem proferentis continent, per orationē scilicet perfectam, non indigentem aliquo enunciato, *tradit Paris. libro primo, consil. 127. num. fin. & consilio octuagesimo secundo, numero septuagesimo sexto, cum seq. eodem libro, & libro secundo, consil. 26. num. 123. & lib. 3. consil. 77. num. 34. Camba. de clausulis. verbo dedit, pag. 202. Alex. lib. 3. consil. 82. num. 21. Afflict. q. 83. n. 1. & 5. & q. 245. & 285. in fin. & 337.* Quamuis aliter Paulus *lib. 1. cons. 406. n. 2.* loquatur, dum dicit, verba dispositiua esse prolata per tempus præsens, veluti *dono, lego.* Enunciatiua vero, quæ per tempus præteritum proferuntur, veluti *donaui, legaui, &c.* quæ intelligit dispositionem non inducere. Ceterum Alex. *lib. 6. cons. 190. nu. 29.* fere concordat, resoluens, dispositiua verba illa esse, quæ de præsenti disponunt per verbū nempe temporis præsentis, enunciatiua vero, quæ enunciant aliquid de præterito aut futuro. Paulus tamen de Monte Pico, *in l. Titia, §. Titia, post n. 2 ff. de leg. 2.* resoluit, dispositiua illa verba esse, quæ sunt prolata ad disponēdum, veluti cū dicit, *lego, dono, eligo, relinquo,* enunciatiua vero, quæ ad disponendum non sunt apta, vt *credo, te habiturum proprietatem, si cum hærede meo nō conteneris.* Sequitur ad idem Crotum citans Mencha. *lib. qq. illu. c. 30 post n. 8.* quæ omnes declarationes fere ad idem tendunt. Et quia passim distinguitur inter verba enunciatiua propter se vel propter aliud emissa, sciendū est, illa dici emissa propter se, quæ enunciant illud idem, de quo principaliter non agitur, dicuntur propter aliud prolata, vt declarat Bald. *in l. Si voluntate post prin. C. de fideicomm. liber. & cons. 263. n. 3. lib. 1. Iaso. in l Is qui, n. 1. C. de testam. mil.* quamuis aliud intelligat Aretin. *cons. 23. numero octauo.*

43 Quæ vtilis † inuestigatio est, quia passim auctores nostri distinguunt inter verba enunciatiua, propter se principaliter, vel propter aliud emissa, illis concedentes vim & effectum disponendi, his vero negantes, *vt habetur in locis supra citatis, & tradit Bart. in l. Ex hac Scriptura, ff. de donatio. & in l. Conficiuntur, ff. de iure codicillo. Alex. in l. Qui separatis, num. 7. C. vnde lib. Iaso & Decius in l. ex his verbis, C. de testam. mili. Hippo. sing. 442. Rota. 271. in antiquis, & 696. plures alii, quorum meminit Benincas. in proœm. instit. de actio. nu. 249.* quibus adde Ias. *in l. Serui electione, ff. de leg. 1. n. 36. Ias. l. 1. num. ff. de noui operis nunci.*

Vnde ego † aliquando vtiliter in praxi respon- 44
debam, nominatum dici ad emphyteusim filium, cuius pater in testamento ita cauit, *quod attinet ad talem emphyteusim iam nominaui filium meum Antonium.* Dicebam enim hæc verba, enunciatiua esse, propter se tamen principaliter emissa, & propterea dispositionem inducere, & consequenter nominationem in fauorem Antonii, cui tanquā nominatio, emphyteusim ad iudicandam dicebam, licet de enunciata nominatione, aliter non constet. Mouebat ex eorum auctoritate, quos supra retulimus: credebamque in specie, de hoc esse casum, *in l. Ex hac Scriptura, 16. ff. de donat.* vbi I. C. Vlpianus in hæc verba, *ex hac Scriptura, sciant hæredes mei, vestem vniuersam, ac res ceteras, quascunq; in diem mortis meæ, mecum habui illi & illis libertis meis, viuum donasse. Dominium ad libertos benigna interpretatione, pertinere dicimus.* Quo responso docemur, eum, qui testamento asserit, se viuum, mihi rem aliquam donasse, videri denuo, quatenus opus est, legare, & propterea ad me dominium rei, tanquā legatæ pertinere, ex regula, *l. a Titio ff. de furtis.* Consonat Imperator in *l. Si donatio. C de donat.* ibi: *non ambigitur, liberalitatem testatoris, vim legati obtinere, licet de donatione non constet.* Et est in promtu manifesta ratio, quia per illa verba, quibus defunctus testatur se donasse, vtiq; constat voluisse, donationem a se viuo factam confirmare. Quocirca inducitur donatio de nouo, & si nulla præcesserit, *Iaso. post alios in l. More, num. 34. ff. de iurisd. omni. iudi. & in l. 3. ff. de acqui. poss.* vbi ex actu continuationis & confirmationis nulliter acquisitæ possessionis inducitur noua possessionis acquisitio, iusta, & valida. Quo argumento, idem est dicendum in donatione & emphyteusis nominatione, vt dicatur de nouo facta ab eo, qui enunciatiue testatur, se iam donasse, aut ad emphyteusim nominasse, quod confirmari recte potest, ex auctoritate Bald. in pluribus locis relatis ab Afflict. *in c. 1. qui succeff. tene. n. 23.* vbi firmat idem & probat Decius, *consil. 184. num. 8. & 9.* qui loquitur quando enunciatur actus a principio nullus, & nihilominus, quasi de nouo factum, illum defendit.

Dicebam † præterea hanc sententiam non pa- 45
rum fouere, quod etiam aliquando interrogatus respondi, nominationem emphyteuticam a patre semel in fauorem filii factam, reuocabiliter tamen, reuocatam sine dubio censeri, si ita pater caueat, *ad emphyteusim quam habeo, ex filiis meis nullum nominaui vnquam,* per quæ quidem verba inducitur reuocatio donationis causa mortis, si ille dicat, se nunquam donasse, vt est tex. *in l. Verba, C. de testam.* vbi id notant Bald. & Salic. post Cinum, quem sequuntur omnes secundum Alex. ibi licet repugnet, & perperam glo. fin. concordat Iaso ibidem in fine *l. præcedentis,* & Rogerius *in d. l. Ex hac Scriptura, num. 57. fallen. 6.* qui tamen ex Dialecticorum auctoritate dubitat, quia negatiua assertio secundum illos non ponit.

Deniq;

Denique mouebat eorum auctoritate qui negant verba d.*l.ex hac scriptura*, esse enũciatiua, cum sint propter se emissa, & per se sola, voluntatẽ loquentis perfectam enuncient, quæ dicuntur verba dispositiua, vt explicant Bald. Paris. & alii quorum meminimus *supra num.42.* Secundum quem sensum dicebamus, intelligendam esse, *l.1.C.de falsa caussa adiecta legato.* vbi scriptum est, valere dispositionem, qua defunctus testatur debitum, sibi viuenti fuisse solutum, licet re vera id minime contigerit. Videtur enim in hac specie legata liberatio, quod & in *l.4.illo titu.* probatur ibi, *aut dote non reddita testamenti verbis tutus es, quibus se recepisse dotem socer tuus significauit*: sic etiam dicebam, procedere notata per omnes, *post gl.2.ibi in d.l.1.C.de falsa causa. Bart. & Dd.in l.Lucius,90. §.quisquis.ff. de leg.2. & in l. demonstratio falsa.ff.de cond. & demonstrat.* vbi *quæst.3.* Bart. notabiliter resoluit, valere legatum aureorum 100. quæ mihi testator, quasi debita legat, licet nunquam debita fuerint, *sequuntur ibi Dd. & in l.Si sic.§.1.ff. de leg.1.*

46 Vltimo † dicebam, ex his verbis enunciatiuis, sine dubio probari, factam fuisse, in fauorem filii, nominationem: quaille defendi recte potest, vt plane I.C. docet, *in l.Publia.26.§.fi.prope finem.ff. depositi*, vbi postquam statuit, verba enũciatiua, quibus ego dixi, *depositum me habere saccum signatum, & quædam alia, quæ tua sunt*, nullam inducere dispositionem, & consequenter, nec obligationem, subdit, *sed probationem depositarum rerum impleri posse*, quod fuit singulare dictum Innoc. *in c.cum delictus, de succesßio.ab in test.vbi Barbat. & Anton. in c.fi. de confessis. tradit Corsetus in singu. verbo. confessio. versi. si scriba. Guido papæ. q.176.* Ex quibus certe hæc videtur sana, & tenenda sententia.

47 Cui † minime refragatur tex. *in l.Titia.35.ff.de legat.2.* vbi Titia Mæuiam, & Sempronium filios, hæredes scripsit, Mæuiamque rogauit, vt propriũ seruum manumitteret: ea ratione, quod plures alios seruos, illi erat relictura: quos cum non prælegasset, filia seruum proprium manumittere recusauit. Ex parte serui manumittendi opponebatur, verba illa, & si videantur enunciatiua, dispositionem inducere, ex regula *d.l. Hac scriptura. 16.ff. de dona.cum aliis supra allegatis*, & nihilominus I. C. respondet, Mæuiam neq; seruos petere posse, nec suum manumittere compelli, quamobrem ibi videtur esse casus ex diametro pugnans, cum *d. l. ex hac scriptura*, & aliis supra adductis.

48 Cui † difficultati, gloss. *verbo, nec legati, in d. l. Titia*, satisfaciens ait, *d.l. ex hac scriptura*, procedere, quando verba enunciatiua, sunt concepta per tẽpus præteritum, veluti, quia dixit testator, *attento quod tibi talem rem viuus donaui.* quæ verba dispositionem inducunt, vt saltẽ de nouo, ille donet, seu leget, non sic, quando per tempus futurũ illa verba sunt concepta, quemadmodũ contingit, *in d.l. Titia*, vbi Mæuia fuit grauata, seruũ manumittere, attẽto quod mater, plures alios, illi erat legatura: quod cum non fecerit, induci non potuit, noua dispositio: siquidẽ multa contingere possunt, propter quæ, mater noluerit prælegare. Quæ ratio cessat, quando verba fuerunt concepta, per tẽpus præteritum, secundum quem sensum per *d.l.Titia*, limitantur supra scripta, vt non procedant, quando verba enunciatiua, sunt concepta, per verbum futuri temporis, veluti, *legabo, donabo, relinquam, eligam, &c.* vt in casu notabili resoluit Paulus *consil. 137.num.2.lib.2.idem Paulus d.l.Titia, num.3. & Peralta nu.2.* pro quibus facit bonus tex. *in iam citata l. Generali.31. in princ.ff. vsufruct. legat.* vbi ex illis verbis, *Spero proprietatem te habiturum, si cum hærede meo non contenderis*, non dicitur res legata, facit *& l.Iulianus. 68.§.1.ff.de legat.3.* vbi similiter sermo fuit cõceptus, per verbum futuri temporis, & negatur induci fideicommissum, vt constat ex Iureconsulto ibidẽ, *ex his verbis, curate agros, accendere, & ita fiet, vt filius meus, filios vestros vobis condonet, fideicommissum peti non posse*: quibus quidem iuribus, iustificari prędicta limitatio, posse videtur.

Sed contrarium, obseruandum est, per text. ad id notabilem *in l.vnum ex familia. 69.§.fin.ff. de leg.2.* vbi maritus, ita testamento cauisse fertur, *non dubito, quæcunque vxor a me hæres instituta, accepit, liberis suis esse relicturam*, & nihilominus ex Diui Marci rescripto, Iureconsultus respondet, *pro fideicommisso, ea verba accipienda esse*, & in fine, ibi, *eum sermonem, pro fideicommisso, rescripsit accipiendum*, adducit I. C. non parui faciendam, huius responsi rationem, *ne honor bene transacti matrimonij, fides etiam communium liberorum, decipiat patrẽ, qui melius de matre præsumpserat.* quo argumento Scæuola *in l. Pamphilo. 37.in princ.ff.de leg.3.* respondet libertum (cui patronus, postquam plura legauit, hæc verba adiecit, *Scio omnia, quæ tibi Pamphile relinquo, ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam, circa eos, bene perspectam habeam*) fideicommisso teneri, & ad restitutionem obligari, quamuis per verbum, temporis futuri, sit ea oratio concepta.

Hanc † difficultatem, & iurium antinomiam, 49
interpretes nostri conciliare, elaborantes, intelligunt, verba ista, per tempus futurum pronunciata, tunc demum inducere dispositionem, quando sunt relata ad grauatum, quemadmodum cõtingit, *in d.§.fin.l. vnum ex familia*, vbi verba, fuerunt, ad vxorem directa, & *in d.l.Pamphilo.* vbi, non sic, si dirigantur ad fideicommissarium, vt in iuribus contrariis vsu venit. Ita respondet gloss. *in l.Peto.in princ.verbo, ab his.ff.de legat.2. & ibi Bart.num 4.Bart. etiam, Cuman. & Imola in d. §. fin. l. vnum ex familia. Idem Bart.in d.l.ex hac, num.8.ff. de donat. & ibi Roman. num.5.Bald.num.20. & ibi Corneus colum. 2. in l.1. C. de falsi.caussa adiecta legato. Paulus l.1.num.13.ff.leg.1.* Secundum quem sensum, procedat etiam tex. *in l.etiam hoc 118.ff.de leg.1.* vbi per hæc verba, *Cupio, vt des, opto vt des, Credo te daturum*, fideicommissum inducitur, & ibi adnotauit Imola, quod verba fuerunt ad grauatum directa. Ita procedit etiam tex. *in l.fideicommissa.11.§. hæc verba.ff. de leg.3.* vbi hæc verba fuerunt, a testatore prolata: *Te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt possint, ad filios tuos peruenire*, & iniunctũ esse fideicommissum, ibi, Vlpianus respõdit, quia verba fuerunt, ad grauatum directa, secundum quem sensum, illum tex. citat Roman. *sing. 153.* intelligens, hanc necessario, constituendum esse differentiam, inter verba directa, ad grauatum, & honoratum, ad quem etiam sensum, est reducendus Decius *consil.23.nu.4.* dum prædicta iura citat, aliter eorum mentem non explicans.

Ego † autem, vt libere dicam, huic sensui, & in- 50
terpretationi, vix vnquam accedere potui: anim-

aduerto enim hæc Iureconsultorum responsa, benigna quadã interpretatione, procedere: ne quo modo, defuncti voluntas decipiatur, qui maiora multo a grauato hærede sperabat, & propterea non est vsus verbis directis, & plane fideicõmissum inducentibus, intelligẽs id minime necessarium fore, vt plane liquet, ex verbis dictorum iurium, quibus clare docemur, secundum iuris nostri traditiones, cessare prorsus in illis speciebus, fideicommissi onus, nisi mẽtem defuncti insecutus D. Marcus Imperator, vtiliter oppositum rescripsisset. Perpende quæso, & perlege verba tex. *in d.l. vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2.* quæ sic sese habent. *Item, Marcus Imperator rescripsit verba, quibus testator ita cauerat, non dubitare se, quæcumque vxor eius, hæres instituta cœpisset, liberis suis reddituram, pro fideicommisso accipienda.* Intelligunt auctores nostri, id procedere, quia verba fuerunt directa, in vxorem hæredem scriptam, ibi, *reddituram liberis*, & proinde oppositum fore respondendum, si verba dirigerentur ad liberos, verbi gratia, *non dubito, quin quæ a me scriptus hæres habet, liberi mei post mortem eius consequantur.* Quæ est scribentium, communis, & recepta traditio, ad illum tex. quam ego facile cõcederem, nisi ibi Iureconsultus, rescripti imperialis mentem, & rationem descripsisset, docens longe diuersa, Imperatorem fuisse ratione motum: Perge igitur lege, d. §. fin. sequentia verba: *quod rescriptum, summam habet vtilitatem, ne scilicet honor, bene transacti matrimonij, fides etiam communium liberorum, decipiat patrem, qui melius de matre præsumserat.* Ecce rationem, qua Imperator motus, contra iuris regulas, & præcepta voluit in dictis verbis enunciatiuis, seu exhortatiuis, inesse fideicommissum, ne quo modo, debita confidentia, quam de matre erga filios habebat, fraudaretur, deceptusque maneret, qui propterea vrbanius agẽs, quam oportuit, plane fideicommissum non iniunxit. Tantum abest, vt dicere possimus, illud responsum procedere, quia verba fuerunt relata, ad ipsam vxorem grauatam, qua certe ratione, si motus fuisset imperator vtique superflue, & incaute Iureconsultus adiecisset, illa verba, *ne scilicet, honor bene transacti matrimonij, &c.* Denique non statim decuisset, Imperatoris rescriptum, magis mentem, quam verborum tenorem circumspexisse. Illa enim ad fideicommissum, vxorem, secundum communes traditiones, minime adstringebant. Siquidem exhortatoria magis, & consultiua, quam præceptiua erant, vt ex verbis *in d. §. fin.* statim sequentibus liquet, ibi, *& idem princeps prouidentißimus, & vir religioßißimus, cum fideicommißi verba, cessare animaduerteret, eum sermonem, pro fideicommisso, rescripsit accipiendum.* Non potuit, meo quidem iudicio, Iurisconsultus faciliori methodo, & verborum conceptione, rescripti mentem, & sensum explicare, quo doceremur, in specie ibi proposita, secundum iuris præcepta, immunem fideicommissi onere, vxorem fuisse, quia verba, dispositiue prolata non fuerunt, quod animaduertens Imperator (*vt inquit Iurisconsultus*) prouidentissimus & religiosissimus, voluit, nihilominus dicta verba pro fideicommisso haberi, ne spe, & fide, erga filios concepta, defunctus pater, deceptus maneret, quæ prouida fuit interpretatio, & erga parentem piissima, & religiosissima, quod vt significaret Vlpianus, prouidentissimum & religiosissimum hac in re Imperatorem nuncupauit, quæ omnia proculdubio, immerito tradita fuissent, & tam sedulo scripta, si quod Dd. communiter intelligunt, verum fuisset, scilicet, fideicommissum iniunctum fuisse, quia verba fuerũt, ad vxorem grauatam, directa: satis enim erat id vnico verbo significare.

Videamus † modo, an etiam communis ille sensus, & scribentiũ interpretatio, conueniat verbis, *l. Pamphilo 39. in prin. ff. de leg. 3.* quam similiter in eundem sensum expendunt, & proculdubio respondebimus, quod non. Ibi enim Scæuola, hanc proposuit speciem, Pamphilo liberto meo, hoc amplius, quã codicillis reliqui, centum dari volo. Deinde testator hæc adiecit verba, *scio omnia, quæ tibi Pamphile relinquo, ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam, circa eos, bene perspectam habeam*, quærebatur *an ne his verbis, videatur fideicommissum Pamphilo iniunctum?* Et respondet I C. *secundum ea quæ proponerentur, non videri quidem (quantum ad verba testatoris pertinet) fideicommissum Pamphili, vt centum restitueret.* Ecce qualiter Iureconsultus docet, fideicommissum iniunctum, non videri, quamuis verba ad grauatum dirigantur. Id enim, ad rem minime facit, cum verba dispositiua non sunt. Nihilominus tamen, ne quo modo, tanta defuncti spes, fides, & confidentia erga filios, decepta maneat, & fucum in re tam seria patiatur, I. C. placuit, ad exemplum rescripti D. Marci, de quo *in d.l. vnum ex familia. §. fin.* fit mentio, fideicommissum Pamphilo iniungi, quo, ad relictorum restitutionem, post mortem constringatur, vt patet ex verbis Scæuolæ, statim sequentibus, ibi, *Sed cum sententiam defuncti, a liberto decipi, satis inhumanum sit, centum ei relicta filiis testatoris, debere restitui: quia in simili specie, & Imperator noster Diuus Marcus, hoc constituit.* Verba sunt Scæuolæ, quibus absque dubio, docemur, benigna interpretatione, illud receptum esse, non ex eo, quod verba, ad grauatum fuere directa: quod vt prædiximus, ad rhombum non facit: nisi concurrat, sanguinis illa coniunctio, & necessitudo, quam erga descendentes habemus: atque grauati, erga eosdem, amoris tanta spes, fides, & confidentia, quanta contingit in casu d. *l. vnum ex familia. §. fin. & in d.l. Pamphilo.* Quod ita videtur agnouisse Imola *d.l. ex hac scriptura*, sibi parum constans, *vt ibi per Rogerium num. 60. cum sequent. fallen. 9.* vbi in argumentum huius sententiæ quæ communem offendit, adducit tex. in *l. Paulus. § Paulus. ff. de fideicommiss. liber.* vbi verba fuerunt ad fideicommissariũ directa, & nihilominus inducere dispositionem, palam est, *vt iam supra adnotauimus. nu. 37. & 38.* reiicientes Bart. solutionem, qui voluit illum tex. specialiter procedere, fauore libertatis, non attẽdens, quod ibi Iureconsultus secundum mentem & voluntatem defuncti processit, quare Bart. interpretationem, Rogerius in d. loco omnino non probat. 51

Verius † igitur est, quod iura supra scripta, benigna quadam interpretatione procedunt, ne defunctus decipiatur, qui nisi de hærede grauato, tantum confidisset, apertius locutus fuisset, & fideicommissum induxisset, in fauorem liberorum, quibus ex voto omnia parare, ad vitã peragendam, 52

agendam, necessitate naturali compellimur, *l. Scripto, in fine. ff. vnde lib. l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* Quo circa non sine misterio in dictis iuribus, species proponitur, in grauamine iniuncto, in fauorem filiorum defuncti.

53 In † qua etiam specie, expendendum, est loqui Vlpianum, *in l. fideicommissa. 11. §. hæc verba. ff. de legat. 3.* vbi pater filium hæredem rogauit, vt prædia diligeret, & eorum curam ageret, vt possint ad eius filios peruenire, eiusdem testatoris, nepotes. Quæ verba, & si dispositiua non sint, nec fideicommissum exprimant, quippe consilium magis, quam necessitatem continent, relinquendi, subdit Iureconsultus, *tamen ea prædia in nepotibus, post mortem patris eorum, vim fideicommissi videntur continere*: quod vtique filiorum fauor, & spes paterni amoris, & affectionis, quam defunctus de filio erga nepotes habebat, induxit contra verborum rigorem, qui inesse fideicommissum negabat, iuxta *l. Generali. ff. de vsufruct. legato*, vbi, quia verba fuerunt, per viam consilii prolata, in fauorem extranei, cessat fideicommissi iniunctio, vt iam supra explicauimus *num. 35. versi. cuius tamen oppositum.* Sed contrarium in specie *d. §. hæc verba*, I. C. probat, obseruandum in fauorem liberorum, ex ratione de qua sup. quod quidem agnouisse Corasius mihi visus est, *in lib. 2. Miscellan. cap. 19. num. 11.* intelligens, filiorum fauorem ponderãdum esse, in casu *d. l. vnum ex familia. §. fin. cum similibus. ff. de legat. 2.* vt sic verba consilium significantia, in præceptiua resoluantur, cum id filiorum fauor postulat, quod sine dubio, dispositioni d. §. hæc verba, maxime conuenit.

54 Ex † quibus (ni fallor) hæc ita resoluenda difficultas est, quod verba enunciatiua, temporis futuri, directa ad hæredem, seu grauatum, dispositionem, & fideicommissum, in dubio inducunt, ex tacita, & verisimili defuncti voluntate, qui aliter tacuisset, nisi grauare hæredem voluisset, secundum quod procedit Vlpiani respõsum, quod omnem respuit cauillationem, *in l. etiam. 118. ff. de leg. 1.* cuius hæc sunt verba, *etiam hoc modo cupio, vt des, opto vt des, credo te daturum: fideicommissum est*, vides quam plane, in eo loco I.C. docet, fideicommisso minime obesse, quod verba per tempus futurum, ad hæredem dirigantur, & satis esse quod mens non repugnet loquentis intentioni, vt ex illis verbis, *desidero, opto, credo, spero te daturum*, inducatur grauamen. Concordat Neratius *in l. & eo modo. 118. eod. titu. ff. de leg. 1.* cuius hæc sunt similia verba: *Et eo modo relictum, exigo, desidero, vt des, fideicommissum valet. Sed & ita, volo hæreditatem meam Titij esse, scio hæreditatem meam restituturum te Titio.* Ex quibus sine difficultate, respondendum est, etiam per verba futuri temporis, grauantem videri hæreditatem alii dare.

55 Quod † sane intelligendum est, vbi verba enunciatiua, sunt simpliciter emissa, quemadmodum d. iura loquũtur, non sic, vbi verba, per viam exhortationis, & consilii prolata fuerunt, quia tunc dispositionem non inducunt, *d. l. Generali. ff. de vsufruct. legat. l. Iulian. 66. §. 1. de leg. 3.*

56 Sed † hoc sublimitandum est, nisi concurrat filiorum fauor, & defuncti deceptio, quæ huiusmodi verba consilii, & exhortatoria, in dispositiua conuertunt, *l. vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. & l. Pamphilo. in princ. ff. de leg. 3. & l. fideicommissa. 11. §. hæc verba eod.* Sed obstat nimis text. *in l. Pater. 38. §. pen. ff. de leg. 3.* vbi pater cum filios hæres scripsisset, ita cauit, *prædia, quæ ad eos, ex bonis meis peruentura sunt, nulla ex causa alienent, sed conseruent, successioni suæ, deque ea re inuicem sibi caueant*, quæsitum fuit, *an ex ea verborum conceptione, iniunctum fuisset fideicommissum, vt sic relicta prædia intelligi debeant?* & respondet I. C. *nihil de fideicommisso proponi.* Ecce qualiter in fauorem successionis, & sic liberorum, quorum proprie est succedere, fuit ab auo interdicta prædiorum alienatio, & nihilominus respondetur, nihil de fideicommisso proponi, gloss. ibi, hanc perpendens difficultatem, respondet. Verum esse, quod Iuris Consultus ait, nihil de fideicommisso proponi, secundum verborum rigorem, secundum quem nihil prorsus est, de fideicommisso tractatum, quod etiam Iuris Consultus fatetur, verum esse, in *d. l. vnum, ex familia. §. fin. de leg. 2. & in d. l. Pamphilo. de leg. 3. vt supra adnotauimus.* At secundum mentem, & intentionem testatoris (inquit gloss.) non negat, in eo loco Scæuola, sermonem pro fideicommisso habendum, quemadmodum habetur *in d. §. fin. & in d. l. Pamphilo.* per quas glossari, & suppleri necessario debet, Scæuolæ responsum, *d. §. pen. l. Pater.* vt solum procedat, secundum verba, non secundum mentem, secundum quam piissimus Imperator D. Marcus rescripsit, sermonem, pro fideicommisso habendum esse, quam glo. interpretationem sequuntur Cynus, & Oldr. ibi, Dynus, Raine. & Alber. Ex quorum auctoritate Socin. *lib. 2. cons. 249. num. 19. versi. postremo*, hanc dicit communem sententiam esse, & omnino tenendam. Sequitur illum Decius *cons. 425. ante nu. 8.* inducit Socin. *in d. loco*, in fauorem interpretationis glo. præfatæ, tex. notabilẽ *in eadem. l. Pater. §. fundum.* vbi fundum Titianum pater filio legauit, onere adiecto, ne venderet, aut aliter alienaret, dum viueret, aliter ad fiscum pertineret, & ita fieret, ne a suo nomine vnquam exiret: intellexit Socinus ex illis verbis, inductum esse fideicõmissum, in fauorem eorum, qui sunt de familia, secundum quod habetur *in d. l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. ff. de leg. 2.* vbi illa verba, *peto ne fundus exeat de familia* inducunt fideicommissum, inter omnes de familia. Qua ratione in casu *d. §. pen.* admittendum est, fideicommissum inesse, secundum mentem: licet absit, secundum verborum cõtexuram. Citat etiam Socin. textum *in d. l. Pamphilo. & d. §. fin. l. vnum ex familia.*

Ego † sane, vix valeo hanc interpretationem 57
probare, cum aduerto Scęuolam, *in d. l. Pater. §. pen.* tam serio, & simpliciter respondisse, nihil de fideicommisso proponi, quod vtique minime dixisset, si mente saltem, fideicõmissum iniunctum a defuncto fuisset. Qua ratione dicendum est, quod in eo. *§. pen.* absolute nullũ adest fideicommissum, aliter quemadmodum Scæuola. *d. l. Pamphilo* docuit, in simili specie, secundum verba cessare fideicommissi onus, non secundum mentem, in *eo. §. pen.* idem sciuisset explicare.

Quapropter dicas oportet, quod in casu d. §. *pen.* cessat fideicommissi quæstio, quia interdictio alienationis, de qua ibi, in filiorum tantum fauorem, non familiæ fuit adiecta, *vt ibi Bart. adnotauit.* Qua ratione verba, de quibus ibi, resoluuntur, in

vim consilii, non præcepti, vt nominatim respondet Socinus, *lib. 2. consil. 249. ante num. 17. & num. 18. vers. 13.* oppositum resoluens, si verba forent geminata, aut qualificata, vt necessarium præceptũ inducerent, vt contingit, quando est adiunctum verbum, *omnino*, aut quid simile, vt *ibi per eum.* Secundum quem sensum ille text. solum probat, quod per verba consultiua, & exhortantia non inducitur fideicommissum, vt iam supra diximus. Sed non satisfacit, quia illa verba, *non alienent, sibi caueant, suæ successioni conseruent*, quibus vsus est testator in *d. §. pen. l. Pater. de leg. 3.* præceptiua sunt, non consultiua.

58 Nec † mouere possunt me I. C. verba in *l. cum pater. 79. §. mando. ff. de leg. 2.* quam in confirmationem suæ sententiæ, eo loco Socinus citat *num. 18. vers. 3.* quoniam ibi negatur fideicommissi onus, quia defunctus plane docuit, se tantum consulere velle, quod iam diximus, necessarium esse, vt possimus dicere, quod verba sunt consilii præstandi gratia prolata: quod verũ esse ex verbis d. §. *mando.* plane deducitur, ibi, *Mando filiæ meæ, pro salute ipsius, vt quoad liberos tollat, testamentum, non faciat: ita enim poterit sine periculo viuere.* Hæc verba consilii proprie esse nemo ambigit: quare mirum non est, si non inducant fideicommissum, tum maxime, quia ibi de sola filiæ hæreditate, defunctus meminit, non de sua, vt ibi Iurisconsultus probat.

Vnde aliter ad illum §. *pen.* respondere licebit, nempe quod in casu illius tex. testator solum iussit, prædia conseruari successioni filiorum: quod verbum generale est, etiam extraneos successores comprehendens, *vt in d. consil. 249. num. 18.* Qua ratione optime I. C. respondit, eo præcepto, non contraire, qui extraneum hæredem instituit, secundum quem etiam sensum, ille text. ad rem non facit.

59 Vlterius † antequam ad alia progrediamur, operę precium duxi, optimum lectorem admonere, aduertat ad verba Socini *d. consil. 249. num. 19. vers. postremo*, vbi notabiliter probat, quod in casu *d. l. pater. 36. §. fundum, ff. de legat. 3.* fideicommissi obligatio datur, propterea quod ibi defunctus dixit, *ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine nostro nunquam exeat*: ex his quæ Socinus ibidem, & Decius late *cons. 425.* tradit.

Quem ego sensum, ad eam legem *Pater. §. fundum*, non sum probare solitus. Animaduerto enim ibi testatorem, solum interdixisse filio, ne dum viueret, alienaret, vt ex princ. illius tex. liquet ibi, *quoad viueret, vetuit vænundari.* Qua ratione non interdixit, posse testando, & sic post mortem posse, illud prædium alienari, vt in fine I. C. ait ibi, *respondi hoc, ex voluntate defuncti colligi posse, scilicet, filium quoad viueret, alienare, vel pignorare non posse, testamenti autem factionem, in eo fundo, in extraneos etiam hæredes, habiturum.* Non enim dicitur patris voluntati resistere filius, qui testando de re disponit, etiam in extraneorum fauorem, quam ne viuus alienaret, pater vetuit. Quamuis enim testamentum viuens faciat: in eo alienatio facta post mortem dicitur, *gloss. in l. 2. C. de testam. tute. Bart. consil. 76. num. 4. lib. 1.* Sed obesse videntur illa verba, *vt fundus Titianus de nomine nostro nunquam excat.* Quibus extendi prohibitio posse videtur, vt comprehendat etiam alienationem, post mortem, factam, ex regula *l. cum pater. 79. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.* vbi ex ratione expressa, posse ampliari dictum, habetur. Quo argumento potuit forte moueri Socinus. Sed non meminit quod Bart. ibi notabiliter, respondet, illa verba enunciatiua esse, illius euentus, quem testator prætendebat, ex interdictione alienationis fundi, qui si alienaretur, in familia, sine dubio permansisset, quare inducere dispositionem non valent, & consequenter fideicommissum, ex regula. *l. Iulianus. 66. §. 1. eod. titu. de legat. 3.* & propterea nec prohibitionem de non alienando implicare, ex quibus cauendum est a Socino *in d. loco.*

Diximus † supra *num. 48.* verba enunciatiua, 60
per verbum futuri temporis prolata, dispositionem non inducere, per tex. *in l. Titia. 34. ff. de leg. 2.* vbi mater filiam Mæuiam rogauit, vt seruum manumitteret, per hæc verba, *a te autem, Mæuia filia mea charissima, peto, vt Stichum seruum tuũ manumittas, quum in ministerium tuum, tot capita seruorum, tibi his codicillis legauero.* quæ cum non fuerint legata, respondet I. C. filiam, mancipia petere non posse, neq; seruum suum manumittere, compelli posse, quia illa verba, cum sint enunciatiua, & temporis futuri, disponere non potuerunt. Contrarium tamen omnes probant, quando verba fuerunt prolata per tempus præteritum, quoniã vt nostri auctores aiunt, in hac specie videntur verba enunciatiua, propter se emissa principaliter, quare dispositionem inducunt, vt iam supra resoluimus, *nu. 43. vers. quæ vtilis, & tradit Corn. lib. 3. cons. 269. nu. 3. habetur in l. ex hac scriptura ff. de donat. & in l. cũ proponebatur, 66. ff. de leg. 2.* vbi secundum primæ gloss. intellectum, testator in secundis tabulis, dixit se fecisse reciprocam substitutionem, inter fideicõmissarios. Ex quibus verbis, quamuis enunciatiua sint, colligitur, illius voluntas, quod voluerit illos, adinuicem substitutos esse, quamuis de prima substitutione non appareat, quæ coniecturata voluntas, vtique sufficit, ad inducendum fideicommissum, seu fideicommissariam substitutionem, probant Bartol. Bald. Alberic. & Imola, ibi, quamuis repugnent, Cuman. & Paulus præcipue, per text. *in l. ex facto. 19. ff. de hæred. instit.* qui, si bene aduertis, loquitur, in hæredis institutione, ad quam, coniecturata defuncti voluntas, ex verbis enunciatiuis collecta, non sufficit, *vt in d. l. cum proponebatur, Paulus resoluit. num. 3. & in l. Titio. §. Seia, ad finem, eod. titu. de legat. 3. & in l. penult. num. 3. C. de impub. & ibi Ias. & Decius, notabiliter Ripa in l. 1. nu. 83. ff. de vulgar.* Quod diligenter adnotandum est.

Sed † obstat proculdubio text. *in d. l. Titia 35. ff.* 61
de legat. 2. vbi I. C. hac in re, manifeste docet, nullam prorsus esse constituendam differentiam, inter verba enunciatiua, emissa per verbum futuri, & præteriti temporis, quod vt facile euincas, ex verbis legis, aduerte. Nam postquam I. C. illa verba defuncti retulit, per tempus futurum prolata *cum in ministerium tuum, tot capita mancipiorum legauero:* quo significaret, põderandum non esse illud verbum, *legauero*, futuri temporis, illud paulo inferius exponit, per verbũ, legasse, temporis præteriti, ibi dum dicit, *nec possit vtile fideicõmissum putari, quod datũ non sit, cum quis legasse se dixit.* Ecce qualiter defuncti verba, exponuntur, per verbum temporis præ-

ris præteriti, ne quis in ea ſpecie, dicere auſus ſit, contrarium fore reſpondendum, ſi mater grauans dixiſſet, *cum tibi plura capita mancipiorum, codicillis legaui.* Quod ita ſane reſpondiſſet quiſpiam, ex ſupra proxime ſcriptis. Ceterum Accurſ. *in glo. verb. legaſſe, in d. l. Titia,* ſentiens hanc difficultatem, expoſuit illud verbum, *legaſſe*, id eſt, legaturum eſſe, qua, nihil improprius expoſitione dici poteſt. Qua ratione glo. aliter intelligẽs, ait verbum, *legaſſe*, proprie legendum eſſe, in tempore præterito, quod curioſe I. C. fecit, vt ſignificaret verbum, *legauero*, & ſi legatur in tempore futuro, non nocere, quo minus legi, etiam poſſit in præterito, prout quando legitur a præterito tempore, cum ſecundum Grammaticos formatur, *vt tradit Alciat. l. ſi quis ſtipulatus, num. 10. ff. de verbor. obligat.* & colligitur ex *l. Ratiocinia. 18. ff. de iure codicill.* ſecundum quod, verbum *legauero*, poteſt eſſe temporis perfecti, quod docere I. C. voluit, vſus illo verbo, *legaſſe*, ne quis omnino adhærens ei ſenſui, intelligeret verbum, *legauero*, eſſe temporis futuri. Sed *cur*, iam inquis, *ea verba non inducunt diſpoſitionem, cum ſint, vt fateris, per tempus præteritum emiſſa?* Reſpondet gloſſ. quam probant Bartol. & alii, id verborum proprietati, tribuendum non eſſe, quæ cum ſint per tempus præteritum concepta, diſpoſitionem inducere apta ſunt, In ſpecie vero illius text. effectum nullum habent: & certum nihil legauit mater, ſed magis incertum, dum dixit, *cum tot capita mancipiorum tibi codicillis legauero.* Incertitudo illa eſt, quæ nocuit, etiam ſi verba ſint diſpoſitiua, *l. cum poſt. §. generaliter. ff. de iure doti.* ne dum ergo ſi ſunt enunciatiua, etiam per tempus præteritum emiſſa, *vt aduertit Bartol. in l. ex hac ſcriptura ff. de donat. num. 3.* Vnde vtiliter infertur, contrarium fore reſpondendum, ſi in caſu illius text. certa mancipia mater dixiſſet ſe legaſſe, *vt ibi ſenſit gloſſ. verbo, ſpeciem, & Paulus num. 3.* licet contradicat Peralta ante *num. 2.* quia verba, ibi enunciatiua propter aliud fuere prolata, id eſt, vt ſeruus Stichus, qui filiæ erat, manumitteretur, quare diſpoſitionem non inducunt, ſecundum communem *in l. ex his. C. de teſtam. milit.* Quæ verior mihi videtur ſententia, *vt inferius demonſtrabo.*

62 Statueram † ſubſiſtere, calamumque reprimere, quia aliquantulum ab inſtituto, extranea hæc materia cuipiam videri poteſt. At quia vtilis, difficilis, & in foro non minus, quam emphyteutica, frequens eſt, & plerumque contingit, in praxi tractari, *an filius, vel quiuis alius fuerit, ex verbis enunciatiuis nominatus*, opportunum fore duxi, paulatim gradum ſiſtere, ne imperitiæ, aut inertiæ tribuatur, hominem, in foro verſantem, & continuis negociis inuolutum: difficilem hanc materiam, conſulto prætermiſiſſe. Ideo veniam, dabit lector beneuolus, ſi ſtudio iuuandi publici commodi, longius fortaſſe, quam initio, deſtinaueram, prouectus ſim, quoniam iurium difficultas, longiorem tractationem deſiderat. Diximus paulo ante, per verba enunciatiua induci, inſtitutionem hæredis non poſſe, *per l. ex facto. 19. ff. de hæred. inſtit.* & conſequenter illam legem non nocere communi ſenſui, & interpretationi, *l. cum proponebatur 64. ff. de legat. 2.* quatenus probat, quod per verba enunciatiua, induci poteſt, fideicommiſſaria ſubſtitutio: ideo aduerto, illam traditionem dubiam, admodum eſſe: Quare pro eius vero ſenſu, obſeruandum cenſeo, quod verba enunciatiua, quando principaliter propter ſe proferuntur, per verbum temporis præteriti, diſpoſitionem inducunt, etiam odioſam (qualis eſt exhæredatio) vt Modeſtino placuit *in l. qui volebat. 61. ff. de hæred. inſtit.* vbi patet, qui filiam exhæredem facere volebat, ſuo ita cauit teſtamento. *Te autem filia, ideo exhæredaui, quia contentam te eſſe, dote volui.* Dubitabatur *an ne recte exhæredata filia eſſet?* & reſpondet Iuriſconſultus. *Modeſtinus reſpondi, nil proponi, cur non eſſet, voluntate teſtatoris exhæredata.* Et ibi adnotarunt Bart. & Imola, verba, enunciatiua propter ſe emiſſa, etiam odioſam diſpoſitionem producere poſſe. *Iaſon. in l. filij etiam. ff. de liber. & poſth.* licet incaute, idem Iaſ. *in l. ex his. nu. 4. C. de teſtam. milit.* contrarium ſcripſerit, & Decius *in c. per tuas, num. 7. de probat.* de quo admirandum eſt, cum Iaſonis lapſus, ſoleat diligenter carpere. Ex qua reſolutione (quæ ſine difficultate *in d. l. qui volebat*, probatur.) vtique reſoluitur, multo magis id admittendum eſſe, in hæredis inſtitutione, quæ fauorabilis eſt, *argum. l. cum quidam. ff. de lib. & poſthum. in fine, notat Bart. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donationibus numer. 2. in fine, & Coſta videndus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. par. 3. num. 98.*

Quod † autem ſcriptum eſt, *in l. ex facto. 19. ff. de hæredib. inſtit.* alia ſingulari ratione procedit. Ibi enim teſtator, qui Seium hæredem non inſtituerat, Sempronium hæredem ſcripſit ſub conditione, *Si Seius hæres non erit.* In qua ſpecie, an *Seius dici poſſet hæres ſcriptus*, variaſſe Iureconſultos eo in loco Vlpianus docet, tandem cum Ariſtot. Iabolено, & Arriano, contra Pegaſum obtinuit, inſtitutum hęredem non videri. Quamuis enim illa verba, *Si Seius mihi hæres non erit*, enunciare videantur, voluiſſe defunctum, illum hæredem eſſe, nihilominus tamen, quia illa verba ſunt conditionalia, hæredis inſtitutionem producere, non valent, *ex his quæ tradit Bart. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat. num. 3. habetur in l. Lucius, in 2. ſuper gloſſ. fi. ibi. ff. de hæred. inſtit.* & ita intelligenda ſunt, quæ ſuperius adnotauimus, verba d. *l. ex facto*, inducere inſtitutionem non poſſe. 63

Vt † interim omittam, verius mihi perſuaderi, quod Iuriſconſultus *in d. l. ex facto*, pro conſtanti habuit, Seium inſtitutum hæredem, ex eo ſermone non fuiſſe, nec tam ſerio de re clara ibidem egiſſe, aut varios Iuriſconſultos fuiſſe, ſed magis circa ſubſtitutum Sempronium dubitaſſe, an ex ſubſtitutione audiri poſſet, & ab ea valeat teſtamentum incipere? Ad cuius controuerſiæ, perfectam cognitionem, cum iudicio perpendenda ſunt, illius reſponſi verba, vbi Vlpianus. *Ex facto* (inquit) *etiam agitatum Pomponius, & Arrianus referũt, ſi quis, vacua parte relicta, ita inſtituerit, ſi mihi Seius hæres non erit, (quem non inſtituerat) Sempronius hæres eſto, an hic Seius occupare poſſit vacantem portionem? Et Pegaſus quidem exiſtimat, ad eam partẽ admitti: Ariſtot. cõtra putat, quia huic pars eſſet data, quæ nulla eſſet, quam ſententiam, & Iabolenus probat, & Pomponius, & Arrianus, & hoc iure vtimur.* Secundum quam literam, quæ ſolum reſpicit Seium, ſub conditione vocatum, ſi hæres non erit, paſſim interpretes noſtri docent, in ea ſpecie Sempronium, ſub ea condi- 64

ditione ſubſtitutum, hæreditatem obtenturum, intelligentes proinde, a ſecundo gradu poſſe teſtamentum incipere, & fomentum capere, vt probat Aretin. *in l.1.ff. de vulga.col.13. ad finem, & Socin.num.33. Iaſ.53. Ripa.161. & Belonus lib.2. ſuppu.cap. 18.per text.quem citant in d.l.ex facto*, vbi gloſſ. & Dd. pro conſtanti, & indubitato habent, ſubſtitutum Sempronium, hæreditatem ſuiſſe conſequutum, idque tantum apud Iurisconſultos fuiſſe controuerſum, *an Seio deferri ex eo fermone, hæreditas poſſet*: quorum quia crebrior opinio obtinuit, Seium repellendum eſſe, Sempronio delata hæreditas eſt, & ſic ex ſecundo gradu (inquiunt) incipit teſtamentum, *vt voluit gloſſ. in l.14.ff. de teſtam. milit. Rogerius lib. de vulgar. pag.21. num.14.* Iuuat, quod alibi ſcriptum eſt, quod homo mortuus ſcriptus hæres pro non ſcripto habetur. *l.vnica. §.in primo, C. de caduc. tollen.* & tamen valet teſtamentum, vt ibi quo argumento idem dicendum eſt, in caſu d. *l.ex facto*, vt teſtamentum teneat, licet Seius hæres non ſit, nec poſſit eſſe, deficiente ſcilicet inſtitutione.

65 Oppoſitum † tamen probat Tho. Calanchus *in d.l.1.ff. de vulga. num.25.* optime conſiderans, indignam eſſe Seii quæſtionem, tanta Iurisconſultorum varietate, ac proinde emendandam literam eſſe, ibique, dum dicitur, *An hic Seius*, delendum eſſe verbum illud, *Seius*, vt ſic verba referantur, ad Sempronium ſubſtitutum, cuius proxime facta eſt mentio, ſuper cuius quidem iure, & ad hæreditatem, ſeu portionem vacantem admiſſione, iuſta fuit inter I. C. contentio, & varietas, quoniam vt Ariſto. adnotauit, Sempronius fuit vocatus, ad portionem vacantem, in qua Seius dicebatur inſtitutus, quæ nulla fuit, quia cum illi non fuit relicta, ad alium inſtitutum hæredem, per ius accreſcendi, illa portio fuit ſtatim deuoluta, & conſequenter vacans portio, nulla eſt, quam petere Sempronius poſſit. Probatur *in l. Item 17. §.1. ff eodem, de hæred. inſtit.* ſecundum quod illa ratio, & argumentum, Ariſtonis probabile erat, & concludens aduerſus Sempronium, non Seium, cuius reſpectu ineptum, & incõgruum ſane, nec Iurisconſulto dignum videtur, & licet communem literam defendere conetur, Politus, *de vulga.2.par. nu.17. & Bello.* iam ſupra citatus, reponendam eſſe, modo quo ſupra admonuit Anton. Auguſti. *lib.1. emenda.c.20. & prius Cagno. in l.1.ff. de vulg. num.52.* & eſſe emendãdam, probat Cuiacius, ibi, & Goueanus *lib.3. lectionum c.26.*

66 Quæ † mihi verior ſemper ſententia, & lectio viſa fuit, & ſic obſeruandũ a meis olim præceptoribus Salmanticẽſibus excepi, qui merito adiungebant diſpoſitionẽ illã vulgatẽ *l.ſi. C. de hæred. inſt.* vbi Imperator, illã refert apud veteres controuerſam ſpeciem, qua quis teſtamentũ cõdens, ſic cauit, *Sempronius Plocij hæres eſto*, qui cum Plocius non appellaretur, de teſtamenti validitate magna fuit inter Iureconſultos exorta cõtentio, quidam exiſtimabant, errorem nominis proprii nocere, teſtamento non poſſe, & conſequenter validã eſſe hæredis inſtitutionem, qua teſtator ſe Plocium vocauit, quam craſſiorẽ interpretationem, Imperator in *d.l.ſi.* cẽſet, quia vix homo adeo ſupinus, & ſtultus reperietur, qui proprium nomen ignoret. Imo nec vxoris, vt tradit Iaſ. *l.ſi in nomine.ff. de verbor. obligat.* Qua ratione, alii teſtamentum defendentes, dicebant, conſiderandũ eſſe, an ne teſtator quondam Plocii hæres fuerit, ad quem facta relatio, quia hæres hæredis primi teſtatoris eſt hæres, defendi teſtamentum poſſe, quaſi effectum conſiderans teſtator, a ſe ſcriptum hæredem, Plocii hæredem dixerit, qui illius, eo mediante, conſequitur hæreditatem, quo reſpectu Sempronius hæres dici recte poteſt, ex illa antiqua regula, quæ voluit *hæredem hæredis primi teſtatoris hæredem eſſe*, de qua vltra Dd. ibi, videndus, eſt Decius & Cagno. *in l. qui per ſucceßionem. ff. de regul. iur. Iaſo. in l. ſi filius. §. in omni. ff. de acquir. hæred. & in l.1. ff. de leg.1. num.81.* Aliter ſi hoc ita non contingit, quia teſtator Plocii hæres non extitit, inutile teſtamentum eſt, niſi prius (*inquit Imperator*) Plocius ſcriptus hæres reperiatur: quo caſu defendi illa inſtitutio poteſt, *Sempronius Plocij hæres eſto*, per quam videtur teſtator, in defectum Plocii Sempronium vocare, quaſi dixiſſet, *Si Plocius mihi hæres non erit, ſit hæres Sempronius.* In locum enim Plocii ſubſtitutus, hoc caſu, inquit Imperator, eſt Sempronius, & per vulgarem ſubſtitutionem, erit ad hæreditatẽ admittendus, *vt tradunt Dd. ibi, & Ripa in l.1. ff. de vulg. num.41. Politus etiam de vulga. num.21. & eodem lib. Rogerius pag.16. num.5.* licet videantur repugnare Iaſ. *l.1. ff. de vulga. num.11. cum ſeq. & Cuiac. in c. Raynutius, verbo. ſi abſque liberis, in 2. num.4. de teſtam. tradit ſubtilis Coſta in c. ſi pater de teſtam. in 6. 3. par. verbo, pupillares, num.15. pag.409. cum ſeq. & verbo, perſonis, ſub num.19 pag.444. rurſus & verbo, interdum, num.66. pag.514. & pag.527. num.95. eodem verbo*: ergo ibi eſt text. clarus, qui probat ſubſtitutionem defendi non poſſe, vbi nulla præceſſit inſtitutio, quod ad d. *l.ex facto*, & literæ correctionem nimis conducit. Nec mouere debet Aretini argumentum de homine mortuo inſtituto, qui licet pro non ſcripto habeatur, quoad verba, ſaltem, & defuncti mentem, & intentionem præcedit inſtitutio, qua ſuſtineri ſubſtitutio poteſt, non ſic, vbi nulla prorſus hæredis præceſſit inſtitutio, *vt adnotauit Bart. in l filius. § fin. in fine. ff. de falſis.*

Quod † vero attinet ad materiam, quam tractamus, enunciationum verborum ex *d.l.ex facto. 19 ff. de hæred. inſtit.* interpretes noſtri deducũt, verba enunciatiua propter aliud prolata, diſpoſitionem non inducere: conſtat enim ibi teſtatorem, principaliter egiſſe, Sempronium hæredem facere, incidẽter vero Seii meminiſſe, per ea verba, *Si mihi Seius non erit*: quę propterea inducere illius inſtitutionem non potuere, ex regula *l. Titia, cum teſt. in prin. ff. de leg.2.* ego rectius dixiſſem, verba illa cõditionalia eſſe, & proinde diſpoſitionem non inducere, *l. ſi quis ſub cõditione. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* vt agnouerunt Bart. & Imola, *d.l.ex facto, idem Bart. nu.3. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat. Areti. l. cohæredi. §. ſi. col. ſi ff. de vulg.* Qua reſolutione pſuppoſita, tanquã indubitata, Dd. communiter intelligunt, hæreditatem ad Sempronĩ pertinere, ſub ea conditione vocatum, *Si Seius hæres non erit*, quã intelligunt exiſtere, adimpletamq; eſſe, ſimulac conſtat, hæredẽ ſcriptum non fuiſſe, nec eſſe poſſe: quia ex verbis illis conditionalibus induci inſtitutio non poteſt, quo fit, vt Sẽpronius, magis dicatur vocatus, ſub figura quadam conditionis, *Si Seius hæres non erit*, quam ſub mera & reali conditione, quæ poſſit ſuſpen-

67

fit suspensionem inducere, vt in ea *l. Ex facto, explicant gl. verbo, esset data, Bal. & alij Soci. l. 1. ff. de vulg in rep. n. 13. & ibi Ias. nu. 54. & l. fin. C. de hæredi. inst. nu. 6.* Ex quibus constat, hanc esse communnem resolutionem, *per notata in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu.* vbi perempto primo institutionis gradu, a secundo testamentum poste exordium capere, Vlpianus docuit: cui tamen, contra communem, volueris defendere *cum iis quæ diximus supra nu. 65.* facile respondebis, procedere, quãdo primus ille gradus, aliter corruit, quam quod scriptus non est, quemadmodum non fuit in casu *d. l. Ex facto*, quare non datur super quo secundus gradus, etiam de facto possit sustineri.

68 Vbi autem † verba etiam per verbum futuri temporis, emissa fuerint enunciatiue, propter se principaliter, dispositionẽ inducunt, vt cũ communi resoluit. Ias. *in l. 1. n. 11. ff. de noui oper. nuncia.* Secundũ quod intelligi debet, quod supra diximus *nu. 42. & 43.* vt procedat etiam si sint verba futuri tẽporis: Rursus & limitãdũ sic est quod diximus *n. 48.* vt non procedat quãdo propter se principaliter fuerũt prolata, quia tũc disponunt, *l. etiã hoc mod. 118. ff. de leg. 1. & l. Eo modo. 121. eo. tit. Ias. d. n. 11. & in l. Serui electione n. 36. ff. illo tit. Alex. in l. Si quis mihi bona. §. sed quid si non adiuit n. 10. ff. de acqui hæredi.*

69 Item † quod supra diximus, verba enũciatiua, per verbum, præteriti tẽporis emissa, dispositionẽ inducere. *secundum adnotata in l. Ex hac scriptura. ff. de dona. tex. in l. Titia. §. fi. ff. de manu. test* ibi, *potius admi quã dari*, sane intelligendũ est, quando illa verba, ea sunt intentione prolata, vt disponant, in fauorem eius, in cuius personam diriguntur: secus vero, si diminuendi gratia proferantur: vt contingit in casu *l. Cum tale 71. § fi. ff. de condi. & demonstra.* vbi sic cauisse, testatorem scriptum est: *ex centum, quæ Titio legaui, quinquaginta hæres, Seio dato:* quæsitum est *an ex eo sermone, Titio centum viderentur legata?* Et videtur, ex his, quæ resoluimus, respondendum quod sic, quia verba sunt prolata, per verbũ præteriti temporis. Nihilominus tamen Papini. contrariũ resoluit, imo quod Titius nihil prorsus, est habiturus. *quia* (inquit) *non animo legandi, sed deminuendi legatũ, quod falso datum existimaret, ita scriberet:* quibus verbis Papinian. docet, in ea specie, quia voluntas defuncti repugnat, q ni minuere legatũ magis, quã de nouo legare, Titio voluit, verba enũciatiua, per verbũ tẽporis præteriti prolata nõ disponere, inducta. n. ad diminutionẽ, augmentũ operari nõ solẽt, quia est effectus cõtrarius *l. Legata inutiliter. ff. de adim leg. l. Titia. §. fi. ff. de manumissio.*

70 Ex † quo I.C. responsa, suspecta redditur gl. & Pauli assertio *in l. Titia 35. ff. de leg. 2.* quæ habet text. illum, non procedere, si mater (quæ filiã grauauit seruum manumittere, quia alia mancipia legauit, cum nulla legasset) certa aliqua mãcipia nominasset: quoniã eo casu, *vt gl. & Paulus opinãtur*, verba illa disposuissent, & consequenter filia mancipia illa consequeretur, & seruum proprium manumittere cõpelleretur, vt diximus. Quæ tamẽ traditio suspecta redditur, ex Papin. ratione *d. §. fi. quia non animo legãdi, sed deminuẽdi legatũ &c* Quæ ratio, si recte cõsideras, speciei de qua *in d. l. Titia* fit mentio, nõ minus cõuenit, quoniã ibi ex pluribus prælegatis mancipiis, testatrix præcipit vnum, quod erat filiæ, manumitti: & consequenter voluit, legatum minuere, quemadmodum, & *in d. §. fi.* ex centum, quę legauerat, quinquaginta minuens voluit habere Seium. Quocirca, qua ratione, in casu *d. §. fin.* negantur Titio, alia quinquaginta, eadẽ debent ratione, in casu *d. l. Titia*, filię negari mãcipia, licet illa, mater testamento explicasset, & nominatim expressisset: quo profecto argumẽto vti debuisset aduersus illã gl. Peralt. *ibi. n. 1. ad fi.* post Imolã, & Alb. quos citat. Gl. tamen sententiã defendere si cupis, aduertere debes, speciem tractatã *in d. §. fi.* plurimũ differre a casu *in d. l. Titia*, deciso. Filia. n. cui mancipia mater dixit prælegasse, grauata fuit seruum proprium manumittere, in qua specie probabilis est gl. opinio, quod explicatis mãcipiis, illa consequatur, & teneat grauamen, vt docet Vlpia. *in l denique 8. §. interdum. ff. de peculio legato:* vbi postquam tradidit peculium seruo manumisso, nonnisi legatum deberi, subdit, satis legatum videri, si ex eo centũ dare Titio, seruus grauetur, ibi, *Testatorẽ voluisse eũ, retinere peculium interpretamur, ex eo quod de peculio cum iusserat centum inferre.* Nec hoc mirũ si consideras, grauamen necessario, præsupponere, honorem, tanquã antecedens, sine quo stare grauamen nõ potest, vt habetur *in l. Ab eo C. de fideic.* Quare passim DD. resoluũt filium † posi- 71
tum in conditione, positum in dispositione censeri, si reperiatur grauatus *glo. in l. Alio. ff. de alim. leg. Anch. in c. si pater, notab. 12. de testa. in 6. Paulus d. l. Ab eo. Alex. lib. 5. cons. 64. Galeau. in l. Centurio. ff. de vulg. num. 458 cum seq. & ibi Alc n. 99 & in l. Lucius in 2. ff. de hære. inst. n. 54 firmans communem. & Soci. nepos cons. 110. nu. 21. li. 3. Couar. in c. Raynutius. §. 3. n. 3. de test. Paul. Paris. libr. 3. cons. 42. Rai. cons. 111. libr. 2.* æquiorem & magis cõmunẽ testatur Greg. Lop. *in l. 2. tit. 15 par 2. verbo, el mas proximo*, & probat elegã tex. *in l. Titia. 89. §. Seia libertis. ff. de leg. 1.* vbi ex grauamine iniũcto, quod nouissimus prædium restituat, inducitur fideicõmissum reciprocum, inter grauatos. Quapropter dispositio text. *in d. l. cum tale 71. § fi ff. de condi. & demonstr.* in qua legatarius fuit grauatus ex centum, quæ illi non fuerunt legata, quinquaginta dare, obesse non potest. *gloss. sententiæ, d. l. Titia ff. de leg. 2.* quæ loquitur, quando ipsamet filia, cui dicebantur mancipia legata, fuit grauata, seruum proprium manumittere. Quo stante grauamine, induci potest honor, & prælegatum, quamuis verba sint enunciatiua: quemadmodum & in casu proximo idem admittitur, si verba sunt conditionalia, quæ regulariter dispositionem non inducunt. *vt in d. l. Lucius in 2. per gl. fi. habetur. ff. de hæred. insti. & supra diximus & infra. q. 2.*

Possumus † quidem hãc differentiã grauati, & 72
nõ honorati legatarii, cõfirmare ex auctoritate I. C. *in l proculus. 23. ff. de vsufr. & quẽad. quis vtatur*, quæ secundũ cõmunem scribentium sensum probat, quod per legatũ vsusfructus, cũ onere ne legatarius altius tollat, dicitur etiam legata proprietas, quemadmodũ, & cum ita legatur, ne possit alienari, vt est videre per Bar. Bal. Alb. & Fulgo. ibi, Bar. *in l. ex hac scriptura. ff. de dona. n. 3. cũ aliis quos citat Pynel. de bon. mat. in 3. part. n. 41. fol 97. cui adde Cor. li. 3. cõs. 73. nu. 5. & Paris. lib. 2 cõs. 71. per totũ.* Intelligunt n. interpretes nostri illam oneris adiectionẽ augere legatum, quando aliter adimpleri onus, non potest, quo arg. vtiq; in casu nostro, si per verba enunciatiua testator, grauauit, eum, cui dixit se le-

gaſſe, mirum nõ eſt, ſi inducatur diſpoſitio quemadmodum voluere gl. & Paulus *in d. l. Titia, ff. de leg. 2.* Patitur tamen hæc materia nonnullas declarationes vtiles, & neceſſarias.

73 Prima† ſit igitur declaratio, quod verba enunciatiua, tunc demum inducunt diſpoſitionem, cũ enunciant, & referunt aliquod falſum, vel ſaltem non apparens, quod ſic enunciatum de nouo inducũt, nõ ſic quando enũciatur aliquod exiſtens, & apparens, quoniã tũc verba enunciatiua nihil prorſus operãtur, aut diſponũt, circa tale enunciatũ, quare cẽſeri illud debet, quale ante enũciationem cenſeretur, vt voluit Paulus, per tex. *ibi in l. Titia, cũ teſt. 34.* §. *Caius ff. de leg. 2.* quẽ in hoc ſequitur, & probat Peralta *ibi n 3.* Ea potiſſima ratione, quia hoc caſu, verba proferens enũciatiua, ſolũ refert, & declarat rẽ extare, quo caſu nihil prorſus agit, aut diſponit, *l. Hæredes palam.* §. *ſed ſi notã, &* §. *ſi quid poſt, & ibi gloſſ. ff. de teſta. habetur in l. Vnum ex famil.* §. 1. *ff. de leg. 2.* Sed qualiter hæc traditio, ex *d.* §. *Caius.* deducatur, non omnino facile eſt, ideo aduertendũ ſedulo eſt, quod in caſu illius tex. maritus qui in domo ab vxore ſeparata degebat, ad vxorem, cũ omni ſuppellectili migrauit, deinde teſtamento ſic cauit, *in primis ſciant hæredes mei, nullam pecuniam eſſe, penes vxorem meam. ſed nec aliud quicquam, ideoque eam hoc nomine inquietari nolo:* quæſitum fuit, *an per hanc verborum conceptionem, videretur maritus vxori legaſſe bona omnia, quæ ſecum adduxit, cum ad vxorem migrauit?* Et reſpondet I. C. quod nõ, niſi aliter vxor doceat, legandi animo, & intentione, ea verba a marito prolata fuiſſe, vt ex illis verbis colligitur, *Modeſtinus reſpondit, ſi ea quæ de domo ſua, in prætorium vxoris defuncti trãſtulit, præcipua ad eam pertinere voluit, nihil proponi, cur voluntati ipſius teſtatoris, ſtandam non ſit. neceſſe igitur habet mulier, talẽ fuiſſe teſtatoris voluntatem oſtendere, quod niſi fecerit, in hæreditate mariti eius, & hæc remanere oportet.* Gl. ibi, verbo *penes*, intelligit, maritũ verum enunciaſſe, non falſum, quoniã vt in facto expoſitũ eſt, cũ ille in prætoriũ vxoris migrauit, certa bona ſecum trãſtulit, quæ apud vxorem, id eſt, in ſuo prætorio erãt, nõ penes illã. Qua ratione cũ defunctus enunciauit, certã rem, & exiſtẽtẽ, intelligitur illã enunciare, qualis erat: & cõſequenter, nihil de nouo diſponere, & propterea illis verbis enũciatiuis, iuuari vxorẽ nõ poſſe, niſi aliũnde probet, legãdi animũ, maritũ habuiſſe. Vnde Paulus & Peralta deducunt enũciãtẽ rẽ certam nihil diſponere, aut illi de nouo addere.

74 Ego proprius † deducendum reor, quod verba enunciatiua, ſunt intelligenda, in ſuo proprio, & genuino ſignificatu, & cõſequenter tale eſſe cenſendum enunciatum, quale ſermo enuncians, in ſua propria ſignificatione demõſtrat: quod verum eſſe, ex illo tex. plane deducitur, dum ex vi ſermonis negat bona quæ maritus in prætorium vxoris trãſtulit, legata nõ videri, niſi aliunde vxor mentem legãdi probet: quod I. C. probare mihi viſus eſt, ex eo, quod maritus dixit, omnia, quæ penes vxorem erant, ſua non eſſe, & proinde velle ſe, ne eo nomine, illa vexaretur. Illa. n. dictio, *penes*, qua vſus eſt maritus, excludit prædicta bona, a marito ſecum translata, & tantum includit cætera, quæ vxoris erant, & ab ea poſſidebantur: ſecundum quod habetur *in l. Penes. 62. ff. de verborũ ſigni.* ita ſub obſcure voluit Bar. *d.* §. *Caius, & in l. Ex hac ſcriptura. n. 7. ff. de donat.* & eſt cõmunis reſolutio, *teſte Corneo in l. 1. C. de falſa cauſa. col. 2.* Cuius oppoſitum obtinebit. ſi maritus dicat, nulla ſe bona habere, apud vxorem: quoniam dictio *apud*, continet etiam detenta, & quæ aliena ſunt, nec poſſidentur, *vt in d. l. Penes*, probatur. Qua ratione, ſi eo verbo maritus fuiſſet vſus, legati nomine, vxor ea bona, quę maritus ſecum tranſtulit, vtiq; retineret, *vt ibidem d.* §. *Caius, Paulus, & alij reſoluũt, & in prin. ibidem Peralta.*

Secundum † hunc itaq; ſenſum, qui verus eſſe 75
videtur, id tantum in caſu illius tex. maritus in fauorẽ vxoris diſpoſuit, quod hæredes allegare minime poſſent, bona, quæ vxor habebat & poſſidebat, ex patrimonio viri parta fuiſſe, quod quidem niſi teſtator, modo, quo ſupra explicatum eſt, cauiſſet, id vtiq; dicere, & allegare potuiſſent, ex præſumptione iuris, quæ habet, omnia, quæ vxor poſſidet, a mariti bonis, & patrimonio deducta fuiſſe, vt eſt videre per Pala. *in rub. de dona. inter vir.* §. *60. Ripam lib. 3. reſpon. c. 4. & in l. Fœmina C. de ſecun. nupt. n 39. Boer. q. 81. Corra. in Miſcell. lib 3. c. 5. Cou. in c. 1. de teſta. nu. 6. Cotta in ſuis memo. verbo, concubina, Sylua. nupti. vol. 7. tract fol. 52. a n. 20.* Quæ quidem iuris præſumptio, ex eo prudenter inducta eſt, ne aliter bona turpiter, ab vxore quæſita dicantur, vt Pomponius docet *in l. Quintus Mutius. 52 ff. de dona. inter vir. & vxor.* in hæc verba, *cum in controuerſiam, venit, vnde ad mulierem quid peruenerit: & verius, & honeſtius eſt, quod non demonſtratur, vnde habeat, exiſtimari, a viro, aut qui in poteſtate eius eſſet, ad eam peruenisſe. Euitandi autem turpis quæſtus gratia, circa vxorem, hoc videtur Quintus Mutius probaſſe.* Tradunt DD. vbi ſup. & Alciat *regula 3. præſump. 26.* a quo quidem onere probationis, & ſiniſtra iuris ſuſpitione, vtiq; ibi maritus voluit, vxorem liberare, ne quo modo ab eius hæredibus inquietari poſſet, eo nomine, quod omnia quæ habebat, & poſſidebat, ex bonis, & patrimonio defuncti mariti parauerat: & conſequenter hæreditaria eſſe. Quod plane ex illis verbis, *penes vxorem*, & ibi: *ideo eam hoc nomine inquietari nolo*, manifeſte deducitur, quib. docemur, id tantum maritum voluiſſe, ne eo nomine, & ratione, vxor inquietaretur: quod bona, quæ penes illam erant, & ipſa vti propria poſſidebat, mariti erant tanquam ex ſuis rebus, & patrimonio procedentia, prout iuris præſumptio volebat: quod vtiq; cum Cumma. ibi, probare videtur Peralta *n. 3. ante verſ.* 2. ſecundum quem ſenſum, verba I. C. quæ ſubſequuntur, reſpondent, vxoris petitioni, quę parum contenta a prędicta prędſumptione, immunis fieri, contendebat omnia bona, quę ſecum maritus in ipſius vxoris prætorium tranſtulerat, fore tanquam prælegata, adiudicanda eſſe, & ad hunc ſenſum dicebat, trahenda eſſe illa verba, *nullam pecuniam meam eſſe penes vxorẽ, nec aliud quicquã.* Nec id abs re, Intelligebat enim etiam illa bona, penes ſe eſſe quemadmodum ſunt credita penes debitorem, quorum liberatio dicitur legata, ſi creditor teſtamento, nihil ſibi deberi profiteatur, ſecundum quod habetur *in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato, & in l. Lucius 88.* §. *quisquis in 2. Dig. de leg 2. rurſus & in l. Lucius 93.* §. *Sempronia. ff. de leg. 3 & in l. Aurelius. 28.* §. *fin. de libera. leg.* ex quorum iurium regula, vxor ſe liberatam intelligebat, a præſtatione dictorum bonorum, cuius oppoſitum Iureconſulto magis placuit, ex ratione, de qua ſupra.

Secun-

76 Secunda† declaratio est,quod verba enunciatiua,quo casu non disponunt, si geminate proferantur,dispositionem inducunt,*vt tradunt Corneus lib.3.cons.86.nu.7.& cons.127.nu.4.eod.lib.& lib.1.cons. 67.litera.h.& lib.2.cons.140.col.1. Alex. ad Bar.in l.Ex hac scriptura.ff.de dona.addit.4.& in l.Ex his verbis.C.de test.mili.Ias.in l.serui electione ff.de leg.1.n.31.Rogerius.d. l.Ex hac scriptura n.113.Paris.lib.3.cons.89.n.23.cum seq. & cons.77.eod.lib.n.37.tradit Cotta.in suis memo. verbo, Geminatio, & Brachæus Aphorismo.80.* vbi multa *Apho. præced. & seq.* de geminatione verborum tradit,& latissime Corsetus *in lib.de gemina.*

77 Tertia † declaratio est,quod verba enunciatiua emissa,per modum causæ disponunt, licet alias nullam dispositionem essent productura,*vt notabiliter explicat Decius cons.218.n.15. & 377.n.8.Cassaneus cons.44.n.18.Aymon lib.de antiq.tempo.cap.amplia tur.a n.32.& 45.Paris.lib.2.cons.31.nu.30.& lib.2.cons. 93.nu.15.rursus,& lib.3.cons.77.nume.36.* quibus adde Corn.*libr.2.consil.*108.Secundum quod, explicandum est,quod supra diximus,fideicõmissum non induci,ex eo quod defunctus interdixit fundi alienationem, *vt in casu l.Pater.38.§.fundum.ff.de leg. 3.* Intelligi enim debet,nisi pater prohibeat,in vita filium, alienare fundum,quia vult illum in familia manere.In qua specie inducitur fideicommissum,in fauorem familiæ. *Decius, & alij supra citati, faciunt infra proxime dicenda.*

78 Quarta † declaratio est, quod verba enunciatiua inducunt dispositionem, quando proferuntur per viam rationis, & si propter aliud proferantur,vt habetur *in l.fi. §.1. de doli.except.* vbi est casus singularis,in quo auus meus cẽtum mihi legauit, rogauitq;,æqui,& boni consulerem:quoniã plus quidem potuisset legare, si pater meus eiusdẽ restantis filius, vellet mutuas,quas ab eo acceperat pecunias, soluere. Mortuis deinde auo, & patre meo, aui hæres præfatas pecunias mutuas, a me tanquam patris hærede,petere non dubitauit,sed *an recte* quærebatur? Et respondet Scæuola, exceptione doli mali repelli,iuste posse,quia si viuo auo pater meus,illi soluisset, vtique easdem pecunias,auus mihi legasset,in quo illum tex.dixit admirabilem Roma.*sing.529.* ego addo similem *in l. emptos 65.ff.de rei vendi.§.fi.* vbi pater filiam exhæredauit,quia satis dotis,& peculii causa,viuus dederat,nihilominus hæres, peculii causa, repetebat, & iniuste facere Iurisconsul. respondet, quia peculii commemoratione facta per viam rationis, & causæ,pater filiam exhæredauerat, & ibi notat Bal.Quare hanc theoricam probat gl. *in l.Si socer. 4.§.1.verbo,redditurus.ff.solu.matri.& ibi Bar.n.4.& in l.Ex hac scriptura n.5. ff. de dona.* & est communis resolutio *secundum Decium in l.Ex his verbis,C.de testam. mili.n.34.Paris.lib.3.cons.77.n.36.Corn.lib.2.cons.108. Alex.§.1.l.Si socer col.1. & Imola.6.ff.solu.matr.Camba. lib.de clausulis,pag.226.antenum.9.habetur in l.Tale pactum.ff.de pactis.* Concordat Paulus *cons.324.n.3.lib. 1.* restringens tamen ad vltimas voluntates duntaxat, quod respuendum tamen est, ex Aymo.*de antiqui.fol.27.a num.46.* Ego hanc declarationem a præcedente,parum differre intelligo.

79 Quinta † declaratio est,quod per verba enunciatiua,colligitur loquentis intentio,& voluntas, quæ cum ad hæreditatis repudiationem sufficiat eã inducunt,*vt tradit Aymon.lib.1.cons.24.n.2. Cãba. lib.de clausulis pag.213.n.4.Decius cõs.133.col.2.post prin.*

80 Sexta † declaratio est,quod ista verba enunciatiua,per modum confessionis emissa disponunt, vt explicat Bal.*in l.1.Cod.de falsa causa adiecta legato, Ias.in l.ab emptione nu.11.ff.de pactis,Camba.lib.de clausulis.pag.215.in fi.cum seq.Tiraquel.lib.de constituto,ampli.11.pag.32.Parisius lib.3.cons.77.n.38.Felin.in c.si cautio.de fide instru.nu. 24.& 75.* Secundum quod, procedere possunt, iura supra citata, *declara.1.in fine,* vbi illa verba enunciatiua,quibus creditor enunciauit, debitorem soluisse, probationem soluti debiti,censentur inducere.

81 Septima † declaratio est,quod verba enunciatiua, disponunt, quando id quod enunciatur, est necessarium ad id,de quo agitur,*vt habetur in l.Optimam,Cod.de contrah.stipula.tradit Paris.lib.3.cons.77. n.30.cum seq.* resoluens proinde, contractum emphyteuticum, probari ex instrumento,in quo reus se obligauit soluere pensionem, in quo si fiat mentio emphyteutici contractus ille, per verba, enunciatiua,probatur,licet de illo aliter non cõstet,quia necessarius est,ad validandam illam pẽsionis præstationem, *vt ibi per eum, & per Decium cons.118.n.5.doctiss.Valascum de iure emphy.q.9.n.2.Cagno.in l.Diem functo.ff.de officio asse.n.54.post Butri in c. illud de præsump. Mathesell.sing.80. & eius addi.tradit Decius in ca cum causam nu.3.de proba.& cons.139.nu.9. & in Auth.si quis in aliquo.C.de edendo n.34.Ias.in l.Iurisgentium.§.quod fere n.3.ff.de pactis.*

82 Octaua † declaratio est,quod verba enunciatiua, tunc demum disponunt, cum nunciatum, de quo agitur,pendet a voluntate nunciantis,valentis tunc temporis disponere *Camba.lib.de clausulis pag.212.ante n.2.Corn.lib.2.cons.108. Gozad.94.n. 50.Probus in cap.quanquam,de vsur.n.29.Parisius lib.3. cons.77.n.32.cum seq.& lib.2.cons.26.n.127.Decius cons. 307.n.12. Peralta in l.Titia cum testamento.ff.de legat.2. post nume.2.pag.397.* Sed de his iam satis.Ex quibus constat, *quando quis dicatur,ad emphyteusim nominatus,& an titulus donationis,legatique sufficiat:* item etiam *an ex verbo,volo nominare,inducatur nominatio,& an nutu facta nominatio teneat: & quando verba enunciatiua sufficiant?* Quæ vtilis est inuestigatio, & in foro frequens, nec forte alibi, ita diligentius elaborata.Modo iam ad alia prgrediamur.

ARGVMENTVM.

Nominatio an inducatur, si pater dedit emphyteusim filio pro alimentis.

SVMMARIA.

1 *Si pro alimentis,pater dedit emphyteusim non dicitur nominasse.*
2 *Concessio feudalis ad vtendum, & fruendum, intelligi debet secundum materiam subiectam, & naturam feudi.*
3 *Verba pro alimentis, ad causam nominationis sunt referenda.*
4 *Positus in conditione,an sit nominatus.*
Dispositio, ita concepta, si filius meus mortuus est, nomino Titium,an sit nominatio.n.4. & 5. (tione.
5 *Filius positus in conditione, dicitur positus in dispositione.*
Ex his verbis, si decem dierum operas non dederis,numos decem dare promittis, operæ promissæ patrono censentur.

6 *Verba conditionalia non inducunt hæredis inſtitutionem, quæ exigit verba diſpoſitiua.*
7 *Idem, quod in inſtitutione dictum eſt, in legatis reſpondendum eſt, contra plures.*
8 *Grauamen inducit nominationem.*
9 *Grauari nominatus non poteſt.*
10 *Titius, eſto contentus tali emphyteuſi, ſi defunctus dixit, inducitur nominatio.*

QVÆSTIO II.

COntingit quandoq; parẽtes, emphyteuſim, cum facultate nominandi habentes, filiis vxorem ducẽtibus, & aliquando filiabus nubentibus, pro oneribus matrimonii leuandis, familiaque alẽda, emphyteuſim concedere, ſub hac verborum forma. *Dixit quepater, quod pro alimentis filii ſui, & familiæ futuræ ſuſtentatione, dabat, & concedebat emphyteuſim, quam habebat, &c.* Deinde pater viuus, vel moriens alium filium, in ampla forma nominauit, ad eandem emphyteuſim, intelligens ſe tãtum vſumfructum primo conceſſiſſe, ſeu fructus percipiendos pro alimentis, non autem a ſe abdicaſſe nominandi facultatem. Magnam vidi aliquando ſuper hac ſpecie, inter noſtri ordinis, grauiſſimi nominis viros, exortam controuerſiam. Ego interrogatus, pro parte ſecundo loco nominati, non adeo dignam rem eſſe tanta controuerſia conſului. Adducebam in terminis Barba. *lib. 2. conſ. 47. col. 3. ad fi.* conſulentem, per conceſſionem Titio factam, quo poſſit ex re conceſſa viuere, & ali, ſolum vſumfructum videri conceſſum, non rei proprietatem, & conſequenter, concedentem poſſe, alii proprietatem libere elargiri, ſaluo iure vſusfructus prius conceſſi, qui morte donatarii extinguitur. §. *finitur, Inſtitut. de vſufruct.* citat Barba Sali. *in l. 1. C. de priui. fiſci,* qui *n. 4.* reſoluit, vſumfructum tantum dici conceſſum, cum quid ad gaudendum, ſeu fruendum conceditur. Citat, & Ang. *in auth. hoc locum. Cod. ſi ſecundo nupſerit mulier.* vbi tractat materiam, de vxore relicta maſſaria, & vſufructuaria, quæ ſolo vſufructu debet eſſe contenta. Quo argumento in caſu propoſito
1 dicebã, filium, cui pater † pro alimentis, & familiæ ſuſtentatione emphyteuſim conceſſit, oportere ſolo vſufructu contentum eſſe, quia limitata conceſſio, limitatum producere effectum ſolet. *l. In agris. ff. de acq. rerum dominio.* Citabam etiam in terminis Bal. *in proœm. feudorum. n. 51.* quia magis in ſpecie, quam tractamus, locutus quærit, *quid ſit dicendum, ſi Dominus mihi conceſſit feudum, ad vtendum, & fruendum, nunquid tale feudum mea morte extinguatur?* Et videtur (inquit reſpondendum, quod nõ: quia natura, & proprium feudi eſt, quod ad hæredes tranſeat, *cap. 1. ad fi. in quibus cauſ. feudum amitta.* Nihilominus Bal. contrarium reſoluit, imo quod perſonalis erit illa conceſſio, & morte extinguetur. Citat tex. & quæ ibi habentur in *in l. Si habitatio. 10. §. 1. ff. de vſu & habita.* intelligens eam conceſſionem reſtringendam eſſe, ad proprios accipientis vſus duntaxat, & propterea eius morte finiri. *l. cum hi. § ſi vni. ff. de tranſactio. l. dominus ff. de vſufruct.* quam ſententiam ibi nominatim ſequitur. Affli. *num. 126. cum ſeq.* addens idem firmaſſe Bal. *in d. § ſi vni. & Bar. in ſua diſtinctione. in l. Libertis. ff. de alimen. leg.* ex eiſdem auctoribus probans, in conceſſione facta pro alimentis, quæ non differt ab illa, pro vſu tuo, *vt ibi Affli.* Ex quibus, hęc tunc viſa fuit iuri, & rationi conſonans ſententia, quæ multis complacuit, *per ſupra ſcripta.*

At † nec hoc ſine difficultate procedit, ſi conſideras, quod in d. proœmio feudorum Præpoſitus *n. 49. in fine, cum ſeq.* non dubitauit a Bal. recedere, intelligens verius eſſe, quod conceſſio feudalis, ad vtendum, & fruendum, ſeu pro alimentis facta, non minus eſt perpetua, quam ſi ſimpliciter fuiſſet conceſſa. Verba enim illa, *pro alimentis, ſeu ad vtendum, & fruendum.* intelligi debent, ſecundum materiam ſubiectam, & naturam feudi. *l. Si vno, in prin. ff. locati. c. 1. §. fi. quid ſit inueſti. tradit Præpo. ibidem n. 34. cum ſeq.* & conſequenter, quod primus acquirens vtatur, & fruatur, & ex feudo alimentetur: eoque mortuo, ſimpliciter eius hæredes alimenta capiant, quo argumento idem ſane videtur dicendum, in caſu noſtro, vt illa verba, *pro alimentis, & ſuſtentatione familiæ, & c.* intelligantur ſecundum naturam emphyteuticæ nominationis, vt quandiu filius vixerit, fruatur, & alat familiam, moriens vero, aut viuens, ſi oportuerit, alium nominet, qui ſimiliter fruatur, & alimentet ſuos: illa enim adiectio, *pro alimentis &c.* quia effectum nominationis reſpicit, ſeu illius executionem, quę in vſu conſiſtit, reſtringere non debet, ipſam nominationem, ſeu gratiam a patre factam, ex vulgata regula Clem. 1. *ad fi. de præb.* quam prius deſcripſit I. C. *in l. Titia cum teſtamento. §. Caius. ff. de leg. 2.* vbi id obſeruauit Peralta *nume. 5.* Nec impediunt iura in oppoſitum a Bal. citata, quæ in ſola habitationis conceſſione, & vſufructu loquuntur, cuius natura non eſt, ad hæredes tranſire, & proprietatem in donatarium transferre. Qua ratione hæc procul dubio firmior videtur ſententia: quæ confirmari recte poteſt ex auctoritate Bal. *in l. Lucius. §. Titia. ff. de leg. 2. & in d. l. cum hi. § ſi cui. ff. de tranſ.* vbi alii probant, & Bar. *in d. l. Libertis ff. de alim. lega,* reſoluentes conceſſionem rei, vt donatarius illa vtatur, & fruatur, plenariam cenſendam eſſe, & conſequenter in illum tranferre omne ius, & rei donatæ proprietatem: quia effectum magis, ea verba reſpiciunt, quam donationem reſtringunt. 2

Iuuat † bonus caſus *in l. pen. §. fin. ff. de alimen. leg.* vbi is, qui alimenta præſtare tenebatur Sempronio, rem certam eidem legauit, adiecta clauſula, *vt habeat, vnde ſe paſcant.* & ea non obſtante, ſubdit I. C. proprietatem legatam videri, quia inquit *illam autem adiectionem, vt habeant vnde ſe paſcant, magis ad cauſam prælegandi, quam ad vſumfructum conſtituendum pertinere.* Sic ergo in propoſito, & caſu noſtro, illa verba, pro alimentis, &c. interpretanda ſunt, & referẽda potius ad cauſam dotãdi, ſeu nominandi, quam vſumfructum tantum conſtituendi. Iuuat & Scævola *in l. Species 16. ff. de auro & arg. leg.* vbi docet eum, qui rem legauit, ſub onere fidei commiſſi proprietatem legaſſe, quamuis addat, quod ſit contentus vſufructu rei. Reſpicit enim illa adiectio, legati effectum, non diminutionem inducit. Parum enim quoad effectum ab vſufructuario diſtat, qui rem onere fideicommiſſi ſubiectam poſſider, & ſi verus ſit dominus, & proprietatem habeat. Concordat Papinianus *in l. Donationes. 32. §. 1. ff. de dona.* vbi ponit caſum, in quo mater ad filiæ vſum, rem donauit, & ſub ea cautione, eã maritus accepit, & nihilominus reſpondetur: proprietatem fuiſſe donatam, non vſumfructum 3

tantum

tantum, concessum, & ibi gl. verbo, puellę, cõcordantia iura citat, & Bar. *in l. Libertis. ff. de alim. leg. & Alphab. aureus fol. 153. col. 2.* inter quæ notabile est ad propositum nostrũ Marcelli responsum in *l. fi. ff. de vsufr. earum rerũ*: vbi similiter pecuniæ mihi, ad vsum meũ fuerunt legatæ, & nihilominus proprietatẽ ad me pertinere, Marcellus probat. Ex quib. sane probabilis hæc redditur sentẽtia, quam magis videtur probare Ang. *in d. Auth. hoc locum in fin. C. si secundo nupserit mul.* Vbi ex præcedentibus aliud, ex mente & voluntate contrahentium, non enunciabitur: *ex adnotatis in l. Si seruus pluriũ. 50. §. fi. ff. de leg. 1.* ibi, *ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirẽda est, sed & mens patris familias, & legatarii dignitas & charitas, & necessitudo, iam eorum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, summarum scripta, sunt spectanda.*

4 Vidimus † etiam agitatũ in praxi vtilẽ casum, & scitu dignũ. Quidam cum apud Indos haberet filium, sic testamento suo cauit: *Si filius meus qui absens est in patriam non redierit, ad talem emphyteusim, nomino Semproniũ*, vel sic, *si mortuus filius meus est, nomino Titium*. Quam in foro agitatã extra omnem controuersiã esse quamplures tã aduocati, quam nostri ordinis peritissimi viri opinabantur, Intelligentes nominatũ, filium non esse. Etenim cũ sit positus in conditione, in dispositione non est *glo. & DD. in l. Lucius 85. de hered. inst. habetur in l. Ex facto. 19. eod. tit.* vbi gl. fi. Bar. & alii resoluunt cõmuniter. ex illis verbis, *si Seius hæres nõ erit, sit hæres Sempronius*, neutiquã videri, Seium hæredẽ institutum, seu ad hæreditatẽ vocatum. Tum quia verba sunt cõditionalia & enunciatiua & propterea nihil disponunt, *l. Gallus. § omnibus. ff. de lib. & posth. l. siquis 16. §. 1. in fi ff. de vulg. Paul. & Roma. n. 1. in d. l. Ex facto Bar. in l. Ex hac scri. n. 3. ff. de donat. Imol. in l. qui volebat. ff. de hæred. inst. col. 2. ad fi. Alex. in l. Gallus, in pr. n. 6.* optime Aret. *l. cohæredi, §. fi. col. fi. ff. de vulg. Iaſ. in l. Si ita legatũ, in fine pr. ff. de leg. 1. Gom. latius in 2. tomo. c 3. n. 23.* Et est in promptu ratio, quia verba enunciatiua regulariter non disponunt *l. Titia 35. in prin. ff. leg. 2. cum aliis quæ iam supra adduximus, & omnes tradunt in l. ex his, C. de test. mil.* Quocirca nec verba conditionalia disponere valent, *l. si quis. 8. ff. si quis omissa causa testa.* quamobrem quia in casu quem tractamus, duæ concurrunt regulæ, quarum altera respicit verba enunciatiua, altera verba conditionalia, quarum vtraq; negat dispositionem, vtiq; omnis cessat disputatio *gl. fi. d. l. Lucius. Imola d. l. ex facto, post prin. ff. de hæred. inst. Rimi. conſ. 182. nũ. 19. vol. 1. Franc. Mar. q. 320.* Tum etiam quia illa verba, *Si filius absens, in patriam non redierit*, & illa, *si mortuus est*: magis diriguntur ad nominationis extinctionem, quam illius inductionem. Qua ratione cum ad diuersum finem sint prolata, nominationem inducere non possunt, *l. Legata inutiliter. ff. de adim leg.* quo argumento vsi sunt Imol. & Dynus *d. l. qui volebat. col. 2. ad fin. ff. de hæred. inst. & Anch. conſ. 137. n. 3.* Ex quibus procul dubio videtur resoluendũ, filiũ nominatũ nõ esse, quamuis ille viuat, aut in patriam reuertatur.

5 Quibus † tamen non obstantibus oppositum probabilius est, ex singulari sententia Ang. *in l. legatis. C. de leg.* resoluentis regulam *gl. fi. d. l. Lucius. ff. de hæred. inst.* locum nõ habere in legatis in quibus filius positus in cõditione, dicitur positus in dispositione, qua ratione ex illis verbis, *si filius meus viuus non est nomino Semponiũ*, & illis, *Si in patriã nõ redierit*, dispositio inducitur, per argumẽtum a sensu contrario, quod sit nominatus, si adhuc viuit, aut in patriã reuertatur. Nec mirum, quia in legatis nuda voluntas quouis modo explicata sufficit, secundũ quod supra adnotauimus, & habetur *in l. nutu. ff. de leg. 3.* Quod idẽ in nominatione emphyteutica ob seruãdum esse iam diximus. Ergo ex Angeli sentẽtia in d. loco resoluẽdũ necessario est, ex illis verbis filiũ nominatum esse. Ang. opinionẽ & doctrinam sequuntur Iaſ. qui illã commẽdat *in l. Et in epistola, Cod. de fideic. & in d. l. In legatis*, vbi dicit, quod sibi multum placet, *idem Iaſ. lib. 1. conſ. 4. col. pen. verſ. 5. Corn. conſ. 146. lib. 2. col. 5. sequitur, & Corr. lib. 2. Miscella. cap. 19. num 5. Cotta, in verbo. filii in conditione positi, limi. 1. & Gerar. sing. 61.* Iuuat ad propositum elegans Pauli responsum *in l. si ita. 39. ff. de bonis liber.* vbi in fauorem patroni, secundum quod Iaſ. explicat *in l. Gallus, in prin. n. 42. ad fi.* ex his verbis, *Si decẽ dierum operas non dederis, nummos decẽ dare promittis?* respondet operas promissas esse, sic ergo filii fauore in casu nostro respondendum est, ex illis verbis, *Si filius in patriã non redierit*, & ex illis, *si mortuus non est*, induci nominationẽ filii fauore, vt d. loco inducitur fauore, patroni operarũ promissio, & ex verbis enũciatiuis, in fauorẽ filiorum induci dispositionem, probat I. C. *in l. Vnum ex familia. §. fi. ff. de leg. 2.*

6 Nec † mouere quempiã debent, supra in contrariũ adducta, quia si bene cõsideras, loquuntur, & procedunt in hæredis institutione, ad quam requiruntur verba directa, & dispositiua *l. Iubemus. C. de test. Bar. in l. Illa institutio. ff. de hæred. inst. n. 2. DD. in l. Gallus, in prin.* contra Bar. ibi, resoluentes, quod tacita voluntas, & coniecturata non sufficit, *vt habetur in l. Vnica, Cod. si. tabulæ testam non exta.* Quare nec verba cõditionalia institutionem inducunt, *Galeaula in l. Centurio. ff. de vulgari. a n. 463. Costa in l. Gallus. § & quid si tantũ. ff. de lib. & posthum. par. 1. num. 21.* Quæ est ratio, propter quam nec grauatus dicitur esse institutus *l. hæreditas. 65. Dig. de hæredi. instit.* quia institutio exigit verba expressa. *Bart. Bald. & Imol ibi, & Alex. conſ. 24. n. 8. lib. 3.* licet Iaſ. *in d. l. Centurio nu. 57.* intelligat oppositum, respondendum fore, vbi quis, erit grauatus fideicommisso vniuersali, ex quo grauamine credit posse institutionem induci, quod minime verum esse existimo: Obstat enim ratio prædicta, in vtroq; grauamine, quæ militat, siue particulare, siue etiam generale illud sit, quod certe probare Imperator mihi videtur *in §. imprimis, instit. de fideicommissa. hæredita.*

7 Caue † tamẽ, quia idẽ quod in institutione hæredis, suprascripti interpretes resoluũt, in legatis obseruandũ est contra Ang. *in d. l. in legatis adnotauit Iaſ. in l. 1. C. de pactis. n. 12.* per tex. *in l. Si quis sub conditione. 8. ff. si quis omissa cã. test.* vbi Titius fuit institutus hæres sub cõditione, si Sempronio decem daret. Titius omissa testamẽti causa ab intestato maluit hæreditatem habere, Sempronius ex eo edicto volebat sibi prouideri circa. x. legata, respondet I. C. iure id non petere, quia legata sibi. x. non fuere, ibi, *Et magis est ne subveniatur, nec enim legatarius est*: quã sententiã probãt Soc. & Galeaul. quorum meminit Couar. *in c. Raynutius. § 3. nu. 6.* concordat Cotta *d. verb. filii in conditione.* qui docẽt hac in re nullam cõstituendã esse differentiã inter hæredis institutionem, legata, & fideicõmissa. quod

& ipsum tradit Mencha. *de succes. progressu.* §. *4. n. 5.* in quibus omnibus, positi in cõditione non sunt in dispositione, quare prior vti verior amplectenda sententia est: ex auctoritate tenentium contra Ang. quibus adde Curt. *l. 1. C. pactis. n. 6. Claudi. in l. Ex facto.* §. *ex facto. col. 2. ff. ad Treb. Galeau. in l. Centurio ff. de vulg. n. 98. in fi. Alc. l. 1.* §. *si quis ita n. 10. de verb. oblig. Gom. in 1. tomo. c. 5. n. 42. vers. quam communem.*

8 Potest † tamen notabiliter Ang. sententia defendi, quãdo positus in cõditione est a loquente, disponente grauatus: est. n. grauamẽ euidens honoris iactura, ex his quæ supra resoluimus *q. 1. nu. 71. in prin.* Et in specie, quod adiuncto grauamine verba conditionalia disponant post Bar. & plures alios resolait Soc. *lib. 1. cons. 77. col. 4. Alex. & Galeau.* quorum meminit Cotta *verbo filii in conditione, fallen. 4. col. 206.* & in terminis ad notauit hoc Bal. *in l. vnum ex famil.* §. *sed & si fundum. ff. de leg. 2.* firmans, electum videri eum de familia, qui fuit grauatus rem alii dare, in quibus terminis, eum ibi intelligens Peralta *in prin.* probat per tex. ad id notabilem *in l. Deniq;* §. *interdum. ff. de peculio lega.* vbi libertо dicitur peculium legatum, quando ex illo 100. Titio dare fuit ille grauatus, *Bart. in l. Centurio, nu. 37. ff. vulga. & ibi omnes alii DD. & Peralta in l. Titia.* §. *1. ff. de leg. 2. pag. 412. col. 2. post n. 16.* Quo argumento si habens emphyteusim, iussit me ex illius redditibus aliquot vini, aut tritici mẽsuras alii dare, vtique dicendum est, quod me nominauit, quoniam aliter minime possem dictas mensuras prẽstare, quocirca cum nominatio sit antecedẽs necessarium, sine quo stare grauamen non potest, vtiq;
9 concessa censenda est, *ex regula l. 2. ff. de iurisd. omni. iud.* Ang. autem sententia supra relata defendi potest, quãdo vltra verborum conceptionem, concurrit aliqua coniectura voluntatis, quod testator voluerit disponere, & legare. *Corn. cons. 97. col. 2. lib. 1. & 146. lib. 2. col. 5. Soc. cons. 116. lib. 3.* qui inter alias coniecturas *n. 3. vers. 2.* hanc ponit, quando filius in conditione positus fuit grauatus: Concordat Cotta, *verbo, filii in conditione, limit 3. in fin.*

Caue † tamen, quia vt Peralta *in l. Vnum ex familia.* §. *sed & si fundum, col. 2. post prin.* aduertit, hæc resolutio suspecta redditur, si consideras, quod grauamen emphyteutæ nominato impositum, nullius est roboris, & momenti, quia ille nominans de suo nihil prẽstat, propter quod nominatum grauare possit, secundum regulam l. *Ab eo, C. de fideicõmissis. d. l. Vnum ex familia.* §. *1. ff. de leg. 2.* Quare ex eo, nullo grauamine, induci nominatio non debet: quoniam quod nullum est, effectum producere non potest, quo argumento Peralta intelligit in casu illius l. *Vnum ex familia*, electum non videri, grauatum rem extraneo restituere, quia nullius momenti est, secus vero, si grauetur alicui de familia dare, quia tunc grauamen tenet, & inducere electionem potest. Quocirca in casu nostro, quia de consensu nominati impositum grauamen tenet, *vt infra tractabimus 3. par. sup.* §. *fi. titul. 63. q. 13. n. 17.* consequens est, nominationem induci, volente nominato grauamen adimplere, quæ vtilis est sane resolutio, per quam impositum grauamen necessario adimpleri debet: *ex his quæ tradit Peralta in l. Titia.* §. *Lutius, in 1. post n. 18. ff. de leg. 2. per l. Si filius, ff. de vulga. iuncta l. Si patroni.* §. *qui fideicommissaria, vers. quid ergo* ibi, *Cur non videatur indignius, vt qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate. ff. ad Trebell.*

His † adde, sufficere, quod testator dicat, Titius sit contentus tali emphyteusi, erit enim nominatus, & emphyteusim habebit, per ea enim verba dicitur concessum fideicommissum *l. Peto. 71. in prin. ff. de leg. 2. Guido Papæ q. 93.* & est bonus tex. *in l. fideicommissa. 11.* §. *cum esset, in fine. ff. de leg. 3.* ibi, *si quis ita scripserit, sufficiant tibi vineæ, vel fundus, fideicommissum est? quoniam illud fideicommissum esse arbitramur, contentus esto illa re.* Tradit Peralta, *in l. Titia cum nuberet n. 4. pag. 454. in prin. ff. de leg. 2.* vbi quod hoc ita in praxi fecit obseruari, firmat. 10

ARGVMENTVM.

Nominatus in parte emphyteusis an totam consequatur.

SVMMARIA.

1 *Nominatus pro parte, an totam emphyteusim consequatur.*

2 *Emphyteusis est indiuidua, & interpret. Ord. Regia. lib. 4. tit. 77.* §. *35. Tradens rei indiuiduæ partem totam tradere videtur.*

3 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus. Ius accrescendi in emphyteusi pluribus concessa, locum non habet, quia plures sunt in ea specie concessiones distinctæ, & separatæ. Secus si concessio sit vnica tãtum, & vni tantum concessa, quæ si postea veniat ad plures acquirẽtis hæredes, inter eos ius accrescendi negari non potest.*

4 *Ius non decrescendi locum habet in contractibus, & emphyteusi.*

Ordinatio lib. 4. tit. 62. §. *3. limitatur, vt non procedat dato iure accrescendi.*

5 *Fallit, si dominus consensit, quia facta est diuisio.*

6 *Nominatus cum clausula, quod post mortem parentum totam consequatur emphyteusim, illis vero viuis partem tantum, an altero mortuo consequatur illius partem.*

7 *Nominatus a parentibus post mortem, altero mortuo partem consequitur, ad illum pertinentem, ponderata l. Lucius 78.* §. *Caio. ff. ad Trebel. & l. fin.* §. *filium, ff. de leg. 2.*

Marito, & vxore simul, & eadem charta testantibus de eo, quod post mortem suam placuit sibi fieri, altero præmortuo, quoad partem suam, exequendum est testamentum, eiusque hæredi scripto bonorum pars tradenda est.

8 *Interpretata lex, Hæredes mei. 57. ff. ad Trebel. &* §. *cum ita. n. 18.*

Voluntas defuncti, præferenda est verborum rigori.

9 *Concessum mihi, post parentum, seu plurium personarum mortem, pro parte tangente decedentem, mihi statim debetur.*

10 *In contrarium, pro parente, quod viuus debeat frui tota parte dimidia.*

Põderata l. pen. C. de impub. & aliis substit. n. 10. & n. 11.

In solidum videntur parentes emphyteusim reseruasse.

11 *Interpretata l. pen. C. de impub. & aliis substit. & n. 13. & 14.*

12 *Dictio, vterque, collectiua est, & requirit vtriusque collecti concursum. n. 12. & 18.* (to.

13 *Legitima hæreditas dicitur, quæ defertur ab intesta-*

14 *In contrarium, grauamen impositum vltimo possessori præsupponit fideicommissum in alios.*

15 Di-

15 *Directa institutio, & substitutio, ex præsumpta voluntate non procedit, secundum veram sententiam, contra plures.*

Directa substitutio, vt ex coniecturata defuncti voluntate possit induci, necessaria sunt verba.

16 *Debet grauamen impositum vltimo possessori respicere totum fundum, vt inter reliquos inducatur fideicommissum.*

Satis est quod indefinite grauetur fundum restituere.

QVÆSTIO III.

1 SVperioribus † addenda est alia vtilis, & frequens in foro quæstio, nõ rustica quidem, sed inter rusticos plerunq; contingens. Consueuerũt emphyteutæ, maxime rustici, filias pro parte dimidia nominare ex causa dotis, & quandoq; filios vxorem ducere volentes, modo, scilicet, & forma sequenti: *Dixit q. puella pater, quod habebat talẽ emphyteusim, in tertiã generationẽ, seu vitam, trium personarũ, concessam, cuius partem dimidiam dabat, & dotabat, ex causa dotis filiæ, &c.* Testamẽto deinde, pater decedẽs respectu alterius patris alium filiũ, aut filiam nominauit. Magna iam exoritur, inter hos fratres quæstio. Primus cõtendit totã emphyteusim ad se pertinere, intelligens sufficere sibi ad totam illam consequendam, nominationem pro parte factã, cuius contrariũ, secundo loco nominatus prætẽdit: quia pater partẽ tantũ dimidiam illi dedit, & limitata causa (inquit) limitatũ producit effectũ, *vulgata l. In agris. Digest. de acq. rerum dom.* Quæritur, *quid iuris, & quis iustius induat arma?* Profecto hæc vtilis est controuersia, scituque digna, quam (nisi ego fallor) vix reperies per quempiam tractatam, super qua ego non semel consului.

2 In † fauorẽ filię, cui pater in dotem partem dedit, considerabam aliquando induci posse, quod nostra lex Regia docet, *lib. 4. tit. 77. §. 35.* emphyteusim rem esse sua natura indiuiduam vt ex illis verbis legis apparet, ibi, *Porque os taes prazos, segundo natureza dos foros, nano se ham de partir, &c.* tradunt nostri *in l. fin. C. de iure emphyteutico*, & Canonistæ *in c. potuit, de locato.* Quo argumẽto respondendum est, quod pater nominans, seu eligens filiam pro parte, per quandam consequentiã, videtur illam nominare ad totã, quia in indiuiduis, qui partẽ dat, dicitur totum dare, *l. 1. §. Ex fundo. ff. de hæred. inst. habetur in l. Quoties. Cod. eod. tit. & tradit Manfre. de Regni Fran. successione. q. 2. n. 17. Molina lib. 1. de primog. c. 9. nu. 6. & ante n. 20.* qui resoluit filium, non implentem votum paternum, toto Regno propter indiuidui tatem priuari, *vt voluit gloss. recepta in c. Licet, de voto.* Facit quod tradit Pelaez *lib. 1. q. 34.* resoluens, tradentem rei indiuiduæ partem, totam tradere cẽseri. Iuuat bonus text. *in c. 1. §. 1. de contro. inuesti.* vbi ex possessione partis feudi arguitur ad totum feudum, quod pertineat ad eum, qui partem possidet, & reddit rationem Bal. *ibi. nu. 2.* ad casum nostrum, vnice conducentem, quia (inquit) feudum est indiuiduum, & propterea ex parte infertur ad totum integrale, *sequitur Affli. ibi, num. 12. & probant ceteri feudistæ, idem Affli. num. 13. in ca 1. de fratre de nouo beneficio inuest.* Quare iuris ratio postulat, idem respondendum fore, in casu proposito, quod de nominatione facta pro parte, fiat argumentum, ad totam emphyteusim.

3 Caue † tamen, quia ista videntur omnino cessare, in casu, quem tractamus, quia sumus in materia contractuum, quorum natura, ignorat ius accrescendi, secundum receptam nostrorum traditionem, *in l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum obliga.* Quapropter in emphyteusi, ibidem communiter omnes probant, *& in l. Vnica, Cod. quando non peten. partes.* Rursus, *& in l. Re coniuncti. ff. de leg. 3.* negandum esse ius accrescendi. Qua ratione videtur respondendum, quod filia pro parte nominata, debet illa tantum esse contenta, siquidem aliam partem habere, & consequi non potest, nisi per ius accrescendi, quod in emphyteusi locum non habet.

Sed respondẽ, cum Bal. in auth. *si quas ruinas. C. de sacrosanctis eccles. col. pen. versic. vlterius*, quod in emphyteusi pluribus concessa, ius accrescendi sibi locum non vindicat, quia plures sunt, in ea specie, concessiones distinctæ, & separatæ, *secundum adnotata in l. Scire debemus. ff. de verborum obliga.* Quapropter cessat ius accrescendi, in quibus sane terminis loquuntur, DD. *in d. l. Si mihi, & Titio, per tex. ibi.* Quare contrarium obtinet, quando emphyteutica concessio, est vnica tantum, & vni duntaxat concessa, quæ licet postea ad plures deueniat, scilicet acquirentis hæredes, inter eos negari non potest ius accrescendi, vt ibidem Bal. probat, & est adnotandum, quod Bal. loquitur, in emphyteusi in partes diuisa, inter plures, & nihilominus concedit, inter eos locum habere, ius accrescendi.

4 Vlterius † Bal. *in d. auth. si quas ruinas, col. fi. in prin.* notabiliter resoluit, quod quando emphyteusis est vnica & pro vnica tantum pensione constituta, singulis annis soluenda, non est quæstio de iure accrescendi, sed magis de iure, non decrescendi, quia inquit, res est vnica, & indiuidua, qua propter, negari nominato pro parte, tota emphyteusis non debet, siquidem satis certo scimus, quod ius non decrescendi, locum habet in contractibus, *l. Aquam. ff. quemadmod. serui. ami. l. Proprium. ff. communia prædiorum, & ibi* DD. *communiter, & in d. l. Si mihi, & Titio. Digest. de verbo. oblig.* firmat communem Gutierrez, qui alios refert, *in l. Vni. Cod. quando non peten. partes num. 15.* Quapropter in emphyteusi, de qua agimus, ius non decrescendi locum habere, consuluit Ang. a sancto Ioanne, *consil. 9. per totum, & Afflict. cap. 1. de fratre de nouo benef. inuesti. num. 13. cum seq.* Imo vt Ang. *in d. loco* adnotauit, in emphyteusi post mortem patris, ad filios peruentura, negari ius accrescendi non potest quia mortis causa capiunt. Quare concedi ius accrescendi, necessario debet, quod in mortis causa capione, sine dubio locum habet, secundum communem *in d. l. Vni. C. quando non peten. partes*: & in eo loco latius prosequitur Ang. & fuit sententia Bald. *in d. Auth. si quas ruinas.* Ex quibus, proculdubio hæc videtur tenenda sententia, maxime quando pater, respectu alterius partis, neminem nominauit, quo casu potentius ius videtur habere filia, pro parte nominata, quasi paternum etiam pro se habeat iudicium, qui cum alium nõ nominauit, voluit totam emphyteusim per ius non decrescendi ad filiam peruenire, & consequenter audiendum non esse primogenitum, ex regula *l. Regia libr. 4. titul. 62. §. 3.* quæ ad eum casum restringi debet, in quo pater, nec viuus, nec moriens de emphyteusi

modo aliquo disposuit, in quo sane casu, illa lex Regia loquitur, non quando etiam pro parte alium filium, aut filiam nominauit: in qua specie cessat ratio *d. l. Regiæ*, in fauorem primogeniti edita, intelligens patrem, id magis voluisse, ex regula *l. Arethusa, Digest. de statu homi.* vbi tanquam magis dilectus primogenitus, dicitur electus, quando nullus alius reperitur nominatus. Hæc, inquam, ratio cessat, quando pro parte saltem, pater in vita disposuit quoniam tunc magis videtur voluisse, iuri accrescendi locum dare, & consequenter nominatam filiam, pro parte, totam emphyteusim habere. Manifesti enim iuris est, ius hoc accrescendi locum habere, secundum voluntatem defuncti, volentis partem parti accrescere, vt est text. singularis *in l. Si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, Digest. de leg. 2. ibi, quasi substitutus, & ibi gloss. verbo, cum suo onere.* id adnotauit communiter recepta, *teste Sapia. in d. l. Vnica. Cod. quando non peten. partes. num. 4. & Alex. in l. Si seruus communis. ff. de acq. hæredi. Ripa in l. 3. n. 17. ff. de leg. 1. Gutierrez in d. l. Vnica. num. 19.* Qua ratione ius hoc accrescendi excludit venientes ab intestato, *vt in d. l. Vnica probatur, & in l. Reconiuncti. ff. de leg 3.* Quamobrem dicendum est, quod in casu prædicto, filia proprie nominata præferri debet filio masculo, abintestato succedenti, non obstante dispositione *d. l. Reg. libr. 4. tit. 62. §. 3.* cuius ratio, & decisio huic, quam tractamus, speciei, non conuenit, licet quidam contrarium opinentur.

5 Quorum † tamen sententia, defendi posse videtur, quãdo domini directi, fuit adhibitus consensus, in quo casu, in duas partes, videtur diuisa, emphyteutica concessio, & consequenter cessare ius accrescendi, quod locum non habet, vbi plures sunt concessiones, *vt proxime resoluimus.* Dummodo tamen diuisa etiam sit pensio, soluenda in partes, ita quod is nominatus pro parte, teneatur partem pensionis soluere, in quo casu, ego intelligo, duas fieri concessiones diuersas, & distinctas, & sic cessare iuris accrescendi quæstionem. Cæterum si dominus, noluit, pensionem diuisam esse, sed magis insolidum, filiam nominatãad emphyteusim teneri simul, & parẽtem, penes quem pars emphyteusis manet, vtiq; contrarium respondere*m*: imo quod erit locus iuri accrescendi, seu nõ decrescẽdi: quia vnica tantum, est adhuc emphyteusis duobus nempe in solidum concessa, inter quos negari hoc ius accrescendi non potest, vt resoluunt DD. *in d l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum oblig. Iaſ. in l. Reconiũcti. ff. de leg. 3. n. 184. & ibi Ripa. n. 164. & Crotus n. 175. Cotta. verbo emphyteusis cõcessa. col. 159.* Cessat enim hoc casu diuisio & vnica tantum manet emphyteusis, quę antea erat, cum ea clausula, quod apud duos manere possit, insolidum: siquidem insolidum ad pensionem tenentur, vt in specie adnotauit Bal. *in auth. si quas ruinas. col. fi. in prin.* Nec parum iuuat, quod post Bald. *in d. l. Vnica. Cod. quando non peten. part. q. 11. vers. sed quid si dominus*, resoluit Decius *cons. 263. ante nu. 3. cum seq.* firmans ex noua domini concessione, de eadem re duobus facta, non impediri ius hoc accrescendi, aut decrescendi, si stante prima concessione, illi locus erat: quare nec ista, de qua agimus, diuisio illud impedire debet.

6 Sed † iam se se offert, vtilis admodum, & non minus frequens, pertractanda quæstio, quæ huic loco recte conuenit. Consueuerunt, maxime in prouincia Interamnẽsi, rustici filias, cum maritis tradunt, nominare ad emphyteusim quã habent pacto, & clausula adiecta, modo sequẽti: *Dixerũtque Sempronius, & Seia sponsę parentes, quod ipsi habebãt, & obtinebãt talẽ emphyteusim, a tali monasterio, seu ecclesia, ad vitã trium personarum cõcessam, quarum ipsi prima erant, & secunda, potestatemq; habebãt nominandi tertiam. Quapropter præfatã sponsam filiã suam nominabant, iusq; tertiæ personæ trãsferebãt, hac lege, & pacto, quod ipsa parentib. superstitibus, parte dimidia vtatur, & fruatur, altera parte sibi reseruata, quoad vixerint, taliter quod post eorũ mortẽ illa cõsequatur; & habeat integram emphyteusim.* Contingit deinde mortẽ obire parẽtem alterũ, filia statim illius partẽ, & gener vendicant, intelligẽtes penes superstitẽ, quartã partem integralis emphyteusis tantum mansuram, is negat, intelligens sibi dimidiam partem iuxta formam contractus, necessario adiudicandam esse. Frequens est in foro hæc quæstio, de qua sæpissime fuimus interrogati, & in ea consuluimus: in terminis autem neminem vnquam pertractantem reperies.

Ego † in fauorem nominatæ filiæ, quod posset 7
defuncti parentis partem vendicare, quarta tantum dimissa superstiti, inducebam text. ad id notabilem, *in l. Lucius 78. §. Caio. ff. ad Trebell.* vbi Scæuola I. C. similem proposuit speciem. Testamentum quidam cum fecisset, hæredes scripsit Caium Seium ex semisse, Titiam ex quadrante & alios ex reliquis portionibus scripsit hæredes, Deinde ita cauit, *Fidei autem vestræ mando Cai Sei, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum, reddatis, restituatis Titio, & Sempronio semissem patrimonij, & portionis eius, quam vobis dedi. Quæsitum est, cum vtrique adierint hæreditatem, & postea Caius Seius defunctus sit, Lucia Titia hærede instituta, an hæc Lucia Titia partem dimidiam semissis, quã rogatus erat, Caius Seius restituere, protinus debeat an vero post suam demum mortem, vniuersum fideicommissum, tam ex sua persona, quam ex Caij Seij, datum restituere debeat? Respondi Luciam Titiam, statim teneri, vt partẽ dimidiam semissis, ex persona Seii restituat.* Quæstio igitur ibi fuit, *an statim altero mortuo, eius partem posset Sempronius petere, an vero vtriusque debeat mortem expectare, vt sic simul integrum habeat fideicommissum, non in partes diuisum:* quare respodit Iureconsultus expectandum non esse vtriusq; obitum, sed altero mortuo, Sempronio illius portionem deberi. Ex quo responso notat ibi Bart. quod si duo, post mortem eorum restituere rogantur, vno mortuo statim pro parte competere fideicommissi petitionem, idem quoq; respondit Scæuola, *in l. fi. § filium ff. de legat. 2.* vbi defunctus filium, & filiam hæredes instituit, & quædam bona libertis legauit eorumque fideicommisit in hæc verba: *A vobis peto, vt quicquid vobis legaui, eo contenti sitis viuentes: vt post vos, filiis meis restituatis: defuncta testatricis filia Mæuia, libertus decesset, hærede instituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæsitum est, an adita hæreditate liberti, patronæ filius, a cohærede suo, partem eorum quæ ex testamento matris, ad Mæuium libertum peruenerant, petere posset? Respondi, eius quod ei deberetur, si hæreditatẽ non adiisset partẽ, a cohærede petere posse.* Ecce ibi textũ expressũ, vbi ex libertis quidã decessit, cuius portionem, petebant filii, eam negabant colliberti, in-

ti intelligentes omnium mortem expectandam fore, Scæuola respondet, potiorem esse, filiorum causam, illosque multo rectius contendere, quibus, cuiusq; liberti portio statim deberetur, non expectata aliorum morte. Quamobrem ibi Bartolus colligit, pluribus post eorum mortem simul rogatis, vno mortuo, aliis superstitibus, fideicommissi petitionem statim competere. Quo circa in proposita specie, illa verba, *post eorum mortem, integram consequatur emphyteusim*, quamuis sint numeri pluralis, in singularitatem resoluuntur, & ita accipienda sunt, ac si separatim de vtroque facta fuisset mentio, vt notabiliter ad propositum ait Paulus *in l. Falsa. 33. §. fin. ff. de conditio. & demonstrat.* vbi quis Stichum & Pamphilum legauit, si sui erunt, cum morietur, quorum alterum postea cum alienauerit, alterum vindicat legatarius, excipit hæres verba, fuisse, per numerum pluralem emissa, & sic oportere, quod vterque seruus penes testatorem foret tempore mortis, nihilominus Iurisconsultus respondet, legatarium audiendum, ex ratione supra allata, quia licet verba, ad plures referantur, in singularitatem resoluuntur, quasi separatim de vnoquoque testator loquutus fuisset, ibi, *& placet vindicari, nam hunc sermonem, licet pluralis sit, pro eo oportet accipi atque si separatim dixisset, Stichum si meus erit cum moriar, Pamphilum, si meus erit, cum moriar, do, lego*: Nam cum res sint distinctæ, & diuiduæ, diuisam & separatam interpretationem patiuntur: quia quot sunt res, seu personę, tot sunt censenda legata, *l. Scire debemus. ff. de verborum obliga.* Quo argumento vtiliter Soarez *in l. Quoniam in prioribus C. de inofficio. test. fol. 74. col. 1. limi. 5.* resoluit marito, & vxore simul, & eadem charta testantibus, de eo, quod post mortem suam, placuit sibi fieri: altero præmortuo, quoad partem suam, exequendum esse testamentum, eiusque bonorum partem, hæredi scripto esse tradendã: Nam quanuis duorum sit testamentum, & vnicum tantum esse videatur, in pluralitatem resoluitur, propterea quod plures testatores sunt, & plura testamenta censentur, quæ morte, cuiusque, pro parte sua confirmantur, & pro libito reuocantur: licet vnica tantum charta, & solemnitate conficiantur, vt habetur *in l. Eo quod, Cod. si cert. peta. & in specie Oldra. cons. 174.* cuius meminit Mota *in l. 1. ff. de test. nu. 4. & Euerar. cons. 79. latius Minsinger. lib. decisio. camer. Imperialis, centur. 1. obserua. 8. Bald. in auth. cum antiquitas. C. de testam. idem Bald. Salic. Ang. & alij in l. Licet. C. de pactis. & ibi etiam Bar. Tellius Fernandez. in l. 17. Tauri n. 13.* tradit Bart. per tex. *in l. Siquis. 6. § si initium. ff. de edendo.* Bar. in quam, *in l. Patris, & filii, in fine. ff. de vulga. & ibi Iaso. nu. 7 & Claudi. ad finem.* Quo argumento, in casu nostro similiter respondendum est, pro missionem parentum, de parte dimidia obtinenda, post eorum mortem, resoluendam esse, in singularitatem, & consequenter, quod per mortem matris, filia statim consequatur partem, seu portionem ad illam pertinentem, deinde mortuo patre aliam partem & sic integram emphyteusim, ex d. iuribus, & eorum, quæ de pluralitate in singularitatem resoluenda, tradit Alexan. *in l. Iam hoc iure, ante num. 7. ff. de vulga. & Iaso. in l. Quamuis prope finem. C. de impub. & aliis substit. latius Ang. in Rubrica Institut. de iure personarum col. 2. Pala. in l. Tauri. 27. nu. 78. Thomas Gramma. in d. rub. n. 1. & 2.* in specie resoluens, post Iaco. de Are. & Fabr. quod si maritus, & vxor dicunt, *donamus Titio, post mortem nostram, omnia bona nostra*, altero mortuo, statim illius partem consequetur Titius, non sperata alterius morte, citat *d. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebellia.* Concordat Iaso *in l. pen. C. de Impub. & aliis. nu. 8 gloss. fin l. 27. Tauri col. fi. in prin. fol. 84. in prin.* per quem ibidem Gramma. resoluit, quod emphyteusi, ab ecclesia, concessa Titio, & Sempronio fratribus, adiecto pacto, quod post mortem eorum, decedentium sine liberis, illa reuertatur ad ecclesiam, & alter sine sobole decedat, eius portio, inquit, reuertitur ad ecclesiam, non sperata amplius morte fratris, quia quoad illius portionem, impleta est conditio, si sine filiis decesserit. Quæ fuit sententia Bar. ibidem, communiter recepta, *in l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum obligation.*

Corroboratur † ea opinio, ex Papiniani respon- 8
so, *in l. Hæredes mei. 57. Digest. ad Trebelli.* vbi patet, qui duos habebat filios, hæredes scripsit, deinde iussit, vt eorum, qui prior obiisset, sine filiis, partem suam superstiti restitueret, at si vterque, sine sobole decederet, voluit omnem hæreditatem ad neptem, quam habebat, pertinere. Contingit alterum filium suscepta prole, obijsse mortem: quare substitutioni non fuit datus locus: Deinde, alter filius sine filiis decessit. Neptis huius portionem petebat. Ex aduerso opponebatur, verba defuncti repugnare, secundum quorum tenorem, tunc demum vocata fuit neptis, cum vterque filius sobole careret ibi, *quod si vterque sine liberis suum diem obierit, omnem hæreditatem ad hæredem peruenire volo.* Nihilominus tamen Iurisconsultus contrarium resoluit, imo quod nepti, portio sine filiis decedentis concedenda est, idque magis ex mente, quam defuncti verbis, admittendum fore, Papinianus docet, ibi, dum dicit: *neptis prima quidem facie, propter conditionis verba admitti, non videbatur, sed cum in fideicommissis, voluntatem spectari conueniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, si nouissimus, fratris quoque portionem suscepisset.* Quæ proculdubio notabilis est ratio, qua docemur, ideo ibi, a verborum proprietate Iurisconsult. recessisse, quia defuncti voluntas, id magis postulabat. Nam eo ipso quod testator voluit neptem, totam hæreditatem habere, si contigerit, eam peruenire ad filium vltimo loco decedentem, vtique intellexit, & partem tantum iure optimo consequuturam, si forte primus cum filiis decesserit prout in casu ibi tractato contingit. In maiori enim summa inest minor: & qui voluit, neptem habere, integram hæreditatem, vtique & partem posse assequi voluit: qua ratione a verborum rigore, licuit discedere, iuxta regulam *l. non aliter. ff. de leg. 3.* Et est celebris illa ratio, quam nimis extollit, Panor. *cons. 58. ad finem lib. 2.* quam si recte consideras, vtique intelliges, põderandum in casu illius text. non esse, quod substituta erat neptis, seu descendens testatoris, in cuius fauorem, communiter DD. intelligunt, eam interpretationem, desumptam fuisse, non attendentes, quod illa ratio generalis est, & cuiuis extraneo substituto, sine dubio conueniens, quem defunctus voluit, partem habere, quando quidem illum ad totam vocauit hæreditatem, *vt inferius demonstrabimus.*

9 Vides†itaque, quam ſerio iura noſtra probant conceſſum mihi poſt parentum, ſeu plurium perſonarum mortem, pro parte, quę tangit decedentem, mihi ſtatim deberi, adeo vt ſperare aliorum mortem, minime debeam, quod in ſpecie conſuluit Euerardus *conſil. 203.* vbi caſum poſuit, in quo pater duas filias, quas habebat, hæredes inſtituit, & ſi ambæ ſine legitima prole deceſſiſſent, ſubſtituit Titium, earumque altera, ſine prole, decedente, admittendum ſubſtitutum ille reſoluit. Citat *d.l. Hæredes mei. §. cum ita. Digeſt. ad Trebellia. & d.l. Falſa. §. fin. ff. de condi. & demonſtr.*

10 In † contrarium tamen facit text. notabilis, *in l. pen. C. de Impub. & aliis ſubſti.* vbi pater impuberes filios hæredes ſcripſit, quibus ſub hac forma ſubſtituit, ſi vterque impubes deceſſerit, Titium ſubſtituo, quærebatur coram Imperatore, *an altero tantum mortuo impubere, eſſet audiendus ſubſtitutus?* Et ex Sabini auctoritate, reſpondet quod non, quia in hac ſpecie, ſubſtitutus tantum videtur vocatus, neutro impubere exiſtente: maluit enim defunctus ſuperſtitem impuberem ſuccedere, ibi, *nos autem Sabini veriorem ſententiam exiſtimantes, non aliter ſubſtitutionem admittendam eſſe cenſemus, niſi vterque eorum, in prima ætate deceſſerit.* Quo argumento, idem videtur reſpondendum in caſu propoſito, vt filius, tunc ſit audiendus, cum vterque parens mortem obierit: quaſi tunc videatur vocatus, ad integram emphyteuſim, non antea, etiam pro parte decedentis, ſibi enim ipſis videntur parentes voluiſſe prouidere, cum partem dimidiam, ſtatim filiæ largientes; aliam partem pro tempore vitæ ſuæ reſeruarunt, volentes quod poſt eorum mortem filia, integram emphyteuſim conſequatur, non prius. Iuuat, quod in *l. Quamuis. 4. Cod. illo titul. de Impuber. & aliis*, habetur, ſub hac forma, vulgarem ſubſtitutum datum, *ſi mihi filius, & vxor, hæredes non erunt, in locum eorum Publius, hæres eſto.* tunc demum audiendum, cum neuter hæres erit, habetur *in l. Qui duos 42. Dig de vulgari.* Nec minus prodeſt notabile Scæuolæ reſponſum *in l. Codicillis. 34. in princip. ff. de vſufruct. lega.* vbi defunctus, domus habitationem libertis legauit, quoad viuerent: ita vt poſt eorum mortem ad Rempublicam, domus pertineret: quæſitum eſt, *an portio eorum, qui mortui ſunt, ad Rempublicam pertineat?* Et reſpondet I. C. *quoad aliquis eorum viuat, fideicommiſſum reipublicæ non deberi.* Sic ergo, in caſu noſtro, reſpondendum eſt, quoad viuat alter parentum, filium petentem, decedentis partem, audiendum non eſſe, ſed magis debere ſperare, vtriuſque parentis mortem. iuxta tex. *in l. Cum ita 39. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. ibi, poſt eos omnes extinctos.* Et ibi notant DD. nominatos ſemper præferendos eſſe, quales in hac ſpecie ſunt parentes, qui quoad dimidiam emphyteuſis partem nominati ſunt, & poſt eorum mortem, vocata eſt filia. Quod per ſupra ſcripta intelligendum eſt, poſt mortem vtriusque, in ſpecie, quam tractamus de emphyteuſi, ab ipſis data filiæ, in qua ſpecialis ineſt ratio, propter quam ſuperſtes debet, reſeruata dimidia parte, quoad vixerit, frui. Clarum eſt enim coniugem ſuperſtitem, a defuncto coniuge, nihil hoc in caſu capere: ſiquidem ex forma conceſſionis, ad illum pertinet emphyteuſis, loco ſecundæ perſonæ, ſeu vitæ. Quamobrem cum parentes, reſeruarunt ſibi partem, pro tempore, vitæ ſuæ, videntur inſolidum reſeruaſſe, prout inſolidum, ad eos pertinebat, ex natura rei emphyteuticæ, de qua agitur: quare decedentis nulla portio commode conſiderari poteſt, quæ poſſit ad filiam tranſire, quamdiu alter parens viuit. Quæ ratio ceſſat in bonis allodialibus, ſeu liberis, quæ ſi ſimul a coniugibus donantur, poſt eorum mortem, vtique diſcretiue, & ſeparatim illa videntur donaſſe, & ius vtendi, & fruendi reſeruaſſe, quoad vixerit alteruter, reſpectu partis ſuæ, vt notabiliter explicat Bal. *in d.l. pen. C. de impub.* inferens proinde altero mortuo, poſſe ſtatim ad eum pertinentem portionem petere, & ſic procedunt Thomas Gramma. Iaſo. & alij quorum ſupra meminimus, concedentes, ſtatim mortuo coniuge, poſſe donatarium illius portionem petere, & vindicare, quia natura rei patitur eam diuiſionem, & interpretationem, quod ſeparatim, & diſcretiue vterque fuerit locutus, & pro tempore vitæ ſuæ, partem tantum reſeruauerit, ad ſe pertinentem: quem ſenſum, vt prædiximus, emphyteuſis minime patitur, ſiquidem ex dominica conceſſione, ad vtrumque inſolidum pertinet. Imo, ſi recte conſideras, fateberis neceſſario emphyteuſim pro vita vtriusque, inſolidum reſeruatam fuiſſe, nam cum vterque reſeruauerit partem, quam habebat, in emphyteuſi iure proprio, vtique reſeruauit emphyteuſim inſolidum, quæ ad vtrumque pertinet inſolidum, ſecundum dominicam conceſſionem. Quapropter mortuo altero parente, nihil de nouo ſuperſtes conſequitur, quod ad filiam, ratione premortui parentis, tranſire valuerit, quod profecto, ex Bal. ratione *in d.l. pen. C. de impub.* plane deducitur verum eſſe. Et adſtipulatur Barba. *libr. 3. conſil. 67. col. 3. & 81.* Ex qua reſolutione, ſuperfluum iudicaueram, amplius inſiſtere, ſuper interpretatione iurium, quę pro parte contraria citantur, quorum difficilis admodum inueſtigatio eſt: Nam quod ad propoſitum noſtrum attinet, ſatis videbatur reſoluiſſe, in contrarium adducta argumenta procedere poſſe in bonis allodialibus & exemptis quorum reſpectu, ſermo parentum intelligi poteſt diuiſim, & diſcretiue prolatus, quaſi pro parte ſua quiſq; diſpoſuerit, & eā pro tempore vitæ ſuæ reſeruauerit: quæ ratio applicata emphyteuſi, contrarium ſuadet in ea obſeruandum fore. Ne autem exiſtimes, me iurium difficultatem effugere, his commode reſpondere conabor.

Et † imprimis tex. *in l. pen. C. de impub. & aliis* (vbi 11
duobus impuberibus filiis ſuis hæredibus inſtitutis, teſtator adiecit: *Si vterque impubes deceſſerit Titius hæres eſto*) probat, ſubſtitutum, altero mortuo, admittendum ſtatim non eſſe, quoniam eum ſuperſtes excludit, ex mente loquentis, qui maluit, ſuperſtitem cohæredem impuberem, eundemque defuncti fratrem, ab inteſtato ſuccedere, vt ex illis verbis, plane colligitur, dum Imperator ait, *Et placuit Sabino ſubſtitutionē, tunc locū habere, cū vterque deceſſerit: cogitaſſe enim patrē, primo filio decedentē, fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere. Nos eiuſdem Sabini veriorē ſententiā exiſtimātes, non aliter ſubſtitutionē admittendā eſſe cenſemus, niſi vterq; eorū, in prima ætate deceſſerit.* Intelligūt interpretes noſtri, quod ibi pater duos habēs impuberes filios, hęredes inſtituit, Titiumq; ſubſtituit, cū vterq; impubes decederet:

In qua

In qua ſpecie firmant, ſubſtitutum audiri, eo caſu tantum poſſe, quo vltimo loco decedens, erat impubes, & conſequenter altero moriente, ſuperſtitem fatrem decedenti ſuccedere ab inteſtato: non ex teſtamento, quia per illa verba, *ſi vterq; impubes deceſſerit*, non dicitur inter illos, reciproca conſtituta pupillaris ſubſtitutio: At quia verborum rigor, & ſenſus compellit, vt dicamus teſtatorem, tunc demum vocaſſe ſubſtitutũ, cum vterq; impubes deceſſiſſet, & conſequẽter noluiſſe eorum alterum, in ea ætate decedere, intelligendum eſt voluiſſe, inter filios, eoſdemq; fratres conſeruare ius & poteſtatẽ ſuccedendi ab inteſtato & ſic ſane intelliguntur illa verba, *Cogitaſſe patrem, primo filio decedente, fratrem ſuum, in eius portionem ſuccedere*, ſcilicet ab inteſtato, non ex teſtamento, quia adinuicem ſubſtituti non ſunt: vt ibi reſoluunt Alex. Deci. & alii communiter interpretes.

12 Quæ † reſolutio, duabus nititur potiſſimum rationibus, quarum prima reſpicit illam dictionẽ, *vterq;*, quæ collectiua eſt, & vtriusq; collecti concurſum requirit, *Secundum Bartol. & alios d. l. pen. vbi Iaſ. nu. 3. cum ſeq.* Secundum quem ſenſum, in caſu noſtro, ſi per verba collectiua, parentes reſeruarunt, dimidiam partem rei, filiæ in dotem datæ, vtiq; extra controuerſiam eſt, fore expectandam vtriusq; mortem, nec altero decedente, filiã illius portionem petentem audiendam fore, quia repugnat verborum collectiuorum proprietas, ſecundum quam, vtriusq; parentũ debet mors prędecedere, nec prius illã petere poteſt, ſecundum cõmunem *in d. l. pen. C. de impuber.* Sed qualiter hæc dictio, *vterq;*, in vulgarem ſermonem vertatur, difficilis eſt quæſtio: non omnia enim quæ latino ſermone conſtant, vulgariter cõmode proferri valẽt, vt in ſpecie adnotauit Peralta *in l. Titia cum teſtamento.* §. *Caius, ante n. 3. ff. de leg. 2 pag. 423.* Ego admitterem illa verba collectiua, ita verti poſſe, *Diſſerã, que dauam o ſeu prazo de tal parte, do qual auerano elles noiuos, logo ametade, & a outra ametade per morte dantre ambos.* Hic enim ſermo *dantre ambos*, vulgo vtriusq; concurſum requirit, vt infra apparebit, cum tractabitur quæſtio, conceſſionis emphyteuticæ, *pera hum filho, ou filha dantre ambos.* de qua fit mentio *lib. 4. tit. 63. §. 5.* Eadem quoq; interpretatio, & ſenſus erit illius dictionis, ſi ſic ſcriptũ reperiatur, *& a outra ametade auerano elles noiuos deſpois da morte delles ambos*, vel ſic, *& a outra ametade lograrano elles dotadores ẽ ſuas vidas dambos, & de cada hum delles.* Satis enim eſſe intelligo, ex verbis conſtare id voluiſſe contrahentes, quod vterque parens viuens re dotata frueretur, ne audienda ſit filia morte alterius, portionem petens, quamuis res dotata ſit allodialis, ſeu libera, & omni onere exempta, qualem vulgus, *dizimo a Deos*, appellat: aliter ſi illa eſt emphyteutica, ex ratione de qua ſupra, extra omnem difficultatem res eſt.

13 Vides † itaque, qualiter prima ratio *d. l. pen. C. de impub. & aliis.* deciſioni noſtræ hæſitationis conuenit, & eam planam reddit. Sed, & ſecunda, inferior non eſt. Intelligunt interpretes noſtri, quod in caſu *d. l. pen.* ideo non auditur ſubſtitutus petens partem prędefuncti impuberis, quia ſupereſt frater eiuſdem teſtatoris filius, quẽ voluiſſe patrem ab inteſtato ſaltem præferre, credendum eſt, idq; plane inſinuant illa verba, *Cogitaſſe enim patrem primo filio decedente fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere.* Charitas enim paterna, & ſanguinis coniunctio, id poſtulant, vt maluerit fratrem frui, quam extraneum ſuccedere, *l. Cum auus. ff. de condi. & demonſt. habetur in l. Cum acutiſſimi. C. de fideic.* Quo argumento idem eſt dicendum in caſu propoſito, quod maluerint parẽtes ſibi ipſis viuentib. prouidere, quã filiæ (cui ſufficere debet pars dotata & in vita tradita) ne prẽmature, cũ nõ modico forte parentis ſuperuiuẽtis incõmodo partẽ & defuncti portionẽ peteret. Quod quidẽ honeſtati paternæq; reuerentiæ contradicit, iurisq; præceptis: ſoliciti. n. circa parentũ ſucceſſionẽ eſſe nõ debemus, *l. 1. §. impuber. ff. de colla. bonorũ, tradũt Iaſ. in Auth. nouiſſ. C. de inoffi. teſt. 7. Alex. & alij in l Lex Cornelia. ff. de vulg. Mencha. plures referens lib. qq. illuſtr. c. 37. in prin. Coſta in §. cũ in bello, de reb. dubiis pag. 31. n. 3.* Nec admitto dicentẽ, quod in hac ſpecie filia nõ agit de bonis viuentis parentis, ſed iã mortui, cuius portionem petit: Quia reſpondeo, quæſtionem, quam tractamus non verſari circa debitã filiæ ſucceſſionem, ſed magis circa ea, quæ parens de ſua ſcilicet tertia dotauit, de qua potuit pro libito diſponere, portionemq; ſuam coniugi fruendã, deinde filiæ dare vel quoduis aliud onus imponere. Qua ratione id duntaxat exquirimus, *an voluerit, quod ſuperſtes coniux frueretur, dũ viueret, an vero maluerit filiam ſtatim habere?* Et proculdubio pro coniuge videtur reſpondendũ, ſiquidem non eſt amor, qui coniugalẽ ſuperet, iuxta illud Propertii, *Omnis amor magnus, ſed aperte in cõiuge maior.* Relinquere. n. patrem, & matrem propter cõiugem præcipit generis humani reparator *Gen. 2. & Matth. 10. Eph. 5.* Et quamuis verũ ſit, quod is tantus amor cedit paterno, ex his quæ tradit Tiraq. *in pr. l. Si vnquã. C. de reuo. dona. n. 12.* Plerunq; tamen honeſtas cõiugii, relicta filiis legitima, nos impellit coniugi prouidere potius, quoad vixerit, quã liberis: ne quo modo mendicari cõſtringatur, & pauperiẽ ſentire noſcat, & eius vilitatem & infortunia pati ei neceſſarium ſit. Liberos igitur, diſpoſitione parentũ cõtentos eſſe oportet, per quã illis poſt eorũ mortem bona relinquuntur. Secundum has itaq; duas decidendi rationes, probat ibi Imperator, ex illis verbis, *Si vterque impubes deceſſerit, Titius hæres eſto.* minime dici, eoſdem impuberes inuicẽ ſubſtitutos. Nã ſi ſubſtituti fuiſſent, vtiq; ex ſubſtitutione non ab inteſtato, ſuperſtes frater, præmortuo impuberi hæres extitiſſet: In quo certe cõuenit Florentini reſponſum *in l. vel ſingulis. 37. ff. de vulg.* vbi in hæc verba, *vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorũ nouiſſimus morietur, hæres ſubſtitui poteſt: ſingulis, ſi neminẽ eorũ inteſtatum decedere velit: nouiſſimo, ſi ius legitimarũ hæreditatũ, integrũ inter eos cuſtodiri velit.* Quod Florentini reſponſum plane docet, eo caſu induci pupillarẽ ſubſtitutionẽ, quando pater ſingulis filiis impuberibus ſubſtituit, tũc. n. inteſtatus nullus decedet, propter pupillares tabulas. Vbi vero, ſingulis pater non ſubſtituit, inteſtati decedent, licet eorum nouiſſimo, ſeu vltimo loco morienti, aliũ ſubſtituat, qui dũtaxat teſtatus morietur, ceteri vero inteſtati, quo circa eorũ hęreditas ſuperſtitibus fratribus applicabitur, quod videtur pater voluiſſe, cum ſubſtitutum non dedit, idque eſt quod Florentinus ſignificare voluit, dum dixit, *patrem voluiſſe, ius legitimarum hæreditatum, inter filios conſeruare.* Legitima

enim dicitur hęreditas, quæ ab inteſtato defertur. *l.3.§.fin.& ibi gl.verbo,ad legitimam ff.pro ſocio.Zuchar. in l.fi.C.de edicto.Diui Adr.n.149.cum ſeq.*& eſt bonus tex.*in l.ſi quis poſthumos.verſ.fin.ff.de lib.& poſthu.& in l.quam diu poteſt, de regu.iur.* ſecundum quem ſenſum ille tex.cũ *d.l.pen.C.de impub.*& aliis conuenit: nec diſcrepat Impera.*in §.vel ſingulis, Inſt.de pupilla.* per quæ iura ſane in caſu noſtro reſpondendum eſt, inter parentes, qui reſeruarunt, quoad vixiſſent, partem dimidiam rei dotatæ nullam dari ſubſtitutionem, ſeu ſubrogationem, vt præmortui pars ad ſuperſtitem pertineat. Obſeruanda eſt enim iuris communis diſpoſitio, ſecundum quã, dotata filia, defuncti parentis ſtatim portionem obtinebit ex dotis cauſa, quemadmodum,& in d. iuribus frater ex *l.diſpoſitione,* ab inteſtato ſuccedẽs conſequitur fratris ſui iam defuncti partem non ex patris diſpoſitione, qui nihil dicitur in hoc caſu diſpoſuiſſe.

84 Verum † enim vero, gl.*d.l.vel ſingulis 37.ff.de vulgari.* citat in oppoſitum tex.*in l.Titia.89.§.Seia libertis ff.de leg.2.* vbi Seia libertis fundum legauit,& adiecit, ne venderent: *Imo qui vltimus deceſſerit, cum morietur, reſtituat Sempronio.* Quęrebatur, *an inter libertos, eſſet conſtitutum fideicommiſſum, quo præmoriens teneatur, partem ſuam, ſuperſtiti relinquere?* Et reſpondet I.C. *teſtatricem videri in eo fideicommiſſo, duos gradus feciſſe, vnum vt is, qui ex duobus, prior moreretur, alteri reſtitueret: alterum, vt nouiſſimus reſtitueret ijs, quos nominatim poſtea numerauit.* Quam difficultatem agnoſcens Paulus *nu.3.in d.l.pen.Cod.de impub.& aliis ſubſtit.* reſpondet tex.ibi, cum ſimilibus ſupra citatis procedere, in pupillari ſubſtitutione, quæ cum directa ſit, nequit induci, ex coniecturata defuncti voluntate. Tex. vero *in d.§.Seia libertis* loqui,& procedere in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quę a coniecturata voluntate, non minus quam expreſſa induci ſolet: *vt in l. cum proponebatur. 66. de leg 2.I.C.probat.* Paulum ſequitur Alex. *ibi, n.3.Corraſ 5.Socinus conſ.140.n.1.lib. 1.Decius conſi.211.nu 3.& prius Bar & Alber.d.§.Seia libertis* teſtatur communem Alcia.*in d.l.vel ſingulis.ff.de vulga n.5.*

15 Cauendum † tamen eſt, quia Alex.*in l. Poteſt. 36.ff.de vulga.col.2.ad finem,* intrepide hanc ſolutionem improbat,& reijciendam aſſerit, quoniam, inquit, directa ſubſtitutio ex coniecturata voluntate defuncti procedit, vt probatur *in l. Iam hoc iure.4. Digeſt. de vulgari.* quo etiam argumento vtitur Alexandr. in *l.Pater filiam.§.ſi.col.3.ad medium. ff.ad l.Falci & lib.1.conſ.91.n.9.concordat Iaſ.in d.l pen. C.de impub.nu 7.& Decius.3.Couar.in c.Raynutius.§.8. n.1.ad fin.* idem Iaſo.*d.l.Poteſt. ff. de vulga.n.12.& lib.1. conſil.41.nu.7.* firmans hanc eſſe communem. Ego nihilominus a Paulo recedendum non puto, quia intelligo minime verum eſſe, quod Alex.ait, ex præſumpta voluntate induci poſſe, directam ſubſtitutionem. Niſi expreſſe id aliqua lege cautum reperiatur quemadmodum contingit, *in d.l. Iam hoc iure.4.ff.de vulgari,* vbi ex diui Marci reſcripto, cõtra iuris communis regulas, admiſſum eſt, vulgarem ſubſtitutionem, pupillarem continere, quamuis implicare contrarietatem ea traditio videatur, ſi conſideres, quod vulgaris ſubſtitutio, concipitur per verba negatiua, *Si Titius hæres non erit, ſit mihi hæres Sẽpronius:* pupillaris vero per verba affirmatiua, *Si pupillus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſit Titius hæres.* Qua ratione omnes fatentur, diſpoſitionem *d.l.Iam hoc iure.4.ff.vulg.* iuris cõmunis regulis contrariã eſſe, maxime cũ admittit, ex cõiecturata defuncti volũtate, ſub vulgari, cõtineri pupillarẽ directã, quod ſimiliter iuri repugnat *l.vna ff.ſi tabulæ teſtam.nullæ exta.l. Iubemus C.de teſtam.Paulus.Iaſ.& Decius, d l.pen. C.de impub.& aliis Decius conſ.315.n.3.Gome primo tomo. c.5.n.3.Soci.lib. 1.conſ.140 n.1.* Quo circa diſpoſitio *d. l. Iam hoc iure,* ad quam obtinendam, fuit neceſſarium imperiale reſcriptum, contra communis iuris regulas, *vt adnotarunt Ripa in l.1.ff vulg.n 83 & ibi Alci.n.9 & 17. & in l.Commodiſſime.n. 29.ff.de libe. & poſthu.Berenga. in l.fin.nu 44.C.de poſthu.hæred.inſt.* ad alias ſubſtitutiones extendi nullo modo poteſt. Vlterius, & ſi concedamus, ex coniecturata defuncti voluntate, poſſe induci directam ſubſtitutionem, neceſſaria ſunt verba, ex quibus coniecturari voluntas poſſit, vt colligitur plane ex *l.ſi pater 25. iuncta glo.1. ff.de vulgari,* facit text.*in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verborum oblig.& ibi Ripa in princip.* Vnde plane confunditur Alexan.& ſequacium argumentum, contra communem illam ſolutionem, conſtituentem differentiam, inter directam ſubſtitutionem, quæ nequit ex cõiecturis deduci, & fideicommiſſariam, ad quam coniecturata ſufficit voluntas, *vt in d.§. Seia libertis probatur.*

Quod † tamẽ ſane intelligendum eſt, concur- 16
rentibus duobus. Primo quod vltimus ſit grauatus, fundũ reſtituere, & totũ: In qua ſpecie præſupponitur cõſtitutũ inter cæteros fideicõmiſſum, aliter partẽ ſuam tantum is tenebitur reſtituere, vt explicat Iaſ *n 12.in d l Poteſt.ff.de vulg.& lib.1.conſ.41. n.2.& lib.2 conſ.143.nu.2.Soci.1 49.nu. 6.lib 2.Gozadi. 64.n.12.Soci.Iuni.conſ.176 n.1.lib.2.* tradit ſemper videndus Iaſ. *in conſ 33 libr.1* referens varios ad *d.§. Seia libertis,* ſenſus. Inter quos, is magis obtinuit, vt oporteat grauamẽ reſpicere, totũ fundũ, quo poſſimus inter reliquos inducere fideicõmiſſum. Et eſt in promptu ratio, quia vltimo loco decedens, neutiquã poteſt totum fundũ reſtituere, niſi inter eũ,& præmortuos, ſit conſtituta reciproca ſubſtitutio, per quã poſſit integer fundus ad eum peruenire, *vt tradit Iaſ.in d.l.pen.n.7.C.de impub.& aliis, & Soci.conſ.69.lib 3.col.fin.* Quæ reſolutio optime quidem applicari, caſui noſtro poteſt, vt tunc demum, poſt mortem vtriuſq; parentis, ſit audienda filia, quando pacto cõſtitutũ eſt, quod vltimo loco decedens integrã dimidiã reſtituere illi teneatur. Qui caſus videtur clarus & extra omnẽ controuerſiã. Nõ tamẽ ſufficiet, inter ſe contrahẽtes, ſimpliciter conuenire, quod vltimo loco decedens fundũ reſtituat, ſeu partẽ reſeruatã: quia intelligitur diſcretiue pro portione ſua. *Iaſ.d.l Poteſt. ff.de vulg.n.12.* reſoluẽs, in ſpecie ſupra ſcripta exigi, quod teſtator grauet nouiſſimũ, totum fundum reſtituere, quo poſſit inter ipſos induci reciproca ſubſtitutio: concordat Gome. *in l.Tauri.40.nu.53.* & vti verum defendit Alciatus *d.l. Vel ſingulis. ff.de vulga.numer 16.cum ſeq. Socinus conſ.104.num.9.lib.3. Ruinus conſ.134.lib 3 a num.11.* Cuius tamen contrarium, me quidem iudice, & receptius & verius eſt, per text. *in d.l. Titia. 89.§. Seia libertis.ff de leg.2.* vbi nouiſſimus ſimpliciter fuit grauatus, fundum reſtituere, nec dictum eſt totum. Iuuant notata *in l. ſi pluribus. ff. de vulgar.* vbi traditur regula, quod in

teſtamen-

testamentis, indefinita locutio, æquipollet vniuersali, qua ratione rectius videtur locutus, Cur. *Iun.d.l pen.C.de impub.& aliis nu.13.cum seq.& cons.43. a nu.2.& 139.a nu.*8.resoluēs sufficere, quod nouissimus indefinite grauetur, fundum restituere, firmant Viglius *in §.vel singulis, Instit. de pupill. substitutione.nu.2.& Rubeus cons.100.ad finem, Socin.nepos cons. 110.nu.31.lib.3.& Couar.in c.Raynut.§.8.nu.3. de testam.* Quæ vtilis profecto resolutio est, ad casum quæstionis nostræ, vt sufficiat simpliciter dictū fuisse, quod per mortē nouissimi, filia dotata totū fundum, vel partem reseruatam parentibus cōsequatur, ne præmortui portionem petere valeat.

17 Quod † autem, supra diximus, dictionem illam collectiuam, *vterq;*, exigere vtriusq; cōcursum, vt habetur *in l. pen.C.de impub. cum aliis*, de quibus supra *n.12.* suspectum redditur, ex notabili Papiniani respōso *in l.hæredes mei.57. §.cum ita.ff.ad Treb.* vbi quidam testator duos filios, quos habebat scripsit hæredes, & neptem substituit, si vterq; sine liberis decederet, in hæc verba, *Fidei filiorū meorum cōmitto, vt si quis eorum, sine liberis prior diē suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat, quod si vterq; sine liberis, diem suum obierit, omnem hæreditatē ad neptē meam Claudiam peruenire volo. Defuncto altero, superstite filio, nouissimo autem sine liberis, neptis prima quidē facie, propter conditionis verba admitti non videbatur.* Quæsitum fuit *an esset, illius hæreditatem petens, audiēda neptis substituta?* Et (vt I.C. ait) verborum rigor obstat, qui demum vtroq; filio sine liberis decedente illam vocat, quia tamen mens disponentis aliud suadebat, inquit Vlpianus, quoniam in fideicommissis voluntatem spectari conuenit, *absurdū esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, si nouissimus, fratris quoq; portionem suscepisset.* Intelligūt interpretes nostri, ex eo colligi mentem defuncti, quia substituta fuit neptis, ex altero scilic. filio habita, quam maluit auus succedere quam hæredem extraneū, a filio sobole carente, institutum: ex regula. *l.cum auus.ff.de condit.& demonstrat.& l.cum acutissimi.C.de fideicommiss.* Qua etiā ratione in *d.l.pen. C. de impub.* respondetur oppositum, imo quod cohæres excludit substitutū, qui extraneus erat, cohæres vero testatoris filius. Fuerunt enim in *d. l.pen.* duo pupilli fratres instituti a patre hæredes, & vtroq; sine sobole decedente, fuit substitutus quidam extraneus: quamobrem rigor verborū obseruatur, secundum quem ille admitti non potest, nisi vterq; orbus filiis decedat. *Bart.d.l.pen.col.2.& Dec.n.4.Bar. etiam d.l.hæredes mei §.cum ita.ff.ad Treb.nu.4.receptus ex Ripa nu.118.Corneus cons.10.nu.2.lib.4.Socin.94.a nu. 8.lib.4.* iuxta quam traditionem, vt substitutus excludatur, duo debent concurrere, nempe, quod illum excludens, sit proximus ab intestato, successurus hæredi scripto, & de descendentibus testatoris, qualis erat *in d.l.pen. C. de impub.* frater testatoris filius, aliter substitutus; quia nititur expressa testantis voluntate, non excluditur ab eo, qui nititur tacita, & coniecturata: nisi illum excludens, sit de descendentibus, vt colligitur ex d. *l.cum auus. ff.de condit.& demonstrat.* quæ tamen procedit in descendentibus, non extraneis aut cognatis collateralibus, vt *tradit Tiraq.in l.si vnquam, verbo susceperit liberos.num.220.* Et ita secundum hunc sensum communis hæc concordia procedit, *ex Alex.nu.20. in d.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.& Soc.nu.26. Rip. 132. Alciat.12.post Alex.cons.38.nu.2.lib.1. Ruin.cons.125. nu.6.lib.3.* quamuis contradicat Goza. *cons.64.nu.5.* & minus attente locutus Couarr. *in c.Raynut.§.8.n. 4.versi.& procedit.* Sed de his iā satis, & ne videamur extra chorum saltare, ad vlteriora progrediamur.

ARGVMENTVM.

Minor an possit nominare ad emphyteusim, & an pater pro filio impubere possit nominare, & an minor aduersus nominationem a se factam restituatur?

SVMMARIA.

1 *Hic terminus, Homo, vtriq; sexui conuenit, maxime in materia indifferenti.*
Ordinatio Regia, lib.4.tit.62.in prin. ampliatur, in muliere habente emphyteusim, quæ potest testari.
Lex indifferenter loquens ad fœminas extenditur.
2 *Minor testando, non potest nominare.*
3 *Pater pro impubere testatur, pupillariter substituendo, qui substitutus emphyteusim pupilli cōsequitur.*
4 *Habens potestatem eligendi, ab homine concessam, non potest electo, seu nominato pupillariter substituere.*
Pupillum nominās, adeo functus est officio suo, vt iam alium nominare non possit, si intra pupillarem ætatem nominatus decesserit.
5 *Substitutio pupillaris, respectu nominationis, quando expiret.*
6 *In 14.ætatis anno expirat pupillaris substitutio.*
7 *Nominare est quid facti.*
Infante maior potest nominare, & eligere, quia est quid facti. Potest præsentare etiam sine tutore.
8 *A minore præsentatus præfertur.*
9 *Resolutio, quod nominatio patris, non nocet nominato, a filio maiore infante.*
10 *Maior septennio, potest ad emphyteusim nominare.*
11 *Eligere minor ex alternatiue legatis non potest.*
12 *Auctoritas tutoris, & decretum necessaria, vt nominatio a minore facta teneat.*
13 *Ex possessionis traditione, nullum ius transfertur, sed magis ex titulo præcedente.*
Restitutio hæreditatis quia operatur effectum translationis iurium, & actionum, exerceri a pupillo non potest, quia solus iura quæ habet, etiam alij restituenda, cedere non potest.
14 *Pupillus rem tradendo, possessionem non transfert.*
15 *Prodigus possessionem amittere non potest.*
16 *Minor an restituatur, aduersus nominationem emphyteuticam, a se factam, & nu.19.vbi quod non.*
17 *Quid si minor irreuocabiliter nominauit?*
Nominans nihil de suo præstat.
18 *Maritus potest vxorem nominare, quia ab illo non capit, sed a domino.*
Interpret.l.sisponsus.§.si maritus.ff.de dona.inter virum & vxor.
19 *Patris donatio in filiū collata, de bonorū aduentitiorū vsufructu, quē retinere poterat, valet ibi remissiue.*
Filius minor rogans patrem, vt potius sororem nominet, quam ipsum, an restituatur ibi remissiue.
20 *Nominans alium, cum fructuum reseruatione, an restituatur. Item an nominatio a minore fieri possit citra tutoris, seu curatoris auctoritatem remissiue.*

QVÆSTIO IV.

MATERIA nominationis emphyteuticæ, & pertractatio desiderat, vt nos iam ad ipsius

Ordinationis Regiæ interpretationem accingamus. Tanta est eiusdem vtilitas, tamque necessaria Christianæ Reipublicæ inuestigatio, vt quamcunque aliam, quantumuis in praxi frequentem longe superet, & antecellat. Aperit sese nobis latissimus nominationum, seu electionum campus, in quo plura, tum ad legem Regiam, tum etiam ad varia Iureconsultorum responsa, luculenter interpretabimur. Et imprimis audiamus Lusitanum legislatorem ita loquentem. ¶ *Tẽdo algũ homẽ, algũa posissam de foro pera si, & certas pessoas depos elle. s. hũa qual elle nomear, & aquella que por elle for nomeada, possa nomear a outra: & assi dahi em diante, se esse q̃ assi tomar a dita possissaõ de foro, ãte de sua morte, fizer seu testamẽto, em q̃ faça, & leixe certo herdeiro, ẽ seus bẽs insolidũ, nõ nomeãdo certa pessoa ao dito foro, aq̃lle q̃ ficar herdeiro na herãça do finado, fica nomeado ao dito foro, posto q̃ lhe outra nomeaçã nã seia delle feita.* Id est, *si aliquis habeat aliquam possessionẽ emphyteuticam sibi, & certis personis post se, scilicet quam ille nominauerit, & illa ab eo nominata possit nominare alteram, & sic deinceps successiue: si is qui ita possessionem emphyteuticam acceperit, ante mortem testamentum fecerit, in quo certum hæredem relinquat ac instituat insolidum in omnibus bonis suis, nulla facta nominatione certæ personæ ad prædictam emphyteusim: is qui hæres extiterit hæreditatis defuncti, remanet nominatus in prædicta emphyteusi, quãuis nulla alia nominatio facta ei sit.* vel aliter & breuius. Id est, *si quis acceperit emphyteusim, pro se, & certis personis, post eius mortem, nominandis, scilicet, quas ipse, & ab eo nominatus elegerint, & successiue nominauerint, isque aliquem vniuersalem hæredẽ instituerit, simpliciter nulla facta nominatione, hæres institutus, censetur etiam nominatus in emphyteusi.*

1 Ibi † (*algũ homem*) huius l. dispositionem etiam fœminis conuenire, manifestum est. Etenim hic terminus (*Homo*) communis vtrique sexui, ac peculiaris est, maxime in materia indifferenti, quę vtriq; deseruit. Qua ratione, & si per verbum cõmune lex ista non fuisset locuta, ad fœminas etiã erat extendenda, iuxta ea, quæ lato sermone Ias. *a num.* 1. & omnes alii tradunt, *in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iudic. habetur in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & in l. ait diuus. ff. de iure fisci.* tradunt Canonistæ *post glos. f. 2. ibi in c. generali. de elect. in 6. Bart. in l. 1. ff. de verbo. sign. & alibi passim.* Quod ad casum huius l. applicari posse indubitati iuris est. Et hoc iure vtimur, dummodo tamen testamenti factionẽ vterque masculus, & fœmina habeãt, aliter enim dict. l. Regiæ dispositio cessabit, ex adnotatis *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* vbi glos. 1. obseruauit, vnicuique liberam testandi facultatem in fauorem pii loci cõcessam, restringendam esse ad eos, qui testamenti habent factionem, & sic ad habiles, & qui secundum iuris regulas testari possunt, de quibus habetur per glos. in *l. si quæramus. ff. de testam. & in §. fi. instit. quibus non est permiss. fac. testam. late Gomez. in l. 3. Tauri.* quæ communis est resolutio, *secundum Ias. d. l. 1. nu. 15. lectu. 2.* & colligitur ex *l. generali. 13. eod. tit. C. de sacrosanct. eccles.* Et est ratio, quia prohibitio generalis includit casus, quantumuis fauorabiles. *l. in fraudem. § fin. ff. de milit. testam. & ibi Bald. & in notabili casu. tradit Pan. in c. in præsentia, de proba. nota. vltim. quem ibi defendit Dec. num. 35.* Bart. tamen *in d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. in lectu. num. 6. & in repet. num. 13.* contendit oppositũ defendere, imo quod etiam inhabiles, possunt ad caussas pias testando disponere, vt sic aliquid operentur verba illa generalia, *l.* 1. quem sequitur Paulus *ibi num. 5.* & conatur defendere Iaso. *lectu. 1. num. 11. & in l. si filius ff. si certum pet. a. num. 4.* Quæ sententia, mihi explodenda videtur, & omnino reiicienda, quoniam ante Constantinum conditorem, *d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Christianorum collegio, nihil prorsus licebat relinquere, quare ille omnium primus liberam cõcessit relinquendi potestatem, vt habetur in *c. futuram ecclesiam. 12. quæst. 1.* & explicat Iason. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nuncia. & ibi Alciat. num. 28.* Quapropter incaute Bart. & sequaces videntur obseruasse, nihil operari, liberam potestatem disponendi in *d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* nisi concedamus etiam, inhabilibus indultam fuisse. Debuerunt enim aduertere ante illam *l. 1.* non licuisse quicquam ecclesiæ Christianæ relinquere. Cum igitur l. nostra se referat ad eum, qui testamentum faciens, hæredem scripsit, necessario restringi debet ad eum, qui testari iure poterat, aliter conuenire verba legis ei, qui intestabilis erat, nullo modo possunt: ex quo generalis deducitur resolutio, quod modus nominandi, de quo, in d. ordinatione Regia per hæredis institutionem, locum dumtaxat habet, in habentibus actiuam testamenti factionem, non in reliquis.

Vnde † sine dubio resoluendum est, impube- 2
rem quempiam, modo suprascripto, per hæredis institutionem, nominare ad emphyteusim, quam habet, non posse, quia is hæredem sibi facere, quempiam non valet *l qua ætate. ff. de testam. l. si frater. C. qui testam. facere poss. & in l. fin. C. de testam. milit. tradit Gomez. in l. 3. Tauri. col. 2. Costa in cap. si pater. de testam. in 6. pag. 28. num. 9. Mencha. de succesio. creatio. §. 1. a num. 104.*

Quod † sane intelligendum est, nisi minor ob- 3
tinens emphyteusim filius sit familias, & pro eo pater testetur, ei præstando pupillarem substitutum, quod posse efficere, moribus introductũ est, *l. 2. ff. de vulgar.* vbi glo. 1. hoc tribuit iuri Lacedæmoniorum, in quo illam Dd. communiter probant, & contendit defendere Ripa ibidem. *nu. 12.* tradit Rogerius *de pupillari, in princ. pag. 37.* Improbat tamen Alciat. *lib. 4. parerg. c. 21.* quia mores Lacedæmoniorum fuerunt Romam translati in legibus 12. Tabularum, qua ratione apud Romanos, ius scriptum, magis dicendi sunt, quam mores. Quod etiam probat Alciat. *in d. l. 2. ff. de vulg. num. 3. & Viglius, in princ. Instit. de pupill. num. 22. Corra. in l. si testamento. n. 4. C. de impub. & prius Politus de pupillari. num. 1.* quorum verior sententia est. Defendi tamen glos. & communis traditio potest cum Bello. *in princ. num. 30. Institut. de pupillari,* intelligente, hanc pupillarem substitutionem, fuisse Romanis moribus introductam, quemadmodum, & apud Lacedæmonios, qui iure non regebantur scripto. Fuit autem necessaria hæc moribus introductio, quia duæ obstabant iuris communis regulæ, propter quas, pro impubere filio, testari pater non poterat, quarum altera pendet a *l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codicill.* quæ prohibet, ne quis disponat & testetur de alieno patrimonio, *habetur in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.* Secunda pẽdet a l. *Illa 32. ff. de hæred. instit.* vbi vltimam voluntatem, posse ab alieno arbitrio pẽdere, interdictum est, *ha-*

est, *habetur in l. Captatorias. C. de testam. milit.* quas regulas, & iuris communis præcepta vtiq; offendit, hæc pro impuberibus, testandi parentibus cõcessa potestas. Quare mores necessarii fuerunt, vt aduersus illas regulas, pater pro impubere filio posset testari, *Bald. & Imol. num. 1. d. l. 2. ff. vulga. Angel. in l. Captatorias. ff. de hæred. inst. Alex. num. 2. in d. l. Captatorias. C. de testament. milit.* qui tamen non videtur agnouisse, captatoriam voluntatem, qualis est illa, *qua quis me hæredem instituit, si ego illum etiam instituã*, consuetudine comprobari non valere, quia contra bonos mores dicitur esse, vt colligitur ex *l. 1. C. de his, quæ pro non scriptis, habentur Alciat. lib. 2. parerg. c. 31. Bart. in l. omnes populi, num. 26. de iustit. & iure. Conarr. c. Cum tibi, de testam. num. 13.* Ex quorum traditione resoluitur vtiliter, moribus introductum fuisse, pro impubere filio patrem testari posse, ne intestatus pupillus, cui lege interdicta est testamenti factio, necessario decederet. Quapropter, hæc introductio, & iuris dispensatio, sine dubio ipsius filii fauorem respicit, ac intuetur, vt Imperator docet *in princ. institut. de pupillari*, ibi: *Nam moribus institutum est, vt cum eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.* coniuncta l. *Si pupillus. 42. ff. de acquir. hæred.* ibi, *impugnat enim vtilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem.* Prouidet enim hoc modo pupillo, de hærede testamentario, quod quam sit vtile cõstat, ex §. *licet instit. quibus ex caussis manu. non licet, & l. Et quia. ff. de interrogat. actio. tradit Costa in c. si pater, de testam. in 6. pag. 7. num. 17.* Et hæc est ratio, propter quam dicimus, per pupillarem substitutionem ipsi pupillo, non patri succedere substitutum, vt in *princip. institut. de pupillari.* Qua ratione is substitutus, qui pupillo hæres est, sine vllo dubio, hæreditatem eius, & emphyteusim ex hac l. Regiæ dispositione obtinebit, quia ab eo videtur hæres institutus, & ab eo hæreditatem capere mediante patre, ex ea iuris interpretatione, quæ habet patrem, & filium, vnam tantum continere personam, *l. fin. C. de impub. & aliis.* Vnde vox patris dicitur esse filii. §. *ei vero. instit. de inutilib. stipulat.* Ideoque sine scrupulo resoluendum est, hunc pupillarem substitutum, emphyteusim ad pupillum pertinentem, consecuturum, non minus quam si ab eo facto maiore, fuisset hæres institutus, quam sententiam fouet notabilis in materia traditio, quæ habet, per procuratorem, posse huiusmodi nominationem fieri, vt infra statim dicemus, imo & per tutorem, & curatorem, quare idem est dicendum in patre, cuius amplius est ius, & potestas, *ex his quæ habentur in l. 1. C. de bonis mater.*

4 Cæterum Segura *in l. vnum ex familia. § sed si fundum. fol. 51. col. 3. versi. 13. differentia*, ex auctoritate Bar. probat, habentem potestatem eligendi, ab homine concessam, non posse electo, seu nominato, pupillariter substituere: quod Bart. ab eo citatus, nec dixit, nec mihi obesse posse videtur, quoniam pater, de quo agimus, tanquam emphyteuta nominat filium, ad emphyteusim, quam habet, tanquam pater vero iure patriæ potestatis, pro filio testatur, & tabulas pupillares facit: qua ratione testamentum pupilli censetur, & ab eo factum reputatur, quoties id magis expedit, ad illius robur, & firmitatem, *l. Papinian. 8. § denique. ff. de inoffic. testamento, & ibi Bart. nu. 3. Fulgos. 1. & Paul. 4.* Et propterea nihil prorsus obstat, quod loco supra scripto Segura resoluit.

Illud tamẽ ex Seguræ auctoritate intrepide resolui potest, eum, qui pupillum nominauit, functum adeo esse officio suo, vt neutiquam aliũ possit nominare, si intra pupillarem ætatem, nominatus decesserit, quod etiam in patre admittendum est, nisi ille, pro filio testamentum faciat, *per supra scripta.* Quod sane adnotandum est.

Sed † iam sese offert, celebris in praxi quæstio, 5
quam non semel agitatam vidimus, *quo nam tempore, illa nominationis substitutio expiret?* Nostrorum pragmaticorum turba, quorum maxima est multitudo, & proluuies in curiis, eius est sententiæ, vt arbitretur, ad instar, & similitudinem testamenti, in decimo quarto ætatis anno completo, eam substitutionem cessare, quod aliquando iudicatum audiuimus. Ego tamen contrarium respondendum censeo: & præmitto hypothesim. Quidam Titius filium, quem habebat, instituit hæredem, cui in pupillari ætate decedenti, Caium substituit, & expressim eundem, filii nomine, ad emphyteusim nominauit. Contigit hunc pupillum, in decimo suæ ætatis anno, diem suum obire, & nominasse quendam alium cognatum. Is emphyteusim petebat: Pupillaris substitutus refragabatur. Ego pro nominato a pupillo consului. Et in primis, non dubito, pro filio impubere in potestate constituto, patrem testari posse, per text. *in l. 2. & ibi not. ff. de vulg. & in prin. Instit. de pupill. cum similibus.* Non etiam inficior, ad emphyteusim iure institutionis, vel etiam paternæ nominationis, eum admittendum fore, ex l. Reg. *lib. 4. titu. 62. in princ.* & quia cum pater, nomine filii, testatur, tam generali institutionis titulo, quam particulari legati, aut fideicommissi, de omnibus pupilli bonis disponere potest, *vt in d. iuribus, & apud omnes in confesso est.*

Non † etiam dubito, veram traditionem nostrorum esse, pupillarem substitutionem, ante cõpletum. 14. ætatis annum, non expirare, quia interim durat caussa, propter quam moribus receptũ fuit, posse patrem pro filio impubere testari, *l. 2. ff. de vulga.* Qua ratione cessante, simul ac filius potest testari, & libere de suis rebus disponere, quod in 14. suæ ætatis anno contingit, l. *Qua ætate. ff. de testament.* ipsa pupillaris expirat substitutio, non prius, *vt adnotauit gloss. 2. in d. l. 2. ff. de vulgar. coniunctã d. l. quæ ætate, de testament. & in l. ex facto. 43. ff. de vulgar. Alexand. d. l. 2. num. 9. Bart. in l. in pupillari, num. 4. & ibi Alexand. colum. 1. eodem titul. Politus de pupilla. num. 23. Bello.* qui firmat communem *in* §. *masculo. num. 1. Instit. de pupillar.* Quo, vt video, argumento iurisque principio, motus fuit, aliquando quidam Magistratus, intelligens, pupillum minime potuisse de hac emphyteusi disponere, & actorem nominare, ante quam ad decimum quartum cõpletum ætatis annum peruenisset, vt videtur docere text. *in d.* §. *masculo, Instit. de pupillar. ibi, si hoc tempus excesserint:* & ibi notant Angel. Vigli. & Baldui. oportere annum. 14. esse completum. Quare in hoc casu videbatur, respondendum in fauorem substituti pupillaris, aduersus actorem, ab eodem pupillo inutiliter nominatum, ad cuius quidem rei decisionem ad rem non facit examinare,

6

vtrum Ant. Viglius, & Balduin. *in d. §. masculo*, recte locuti fuerint, quatenus exigunt, quod pupillus omnino excedat. 14. suæ ætatis annum: sumus enim in hac specie, quã tractamus, extra eam hæsitationem. Quapropter, id vnum tantũ tractandum est, *an in ea ætate constitutus minor, nominare ad emphyteusim, quam habet, alium potuerit, non obstante paterna nominatione, in fauorem substituti facta, tacita, scilicet, per hæredis institutionem, vel etiam expressa, illum expresse nominando: Si intra decimum quartum ætatis annum filius decederet.* Et quamuis hæc noua videatur sententia, firmo tamen pede tenenda est, minorem quatuordecim annorum, iure quidem optimo potuisse, alium nominare, & de emphyteusi disponere.

7 Et† imprimis præmitto, huiusmodi nominandi facultatem a domino directo concessam, consistere in facto: quia per eam nominãs, nihil aliud agit, quam conditionem de nominando, seu eligendo adimplet, *l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebell. ibi, parere conditioni.* Qua ratione dicitur in facto consistere, *l. qui hæredi. ff. de cond. & demonstrat.* vbi qui seruo iussit dare, dando domino non satisfacit, nec conditionem adimplet: quia inquit I. C. *quæ facti sunt non transeunt ad dominum.* In facultate enim magis, quam in iure sunt hæc, quæ ad implementum conditionis pertinent. *Bart. in l. Pignor. ad fi. ff. de vsucap.* inferens proinde, præscribi non posse: quemadmodum nec cætera, quæ in facultate consistunt. Porro in facultate consistere hanc electionem, seu nominationem I. C. plane probat *in l. cum pater. 79. §. hæreditatẽ. 1. ff. de leg. 2.* ibi, *eligendi facultatẽ, non esse pœna peremtam placuit:* Quare in facto consistere necessario fatendũ est, hanc nominandi, seu eligendi potestatem, vt in specie contra Fortu. *ibi num. 12.* scite quidem, & more solito resoluit subtilissimus præceptor meus Costa, *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 15. cum seq. pag. 36. & lib. 2 selecta. cap. 22. post num. 2.* ex cuius scriptis cõstat hanc veram esse, & communem sententiam: Cui ego addo Bart. *in tract. mino 3. cap. 4.* resoluentem, huiusmodi nominandi, seu eligendi paupères potestatem, fratres minores obtinere posse, quia inquit, facti est, non iuris. Concordat Roma. *cons. 409. col. 2. Bald. in l. Id quod pauperibus, col. 3. C. de episcopis, & cleric. & Grego. Lop. in l. 2. tit. 10. par. 6. in gl. fi.* vbi hanc sequitur opinionem, & Couarruu. *in c. tua nobis, de testament. num. 1.* licet contradicant Anchar. & Domin. in *c. 2. de testam. in 6.* ex quibus plane constat, veram hanc traditionem esse, quod potestas eligendi, seu nominandi, consistit in facto, quod cum ita sit, pupillo, infante maiori concedenda necessario est, quoniam is omnia potest, & exercet, quæ in facto consistunt, qua ratione possessionem acquirit, *l. 1. § adipiscimur. ff. de acq. possess. ibi, quia facti est, & ibi post alios Herma. Detus. num. 8. Gama. quæst. 14.* Imo & perdere eandem possessionem potest, ea scilicet ratione, quia facti est, vt probat I. C. *in l. possessionem. eod. titu.* Iuuat, quod tradit Probus *in c. fin. num. 7. de iud. lib. 6.* resoluens, hunc minorem, posse præsentare, si ius patronatus habet, *tradit Rochus, lib. de iure patron. verbo, competens. nu. 14. cum seq. & Selua, de benef. 2. par. q. 6. col. 3. in medio. Rebuf. de nomina. q. 17. nu. 20.*

8 Ex† quorum traditione, id verum esse obtinet, etiamsi non accedat tutoris auctoritas, sine qua præsentare solus pupillus potest, & si forte concurrant, præferri præsentatus a minore debet, vt *adnotauit Rota noua. 422. in fine, ex auctoritate Ioan. Andr. in c. ex eo, de electione, in 6. Rota antiq. 321. Rebuf. de nomina. quæst. 17. num. 20. tradit Palatius, lib. de retentione Regni Nauarr. par. 5. §. 6. ad fin. & in c. per vestras. §. 43. col. 1. Rochus. d. verbo competens, ante num. 2.* qui omnes idem in marito, & vxore præsentãtibus probant, & Corras. *lib. de sacerdo. 4. par. c. vltim. num. 17.* dubitans præferendum fore a pupillo præsentatum, *tradit Baeça. lib. de decimis tutorum, c. 23. ante nu. 20.* Quæ cum ita se habeant, nulla iuris ratio admittit, negare pupillo, qui maior est infante, hanc nominandi ad emphyteusim potestatem, in qua, non de tam graui re agitur, quam in beneficii præsentatione, quæ ei ea ratione conceditur, quia facti est, quare, & hæc negari non potest, quæ in facto consistit, quod firmat Decius, *in cons. 543. nu. 11. Alex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Treb. post num. 5. Paris. lib. 3. cons. 38. nu. 7. Barba. lib. 1. cons. 12. nu. 3.* quamuis Ripa *in d. §. si quis rogatus. num. 6.* hoc intelligat, quando est eligendus incertus de certis, non quando de incertis quam differentiam ad casum, de quo agimus, non sum solitus probare, quia ad beneficia incertus de incertis venit præsentandus, & nihilominus ea præsentatio, pupillo non negatur, *per supra scripta.*

Quæro hic de quæstione si beneficium vacet quod pertineat ad ius patronatus Regis, vt plura sunt in hoc Regno beneficia. Si interim Rex infans sit vel pupillus an ipse præsentabit? Et reperio Archidiaconum *in cap. decernimus in prin. 16. q. 7.* indistincte & generaliter concludentem, infanti vel pupillo competere ius patronatus: Infantem vero minorem septennio præsentare non posse sed eius tutorem. Quod idem concludit Abb *in fi. de conces. præbend.* & idem sentit *in c. 1. de iure patron. tradit Ioa. Andr. in cap. ex eo, de electio. lib. 6.* idemq; cõsuluit Anton. de Butr. *cons. 29. visis puncto. & quæstis in fin.* idemque tenet *Lappus allegatione 8. præsentatus in prin. & allegatio. 75. casus talis est col. pen.* faciunt quæ in eam sententiam tradit Bald. *consil. 165. ordinatio testament. vol. 4.* vbi scripsit, quod licet ius patronatus hospitalis competat impuberibus & pupillis, tamen ipsius hospitalis regimen & administratio non committitur nisi idoneis & discretis. Qua ratione idem sine dubio concludendum arbitror in Rege infante vel pupillo: cui licet ius patronatus competat, non ipsum tamen sed eius tutorem præsentare posse iuris regulis consentaneũ est. Et vltra prædictos patres eandem reperio tenere sententiam Federicum de Sen. *cons. 17. & Rochum de Curt. de iure patron. verbo competẽs alicui, num. 14. & Bertachi. remissiue verbo patronatus. num. 12.* Qui tamen Doct. non obscure innuunt quod si pupillus, & tutor præsentent, a pupillo præsentatum vtique præferendũ esse, quod tradit Rochus (post Ioan. And. *incip. ex eo de electio. lib. 6.*) *de iure patron. vers. ipse vel is [illegible] nu. 60. Et tradit Abb. in cap. fi. nu. fin. de conces. præben.* Quæ sane sententia maxime obtineret in Rege licet infante, cuius præsentationem maiori prærogatiua gaudere, tanquã humanæ potestatis vinculis exemtam rationi congruum est. Ceterum in Rege maiore infante: vel etiam adulto necessariam non fore tutoris vel curatoris autoritatem facile comprobari potest, ex his quæ tradit

Anton.

Anton. de Butr. *d. consil. 19. tradit Rochus d. verbo, competens. num. 15.* qui mouentur vulgaribus fundamẽtis cum in ea ætate, impuberes sponsalia contrahere possint, *vt per tot. de despons. impub.* item etiam assumi ad ecclesiasticum beneficium sine tutore vel curatore iuxta tex. *in cap. si eo tẽpore, de rescrip. in 6. facit tex. in cap. ex parte & ibi Abb. de restit. Spol. idem tenuit Ancharranus consil. 356. in nomine, qua ratione,* quo minus præsentare possint nihil obstat cum iuris patronatus sint domini, quam sententiam post Rochum vbi supra pluribus fundamentis confirmat Ioa. de Selua *in tract. de benef. 2. part. q. 6. ad finẽ. vers. ex quibus infertur. tradit Rebuff. d. tractatu de nomina. q. 17.* Licet autem Rex pupillus secundum superiorem sententiam, vel etiam quilibet alius præsentare possit, non tamen eligere, *tex. in cap. ex eo de electio lib. 6.* cuius rei ratio est, quia licet possit contrahere sponsalia, non tamen potest contrahere matrimonium, cum per electionem matrimoniũ spirituale contrahatur, *cap. cum inter Canonicos, de electione.* non autem per præsentationem, vt notat Abb. *in cap. quanto de iudiciis, & in cap. quod autem de iure patronatus.* & eandem sententiam tenet Rochus *vbi supra nu. 15. in fine & Selua d. q. 6. ad finem.*

9 Qua † igitur ratione interpretes nostri, ex Iurisconsultorum auctoritate respondent, pupillares tabulas cessare, simulac minor, ad pubertatem peruenit, quia iam per se ipsum disponere & testari valet, ita & in specie, quam tractamus, resoluendum est, a patre factam nominationem cessare, simulac minor ad eam ætatem peruenit, in qua nominare per se ipsum potuit: & consequenter, ab eo nominatum præferendum esse, iuris nostri principiis, & præceptis, consentaneum esse intelligo. Video tamen in oppositum, citari recte posse notabile Imperatoris rescriptum in *l. fin. C. de inoffic. testam.* vbi pupillis negatur bonorum suorum dispositio, & administratio, ne quo modo parentibus, aut agnatis nocere valeant. Quo argumento videtur esse neganda hæc nominandi potestas, ne fiat præiudicium dispositioni paternæ, aut illa non extante, consanguineis ab intestato successuris, ad quos ea emphyteusis, sub titulo hæreditario, est peruentura, *vt infra suo loco tractabitur.* Sed non obstat recte intuenti, quia ille text. loquitur, & procedit in bonis propriis, liberis, & exemtis, quorum dispositio pupillis interdicta est, non vero in emphyteuticis, in quibus ille nominans, de suo nihil omnino præstat, præter nudum illud nominationis ministerium, a primo enim concedente, nominatus dicitur capere, *tex. in l. vnum ex familia. §. 1. & ibi Doctores. ff. de leg. 2.*

10 Vel † etiam aliter, & secundo respondeo, quod emphyteusis pupillo concessa est cum ea clausula, & qualitate, quod possit secundam, vel tertiam personam, iuxta formam concessionis, nominare, qua ratione ille eam formam concessionis obseruans, & consequenter nominans, neutiquam dici potest, in fraudem propinquorum fecisse, cum iure sibi, a domino directo concesso, vtatur. Ex quibus, meo quidem iudicio, firma hęc sententia est, minorem qui septennio maior est, nominare ad emphyteusim posse, quam insignis ille Gonsalus Valascus Pintus Conimbri censis primarius doctor, tenuit *in d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. Illa. 5.*

At † video iam lectorem, adducentem in contrarium glo. illam singularem, & communiter receptã in *l. Serui electione. ff. de leg. 1.* & Rip. *ibid. nu. 11.* resoluentem, pupillum neutiquam posse eligere. Sed obstat minime, quia loquitur, & procedit, quãdo pupillo fuit data seruorum optio, vt illum scilic. haberet, quem vellet eligere in qua specie, quia poterit illum optare, quẽ præstaret, non habere, cũ ratione fuit illi interdicta electio, ne patrimonium suũ minueret, & conditionem deteriorem faceret: quod agnoscens, qui electionem minori dedit, ita visus est dedisse, vt ille eo modo eligat, quo sibi rectius consultum erit: quę ratio in emphyteutica concessione, vtiq; cessat. Hæc quęstio cum nobis Braccaræ, vbi cum magna nominis celebritate per plures annos aduocationis officio perfuncti sumus, incidisset, Senatus ille grauissimus nostram probauit sententiam, & frequenter deinceps eo iure vsus est. 11

Censebam † tamen adhibendam fore tutoris auctoritatem, iudicisq; decretum, ex sequẽtibus. *Primo,* quia per huiusmodi nominationem minor iure priuatur vtilis dominii, quod ex emphyteutica concessione habet. Ad quam quidẽ vtilis dominii alienationem, necessariam esse tutoris auctoritatem, ac iudicis decretum indubitati iuris est, ex his quæ habentur *in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, & per totum illum titul. & C. de prædiis minorum: & in l. Lex quæ tutores. C. de admin. tutor. & l. si curatorem habens. C. de in integr. restit.* quorum iurium regula, quæ habet, bona immobilia minorum, non posse sine tutoris, aut curatoris auctoritate, & iudicis decreto alienari, etiã quando vtile tantum dominiũ alienatur, obtinet, *vt voluere gloss. Bar. & Alb. & alij. d §. si pupillus, & commendat Aret. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. col. 2. in fi. Ias. in l. 2. ff. de offi. eius, nu. 5. Iodoc. lib. de subhastatione pag. 11. nu. 15. Gomez.* qui testatur communem *tom. 2. c. de mino. restit. nu. 14. Paris. lib. 3. cons. 85. nu. 35.* qui licet loquatur, quãdo rei liberæ minoris, vtile dominium alienatur: ego sane intelligo, idem obseruandum esse, cum illius vtile dominiũ alienatur, seu emphyteusis, quã habet. Si enim minor nominãdo, aut aliter rem alienat, adhibẽda est tutoris auctoritas, ac decreti solemnitas, aliter ipso iure nulla alienatio censenda est, *per d. iura. Secundo,* in huius sententiæ fauorem inducimus, notabile Iureconsulti responsum *in l. restit. 37. §. 1. ff. ad Treb. & in l. 1. §. fitit quæsitũ, eod. tit.* vbi cauetur, pupillũ sine tutoris auctoritate minime posse hæreditatẽ fideicõmissario restituere: multo ergo minus poterit ad emphyteusim quempiã nominare, eiq; ius emphyteuticũ restituere. Constat. n. proximiorem esse in casu nominationis læsionẽ, quam in casu restitutæ hęreditatis, ad quam restituendã compelli minor potest, *l. sed si alio. 9. in pr. ff. ad Treb. l. si legatus, 30. eod. tit. & ibi glo. verbo obligetur.* Qua ratione in ea restitutione minor vix lædi potest, nominare vero ad emphyteusim, sine grauiipsius minoris præiudicio, contingere non potest: siquidẽ per eam minor emphyteusim ipsam, iusq; emphyteuticũ perdit, & in nominatum transfert, quod sine patrimonii diminutione non fit. Ergo citra auctoritatẽ tutoris, & præsidis decretum, ex regula p̃dicta, non põt: quod nos latius dixim⁹, *in nostro analyt. comment. de in integ. restit. verbo. læsis. n. 78.*

Nec † ad rẽ facit, hęreditatis restitutionẽ, in fa- 13

cto conſiſtere, & facti eſſe, vt tradit Socin. *in l.1.§. fuit quæſitum nu.1.ff.ad Treb.& ibi Iaſ.poſt.num.9.* quicquid contradicat Alex. *ibidem poſt nu.2.* intelligens Bart.& communem contrarium exiſtimaſſe: imo quod conſiſtit in iure. Aliter.n.(ait ille) quemadmodum tutor, ſibi auctor eſſe poteſt,tradẽdo ſibi ipſi rem, quã a defuncto emit, quia illa poſſeſſionis traditio,facti eſt,& in facto cõſiſtit. *l. Fiſtul.§.1. ff.de contrab.emt.* ita poſſet hæreditatẽ ſibi reſtituere,quod minime poteſt,*vt in d.§.fuit quæſitum,habetur*.Ergo fatendum eſt (inquit Alex.) reſtitutionẽ hanc iuris, non facti eſſe. In quo meo quidem iudicio,Alex.non videtur hanc rem, vt decebat,tãtum virum,perpendiſſe. Debuit. n. meminiſſe ex poſſeſſionis traditione, nullum prorſus iuris effectum transferri, ſed magis ex titulo præcedente, vt habetur *in l.traditionib.C.de pactis*, quę hoc modo ſane intelligitur, dum probat traditione rerũ dominia nobis acquiri,præcedente ſcilicet titulo habili,aliter ſola rei traditio, inducere dominiũ non valet. *l. nunquam. ff.de acquir.rer.domin.* quod in hæreditatis reſtitutione obtinere, Bart.& communis negat, quia per eam ſolam reſtitutionem transferuntur in fideicommiſſarium omnes actiones hęreditariæ. Quamobrem Alex. non videtur recte cõſideraſſe, quatenus voluit hanc reſtitutionem, facti non eſſe,ſed iuris,ex illa iurium,& actionum hæreditariarũ translatione, quę impedimẽto non eſt, quominus illa facti ſit, ſi cõſideras illam reſtitutionem in eſſe productam operari illum effectum trãslationis iurium & actionum, quo reſpectu, & ſi facti ſit, exerceri a pupillo non poteſt: quia ſolus iura, quæ habet etiam alii reſtituenda, cedere non poteſt. Quo argumento,idem eſt reſpondendum in emphyteutica nominatione, vt illam ſolus pupillus facere non poſſit, ne ius emphyteuticum,vtilesq; actiones cedens, a ſe transferat,& illis priuetur: quod ego verius eſſe intelligo,& ſine dubio obſeruandum.

14 Nec † quod ſupra diximus, poſſe pupillũ, poſſeſſionem amittere, quia facti eſt, *per l.poſſeſſionem. 29.ff.de acqu.poſſeſſ.* ſine difficultate procedit, quoniam in contrarium induci ſolet,text. ille notabilis *in l.is cui bonis.ff.de verbor.obliga.* vbi Iureconſultus probat,prodigum, & ſimiles, quib. bonorum adminiſtratio interdicta eſt, nec poſſeſſionem quidem in alium transferendo,alienare poſſe,vt clare ex verbis illius reſponſi deprehenditur, *tradere vero non poteſt*, quod ibi mente tenendum firmat Ang. pro pupillis, & ſimilibus, qui alienare non poſſunt, nec obligari, nec rerum poſſeſſionẽ tradentes amittunt: *ſequuntur Paulus,& Iaſ. ibi num. 8. & Zaſius 11.* Quamuis firmo (vt aiunt) pede Roman. Imola & Alexan.ibi,contra Angelum reſoluant. firmantes, loquutum fuiſſe, contra tex. *in d. l.poſſeſſionem. 29.ff. de acq.poſſeſſ.* vbi Iureconſultus in hæc verba, *poſſeſſionem,pupillum ſine tutoris auctoritate amittere poſſe,conſtat,non vt animo,ſed vt corpore deſinat poſſidere. Quod enim facti eſt,põt amittere, alia cauſſa eſt, ſi forte animo velit amittere, hoc enim non poteſt*, ecce (inquiunt) qualiter Iureconſultus reſpondit, pupillum poſſeſſionem amittere poſſe , quia facti eſt:quare putant ſtare Angeli ſententiã, nõ poſſe, opinantes tex. *d.l.is cui bonis*, intelligendum eſſe, etiam in pupillis, in quib. magis eſt limitandus, quia amittere poſſeſſionem poſſunt, *per d. l.poſſeſſionem*, per quam (& hoc magis eſt) intelligunt prędicti interpretes, etiam prodigum poſſeſſionem perdere, reſtringentes tex. in *d.l. is cui bonis*, ad rerum dominium, quod non poſſe alienare, verum eſt, per illum tex.& cenſent, hanc opinionẽ fouere, quod tradit Bald. *in l.2.ad finem ff.de iuriſd.omn.iud.* vbi aſſerit forenſem prohibitum acquirere in territorio, poſſe nihilominus poſſeſſionem adipiſci, quia facti eſt, *arg.notatorum in l.1.§ ſi vir vxori.ff.de acquir. poſſ.* & hanc ſententiam contra Angel. magis probat Iaſon.

Verior † tamen eſt Ang. ſententia, *vt in d. l. is cui* 15
bonis, probat Zaſius *nu.11.* per text. ibi, plane ,pbantem, prodigum, non poſſe amittere poſſeſſionem: quod idem eſt reſpõdendum in pupillo, cui ſimiliter a iure prohibita eſt bonorum adminiſtratio. Nec in cõtrarium mouere debent, verba, *d.l.poſſeſſionem.ff.de acq.poſſ.* quib. Roma. Imola, & alii innituntur: quoniam ſi cum iudicio perpẽdantur, ſolum probant, pupillum eam poſſeſſionem, quæ iuxta iuris diſpoſitionem per receſſum a re amittitur, perdere poſſe: ea enim quia facti eſt, & in facto cõſiſtit, a pupillo, a re poſſeſſa, recedente, vtiq; perditur, quemadmodum, & ab adulto. Contrariũ vero obtinet, quando minor animo, & voluntate, ſuam vult perdere poſſeſſionem: quod quidem ipſe facere non poteſt, vt Iuriscõſultus ait in *d. l. poſſeſſionem*, ibi. *Alia cauſſa eſt, ſi forte animo velit amittere, hoc enim non poteſt.* Qui planus eſt illius legis ſenſus, & literæ conſentaneus: ſecundum quẽ ille text. minime probat, quod ſupra in fauorẽ nominati a pupillo, diximus. Quamobrem tutoris auctoritatem, & iudicis decretum interuenire debere, neceſſarium fore arbitror, aliter nominationem nullius momenti futuram.

Non † vulgaris tamen eſt quæſtio, ſed in foro 16
frequens, *an aduerſus nominationem a ſe factam, minor reſtitui poſſit* ? Et præſcribendi ſunt duo caſus, quorũ alter reſpicit nominationem reuocabilem, alter vero irreuocabilẽ, iuxta l. Regiam *lib. 4. titu. 63.* Horum primus caſus, facilem deciſionem continere videtur, vt neganda ſit minori reſtitutio, cum remedium habeat ordinarium, quo, per reuocationem a ſe factam, ſibi prouidere, ac conſulere poſſit. Quemadmodum in ſimili reſoluit Bart. *in l.1.§.fuit quæſitum.ff.ad Trebell.* aduerſus donationem cauſſa mortis, a minore factam, negandam fore reſtitutionem. Et ibi Angel. & Imol. Cuman. & Alex. hoc vtuntur argumento, quamuis Bart. alio longe diuerſo nitatur, & *in l.verba. 20.ff. de verb.ſign.* vbi etiam Alciat. idem Bart. *in l.fin.ff.ſi quis aliq. teſt. prob.* facile enim, hoc remedium reuocationis eſt, nec minus vtile, quam reſtitutio, quare illo minor vti debet per regulam *l.in cauſſa, in 2.in prin.ff. de minor. tradit Soarez allegat. 20. col. 3. poſt princ. Iaſ.in d.§. quæſitum. num. 38. & ibi Ripa. num. 31. Palacius Rubeus in l.5.Tauri.num.17. Guilel. in cap. Raynutius de teſtam. verbo, Adiectæ impuberi, num. 89. & Mauricius in tract. de in integrum reſtitut.c.279.* qui omnes & ſi in teſtamento a minore facto loquantur, eadem profecto ratione, idem in donatione cauſſa mortis obſeruandum eſt, *vt tradit Gomez.2. tomo c. 4.nu.19. Riminald in prin.inſt.de donatio. nu.33.cum ſeq. & num. 390.Marianus Socin.in l.ſciendum.ff. de legat.1. num.108. cum ſeq.*

Secundus † vero caſus, quando minor reuoca- 17
biliter

biliter nominauit, magis ambiguus est: videtur enim, minori deneganda restitutio, quoniam minor nominans, ad emphyteusim, nihil de suo cõfert, cum nudo tantum ministerio vtatur, per tex. *in l. vnũ ex familia. ff. de leg. 2.* ibi. *Perinde omnia seruabuntur, ac si nominatim, ei qui postea electus est, primo testamento fideicommissum esset relictum, non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis, beneficiũ est,* & ibi omnes obseruant, grauatum alii restituere, nihil de suo, præstare videri, sed magis eum, qui grauauit, ex ratione Iureconsulti in §. 1. ibi, *Quid enim de suo, videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit.* Cum aliis, quæ adduximus, *in nostro analytico Commentario de restit. minorum, verbo. læsis, a num. 75 fol. 320.* Ex quibus minori nominanti, cum emphyteuticæ concessionis, nudum tantum ministerium exequatur, & de suo nihil præstet, restitutio deneganda videtur.

18 Comprobatur † hoc, ex grauissimo Iurisconsulti Vlpiani responso, *in l. si sponsus. 5. §. si maritus. ff. de donat. inter vir.* vbi Vlp. eleganter respondet, validam esse donationem, a marito vxori factam, de re quæ aliunde, ab alieno patrimonio profecta est: quoniam per eam, ipsius mariti facultates non minuuntur, ac proinde maritus hæreditatem repudiare potest, vt illa vxori acquiratur, quoniam ex eo pauperior factus non est. Qui etiam textus magis vrget, *in §. si quis*, vbi, maritus fuit rogatus, percepta certa quantitate, vxori suæ hæreditatem restituere, isque sine deductione restituerit, refert Vlpianus Celsum Iureconsultum, lib. 10. Digestorum scripsisse, *magis pleniore officio præstandæ fidei, functum maritum fuisse, quam donasse videri.* Cui sententiæ rectam rationem Celsus adiiciebat, quod plerique magis fidem exsoluunt in hoc casu, quam donationem, nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immerito, sæpe enim credimus, aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse. Quæ sententia habet rationem, & magis in eo, qui non erat, deducta quarta, restituere rogatus, & tamen integram fidem præstat, omisso Senatusconsulti commodo. Hic enim vere fidem exsoluit, voluntatem testatoris secutus. Cum igitur, nihil de bonis erogatur, recte dicitur, valere donationem. Vbicunque itaque non diminuit, de facultatibus suis, qui donauit vel etiam si diminuit, locupletior tamen alter non sit, donatio valet. Vides lector candide, quam plane eo responso Iurisconsultus doceat, omnẽ cessare læsionem, quando quis ex alieno præcepto restituit, hæreditatem, vel quid aliud, quod retinere poterat. Cuius responsi argumento, & ratione, vtiq; satis probabile est, imo verissimum, maritum, habentem emphyteusim, posse vxorem nominare, & nominationem ita factam, plenam firmitatem habere, quoniam non ab illo capit vxor, sed a domino: ac proinde in proposita specie, ex ratione, adducta a Iurisconsulto, *in d. §. si maritus*, optime infertur, ex nominatione emphyteusis a pupillo alteri facta, omnem læsionem cessare, licet ipse vsque ad mortem, emphyteusim retinere potuisset: cum nominando, debitum officium præstiterit, & nudo ministerio functus sit, nec de suo nihil quicquam dederit, quare restitutio deneganda est. Faciunt quæ traduntur *in l. cum oportet. § sin autem, C. de bon. quæ liber.* Vbi Dd. resoluunt, donationem, seu remissionem vsus fructus, quem pater poterat retinere, bonorum aduentitiorum, a patre filio, in potestate factam, valere, nec patrem quicquam de patrimonio suo detraxisse censeri, quod latius prosequimur in *nostro Comenta. de restitut. mino. verbo læsis, num. 75 pag. 321. versi. facit etiam.*

Ego † tamen in proposita specie, prędictis non 19
obstantibus, contrarium verius semper esse censui. Animaduerto enim in hoc casu, minorem maximam læsionem pati: quoniam cum potuerit eam nominationem, vsque ad vltimum vitæ spiritum differre, & consequenter fructibus rei emphyteuticæ interim vti, & frui, sane palam est læsum manere pupillum, tanquam fraudatum medii temporis interusurio, ac proinde ei restitutionem, propter illud damnum, & lucrum amissum competere: in quam rem facit, quod tradit Peralta *in l. vnum ex familia. § rogo. num. 11. ff. de legat. 2.* vbi postquam *in §. sed si fundum, num. 9.* post alios obseruauit, huiusmodi nominatum, grauari, a nominante non posse, *num. 11.* resoluit, contrarium admittendum fore, quando nominans potuit vsq; ad mortem nominationem differre, req; ipsa vti, & frui. Quia tunc, inquit, ratione illius interusurii, nominatum recte grauari posse: quia illud de suo præstitisse, necessario fatendum est, *per ea quæ not. in l. 1. §. creditori. ff. ad leg. falcid.* vbi habetur, ex legato creditori relicto, in quo debitum legatur, detrahi non posse falcidiam, quia nullum commodum legatum continet: At si forsan legatum sit, creditum, quod adhuc non debebatur, quia statim potest peti & exigi, falcidiæ locus est, quia iam emolumentum illud legatum habet, respectu interusurii, illius temporis anticipati: Est etiam text. *in l. si constante. 25. §. quoties in princ. ff. solut. matr.* vbi etiam huius interusurii, habetur ratio, ibi. *Tunc deducto commodo medij temporis, condonatio residui præsentatur,* tradit Soarez, *titul. de las arras, pag. 25. versi. ex quibus.* Quare cum læsio manifesta sit, apparet restitutionem concedendam fore, *vt per totum. ff. de minoribus.*

Nec † obstant, in contrarium adducta, quoniã 20
si cum iudicio perpendamus, solum loquuntur & procedunt, quando maritus, vel pater, de suo nihil prorsus confert, sed tantum in fauorem vxoris, aut filii, remittit acquirenda, in quo casu, quia suum patrimonium non minuit, respondit Iurisconsultus, validam esse donationem, quasi plenius sit per maritum, adimpleta defuncti voluntas. Noster autem casus est longe diuersus, in quo constat minorem, emphyteusim, & sic rem propriam, nominando alienare, cum fructibus, quos, interim, dum viueret, percipere, & retinere poterat. Ergo cum in eo læsus reperiatur, restitutio cõcedenda est, quæ læsio licet etiam in marito, vel patre restituente vel remittente contingat, cessat tamen minoris ætatis beneficium, quod propter læsionem, restitutionem indulgere solet. Efficacius pro hac sententia vrget tex. *in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir.* vbi donare maritus dicitur, qui volentem sibi donare rogauit, vxori potius, vt donaret, quasi ille prius acceperit, & deinde breui manu vxori dederit. Ita Vlpianus: *Si donaturum mihi, iussero vxori meæ dare, ait Iulianus, nullius esse momenti. Per-*

inde enim est habendum, atq; si ego acceptem, & rem meam factam, vxori meæ dedissem, quæ sententia vera est. Agnoscit enim Iurisconsultus, in ea specie, inesse patrimonii diminutionem: Aliter nisi maritus pauperior efficeretur, donatio valida esset, vt idē Vlpianus respondit *d. l. Sponsus. §. si maritus. ff. eod. titul.* Sed quoniam hæc latius, & copiosius *in nostro Commentar. analyt. de restit. minor. verbo. læsis, a nu. 75. vsque ad nu. 78.* prosequimur, eo remittimus lectorem candidum, vbi etiam tractamus, *nu. 76.* an *minori rogãti patrem vt potius sororem nominet, aut eligat ad emphyteusim, quam ipsum, restitutio concedenda sit?* & nu. 77. *an nominans alium, cum fructuum reseruatione restituendus sit.* & num. 78. *an nominatio, a minore fieri possit citra tutoris, vel curatoris auctoritatem?*

ARGVMENTVM.

Seruus deportatus, & damnatus ad mortem an possint nominare.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta factus seruus, potest nominare, quia est, quid facti.*
2 *Factus seruus, quia se permisit venundari, nominare potest, contra Costam.*
3 *Seruitus superueniens nocere non solet.*
4 *Seruus pœnæ nominare non potest.*
Interpret. lex, Ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.
Seruus pœnæ quis dicatur.
5 *Deportatus potest nominare.*
6 *Nominatio est quid iuris, contra communem.*
7 *Adiecto solutioni, non recte soluitur, si mutauit statũ.*
8 *Responsio contrariis, à Costa, & Fortunio adductis.*
9 *Grauatus eligere cũ morietur, viuus non potest eligere.*
10 *Restitutio patris deportati, prodest filiis in deportatione conceptis.*
Restitutio serui pœnæ, non prodest filiis.
11 *Interpretata l. Cum quis. 38. ff. de solutio.*
12 *Interpretat. l. Eum qui ita 56. §. qui sibi. ff. de verbor. obligat.*
13 *Deportatus, est alius homo.*
14 *Deportatus efficitur peregrinus, & incapax eorum, quæ sunt iuris ciuilis.*
Filius qui potest succedere, tantũ excludit substitutũ.
15 *Deportatus potest nominare, ad emphyteusim, etiam filium, post deportationem conceptum, quando potuit nominare extraneos.*
16 *Ad emphyteusim concessam, pro vno ex filiis, non potest nominari natus, post deportationem.*
Restitutio patris, prodest filiis.
17 *Deportatus, cui simpliciter data est potestas nominandi, non ad tempus mortis collata, non potest nominare, sed contrarium verius, contra Bart.*
18 *Interpret. l. cum proponas. C. de fideicomm. libert.*
19 *Deportatus reuocare potest, semel factam nominationem, seruus vero pœnæ non.*
Emphyteusis concessa pro filiis, non pertinet ad filios, conceptos post damnationem in metallum.
20 *Seruus pœnæ, potest de nouo eligendi potestatem acquirere.*
21 *Damnatus ad mortem, si est in vinculis retentus, efficitur seruus pœnæ, aliter non.*
22 *Condemnatus ad perpetuos carceres, est seruus pœnæ, de iure canonico, non ciuili.*
23 *Tres species pœnarum, efficiunt condemnatum, seruum pœnæ, non alia.*
24 *Pœna carceris inflicta a iudice seculari, non reddit seruum condemnatum.*
25 *Condemnatus appellans, euitat seruitutem, irrogatam per sententiam.*
26 *Fallit vbi non auditur appellans.*
Beneficio priuatus appellans, potest illud resignare.
27 *Hæres potest appellare, si post latam sententiam, infra decem dies, reus moriatur.*
Fugiẽtem a carcere reum, sequitur seruitus quocumque vadat.
28 *Sententia notorie iniusta, non facit reum seruũ pœnæ.*
29 *Idem, si sit condemnatus a iudice incompetenti, vel ad membri mutilationem.*
30 *Hodie liber homo, seruus pœnæ non efficitur quispiam.*
Interpret. l. 4. Tauri.
Sententia ipso iure, inducit seruitutem.
31 *Interpret. Ordinatio Regia. lib. 5. tit. 94.*
Hodie is solus, est seruus pœnæ, qui vita priuatur.
32 *Damnatis ad mortem, negatur testamẽti factio, quia serui fiunt, & eorum bona publicantur.*
Vbi condemnatus, nec libertate, nec bonis priuatur, testabilis est.
33 *Nullus bene natus, etiam ad mortem damnatus, efficitur seruus pœnæ, contra communem.*
34 *Seruitus est contra ius naturale in homine.*
Hodie bona confiscantur, in solo crimine læsæ Maiestatis.
In regnis Castellæ, nullus fit seruus pœnæ.
35 *In his Regnis, damnatus ad mortem est seruus pœnæ, per l. Reg. lib. 5. tit. 94.*
Per condemnationẽ ad mortem, reuocatur testamentum factum, & consequẽter nominatio in eo facta.
Interpret. Ordin. Lusitaniæ lib. 4. tit. 63. §. 3. & lib. 5. tit. 3. §. 18.
36 *Nominatio facta, post delictum commissum, irritatur secuta sententia condemnatoria.*
37 *Post delictum commissum, donatio facta est nulla, quando ipso iure, bona sunt confiscata.*
38 *Per sententiam sanguinis, reuocantur testamenta, & cetera omnia reuocabilia.*
Nominatio caussa mortis reuocabilis, donationi caussa mortis comparatur.
39 *Donatio a marito vxori facta, morte mariti confirmatur, item etiam secuta mariti damnatione.*
Interpret. l. Res vxoris. C. de donatio. inter virum.
40 *Donatio paterna morte ciuili, confirmatur.*
41 *Seruitus hominis nocet donationi coniugi factæ, non seruitus pœnæ, & cur tam varie?*
Omnia quæ sunt, extra patrimonium delinquentis, etiam titulo reuocabili, non confiscantur.
42 *Doctissimi Hectoris Rodriguez Primarij Salmanticensis intellectus.*
Pœnam inuitus patitur delinquens.
Nominatio emphyteutica ad instar, & similitudinem donationis caussa mortis, secuta capitali sententia, irrita, & inanis manet.
Destinatio patris familias plurimum valet.
43 *Interpretata l. Cum hic status. 53. §. si maritus. ff. de donat. inter vir.*
44 *Interpr. Ordin. Regia. Lusitaniæ. lib. 5. tit. 3. §. 18.*
45 *Bannitus an possit nominare.*
Interpret. Ordin. lib. 5. tit. 44. in prin. & §. 8.
46 *Bannitus fori iudicatus efficitur seruus pœnæ.*
In his Regnis absens, absq; legitima probatione, non condemnatur ad mortem.
47 *Excommunicatus non pot nominare ad emphyteusim.*

48 *Excom-*

48 *Excommunicatus, pro crimine hæresis est inteſtabilis.*
49 *Nominare incertum de certis, est facti, de incertis vero, est iuris.*
In faciente alterius nomine, ſufficit habilitas facti.
50 *Procurator inhabilis, potest habilem ſubſtituere.*
51 *Electio incerti, de incertis non est facti.*
52 *Contra Ripam.*

QVÆSTIO V.

1 RATIO, a nobis ſuperius aſſignata, quæ habet, nominationem hanc facti eſſe, & in facto conſiſtere, nos hortatur, vt iam aliqua vtilia inferamus. Et primo infero, *emphyteutam, factũ ſeruum, nominare ſecundam, vel tertiam perſonam ad emphyteuſim, quam habebat, ante ſeruitutem poſſe.* Certi.n. iuris eſt, ſeruos eorum, quæ facti ſunt, & in facto conſiſtunt, capaces eſſe, vt Iuſtinianus docet in §. *ſed cum factum. inſtit. de ſtipulat. ſeruorum*, ibi: *Veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi ire, agere liceat, ipſe enim, tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.* & ibi notãt gl. & Dd. & *in l. qui hæredi. 44. ff. de cond. & demonſt. in prin.* vbi ponitur caſus, in quo, ſeruo meo dare hæres iuſſus eſt, & reſpondet Paulus, non ſatisfacere hæredẽ, ſi mihi dederit, quia in perſona ſerui adimpleri defuncti præceptũ oportet: quod ibi Accurſio, in glo. *verbo, non domino*, durum viſum eſt, ex regula, *l. placet, ff. de acqu. hæred.* vbi per ſeruũ acquiſita, nec per momẽtum dicuntur penes illum eſſe: quare videbatur cõtrarium dicendum: imo quod in perſona domini, erat præceptum defuncti adimplendũ. Sed poteſt dici, inquit glo. quod datio, & receptio eſt facti. *l. conſ. in fi. ff. de curat. fur.* Quare in perſona ſerui ſunt adimplẽda, qui capax eſt eorum, quæ ſunt facti, *tex. in d. §. ſed cum factum, l. ſtipulatio. §. hi. ff. de verbor. oblig.* qua ratione, quia nominatio facti eſt, & in facto conſiſtit vtiq; reſoluendum eſt, emphyteutam ſeruum factum, nominare adhuc poſſe, quæ reſolutio ad praxim deducta, vtilis quidem erit.

2 Finge † eum, qui emphyteuſim habebat, cum poteſtate nominandi ſecundam, vel tertiam perſonam, permiſiſſe ſe venundari ad precium participandum, in quo caſu ex libero homine, ementis fit ſeruus, vt in §. *pen. Inſt. de iure perſonarũ*, ibi, *aut iure ciuili, cum homo liber, maior viginti annis, ad preciũ participandum ſeſe venundari paſſus eſt.* & ibi adnotant glo. & Dd. & Luſitanus Valaſcus *de iure emphyteutico q. 37. poſt nu. 9.* Is ſic ſeruus factus, nominare ad emphyteuſim vult, dominus, qui emit, negat, ſuam emphyteuſim contendens, rurſus & extinctam dominus directus aſſerit, ceterum poſſe nominare: ex proximo argumento deducitur facile, habito pro cõſtanti, quod nominatio iſta emphyteutica facti eſt, & in facto cõſiſtit, quod ita in ſpecie reſoluit Cuman. *in l. cum pater. §. hæreditatem in 1. ff. de leg. 2.* intelligens per hanc ſeruitutem, non extingui poteſtatem eligendi, ſeu nominandi, quam ante illam contractam habebat, cum liber eſſet. Citat in argumentum text. in *l. ſi ſtipulatus fuerim. 76. ff. de verbor. obligat.* cuius hæc ſunt verba. *ſi ſtipulatus fuerim illud, aut illud quod ego voluero, hæc electio perſonalis eſt, & ideo ſeruo, vel filio, cohæret*, quod & Caio placuit in *l. fin. in princ. ff. de verbor. obligat.* vbi I.C. Caius in eadem ſpecie, in qua filius, vel ſeruus hanc, vel illam rem, quam maluerit, fuit ſtipulatus, ita ſubdit. *ſi ſeruus, aut filius familias, ita ſtipulatus rem illam, aut illam, vtram ego velim, non pater, dominusue, ſed filius, ſeruusue deſtinare, de alterutro debet.* Quo etiam reſponſo, ſine vllo dubio docemur, huic ſeruo negari electionem, ſeu nominationem, de qua agimus, hac enim in re, inter eligendi, & nominandi poteſtatem, nullam ſoleo conſtituere differentiam, *ex his quæ ſupra late reſoluimus.*

Ceterum † ſubtilis præceptor meus Coſta *lib. 2. Select. c. 24. num. 3.* contrarium reſoluit, imo quod is iam nominare non poteſt, quia, inquit, per huiuſmodi ſeruitutem, & ſtatus mutationem, effectus eſt nouus homo, *l. ſi ſeruus. 27. §. fin. ff. de adim. legat.* ibi, *nam, & ſi rurſus in ſeruitutem inciderit, non tamen legatum eius reſuſcitabitur, nouus enim homo videtur eſſe,* & nos diximus, *in tract. de renouat. emphyt. q. 1. nu. 7.* Quare cum nouus ille ſit homo, & diuerſus ab eo, cui dominus directus nominandi ſecundã, vel tertiam perſonam cõceſſit, vtiq; neganda illi, hæc facultas eſt. Ego certe, ſi libere, prout iuriſprudentem decet, philoſophandum eſt, huic inſignis præceptoris ſententiæ, aſſentiri non poſſum, ac proinde Cumani ſentẽtiam probo. Etenim in hac materia ſuperueniens ſeruitus nocere non ſolet, *l. ex facto, 43. §. fin. ff de vulga.* ibi, *quemadmodum intelligendum eſt in eo, cum ſcriptus eſſet hæres, poſtquam adiiſſet hæreditatem, in ſeruitutẽ redactus, & poſtea libertate donatus eſt,* & *in l. ſi pater. 40. ff. de hæred. inſt.* vbi Iulianus in hæc verba. *Atqui ſi eum, quem liberum putabat hæredem ſcripſit, hoc ſermone, ſi hæres nõ erit, nihil aliud intelligitur ſignificare, quam ſi hæreditatem, vel ſibi non acquiſierit, vel mutata conditione, alium hæredẽ non fecerit, quæ adiectio ad eos pertinet, qui patres hæredes ſcripti, poſtea in ſeruitutem deducti fuerint.* Ex quibus iuribus colligitur, ſatis eſſe quod a principio, quis fuerit liber, vt nominare poſtea poſſit: is enim qui hominis ſeruus eſt, omnino incapax non eſt, vt *Bart. adnotauit in l. ſi cognatis. ff. de rebus dubiis, nu. 1. & ibi Socin. num. 12.* qui contrarium probant in ſeruo pœnæ, de quo infra proxime, ex quo inſignis Coſtæ ſententia eſt probabilior. 3

Verum † is, qui ſeruus pœnæ effectus eſt, prorſus incapax eſt, etiam eorum, quæ facti ſunt, quare nominare vtiq; non poteſt, vt Iuriſconſulto placuit *in l. ex facto. 17. §. ſi quis rogatus in 2. ff. ad Trebell.* ibi, *Sed ſi pœnæ ſeruus fuerit conſtitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, deceſiſſeq; ſine liberis videtur, ſed cum decedit electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet*: Ecce pulchrum Vlpiani reſponſum, quo docemur, ſeruum pœnæ eligere, ſeu nominare non poſſe. Probatur in *l. intercidit. 58. ff. de condition. & demonſtration.* ibi, *non idem erit dicendum, ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ irrogat ſeruitutem, quia ſeruus morti adſimilatur*, tradit Peralta, *in l. vnum ex familia. §. 1. num. 7. ff. de leg. 2.* Concordat apud nos Ordina. *lib. 5. titu. 3. §. 18.* ibi, *porque eſſe, que a dita maldade cõmet eo, nom pode deſpois de cõmetida, nõmear peſſoa algũa*, Id eſt, *quoniam is, qui prædictum ſcelus commiſit, poſt illud perpetratum non poteſt alium nominare.* Et eſt ratio, quia is pœnæ ſeruus, pro mortuo habetur *dict. leg. intercidit*, & propterea nec acquirere quicquam poteſt, etiam ex contractu iuris gentium, *l. Statius. §. fin. ff. de iure fiſci.* Interim tamen dum viuit, alimenta tantum petere, & capere poteſt, *l. 3. ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur*, quod non 4

videtur conſideraſſe Claud. in *d.* §. *ſi quis rogatus, ad finem col. 1.* nec Fortun. *in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum, num. 30.* quæ notabilis eſt differentia, inter ſeruum hominis, & pœnæ, probata a Bart. & Socino, de quibus verſi. *præced.* quam & Gonſalus Valaſcus, olim primarius Conimbricenſis, probauit, *in d.* §. *ſi quis rogatus, col. 3. & in l. vnum ex familia ff. de legat. 2.* cuius viri, doctiſſimas lucubrationes legimus.

Seruum autem pœnæ, illum eſſe cenſeo, qui ad pœnam mortis damnatus eſt, *l. qui vltimo. 29. ff. de pœnis*, vbi Bar. *nu. 3.* reſoluit, id etiam hodie procedere, & eſt recepta ſententia, *teſte Couarruu. in Rubric. de teſtam. 3. par. num. 27.* Olim omnis damnatus ad opus publicum, dicebatur ſeruus pœnæ, quod etiam hodie obtinet in libertis non liberæ conditionis, *Salic. in auth. ſed hodie, nu. 1. C. de donat. inter vir. & vxor. Gomez. in l. Tauri. 4. num. 3.* quod noſtra lex Regia admittere quidem videtur *lib. 2. titu. 15. §. 28.* quam ſic oportet intelligas, ne iuris correctoria fiat. Vnde ingenuus, ſeu liberæ conditionis homo, ad triremes condemnatus, ſeruus pœnæ dici non valet, *vt adnotauit Ripa in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus in 2. ff. ad Trebell. num. 1. Boer. quæſt. 278. num. 3. Coſta in c. ſi pater, de teſtam. in 6. verbo, ſi abſque liberis, num. 45. in fine pag. 153.* Vide infra *num. 23.* Cum deportatis igitur, hi quandam ſimilitudinem habent, vt *docet Alex. d. l. ex facto. §. ex facto, in 1. num. 6. in fine, ff. ad Treb. & ibi Ripa. nu. 12.*

5 Quare † neceſſario tractandum eſt. *an deportatus emphyteuſim habens alium nominare poſſit?* Et proculdubio reſpondendum eſt poſſe, ex auctoritate Papiniani *lib. 8. reſpon.* cuius ad id meminit Vlpia. *in d. l. ex facto, 17. §. ſi quis rogatus in 2. ff. ad Trebell.* ibi: *Etiam deportato, tribuit eligendi facultatem*, quoniam, vt diximus in facto conſiſtit, quare illius capax eſt deportatus, quemadmodum & ſeruus. Probat idem Papinianus, in *l. cum pater. 78. §. hæreditatem. ff. de legat. 2.* vbi hæreditatem filius cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuit rogatus, quo interea in inſulam deportato, quærebatur *an adhuc poſſet eligere?* Et reſpondet I. C. *eligendi facultatem, non eſſe pœna peremtam placuit, nec fideicommiſſi conditionem, ante mortem filij hæredis exiſtere.* Conuenit eiuſdem Vlpiani reſponſum notabile in *l. ſed ſi mors. 14. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi poſtquam docuit, mortis cauſſa donationem, a marito factam, morte confirmandam, deportatione confirmari, ſubdit, *Ita tamen ne adimatur marito eam reuocare, quia mors eius eſt expectanda, vt tunc pleniſſimam habeat firmitatem.* Non eſt ergo mirum, quod poſſit eligere, qui electionem ſemel factam poteſt reuocare, vt ea lege cauetur. Deportatio enim, minime impedit, eorum acquiſitionem, & exercitium, quæ ſunt iuris gentium, & conſequenter contrahendi poteſtatem, *l. ſi tibi mandauero. §. is cuius. ff. mandati.* Quocirca deportato, nominādi ad emphyteuſim poteſtas deneganda non eſt, cum eligere poſſit, *vt in dictis iuribus*, & voluit Alexa. *d. l. ex facto, in princ. num 1. ff. ad Treb.* vbi doctiſſimus Gonſalus Valaſcus obſeruauit, *in §. ſi quis rogatus, in 2. col. 2. in fin.* inferens ad nominationes emphyteuticas, de quibus agimus, firmat Peralta *in §. 1. in l. vnum ex familia, num. 7. ff. de leg. 2. Fabia. in tract. de emtione, & vendit. quæſt. 5. nu. 75. lib. 1. tractat. fol. 221. tradunt Alexan. in l. Centeſimis. §. ſi. num. 12. ff. de verbor. obligat. & ibi Iaſ. num. 15. & in l. 1. C. de hæred. inſtit. poſt princ. verſi. 7. Alciat. in l. illa verba. ff. de verbor. ſign. nu. 7.* & eſt recepta ſententia ſecundum Fortuni. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantū. ff. de lib. & poſthu. nu. 29. & ibi tradit Coſta. 2. par. num. 15. cum ſeq. pag. 37. noſter Gama. q. 175. ante nu. 3.*

Contrarium † tamen obſeruandum eſſe, ſedu- 6
lo contendunt Fortunius *in d. §. & quid ſi tantum, nu. 22. cum ſeq. & ibi Coſta in 2. par. latius, nu. 16. & lib. 2. Selecta. c. 24. nu. 2. & per totum*, & in certo caſu probauit Ripa, relatus *infra hac q. nu. 51.* Mouentur primo per text. *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 2. ff. ad Trebell.* vbi Iurisconſultus, non ſimpliciter docuit eligere, ſeu nominare deportatum poſſe, ſed ita demum, ſi liberetur, principis nempe indulgentia, ab ea deportatione, vt ex illis verbis liquet, *Papianus lib. 8. reſponſorum, etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommiſſum, reſtituī velit.* Aliter inepta quidem foret illa verborum adiectio, *cui liber factus*, ſi dixeris dubitandi ratione, hunc caſum carere: ſiquidem reſtitutio, in priſtinum ſtatum, deportatum reponit, eumque habilem, ad nominandum facit. Quare attende, dubitandi rationem præſtare, ſeruitutem ex pœna, deportata inflictam, qui etiamſi reſtituatur, quia iam nouus homo eſt, eligēdi amplius facultatem non habet, vt *in d. §. ſi quis rogatus, 2. habetur*, ibi, *ſed ſi pœna ſeruus fuerit conſtitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, deceſſiſſeque ſine liberis videtur, ſed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet:* Quibus verbis plane docemur, in hoc differre a deportato ſeruū pœnæ, hic enim ſimulac damnatus eſt, amplius eligere, ſeu nominare nō valet, prorſus enim extincta eſt, illi conceſſa nominādi facultas: quare, ſiue ante, ſiue poſt reſtitutionem eligat, nihil agit, pro mortuo enim is condemnatus habetur. Sed aliud eſt in deportato. Is enim reſtitutus, nominare, & eligere poteſt, quare ſi pendente deportatione, nominauit, & poſtea reſtituatur, ea nominatio conualeſcit, quia prorſus nulla non fuit: ea enim quæ facti ſunt, in eius perſonam cadunt. Item ea, quæ iuris gentium ſunt, vt *diximus.* Conualeſcit autem (vt Coſta intelligit) ab eo facta nominatio, non vt ex tunc, ſed magis vt ex nunc, ſi illam in deportatione factam nominationem reſtitutus, vſq; ad mortem non reuocauerit, quo facto eam videtur confirmaſſe, ſecundum quem ſenſum, vtique ille text. in *d. §. ſi quis rogatus*, probat non magis deportatum, quam ſeruū pœnæ, durante deportatione nominare poſſe: ſi quidem vterq; nouus eſt homo, non ille, cui nominandi fuit poteſtas conceſſa, quod ex ſtatim dicendis magis conuincitur.

Mouētur † etiam per tex. *in l. cum quis. 38. in prin.* 7
ff. de ſolutio. cuius hæc ſunt ad propoſitum notabilia verba: *Cum quis ſibi, aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſſe ait: vt ita demum recte Titio ſolui dicendum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur. Cæterum ſiue in adoptionem, ſiue exilium erit, vel aqua, & igni interdictam eſt, vel ſeruus pœnæ factus ſit, non recte ei ſolui dicendum eſt, tacite enim hæc conuentio ineſſe ſtipulationi videtur, ſi in eadē cauſſa maneat.* Ecce, inquit Coſta, Aphricani pulchrum reſponſum, ſignificans diſpoſitionem, ſeu mandatum de ſoluēdo, Titio centum, tacitam habere conditionem, niſi ille ſtatum mutet. Rebus enim ſic ſtantibus,

ea com-

ea commissio facta intelligitur, tradunt Dd. *in l. rogasti. §. fin. ff. si cert. pet. vbi post alios Ias. & Felin. in c. ex parte de rescript. Pala. in repe. Rubr. §. 67. num. 8. cum seq.* Sic ergo in casu nostro eligendi, seu nominandi facultas alicui, a domino directo concessa, intelligi sane debet, dummodo ille non mutet statum, quod graue nimis esse argumentum, aduersus communem sententiam arbitratur, Costa *in d. §. & quid sit tantum num. 26. cum seq. 2. par. pag. 41.* contra Alciat. insurgens, quem carpit, quod verum illius l. sensum, non perpenderit, quod multo prius ille conatus est docere, cum titulum. *ff. de pact.* Conimbricæ interpretaretur. Sed prædictis non obstantibus, ego a communi sententia, minime recedendum fore existimo. Quoniam autem huius rei cardo, & difficultas pendet, a vero sensu dictorum iurium, quibus Fortunius, & Costa mouentur, ad illorum verba, & genuinum sensum, noster sermo conuerti debet.

3 Et † imprimis adeo, vehemens est, & efficax Iurisconsulti decisio, *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus in 2. ff. ad Trebell.* vt communem sententiam prorsus labefactare, aceuertere videatur: quatenus non simpliciter deportato, eligendi facultatem concessit, sed magis cum verborum adiectione, *cui liber factus fideicommissum restitui velit:* quæ verba negocium nostris auctoribus tantum facessunt, vt ibi glossa ausa fuerit, literam emendare, vt potius reponenda sit litera, *liber existens,* quæ magna licētia est prorsus abiicienda, prout eam reiecit Costa in *d. 2. parte. §. & quid si tantum, pag. 36. in medio post num. 20.* vbi etiam Cumani aliam expositionem & *num. seq.* aliam Ripæ condemnat. Cuiacius doctissimus quidem vir, *in lib. 3. obseruat. cap. 10.* literam etiam emendare conatur, legendum firmans, *cui liberorum fideicommissum restitui velit:* quæ plana litera foret, si vulgatæ editioni Pandectarum, quæ passim ex archetypo Florentino circumferuntur, cōueniret. Inter has interpretationes, receptior est Accursii. Cumani sensum probat Claudi. *col. 1.* & Socinus *in l. cum auus, num. 105. ff. de condit. & demonstratio.* Ripæ vero sensum, quem ille tradit *num. 10.* probat etiam Fortunius, *in dict. §. & quid si tantum, num. 35.*

9 Ego † ex auctoritate Ripæ *d. §. si quis rogatus, nu. 3.* & Bart. quem citamus *infra num. 17.* & Costæ qui illum sequitur *d. 2. par. §. & quid si tantum, num. 20. pag. 38.* intelligo, in casu illius text. grauatum fuisse hæredem restituere, cum moreretur vni de filiis, cui voluerit. Et quamuis in tex. non adsint illa verba, *cum moreretur,* supplenda necessario sunt, per tex. *in l. cum pater. 79. §. hæreditatem. ff. de leg. 2.* vbi eadem met species proponitur ab eodem Papiniano Iurisconsulto, quod sine dubio respexit, *in d. §. si quis rogatus,* quare suppleri ex d. *§. hæreditatem,* debet, vt *Ripa, & Costa explicant,* iuxta quam interpretationem *in d. §. si quis rogatus,* grauatus fuit hæres vni ex filiis relinquere, cum moreretur, in qua specie viuus irreuocabiliter nominare, seu eligere aliquem de filiis, non potuit, secundum regulam *d. l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2.* vbi grauatus cum morietur, non potest in vita irreuocabiliter quēpiam nominare, quia repugnat testatoris voluntas, qui electionem tantum concessit, inter eos, qui extitissent tempore m[illegible]. Intelligo etiam tex. *in d. §. si quis rogatus,* necessario legendum continuatiue ad. § præcedentem eiusdem l. *ex facto,* in quo quidem. §. disponitur, filios conceptos ante deportationem contineri sub illis verbis, *si sine liberis decesserit,* non vero post deportationem conceptos, quia ab alio homine videntur esse concepti, *vt ibi I. C. ait.* Modo in *§. si quis rogatus,* continuatiue ponitur casus, in quo hæres fuit grauatus, cū moreretur vni ex filiis, cui voluerit hæreditatem restituere. Sed *an præfata distinctio filiorum, sit omnino obseruanda, ante deportationem, vel post, conceptorum,* ne quis dubitaret vt omnes filios comprehenderet vsus, est illis verbis, *cui liber factus, &c.* Si de ante cōceptis quæstio fuerit, Cumani interpretatio tenenda est: vt liber factus dicatur per mortem naturalem, quæ omnia consueuit soluere, ante enim quam moreretur, vtique irreuocabiliter eligere quempiam, ex filiis, pater non potuit, *vt iam proxime diximus,* & propterea speranda est mors naturalis, quo illa confirmetur electio, seu intempestiua nominatio. Si vero pater nominauit aliquē, de conceptis post deportationē, quod facere non potuit, vt in d. *§. præcedenti,* cauetur, debent intelligi, & exponi illa verba, *liber factus,* scilic. per principis rescriptum, & indulgentiam, quæ scilicet filiis postea conceptis, etiam prodest. Nam cum pater est in pristinum statum restitutus, consequenter, & filii in deportatione concepti, statum recuperant, & habiles fiunt, *ex Ripa ibidem nu. 10. Fortun. in d. §. & quid sit tantum, nu. 75. & ibi Constan. 2. par. nu. 22. & lib. 2. Selecta. c. 24. nu. 4.*

Secundum † quem sensum tex. *d. §. quis rogatus,* 10
emanauit ad declarationem. § *præcedentis,* quatenus negat fideicommissum deberi filiis, post deportationem conceptis, vt non procedat, quando pater a principe fuit restitutus, quo casu filii censentur, cōcepti a ciue, non diuerso homine. §. *cum autem, Inst. quibus mod. ius pa. po. sol.* quia restitutio omnia reponit in pristinum statum. *l. Quod si minor. §. rest. ff. de minor.* Quod maxime in his terminis obtinet, in quibus hæc incapacitas filiorum, ex ipsamet deportatione proficiscitur, quare quod illa ademit, principis indulgentia reponit, ex singulari doctrina Bart. *in d. §. & quid si tantum, col. pen. ad medium Feli. c. inter quatuor, num. 5. de maior. & obedien.* quod ita in specie obseruauit Costa *in c. si pater. 1. par. verbo, si absque liberis, num. 44.* inducens bonum ad hoc text. in *l. Intercidit. 58. ff. de condit. & demonstr.* vbi Paul. hoc intelligit verum, etiā si princeps deportato patri pœnam tantum remittat: quod prius videtur agnouisse Bald. *in c. sciscitatus, de rescript. num. 3. Angel. in l. ex facto. §. si. num. 3. ff. de vulgar. Socin. in l. si cognatis, num. 14. ff. de rebus dubiis. Ripa in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 1. nu. 11. ff. ad Trebell. in fine.* Quę resolutio, mihi semper suspecta, visa est, quia ille, cui pœna tantum est remissa, non recuperat iura antiqua *l. Generalis, & l. si pater. C. de senten. passis.* qua ratione non recuperat ciuitatis iura, & consequenter peregrinus censendus est, eiusque filii a peregrino nati, quoq; censendi sunt, & propterea excludere substitutū non possunt. *l. Quod initio. ff. de reg. iur.* Sed hæc seruo pœnæ restituto, applicari non possunt, *ex Ripa in d. § si quis rogatus, nu. 10. Costa in d. §. & quid si tantum, 2. part. num. 11. & lib. Selecta. c. 24. nu. 4. & in c. si pater, de testam. in 6. verbo. si absq; liberis, nu. 45. Mencha. de succeff. creat. §. 21. nu. 173.*

Aliud † modo pullulantis Hydræ caput rese- 11

videtur considerasse Claud. in *d. §. si quis rogatus, ad finem col. 1.* nec Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 30.* quæ notabilis est differentia, inter seruum hominis, & pœnæ, probata a Bart. & Socino, de quibus versi. *præced.* quam & Gonsalus Valascus, olim primarius Conimbricensis, probauit, *in d. §. si quis rogatus, col. 3. & in l. vnum ex familia ff. de legat. 2.* cuius viri, doctissimas lucubrationes legimus.

Seruum autem pœnæ, illum esse censeo, qui ad pœnam mortis damnatus est, *l. qui vltimo. 29. ff. de pœnis*, vbi Bar. *nu. 3.* resoluit, id etiam hodie procedere, & est recepta sententia, *teste Couarruu. in Rubric. de testam. 3. par. num. 27.* Olim omnis damnatus ad opus publicum, dicebatur seruus pœnæ, quod etiam hodie obtinet in libertis non liberæ conditionis, *Salic. in auth. sed hodie, nu. 1. C. de donat. inter vir. & vxor. Gomez. in l. Tauri. 4. num. 3.* quod nostra lex Regia admittere quidem videtur *lib. 2. titu. 15. §. 28.* quam sic oportet intelligas, ne iuris correctoria fiat. Vnde ingenuus, seu liberæ conditionis homo, ad triremes condemnatus, seruus pœnæ dici non valet, *vt adnotauit Ripa in d. l. ex facto. §. si quis rogatus in 2. ff. ad Trebell. num. 1. Boer. quæst. 278. num. 3. Costa in c. si pater, de testam. in 6. verbo, si absque liberis, num. 45. in fine pag. 153.* Vide infra *num. 23.* Cum deportatis igitur, hi quandam similitudinem habent, vt *docet Alex. d. l. ex facto. §. ex facto, in 1. num. 6. in fine, ff. ad Treb. & ibi Ripa. nu. 12.*

5 Quare † necessario tractandum est, *an deportatus emphyteusim habens alium nominare posit?* Et proculdubio respondendum est posse, ex auctoritate Papiniani *lib. 8. respon.* cuius ad id meminit Vlpia. *in d. l. ex facto, 17. §. si quis rogatus in 2. ff. ad Trebell.* ibi: *Etiam deportato, tribuit eligendi facultatem*, quoniam, vt diximus in facto constitit, quare illius capax est deportatus, quemadmodum & seruus. Probat idem Papinianus, in *l. cum pater. 78. §. hæreditatem. ff. de legat. 2.* vbi hæreditatem filius cum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuit rogatus, quo interea in insulam deportato, quærebatur *an adhuc posset eligere?* Et respondet I. C. *eligendi facultatem, non esse pœna peremtam placuit, nec fideicommissi conditionem, ante mortem filij hæredis existere.* Conuenit eiusdem Vlpiani responsum notabile in *l. sed si mors. 14. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi postquam docuit, mortis caussa donationem, a marito factam, morte confirmandam, deportatione confirmari, subdit, *Ita tamen ne adimatur marito eam reuocare, quia mors eius est expectanda, vt tunc plenissimam habeat firmitatem.* Non est ergo mirum, quod possit eligere, qui electionem semel factam potest reuocare, vt ea lege cauetur. Deportatio enim, minime impedit, eorum acquisitionem, & exercitium, quæ sunt iuris gentium, & consequenter contrahendi potestatem, *l. si tibi mandauero. §. is cuius ff. mandati.* Quocirca deportato, nominādi ad emphyteusim potestas deneganda non est, cum eligere possit, *vt in dictis iuribus*, & voluit Alexa. d *l ex facto, in princ. num 1. ff. ad Treb.* vbi doctissimus Gonsalus Valascus obseruauit, *in § si quis rogatus, in 2. col. 2. in fin.* inferens ad nominationes emphyteuticas, de quibus agimus, firmat Peralta *in §. 1. in l. vnum ex familia, num. 7. ff. de leg. 2. Fabia. in tract. de emtione, & vendit. quæst. 5. nu. 75. lib. 1. tractat. fol. 221. tradunt Alexan. in l. Centesimis. §. si. num. 12. ff. de verbor. obligat. & ibi Ias. num. 15. & in l. 1. C. de hæred. instit. post princ. versi. 7. Alciat. in l. illa verba, ff. de verbor. sign. nu. 7.* & est recepta sententia secundum Fortuni. *in l. Gallus. §. & quid si tantū, ff. de lib. & posthu. nu. 29. & ibi tradit Costa. 2. par. num. 15. cum seq. pag. 37. noster Gama. q. 175. ante nu. 3.*

Contrarium † tamen obseruandum esse, sedulo contendunt Fortunius *in d. §. & quid si tantum, nu. 22. cum seq. & ibi Costa in 2. par. latius, nu. 16. & lib. 2. Selecta. c. 24. nu. 2. & per totum*, & in certo casu probauit Ripa, relatus *infra hac q. nu. 51.* Mouentur primo per text. *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Trebell.* vbi Iurisconsultus, non simpliciter docuit eligere, seu nominare deportatum posse, sed ita demum, si liberetur, principis nempe indulgentia, ab ea deportatione, vt ex illis verbis liquet, *Papianus lib. 8. responsorum, etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum, restituī velit.* Aliter inepta quidem foret illa verborum adiectio, *cui liber factus*, si dixeris dubitandi ratione, hunc casum carere: siquidem restitutio, in pristinum statum, deportatum reponit, eumque habilem, ad nominandum facit. Quare attende, dubitandi rationem præstare, seruitutem ex pœna, deportata inflictam, qui etiamsi restituatur, quia iam nouus homo est, eligēdi amplius facultatem non habet, vt *in d. §. si quis rogatus, 2. habetur*, ibi, *sed si pœna seruus fuerit constitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, deceßisseque sine liberis videtur, sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet:* Quibus verbis plane docemur, in hoc differre a deportato seruū pœnæ, hic enim simulac damnatus est, amplius eligere, seu nominare nō valet, prorsus enim extincta est, illi concessa nominādi facultas: quare, siue ante, siue post restitutionem eligat, nihil agit, pro mortuo enim is condemnatus habetur. Sed aliud est in deportato. Is enim restitutus, nominare, & eligere potest, quare si pendente deportatione, nominauit, & postea restituatur, ea nominatio conualescit, quia prorsus nulla non fuit: ea enim quæ facti sunt, in eius personam cadunt. Item ea, quæ iuris gentium sunt, vt *diximus.* Conualescit autem (vt Costa intelligit) ab eo facta nominatio, non vt ex tunc, sed magis vt ex nunc, si illam in deportatione factam nominationem restitutus, vsq; ad mortem non reuocauerit, quo facto eam videtur confirmasse, secundum quem sensum, vtique ille text. in *d. § si quis rogatus*, probat non magis deportatum, quam seruū pœnæ, durante deportatione nominare posse: si quidem vterq; nouus est homo, non ille, cui nominandi fuit potestas concessa, quod ex statim dicendis magis conuincitur. 6

Mouētur † etiam per tex. *in l. cum quis. 38. in prin. ff. de solutio.* cuius hæc sunt ad propositum notabilia verba: *Cum quis sibi, aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait: vt ita demum recte Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur. Cæterum siue in adoptionem, siue exilium erit, vel aqua, & igni interdictum est, vel seruus pœnæ factus sit, non recte ei solui dicendum est, tacite enim hæc conuentio ineße stipulationi videtur, si in eadē causſa maneat.* Ecce, inquit Costa, Aphricani pulchrum responsum, significans dispositionem, seu mandatum de soluēdo, Titio centum, tacitam habere conditionem, nisi ille statum mutet. Rebus enim sic stantibus, 7

ea com-

ea commissio facta intelligitur, tradunt Dd. *in l. rogasti. §. fin. ff. si cert. pet. vbi post alios Ias. & Felin. in c. ex parte de rescript. Pala. in rep. Rubr. §. 67. num. 8. cum seq.* Sic ergo in casu nostro eligendi, seu nominandi facultas alicui, a domino directo concessa, intelligi sane debet, dummodo ille non mutet statum, quod graue nimis esse argumentum, aduersus communem sententiam arbitratur, Costa *in d. §. & quid sit tantum num. 26. cum seq. 2. par. pag. 41.* contra Alciat. insurgens, quem carpit, quod verum illius l. sensum, non perpenderit, quod multo prius ille conatus est docere, cum titulum *ff. de pact.* Conimbricæ interpretaretur. Sed prædictis non obstantibus, ego a communi sententia, minime recedendum fore existimo. Quoniam autem huius rei cardo, & difficultas pendet, a vero sensu dictorum iurium, quibus Fortunius, & Costa mouentur, ad illorum verba, & genuinum sensum, noster sermo conuerti debet.

3 Et † imprimis adeo, vehemens est, & efficax Iurisconsulti decisio, *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus in 2. ff. ad Trebell.* vt communem sententiam prorsus labefactare, ac euertere videatur: quatenus non simpliciter deportato, eligendi facultatem concessit, sed magis cum verborum adiectione, *cui liber factus fideicommissum restitui velit:* quæ verba negocium nostris auctoribus tantum facessunt, vt ibi glossa ausa fuerit, literam emendare, vt potius reponenda sit litera, *liber existens,* quæ magna licētia est prorsus abiicienda, prout eam reiecit Costa in *d. 2. parte. §. & quid si tantum, pag. 36. in medio post num. 20.* vbi etiam Cumani aliam expositionem & *num. seq.* aliam Ripæ condemnat. Cuiacius doctissimus quidem vir, *in lib. 3. obseruat. cap. 10.* literam etiam emendare conatur, legendum firmans, *cui liberorum fideicommissum restitui velit:* quæ plana litera foret, si vulgatæ editioni Pandectarum, quæ passim ex archetypo Florentino circumferuntur, cōueniret. Inter has interpretationes, receptior est Accursii. Cumani sensum probat Claudi. *col. 1.* & Socinus *in l. cum auus, num. 105. ff. de condit. & demonstratio.* Ripæ vero sensum, quem ille tradit *num. 10.* probat etiam Fortunius, *in dict. §. & quid si tantum, num. 35.*

9 Ego † ex auctoritate Ripæ *d. §. si quis rogatus, nu. 3.* & Bart. quem citamus *infra num. 17.* & Costæ qui illum sequitur *d. 2. par. §. & quid si tantum, num. 20. pag. 38.* intelligo, in casu illius text. grauatum fuisse hæredem restituere, cum moreretur vni de filiis, cui voluerit. Et quamuis in tex. non adsint illa verba, *cum moreretur,* supplenda necessario sunt, per tex. *in l. cum pater. 79. §. hæreditatem. ff. de leg. 2.* vbi eadem met species proponitur ab eodem Papiniano Iurisconsulto, quod sine dubio respexit, *in d. §. si quis rogatus,* quare suppleri ex d. §. *hæreditatem,* debet, vt *Ripa, & Costa explicant,* iuxta quam interpretationem *in d. §. si quis rogatus,* grauatus fuit hæres vni ex filiis relinquere, cum moreretur, in qua specie viuus irreuocabiliter nominare, seu eligere aliquem de filiis, non potuit, secundum regulam *d. l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2.* vbi grauatus cum morietur, non potest in vita irreuocabiliter quēpiam nominare, quia repugnat testatoris voluntas, qui electionem tantum concessit, inter eos, qui extitissent tempore m[illegible]. Intelligo etiam tex. *in d. §. si quis rogatus,* necessario legendum continuatiue ad. § præcedentem eiusdem l. *ex facto,* in quo quidem. §. disponitur, filios conceptos ante deportationem contineri sub illis verbis, *si sine liberis decesserit,* non vero post deportationem conceptos, quia ab alio homine videntur esse concepti, *vt ibi I. C. ait.* Modo in *§. si quis rogatus,* continuatiue ponitur casus, in quo hæres fuit grauatus, cū moreretur vni ex filiis, cui voluerit hæreditatem restituere. Sed *an præfata distinctio filiorum, sit omnino obseruanda, ante deportationem, vel post, conceptorum,* ne quis dubitaret vt omnes filios comprehenderet vsus, est illis verbis, *cui liber factus, &c.* Si de ante cōceptis quæstio fuerit, Cumani interpretatio tenenda est: vt liber factus dicatur per mortem naturalem, quæ omnia consueuit soluere, ante enim quam moreretur, vtique irreuocabiliter eligere quempiam, ex filiis, pater non potuit, *vt iam proxime diximus,* & propterea speranda est mors naturalis, quo illa confirmetur electio, seu intempestiua nominatio. Si vero pater nominauit aliquē, de conceptis post deportationē, quod facere non potuit, vt in d. §. *præcedenti,* cauetur, debent intelligi, & exponi illa verba, *liber factus,* scilic. per principis rescriptum, & indulgentiam, quæ scilicet filiis postea conceptis, etiam prodest. Nam cum pater est in pristinum statum restitutus, consequenter, & filii in deportatione concepti, statum recuperant, & habiles fiunt, *ex Ripa ibidem nu. 10. Fortun. in d. §. & quid sit tantum, nu. 75. & ibi Constan. 2. par. nu. 22. & lib. 2. Selecta. c. 24. nu. 4.*

Secundum † quem sensum tex. *d. §. quis rogatus,* 10
emanauit ad declarationem. § *præcedentis,* quatenus negat fideicommissum deberi filiis, post deportationem conceptis, vt non procedat, quando pater a principe fuit restitutus, quo casu filii censentur, cōcepti a ciue, non diuerso homine. §. *cum autem, Inst. quibus mod. ius pa. po. sol.* quia restitutio omnia reponit in pristinum statum. *l. Quod si minor. §. rest. ff. de minor.* Quod maxime in his terminis obtinet, in quibus hæc incapacitas filiorum, ex ipsamet deportatione proficiscitur, quare quod illa ademit, principis indulgentia reponit, ex singulari doctrina Bart. *in d. §. & quid si tantum, col. pen. ad medium Feli. c. inter quatuor, num. 5. de maior. & obedien.* quod ita in specie obseruauit Costa *in c. si pater. 1. par. verbo, si absque liberis, num. 44.* inducens bonum ad hoc text. in *l. Intercidit. 58. ff. de condit. & demonstr.* vbi Paul. hoc intelligit verum, etiā si princeps deportato patri pœnam tantum remittat: quod prius videtur agnouisse Bald. *in c. sciscitatus, de rescript. num. 3. Angel. in l. ex facto. §. si. num. 3. ff. de vulgar. Socin. in l. si cognatis, num. 14. ff. de rebus dubiis. Ripa in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 1. nu. 11. ff. ad Trebell. in fine.* Quę resolutio, mihi semper suspecta, visa est, quia ille, cui pœna tantum est remissa, non recuperat iura antiqua *I. Generalis, & l. si pater. C. de senten. passis.* qua ratione non recuperat ciuitatis iura, & consequenter peregrinus censendus est, eiusque filii a peregrino nati, quoq; censendi sunt, & propterea excludere substitutū non possunt. *l. Quod initio. ff. de reg. iur.* Sed hæc seruo pœnæ restituto, applicari non possunt, *ex Ripa in d. § si quis rogatus, nu. 10. Costa in d. §. & quid si tantum, 2. part. num. 11. & lib. Selecta. c. 24. nu. 4. & in c. si pater, de testam. in 6. verbo, si absq; liberis, nu. 45. Mencha. de succeff. creat. §. 21. nu. 173.*

Aliud † modo pullulantis Hydræ caput rese- 11

candum supereſt, quod Coſta aduerſus communem ſententiã, contorquet, ſcilicet text. *in l. cũ quis 38. ff. de ſolutio.* nec merito, niſi mea me fallit opinio, quia in caſu illius text. Titius fuit ſolutioni adiectus, tanquam miniſter, & procurator, quo poſſet ſtipulatas pecunias recipere nomine principalis, qui illum ſolutioni adiecit, qua ratione, quia agitur de præiudicio mandantis, tacita illa ineſt conditio, niſi conditionem ille adiectus mutet, vt tradit Purpura. *in l. rogaſti. §. fin. ff. ſi cert petat. à num. 12.* Quæ ratio ſane ceſſat, in grauato reſtituere, & emphyteuta, quem conceſſionis obligatio adſtringit, ſecundam, vel tertiam perſonam nominare, in cuius fauorem illa electio eſt adiecta, & cõſtituta, non alterius. Quapropter ſtatus mutatio, etiam per deportationem, illi non nocet, licet noceat adiecto in fauorem alterius. Ex quo vtiliter infertur, tex. *in d. l. cum quis* non procedere, quando id, quod adiecto eſt præſtandum, alii, & non ſtipulanti acquiri debet, quia ceſſat d. tacita conditio, niſi ſtatum adiectus mutet. *l. Stichum 95. §. vſumfructum eod. tit. de ſolut.* vbi Bart. & Paul. ad finem, docent in caſu illo, vſumfructum fuiſſe in Titii fauorem ſtipulatum, & vt illi a domino poſſet concedi. Quare ſtatus mutatio, domino non nocet, quo minus illi valeat vſumfructum dare. Nam vbi quis ſibi, & Titio vſumfructum, ſtipulatur, duplex videtur vſusfructus ſtipulatio interceſſiſſe, qui in perſona vtriuſq; diuerſus eſt, vt *habetur in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig.* Qua ratione in ea ſpecie promittens, facultatem habebat, alterum vſumfructum conſtituendi, in perſona ſcilicet ſtipulatoris, vel adiecti duraturum, qua facultate non licet illum priuare, ob mutatũ ſtatum adiecti. *Iaſ. in l. eum qui ita. §. qui ſibi. ff. de verb. obl. tol. fin. verſi. limita.* Cuius oppoſitum obtinet, quando adiectus ſimpliciter reſpicit fauorem ſtipulantis, quod fit, quando tanquam procurator adiicitur, vt illius nomine accipiat: qui ſtipulatus eſt, quo caſu, quia ſolius creditoris gratia, ille eſt adiectus, tacita ſubintelligitur conditio, ſi modo in eodem ſtatu permaneat, d. *l. cum quis, ff. de ſolut.* Aliter ſi etiam in fauorem debitoris, ille adiiciatur, oppoſitum reſpondendum eſt per d. §. *vſumfructum, & l. antepen. eod. tit.*

12 Quib. minime obſtat l. *eũ qui ita. 56. §. Qui ſibi. ff. de verbor. obligat.* vbi Iulianus caſum ponit, in quo quidam ſibi, & filio impuberi in poteſtate, quem habebat, centum dari ſtipulatus eſt: cui poſtea emancipato ſoluere, non dubitauit promiſſor, quæſitum fuit, *an recte?* Et reſpondit I. C. recte ſolutum. Super ſolutione diſcruciant ſeſe interpretes, vt eſt videre per Iaſ. ibi, *qui* tres, vel 4. aſſignat intellectus, *num. 14.* quorum nullus ſatisfacit, vt ibi per eum late agentem. Ego autem aliquando tentabam dicere, quod in caſu d. §. *qui ſibi.* I. C. ſolum docuit filium familias, vel etiam emancipatum poſſe ſolutioni adiici, non minus, quã quempiam extraneum, quid ſi teneas, ille text. nihil obſtat: Aliter dic, quod filius, de quo ibi per emancipationem, mutauit ſtatum facto, & culpa patris, qui illum emancipauit: quare ſibi debet imputare, qui ſtatus mutationi cauſ ſam dedit, vel etiam cum communi, quam ibi probat Zaſius *num. 10. cum ſequent.* ibi mutauit ſtatum in melius.

Quod † denique Coſta contendit, deportato negandam eſſe hanc eligendi, ſeu nominandi poteſtatem, quia alius eſt homo, & non idem, cui illa conceſſa eſt, per text. in *d. l. ex facto. §. ex facto tractatum, ff. de legat. 2.* obſtare multum videtur, ſi conſideras, quod hac ſola ratione & argum. Iureconſultus, ibi negat a deportato conceptos filios, minime excludere ſubſtitutum, quia ab alio homine concepti videntur, non ab eo, qui fuit grauatus, ſi ſine filiis deceſſerit. Qua ratione idem videtur reſpondendum, in ipſomet grauato, deportato, vt tanquam diuerſus homo, nequeat vllo modo eligere. Nam quod dicimus in filiis, propter patrem, multo magis debemus dicere in patre, quæ difficultas, quia pendet a vero ſenſu, d. §. *ex facto*, operepreciũ erit, adiicere verba Iuriſconſulti: *Ex facto tractatum memini, rogauerat quædam mulier, filium ſuum, vt ſi ſine liberis decederet, reſtitueret hæreditatem patri ſuo: is poſtea deportatus in inſulam, liberos ſuſceperat: quærebatur igitur, an fideicommiſſi conditio defeciſſet? Nos igitur hic dicemus, conceptos quidem ante deportationem, licet poſtea edantur, efficere, vt conditio deficiat, poſt deportationem vero ſuſceptos quaſi ab alio, non prodeſſe, maxime cum & bona ſua, quodammodo cum ſua cauſſa fiſco ſint vindicãda.* Vides qualiter I.C. negat filios natos poſt deportationem, quaſi ab alio homine cõceptos fiſco non nocere, neq; facere, deficere conditionem fideicommiſſi. Ergo idem eſt dicendũ, in ipſomet parente deportato, vt nominare, ſeu eligere quempiam non poſſit: ſiquidem alius eſt, non idem, cui nominandi poteſtas data eſt. Varie illum text. in hac parte (quatenus probat deportatum alium hominem eſſe) declarant interpretes noſtri, vt videre eſt, per Claudi. *ibi, col. 2.* & Cuman. *conſil. 122. nu. 3.* Padillam, in *l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. nu. 41.* communis illa, & recepta declaratio eſt, alium hominẽ dici deportatum, quia per deportationẽ amittit ciuitatem & ciuitatis iura, & conſequẽter perdit ſtatum prioris vitæ: quapropter reputatur alius diuerſus homo ab eo, qui erat tẽpore grauaminis, ſeu ante deportationem, *Paulus in l. eius qui. §. 1. nu. 2. ff. de teſt.* Qua ratione illa clauſula ſeu conditio *ſi ſine liberis decedat*, intelligi nequit de liberis, poſt deportationẽ ſuſceptis, quia non ſunt ſecundũ iuris interpretationem, filii illius hominis, qui fuit grauatus, vt explicat Salic. *in l. 1. nu. 4. C. de condit. inſer. Vincen. de Hercul. in d. §. ex facto, colum. 2. ad fin. Barba. lib. 3. conſ. 67. col. 5. Socin. 275. n. 15. lib. 2.* & eſt cõmunis, & recepta interpretatio, *ſecundum Cagn. l. 1. nu. 44. C. de pact. Coſtam, in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, 2. par. n. 30 ff. de lib. & poſth.* Secundum quam cõmunẽ interpretationem, reſoluendũ videtur, negandã eſſe deportato eligendi poteſtatem, quam ſentẽtiam ego profecto tenuiſſem, niſi I. C. *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 2.* plane docuiſſet contrarium obſeruandũ, imo q; deportato non poteſt negari, hæc nominandi facultas, quia in facto conſiſtit, ibi, *Papinianus lib. 8. reſponſorum etiam deportato tribuit eligendi facultatem*, & in fine, ibi, *electionem illam, quã Papinianus deportato dedit.* Sed cur tam varie? facile explicatum non reperies. Ideo aduertendum cenſeo, deportatum, ſecundum iuris ciuilis traditionem, effici de ciue Romano peregrinum, & conſequenter [illegible] pacem eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, iuxta eã, quæ traduntur, *in leg. 1. C. de*

13

C. *de hæred. instit. & in l. Sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando.* tradit Duaren. *libr. 1. disputat. cap. 9. ad finem. Brissoni. lib. 1 antiq. cap. 13. omnino Mencha. de succesto. progressu. §. 1. anum. 124.* Aduerto † etiam, quod 14
secundum legem Mensiam, natus ex patre peregrino, incapax erat, & peregrinus reputabatur, vt constat ex fragmentis institu. Vlpiani titul. 6. ibi, *Connubio interueniente liberi, semper patrem sequuntur, non interueniente connubio, matris conditioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino, & ciue Romana peregrinus nascitur, quoniam lex Mensia, ex alterutro peregrino natum, deterioris parentis conditionem sequi iubet,* & ex l. *Lex naturæ, quæ sic debet intelligi, in fine. ff. de statu homi.* vbi scriptum est, partum sequi ventrem, *nisi lex specialis, aliud inducat*, quemadmodum hoc casu contingit, in nato a peregrino, qui licet nascatur a ciue Romana, si peregrinus est pater, peregrinus nascitur, & incapax, contra regulam l. *Partus C. de rei vindi.* Ac proinde natus ex homine deportato, peregrinus censetur, perinde ac si eius mater a principio, peregrino nupsisset, & consequenter succedere non potest, quia a peregrino patre natus est *d. l. 1. Codic. de hæredi. instit.* ex quo subinfertur notabilis explicatio ad *d. §. ex facto tractatum*, vt recte quidem responderit, Iureconsultus deportari filium, natum post deportationem, fideicommissum petere non posse, tanquam pro creatum ab alio homine, nempe peregrino: qualis pater per deportationē factus est, & post eam nati liberi, tanquam a peregrino, insuccessibiles nascuntur, quare substitutum non excludunt, nec deficere fideicommissi conditionem faciunt, *ex gloss. Bart. & aliis in l. Filiusfamilias. §. cum quis. Digest. de leg. 1. tradit Socinus in l. Cum auus num. 105. ff. de condi. & demonstr. Rip. in l. Fœminæ in prin. n. 15. C de secundis nupt.* qui resoluunt, illos tantum filios, excludere substitutum, qui succedere possunt, non alios, quæ congrua quidem ratio est, ad dispositionem text. *d. §. ex facto*, vbi Iureconsultus respondet, successionis respectu deferendæ filiis natis, post deportationem, patrem alium reputari hominem scilicet peregrinum, non ciuem Romanum. Sed referri ad tex. *in d. §. si quis rogatus in* 1. nullo modo potest, ibi enim non est quæstio, de concedendo ipsi deportato, ius aliquod ciuium Romanorum, sed tantum facultatem eligendi, seu nominandi, quę in facto consistit, & quæ propterea nec deportato, neque peregrino negari de iure potest: Non ergo ex *d. §. ex facto.* deduci argumentum valide potest ad casum nominationis, seu electionis, cuius capax est deportatus, & peregrinus per supradicta, quæ est notabilis resolutio. Licet aliter explicent Claudius *col. 2. d. §. ex facto. Cumma. d. consil. 122. & Costa. d. §. & quid si tantum 2. par. n. 30.* qui, meo quidem iudicio, ad supra scripta non videntur aduertisse.

Ex † quibus iam vtiliter infertur, quod deportatus habens emphyteusim, cum facultate eligendi secundam, vel tertiam personam, potest pendente deportatione, nominare, & eligere quem voluerit, per tex. *in d. §. si quis rogatus in primo, l. Ex facto. ff. ad Treb.* modo quo supra explicatum, siue is electus filius, ante deportationem sit conceptus, siue etiam post. Nam quemadmodum potest, quemcunque extraneum nominare, in casu huius Ordinationis, secundum formam concessionis, *Pera quem nomear:* id est, *ei quem nominauerit*, ita etiam poterit nominare filium, post deportationem natum: cessat enim ratio *d. §. ex facto*, vbi repugnante defuncti voluntate, qui in fauorem filiorum, disposuit, respondetur, filios natos, post deportationem, tanquam ab alio homine conceptos, non comprehendi, & consequenter non facere, deficere conditionem, si sine filiis decesserit.

Quapropter † si iuxta terminos illius textus 16
emphyteusis fuit concessa, pro vno de filiis nominando, vtiq; conceptus post deportationem, nominari non poterit, *ex ratione supra scripta*, quia ab alio homine videtur conceptus, non ab eo, cuius filios posse nominari, dominus directus voluit. Quæ vtilis profecto, declaratio est menteque tenenda, ad Ordin. *lib. 4. tit. 69. §. 5.* vt non procedat, si pater nominauit filium, post deportationem, natum, quia is nominari non potest, stante cōcessione sub forma, de qua ibi, *pera hum filho que delles nacer, id est filio, qui illis nascetur*, qualis per supra scripta, non est, post deportationem conceptus. Ita Imola *l. Lucius in 2. numer. 3. in fine. ff. de hæredi. instit.*

Quod tamen est intelligendum, nisi ex principis benignitate, deportatus in pristinum statum restituatur: quoniam hæc restitutio, etiam filiis, post deportationem conceptis prodest, & illos capaces reddit: *vt supra nu. 10. diximus*, aliud resoluentes tamen in seruo pœnæ, cuius restitutio filiis non prodest. Quæ notabilia sunt in praxi, si maxime teneas cum Alex. *in d. §. ex facto agitatum, nume. 2.* ibi tradita, deportati filiis, quod non faciunt deficere conditionem: etiam hodie obtinere, quia negare non possumus diuersos, non eosdem homines esse, secundum iuris nostri traditiones. Concordat ibidem Vincentius *col. 2. ad finem*, licet contradicant Claudius *col. 2. Ripa num. 1. ibidem, & Alci. responso 505. num. 5. & Menesius de Padilla in d. l. Cum acutissimi C. de fideicom.* leui admodum moti argumento.

Sed † hæc omnia, sane videntur intelligenda, 17
quando defunctus eligendi potestatem concessit, ad tempus mortis collatam, vel etiam dominus directus, emphyteutæ hoc idem tribuit concedens facultatem, nominandi secundam, vel tertiam personam, ad emphyteusim, cum morietur, quemadmodum concedi, plerumque consueuit, sub hac forma, *que elle se ia a primeira pessoa. & possa nomear a segunda, & esta segunda possa nomear a terceira, a hora de sua morte*, id est, *quod ipse emphyteuta sit prima persona, & possit nominare secundam, & secunda possit nominare tertiam, vsque ad tempus mortis*, vel sic, *pera elle & sua molher, & hum filho, ou filha, que dantre elles nacer, qual o que delles mais viuer nomear, quando morer*, id est *sibi & vxori, & post eorum mortem, filio vel filiæ, qui ex vtroque fuerit natus, quem vel quam, is quę diutius vixerit, nominauerit, tempore mortis.* In qua specie videtur, a domino directo concessa potestas nominandi, seu eligendi, vsque ad vltimum vitæ spiritum, qua ratione superueniens deportatio, emphyteutæ non nocet, quominus nominare possit, & si alius homo censeatur, secundum iuris præcepta, quoniam habet adhuc domini directi voluntatem, & assensum, qui illi concessit potestatem nominandi, vsq; ad vltimū vitæ spiri-

tum,vt notabiliter reſoluit Bart. *in l. Centeſimis.§. fin.ante n.12.ff.de verborum obligat.* Ad hanc ſpeciem grauaminis, *cum morietur*, reſtringens tex.*in d.l.Ex facto,§ ſi quis rogatus.ff.ad Treb.* ad quam,eſſe neceſſario reſtringendum,nos iam diximus *ſupra num.9.* ex auctoritate Ripæ & Coſtæ. Quo circa in caſu legis noſtræ Regiæ,in quo dominus directus ſimpliciter conceſſit emphyteuſim, cum poteſtate nominandi,ſecundam vel tertiam perſonam,nulla mortis mentione facta, vtique deportatus, vt *Bart.d. loco.probat*, amplius nominare non poterit, quia deſinit eſſe idem homo, cui data eſt nominandi poteſtas, Citat Bar.tex. elegantem *in l.Lucius 14. Dig. de fideicommiſſa. liber.* vbi Lucius Titius cum vxorem hæredem ſcripſiſſet,ita cauit,*Erotem ſeruum meum, liberum eſſe volo, ſi vxori meæ placeat.* Cum itaque Seia vxor Lucii Titii abſtinuerit ab eadem hæreditate,& ex ſubſtitutione,portio eius ad Titiam filiam cohæredem peruenerit, quæritur *an ex his verbis Eroti libertas competat? Modeſtinus, Eroti,quod vxor teſtatoris hæreditate ſe abſtinuit, non obeſſe reſpondit.* Item quærebatur, *an Seia vxor, quæ ſe hæreditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem iuſte contradicere poſſit?* Modeſtinus reſpondit, *Seiæ diſſenſum, nullius eſſe momenti.* Ecce inquit Bart.caſum in quo data fuit vxori poteſtas,negandi libertatem,ſi vellet,ſimpliciter,& hæc illi negatur,ſimulac deſinit eſſe hæres. Quod eo factum eſt, inquit Bart.quia illa facultas non fuit illi conceſſa, & ad tempus mortis collata: ad quod quidem tempus, ſi collata fuiſſet,ſtatus mutatio illi non noceret,quominus poſſet libertatem negare, & concedere,quēadmodum *in d.§. ſi quis rogatus*, hæredi deportato, qui deſinit hæres, & idem homo eſſe, & non negatur eligendi facultas. Sunt ergo ſupra ſcripta, reſtringenda ad ſpeciem prædictam, quando eligendi poteſtas, ſeu nominandi facultas, fuit deportato conceſſa, & ad tempus mortis collata: in qua defendi poteſt Coſtæ ſententia loco iam citato, probantis deportatum, quia alius homo eſt nominare non poſſe.

9 Oppoſitum † tamen aduerſus Bartol. reſoluit Imola,ibi,*in d.l.Centeſimis ff.de verborum obliga. prope finem*: imo quod indiſtincte,ſiue ſimpliciter, ſiue etiam ad tempus mortis reperiatur collata,& ceſſa eligendi poteſtas, ſemper deportatus eligere poteſt:ex ratione a nobis ſupra ſcripta:quia electio, eſt quid facti,& in facto conſiſtit, quæ in vtroque caſu militat. Nec vlla a Bar. redditur differentiæ ratio, quare magis in vno, quam alio concedi nominandi poteſtas debeat, aut negari, niſi de qualitate hæredis mentio fiat, qua palam conſtet, defunctum conceſſiſſe eam poteſtatem eligendi,vxori tanquam hæredi: in qua ſpecie videbitur illam negaſſe, ſi hæres non erit, aut eſſe deſierit.Quod videtur agnouiſſe glo.fin.*in d.l.Lucius 14.ff.de fideicom.hæredi.* intelligens, in caſu illo, vxoris repudiantis hæreditatem, diſſenſum nullius momenti eſſe, quia noluit hæres eſſe, ei quæ commiſſa fuit, conſentiendi facultas tanquam hæredi,& aliter negata.In quo illa glo. non bene loquuta videtur, quando ſimpliciter nulla facta commemoratione illius qualitatis, commiſſa electio eſt,quemadmodum in caſu illius text.fuit, quod vtique verum eſſe conſtat, ex auctoritate Imperatoris, *in l.Cum proponas.8.Cod.de fideicommiſſ. liber.* vbi idemmet caſus exponitur,qui *in d.l.Lucius* fuit Modeſtino propoſitus. Et ſi recte conſideres Modeſtini reſponſum, ex ea Imperiali ſanctione, luculenter explicatur. *Cum proponas* (inquit) *fideicommiſſariam libertatem, ita tibi datam, ſi vxori teſtatoris placuiſſet, licet ea non adeunte hæreditatem, pertinere cœperit, ad filium ſolida hæreditas, non refragante tamen vxore teſtatoris, potes petere libertatem.* Ecce ibi, eamdem ſpeciem, quæ in *d.l.Lucius*, Modeſtino fuit propoſita, & nihilominus Imperator reſcripſit, attendendum eſſe conſenſum,vxoris repudiantis hæreditatem. Ergo incaute Bar. credidit, ſimpliciter conceſſam eligendi poteſtatem extingui, ex ipſo, quod quis hæres non eſt,aut hæres eſſe deſinit: Quemadmodum contingit, in deportato, qui mutato ſtatu. idem,qui prius erat,non eſt,quod ſane per *d. l.Cum proponas*, ſtare non poteſt. quia ibi ſimpliciter fuit vxori conceſſa poteſtas, dandi ſeruo libertatem,ſi vellet: & quamuis hæreditatem repudiauerit, & ſic hæres non ſit,negatur propter eius diſſenſum libertas, ibi, *nec refragante vxore, potes libertatem petere.* Per quem text.ſane confunditur Bar.traditio *in d.l.Centeſimis.§. fin.* diſtinguentis inter commiſſionem factam ſimpliciter,quam intelligit ſtatim extingui, per *d.l. Lucius*, & ad tempus mortis collatam,quam exiſtimat,vſque ad vltimum vitę ſpiritum durare, ex tacita committentis voluntate, per *d.§. ſi quis rogatus.* Quocirca contra Bart. ibi, cum Imola reſident *in d. l. Centeſimis. §. fin.* Roma. Fulgoſ.Alexand.& Iaſon.*ante num.16.* idem Alex. *d.§ ſi quis rogatus numer.2.* At,quia nimis obſtat ille text. *in d.l.Lucius*, a Bart.citatus,vbi Modeſtinus in eademmet ſpecie propoſita *in d.l. Cum proponas*, reſpondit, vxoris repudiantis diſſenſum, nullius momenti eſſe, gloſſ. intelligit, literæ *d.l.Cum proponas*, addendam eſſe dictionem, *maxime*, vt ſit ſenſus, poſſe ſeruum, legatam libertatem petere, maxime, ſi vxor, quæ hæres eſſe noluit, non refragetur: quoniam & ſi illa contradicat, nihilominus libertatem ſeruus obtinebit, ſecundum quam literam, & ſenſum ille text.nec Bartol.nocet,nec Modeſtini reſponſo *in d. l. Lucius*, obſtat. Quare adhærens gloſſæ, Bart. merito videtur intellexiſſe,ſimpliciter datam poteſtatem eligendi, ſtatim extingui, quemadmodū ibi, circa dandam libertatem,fuit extinctus conſenſus. At quia nobis permiſſum non eſt, legibus aliquid addere, & minuere, vt habetur *in princ.Cod.§.quibus*,hanc interpretationem DD. negligunt: intelligentes Imperatorem *in d. l. Cum proponas*, declarare voluiſſe Modeſtini reſponſum, vt in eo caſu tantum procedat, quo vxor poſtquam hæreditatem repudiauit, ſine probabili cauſa, negabat dandam eſſe libertatem: quaſi diuerſum omnino foret obſeruandum, vbi illa ex rationabili cauſa contradixerit,quod verum eſſe fatetur,gloſſ. *in d.l.Cum proponas*,argumento eorum,quæ habentur *in l. Seruos 20. Digeſt. de manu. teſtam. & in l. Cum quidam, & l. Cum pater.§.rogo.Digeſt.de leg.2.* vbi a ſimili,libertatis fideicommiſſo,excluduntur indigni & ingrati offenſionis rei: quam cauſam allegans, vxor audienda eſt,licet iam non ſit hæres,nec illi ad tempus mortis reperiatur, conceſſa facultas. Quamobrem contra Bartol.communis reſolutio eſt,ſecundum quam deportatus eligere poteſt, & ad emphy-

emphyteusim nominare, siue illi ad tempus mortis collata, potestas sit concessa, siue etiam simpliciter, quamuis repugnet Bartol. *in d. loco*, quem Fulgo. eo maxime carpit, quia in iure nostro, quo ad potestatem nominandi, nihil interest simpliciter, vel post mortem concedatur facultas. Semper enim, interim dum viuit, nominare potest, l. *Post mortem C. de fideicomm. sequuntur Alexand. d. § si quis rogatus. ff. ad Treb. post n. 2. & Iaſ. d. l. Centesimis, ante num. 16.*

19 Ex † quibus sic resolutis, id vnum in praxi, vtile aduertendum censeo, nominationem factam ab eo, qui postea deportatus est, minime confirmari, quoniam eam potest nihilominus, vsque ad mortem reuocare. l. *Si mors 14. ff. de dona. inter vir. & vxo.* cuius iam supra meminimus *n. 5. post versi. quare*, vbi resoluimus, eum posse nominare, deportatione non obstante: Ergo necessario concedendum est, posse variare, quod facit alium nominando, *secundum adnotata in l. Cum pater. §. a filia. ff. de leg. 2. licet repugnet Costa in 2. par. §. & quid si tantum numer. 33. pag. 42.* Cuius sententia in seruo pœnæ defendi, probarique potest, quoniam is pro mortuo habetur, iuxta *l. Intercidit. ff. de condit. & demonstra.* Quapropter alia, non est expectanda mors, ad præcedentis nominationis confirmationem, quam ille nequit etiam a principe restitutus reuocare, quia semel extincta nominandi potestas, non suscitatur. *l. Qui res. §. aream. ff. de soluend. Areti. in l. Si quis mihi bona. §. 1. post numer. 3. ff. de acquir. hæred. tradit Ripa in d. l. Ex facto. §. ex facto numer. 11. ff. ad Trebellia. & in materia videndus Socin. in l. Si cognatis. ff. de rebus dubiis num. 14.* Quo argumento, si emphyteusis fuit concessa pro filiis, vel pro nominando, vtiq; non poterit nominari filius, conceptus post contractam hanc ciuilem seruitutem, quoniam hi dicuntur, alterius hominis filii, nisi nascantur, post parentis restitutionem, a principe factam, *vt tradit Ripa d. nu. 11. & Costa in c. Si pater de testam. in 6. verbo si absque liberis n. 45. pag. 153.*

20 Id † etiam meminisse oportet, vtiliter Cumma. obseruasse *in d. l. Cum pater. §. hæreditatem post prin. ff. de leg. 2.* seruum pœnæ, quem modo diximus nominare non posse, quod & ipse verum esse fatetur, posse nihilominus de nouo hanc nominandi, seu eligendi, potestatem consequi, quia facti est, & in facto consistit, quare huius facultatis, capacem esse asserit, quia facti est, *ex his quæ supra diximus*, vbi seruos capaces esse, omnium, quæ facti sunt resoluimus. Quod autem ibidem tractauimus, seruum pœnæ nominare non posse, id vtiq; auctore Cummano referendum est, ad facultatẽ, quam habebat, ante condemnationem. Hanc enim amplius exercere non potest, quia pro mortuo habetur, *d. l. Intercidit. ff. de condit. & demonstr.* & quia etiam restitutus, nouus est homo, non qui prius erat, seu cui concessa potestas nominandi fuit. Quæ ratio cessat in acquisitione de nouo, quam ille capere potest, quia facti est, & exercere eam valet, quia diuersus homo non est, sed magis idem, cui dominus directus, post condemnationem, eam potestatem dedit, quare nihil illi impedimẽto est, quominus nominare quempiam possit, quæ vtilis profecto est resolutio & mẽte tenẽda per quã resoluitur deportatũ nominare posse.

21 Quod † autẽ supra diximus, seruum pœnæ, esse ad mortem condemnatum, intelligo verum, dummodo ille in vinculis publicis detineatur: aliter, si absens condemnetur, seruitutem hanc nõ incurrit, vt notabiliter docet Bal. *in l. 1. C. de hæred. inst. col. pen. vers. item licet præsens. ita gloss. 1. col. 2. in l. 4. Tauri. vers. hoc limitauit Bal. Iulius Clar. verbo, testamentum, lib. 3. q. 21.* concordat gl. *l. 4. tit. 2. lib. 2. legum Fori, verbo, fagam del iusticia, fol. 41. col. 2. vers. item nota*, citans Bel. hoc idem firmantem *in l. fi. C. si a non compe. iudi.* quem reperies *col. 2. in fine, vers. extra quæro*, resoluentem, absentem condemnatum ad mortem, ex forma statuti, seruũ pœnę non fieri, quam diu in vincula Reipublicæ non fuerit coniectus, inducit Bal. in argumentum, dispositionem l. *Non est mirum 26. ff. de pignora. actione*, vbi scribitur pignus prętorium, contractum non esse, antequam res creditori tradatur, & ab eo realiter apprehendatur. Quo argumento sumpto de re, ad personam (inquit) idem est respondendum, in delinquente, ad mortem condemnato, vt seruus pœnæ non fiat, antequam realiter comprehendatur, & in vincula cõiiciatur: citat etiam text. in l. *Quod sæpe 35. §. si quis amico. ff. de contrah. emptio.* vbi qui seruum præsentem vendit, contra senatusconsulti, prohibitionem fecisse minime dicitur, quamuis is in fuga fuerit, habebatur enim interim, pro libero seruus, qui in fuga erat, nec venundari permittebatur, donec caperetur. Sic ergo pœnæ seruus non erit, qui adhuc in fuga extra vincula, absens est, *habetur in l. Si in laqueum 55. ff. de acquir. rerum dominio, & in Clem. Pastoralis, de re iudi.* quæ vtilis certe resolutio est, in his regnis, propter l. Reg. *libr. 5. tit. 44.* per quam aduersus delinquentes absentes, vsque ad definitiuam sententiam proceditur.

Quibus † addo, condemnatum ad perpetuos 22
carceres, seruitutem hanc incurrere, ex his quæ tradit excellentissimus Iureconsultus, nostro seculo Iacobus Menochius *libr. sentent. 1. q. 89. Couar. Rub. de testa. par. vlti. n. 27. vers. ex qua. fol. 243. Barba. in c. 2. de testamen. n. 16.* Quæ pœna, & si in vsu non sit in foro ciuili, ea tamen plerumque ecclesiastici iudices vtũtur, maxime hęreticę prauitatis Inquisitores, *vt habetur in c. quamuis, de pœnis lib. 6. & c. fi. §. 1. de hæreti.* quibus casibus accommodari supra scripta, recte possunt: si consideras, quod hęc pœna capitalis est, morti similis, *secundum ea quæ habentur in l. 2. ff. de liber. homi. exhibit.* tradunt *Bald. lib. 1. cons. 448.* intestabilem proinde hunc condemnatum censens, & Bernard. Diaz *in praxi canonica c. 129. n. 2. & 3. Grego. Lopez lit. K. in l. 4. tit. 31. Par. 7. Arnal. in c. quoniam de hæreti. q. 11. n. 3. & in prin. n. 27. & n. 58. Gaspar Lusita. in l. Imperium. ff. de iurisd. omni iudi. n. 163.* tradunt Inno. Panor. Purpu. & alii, quorum meminit addi. Bernar. d. c. 129. quibus adde Bossium *tit. de carcere, in prin.*

Quo † certe argumento, idem videtur respon- 23
dendum, in condemnato ad triremes, qui perpetuis continetur vinculis, licet contradicat Ripa, *de quo supra numero 4.* Qui tamen intelligendus est, in condemnato a iudice seculari, qui dum criminis reum, vel gladio iugulandum, vel bestiis tradendum decernit, vel in metallum ablegat, condemnatum efficit seruum pœnæ, non si alio vtatur supplicij genere, vt Vlpianus *in leg. Si quis 25. §. 1. in fine, Digest. de acquirend. hæredit.* docet his verbis, *si quis plane* (inquit) *seruus fu-*

erit pœnæ effectus, vel in metallum damnatus, ad gladium, vel ad bestias, pro non scripto hic habetur. Quibus verbis Iurisconsultus, tres illos modos, seu species condemnationis describit, quas passi, serui pœnæ efficiuntur: concordat Caius *in l. Eius 8. ad fin. ff. de test.* de qua infra *n. 24.* Paulus *in l. Qui vltimo. 29. ff. de pœnis*, harum trium specierum duas posuit, nempe mortis, & ad bestias, tertiam vero posuit Marcellus *in l. In seruorum 10. §. qui ex causa in metallum. ff. de pœnis*: hæc enim capitalis pœna est, & inter capitales connumeratur, quia morti proxima est, vt Calistratus ait *in l. capitalium 28. in prin. eod. titul.* Qua propter libertatem adimit, vt Vlpiano placuit *in l. Aut damnum 8. versi. est pœna. ff. eodem.* ibi, *est pœna quæ adimit libertatem huiusmodi, vt puta, si quis in metallum, vel opus metalli, damnetur.* Hęc circumspiciens gloss. *d. l. Si quis mihi 25. §. 1. verbo, damnatus. ff. de acqui. hæredi.* adnotauit, nullam aliam pœnam efficere condemnatum seruum, & consequenter solam mortem gladii, non alterius ferri sufficere, citat gl. tex. *in l. Aut damnum. 8. illo tit ff. de pœnis, versi. 1.* cuius hæc sunt verba, *vita adimitur, vt puta si damnetur aliquis, vt gladio in eum animaduertatur, sed animaduerti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fustibus, vel laqueo, vel aliquo alio modo*, verba sunt Calistrati, quibus clarius exponitur Vlpiani responsum, *in d. l. 25. §. 1. ff. de acqu. hæredi.* & Pauli *d. l. Qui vltimo 29. ff. de pœnis*, quatenus de morte gladii meminerunt, quæ reddit condemnatum seruum pœnæ, vt nulla alia, eam seruitutem operetur, commendat Ang. ibi, & Alex. *n. 1. post Imol. Paul. & Areti. Ias post n. 9.* & Marantam *in l. Is potest. ff. de acqui. hæredi post n. 105.* resoluentes proinde condemnationem ad mortem mallei, quo solēt boues occidi, vel etiam ad mortem sagittæ, securis, aut proiectus a turri, seu domus fenestra, seruum pœnæ condemnatum non reddere, & consequenter ab ea, aliquo modo euadentem, ingenuum manere, qualis antea erat, mouentur omnes ex Calistrati responso *d. l. Aut damnum*, per quam notabiliter Bal. *in l. 1. C. qui ad liber. perue. non poss.* ait, non posse iudices, extraneis & inusitatis pœnarum generibus, delinquentes cōdemnare. Quod idem in *l. Incredibile C de pœn.* Bal. voluit. non licet enim pœnas nouas excogitare, & a iure expressas omittere, *l. Mortis. §. 1. ff. de pœnis.*

24 Quo † fit, vt a iudice seculari, imposita perpetui carceris pœna, seruum non faciat condemnatum, quia talem pœnam imponi, iure ciuili interdictū est, *l. Incredibile, 6. C. de pœnis*, vbi Imperator in hæc verba, *incredibile est, quod allegas, liberum hominem, vt vinculis perpetuis contineretur, esse condemnatū, hoc enim vix in seruili conditione, procedere potest*, quod & Calistratus docuit obseruandum, *in l. Aut damnum 8. §. solent. ff. eod. titul. de pœnis*, in hæc verba, *solent etiam præsides, in carcerem continendos, damnare, vt in vinculis cōtineantur, sed id eos facere non oportet, nam huiusmodi pœnæ interdictæ sunt.* Clarus *lib. 3. sent. §. testamentū, q. 23.* licet Pan. Fran. & Bertran. dicant communem, in contrarium. Quo circa, quia huiusmodi pœna coerceri facinorolos homines, non licet, si forte ea coerceantur, pœnæ serui non fiunt, vt notabiliter voluit Ang. *d. l. Si quis mihi bona §. 1. ff. de acq. hæredi. vbi Imola & Alex. n. 2 probant, & Maranta in l. Is potest ff de acq. hæred. n. 106. Iuli. Clarus lib. 3. sen. §. testamentum q. 21. ad finem. vers. sed pone*, firmans communem. Nam cum per supra scripta, hæc pœna damnatum, non efficiat seruum, consequens est, testari, eum posse, & cætera omnia quæ iuris ciuilis sunt exercere. *l. Eius qui 8. ff. de testam.* ibi, *hi vero qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur, vnde apparet amittere eos testamenti factionem.* Quod notabile est ad hoc propositum Caij responsum, quo docemur, præscriptas tres pœnarum species tantum efficere seruum pœnæ, cæteras vero, minime. Sed contrarium *in d. l. Siquis mihi bona. §. 1. ff. de acq. hæredi.* tenuere Rapha. & Roma. atque Iaso. *num. 10.* intelligentes, quamcunque pœnam mortis efficere condemnatum, seruum pœnæ, siue gladio, sagitta, laqueo, siue quouis alio modo, aut ferro illa contingat, opinantes non obstare text. *d. l aut damnum. §. solent. ff. de pœnis*, quia solum probat condemnatum ad pœnam gladij, aliam pati non posse, quia sententiæ tenor est omnino obseruandus, & secundum illum executio necessario facienda est, quia stricti iuris est, *l. 1. Cod. si plures vna sententia.* qui sensus profecto literæ amicus est, maxime, quoniam non negat ille text. aliam pœnam mortis infligere, quemuis præsidem posse, nisi se ad gladii pœnam restringat. Quod, & I. C. plane significare mihi visus est, *in d. l. 8. ff. de testamen.* quatenus simpliciter de damnato ad mortis pœnam, per ferrum meminit, in genere, quam posse executioni mandari, in qualibet specie, indubitati iuris est: quia genus in se omnes continet species, & propterea qui ad ferri mortem, eō-demnauit, non magis gladii, quam securis, teli, quam alterius acerbæ mortis, speciem respexit: ac proinde quęuis earum, infligi recte potest. Ex quibus proculdubio, quocunque modo, homo morti condemnetur, seruus efficitur pœnæ, quo nos iure vtimur, licet contradicat Alex. supra citatus, Ang. sententiam probans. Vbi vero ad pœnam carceris, aliquis a iudice seculari damnatus fuerit, seruus pœnæ non erit, quia ea pœna carceris, a iure ciuili interdicta reperitur, *d. l. Incredibile, C. de pœnis, cum supra scriptis.* Quapropter, quæ supra de cōdemnato ad carceres adnotauimus, sane restringenda sunt ad forum Canonicum, in quo huiusmodi pœna percussi, siue laici, non aliter, pro crimine hæreseos, *Roma. sing 703. habetur in c. fin. §. 1. de hæreti. Guliel. in c. Raynutius, verbo, mortuo, in 1 nu. 129. cum seq.* siue etiam clerici sint, serui pœnæ efficiuntur, & consequenter pro mortuis habentur, nec amplius nominare quempiam ad emphyteusim, possunt, ex his, quæ supra scripta sunt.

Hoc † tamen intelligendum est, nisi a tali con- 25
demnatione, seruitutis pœnam infligente reus criminis appellauerit, quoniam appellatione pēdente decedens, testabilis erit, & ab eo facta nominatio valebit, vt est text. notabilis *in l. Qui a latronibus 13. §. fin. ff. de test.* vbi Martianus ita respondit: *si quis capitali crimine damnatus, appellauerit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit, valet eius testamentum.* Et merito quidem, si consideras, quod appellationis principalis effectus est extinguere pronunciatum, *vt habetur in l. 1. §. fi. ff. ad S. C. Turp.* vbi Marcellus Iureconsl. in hæc verba, *quia prouocationis remedio condēnationis extinguitur pronunciatum.* Quod etiam Vlpianus satis insinuat *in l. 2. §. fin. ff. de pœnis*, ibi, *eum accipimus damnatum, qui non prouocauit, ceterum, si prouocauit, nondum*

nondum damnatus videtur. Concordat Vlpianus *in l. Si quis 6. §. hi autem omnes ff. de iniusto rupto, irri. quæ fact. testam.* ibi. *Hi autem omnes, quorum testamenta irrita, damnatione fieri diximus, si prouocauerint, capite non minuuntur,* habetur *in l. Furti ff. de his qui no. infami.* concordantia iura, tradit gloss. *d. l. 1. §. fin. ff. ad Turpillia. Canonistæ in c. veniens de iure iuran. & in Rub. de appella. vbi post Panor. Felinus, & Decius, probat hoc l. 15. tit. 1. Par. 6. & Azo. in summa, qui testa. sa. poss. nu. 6. Blancus in sua praxi crimi. addita ad Foleri. pagin. 825. a nu. 106.* vbi idem *n. 108.* si est infra decem dies datos appellandum, tradit Ias. *in l. 1. num. 14. ff. de re iudica.* qui licet dubitent, intelligentes appellationem, magis suspendere, quam extinguere pronunciatum, ex verbis *d. c. veniens, & l. Si causa. 32. C. de transactio. & l. fin. ad fin. C. de fide instru. rursus, & in l. fi. C. de senten. rescin. non posse,* quoad propositum nostrum, nihil refert, extinguatur, an suspendatur pronunciatum, siquidem in vtrumque euentum, effectus cessat sententiæ, vti omnes indifferenter probant, concedentes, quod respectu præsentis status, appellationis virtus, extinguit, adeo sententiam, vt pro non lata habeatur, licet respectu futuri, si deserta fuerit, aut a superiore confirmata, videatur suspensa, vt explicant Bald. *in Rubr. C. de appella. n. 2. Alexan. d. l 1. ff. de re iudi. n. 2. & cons 36. n. 6. lib. 4. Felin. in cap. Pastoralis. § præterea post princ. de offic. delega. Decius in Rub. de appella. n. 6. Corra. in l. 4. §. 2. de serui. n. 5. pag. 182. Couar. in lib. qq. Pra. c. 23. n. 1. Riminaldus in §. 1. inst. de donatio. num. 286.* vbi inquit, quod si confirmetur sententia in causa appellationis, dicatur appellationem suspendisse, sin autem infirmetur, dicatur extinxisse, *vt not. omnes in l. Tale pactum §. qui prouocauit ff. de pactis, Imola in Rubric. ff. de appella.* Et vltra prædictos auctores, idem tradit Cassadorus *super regula Chancella. de annali. decision. 12. incip. Obtinui, n. 4.* Nec appellatio tantum rescindit iudicatum, sed restituit in eo statu, vt possint omnia fieri, quæ poterant, post litem contestatam, & consequenter, peremptorie opponi, non ante, *vt in l. ita demum Cod. de procurato. vbi Bartol. & Abb. in c. 1. de except. col. 2. & in cap. Pastoralis, eod. tit. ad fin. tradit decisiue. Pædemontan. 5 numer. 1. ad fin.* Licet autem communis concordia habeat, inspecto præsenti statu, sententiam extingui per appellationem, sed inspecto futuro euentu, quia potest confirmari, dici suspendi, ex auctoribus supra relatis, ego tamen aduerto etiam inspecto futuro euentu sententiam extingui, licet enim confirmetur iudicatum, tamen prima sententia non conualescit, sed secunda est, quæ effectum producit *l. Furti 65 ff. de his qui not. inf.* ac proinde actio non datur, ex prima sententia confirmata, sed ex secunda, *gloss. ibi, verbo, hodie gloss. pen. in l. Chirographis. §. fin. ff. de admi. tutor. gloss. in l. Si quis priore 29. verbo, sed teneri. ff. ad Trebell. gloss. in l. Eos 6. verbo, vel iniustam, ad finem Cod. de appella.* communis secundum Alexandr. *in l. 1. numer. 5. ff. de re iudica. & consil. 111. in fin. lib. 5.* & secundus iudex est, qui sententiam exequitur. *authentic. si quis litigantium Codic. de episcop. aud. l. Præcipimus 32. §. in iis, Cod. de appellation.* Dicitur ergo eo tantum respectu, sententia suspendi, quia appellans potest non prosequi appellationem, tempore statuto, quo casu fingitur, nunquam appellasse, *l. fin. §. illud enim, Cod. de temporibus appellation.* & consequenter, prima sententia transit in rem iudicatam, *dict. leg. Furti, Clementi. si appellationem, de appellat.* & ex ea tunc agitur, & iudex, primam sententiam exequitur, vt tradunt prædict. Doctor. Quæ notabilia sunt ad Ordinationem *libr. 3. titul. 54. §. E se o appellante.* Ex quibus, infero elegantem intellectum ad text. *in l. Chirographis §. fin. ff. de admin. tutorum,* vbi pendente appellatione, per reum, a primo iudice cõdemnatum, in bonorum amissione, interposita, alienatio facta, officio iudicis rescinditur, & in pristinum statum reponitur, & bona ab emptore auferuntur fisco, quoniam reus prioris iudicis sententiæ, erat obnoxius. Quare videbatur permittendam fore alienationem pendente appellatione, nec rescindi posse, quia per appellationem sententia fuerat extincta, nam prouocationis remedio, extinguitur pronunciatio, *vt supra.* Resolutio tamen sit, ibi fuisse, fundum ablatum a pupillo emptore, quoniam alienatio, pendente appellatione fuerat facta, & ideo reuocatur, iuxta regulam. *l. Vni. ff. nihil noua. appellatione pendente,* & ea quæ late tradit vir doctissimus Petrus de Duennas, *regula 42. incip. appellatione pendente, & Rebuffus 3. tomo ad leges Galliæ, titul de appellatio. articul. 16. Gloss. 1. numer. 4. Maranta de ordine iudicio. 6. Par. fol. 588. numer. 161. Ordinatio lib. 3. titul. 58. in princip.* Vnde arbitror in casu illius text. *in d. l. Chirographis. §. fin.* ideo ibi fuisse rescissam alienationem, quoniam pendente appellationis controuersia, nihil poterat innouari, nec attentari in præiudicium prioris sententiæ.

Attentare autem is dicitur, seu innouare, quando non relinquit rem controuersam, in eodem statu, in quo erat tempore appellationis, vel prioris sententiæ. *l. Appellatione C de appella. c significantibus eod.* Vnde interim attentata, seu innouata retractantur. *c. non solum, de appell. in 6.* vbi, non solum innouata, post appellationẽ, a diffinitiua retractantur, sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem innouata sunt. quod tradit Alex. *consilio 99. visis, vol. 5. Decius consil. 200. in casu.* Attentata vero post appellationem ab interlocutoria, non reuocantur, nisi ea, quæ facta sunt post inhibitionem. *cap. non solum. in fine, de appell. Rebuffus vbi supra, numer. 4.* Ratio autem huius reuocationis est, quia attentans aliquid post appellationem, videtur iniuriam facere iudici, ad quem, & illud facere in eius contemptum, ideo æquum est, vt illud rescindatur. *Dominic. in cap. non solum. de appellat.* & hæc reuocatio, seu rescissio attentatorum potest peti vsque ad conclusionem, in causa, *Rota decision. 57. attentata in nou.* Vnde sicut, neque iudex, ita neque pars, pendente appellatione, poterit innouare, *cap. dilecte, de excepti.* Vbi Hostien. & alii dicunt innouata a parte, reuocanda ex solo iudicis officio, etiam sine libello, & ille titulus, nihil nouari appellatione penden. intelligitur, tam in iudice, quam in parte, *vt tradit Rebuffus 3. tomo ad leges Galliæ titul. de appellat gloss. 1. num. 10.* Imo si appellans aliquid attentet, eo ipso reddit se indignum beneficio appellationis, & iudex a quo procedere poterit, ac si appellatum non esset. *capit. an sit deferendum de appellatio. Ioannes Monachus in capite, Cupientes, numero 139. de electio. in 6. Decius consilio 103. in causa, columna secunda* quæ notabilia sunt, ad fa-

ciliorem intellectum *d. l. Chirographis. §. fin. supra dictæ*: qua etiam ratione videtur inniti. gloss. ibi, penult. quatenus allegat *l. 1. C. nihil nouari appellat. pendente.* & tradunt Bartol. Alberi. ibi, *d. §. fin. gloss. in l. furti. verbo, hodie. & ibi Angelus, num. 2 ff. de his, qui nota. infam. Barto. in l. post contractum, nu. 15 ff. de donationib.* Obstat tamen, quoniam *in d. § fin.* principaliter agebatur, de delicto puniendo. Vnde bona non efficiuntur litigiosa, & sic pendente lite alienari possunt, *Bartolus receptus in d. l. Post contractum, nu. 14.* quod, & in *d. §. fin.* admittendum videbatur, cum sententia per appellationem fuerit extincta, vt superius comprobauimus. Item ille text. præsupponit precium amitti. *vt ibi notant Bartol. nume. 4. & Cuman. numer. 2.* Quod non posset procedere, si ibi ageretur de alienatione rei litigiosæ. Et enim illo iure digestorum, qui emebat rem litigiosam, non amittebat precium. *l. 2. iuncta gloss. 2. ff. de litigios. & ibi Bartol. numer. 3. idem Bartol. in l. 1. numer. 12. ff. de iure fisci.* Vnde probabilior mihi videtur intellectus Cumani, ibi, qui etiam fuit Fulgosii, *in d. l. Furti. nume. 2. & Imola, in d. l. Post contractum, in fi.* quod ideo ibi reuocatur alienatio, quia præsumitur facta in fraudem fisci, cum iam lata sententia condemnatoria, facta fuerit *argument. l. Qui pœnæ. 8. ff. de manumiss.* Quibus addo, etiam in hoc casu, ex parte emptoris fraudem præsumi, alias enim alienatio facta titulo oneroso, non posset reuocari, etiam si in fraudem fieret. *lex penult. Cod. de reuoca. iis quæ in fraud. cred. notat gloss. 2. in §. item si quis in fraudem insti. de actio. Bartol. d. l. post contractum numer. 3. Decius consil. 235 numer. 4.* & hac de causa, tex. præsupponit precium amitti. Quando enim emptor fraudem participat, perdit precium, nisi illud inueniatur in bonis venditoris. l. *Si debitor 7. & l. seq. ff. quæ in fraud. cred.* Data vero emptoris ignorantia, iniusta esset sententia, quæ reuocaret alienationem, & induceret amissionem precij *l. fin. Cod. de litigios.* Vnde sic intelligenda sunt verba Iureconsulti Scæuolæ. ibi, *Si scientes emerint, tutelæ iudicio eos teneri* quæ satis innuunt excusari tutores, qui ignorabant.

26 Vt † igitur ad institutum reuertamur, in proposito vera traditio est, reum criminis, a condemnatione appellantem, euitare seruitutis pœnam, & consequenter, interim appellatione pendente, decedentem, ingenuum hominem, prout antea, fore, & esse censendum, vt in specie *adnotauit Maranta in l. Is potest. ff. de acq. hæredi. num. 103.*

Limitans in casibus criminalibus, in quibus reus non auditur appellans, quemadmodum cõtingit in crimine læsæ maiestatis, & repetundarum *l. Ex iudiciorum. ff. de accusa.* vel si quis criminis conscius, sibi mortem conscierit, *l. Siquis. 6. §. eius qui, de iniusto rupto, tradit glo. in d. l. Qui a latronibus 13. §. si. ff. de test. verbo, valet, & d. l. 6. §. quod si quis, de iniusto rupto, verbo, alia causa, & Bar. in d. l 6. §. hi autem omnes,* & ante eum hæc fuit sententia gloss. notabil. *in l. qui vltimo, ff de pœnis. & Alexand. ad Bartol. d. l Eius qui §. si cui. ff de testamen.* sic intelligentis, *d. l. qui vltimo,* nisi a sententia sit prouocatum, quia extinguitur pronunciatum. *vt in d locis habetur,* & nominatim explicat Bal. *lib. 1. conf. 182. col. 1. & 2.*

Prædictis addo, hoc idem obseruari in beneficiario, qui beneficio ob crimen ipso iure priuatus est, aduersus quem lata sententia, non impedit beneficii resignationem, si rite ab ea, suo loco, & tempore fuit prouocatum, *vt tradunt Boer. q. 206. a nu. 11, Socin. in l. 3. § si seruus. ff. de acqu posse. n. 7. cum seq. Rebu. de pacis. n. 262. & in praxi. pag. 472. n. 52. Corra. de sacerdo. 3. par. c. 6. nu. 15.* quod ad bona confiscanda, trahit Picus *in l. Post contractum. ff. de dona. nu. 85. vbi Roger. n 55.* Quare non est mirum si per appellationem extinguatur, in casu nostro latæ sententiæ effectus, & consequenter seruitutis incursus. Quamobrem si interim condemnatus moriatur, vtique ingenuus censendus erit, *per supradicta.*

Sed † fingamus, post latam sententiam, con- 27
demnatum mortem obiisse, infra decem dies, quos habet ad appellandum, de quibus *l. Reg. libr. 3. tit. 54. in princ.* ibi, *At os dez dias primeiros seguintes, contados, daquella hora ẽque a sentença for dada, em diante* habetur *in auth hodie. C. de appell. & c. quoad consultationem. de re iudi. & c. concertationi, eod. tit. in 6. tradunt ibi DD. & Anto. Marcus, de tempor. c. 3. col 2.* erit ne seruus pœnæ? videtur quod sic: si quidem condemnatus iam decessit, idq; iuris notissimi est, sententiam latam, ipso iure, seruitutem irrogare, *secundum Bal. in l. 1. q fin. C. de summa Trini. & in l siquis filio exhæredato. § irritum ff. de iniusto rupto, & ibi Ang. Cumma. & Imol. Bal cons. 382. n 3. lib. 1.* Resoluens pro iude liberatum a carcere, & ab eo fugientem, post latam sententiam, minime euitare hanc seruitutem, quæ illum comitatur, quocunque vadat, *vt tradit Bar. in l. qui vltimo ff. de pœnis, Gulielm. in c. Raynutius, verbo, mortuo, in 1. numer. 121. ita Iulius Clarus lib. 3. sen. §. testam. q. 21. col. 2. versic. sed quid si reus* dummodo tamen delictum, de iure communi sit capitale. Quo argumento, in carcere mortuus eodem iure vti debet, & pœnæ seruus reputari, siquidem antequam appellaret decessit: quia omnia, morte dicuntur finita, & extincta. Nihilominus tamen cautus hæres antequam decem labantur dies, ad prouocandum constituti appellare curet, si cupit hanc seruitutis pœnam, & capitis diminutionem vitare, ex singulari doctrina Bal. *in l. 1. col. 4. ad finem. C. ex delictis defunctorum. & ibi Alex. in addi.* qui citat eundem Bal. *in l. 3. col pen. C. si penden. appella. mors inter. sequitur Maranta in l. Is potest. ff. de acq. hæredi. n. 104.* qui resoluunt mortuo reo condemnato infra decem dies datos ad appellandum, posse pro suo interesse hæredem appellare, & appellationem coram superiore prosequi, & rei innocentiam tractare, dummodo tamen suo prouocet nomine, non defuncti, *vt per Bal. d col pen. & Maran. d. n. 104.*

Quod † ampliandum est, & intelligendum 28
procedere, etiam in sententia notorie iniusta, per quam reus condemnatus, non efficitur seruus pœnæ, *vt post Bal. in d. l. 3. col. pen. versic. & hoc est vtile. C. si penden. appella. adnotauit Maran. in d. l. is potest ff. de acq. hæredi n. 105. idem Bal. lib. 1. cons. 382. & in l. 1. col. 3. in prin. C. de sacrosa. eccle.* Nec hoc mirum, quia sententia notorie iniusta, non est sententia, nec executioni mandari debet, imo exequenti resisti de facto potest, *Puteus de Syndi. fol. 120. Cassan. in consu. Burg. Rub. 1. §. 7. verbo. de simple. num. 5. cum seq. & num. 24. Barba. lib. 2. cons. 24. col. 3. & cons. 1. num. 3. eod. lib. & cons. 10. col pen. Feli in c. Si quando. de offi. deleg. num. 2. ad fin. Sebasti. Vantius, de nullita. processus, pag. 328. nu. 127. Parisi. cons. 45. n. 92. lib. 1. & lib. 4. cons. 108. nu. 9. cum seq. Curt. seni. cons. 59. n. 10.*

Quod

29 Quod † idem obtinet in sentẽtia ab incompetente iudice lata, quæ similiter sententia non est, nec per eam condemnatus seruus pœnæ efficitur, *Bar. in l. Rei capitalis. §. eum, & in l qui vltimo. ff. de pœnis. Maranta, d. l. is potest n. 112. ff. de acqui. hæredi.* Communem probans *n. 116.* si sit condemnatus ad mẽbri mutilationem. quod etiam tenet gloss. verbo, *a muerte, in l. 4. Tauri.*

30 Sed † *an hodie, ista sint admittenda?* Quæstio est, cuius causam dedit Imperialis decisio *in auth. sed hodie, Cod. de dona. inter vir. & vxor.* in hæc verba, *Sed hodie, nemo bene natus a principio, ex supplicio fit seruus, & ideo matrimoniũ non dissoluitur.* Secundum quam dispositionem, hæc seruitus pœnæ cessat, in homine liberæ conditionis, quos seruos pœnæ fieri, incongruum Imperatori visum est: restringenti proinde eam seruitutis pœnam, ad eos homines, qui in seruitute nati sunt. Quocirca correcta videntur, iam hodie esse omnia supra scripta, & prę-citata iura, quatenus ad homines liberæ conditionis pertinet, quod catholico Regi Castellę placuisse, plane docet *l. 4. Tauri*, cuius hæc sunt verba, *mandamos, que el condenado por delicto, a muerte, ciuil o natural, pueda hazer testamento, & codicillos, & otra qualquier vltima voluntad. como que no fuesse condenado, & pueda disponer de sus bienes, saluo de los, que por el delicto fueren confiscados.* Salubriter sane Rex inclytus statuit, ad mortem condemnatum seruum pœnæ, non fieri, cum illi concedat actiuam testamenti factionem, qua de iure communi, sine dubio carebat, *vt habetur in l. Qui a latronibus §. si quis in capitali, & l. si quis filio exhæredato. §. sed & si quis ff. de testamen.* vbi probatur, huiusmodi capitali pœna damnatos, intestabiles fieri, & consequenter testari ad instar, seruorum non posse, imo & prius facta testamenta irrita, & inania esse, adeo vt illis non prosit, quod a manibus familiæ, sint violenter erepti, vel aliter a carceribus fugerint, producit enim lata sententia, statim seruitutis effectum, & notam, quæ condemnatum sequitur, quocunque vadat, vt habetur *in l. Qui vltimo, ff. de pœnis, tradit gloss. l. d. l. 4. Tauri.* Quo circa, vt gloss. Gome. & alii Hispani interpretes super *dicta. leg. 4. Tauri.* intelligunt, lex illa, Iustiniani sanctionem probat, de qua *in d. Auth. sed hodie, Codic. de dona. inter vir. & vxor.*

31 Quod † sane nostra l. Reg. *lib. 5. tit. 94.* minime fecisse videtur, quatenus condemnatis ad mortem, potestatem testandi negat, & seruos pœnæ appellat ibi, *achamos que, segundo dereito, qualquer pessoa, que por sentenca for condenada a morte, nom pode fazer testamento, & se o fizer nom valera a cousa alguna, & posto que em qualquer tempo antes tenha feito testamento, tanto que for condenado, logo o tal testamento, perde toda sua virtude, assi como se nunca fosse feito, porque a condenacano, o faz seruo da pena, em que he condenado*, ideſt, *Iure sancitum reperimus, per sententiam ad mortem damnatum, testamentum condere non posse, & si illud fecerit, nullius esse momenti. Et quamuis antea factum valuerit, simulac damnatus est, statim testamentum omne robur amittere, perinde ac si nunquam factum fuisset. Quoniam condemnatio reum damnatum efficit seruum pœnæ.* Quæ Ordinatio plane docet nos, diuerso iure vti, sed contrarium tenendum est. Ad cuius difficultatis resolutionem, in primis aduerto text. *in d. Auth. sed hodie, Cod. de dona. inter virum & vxorem,* solum loqui, & procedere, in damnatis in metallum, opusque publicum, ad triremes, aut carcerem perpetuum, seu quamuis aliam similem pœnam, per quam condemnatus, vita non priuatur, quo tantum casu Iustinianus a Iureconsultorum rigore recessit, inferens proinde inter hos, minime dissolui matrimonium, ante celebratum, quo circa, extendi ea Iustiniani decisio, ad condemnatum, capitali, & acerba sanguinis pœna, non potest, ex regula l. *Præcipimus, Cod. de appellat.* quod ita in specie adnotauit gloss. communiter recepta, maxime a Salic. d. Auth. *sed hodie, Bart. in l. Si quis filio. §. irritum. ff. de iniusto rup. & in l. Eius qui. §. 1. ff. de testam. DD. in l. Si quis mihi bona. §. 1. & ibi Ias. numer. 11. ff. de acqui. hæred. Gome. d l. 4. Tauri. ante num. 3. & Maranta d. l. Is potest ff. de acq. hæredi. nu. 107. Couarru. in Rub. de testa par. vlti. numer. 27. fol. 242. Decius, Cagno. Igneus, & alii quorum meminit Mencha. lib. de successionum progressu. §. 1. numer. 152.* secundum quam traditionem, vtique lex nostra Regia *d. tit. 94.* negans ad mortem condemnatis libertatem, ac testamenti factionem, vtique communem scribentium sententiam probauit, iuxta superiorem interpretationem. Aduerto tamen in hoc oppositum videri prima facie *d. l. 4. Tauri*, statuisse, quatenus etiam ad mortem naturalem damnatis, concedit testandi potestatem, *vt ibi adnotauit gloss. 1. Gome. numer. 3. Arias Cisontanus, & Tellius, & Palatius, & Couarru. in Rub. de testam. par. vlti. num. 27. atque Menchaca, de successio. progressu §. 1. numer. 159.* nisi illam intelligas, & restringas ad homines liberæ conditionis, vt minus recedat a dispositione iuris communis. Sed non placet visis *d. l. verbis*, quæ vix cauillari possunt. Quod etiam consuetudine introduci potest, *secundum Imolam in c. quia ingredientibus, nume. 30. in fine de testam. Nattam cons. 177. nu. 4. Iuli. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum, col. 1. versi. bene verum, & Grego. Lopez in l. 15. tit. 1. Par. 7. verbo, no puede*, vbi etiam aduertit eam legem primam, quatenus condemnatis ad mortem, negat testamenti factionem, correctam esse per *d. l. 4. Tauri.*

Ego † his facile accedere, non possum, cum a- 32
nimaduerto, de iure communi, his condemnatis ad mortem ciuilem, vel naturalem, duplici ratione negari testamenti factionem, tum quia eorum bona confiscabantur, tum etiam quia serui pœnæ efficiebantur, vt nominatim docet Caius *in l. Eius qui 8. in fine. ff. de testam.* in hæc verba, *Hi vero, qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnãtur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur: vnde apparet, amittere eos testamenti factionem.* Ex quo respõso colligitur, hos damnatos testamenti factione carere, quia libertate per sententiam, & bonis mulctantur, sine quibus, frustra testari conabuntur, *secundum adnotata in l. Lex Cornelia 18. ff. de vulga.* ibi, *Quia non efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, hæredes habeat:* Quare iuste quidem antiquis patribus visum fuit, his condemnatis negare testamenti factionem, siue hæc, siue illa tantum ratio extet, altera enim sufficit, *ex adnotatis in §. affinitatis, Insti. de nup.* vt notabiliter explicat Bal. *lib. 1. cons. 382. in pri.* docens ad hanc testamenti factionem negandam, sufficere, quod vel condemnatus efficiatur seruus pœnæ, vel quod eius bona publicentur. Qua ratione (inquit) licet hodie nemo ingenuus, seu bene natus seruitutem

incurrat, per *auth. sed hodie C. de dona. inter vir. & vxor. & in corpore, in authen. de nup.* §. *quod autem colla. 4.* nihilominus, quia alia ratio publicationis bonorum viget, inteſtabiles hi rei, condemnati fiunt, *vt ibi per Bal.* ex cuius doctrina, & reſolutione vtique plane deducitur, vtraque ceſſante ratione, quia ſcilicet, nec condemnatus libertatem amittit, nec bonorum publicationem patitur, teſtabilis erit, ex regula *l. Adigere.* §. *quamuis. ff. de iure patron. & ca. cum ceſſante, de appellat.* Quæ vera, meo quidem iudicio, traditio eſt, & firmiter tenenda. ſecundum quem ſenſum lex 15. *titul. 1. Par. 6.* ſupra citata intelligens ad mortem damnatos ſeruitutem incurrere, & bona perdere, inteſtabiles iudicauit: Azonis ſententiæ more ſolito adhærens *in ſumma. qui teſta. fa. poſſ. verſic. Item damnatus numer. 6.* Quod etiam noſtra l. Reg. *lib. 5. tit. 94.* probare viſa eſt, apertioribus quidem verbis communem ſententiam, probans, quæ habet d. auth. *ſed hodie,* non procedere in condemnatis ad mortem, qui etiam hodie efficiuntur ſerui pœnæ. *vt iam ſupra reſoluimus.* Quæ rigida traditio eſt.

33 Legis † vero 4. Taurinæ conditores, (ni fallor) mentem, & intentionem Iuſtiniani Imperatoris introſpicientes, duritiem & rigorem *d. l. Par.* amouere a Regnis Caſtellæ cupientes, ſtatuerunt, libere poſſe quemcunque, ad mortem damnatum, ingenuæ conditionis hominem de ſuis rebus teſtari, & ad libitum diſponere: plane præſupponentes, eum, ſeruum pœnæ minime effici, ex verbis Iuſtinia. *in d. auth. de nup.* §. *quod autem.* quæ ſi bene perpendantur vtique indiſtincte probant, pœnam ſeruitutis, per antiquiores leges, libero homini impoſitam, quaſi libero homine indignam, a ſe abrogatam eſſe: quæ indulgentia vix reſtringi poteſt, ad eos condemnatos, qui vltimum ſtatim ſupplicium, non ſunt paſſuri, quod, me iudice, facile ex verbis Imperatoris *d.* §. *quod autem, de nuptiis,* deducitur, quæ ſic ſe habent: *Quod autem prius, ex legum ſeueritate introductum eſt, nos clementi ceſſione reſoluimus. Si enim ex decreto iudiciali, in metallum aliqui, aut vir, aut mulier dari iuſſus eſſet, ſeruitus quidem erat, & ab antiquis Legislatoribus ſancita, & ex ſupplicio illata: ſeparabatur vero matrimonium, ſupplicio poſſidente damnatum, ſibique ſeruiente. Nos hoc curauimus, & nullum ab initio bene natorum, ex ſupplicio permittimus fieri ſeruum. Nec enim mutamus nos fortunam liberam, in ſeruilem ſtatum, qui etiam dudum ſeruientium manumiſſores eſſe feſtinauimus. Maneat igitur matrimonium vt potè inter perſonas liberas, conſiſtens.* Hæc verba, ſi recte conſideras, generalia ſunt, in genere probantia, ingenuitatis iura hominibus bene natis, conſeruanda eſſe, ne quo modo ſupplicio amiſſa dicantur, quod contra veterum legum rigorem, ſe indulgere Imperator ait, quia præ cæteris ſtudio ſemper habuit, ſeruitutem extinguere & a liberis hominibus amouere, vt conſtat ex §. *fi. inſt. de liber. & in tit. C. de lati. liber. tollen.* §. *hinc, in auth. de nouna. & alibi ſæpe.* Quod ita profecto in ſpecie intellexit, gloſſ. *verbo, ſeruus, in l. ſi quis filio 6.* §. *irritum ff. de iniuſto rupto.* quam ſequitur Bal. *lib. 1. conſ. 381.* intelligens hodie neminem bene natum, ſeruitutem incurrere. Concordat gloſſ. verbo, perdunt, *in l. Eius qui 6.* §. *fin. ff. de teſtam. & in l. qui vltimo 29. verb. ad beſtias ff. de pœnis* ſimilis verbo, deducto, *in l. Res vxoris Cod. de don. inter vir. & vxor.* quas verum reſpondiſſe contra gloſſ. ibi, contendit defendere. Salic. *in d. authen. ſed hodie Cod. de dona. inter vir. & vxor. numer. 2.* & videtur agnouiſſe Mencha. *lib. de ſucceſſ. progre.* §. *1. num. 152.* plures referens, qui ſimpliciter reſoluit hodie nullum ingenuum effici ſeruum pœnæ.

Neque mouere † Dinum. Bar. & communiter 34
DD. potuit gloſſ. ratio *d. auth. ſed hodie,* exiſtimantis Imperatorem in illa auth. ſermonem facere, de condemnatis in metallum, & ſic de his, qui morituri non erant, ac proinde ad alios extendi illam ſanctionem non poſſe, ex regula *l. Præcipimus. Cod. de appellat.* quod minime vrget, ſi conſideras, id factum fuiſſe illatiue, nam poſtquam libertatis fauore Imperator ſtatuit regulam generalem, quod nemo bene natus, efficitur ſeruus pœnę infert ſubſequenter, per damnationem in metallum minime diſſolui matrimonium, quia in libertate damnati coniuges manent, qua propter nulla iuris ratio permittit, ex eo caſu deciſo per illationem, poſſe reſtringi regulam, *vt d. loco Salic. contendit.* Cui addo, ſeruitutem in homine, vitium eſſe contra naturam *l. Manumiſſiones 4. ff. de iuſt. & iure.* §. *ſeruitus, inſtit. de iure perſonarum* ibi, *qua quis dominio alieno, contra naturam ſubiicitur.* & vtrobique DD. & Nauar. *in c. ita quorundam, de Iudeis, in gloſſ. pen. pag. 194. Sotus lib. 4. de inſt. & iure q. 2. Couarr. in c. peccatum, de regu. iur. pag. 265. Exea de pact. numer. 261. Iuſtini.* Itaque noua illa conſtitutio, per quam homines in priſtinum naturæ ſtatum reſtituuntur, quamuis correctoria iuris politini ſit, fauorabilis eſt, & amplianda, quia res de facili ad ſuam naturam reuertitur. *l. Si vnus* §. *pactus ne peteret,* vbi Iaſon. *num. 11. ff. de pactis.* ita in ſpecie gloſſ. *verbo, numerandum, in cap. 3. de præb. in 6. Decius in c. paſtoralis, de excep. numer. 5. Pala. in rub.* §. *9. Probus in c. cum de beneficio, numer. 6. de præb. in 6. Corra. in l. Seruitutes num. 45. ff de ſerui. pag. 314. Thomas Gramma. q. 92 num. 15. Molina. lib 3. Maio. c. 4. n. 28.* Ex quibus proculdubio, contra communem verius eſt, per d Auth. *ſed hodie, C. de dona. inter vir. & vxorem,* correcta eſſe anteriora iura probantia damnatum ad mortem, ingenuum hominẽ, effici ſeruum pœnæ, & conſequenter inteſtabilem, quem rigorem & legum, aſperitatem, Iuſtini. emendare placuit, in priſtino naturæ ſtatu, in quo omnes naſcebantur liberi, homines conſeruans. Hoc verius eſſe intellexit, l. illa Tauri 4. animaduertens inteſtabilẽ nihilominus eſſe ad mortem damnatũ, propter bonorum publicationem, quam incurrebat omnis pœna capitali percuſſus, *vt d. l. Eius qui 8. in fine. ff. de teſta. probatur,* & explicat Bald. *d. lib. 1. conſ. 382. in prin.* vbi non ſimpliciter huic condemnato ad mortem, teſtandi facultatem conceſſit, ſed ita demum, quando eius bona non publicantur, vel aliqua habet, quæ publicatione non continentur, de quibus tãtum diſponendi licentiam conceſſit, vt ex verbis *d. l. 4.* plane conſtat. ibi, *Saluo de los que por el delicto fueren confiſcados.* ſecundum quem ſenſum l. illa, negat teſtamenti factionem, committenti crimen læſæ maieſtatis, cuius bona tãtum hodie publicantur, ex noua Iuſtiniani conſtitutione, de qua in auth. *bona damnatorum. Codic. de bonis proſcriptorum,* vbi anteriores leges, condemnatorum bona publicantes, correctæ, & emendatæ reperiuntur, exceptis his, quæ læſæ maieſtatis reos, nudos

dos esse voluere: vt in d.auth. plane probatur, & ibi notant DD. communiter. & Cagno. *in l. Ea sola nu. 7. ff. de regu. iur. Maranta in l. Is potest. ff. de acq. hæredi. num. 107. cum seq.* tradit gloss. verbo, *sus bienes, d. l. 4. Tauri*, & ibi omnes alij interpretes. Negat etiam in alijs casibus, quos cumulauit gloss. ibi, *d. verbo Sus bienes.* Permittit tandem liberam testandi facultatem quoties reus ad mortem condemnatus bona retinet, vt *ibi per gloss. & DD.* idque plane ex verbis *d. l. 4.* deducitur, & iam prius per argumentum a contrario sensu idem statutum erat, *in l. 5. titul. Delas mandas, libr. 3. foro. II. vt in d. l. 4. numer. 16. (post Soarez in l. Quoniam, in prioribus ampli. 10.)* admonuit Tellus, & Molina, *lib. 2. Maio. ca. 10. numer. 69. vers. vlterius.* Ex quibus in Regnis Castellæ omnis cessat hæsitandi occasio, siquidem per suprascripta, ad mortem etiam naturalem damnatus seruitutem non incurrit, *per d. l. 4. Tauri:* Quocirca nominare ad emphyteusim, si quam habet, potest, quia cessant omnia a nobis supra adducta in prin.

35 Quæ † tamen minime cessant in his Regnis Portugalliæ, in quibus l. Regia, *lib. 5. titul. 94.* Dyni. ac Bar. prout solet, sententiam, probans, statuit ad mortis pœnam damnatum, illius seruum fieri, vt ex eius verbis *supra nu. 31.* relatis palam constat, qua ratione in his regnis tex. huius l. Regiæ, *in hoc princ. tit. 62.* in condemnato ad mortem procedere non potest, siquidem per eam *l. titul. 94.* testatus decedere non potest. Imo si quod prius, & ante condemnationem, testamẽtum fecit, irritum est, & inane, secundum quod d. l. Regia cauetur, ibi, *E posto que em qualquer tempo antes da dita condemnacano, tenha feito testamento, tanto que for condenado, logo tal testamento perde toda sua virtude, & he por dereito de nenhum vigor, assi como se nunca fosse feito, porque a condennacano o faz seruo da pœna, &c.* quæ traditio iuri consonans est, ex his quæ habentur, *in l. siquis filio 6. § . irritum, ff. de iniusto rup.* vbi Vlpianus docuit, irritum fieri testamentum, si post illud factum, aliquid testatori contingat, per quod ciuitatem, aut libertatem amittat, vel etiam si capite fuerit damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel ad aliam pœnam, quæ vitam adimit. *tradunt DD. ibi, & Mencha. lib. de succes. progressu. § . 3.* Quamobrem si in his Regnis contingat, emphyteutam hæredem instituisse, emphyteusim per *d. l. Regiam lib. 4. titul 62. in prin.* ex titulo institutionis obtenturum, palam est, quod si postea ad mortem condemnetur, vtique ille hæres hæreditate, & emphyteusi carebit: siquidem per l. illam Reg. *lib. 5. tit. 94.* testamentum pro non facto habetur, & consequenter hęres pro non scripto: quapropter applicãda ea emphyteusis erit, illi ad quem, intestato decedente emphyteuta, erat peruentura. Quod idem obseruabitur, si forte eodem testamento, ad mortem condẽnatus, quempiam alium ad emphyteusim nominauit: irrita est enim, & caduca huiusmodi testamento facta nominatio, *per l. Reg. lib. 4. tit. 63. § . 3.* vbi irrito testamento, irritam quoq; manere nominationem, probatur. Imo si antea aliquem nominauit, ea nominatio caduca fit, & inanis, per sententiam redditur, vt notabiliter l. Regia probat, *lib. 5. tit. 3. § . 18.* vbi postquam statutum est reum criminis ad emphyteusim nominare, nõ posse quempiam, *vt iam supra n. 4. adnotauimus*, hæc subijciũtur verba. *E se antes alguna nomeacano tiuesse feita, he anichilada, & auida por nehuma, como se nunca fora.* In quo profecto celebris est, ea lex Regia, quatenus simpliciter probat caducam fieri, nominationem emphyteuticam, ex superueniente condemnatione inducente seruitutem, etiam si facta sit inter viuos, quod ex illius l. generalitate deducitur: aliter si testamento facta nominatio fuisset, proculdubio ex suprascriptis palam est, nominationem irritam fieri, cum & ipsum testamentum irritetur: at inter viuos factam nominationem, infirmari posse, ex superueniente seruitutis impedimento, admirabile esse videtur, si maxime consideras, quod ab eo non capit nominatus, sed a primo concedente, ex regula *l. Vnum ex famil. § . 1. ff. de leg. 2.* Quare nulla iuris ratio admittit, posse huiusmodi nominationem factam, ante sententiam infirmari.

Cogitabam, †aliquãdo dici posse, eam l. Regi- 36
am intelligẽdam esse, in eo emphyteuta, qui post commissum delictum, nominauit aliquem ad emphyteusim, quæ quidem nominatio, secuta condemnatione infirmatur, ex regula *l. post contractum 15. ff. de dona.* vbi Martianus, ita scriptum reliquit: *Post contractum capitale crimen donationes factæ valent, ex constitutione Diuorum Veri, & Antonini, nisi condemnatio secuta sit.* Quo casu dicitur, in fraudem fisci donatio facta, & propterea pro non facta, officio iudicis implorato, habetur, vt ibi per DD. tam ordinarios, quam repetentes, *per Barba lib. 4. cons. 52. col. 4. cum seq. Ferra. lib. super actione reali. verbo veris, & legitimis, a numero 49. Duennas, regula 226.* Ex quibus constat donationem, post delictum factam mero iure, validam esse: quia interim delinquens, bonorum suorum liberam habet administrationem, vt præfati interpretes explicant, maxime Picus *in d. l. post contractum, n. 7. & Roger. nu. 3. per text. in l. Aufertur, 46. § . in reatu. ff. de iure fisci. l. Reo 41. ff. de solu.* & fuit sententia gloss. *fin. d. l. Post contractum* communiter recepta.

Quod † tamen sane intelligendum est, nisi ex 37
delicto, statim ipso iure, inducatur bonorum publicatio, quia tunc a principio nulla donatio est, vt probatur *in l. Donationes 32. § . perfectæ. ff. de dona.* vbi Iurisconsultus in hæc verba, *Perfectæ donationes esse non possunt, post crimen perduellionis contractum, cum hæredes quoque teneat, & si nondum postulatus, de vita decesserit:* & ibi adnotauit gloss. in læsæ maiestatis crimine, hæresis, & similibus in quibus ipso facto bona confiscantur, minime valere donationes factas, aut alienationes infisci præiudicium, qui ex legis beneficio iam dominus est, vt post Bar. & alios *in d. l. post contractum*, eleganter explicat Picus *n. 69. Roger. n. 4. cum seq* & tradunt omnes *in l. pen. & fin. C. ad l. Iuli. maiestatis. & in c. cum secundum leges, de hæreti. in 6.* qui sint autem, hi casus, in quibus ipso iure incurritur confiscatio bonorum, vide semper gloss. *in l. Ex iudiciorum ff. de accusa.* Ad quę, aliquando intellexi, respexisse l. Regiam Lusitanam, *d. lib. 5. tit. 3. § . 18.* quæ in crimine læsæ maiestatis loquitur, & constanter statuit, nominationem ab emphyteuta factam, post commissum delictum, nullius momenti esse, & pro non facta haberi, & proinde emphyteusim, ad dominum directum pertinere. Sed non prorsus hic sensus placet, quia vt prędiximus, in crimine læsæ maiestatis, & simi-

libus, in quibus ipso facto bona publicãtur, ideo non valent alienationes, & donationes. quia earum rerum dominium, penes fiscum est, in cuius prę iudicium, non licet delinquenti, de eisdem rebus disponere, & in alterius, potestatem transferre, contra regulam *l. Id quod nostrum ff. de regu. iur.* quæ ratio vtique cessat in casu *d.l.* Regiæ *lib.5.tit.3. §.18.* in quo emphyteusis fisco non applicatur, sed magis directo domino, vt ex l. Regia patet, quod fit non propter bonorum publicationem, sed quia sine nominatione, reus criminis, seruus pœnæ factus, vita decessit. Vt late diximus *in tracta. de acquisitio. emphyteutica*, vbi eam l. Regiam, in emphyteusi hæreditaria non procedere, obseruauimus.

38 Quamobrem, † ni fallor, ea l. Reg. *lib.5.tit.3.§. 18.* restringẽda est, ad nominationem factam post crimen, ab emphyteuta commissum, ita tamen quod reuocari adhuc recte poterat, secundum distinctionem Ordinationis Regiæ *libr. 4. tit.63.* vbi nos explicabimus, in qua quidem specie cum ratione *d. l.* Regiæ traditio, defendi potest: si consideras, per sententiam capitalem, qua quis, vltimo supplicio addicitur, non minus reuocari, causa mortis factas donationes, ceteraque reuocabilia, quam testamentum prius factum, ex regula l. *Eius qui, ff. de testamen. cum aliis*, quæ etiam in donatione causa mortis, obtinent, vt Vlpianus docuit *in l. Si aliquis. 7. ff. de dona. causa mortis*, in hæc verba. *Si aliquis, mortis causa donauerit, & pœna fuerit capitis affectus, remouetur donatio, vt imperfecta, quamuis ceteræ donationes, si sine suspitione pœnæ factæ sint, valeant,* & ibi gloss. adducit in argumentum text. *in l. Si quis filio. § irritum. ff. de iniusto rupto*, intelligẽs nullam prorsus constituendam, hac in re, esse differentiam, inter testamentum, & mortis causa donationem, sequuntur, ibi, Alb. & Imola. & Bar. *d.l. Post contractum nu.10. Roger. 44. & Alciat. 8. vsque ad nu.14.* Et est huius traditionis ratio, quia mortis causa donatio, legato cõparatur l. *illud 37. ff. de dona. causa mortis*, vbi idem Vlpianus. *Illud generaliter* (inquit) *meminisse oportebit, donationes causa mortis factas, legatis comparatas: quodcunque igitur, in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus, erit accipiendum.* Nemini autem dubium est legata, etiam ante delictum commissum, relicta, capitali sententia secuta, caduca fieri: non tanquam reuocata (nullam enim reuocationem hac in re inesse coniicio) sed tanquam deficiente dispositione, in qua erat constitutũ legatum, ad tempus mortis facta relatione, ergo in donatione causa mortis, cuius confirmatio a morte pendet, idem necessario respondendum est, quod deficiat, & caduca fiat, propter dispositionis defectum, quæ ante vltimum vitæ diem deficit, per capitalem sententiam, impedientem ne confirmari morte valeat. Illa enim incapacem ipso facto, delinquentem reddit: quod nõ obscure videtur adnotasse, Barto. *in d l. Post contractum ff. de dona. n.10.* quatenus in hunc sensum citat tex. *in d. l. Eius qui. §.10. ff. de testam.* & multo clarius Bellaper. *in l. Res vxoris, C. de dona. inter virum & vxor. versic. queritur, de legato*, vbi inquit, donationẽ causa mortis, & legatum, sequuta sententia capitali, non valere, quia delinquens factus est intestabilis, & ibidem etiam Odofredus *vers. nam vbi aliquis*, concordat Tellus *in l. 17. Tauri n. 128. cum seq.* quod idem Alc. *d.l. Post contractum ff. de dona. num.15.* tradit obseruandum in donatione a patre filio facta, quia morte confirmatur. Quare argumento donationis causa mortis opinatur, idem esse respondendum, quod per sententiam capitalem, fiat caduca, & inanis: Quam iuris decisionem agnoscẽs lex Regia *d. tit.3. §.18. lib.5.* nominationem emphyteuticam, quocunq; tempore, etiam ante delictũ commissum factam, subsequuta capitali sententia, caducã & inanem censet & pro non facta habendam. Ego interpretor, dummodo reuocari illa nominatio, vsque ad mortem potuerit, & eius confirmatio necessaria sit, ad instar legatorum, & donationis causa mortis, cuius vice fungitur reuocabilis nominatio emphyteutica, ex distinctione *l. Regia lib. 4. tit.63. in pr.* vbi explicabimus. Aliter, si eã legẽ referas, etiã ad nominationem inter viuos factã, etiã si illa, vt plenariũ consequatur effectũ, mortẽ nominantis exigat, quia scilicet, vsumfructũ aut potestatẽ reuocandi factã nominationẽ, reseruauit, vtiq; attentis iuris regulis, & præceptis stare d.l. Regiæ dispositio, absq; magna iuris correctione, non potest, *vt ex infra dicendis apparebit.*

Secundũ itaq; † communẽ, & verã nostrorum traditionem, donatio a marito vxori facta, quę vt firma omnino sit, morte mariti confirmanda est, *vt habetur in l. Cum hic status in pr. & §.1. ff. de dona. inter vir. vxor. coniuncta l. Papinianus eod. titul. cum aliis, quæ tradit Gome. in l.50. Tauri. n.65. & Couar. in Rub. de test. Par.3. n.4.* secuta eiusdem mariti damnatione, de qua supra, cõfirmatur, nõ minus quã si naturaliter maritus decessisset, vt Iurisconsultus docet *in l. Sed & si 14. ff. de dona. inter vir. & vxor. & Imperator in l. Res vxoris 24. C. eod. tit.* vbi Imperator, *Res vxoris* (inquit) *quæ, vel successione qualibet, vel emptione, vel etiam largitate viri, in eam, ante reatum iure peruenerant, damnato, ac mortuo ex pœna marito, vel in seruilem conditionem, ex pœnæ qualitate deducto, illibatas esse præcipio: nec alieni criminis infortunio adstringi vxorem: cum paternis maternisue, ac propriis bonis frui eam, integro legũ statuto religiosum sit: & donatio maritalis, quæ ante tempus criminis, ac reatus est collata, in vxorem, quia pudicitiæ præmio cessit, obseruanda sit, tãquam si maritum eius, natura, non pœna subduxerit.* Ecce text. ibi. probantẽ donationem a marito vxori factã, sequuta damnatione etiã seruitutem inducẽte, firmam, & illibatam manere, concordat simile Arcadii rescriptum, *in l. Si quis post hac 9. C. de bonis proscriptorum*, vbi postquã statuit, proscriptis ob maleficium, viri rebus, omnia quæ vxor habet, quouis titulo acquisita, illi relinquenda esse subdit, *ea etiam quæ ab innoxio, adhuc marito, ante nuptias titulo donationis acceperit, vel durante matrimonio largitione viri, ad eam ante proscriptionem peruenerint, apud eam firmiter permaneant.* Ex quo text. probatur, vxorem donata retinere, proscriptis mariti bonis, ad quod illum tex. commendat multum Pala. *in Rub. de dona inter vir. §.59. n.2. post Barba. in c. ex literis de pign. in pr.* Cuius traditionis, ea ratio, meo iudicio est, quia collata a marito in vxorem, ex cõtractu, inter viuos, celebrato dicũtur procedere, nõ ab vltima volũtate, cuius naturã assumit, mortis causa donatio, quãuis verũ sit, etiã a marito donata, illius morte confirmari, ne se mutuo amore viui spolient, quæ particularis ratio est, quæ non mutat, inter viuos, donationis naturam. 39

Quo

40 Quo † argumento & necessaria ratione, vtiliter gl. *in d.l. Si quis posthac, § si quid, verbo, vindicauerint* idem probat obseruandum in donatione, a patre filio familias facta, quæ morte ciuili, non minus, quam naturali, confirmatur, & penes filium manet, & si contrarium (inquit gloss.) sit obseruandum in donatione, causa mortis per l. *Si aliquis 7. ff. de dona. causa mortis.* Intellexit gloss. paternam donationem, naturam sortiri contractus inter viuos, quamuis ad instar donationis inter virum & vxorem, morte confirmetur, iuxta ea quæ habentur *in l. Donationes quas parentes, Cod. de dona. inter vir. & vxo.* nec intelligas gloss. *d. verbo, vindicauerint*, loqui in donatione facta filio emancipato, de qua ibi, in prin. illius text. est facta mentio, quoniam in fina. verbis Imperator, generaliter ad filios conuertens sermonem, illis concessit potestatem donata vindicandi, non obstante bonorum paternorum proscriptione, quod aduertens gloss. intelligensque Imperatorem, quod de emancipatis filiis in prin. dixerat, in fine ad suos extendisse, asseruit donata a parte filio familias, morte ciuili confirmari, illique adiudicanda esse aliter inepte quidem de mortis confirmatione meminisset, si de donatione facta, emancipato filio, loquuta fuisset, quoniam huic facta donatio, statim a principio valet, nec mortis confirmatione indiget, *l. donationes 32. § pater. ff. de dona.* Quapropter cum d. gloss. hoc modo intellecta (nempe, quod loquatur in donatione filiofamilias facta) transeunt Odofred. ibi Cynus *numer. 2.* & Sali. versic. *quærit gloss. idem Odofred. in l. Res vxoris, C. de dona. inter vir. & vxor. vers. sed denuo, & ibi Petrus col. fin. versic. aut est donatio, & Bal. in l. Executorem, C. de execu. rei iudi. nu. 33. versic. quidam tenent, Imola in l. Post contractum, col. 3. versic. & aduerte. ff. de donati.* & est communis resolutio, *teste Tellio in l. 17. Tauri. n. 130.* licet incaute contrarium firmet Alciat. *d. l. Post contractum. ff. de dona. num. 13.* credens hanc paternam donationem, quia mortis confirmatione indiget, a donatione causa mortis regulandam fore, quod vtique tanto vitio indignum censeo, quia a donatione inter virum & vxorem, regulari illa solet, secundum tradita *in d. l. Donationes, quas parentes C. de dona. inter vir. & vxor.* Vtraque enim sine traditione infirma est. Ea autem interueniente morte, confirmatur, & inter contractus inter viuos connumeratur quare quod iuribus iam citatis probatur, obseruandum esse in donatione inter virum & vxorem vtique in donatione paterna, sine vlla difficultate respondendum est: quicquid Alciatus opinetur.

41 Sed † nec ista citra iuris læsionem videntur admitti posse: consultius enim, ac iuris nostri præceptis, magis consentaneum esse videtur a marito vxori donata, sequuta bonorum publicatione, tanquam reuocata, irrita, & infirma manere, ex auctoritate Vlpiani *in l. Cum hic 33. ff. de dona. inter vir. & vxor.* § *si donator*, vbi Iureconsultus in hæc verba. *Si donator seruus fuerit effectus priuati, dicendum est, non impletam, sed peremptam donationem esse, licet seruitus morti comparetur. Proinde & si ipsa in seruitutem redigatur, cui donatum est, extincta erit donatio.* Ecce qualiter morte ciuili superueniente, inter virum & vxorem facta donatio, infirmatur, tantum abest, vt confirmetur, & penes coniugem firma maneat: ex quibus superior resolutio, minime stare posse videtur. At Accursius ibi in gloss. *verbo, donator*, illius text. dispositionem restringit, ad seruitutem hominis, quam maritus incurrit, quia se ad pretii participationem permisit venundari. § *pen. inst. de iure personarum.* Quo casu, quia voluntarie donator statum mutauit, & de libero homine, factus est seruus, reuocasse magis, quam confirmasse donationem factam videtur, vt contrarium obtineat in seruo pœnæ, qui præter voluntatem, libertate, & bonis priuatur, qua ratione, ea ciuilis mors naturali comparatur, & a coniuge facta donatio, confirmata censetur, quasi hoc idem fecisset donator decedens, qui de se nec de bonis suis quicquam dispposuit, concordat gloss. *verbo, deducto, d. l. Res vxoris 24. Cod. de dona. inter vir.* differentiam hac in re constituens, inter seruum hominis, & pœnæ, & sequuntur DD. communiter. Alii rursus, aliam differentiæ rationem assignant, cum gl. *d. verbo, deducto*, opinantes, contracta seruitute hominis, infirmari factam donationem, quia adest dominus, cuius ille factus est seruus, qui potest donationem reuocare, cuius oppositum obtinet in seruo pœnæ, qui non habet quenquam, qui reuocare possit, quam rationem post Dinum probat Soarez *alleg. 20. col. 9. in medio*, sed non satisfacit. Nam quemadmodum dominus priuatus, reuocare potest, factam coniugi donationem, ita etiam poterit fiscus, quare in vtroque casu, non deest qui reuocare valeat: & nihilominus longe diuersum ius, inter seruum pœnæ, & hominis, constitutum est, quare illa gloss. ratio mihi semper suspecta, visa est. Cæterum Ange. *in l. 3. n. 2. C. de bonis dam.* notabiliter addit, bonorum publicationem adeo odiosam, legumlatoribus visam fuisse, vt minime possit bona comprehẽdere, quę quouis titulo, etiam reuocabili penes alium, constituta sunt: quemadmodum sunt penes, vxorem bona donata, aut penes filium, siue etiam peculii causa data. *l. 3. § sed vtrum ff. de minor.* ibi, *magis enim patris, quam filij interest, licet aliquo casu, peculium ad filium spectet. vt puta, si patris eius bona a fisco, propter debita occupata sunt, nam peculium eius constitutione Claudij separatur*, & ibi obseruarunt gloss. Bart. Bal. & alii, tradit Boet. *q. 7. n. 11. Paris. lib. 4. cons. 157 nu. 2. Simancas in tracta. de hæreti. cap. 9. nume. 15. Crotus in l. Frater a fratre ff. de condi. indeb. numer. 31.* & est communis sententia, licet contradicant plurimi. Quæ resolutio, difficultatem minime soluit, si consideras, in eo tantum quæstionem versari, cur longe diuersum ius, in facto seruo priuati, qui huiusmodi donationem vxori factam, in dominum transfert, atque in fisco constitutum sit. Nisi dixeris ex iam supra adnotatis, parem non esse causam fisci & noui domini priuati: siquidem hic ex voluntate donatoris, qui se permisit venundari, omnia consequitur, fiscus vero præter, sola capitali pœna nixus, contra delinquentis voluntatem inflicta, & propterea restringenda est ad ea tantum bona, quæ penes delinquentem reperiuntur. Quæ forte vera ratio est, & notabilis, vt ex infra dicendis apparebit. Cynus autem, vt Soarez refert *allega. 20. col. 9.* aliam rationem assignat. Ait enim seruum pœnæ, propinquiorem esse morti & propterea a se donata in fiscum non transire. Quæ sane ratio frigida est & insulsa, quare Soarez eiuf-

dem Cyni aliam rationem adfert: quæ in idem recidit. Dicebat enim Cynus, alimentorum ratione, quæ dominus seruo præstat, interim dum viuit, posse vxori donata, reuocare: quæ ratio in fisco cessat. sed friuola hæc est responsio, quoniam & operæ a seruo præstandæ, & opera seruilia hanc interesse considerationem excludunt.

42 Doctissimus † quondam præceptor meus, Hector Rodriguez, Salmanticensis primarius, ac Iureconsultus grauissimus, me audiente, vtiliter respondebat, mortem ciuilem inductam ex capitali sententia, donationem inter coniuges confirmare, quia naturali comparatur, *secundum Bart. & communem ibi in l. Ex parte. §. insulam. ff. de verborum obliga. & in l. Deo nobis, C. de episcop. & cleri. omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* cuius contrarium dicebat, obseruãdum in seruitute hominis, quæ naturali nõ comparatur. Quæ sane interpretatio difficultatem nõ diluit, id enim est quod quærimus, cur magis illa seruitus pœnę, quam hæc hominis, morti naturali cõparetur: tum quia repugnant Iureconsulti verba *d. §. si donator, ibi, licet seruitus morti comparetur*, quo in loco fatetur seruitutem hominis priuati, morti comparari, & nihilominus ea confirmari donationem posse negat: Ea nempe ratione, a nobis superius assignata, quia is qui se permisit venundari, ad pretij participationem, vltro se seruituti mãcipauit: omnia iura, quæ habebat, in ementẽ transferens, & consequenter, tacite reuocans donationem prius factam, quæ ratio cessat in seruo pœnæ, cui illa seruitus, inuito infligitur: Certi enim iuris est criminis reum, illius pœnam inuitum, & reluctantem, non volentẽ pati, ex doctrina D. Thomæ *2.2.q.18 art.3. in corpore, cui accedit Corra. in l. Frater a fratre. ff. de condi. indeb. in prin. a nume. 20. & Galeaula in Rub. ff. de verbo. obliga. a num. 173. Beninca. in §. omnium, inst. de actio. a n. 92.* Quam profecto, differentiæ rationem, iam dudum probaueram, & gauisus sum valde, quod nuper legerim Conanum, virum eloquentissimũ *lib. 8. c. 11. fol. pen. col. 2.* eam plane probantem. Quam uis intelligat in casu *d. §. si donator. l. Cum hic status, 33. ff. de don. inter virum*, maritum, qui vxori donauerat, Titii seruum fuisse, ingenuum tamen se contendisse, & interim vxori donasse: sequuta deinde condemnatione, qua seruus fuit pronunciatus, quia videbatur ad instar serui pœnæ, cõfirmatam manere donationem: contrarium Iurisconsultus respondit, quia ille a principio, & sic, antequam donasset seruus erat, nec donare poterat, quemadmodum nec posset, post capitalem sententiam latam, secundum communem *in d. l. Post contractum ff. de donatio.* Quam egõ traditionem vti veram probo, ad casum tamen *d. §. si donator*, neutiquam posse applicari intelligo, quia plane verba legis repugnant, ibi quæ docent, ingenuum donasse, deinde ex pretii participatione seruum factum esse. Ex quibus defensa manet prædicta resolutio, quod nominatio emphyteutica adinstar & similitudinem donationis causa mortis, sequuta capitali sententia, irrita, & inanis manet, quia vltimam sapit voluntatem cuius oppositum obtinet, in nominatione inter viuos facta, hoc est, ita facta, vt de præsenti valeat, quamuis ex pacto adiecto, plenarium sit effectum habitura, post mortem nominantis, quia, scilicet, sibi fructus reseruauit, vel potestatem reuocandi, si vellet: Quod exemplo donationis factæ a marito vxori, vel a patre filio, vtiliter deducitur, quas, sequuta condemnatione, confirmari, & illibatas manere, probauimus, non minus, quam si naturaliter nominans, e vita decederet. Est enim in hac specie emphyteusis, seu res inter viuos donata, extra rem & patrimonium delinquentis, vt in iuribus supra adductis.

Quibus addo text. quidem notabilem *in l. Sequens. quæstio. 70. ff. de leg. 2.* vbi ex ratione præmissa, Paulus consultus scite respondit, vxorem a marito, hæredem scriptam, grauatam restituere, quæcunque ab eo obtinuisset, non teneri inter viuos ab eo donata, fideicommissario dare. Quod sane ille text. probat, si illum continuatiue cum precedenti legas, prout legendus necessario est: etenim *in §. fin. l. præcedentis*, species illa proposita est, in qua vxor hæres instituta, fuit grauata restituere, quicquid accepisset: qua quidem facti specie retenta, *in l. Sequens quæstio*, Paulus ait, *Sequens quæstio est, an etiam, quæ viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommissi petitione veniant? Respondi ea extra bonorum causam defuncti, cõputari debere, & propterea fideicommisso non contineri.* Vides quam arguteIurisconsultus docet, verum esse quod prædiximus, inter viuos, a marito coniugi, donata libera, & exempta a bonorum proscriptione esse, quia extra rem, & patrimonium delinquentis, sunt posita. Ad quod sola patris destinatio, plurimum valet, *ex his quæ habentur in l. Si quis nec causam. ff. si certum peta. & in l. Si chorus §. 1. ff. de leg. 3. Pala. in Rubric. §. 38. col. 3. post prin. n. 7. in fine, Cotta, verbo, testator, col. 5 2. & verbo, vestibus, col. 549. Thomas Gramma. cons. ciuili. 136. nu. 6. Ias. in l. A Diuo Pio. §. si. ff. de re iudi. nu. 3.*

Superiori † tamen resolutioni obstare plurimum videtur, Vlpiani responsum *in l. Cum hic 32.* 43
ff. de dona. inter virum & vxor. §. si maritus. Si maritus (inquit) *vxori donauerit, & mortem sibi ob sceleris conscientiam conscierit, vel etiam post mortem, memoria eius damnata sit, reuocabitur donatio, quamuis ea, quæ aliis donauerit, valeant, si non mortis causa donauerit.* Ecce qualiter eo in loco Iurisconsultus docet, donationem a marito vxori factam, sequuta condemnatione reuocari. Quamobrem corruere, videtur quod supra resoluimus, eam capitali sentẽtia cõfirmari, stare enim confirmatio, & eiusdem donationis reuocatio, tãquam contraria non possunt: quæ nõ modica est Iureconsultorum antinomia. *Bar. in l. Post contractum ff. de donatio. nu. 11.* hanc difficultatem mouens, ait Iacobum de Areti. intellexisse prædicta cessare, quando post mortem donantis, sequuta est condemnatio, quo casu, inquit, reuocatur prius facta donatio, quando vero morte non fuit donatio confirmata, quia prius lata fuit sententia, confirmata ex capitali sententia manet. Quæ sane traditio nec rationem, nec vllum saporem iuris habet: quare merito de ea solutione admiratur Bartol. quia inquit, nihil est dicere, reuocari donationem morte confirmatam, per sententiam postea latam, & eandem confirmari sententia, si donatio nondum morte fuit confirmata, cum contrarium magis resoluendum foret quoniam semel perfecta & consummata, difficilius infirmari consueuerunt, quam quæ adhuc non

sunt

sunt sortita effectum. Quo circa alii soluunt, longe diuerso modo intelligentes Iurisconsultum *in d. §. si maritus*, loqui, & procedere eo tantum casu, quo donatio fuit facta post commissum crimẽ, in qua specie, tanquam fraudulẽta sortiri non debet effectum, *secundum adnotata in d. l. post contractum. ff. de donat.* vbi hanc traditionem in se veram esse, & a neotericis scriptoribus approbatam fatetur, Paulus a Monte Pico *nu. 64*. Animaduertens nihilominus reiiciendam esse, quoad conciliationem d. iurium. Et verum dicit, quoniam si hic sensus, & interpretatio vera fuisset, vtiq; dispositio tex. *d. §. si maritus*, quatenus habet reuocari donationem, per subsequutam capitalẽ sententiam, locum haberet, & procederet etiam in donatione, alii extraneo facta, secundum communem in *d. l. post cõtractum*, quod minime consentit litera, d. § *si maritus*, ibi, *quamuis ea, quæ aliis donauerit, valeant*. Quare necessario ille tex. referri debet ad casum, quo donatio fuit facta, ante commissum crimen. Ex quibus non defuerunt, qui intellexere tex. *in d. §. si maritus*, hodie correctum esse, per tex. in *d. l. res vxoris. 24. C. de donat. inter vir. & vxor.* quę ceteris peior mihi solutio visa est. Sed vltimo loco Bart. *d. l. post contractum, nam. 11.* respondet text. *in d. §. si maritus*, specialiter procedere in crimine, damnante delinquentis memoriam, quo casu, bona fide facta donatio a marito vxori, citra vllam fraudem, & perpetrandi delictum consideratione, reuocatur, quamuis extraneo facta, minime reuocaretur, secundum communem resolutionem *in d. l. post contractum, ff. de donatio.* vbi Bart. & alii vnanimiter resoluunt, donationem bona fide factam, ante commissum etiam læsæ maiestatis scelus, infirmari non posse: inter virum tamen & vxorem, donationem factam, corruere, per d. § *si maritus*, qui in hac particulari specie loquitur, & procedit secundum Bart. *d. l. post contractum, num. 11.* ab aliis communiter receptum, vt est videre per Monte Picum *ibidem, nu. 64. & Roger. 44*. Cuius rei in promtu, ratio est, quia inter coniuges facta donatio, sua natura infirmior est, & quodammodo improbata cẽsetur, *vt in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo mirum non est, si facilius, quam extraneo facta reuocetur. Quo sane argumento, & ratione, idem prorsus opinor, respondendum in donatione paterna, quæ maritali comparari solet, *vt in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor.*

44 Ex † quibus sic resolutis, plane iam infertur, quod per legem Regiam, *lib. 5. titu. 3. §. 18.* sancitum est, irritam nominationem emphyteuticam esse, ab eo factam, qui perduellionis capitalem sententiam, fuit postea passus, restringẽdum esse, ad nominationem reuocabilem, non firmam & imperfectam, quoniam aliter illibata & stabilis, perpetuo manebit, quemadmodum secundum Bart. & communem, manet in d. §. *si maritus*, extraneo facta donatio. Est ea tamen lex Regia, notabiliter amplianda, vt procedat, etiamsi nominatio fuerit, ante delictum commissum, bona fide facta, quo casu secundum communem sensum Bart. proxime enodatum procedit, sed de his iam satis.

45 Illud † vlterius vtiliter tractare oportet, *an nostri temporis Banniti ad emphyteusim, quam habent, nominare quempiam possint?* Contingit enim plerunq; in his Regnis, criminis reum in fuga absentem accusari, iuxta formam *l. Reg. lib. 5. titu. 44.* quo infra terminum, ibi, statutum non comparente ad diffinitiuam vsq; sententiã, inclusiue proceditur, per quam ille reus criminis, morti condemnatur, vt ibi in prin. *E nom vindo, nem apareçendo ao dito tempo, que lhes assi for assinado, se procederaa contra elles a sua reueria, & achando se culpados, serão cõdenados aa morte, ou naquella pena, que for dereito, &c.* Vides qualiter in his Regnis, aduersus absentes, criminũ reos procedatur, etiã ad pœnam capitalem mortis, quod etiam Gallia obseruat, *vt tradit Boer. quæst. 63. num. 8. cum seq.* Castella etiam eodem, sine dubio vtitur iure, ex pragmatica Sanctione, cuius ad id meminit Auenda. *responso. 15.* Post latam vero sententiam aduersus absentem, nostra l. Regia *d. tit. 44. lib. 5. §. 8.* posse hos delinquentes impune offendi, & a priuato quocunque occidi, permittit, in hæc verba. *E auemos por bem, que nos casos onde assi os ditos absentes, forem condenados aa morte natural, que qualquer do pouo os possa matar.* Quo circa in his regnis agimus de Bannitis, qui offendi in persona possunt, qui secundum receptam sententiam amittunt omnia iura, & priuilegia concessa regnicolis, seu naturalibus, secundum leges, & statuta regni, retentis ceteris, quæ illis secundum iuris communis præcepta, & traditiones competunt, vt in specie adnotauit Bart. *in sua disputatione, incip. Lucanæ ciuitatis, & in l. Eius qui. § si cui. ff. de testam. Paulus lib. 2. consi. 212. num. 3. versi. & posito. Alexand. in l. 1. colum. penultim. C. de hæred. instit. & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* vbi etiam Bart. idem Alexand. *lib. 1. cons. 26. & in l. si cum dotem. § si patri. ff. solut. matrimon.* qua ratione hæreditatem adire possunt, *vt Paulus & Alex. in d. locis resoluunt, & Maranta, in l. is potest. ff. de acquir. hæred. num. 119. Curt. Sen. consi. 59. num. 19.* Multo ergo magis possunt ad emphyteusim nominare, quoniam hæc facti est, & in facto consistit, quare illius etiam deportatus est capax, vt *supra resoluimus*, cui & si comparemus huiusmodi bannitos, secundum quod Paulus *d. consil. num. 2. voluit*, vbi addi. Alexand. & Baldum ad idem citat, negare illis, nominandi potestatem, neutiquam possumus, quando & illam deportato iam supra concessimus. Quod sane intelligo verum, & obseruãdum esse, etiamsi bannitus ponatur extra protectionem Regiam, quo casu dicitur carere, etiam his quæ iuris ciuilis sunt, *Bald. in l. 3. col. pen. in fine. C. si penden. appella. mors, inter. Alexand. d. l. 1. C. de hæred. instit. Maranta d. l. is potest, nu. 119. versi. limita.* Quod & si verum sit, minime impedit posse nominare, quoniam hæc in facto consistit, & etiam deportato conceditur, cui tantum eo modo bannitus cõparatur, *secundum Martantã d. versi. limita.*

Caue † tamen, quia Maranta *d. num. 119. versi. ex* 46
prædictis, quæ diximus, limitanda censet, eo casu, quo bannitus fuit condemnatus, & foris dicatus eo, quia statutis terminis non comparuit: quo casu, quia amplius audiri non potest, innocẽtiam allegaturus, nec aliud quicquam, quam exequi sententiam, restat, & eo ipso, quod captus fuerit, exequenda est, seruus pœnæ dici, & reputari cõmode potest: quemadmodum est, & ille reputatur, qui semel cõdemnatus, e manibus familiæ, seu carceribus euadens fugit, qui non proinde euitat incursum pœnæ seruitutem, *secundum Bartol. in leg.*

qui vltimo ff. de pœnis, Bald. in l. 1. col. 3. in princ. de sacrosanct. eccles. Qui circa vt ille opinatur, idem est respondendũ, in bannito absente condemnato fori iudicato, qui hostis patriæ censetur, nec amplius audiendus, si captus fuerit. Quæ sane resolutio in his maxime regnis admitti potest, in quibus absens non condemnatur, ob contumaciam incursam, in non comparendo statutis temporibus, sed magis exigentibus culpis, & productis probationibus, vt d. l. Reg. *lib. 5. tit. 44. in prin.* cauetur, ibi, *achando ser culpados, serão condenados a morte*, quod etiam in §. *5. & 6. eiusdem l.* probat palam esse obseruandum, ibi, *se for mandado poor a tormento, por não auer proua inteira.* Requiritur enim plena & indubitata probatio, quo in his regnis possit absens capitali pœna puniri, & bannitus censeri. Quod etiam Castella obseruat, teste Auendano *responso. 15. n. 6.* Quare cessare proculdubio videtur, quod diximus, absentem extra vincula existẽtem, vltimo supplicio cõdemnatum, pœnæ seruum non fieri, quod sane intelligi debet, quãdo ob contumaciã condemnatur, quasi conuictus, & confessus, non vero quando ex legitimis probationibus capitalis sententia lata est.

47 Sed † *an excõmunicatus emphyteuta, possit nominare ad emphyteusim, quam habet*, quæstio est, cui causam præstitit, Innoc. *in c. grauem de sententia excommunicationis*, firmãs, quod omnis excommunicatus est mortuus ciuiliter saltem, quoad spiritualia dona. concordat Bart. *in l. Barbarius ff. de officio præto.* Quapropter seruo comparatur, *secundum Speculat. titu. de actore, vers. item quod est seruus, Bald. in l. 3. col. fin. C. si penden. appellat.* vbi excommunicatum, seruum diaboli appellat, & in eius potestate: qua ratione est intestabilis actiue & passiue, *secundum quod habetur in auth. credentes. C. de hæreti. & in c excommunicamus. §. credentes, de hæreti. tradunt Hosti. in summa de testam. §. quis sit effectus. vers. & prodest. Archidi. in c. pia, de excep. in 6. Faber, in §. legari, instit. de lega. Rogerius, de vulgar. nu. 15. pag. 21. tradunt Dd. in c. 1. §. credentes, in tit. fin. de feudis.* & est bonus tex. *in c. Cum inter. R. de elect. & in c. Constitutis, de appellat.* vbi excommunicato negatur electio actiue, & passiue. *tradit Ripa, in l. ex facto, § si quis rogatus, in 2. num. 4. ff. ad Trebell.* & nos alia late congessimus *in tractat. de renouatione. quæst. 7. num. 1. & 2.*

His tamen non obstantibus, verius mihi contrarium semper visum fuit, & omnino obseruandum, quia excommunicatus, deportato tantum solet comparari, eo quod a participatione fideliũ separatur, quemadmodum, & deportatus a ciuitate, *glos. recepta in §. minor. instit. de capi. dimi. & in c. Pastoralis, de appellat.* Qua ratione quemadmodum deportato, non negatur huiusmodi nominandi potestas, quia facti est, & in facto consistit, vt supra resoluimus, ita etiã excommunicato concedenda est, vt in specie adnotauit Ripa *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. num. 4. ff. ad Trebell.* cui addo Rotam *nouam. 195.* resoluentem posse excommunicatum acceptare, & cetera, quæ in facto consistunt exercere. Quod idem voluit in collectis a Bisigneto, *quæst. fin. conuenit Rota antiqua, 161.* concedens similiter excommunicato præsentandi facultatem, si ille ius patronatus habeat, qua ratione sine dubio, nominare ad emphyteusim poterit.

Nec mouere possunt in contrarium, superius adducta, quoniam Innocent. & alii supra citati, excommunicatum mortuum reputant, & seruum respectu spiritualium, & eorum, quæ ad animę beatitudinem spectant, quorum respectu quilibet in peccato mortali persistens mortuus, & seruus dici potest, quare non est, cur proinde illi possimus, nominandi potestatem adimere, quæ in facto consistit. *vt prædiximus.*

Quod † autẽ diximus, intestabilem actiue, & 48
passiue excommunicatum fieri, vtique procedit in excommunicato pro crimine hæresis, vel quia hæreticis fauorem præstitit: quia is sic excommunicatus infamis efficitur, & intestabilis, per text. *in d. auth. credentes. C. de hæretic. & capit. Excommunicamus. §. credentes, eod titul.* & in specie explicat Maranta, *d. l. is potest. ff. de acquirend. hæred. num. 121. in fine.*

Denique quod diximus excommunicatum, eligere non posse, per tex. *in cap. Cum inter R. de electione. & c. Constitutis, de appellat.* sane procedit in electione, quæ fieri citra hominum participationem, non potest, qualis est electio prælati, & quęuis alia similis capitulariter, quæ fieri debet: ad quam nequit admitti excommunicatus, quia illum ab hominum commercio, & communicatione excommunicatio repellit, *secundum adnotata in cap. penultim. de except.* noster vero sermo versatur circa electionem, & nominationem a solo emphyteuta faciendam, cuius ille capax est, quia in facto consistit, nec vlla hominum participatio adest, quæ impedimento esse possit, vt *in specie explicat Ripa, in d. l. Ex facto, §. si quis rogatus, num. 4. ff. ad Trebell.*

Caue † tamen, quoniam, vt ibidem Ripa, *num.* 49
6. obseruauit, hæc resolutio necessario videtur restringenda, quando agitur de eligendo, seu nominando incertum de certis, prout contingit in casu, quo emphyteusis fuit concessa pro filio, vel filia, nominanda, vel etiam pro vno ex filiis eligendo. In qua quidem specie loquitur tex. *d. §. ex facto. & l. vnum ex familia, cum similibus*, probantibus electionem, seu nominationem, de qua agimus, in facto consistere, & in nudo quodam ministerio, cuius capax est deportatus, excommunicatus, & alii similes.

Ceterum, si emphyteutæ, concessa est facultas nominandi, quemcunque voluerit, prout in casu l. nostræ, in qua ea fuit facta concessio, in genere pro eo, quem nominabit, aliud sane est resoluendum: quoniam hoc casu nominatio magis in iure, quam facto consistere videtur, *vt adnotauit Ripa in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. nu. 6.* In hac enim specie illi concessum est nominare, si velit, & quem velit: citat in argumentum tex. illum celebrem, & indifficilem *in l. fideicommissaria. 46. ff. de fideicommissa. liber.* vbi Vlpianus docuit libertatem, ita fideicommitti recte posse, *si Titius voluerit*, quod libertatis fauore, admissum specialiter fuisse, ibi gloss. docuit, verbo, *libertatem, & in l. Captatorias. C. de testam. milit. Bart. in l. 1. nu. 4. ff. de leg. 2. & ibi Imol. col. 3. in fine. idem Bart. in l. 1. nu. 64. C. de sacrosanct. eccles.* Aliter enim legata in alienam voluntatem, committi non possunt, nec ab ea pendere valent *Modestinus in l. nonnunquam. 51. ff. de condit. & demonstrat.* ibi; *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. tradunt Dd. ibi, & in d. l. Captatorias, C. de testam. milit.*

denique,

denique, *& in l. illa institutio. ff. de hæred. inst.* Quo argumento, vtiliter Ripa *d. §. si quis rogatus, num. 6.* intelligit, emphyteutam habentem, liberam facultatem nominandi, seu eligendi, quem voluerit, simplici ministerio, quod in sola electione, seu declaratione consistit, non vti: sed magis, cõsistente in iure: quia potest incertum, de incertis eligere, quemcumq; voluerit, *cuius* (inquit) *electionis incapax est excommunicatus, & consequenter deportatus, cæterique alij incapaces, eorum, quæ sunt iuris ciuilis:* citat Ripa Bart. *in l. si is qui pro emtore col. antepenult. versi. videamus, num. 61. ff. de vsucapion. in fine, cum seq.* tractantem eam quæstionem, *an, & quando requiratur habilitas, in persona agentis, & eius, cuius nomine agitur, seu extremi ad quod, & a quo?* Et resoluit Bart. quod in faciente sufficit habilitas facti tãtum, licet non concurrat habilitas iuris, *vt habetur in l. 1. §. ceterum. ff. de acquir. possess.* vbi per eum, qui aliqualem habet intellectum possumus, possessionem acquirere, dummodo penitus ille sensu non careat.

50 Quo † fit, vt is, qui procurator esse non potest, recte quidem constituatur procurator, ad substituendum, *Cynus in l. quod quis. C. de procurat. gloss. fin. & Dd. in clem. religiosus, de procurat.* dummodo omnino non sit incapax, quod idem, & clarius scripsit Bartol. *in l. 1. §. item acquirimus, num. 9. cum sequent. ff. de acquir. possess. & ibi Angel. Paul. Roman. & Alexan. & Iaso. num 28. cum sequent.* Sufficit enim quod capax ille sit facti, vt substituere alium procuratorem, capacem recte possit. Aliter omnino incapax, nec substituere alium potest, *dict. clement. religiosus, de procurator.* Verumtamen Ripa. *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. num. 6.* hoc intelligit, quando religiosus, fuit constitutus, procurator cum potestate generali, substituendi procuratorem, quem voluerit, ad quem sensum, & casum restringit, d. clemen. *religiosus,* non sic quando illi fuit data potestas, substituendi incertum de certis, puta ex procuratoribus Vlysipponensibus vnum. In qua specie intelligit, non obstante religione, excommunicatione, aut simili inhabilitate, illum posse substituere, quia in hoc casu nudum tantum ministerium habet, in facto consistens, cuius ille capax est, quia ab eo non dicitur substitutus, constitutus procurator, sed magis a domino, qui potestatem dedit. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* quam ad hanc speciem, restringendam opinatur.

51 Non † vero quando vaga, illi data est facultas nominandi, & eligendi quemcumque, de populo voluerit: quia tunc, inquit, ab eo dicitur electus, & ab eo ille capit: quare dici non potest, quod talis electio consistit in facto. Profecto hæc plusquã notabilis resolutio est, ad quã passim pragmatici, & tabulæ non attendunt in praxi, & potest ex his cõprobare, quæ tradit Fortuni. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 22. cum seq.* cõtendens, *nu. 29.* quod electio etiam incerti de certis, consistit in iure non facto: quod licet supra *hac quæst. nu. 5.* non probauerim ex Ripæ auctoritate *d. nu. 6.* defendi potest in hac specie, quãdo eligendus est incertus de incertis, cuius (vt Ripa opinatur) deportatus, bannitus, & excommunicatus est omnino incapax: Quod summe adnotandum est.

52 Ego † vero huic Ripæ sententiæ, accedere vix vnquã potui, tum, quia nec iure, nec ratione aliqua vrgenti, aut probabili ea mihi traditio, & differentia cõstituta, inter electionem incerti de certis, aut incertis vera videtur, tum etiam, quia si mentem, & sensum nostrorum interpretũ introspicias, vtiq; intelliges, nullam eos voluisse, hac in re constituere differentiam, quod maxime ex Ias. deducitur *in d. l. 1. §. item acquirimus, num. 28. ff. de acq. possess.* vbi ad eam quæstionem, *an is qui procurator esse nõ potest, possit substituere habilem,* ex generali domini mandato, eam potestatem generaliter concedente, pro parte affirmatiua, quod possit, inducit, *adnotata in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. & d. l. ex facto. §. si quis rogatus, ad Treb.* quatenus concedunt, deportatũ alias inhabilem, restituere habili fideicommissum posse, & illum eligere, & nominare, quia in facto consistit: Quo argumento idẽ resoluit in procuratore, qui licet inhabilis sit, aliũ substituere nihilominus potest, quia hæc substitutio, seu procuratoris nominatio in facto consistit. Verum enimuero d. iura tantũ loquuntur, in grauato restituere vni de familia, seu de filiis, & sic incerto de certis, ergo plane constat, Ias. intellexisse, nullam hac in re cõstituendam esse differentiam, inter electionem incerti de certis, aut de incertis. Nec recte videtur locut⁹ Ripa, intelligens nominatũ ab eo, qui generalem potestatem habet, incertum de incertis nominandi, a primo domino nominatum non esse, existimans sic limitandam. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* quoniam oppositum plane probat gl. iuncto tex. *in c. 1. §. 1. verbo, substituẽdi, de procurat. lib. 6.* vbi procuratorem substitutũ ab eo, qui generale habebat, substituendi, mandatũ, a domino principali dicit constitutum per tex. *in l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiq; vniuersitatis.* Vbi Iureconsultus, in hæc verba, *Si decuriones decreuerũt actionem, per eum mouendam, quem duũmuiri elegerunt: is videtur ab ordine electus: & ideo experiri potest. Parui enim refert an ipse ordo elegerit, an is cui ordo, negocium dedit:* tradit Rota noua. *146.* & Vantius *lib. de nulli. processus ex defectu mandati. nu. 105.*

ARGVMENTVM.

Monachus an possit nominare, & nominatio emphyteutica an possit fieri per procuratorem.

SVMMARIA.

1 *Monachus põt nominare, seu eligere ad emphyteusim. Fideicommissum transit in monasterium, viuente monacho.*
2 *Feudũ transit in monasterium, item etiã emphyteusis.*
3 *Monachus etiam fratrum Minorum, potest eligere, & nominare.*
4 *Frater Minor non potest nominare, tenet Bald. contra plures.* (potest.
5 *Nominatio emphyteutica a monacho facta, reuocari*
6 *Fallit si est monachus fratrum Minorum, quia tunc professione confirmatur nominatio reuocabilis, nec ante facta reuocari potest.*
7 *Mendicantes possunt capere, vt vendant.*
8 *Testamentum per ingressum religionis, infirmatur.*
9 *Monasterium habetur loco filij.*
10 *In contrariũ, imo quod testamentũ rũpitur professione. Monasterium excludit substitutum.*
11 *Substitutus excludit monasterium, vbi id voluit defunctus.*

12 *Monaſterium non auditur, quando fuit vocata familia, vel id teſtator cauit, idem in clerico.*

13 *Ad emphyteuſim, monaſterium non admittitur.*

14 *Vſusfructus Maioriæ, vel emphyteuſis, quamdiu viuit monachus, tranſit in monaſterium, niſi habeat annexam iuriſdictionem.*

Vſusfructus, quem habet monachus, tranſit in monaſterium.

Maioriæ vſusfructus, non trãſit in monaſterium fratrum Minorum.

15 *In dubio, pro monaſterio reſpondendum eſt, quod non ſit excluſum.*

16 *Ingreſſurus religionem, ſi teſtamentum fecit, monaſterium non ſuccedit.*

17 *Teſtamentum profeſſione religionis, non infirmatur, maxime, ſi fiat paulo ante illam.*

18 *Fallit quando expreſſe teſtator ſe, & ſua monaſterio dedit.*

19 *Ex coniecturata defuncti voluntate ſtatim excluditur monaſterium, non expectata morte naturali. & Ordin. lib. 4. tit. 62. § 3. interpretata.*

20 *Per procuratorem an poſſit fieri nominatio.*

21 *Perſonalia per procuratorem non exercentur.*

Hæreditas per procuratorem non aditur, quia conſiſtit in voluntate.

22 *Per procuratorem ſpecialem poteſt nominatio fieri.*

Eligendi poteſtas non ceditur.

23 *Procuratori committi poteſt nominandi poteſtas, incertum de certis.*

Procurator ſemel tantum, poteſt nominare.

Nominatus a domino præfertur nominato a procuratore.

QVÆSTIO VI.

1 QVæſtio eſt non vulgaris, ſed frequẽs, & quotidiana, *an monachi religionem profeſſi, nominare, ſeu eligere quempiam ad emphyteuſim valeant?* Elegans eſt in praxi controuerſia, cui cauſſam dedit vulgata regula, quæ habet religioſum, effici ſeruũ illius religionis, quam fuit profeſſus, cuiq; ſe ipſum addixit, quare pro mortuo, quoad ea, quæ ſunt in ſeculo, reputatur, nec dicitur nolle, aut velle habere, *c. placuit, & c. nullus. 2. q. 7. c. placuit. in 2. & c. nonnulli. 16. q. 1.* vbi etiam propterea monachi vox funeſta dicitur, ad inſtar ſerui, quæ talis reputatur *l. pen. C. qui accuſa. non poſſ.* quamobrem monachi, ſeruis priuatorum comparantur, *glo. & Dd. in auth. Caſſa. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. Pedius. §. 1. & ibi Bart. ff. de arbit. idem Bart. in l. 1. ff. de ſtipulat. ſeruorum. Innoc. col. 4. in c. cum olim, de priuileg. Bald. in l. Si ſeruus. C. communia, de ſucceſſio. & in l. Cum acutiſſimi. col. fin. C. de fideicommiſſ. Decius conſil. 474. col. fin. tradunt Socinus, & alij, in l. 1. § item acquirimus. ff. de acquir. poſſeſſ. Iaſ. in l. Seruum tuum, ad finem ff. ſi cert. petat. tradunt Bart. nu. 21. & alij, in l. 1. ff. de vulga. & ibi Socin. nu. 20. Ripa. nu. 51. & Alciat. 82. idem Socin. conſ. 52. lib. 4. nu. 19. Corn. lib. 2. conſ. 13. nu. 4. Poli. de vulga. 3 par. nu. 46. & ibi Roger. pag. 20. nu. 9. Iaſo. in l. Cum proponas. nu. 21. C. de hæred. inſtit.* Ex quorum traditione, ea cõmunis reſolutio eſt, in acquirendis monachum fungi vice ſerui, vel filii, prout monaſterio magis conuenit, & expedit: Quæ fuit ſententia Bald. *in l. 1. col. 2. verſi. quoad decimum. C. qui admitti.* quam alii, & Bart. tenent *in d. l. 1. ff. de vulga. q. 3. principali glo. in l. Expœnalibus. ff. de reg. iur. glo. fin. in fin. in l. Si longius. ff. de iudi. habetur in clem. fin. de procurat. gloſſ. & alij, in c. 1. de ſyndico.* Ex quibus ſane reſpondendum videtur, neutiquam poſſe monachum, ad emphyteuſim nominare, quemadmodum, nec ſeruũ pœnæ, aut priuati, imo prius factam nominationem infirmari, ex his, quæ ſupra reſoluimus in ſeruo priuati. Obtinebit enim, in hac ſpecie monaſterium emphyteuſim, quamdiu ſaltẽ monachus vixerit ad inſtar, & ſimilitudinem fideicommiſſi, cuius ſimiliter fructibus potitur viuente Monacho, *ex his, quæ tradit Couarr. in c. 2. de teſtam. num. 12.* licet Coſta. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. 2. par. nu. 12. & latius in c. Si pater, de teſtam. in 6. verbo. ſi abſq; liberis, nu. 61.* contrarium velit, *poſt Alex. in d. §. ex facto, nu. 8. Vincent. de Hercu. col. 2. & Ripa. nu. 2. d. l. ex facto, ff. ad Trebell.*

Quod † idẽ in feudo obtinet, quod cum mo- 2
nacho tranſit in monaſterium, illo ſaltem viuẽte, ſi modo reale ſeruitium eſt domino præſtandum, *Bald. & alij in c. qui clericus. ſi de feudo ſuer. controu. Dd. in c. in præſentia, de probat. Cyn & Salic. q. ſi in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. vbi Iaſ. num. 35. Afflict. q. 320. Gigas de penſio. q. 57. n. 4. Coſta. d. verbo, ſi abſq; liberis, nu. 62. Cur. Iun. conſ. 61. cum ſeq. Barba. lib. 1. conſ. 13. num. 14. Afflict. in c. 1. de mili. vaſſa. an. 2. Capitius, q. 31. & Euerar. videndus, conſ. 210.* Quo argumento idẽ ſane reſpondendum eſt, in emphyteuſi, vt in monaſterium tranſeat, vtenda, & fruenda ad vitã ſaltem monachi. *Dd. in d. auth. ingreſſi. C de ſacroſ. eccleſ. vbi Bart. nu. 36. cum ſeq. Iaſ. in l. 1. nu. 54. & in l. 2. num. 239. C. de iure emphyt. Iul. Clar. lib. 4. § emphyteuſis. q. 33. Dd. in c. in præſentia, de probat. vbi Felin. a nu. 44. & in c. quæ in eccleſiarum, nu. 70. de conſtitut. Decius, in d. c. in præſentia. col. pen.* quod nos latius inferius proſequemur. Ad propoſitæ tamen quæſtionis deciſionem, ſufficit profeſſione, non minus, quã ſeruitute extingui hanc nominandi facultatem, quam in præiudiciũ monaſterii, a ſe abdicare monachus non poteſt, quẽadmodum nec ſeruus. Secundum quam reſolutionem, vtique mortuo monacho emphyteuſim directus dominus occupabit, niſi illam perpetuo, apud eccleſiã, manſurã, non immerito exiſtimes.

Quibus † tamen non obſtantibus, contrarium 3
ego verius, ſemper credidi: imo quod monachus, etiam ordinis fratrũ Minorum, nominare poteſt, non minus, quam deportatus, bannitus, & excõmunicatus, *de quibus ſupra*, quibus hanc nominandi poteſtatem concedimus, tanquam in facto cõſiſtentem, cuius & monachus, etiam frater Minorum capax eſt, *vt tradit Bart. in l. Cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. quem ibi ſequuntur Imola, & Paulus, idem Bart. in tractat. Minori. lib. 3. diſtinct. 1. cap. 1. & 4. Anchar. conſ. 202. Alexan. conſ. 57. col. pen. cum ſeq. lib. 2. Couarr. in c. tua, nu. 1. de teſtam. Ripa in l. ex facto. § ſi quis rogatus. 2. nu. 5. ff. ad Trebell.* vbi etiam Roma. citat, & poſt Gandenſem, firmantem cõmunem. *Mencha. lib. qq. illuſt. c. 98. nu. 1.* Quorum ſententiam probare certe videtur Romanus pontifex, *in clem. exiui de paradiſo. §. verum, de verbor. ſignif.* vbi in terminis ſtatuit, hiſce fratribus minoribus committi recte poſſe pauperum electionem, inter quos bona, iuxta defuncti voluntatem, diſtribuãtur. Quo argumento idem ſane reſpondendũ eſt, in caſu noſtro, vt nominare, & eligere recte valeat, ad quem ſit emphyteuſis peruentura. Quæ fuit ſententia addi. Pauli, *in l. vnum, ex familia, in princ. num 4. ff. de legat. 2. ex auctoritate Roma. conſi 228. Angel 64 & Socin. 11.* & tradit *Gamma. q 377. inter fratrem. nu 3.* inferens

ferens proinde posse monachum, emphyteutam constitui.

4 Sed † quoniam nihil est absq; controuersia, in hoc contrarium resoluit Bald. *in auth. ingressi. col. 1. C. de sacrosanct. eccles. Cardin. in d. §. verum, Felin. in c. pen. col. pen. de constit.* & hanc veriorem opinatur sententiam Ripa, *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. nu. 5. ponderans.* tex. *in d. clem. exiui. §. dubitauerunt*, ibi, *ne aliquo modo oculum viderentur habere ad bona.* Vbi non solũ hisce fratribus minoribus interdicitur bonorum temporalium administratio, verumetiam, ne quo modo ad ea retro oculos flectãt, prohibetur, quæ ratio militat, non modo, quando isti fratres executores testamentarii officio fungi non dubitant, verumetiam illis est commissa electio personarũ, inter quas distribui bona debent. Possunt enim eligere sibi propitios, cum quibus lucri participes fiant. Quæ fuit obiectio Bald. *lib. 5. cons. 399.* cuius auctoritate hanc sententiã magis videtur probare. Grego. Lopez. *in l. 2. tit. 10. par. 6. verbo, Frailes,* sequũtur quam plures alii, quorum meminit Mencha. *d. c. 98. lib. qq. illu. col. 2. versi. contrariam.* inter quos Barba. *in c. tua nobis. nu. 9. & 10.* hanc communem testatur. Sed, siue hanc, siue illam teneat, studiosus lector sententiam, quam ibidẽ Menchaca, sequẽdam vti veriorem magis communem censet, sine scrupulo tenendum est, posse nihilominus huiusmodi monachum ad emphyteusim, quam habebãt ante professionem, nominare: quia in hac nominatione, & electione cessat omnis auaritiæ suspiciõ, & quærendorum bonorum ambitio: si quidem per eam magis nominans, a se abdicat bona, quam acquirit, nominatio vero, quia in facto cõsistit, fieri ab eo fratre professo potest, *ex Bar. sententia cõmuniter recepta.* Imo, & ex Bal. contraria, sumto argumento a cessante ratione. Nam si consideras, a Bar. Baldus & sequaces recedũt, quia in prædicta pauperum electione, potest inesse fraus, nec prorsus abest sinistra suspicio, quæ sine dubio, procul abest in emphyteutica nominatione.

5 Ex † quibus vtiliter resoluitur nominationem, reuocabiliter factam ab eo, qui postea ordinem, seu religionem capacem professus est, ab eodem reuocari recte posse, quo illa sic reuocata vti libere, & frui pro tempore vitæ suæ, emphyteutica cõcessione monasterium possit, siquidem in ordine bonorum capace, saltem in communi, cessat dispositio *d. clem. exiui. de verbor. signif.* & illius prohibitio. Poterit ergo eius monachus, semel factam nominationem reuocare, & variando, alium nominare, secundum formam l. Reg. *lib. 4. tit. 63.* coniunctis his, quæ tradit Soarez *allegatione. 29. fol. 9. col. 2. & seq.*

6 Cuius † oppositũ videtur mihi sane obseruandum, in monacho fratrum Minorum, qui licet *per suprascripta* possit post professionem nominare, tamẽ ante factam nominationem, reuocare illi minime licebit, renitente prohibitione d. *clem. exiui.* & sinistra participationis fructuum suspicione, quam euitare is monachus neutiquã poterit, qui semel factam nominationem variãdo, alium nominare contendit: quæ quidem suspicio, non tam facilis, & probabilis est, quando nullam fecit nominationem. Quam licet concedamus, non proinde concedere oportebit, quod semel factã ante professionem, reuocando possit, aliam facere. Siquidem in hac probabiliter procedit prohibitionis ratio, d. *clem. exiui, de verbor. signif.* quo fit, vt cum ratione resoluamus, nominationem factã ab eo, qui religionem fratrum Minorum fuit ingressus, illius professione confirmari, non minus quam morte naturali, cui professio comparatur: *vt in iuribus iam supra citatis habetur, tradit Soarez. alleg. 20. fol. 4. col. 1. versi. forte aduocatus. Mencha. lib. de succeff. creat. §. 21. num. 171.* Et hæc fuit sententia Bart. *in l. cum pater. §. hæreditatem, in fine. ff. de legat. 2.* respondentis, grauato hæreditatem restituere post mortem, professo religionem fratrum Minorum, audiendum statim esse fideicommissarium hæreditatem petentem, vbi Bart. se refert ad scripta *lib. 4. Minor.* & post alios probauit grauissimus iureconsultus Gonçalus Valascus *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. col. 3.* conueniunt, quæ post alios tradit Decius *in c. in præsentia, de probat. num. 67. versi. prædicta. & nu. seq. vers. 7.* cui addo bonum text. *in l. Deo nobis. 42. § si vero. C. de episcop. & cleric.* tradit Ruin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 6.* firmans cum Alexand. *lib. 3. consi. 13.* Bart. sententiam in *d. §. hæreditatem*, communem esse, licet contradicant Imol. *in d. §. hæreditatem; & Costa, in c. si pater. verbo, si absq; liberis. nu. 61. pag. 159. & Mencha. d. nu. 171. & Alex. d. §. ex facto. Rubeus, consi. 155. in princ.*

7 Quę † omnia sane, restringenda sunt ad fratres Minores, prorsus incapaces, *per adnotata in d. clem. exiui. de verbor. signific.* non vero procedunt in aliis etiam mendicantibus, qui vel in communi, possidere bona possunt, vel ita habere, vt infra certum tempus teneantur vendere, *vt tradunt Corneus, lib. 2. cons. 117. & Decius, in c. in præsentia. de probat. num. 69.* quorum resolutio vtilis est ad l. Reg. *lib. 2. tit. 7.*

8 Et † iuxta hanc distinctionem, vt id procedat, in monacho ingresso religionem, capacem in communi, intelligendi sunt interpretes nostri, qui firmo pede (*vt aiunt*) resoluunt, per ingressum religionis, infirmari testamentum prius factum, & consequenter hæredem in eo scriptum, excludi per monasterii, cuius religionem defunctus fuit professus, quæ fuit sententia glo. *in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. & in auth. de monachis. §. illud, verbo, voluerit, collat. 1.* glo. etiam *in c. si qua 19. q. 3.* quarum gloss. sententia recepta communiter est, *teste Imola, in l. 1. num. 11. de testam. Iaso. d. auth. si qua mulier. num. 17. ad finem, de sacrosanct. eccles. tradit Rubeus, consi. 155. num. 2. & Mencha. lib. qq. illu. cap. 102. num. 2.* firmans communem; quam opinionem iuuat, si cõsideres, quod is, qui religionem profitetur transit in potestatem abbatis illius monasterii, quare minimam saltem patitur capitis diminutionem. *§. minima, Instit. de ca di. Bart. d. auth. si qua mulier, num. 6. & Ias. 17.* qua quidem capitis diminutione, prius factum testamentum rumpitur. *§. alio. Instit. quibus mod. test. infir.* quo irrito facto, tantum pro monasterio ab intestato, iudicandũ est, quoniam † loco 9 filii habetur, *auth. nisi C. ad Trebell. c. in præsentia, de probat. gloss. verbo, liberos, d. auth. si qua mulier. Mencha. in tracta. de successionum crea. §. 21. nu. 166. cum seq.* Filiis autem successio ab intestato defertur, imo, & eorum agnatione, factum testamentum, rumpitur. *l. Certum. in princ. ff. de iniusto. rupto.* Vnde si forte habens emphyteusim, quempiam reuocabiliter nominauit, & deinde religionem profiteatur, vtique respõdendum est, nominationem infirmari,

ipſumque monaſterium, ad vitam ſaltem monachi, emphyteuſi potiturum. Nam quemadmodũ teſtamentum, ex ſupradictis infirmatur, ita etiam infirmati debet nominatio, & quid ſimile, ad mortem vſq; reuocabile, dummodo tamẽ monaſterium ſit bonorũ capax, non ordinis Minorum.

10 Quibus † tamen non obſtantibus, tanquã verius quidem oppoſitum defendi poteſt, imo quod teſtamentum non rumpitur profeſſione, ſed magis illa confirmatur per tex. *in auth. de monachis. §. illud. colla. 1. & in auth. nunc autem. C. de epiſc. & clericis*, ibi, *Cum monachus factus eſt, hoc ipſo ſuas res omnes obtuliſſe monaſterio videtur, ſi prius teſtatus non ſit*, quæ fuit ſententia Anton. & Panorm. *ibi. nu. 52. de probat. Feli. nu. 54.* & eſt communis reſolutio Canoniſtarum, *ſecundum Alciat. in fine Rub. ff. de lib. & poſthu. poſt Aretin. l. 1. nu. 4. ff. de teſtam. tradit Viglius, in prin. Inſtit. quibus non eſt permiſſa. teſtam. Molin. lib. 2. primogen. c. 9. nu. 44. Mecha. lib. qq. illu. c. 102. num. 2.* Quæ opinio, vt defendi recte poſſit, adductis in contrarium reſpondendũ eſt, ſcil. capitis diminutionem in melius non rumpere teſtamentum, *l. ſi quis filio. §. fin. & ibi Paulus. ff. de iniuſto rupto.* Quare per religionis profeſſionem, non infirmatur teſtamentum, *vt Bart. voluit in d. auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ. num. 6. Decius, in c. in præſentia, de probat. num. 61.* Quod autem diximus, loco filii monaſterium haberi, improprie loquendo procedit, qua ratione id vnum iure ſtatutũ reperitur, monaſterium excludere ſubſtitutum, ſi forte grauatus ingrediatur religionem, *c. in præſentia, de probat. vbi Imol. nu. 13.* licet Panorm. *ibi. num. 40.* dicat, non id probare, intelligẽs, quod ibi tantum enarratur allegatio partis, non vero ponatur iuris deciſio: ex quo plura ſequerentur abſurda ex Felin. *ibi. nu. 42. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, nu. 37. Tiraq. in l. ſi vnquam. verbo, liberos, num. 47.* Ex quibus conſtat hanc eſſe communẽ ſententiam, de qua Mencha. *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 166. cum ſeq.* Hoc interpretes noſtri intelligunt procedere, ex eo, quia grauans id videtur voluiſſe, quoniam ſi interrogatus fuiſſet, id certe reſpondiſſet, *ex auth. de ſanctiſſ. epiſc. §. ſed hoc præſenti, colla. 9. tradit Couarruu. lib. 1. reſolut. c. 19. nu. 11.* & fuit ratio Pauli, *in auth. niſi. C. ad Trebell. num. 3.* fundata, in ſpirituali commodo, & vtilitate, quam inde teſtator eſt coram Deo conſecuturus, *iuxta adnotata in c. iniuſtum. & c. mancipia, de rerum permutat.* quæ verior ratio eſt, quam illa Bart. d. auth. intelligentis grauantem, hæredem ſi ſine filiis decedat, hæreditatem reſtituere, turpem conditionem adieciſſe, per quam videtur noluiſſe poſſe hæredem religionem profiteri: quare illa tanquam turpis conditio, vt credit, reiicienda eſt, quam ibidem probauit Aretin. *& in d. cap. in præſentia, de probat. nu. 69. & Felin. 36. Pariſ. 137.* a quibus ibidem recedit, & bene Decius, *nu. 58. verſi. pro reſolutione. Corneus d. auth. niſi. nu. 2. C. ad Trebell. & latius lib. 4. conſi. 253. nu. 8.*

11 Ex † quibus reſoluitur, vbi conſtiterit teſtatorem voluiſſe, ſubſtitutum admitti, monaſterium audiendum non eſſe, *ex Paulo d. Auth. niſi. C. ad Trebell. & ibi Corn. nu. 1. & 2. idem Corn. in conſ. ſupra citato, Alex. conſ. 35. nu. 1. lib. 3. & conſ. 121. nu. 13. lib. 2. Decius d. c. in præſentia, & in conſ. 159. num. 3. & 419. nu. 2. & 426. nu. 2. Aymon. conſ. 152. Boer. q. 358. Gratus conſ. 111. nu. 50. Socin. Iun. conſ. 160. num. 7. lib. 2. Galeaula in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, nu. 17. de lib. & poſthu. Couarr. lib. 1. reſolut. c. 19. nu. 7. cum ſeq.* Quod ita reſoluendum puto, licet contradicãt Pan. Felin. & Pariſ. *ſupra citati*, pro quibus minime facit tex. *in Auth. de ſanctiſſi. epiſcopis. §. 2.* quia procedit ex coniecturata defuncti voluntate, vt *adnotauit Ripa in d. §. ſi quis rogatus, l. ex facto. ff. ad Trebell. num. 39. ad finem*, non etiam monaſterium excludit filium teſtatoris ſubſtitutum, *tradit late Tiraquell. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. verbo, libertis, nu. 91.*

Vnde † aliquando ſequutus Decium *conſi. 259.* 12
num. 2. reſpondi non eſſe audiendum monaſterium, quando ad ſucceſſionem fideicommiſſi, Capellæ, ſeu maioratus, fuit vocata familia, quo caſu intelligo, noluiſſe teſtatorem admitti monaſterium, quæ voluntas, per ſupraſcripta, monaſterium excludere recte valet, vt nominatim adnotarunt Pala. *in Rub. de donat. inter virum & vxorem. §. 16. num. 14. Couarruu. d. c. 19. num. 11. lib. 1. reſolut. Mencha. de ſucceſ. creati. §. 21. num. 169. Gomez. in l. Tauri. 40. num. 66.* reſoluentes poſſe teſtatorem prohibere, ne ullo modo ſuccedat clericus, aut monaſterium, cui alias eſt concedenda ſucceſſio, *vt tradit Cyrier. lib. 1. de primogen. quæſt. 24. num. 10.* quibus addo Molinam *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 54.* de qua re nos alibi fuſius diximus in noſtro tractatu, de ſingulari primogenitorum origine, & ſucceſſione regni Portugalliæ *queſt. 21.* quare cum Decio *d. conſi. 259. num. 2.* quem ſequitur Ripa *d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, nu. 40.* cõcludendum eſt, audiendum non eſſe, monaſterium huiuſmodi fideicommiſſi, ſeu maioratus ſucceſſionem petens.

Eodem † etiam ſumto argumento, idem ali- 13
quando reſpondimus, obſeruandum in emphyteuſi, ad cuius ſucceſſionem non eſſe audiendum monaſterium dicebamus, tanquam perſonam potentiorem, & in iure prohibitam, ex veroſimili concedentis voluntate, imo & fere ſemper expreſſa, quod tradit Iulius Clarus *lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis quæſt. 33. & quæſt. 28. verſi. tertius caſus* (ſecus ſi eſt ſecularis) & Burſatus *conſi. 60. num. 29. vol. 1.* Solet enim in his emphyteuticis conceſſionibus addi clauſula, quod emphyteuſis non tranſeat in perſonam potentioris, ſeu maioris conditionis, *vt infra ſuo loco tractabimus.*

Verum hæc reſpectu perpetuæ ſucceſſionis procedere, intelligenda ſunt, quæ ad monaſterium, minime tranſit per ſupra ſcripta, tranſit tamen maioratus, capellæ, ſeu emphyteuſis interuſurium, quoad vixerit monachus, vt in ſpecie reſoluit Fortunius Garſia in *l. Gallus. §. & quid ſi tantum, firmans communem numer. 10. Galea. 17. & Ruin. 11.*

Quod † tamen intellige, niſi Maioratus vel 14
emphyteuſis aliquã habeat annexam iuriſdictionem, quemadmodum habent Regna, Ducatus, Marchionatus, & ſimiles dignitates, & in his Regnis pleriq; Maioratus a Regia corona procedentes: hæc enim ad monaſterium non tranſeunt, *ex Cyrier. lib. de primogen. 3. q. 4. nu. 15. Gomez. d. l. 40. Tauri. nu. 66. Ita Burſat. conſ. 60. num. 34.* qui loquitur in emphyteuſi eccleſiæ, *ex Ancha. conſ. 165. & duobus ſeq. & 420. gloſſa in Auth. ingreſſi. & c. in præſentia, de probat.* Obtinebit igitur extra hunc caſum, monaſterium fructus, & vtilitatẽ Maioriæ, quamdiu vixerit monachus, quemadmodũ & fruitur vſufructu: quem vſufructuarius tantũ monachus, ante monachatũ habebat, ſecundũ quod placuit gl. magnę *in Auth. idem eſt, C. de bonis quæ liber.* communiter receptę per

Iaſ. in

Ias. *in Auth. qui rem, C. de sacrosan. eccles. num. 36. Gome. in l 48. Tauri. num. 8. Carolus in consu. Par. §. 41. num. 82. Rosellus in repet. d. Auth. ingressi, col. 8. in fine.* Ex quibus suspecta redditur Couarru. sententia, *lib. 1. resolu. cap. 19. num. 11.* resoluentis, vocatum sequentem in gradu de familia, excludere monasterium, etiam quoad vsumfructum fideicommissi. Quam ego traditionem sine scrupulo admitterem, quãdo possessor Maioriæ, fuit ingressus religionem fratrum minorum, omnino bonorum incapacem ex Fortunio, Ruino, & Galeaula supra proxime citatis, & ibidem Croto, atque etiam Ripa, *in l. Ex facto, §. si quis rogatus, num. 42. ff. ad Trebell. Tiraq. in l. Si vnquam, C. de reuocan. dona. verbo, liberos, num. 102. & 106.* & hæc est communis resolutio, quam sequitur Decius. *cons. 419. num. 2. & 259. tradit Molin. lib. 2. de primog. cap. 9. nu. 42. cum seq.* licet repugnent Ang. *consil. 91. num. 3.* & Corneus, *lib. 4. consil. 253. num. 8.* intelligentes in hac specie intervsurium Maioriæ, in pios vsus conuertendum esse, non sequenti in gradu concedendum: quod etiam Crotus & Ripa *in dictis locis*, magis videntur probare.

15 Ex his † itaque sic explicatis, si recte consideras, plane deducitur, verum esse, quod supra diximus in hac re nihil magis, quam voluntatem disponẽtis, attendendam esse, qui in dubio intelligitur, noluisse monasterium excludere, propter commodum & spiritualem vtilitatem, inde procedentem, & sic procedit text. *d. c. in præsentia, de proba.* & ibi communis scribentium resolutio. Aliter si quæ adest in oppositum coniectura, voluntati disponentis adhærendum est, & protinus monasterio deneganda successio iuxta præcedentem interpretationem.

16 Vnde † ex mente Bart. *in Auth. si qua mulier, num. 7. C. de sacrosan. eccles.* aduerto, quod vbi quis deliberatione ingrediendi religionem, testamentum fecit, vel aliter de suis bonis disposuit, omnino monasterio neganda est successio per tex. *in Auth. de monachis, §. illud cum aliis*, quia tunc videtur excludere voluisse monasterium non minus, quam donans filios futuros, quorum cum donauit, meminit: aut de quibus tunc temporis cogitauit, non obstante dispositione, *l. Si vnquam, C. de reuo. donat.* quæ in hac specie limitatur, *secundum Bart. in l. Titia. §. Imperator, ff. de leg. 2.* Communem Bart. & Bald. *l. 1. C. de inoffic. donat.* & est communis resolutio, *teste Grego. Lopez. in l. 8. glo. 2. tit. 4. part. 5. tradit Tiraquell. in prin. d. l. Si vnquam de reuo. donat. num. 61. & Curt. senior consil. 1. & Barba. in l. Cum acutissimi, C. de fideicom. a n. 2. sequitur Bart. d. num. 7. Decius d. c. in præsentia, nu. 61. de probat.* dicit communem Couarru. *in cap. 2. num. 5. de testam. Mencha. lib. qq. illust. cap. 102. post nu. 2. vers. itaq3*, qui omnes probant oppositum resoluendũ esse, quando nulla religionis ingressus commemoratione, ille fecit testamentum, quia tunc monasterium, quasi filius testamentum rumpit. Concordat Ias. *d. Auth. si qua mulier, num. 21.* vbi communem firmat, communemq; esse testatur Imola *in cap. 1. num. 11. de testam.* & Iulius Clarus *lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 28. vers. sed retenta, & Molina lib. 2. de primogen. cap. 9. n. 44. Beroius d. c. in præsentia, de probat. num. 516. cum seq.* Quo tamen in loco Molina contrarium verius arbitratur, imo quod professione testamẽtum prius factum non infirmetur, siue eo tempore monachus cogitauerit de religionis ingressu, siue non ex auctoritate Imperatoris *in Auth. nunc autem, C. de episc. & cler.* indistincte disponentis prius factum testamentum professione religionis non infirmari, & minime fecisset, si intellexisset, eam cogitationẽ attẽdendã esse. Tum etiam quia testamenta sola voluntate defunctorum nõ infirmantur, nisi solennitas testamentaria accedat, *tex. in §. ex eo autem. Instit. quib. modis testa. infir. & in l. Sancimus, C. de testa.* Quare iuste a Bart. resolutione receserunt, *in d. c. in præsentia post Butri. Panor. n. 52. Feli. 54. & Dec. 61. in fin.* quib. obesse (inquit) minime potest monasteriũ loco filii habendũ, & proinde ad instar posthumi testamentũ rumpere, *vt notatur in Rub. ff. de lib. & posthu.* quoniam asserit eã traditionẽ, solum procedere in casib. a iure expressis, *vt ibi per eum, & n. 40.* Is autem casus nullibi reperitur, traditus, Ergo, &c.

Vnde † Moli. *d. c. 9. n. 45. cũ seq.* aliter resolui, firmiter tenẽdũ esse, testamentũ professione religionis sequuta nõ infirmari, *per tex. in auth. nunc autẽ, C. de episc. & cler.* maxime si factũ sit sub cogitatione futuræ professionis, quo casu excludere monasteriũ, voluisse monachus visus est, *ex Bal. Fulgo. & Dd. communiter d. Auth. si qua mulier, C. de sacrosan. eccles. Guli. in c. Raynutius verbo, in eodem testamẽto, in 2. n. 24. de testa. Bero. d. c. in præsentiã de probat. num. 517.* 17

Vbi † vero religionem ingrediens nominatim, & expresse se, & sua bona monasterio dederit, vtique oppositũ respondẽdũ est, ipsumq; monasteriũ omnia bona obtentuũ, hærede testamentario prorsus excluso non minus, quã si cuipiam extraneo bona sua testator donasset, aut aliter alienasset: quo casu debet limitari dispositio *d. Auth. nunc autẽ*, necessario restringenda ad casum, quo nõ explicata voluntate testator simpliciter fuit religionẽ professus. In qua specie nõ dicitur testamentũ reuocatum *ex rationib. allatis supra.* Non sic, quando ille expresse illa alienando, monasterio dedit, vt nominatim resoluit Iulius Clarus, *lib. 3. sententia. §. testamentum, q. 28. vers. retenta, Molin. d. ca. 9. n. 45. cum seq. li. 2.* firmans esse de mente Pan. Decii, ac Bero. *d. c. in præsentia*, pro quib. addo bonum tex. *in l. pen. §. fin. ff. de bonorum possess. secundum tabulas.* 18

At † quia iam supra resoluimus eo casu, quo testamentum nõ infirmatur per ingressum religionis sperandã esse mortẽ naturalem monachi, quia interim fructus hæreditatis monasterium consequitur, & facit suos, aduertendum est, id etiã pendere a testãtis voluntate, qui si voluit statim facta professione, hæreditatem ad hæredem pertinere, ille excluso monasterio eã habebit, vt notabiliter consuluit Rubeus, *cons. 155. n. 4. cum seq.* qui exemplum ponit in eo, qui dixit, velle se ante professionẽ de suis reb. disponere, ne inter suos vlla oriatur lis post emissam professionẽ, vbi idẽ probat, quãdo post ingressum ante tamen professionẽ fuit ille testatus: secundũ quod sanè intelligendi sunt auctores, qui expectandã esse mortẽ naturalem opinantur, vt substitutus admittatur, *argumento l. Statius Flotus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. & l. Cũ pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. l. Ex facto, § ex facto, ff ad Treb. vbi Alex n 5. & 6. Ripa 12. & Costa in c. si pater, de testa. in 6. verbo, si absq; liberis, n. 61. vers. his tamẽ pag. 159. rursus in §. & quid si tantum 2. part. l. Gallus, ff. de liber. & posth. n. 12. Mencha. li. de succes. crea. §. 21. n. 171.* qui tamẽ intelligunt, expectandã esse mortẽ naturalem, quæ 19

receptior videtur esse opinio nouiorum volentiũ interim bona restitutioni subiecta, posse dari esse ab hæredib. ab intestato, monacho venientib. & qui succedere debuissent: quãobrẽ secundũ eorũ sententiã, si emphyteuta ordinis Minorũ, religionẽ ꝓfiteatur emphyteusis, q̃ habebat, penes hæredes ab intestato erit, donec ille decedat, nõ statim ad dominũ reuertetur, quæ vtilis ꝓfecto resolutio erit, & adnotãda pro limitatione tex. in isto tit. §. 3. quatenus hæredib. transuersalib. ab intestato succedentib. negat emphyteusim, domino directo illam cõcedens, vt intelligatur expectata morte naturali, non statim emissa religionis professione.

20 Sed † iam sese offert vtilis admodum & celebris quæstio, *vtrum emphyteuta possit per procuratorẽ quempiam ad emphyteusim nominare?* Et procul dubio ex iam supra resolutis videtur respondendum posse: siquidem, vt iam diximus pater pro filio tutor pro infante, & eius nomine eligere, seu nominare ad emphyteusim possunt, quapropter quasi indubitatũ grauissimi nominis viris placuit. Ego tamẽ contrariũ verius esse cẽseo, & lõge ꝓbabilius ex sequentib.

Et primo obstat emphyteuticarum concessionum forma, cuius lex ista Regia meminit, ibi, scil. *qual elle nomear, &c.* i. e. *quam ipse nominauerit*, vel etiã *pera vos & pera huma pessoa, que vos nomeardes em vossa vida, ou aa hora de vossa morte, & outra terceira pessoa, que, este por vos nomeado, escolher*, i. e. *tibi & alteri personæ, quam nominaueris in vita aut tempore mortis, & alii tertiæ personæ, quã iste per vos nominatus elegerit*, vel etiã *pera vos, & vossa molher, & hum filho, ou filha dantre ambos, que o postrimeiro de vos nomear, &c.* i. e. *tibi & vxori tuæ, & filio vel filiæ amborum, quem vel quam postremus vestrum nominauerit.* Quæ omnes concessionum formulæ in his regnis plusquã vsu receptæ conditionẽ quandã continere videntur, quasi dictũ sit, *concedo tibi Petro hanc rẽ in emphyteusim pro tempore vitæ tuæ, & pro vna persona alia si illam nominaueris, vt nos infra suo loco tractabimus.* Quæ cõditio formã inducit specifice non per æquipollens adimplendã, *iuxta tradita in l. Qui hæredi. 44. ff. de cond & demonstra.* vbi conditionaliter seruo aliquis iussus est dare, eius domino præstans nõ liberatur, *tradunt Dd. ibi, & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. & in l. Cum filio, ff. de leg. 1. vbi Bart. n. 5. Soci. 23. Aymon. 2. par. n. 166.* Quo argumẽto emphyteuta minime dici potest, conditioni satisfeciſſe, nisi per se ipsum eligat, & secundum emphyteutam nominet, quasi hoc casu, videatur eius electa personæ industria.

21 Quod † eo maxime cõprobatur, si consideras, ꝙ eligere, seu nominare secundã vel tertiã personã consistit in animo & voluntate eligere debentis, vt iam supra resoluimus, qua ratione personalis quidẽ est, nec eius personam egreditur, vt tradit Bart. *in l. Paulus, ff. de acqu hæred.* firmans omnia consistentia seu pendentia a libera mea voluntate, nõ posse per alium, quam per me ipsum expediri. Qua ratione passim interpretes nostri negant per ꝓcuratorem adiri hæreditatem posse, quia consistit in animo & voluntate adire debentis, quæ voluntas cõmitti alterius voluntati non potest, *l ficuti, ff. de arbi. tradit Barba. late in Rub. C. qui admit a n. 129. Crotus in l. Non solum, §. morte, ff. de noui operis nunc. n. 36. & ibi Rubeus n. 186. cum seq. Duar. li. 2. disput. c. 27.* Qua ratione nec hæredis institutio, nec executoris testamentarii constitutio, aut tutoris datio, per alium exerceri potest secundũ quod Hispani interpretes tradunt *in l. 31. Taur.* personalia enim sunt, nec aliis committi possunt, *glo. in l. Quicquid adstringendæ, ff. de verbo. oblig. & l. Idem Pompon. scribit, §. fin. ff. de rei vindic.* tradit Bart. *in l. Quidam relegatus, n. 6. ff. de reb. dub.* resoluens, minime posse testatorem cuipiam sui testamenti executoris electionẽ cõmittere, *Bal. in l. Id quod pauperib. C. de episc. & cler. n. 5. versi. modo iuxta prædicta, tradit Soci. d. l. Quidam relegatus, n. 16. & Tell. d. l. 31. Tauri, ante nu. 6. cum seq. qui plures refert:* omnia. n. personalia cedi nõ possunt, *vt post Alex. tradit Ias. in l. 1. § fi. an 5. ff. de nou. operis nunc.* Atqui eligendi potestas alicui cõcessa est personalis, & personæ commissarii cohæret, *vt in l. si stipulatus 76. ff. de verb. oblig. & in l. fin. eod. tit.* Quo argumẽto in proposito vtitur Ferra. *in sua praxi, in libello vend. verbo. cesit ad finem*, intelligẽs proinde, quod iurium cessio fieri per procuratorem non potest. Ex quib. sane resoluendũ est per procuratorem huiusmodi nominationem, seu electionẽ emphyteuticam fieri nõ posse, quia personalis est, & in volũtate cõsistit, & ab ea pẽdet.

Dicebam † tamen id intelligendũ esse, nisi pro- 22
curator, speciale ad id habeat mandatum ex Bart. auctoritate *d. l. Si stipulatus, ff. de verb. oblig.* vbi asserit, quod licet verum sit huiusmodi eligẽdi potestatẽ cedi alii nõ posse, tamẽ quæ cedi non valent, quia personalia sunt per specialem ad id procuratorem cõstitutum exerci possunt, *l. Qui ita, §. 1. ff. ad Treb. l. Restituta, §. 1. eod. tit. l. Si is ff. de procur.* Bart. in hoc sequuntur Ang. Paul. Alex. & Ias. *ibi n 7.* videndus & Igneus *in l. Dudũ. C. de contrah. emt. n. 40.* vbi postquã *n. 36. cũ seq.* resoluit ius & potestatẽ eligẽdi nõ posse cedi, quando ꝓcedit ab hominis cõcessione *c. is cui de offic. deleg. lib. 6. c. fin. §. is autem, eod. tit. in antiquis*, i. ẽ sicti a lege, *vt in c. in causis, de elect.* Igneus *d. nu. 40.* respondet per procuratorem specialẽ eum posse eligere, qui cedere ius eligendi, nõ potest: concordat Crot. *in d. l. Non solum, §. morte, n. 37. ff. de noui operis. & Bræcheus Aphorismo 210.* Nec hoc mirum, quoniam & qui habet ius præsentandi ad vacatura beneficia ad id procuratorem constituere potest, *tex. in c. fin. de conceſſ præben. tradit Rochus lib. de iure patro verbo, honorificum, n. 28. cum seq. post Panor. d. c. fin. n. 5. Carol. in conſu. Pari. § 37 glo. 10. nu. 37.* Quam sententiam iuuant, quæ scripsit Ias. *in l. Gallus, §. forsitan a nu. 6. ff. de liber. & posthu.* ex multis resoluens patrimonialia, seu patrimonium concernentia, posse per procuratorem exerceri, idque meo quidem iudicio, tenendum est.

Illud † in proposito notabiliter Tellius obser- 23
uauit *in d. l. 31. Tauri, n. 5. in fine cum seq. & in l. 33. nu. 4.* sufficere ad mandati validitatem, quod procuratori sit mandatum, vt eligat incertum de certis.

Ex quo etiam ibidem *in l. 34. nu. 1.* resoluit, quod is procurator non potest reuocando nominationem a domino factam, alium nominare. Imo si semel nominauit, functus est officio suo, nec amplius potest variare, licet dominus possit, *Tellius ibi in l. 35. num. 1.*

Deniq; si concurrant nominatus a domino, & a procuratore, ille præfertur, quem dominus nominauit, quia procuratorẽ ad nominandum constituens, non a se abdicauit, nominandi facultatem, *vt tradit Mencha. lib. de succeſſ. crea. §. 16. num. 96. coniuncto n. 88.* Sed iam ad Ordinationis Regiæ interpretationem propius accedamus.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Nominatio emphyteutica an inducatur ex hæredis institutione.

SVMMARIA.

1 *Hæres institutus, dicitur nominatus.*

2 *Grauatus eligere, seu rem relinquere vni de familia, & sic incerto de certis, scribens aliquem hæredem, videtur simul eum nominasse.*

Is qui sibi, & alii a se nominando stipulatus est, hæredi videtur reliquisse, eumque nominasse, si nullum alium nominauerit.

3 *Ampliatur hoc in emphyteusi ecclesiastica, licet subtilissimus Costa contrarium fuerit opinatus.*

4 *Interpret. Ordinatio Regia, lib. 4. tit 62. §. 3.*

5 *Statuta laicorum non ligant ecclesiam, nec personas ecclesiasticas.*

6 *Concessio pro eo, quem nominabit, est conditionalis, si nominabit.* (cessione.

7 *Pacta seruanda sunt maxime in emphyteutica con-*

8 *Forma inuestituræ semper attendenda est.*

9 *Vbi emphyteuta non nominauit, emphyteusis extinguitur.*

10 *Emtio facta pro eo, quem nominabo, infirmatur nullo nominato.*

11 *Ecclesiæ contractus regulatur a consuetudine regionis.*

12 *Consuetudo mixta ligat ecclesiã, vel etiam lex recepta.*

13 *Statuta laicorum ligant emphyteusim ecclesiasticam, quando agitur de illius successione.*

14 *Lex generalis, fauorabilis, iuri pontificio non contraria ligat ecclesiam, & eius bona.*

15 *Hæres dicitur nominatus.*

16 *Incertitudo vitiat legatum.*

17 *Relatiuum adiunctum verbo futuri temporis nõ semper inducit conditionem.*

18 *Conditio non impletur per æquipollens.*

19 *Duo specialia non concurrunt.*

20 *Relatiuum etiam referens, quid incertum inducit conditionem.*

21 *Nominatio hæc a lege Regia inducta est ficta.*

22 *Interpretata l. Si plures, ff. de vsufr. legat.*

23 *Contractus ecclesiæ regulatur a consuetudine, quando sumus in dubio, non in claris.*

24 *Vbi quæstio est inter solos laicos, seruanda est lex ciuilis, quia non interest ecclesiæ.*

Quando ecclesia contendit emphyteusim extinctam esse recurrendum est ad ius canonicum.

25 *Emphyteusis pro modica pensione est concedenda, ideo eam extinguit ecclesiæ semper vtile est, & fauorabile.*

26 *Filius ab ecclesia compelli non potest emphyteusim acceptare, & pensionem soluere.*

27 *Lex ciuilis noxia ecclesiæ illam non ligat.*

28 *Interpretata Ordinatio lib. 4. tit. 62. §. 3.*

29 *Interpretata, l. 4. C. de contrab. stipulatio. num. 29. & 30. & 33. 34.*

Interpret. l. Si mulier, C. de iure dotium, nu. 29. & 30.

Conditionalis stipulatio non transit ad hæredem ab intestato.

32 *Interpretata Ordin. Regia, lib. 4. tit. 62. §. 3. quatenus excludit extraneum hæredẽ, non est iuri contraria.*

33 *Lex 4. non potest ad materiam emphyteuticam induci.*

34 *Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 3. remouet, collaterales a successione emphyteutica, & ascendentes admittit, & cur tam varie. Ab intestato succedens grauari potest.*

35 *Interpretata Ordinatio lib. 4. tit. 62. §. 3. & in quo iuri communi repugnet.*

36 *Legitimatus cum clausula, quod succedat in eo, quod patri placuerit, non succedit ab intestato.*

In emphyteusi ecclesiastica concurrunt plura specialia.

Nominatio conditionalis non fit per actum fictum.

37 *Filia quæ renunciauit paternæ successioni in fauorem fratris a patre nominandi, illam consequitur si pater nullum nominauit.* (procedit.

Successio ab intestato a lege magis, quam a defuncto

Delinquens non consentit pœnæ.

38 *Causa limitata habet effectum limitatum, & propterea si nullus nominetur, extinguitur emphyteusis.*

39 *Naturalis filius non capit emphyteusim ecclesiasticam.*

Interpret. Ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 4. quæ admittit naturales.

Naturalis nõ admittitur ad emphyteusim ecclesiasticã.

40 *Filius ab intestato emphyteusim capit licet non sit hæres patris.* (prælegati.

41 *Filius emphyteusim capit titulo particulari, seu iure*

42 *Hæreditatem licet repudiare, & emphyteusim capere.*

Improbatum regium Arestum.

43 *Filius hæres institutus non potest hæreditatẽ repudiare & emphyteusim capere.*

Filius emphyteusim petere non potest, antequam se immisceat hæreditati. (clesia.

Verâ sententia præfertur communi maxime fauore ec-

44 *Vbi nominandi potestas est simpliciter data, tibi hæres ab intestato, dici potest nominatus.*

45 *Clausula, pro quibus dederis, est conditionalis.*

46 *Emphyteusis ecclesiastica concessa pro eo, quem nominabo, vel cui dedero, transit ad extraneos.*

Clausula, pro quibus dederit, transit ad extraneos.

47 *Cognatus ab intestato consequitur emphyteusim concessam pro eo, quem nominabit.*

48 *Concessio pro quibuscunque hæredibus includit extraneos ab intestato.*

49 *Facilior est successio ab intestato quam ex testamento.*

Res prohibita alienari, non transit ad hæredem extraneum institutum.

50 *Quare magis hæres ab intestato, quam ex testamento, consequitur rem prohibitã alienari extra familiã.*

51 *Res prohibita alienari extra familiam cognatus ab intestato non capit contra communem.*

Libertorum familia, quæ sit?

52 *Hodie cognati sunt de familia, & consequenter fœmina habet familiam.*

53 *Omne cessibile, est transmissibile.*

Potestas eligendi non ceditur.

54 *Nominatio, per quam proximus ab intestato videtur vocatus, & ad emphyteusim nominatus, impropria est, non vera.*

Prohibitio de non alienando, quemadmodum verificatur in alienatione impropria, ita etiam e conuerso permissio de alienando, seu nominando, quem voluerit, debet verificari in nominatione impropria, quæ fit per successionem ab intestato.

55 *Lex conficiuntur, ff. de iure codicillorum, an procedat per fictionem, an vero per præsumtionem.*

56 *Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 62. in prin. quatenus emphyteusim cõcedit scripto hæredi iuri communi consonat, & ad emphyteusim ecclesiasticam est extendenda, siue concessio sit pura, siue conditionalis pro eo, quem nominabo.*

Emphyteuta, si intestatus decesserit, ab intestato ei succedens, nominatus non videtur, nec conditioni illi, si nominabis, satisfactum est, & Ordinatio Regia ad profanam tantum emphyteusim, restringenda est.

57 *Filius petens emphyteusim debet se hæredem dicere. Hæreditatis immixtio necessaria non est ad consequendam emphyteusim.*

QVÆSTIO VII.

1 EX his, quæ in præmissis quæstionibus disputauimus, intelliget Lector candidus, quantũ exactum, quanrumq; superfit itineris peragendũ ad suscepti operis institutum. Hæc igitur quædam veluti Progymnasmata, & Isagogas pro his, qui eorum ingrediuntur, prælibasse satis sit. Accedamus ergo ad ordinationis Regiæ declarationem. Et inprimis aduerto, quod hæc lex Regia loquitur, & procedit in concessione generali facta pro eo, quem primus emphyteuta nominabit, &c. vt colligitur ex illis verbis, ibi, *conuem a saber, huma qual elle nomear, & aquella que por elle for nomeada, posse nomear a outra, & assi dahi em diante*, id est, *scil. vni, quem ipse nominauerit, & is, qui fuerit nominatus, possit nominare alterum, & sic deinceps.* In qua specie videtur lex ista probat hæredem institutum ab emphyteuta, dici nominatum sub eo titulo generali institutionis, & consequenter emphyteusim, quam defunctus obtinebat cum facultate alium nominandi ad eum pertinere, quasi nominatum, in quo fine dubio ortum habet ex Papiniani responso, *in l. Vnum ex familia, 69. §. si duos. ff. de legat. 2.* vbi in principio illius l. species proponitur, in qua fuit quis grauatus vni de familia relinquere, & *in d. §. si duos*, l. consultus quærit de quæstione, *quid sit dicendum, si grauatus nulli reliquit, sed duos tantum de familia hæredes scripsit, vtrum hi quasi nominati, consequi rem illam debeant non minus, quam si nominati fuissent, an verò omnes de familia sint audiendi, quasi nullus fuerit nominatus ex regula l. Cum quidam, eod. tit.* Et respondet Iureconsultus, *pro iis quidem portionibus, quas iure hæreditario retinent, eos fideicommissum obtenturos*, & ibi notat Bart. *num. 2.* & Menesius 8. hæredem scriptum, censeri tacite nominatum, seu electum ab eo, qui debet aliquem eligere, aut nominare, quod idem voluit Bart. *ibi in § sed si vno, & in § sed si fundum ante n. 2.* concordat Bald. *d. § sed si vno, & in l. 1. in fine, prin. ff. de pactis*, & communiter receptum hoc esse, asserit Segura, *d. l. Vnum ex familia, § sed si fundum, n. 154. Alex in l pen. in fine, C. de instit. & substit. & in consil. 132. n. 2. vol. 6. Socin in l. 1. § per procuratorem, n. 5. ff. de acqu. poss. Ias. in l. Stipulatio ista, §. si quis ita, n. 2 ff de verbor. obligat. & Dec. in l. fin. §. Labeo, n. 13. ff si cert peta. & in consil. 543. num. 3. & consil. 333. num. 2.*

2 Ex † quibus sane nostram legem Regiam Lusitanam deductam esse intelligo, quatenus probat, hæredem scriptum censeri nominatum, vt ex illis verbis plane deducitur, ibi, *aquelle que ficar herdeiro, fica nomeado ao dito foro, posto que lhe outra nomeação nano seia feita*, id est, *ille, qui hæres fuerit, remanet nominatus in prædicta emphyteusi, quam aliter non nominetur.* Aduerto tamen textum, *in d. l. Vnum ex familia*, loqui & procedere, quãdo quis fuit grauatus, eligere, seu rem relinquere vni de familia, & sic incerto de certis, quo casu, cum de illis aliquem hæredem scripsit, non est mirũ simul videri eum nominasse. Quod nõ tam facile concedi posse videtur, in casu d. l. Regiæ, quæ *vt supra proxime diximus*, loquitur in emphyteuta, qui debet eligere aliquem incertum de incertis. Quapropter multo magis ea lex Regia notabilis est, in cuius fauorẽ indcuitur text. notabilis, *in l. 4. C. de contrab. & commi slip.* vbi Ang. Bal. & alii resoluunt, quod is, qui sibi & alii a se nominando stipulatus est, hæredi videtur, reliquisse eumq; nominasse, si nullum alium nominauit per tex. ibi, quem singularẽ dixit Bal. *in l. 1. in fin. prin. ff. de pact. Ias. Alex. & alii supra citati, Pinell. in l. 2. C. de bon. mat. n. 11. vbi Alex. Ias. Soci. atq; Hippoly. citat Sing. 580. quib adde, addi. Alex. li. 3. cons. 29. n. 1. & li. 6. cons. 232. n. 7.* contra Bertran. *li. 1. cons. 90.* asserentẽ, hæredem, nunquã videri nominatũ, contra quem pro communi, ego addo bonũ tex. *in l. Pactũ 9. ff. de prob.* ibi, *quia plerunq; tam hæredib. nostris, quã nobismet ipsis cauemus*, quare cũ Bal. & aliis hanc sententiã probat Tell. *in l. 10. Tauri in fin. & Burgens. in l. 1. Tauri. n. 435. cum seq.*

3 Ex † quib. procul dubio resoluendum videtur, legem Regiã *d. tit. 62. in prin. &* §. 3. non minus procedere in emphyteusi ecclesiastica, quã seculari, si quidem haberi hæredem scriptũ pro nominato, nec minus ab intestato succedẽtẽ, iuris regulis & principiis valde consentaneũ est, vt pluries noster supremus Lusitaniæ Senatus iudicauit: licet serio contrariũ doctissimus Costa Lusitanus, resoluerit, *li. de successione regni, pag. 103. cum seq.* quem iuuat Alex. *li. 1. cons. 136. n. 9.* negans instituto, videri emphyteusim relictã vere, sed magis sub generalitate hæreditatis. Intelligit Costa, dispositionẽ d. l. Regiæ, *ti. 62. in prin. li. 4.* quatenus hæredem habet & decernit nominatũ iuris cõmunis, correctoriã esse, & consequenter ad emphyteusim profanam necessario restringẽdã esse ex regula, *l. Præcipimus, C. de appellat.* quam resolutionẽ vti veram defendere: quidã doctissimus Conimbricensis doctor non infeliciter tentauit, etiam in casu d. l. Regiæ, *tit. 62. in prin.* asserens doctores eximios illius florentissimæ Academiæ, eam opinionẽ probare & tanquam verissimam colere, cui ego assentiri profecto non possum, ac proinde operæpreciũ visum est subiicere argumenta, quæ me magis in contrariam sententiam flectunt.

4 Hæc † pertractanda quæstio non minus conuenit l. Regiæ *li. 4. tit. 62. §. 3. incipienti, & finandose* (vbi ab intestato succedens ascendens, vel descendens pro nominato habetur) quam principio illius l. quatenus cuicunq; hæredi scripto, emphyteusim quasi nominato concedit. Vtriusque. n. dispositio eadem ratione procedit, quia hæres scriptus videtur nominatus, similiter & ab intestato succedens, quia secundum defuncti voluntatem, ille hæreditatem consequitur, *vt in l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum.* Esse autem eas leges regias restringendas ad emphyteusim priuatam, & limitandas in ecclesia, vt subtilissimus Costa opinabatur persuaderi, ex multis posse videtur.

5 Primo, † quia secundum communem, & receptam nostrorum traditionem leges ciuiles, & laicorum statuta & constitutiones, nec ecclesiã, nec ecclesiasticas personas, nec ecclesiarum bona cõprehendunt, *vt habetur in c. quæ in ecclesiarum, de const. & in c. Ecclesia S. Mariæ, eod. tit. vbi Feli. n. 81. versi. ex hoc & Decius, n. 53. versi. sed breuiter*, licet oppositum placuerit Bart. *in l. 1. C. de summa Trin. q. 5.* contra quem est communis scribentium schola, *teste Couarru. in regul. possess. §. 2. part. ll. 4. n. 8. vers. tertiũ est.* Deficit. n. statuentium potestas, qui & si velint ligare ecclesiam, & ecclesiasticas personas non possunt, *Decius & alii in d. c. ecclesia S. Mariæ, & d. c. quæ in ecclesiarũ, n. 6.*

vbi in

vbi in terminis asserit, non posse laicos disponere super bonis ecclesiæ, quamuis eorum dominium vtile ad laicos pertineat, (quo casu loquitur text. ibi, in feudo, scil. laico concesso) idque ex eodem Decio, *d. cap. Ecclesia, n.* 15. tam procedit in lege Imperiali, seu a non recognoscente superiorem condita, quam a quouis alio inferiore. Qua ratione lex nostra Regia in d. locis necessario videtur restringẽda, vt solum procedat in emphyteusi profana, non ecclesiastica, *ex supr. scriptis*, & ex his, quæ tradidere Fortunius, *lib. de vltimo fine iuris, a nu.* 158. Rochus amplians & limitans *in cap. fin. de consuetud. fol.* 101. *cum seq. Mencha. lib. qq forens. cap.* 5. *&* 6 *Baptista, in l.* 1. *C. de summa Trinita. n.* 185. *cum seq. Perez, in l.* 1. *Ordin col.* 119. *cum seq. late Barba. in Rubrica. C. qui admi. a num* 10. *Afflictus, de iure congrui, in princ. a num.* 8. *Aluarus Valascus, lib.* 1. *de iure emphyteutico, q.* 17. *nu.* 14. *& prius Corneus, lib.* 1. *consil.* 32. qui resoluit recurrendum semper esse ad ius canonicum, non ad laicorum statuta.

6 Secundo † quod hæres scriptus seu ab intestato succedens non sit nominatus, & consequenter, ꝙ emphyteusis sit extincta, & ad ecclesiam per consolidationem reuersa, deducitur ex forma concessionis, per quam constat, emphyteusim fuisse concessam pro eo, quem primus emphyteuta nominabit, quæ verba resoluuntur in conditionem, *si nominabit*, vt diximus, & probant omnes *in l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg.* 1. *& in l. Nuper. ff. de legat.* 3. vbi etiam Bart. *in l. Inter stipulantem,* § *sacram, nu.* 5. *de verborum obligat.* & in terminis loquitur Alex. *lib.* 6. *consil.* 232. *num.* 4. *Decius consil.* 193. *num.* 6. vbi de concessione, cui dederis, loquitur, & conditionalem esse firmat, sequitur Afflict. *in cap.* 1. *de feudo, non habente propriam naturam feudi, n.* 9. licet corrupte Alexand. citet. *tradit Corneus consil.* 153. *num.* 2. *lib.* 3. Cum igitur concessio dominica respectu secundæ, vel tertiæ personæ sit conditionalis, si nominabitur, consequens est, ea conditione deficiente, concessionem quoq; deficere, quia conditio nihil ponit in esse. *d. l. Stichum, & l. nec emtio. ff. de contrah. emt. vbi gl. ordinaria, & in l.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Quod certe videtur voluisse ecclesia, concedens conditionaliter emphyteusim, in fauorem secundæ & tertiæ personæ, si nominabitur, quod nisi fiat, maluit dominus emphyteusim retinere ex regula deficientis conditionis. Id enim proprium est conditionis, concessionem suspendere, donec conditio adimpleatur, *vt per totum ff. de cond. & demonstr. & de cond. instit.* & in contractibus ortum obligationis, conditio impedit ex defectu consensus, *l. Cedere diem, ff. de verbor. signific. tradit Curt Iunior in cons.* 77. *n.* 2. *&* 3. Quocirca in casu nostro respondendum est deficere concessionem, non sequuta nominatione, quæ posita est in conditione, si nominabit, quod & firmat Paulus Paris. *lib.* 3. *consil.* 38. *num.* 5. Et consonat Boerius *in consuet. tit. de feudis, & Cens.* § 19. *col.* 2. *fol.* 48. resoluens, quod eo casu, quo quis promisit soluere pro emphyteusi equum, vel mulam, quam dominus elegerit, cessat per non solutionẽ pensionis commissum, quandiu dominus nõ declarauit, quæ fuit opinio Bald. *in consil.* 324. *lib.* 2. Facit bona *glo.* 3. *in l.* 25. *tit.* 9 *par.* 6. resoluens, quod vbi mihi defunctus legauit, ex suis equis vnum, quem Sempronius elegerit, eo non eligente mihi nullum deberi, & in simili Alex. *lib.* 1. *consil.* 3. *col.* 1. *&* 2. consuluit promittentem, facere colono pactum, quod communitas fecerit ad nihil teneri, si nullum communitas pactum fecit, citat illum ad hoc Cotta *verbo, quod*, licet contrarium velit, Socin. *lib.* 1. *consil.* 44. Ex quibus sane pro ecclesia contra hæredem scriptum, vel ab intestato succedentem, respondendum videtur, quod emphyteusis sit extincta, vtileque dominium cum directo consolidatum.

Tertio † quia nihil magis naturale est, quã pacta seruari, vt communiter omnes notant, *in l. Iuris gentium,* 7. § *prætor ait, ff. de pactis, tradunt Canonistæ in cap.* 1. *de pactis. Exea, de pactis a n.* 270. *Forcat dialogo.* 69. Quare donatio semel perfecta, quæ reuocari non potest, *l. perfecta, C. de donatio. quæ sub modo*, ob non obseruantiam pacti adiecti, infirmatur, *l. fin. post prin. ibi, vel quasdam conuentiones, C. de reuo. donat.* Bonus tex. *in l. Si quis maior, C. de transact. Cotta, verbo, donatio, Aretin. consil.* 14. Et in contractu emphyteutico, pacta ad vnguem esse obseruanda, probat Imperator *in l.* 1. *C. de iur. emphy.* ibi: *In quo cuncta, quæ inter vtrasq; contrahentium partes super omnibus, vel fortuitis casibus, pactionibus habitis, firma, illibataq; perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri.* Cum iudicio sunt perpendenda illa geminata verba *ex Bart. & Alexan. ibi in l. Cum scimus*, vbi est bonus tex. *C. de agric. & cens. Bald. in l. Fructus, C. de actio. emt. & in cap. eam te, col.* 1. *de rescriptis, multa Corsetus lib. de verborum gemina.* Item etiam, & illa verba, *vel etiam fortuitis casibus*, quibus docemur pacta concernentia fortuitum casum, seu euentum, esse obseruanda, quæ propositæ quæstioni, accommodari recte possunt in qua agimus de emphyteusi extinguenda eo casu, quo ad illam nullus nominatus fuerit. 7

Quamobrem † tenorem concessionis & inue- 8
stituræ attendendum fore, nec ab eo, vllo modo, recedendum, tradunt doctores, *in cap.* 1. *de duobus fratribus in fine, tradit Curt. senior consil.* 62. *num.* 1. *Rolan. consil.* 60. *num.* 4. *cum seq. lib.* 1. *Neuizan. consil.* 10. *in prin. Federi. in viridario conclu.* 48. Quod ad priuilegii tenorem extendit Rolan. *lib.* 1. *consil.* 61. *num.* 1. & ad tenorem contractus, aut donationis, Neuiza. *cons.* 62. *num.* 1. *cum seq. Lauren. Sylua. consil* 34. *num.* 1. *tradit Euerar. consil.* 75. *col.* 1. *Valasc. de iure emphyt. quæst.* 39. *n.* 4. *versic. in vtroque, & est bonus tex. in l. Si quis stipulatus Stichum, aut Pamphilum*, ibi *inspiciendus est sermo stipulantis, ff. de verborum obliga.* Conueniunt, quæ de pactis emphyteuticis obseruandis, tradit Iaso. *in l.* 2. *C. de iure emphyt. a n.* 142. Ex quibus sine difficultate resoluendum est pro ecclesia habito pro constante, quod vbi emphyteuta non nominauit, vtile dominium cum directo consolidatur.

Quæ traditio † vera est, & lege Regia compro- 9
bata *lib.* 4. *tit.* 62. § 3. ibi, *nom nomeando ficara deuoluto ao senhorio*, quæ lex iuncto principio (a quo omnes illius tit. §§. regulantur) fine dubio in nostro casu loquitur, quo in genere fuit emphyteusis concessa *pro eo, quem nominabit*, in quo d. l. Regia, in illo §. 3. iuri communi, conueniens est, vt supra diximus, & constat ex Alexan. *consil.* 232. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 6. resoluente huiusmodi concessionem emphyteuticam restringendam esse ad vitam accipientis, duntaxat quando ille non curauit alium nominare: nõ minus, quam si pro se tantum stipulatus fuisset: & videtur de hoc etiam bonus tex. *in l. Qui plures, ff. de vsufruct. legat.* vbi si quis testamento caueat liberta-

tem, ſe legare illis ſeruis: quos in codicillis declarabit, I. C. reſpondet, nulli libertatem deberi, ſi non declarauit. Qua ratione idem eſt hoc caſu reſpondendum, extinctam eſſe emphyteuſim, ſi nullus nominetur.

10 Et † probare fere in terminis mihi videtur Bal. *in l. In vendentis col. pen verſic. 3. quæro, C. de contrah emt.* reſoluens emtionem rei factam, in fauorem eius, quem emtor nominabit nullius momenti eſſe, ſi infra ſtatutum tempus, ſeu terminum, ille nullum nominet, quia (inquit) deficit conditio, & plura iura citat, ſequitur Fabia. *lib de emtione & vend. quæſt. 3. in princ. num. 19. vol. 1. tract. fol. 208.* vbi etiam reſoluit contractũ emtionis, hoc caſu ſolum defendi poſſe reſpectu ementis, ſi pro ſe, ille etiam emit. Quo argumento idem eſt in emphyteutica conceſſione dicendum, vt illa teneat reſpectu primi acquirentis: ceſſet vero in perſona ſecundi aut tertii, ſi non fuit nominatus. Ex quibus ſane lex Regia *in d. prin. tit 62 & § 3. lib. 4.* quatenus hæredem ſcriptum, vel ab inteſtato ſuccedentem habet pro nominato, & extinctam emphyteuſim eſſe negat, iuris communis regulis aduerſari videtur, & conſequenter emphyteuſim tantum ſecularem comprehendere, non eccleſiaſticam, quæ exemta a poteſtate, & iuriſdictione temporali eſt, *per ſupra ſcripta.* Quamobrem longe aliter, quam ipſe fecit, comprobatur Coſtæ ſententia *dict pag. 103. cum ſequent. lib. de ſucceſsione Regni.*

Sed in contrarium vrgent plurima non contemnenda argumenta, quibus antiquus vſus & praxis omnium tribunaliũ religioſe conſeruatur, pluriesq; Senatus legi Regiæ adhærens emphyteuſim hæredi ſcripto, aut ab inteſtato ſuccedẽti emphyteutæ adiudicauit iuxta formam ll. Regiarũ, quæ reſolutio comprobatur ex plurimis.

11 Primo, † quia eccleſia ſemper videtur contrahere ſecundum conſuetudinem, legesque patriæ, ſeu prouincię loci contractus, vt omnes reſoluunt *in tit. de donat. c. ceterum, & in c. cum veniſſent de eo, qui mittitur in poſſe. habetur in l. Quod ſi nolit, §. aßidua ff de adilitio edicto & in l. Circa, C. locati. & in l. Si ſeruus plurium, in fin. ff de leg. 1. Iaſ. & Dec. in l. vt liberis, C. de colla. Anchar cap quia propter oppo. 4. in fin. de Reſcriptis, in 6. Barba. lib. 2. conſ 13. Brunus lib de ſtatuto excludente fœminas, art. 8 n. 106. Panor. in c. 1. de precario. n. 2. vbi addi.* citat Feli. *c. Cum M. de conſt. col. 2. & ibi Decium nu 6. Iaſ. in l. Certi conditio, § ſi nummos, ff. ſi cert. petatur, a n. 6. Panor. etiam conſ. 72. lib. 1 ad fi.* Omnis enim actus agentium regulari debet a conſuetudine, & legibus patriæ de ea re loquentibus, *vt tradit Boer. conſ. 10 n. 11. Corneus lib. 3. conſ. 95. n. 2. & conſ. 138 poſt nu. 2. Rubeus conſ. 70.* tradunt Sali. *in Auth. caſſa, & irrita, C. de ſacroſan. eccleſ.* & Alcia. *de præſumt. regu. 3 præſum. 32. nu. 13.* reſoluentes clericorum contractus regulandos fore, a conſuetudine, legib. & ſtatutis patriæ, *tradit Aymon conſ. 186. n 9 li. 1.* Videtur enim ſe conformare cum illorum diſpoſitione, a quib. paſſiuã capiunt interpretationem, vt tradit Corneus *lib. 1. conſ. 165. li. q.* qui loquitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, & reſolui-, in illius ſucceſſione, illum filium præualere, qui per legem municipalẽ, cæteros excludit: concordat Crotus, *in l. Omnes populi, ff. de iuſt. & iur. n. 9. tradunt Bald. & Paul. in l. Si duo n. 2. ff. de acq. hæred. Iaſ. l. Cum filio n. 38. ff. de leg. 1. Feli in cap. Cauſam quæ, n. 17. ad fin. de reſcript. Gomez. in § in perſonam, inſt. de actio. n. 25. Pariſ. lib. 2. conſ. 7. n. 26. tradit & Aegidius, lib. de collectis fol. 198. n. 10. cum. ſeq.* Ex quibus in caſu noſtro ſine dubio reſoluendum eſt conceſſionem emphyteuticã pro eo, quem primus emphyteuta nominabit a lege Regia *d. tit. 62. in prin. & §. 3.* regulandam eſſe, & ita interpretandam, vt ſufficiat tacita illa, & interpretatiua nominatio, a lege Regia inducta, ex eo, ſcil. ꝙ emphyteuta aliquem hæredem ſcripſit, aut deſcendentem, ſeu aſcendentem ab inteſtato ad hæreditatem vocauit, ſecundum quẽ ſenſum per ſup. ſcripta videtur conceſſio facta, qui enim aliquem actum gerit, videtur ſe adſtringere diſpoſitioni legis, de eo actu agentis, *Bal. d l. Si duo, ff. de acquir. hæred.* Quod in perſonis eccleſiaſticis adnotauit, obſeruandum Bal. *in c. Cum veniſſent de eo, qui mittitur in poſſeſſ.* & eum ſecutus Caſſaneus, *in commento approbationis conſuetudinum Burgun. verſi. vtrum num. 1. fol. 311.*

Quod † eo maxime in curia eccleſiaſtica admittendũ eſt, quoniã cum lex Regia vſu, & praxi recepta ſit eo caſu, tanquam mixta ſine ſcrupulo obſeruanda eſt *ex his, quæ tradit Rochus in c. fin. de conſuet. fol. 50. n. 6 & fol. 103 n. 65. Aegidius de collectis, pag. 107. verſic. 20. & pag. 201. col. 2. Felin. c. Cum M. de conſtit. n. 81. col. 2. verſi. ſecundus caſus. Caſſaneus in conſu. Burg. rubric. 8. § 5. n. 2. Alci. in Auth. caſſa, & irrita verbo ſanctionis, pag. 83. ad fi. tradit Gregor Lopez. in l 5. lit. e. tit. 2. part. 1 tradit Panor per tex. ibi, in c. Cum cauſam de re iud. Dec. in c. ad noſtram n. 3. de proba. Vala. c. de iur. emphyt. q. 20. n. 6. Rebuff. in ll. Fran. tit. 1. tomo 3. n. 56.* 12

Secundo † pro hac ſententiã inducí poteſt Anchar. *conſil. 125. & 433.* qui notabiliter reſoluit circa ſucceſſionẽ emphyteuſis eccleſiaſticæ, obſeruanda eſſe ſtatuta, & conſuetudines laicorũ, quia ſolum agitur de vtili dominio, & ſic de iure ad laicos pertinente, nõ ad eccleſiam, cuius proinde omne præiudicium ceſſat ſequitur Dec *conſ. 139. n. 2. & in l. Ex conuentione, n. 9. C. de pactis, & in auth caſſa & irrita C. de ſacroſan. eccleſiis, n. 9. rurſus, & in c. Quæ in eccleſiarũ de conſt. n. 6.* dixit communem Pariſ. *lib. 2. conſ. 1. num. 146. & conſ. 21. n. 60. & conſ. ſeq n. 85. ſequitur Alex lib. 5. conſ. 9. n. 2. & 3.* & ibi *n. 1.* ad propoſitum noſtrum locutus ait, ꝙ recipiens emphyteuſim videtur voluiſſe, eam regulari a diſpoſitione iuris municipalis, *iuxta adnotata in l. Gallus, § quidam recte, ff. de lib. & poſthum. Bar in l. Iurisiurandi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. Ruin. lib 5 conſ. 70. n. 11. Iulius Clarus, li. 4. §. emphyteuſis, q. 48. Gamma, q. 149 n 6.* inferens proinde naturalẽ nominari poſſe ad emphyteuſim eccleſiaſticam, *per l. Regiam, infra §. 4. hoc t t.* vide ſemper Menochium *lib. 2. ſen. caſu. 180. an 9.* 13

Qua ratione idem eſt dicendum in caſu noſtro emphyteuticam conceſſionem regulari a d. l. Regiæ diſpoſitione, & conſequenter in fauorem nominati, vel etiã hæredis inſtituti, aut ab inteſtato ſuccedẽtis, qui per d. l. Regiam pro nominato habetur, conceſſam videri, *cum his, quæ initio huius quæſtionis diximus, & tradit Anchar. in d conſiliis,* cuius doctrinam confouet Corn. *lib. 1. conſ. 165. lit q.* & Barba. *lib. 1. conſ. 14. col. fin. Sylua. conſ. 9. n. 8. Rochus,* qui dicit communem, *in c. fin de conſu. fol. 77. n. 3. Tiraqu de retr. §. 1. glo. 13. n. 8. cum ſeq.* vbi Alex. Socin. Ancha, d. conſi. & alios citat, & Ægidius *de collectis, fol. 77. col. 1.* vbi reſoluunt vtile dominium rei eccleſiaſticæ, a laicis obtentum, legibus ſecularib. de retractu loquentib. & de collectis ſoluendis ſubiacere, quod pro-

probant Valascus *de iure emph. q. 17. a n. 12. Sylua. cons. 9 n 7. Ancha cons. 125 n 7. & 433. n. 5. Paris. lib. 2 consil. 12. n. 6. cum seq. Ruinus. cons. 168. n. 9. lib. 1. excellentissimus Menochius lib. 2. senten casu. 180 n. 8 cum seq. Brunus lib. de statuto excludẽte fœmi artic. 8. n. 7. & 106. cum seq.*

Tertio† hanc sententiam adiuuat recepta scri- 14
bentium opinio *in c. Ecclesia S. M. de const.* vbi Panor. *n. 27.* resoluit legem generalẽ Imperatoris, aut alterius principis, non recognoscentis superiorem, dummodo sit rationabilis, fauorabilis, nec iuri canonico contraria, ligare clericos, & bona ecclesiastica. Fauorabilem autem illam legem appellat, quæ potest vtilis esse ecclesiæ, licet aliquãdo sit inutilis, quod communiter receptum esse Panor. testatur, & ib. Feli. *n. 66. versi. exprædict.* notant omnes *in cap. 1. de noui operis nunc. & in c. 1. de causa possess.* & in specie Dec. qui loquitur in bonis emphyteuticis, *consil. 78. col fin. in fine, & 131. num. 13. tradit Rebuff. 1. tomo ll. Fran. pag. 16. nu. 32. Fortunius de vltimo fine iuris, a num. 162 illat. 14. Plaça in sua praxi. crimi. lib. 1. c. 8. n. 16. pag. 137 tradit Cotta, verbo, clerici ligãtur, & Tho. Gram. q. 100. n. 2. 4. & 9.* Porro l. Regia, de qua agimus, est huiusmodi, quia potest contingere, vtilius esse ecclesiæ, quod emphyteusis non sit finita. Ergo, &c.

Quarto, † hanc sententiam probat tex. ille sin- 15
gularis, *in l. secundum 4. C. de contrah. stipulat.* vbi mulier fuit stipulata partem dotis pro eo, cui vellet relinquere, cum moreretur, & quia nulli reliquit, respondet Imperator eam partem ad eius hæredem, quasi nominatum pertinere. ibi: *Ea quæ stipulata est, cum moreretur partem dimidiam dotis, cui velit relinquere: reddi sibi, cum moreretur, eam partem dotis, stipulata videtur.* Quid ergo amplius egemus testibus? ibi est casus, in quo concessio fuit facta pro eo, quem nominabo, & nihilominus concessio non extinguitur, si nullus nominetur, sed hæredi tanquam electo, & nominato res ipsa adiudicatur. Quare quod lex Regia probat scriptum hæredem videri nominatum, secundum nos contra iuris regulas procedit, licet doctissimus Costa. vbi supra, oppositum docuerit: & est sententia Bald. *in l. 1. in fin. ff. de pactis,* resoluentis admittendum esse hæredem meum tanquam electum & nominatũ, si tu mihi aliquid promisisti, & ei, quem declarabo, quod si postea non declaro, præsumor recepisse pro me, & hæredib. meis. & ibi eum probant Alexan. *n. 19.* & Ias. *in l. Stipulationes, ff. de verb. oblig. n. 16. cum aliis,* quorũ iam supra in prin. huius qu. meminimus, probãt Cyn. Alb. & Sali. *d. l. 4. C. de contrah. stipul. & Alex. in l. Stipulatio ista habere, §. si quis ita ff. de verbor. oblig. & in l. Si testamentum in fin. C. de instit. & substit. & cons. 232. lib. 6.* quib. addo Bald. *in l. Cum post, §. gener. ff. de iure doti.* secundum quem sensum *d. l. 4. C. de contrah. stipu.* intellexerunt, Alex. & probant, *consil. 232. ponderatis, nu. 3. vol. 6. Socin. in l. 1. §. per procuratorem, n. 5. ff. de acq. poss. Ias. in l. 1. § si quis ita, n. 2. ff. de verbo. oblig. Dec. in l. fi. versi. Labeo, n. 13. ff. si cer. pet. & consil. 543. in casu, nu. 3. & Costa de regni succes. pag. 103. versi. in contrarium tamen,* vbi plures refert, quos sequitur Pinell. *in l. 2. C. de bonis ma. n. 11.* firmans hanc esse communem, & ad hoc illam l. 4. esse singularem, dixerunt alii, quorum meminit Gome. *in epitome de contract. c. 11. n 7.* quamuis aliter eam l. 4. conetur interpretari Costa d. loco intelligens eam l. in emphyteusi esse limitandam nullo auctore, aut probabili ratione nixus, vt ex infra dicendis liquido constabit. Respondendum est igitur, l. Regiam iuri communi consonantem esse, non contrariam *per supra scripta, & per l. Si pactum, 9. ff. de proba. & ibi gl. & Dd. atq; etiam Afflict. in c. 1. de succes. feudi, n. 127. versi. 2. probatur.*

Nec† mouere quempiam debent supra in con- 16
trarium adducta. Primo. n. loco deducta, de leg. b. & statutis secularib. ecclesiam ligare non valentib. in 3. huius partis argumento refellimus abunde.

Quod rursus diximus, nullo nominato extinctam esse emphyteuticam concessionem, nõ minus submouetur in 4. huius sententiæ argumento per *d. l. 4. C. de contrah. stipu.* Porro tex. *in l. Si plure. de vsufru. leg.* quo Costa principaliter figit pedem, me iudice ad propositum parũ, aut nihil facit, quia vt ego intelligo, ille tex. procedit ratione incertitudinis, quæ potens est vitiare legatum, siue illa cõcernat personam hæredis, siue etiam legatarii, vt habetur *in l. Paulus, in 2. ff. de reb. dubiis, & in l. Quoties, §. si quis, ff. de hæred. inst. l. Duo sunt Titii. ff. de testam. tutela. Tradit Gome. vbi supr. n. 8. versi sexta conclusio,* vbi ad hanc sententiã citat, *d. l. Si plures,* quam cum glossa & Bart. ibi ita intelligit. Quæ quidem incertitudinis ratio, cessat in casu nostro, in quo emphyteusis hæredi scripto defertur filioue primogenito ab intestato, non omnib. hæredibus, *per dictam legem Regiam.* Quocirca dispositio *d. l. Si plures,* retorqueri maxime potest, a cessante ratione, sumto argumento pro hac communi contra Costæ sententiã. Habemus enim, cui emphyteusis dari potest, qui propter incertitudinem deest in casu *d. l. Si plures,* ibi, *non deberi legatum, quia non est, cui datum intelligi possit:* secus ergo si est, cui detur, vt in casu nostro.

Nec† argumentum de relatiuo inducente con- 17
ditionem, adiuncto verbo futuri temporis, satisfacit, quoniam responderi potest, illam traditionẽ procedere, quando fit relatio ad certum corpus, *iuxta l. Stichum, qui meus erit,* secus vero si incertum, prout cõtingit in concessione facta pro eo, quem nominabo, de qua agimus, *vt tradit Costa, lib. selecta c. 6. & 7. n fin. per l. Quintus in 1. ff. de auro & arg. lega. Ias. d. l Stichum n. 13. ff. de leg. 1. Valascus de iure emphyt. q. 50 n. 19. rursus & Costa, lib. de Regni succes. pag. 93.*

Vel† etiam respondetur in casu nostro adim- 18
pletam esse conditionẽ denominando, ex ministerio legis Regiæ, quæ habet hæredem scriptum, vel ab intestato venientẽ pro nominato, licet illum aliter emphyteuta nõ nominet. Caue tamen, quia ista l. Regiæ tacita nominatio non videtur sufficiens, quia conditio non potest per æquipollens adimpleri, *vt infra proxime adnotabimus.*

Ex his sic pertractatis, si recte consideras, probabilis vtraque sententia est: probabiliorem vero Costæ, *d. lib. de Regni succesione pag. 103.* existimo scil. correctoriam, legem Regiam esse, iurisq; præceptis cõtrariam, quam prius probauit celebris Lusitanus noster Gonçalus Valascus, intelligens legem Regiam ad emphyteusim ecclesiasticam extendi non posse: quod etiam aliquando Regius Senatus obseruauit. Tanta ergo virorum auctoritas, & præceptoris Costæ, mirum non est, si nos ad eam sententiam trahat, vt ex Cassii exemplo docet Iulianus *in l. Dicere autem, ff. de arbitris.*

Pro quibus† considero, contrariam opinionẽ 19
præsupponere, posse plures concurrere fictiones, contra regulam, *l. 1. C. de dotis promi.* quarum prima

concernit, *l. Conficiuntur, ff. de iure codic.* iuxta quam, ab inteſtato ſuccedens dicitur, ſecundum defuncti voluntatem ſuccedere. Intellige per fictionem glo. *d. l. Conficiuntur, & poſt Cuman. Rubeus, in l. Non ſolum, §. morte, ff. de noui operis. num. 131. cum ſeq.* Secunda vero concernit nominationem, vt ſimiliter dicatur nominatus. Sed hoc ad caſum, §. *3. infra hoc titulo*, tantum pertinet.

Porro, vt hanc Coſtæ ſententiam defendere poſſimus, & conſequenter legem Regiam, non comprehendere emphyteuſim eccleſiaſticam, videndum eſt, *an adductis pro parte contraria reſpondere commode valeamus*, rurſus, &, *an inſignis Coſtæ, argumenta diluantur*, quod minime reor.

20 Nam † quod diximus, relatiuum *quis*, vel *qui*, adiunctum verbo futuri temporis, non inducere conditionem, ſi referat corpus incertum, vtique contra receptam ſententiam procedit, omniumque mentem, qui nullam prorſus inter relationẽ corporis certi, & incerti differentiam conſtituunt: idque probare videtur plane I. C. *in l. Qui Romæ, §. Augerius, ff. de verbor. oblig.* ſecundum communem ſenſum Dd. intelligentium, quod ibi fuerunt verba prolata per tempus futurum. Iuuat, quod alibi ſcriptum eſt, valere hypothecam bonorum futurorum, quia videntur conditionaliter obligata, ſi erunt debitoris, *vt habetur in l. ſi fundus, 16. §. aliena ff. de pignor. l. Paulus, §. fin. & l. Pen. §. fin ff. eod. tit. Ripa, in l. 1. illo tit. num. 1. Donellus, lib. de pignor. pag. 180. & 172. cum ſeq.* Nec tex. *in d. l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg. 1.* eam reſtrictionem patitur, ſi cõſideras, quod hoc nomen *Stichus*, apud Romanos nomen fuiſſe generale, quo omnis ſeruus continebatur, vt explicat Alcia. *lib. 5. parado. cap. 5. inferens ad l. Cum precum C. de liber. cauſa.* ſecundum quem ſenſum in illo tex. teſtator non reſpexit certum, & indiuiduum ſeruum, ſed quemcunq; poſtea haberet.

21 Quod † autem diximus ex legis Regiæ miniſterio ſatisfactum eſſe conditioni, ſi nominauerit emphyteuta quemquam, argumentum minime ſoluit, quoniam, id eſt, quod quærimus, *an lex Regia id potuerit efficere in bonis eccleſiaſticis, in fraudem & perniciem eccleſiæ?* & verius credit Coſta, quod non. Id quod obſeruandum videtur, quia in contractibus a perſona non recedimus, *l. Si quis arbitratu. & ibi Dd. ff. de verborum obligat.* quod in his præcipue terminis probabile eſt, in quibus nominatio, de qua agimus ex legis Regiæ miniſterio inducta, facta eſt, & non vera, *vt tradit Aretin. in l. 4. §. Cato col. 8. ff. de verborum obligat. & in l. Cum res, nota. 4. ff. de leg. 1. Butigela, in l. Cum quis, ff. ſi cert. pet. a. n. 10.* Quocirca per eam non dici poteſt ſatisfactum diſpoſitioni dominicæ, per quam fuit emphyteuſis conceſſa, pro eo quem emphyteuta nominabit. Diſpoſitio enim hominis non verificatur, nec impletur per modum fictum, ſed per verum, vt reſoluit Crotus, *in l. Omnes populi, ff. de iuſti. & iure. nu. 223. & 226.* qui hoc maxime admittendum eſſe probat, quando diſpoſitio eſt conditionalis, qualis eſt iſta, quam tractamus.

22 Item quod † diximus tex. quo Coſta nititur, *in l. Si plures, ff. de vſufru. legat.* procedere ratione incertitudinis fatemur verum eſſe, ſed ſolui proinde argumentum negamus, conſiderantes in eo ineſſe incertitudinem, quod teſtator non declarauit, cui vellet dare, quæ ſimiliter incertitudo in caſu noſtro ex eo cauſata, quod emphyteuta nullum nominauit, debet conceſſionem vitiare, quo modo, meo quidem iudicio, Coſta voluit illum text. inducere intelligens, in vtraq; ſpecie ineſſe incertitudinem, quæ vitiat. Ex quibus profecto Coſtæ ſentẽtia probabilior apparet: ſiquidem in eius fauorem inducta argumenta, adhuc ſtare per ſuprà ſcripta videntur. Pro parte contraria duo nihilominus obſtant argumenta, quæ multum negotii faceſſere videntur, quib. forte Senatus noſter fuit ſemper ſecutus eam ſententiam: quorum primum pendet ab ea traditione communi, quæ habet eccleſiæ contractum, & conceſſionem regulandam eſſe, a regionis vſu, & conſuetudine. Secundum vero pendet a vero ſenſu, *l. 4. C. de contrah. ſtipulat.* quæ ſi, vt decet, diluantur argumenta, vtique firma manebit Coſtæ ſententia.

Primum † itaq; argumentum procul abiicitur, ſi conſideras, illam traditionem, & interpretationem deſumtam a patriæ conſuetudine, eo tantum caſu procedere, quum ſumus in dubio, nec ſcimus plane eccleſiæ contrahentis mentem, & voluntatem: quo quidem caſu recte procedit voluntatis inueſtigatio, & a conſuetudine patrię deſumta interpretatio. Quod caſui noſtro applicari non poteſt, quoniam planam habemus eccleſiæ mentem & voluntatem emphyteuſim concedentis pro eo, quem emphyteuta nominabit expreſſe, ſcilicet, vere & non ficte *per ſuprà ſcripta*, quare non eſt opus coniecturis, *l. Continuus, ff. de verbor. obligat.* ex quo, ni fallor, manifeſte corruit hoc, in fauorem partis contrariæ, prima facie probabile argumentum. 23

Nec † minus ceſſat, quod ex auctoritate Ancha. & aliorum diximus vtile dominium, quod emphyteuta habet, profanum eſſe, & ſecundum ſtatuta, legesq; ciuiles, cenſendum: quia ſi bene conſideras Anchar. & ſequaces loquuntur, quando vtile dominium adhuc durat, nec eſt extinctũ, nec de eare dubitat eccleſia, ſolumque vertitur quæſtio inter fratres contendentes, ad quem magis emphyteuſis pertineat, quo caſu, quia nullũ vertitur, aut conſiderari poteſt eccleſiæ præiudicium: reſpondent Ancha. & ſequaces, recurrendum eſſe ad ius municipale. Parui enim eccleſiæ refert, hũc vel illum agnatum ſuccedere, ſiquidem penes alterum emphyteuſis eſt permanſura. Ita declarat ſe ipſum Anchar. *in cap. Canonum ſtatuta. 14. q. in princ. de conſtit.* ita Iulius Clarus *lib. 4. §. emphyteuſis, qu. 48.* *Brunus de ſtatuto exclu. fœmi. artic. 8. qu. 22. Pariſ. conſil. 1. num. 146. lib. 2. & conſil. 21. num. 61. eod. & conſil. 82. n. 25. Rochus in cap. fin. de conſu. col. 81.* Et ſic procedunt, quæ tradit Boer. *conſil. 10. a num. 8. & Felin. in cap. quæ in eccleſiarum, in fine de conſt.* Hinc Gama *quæſt. 2. n. 4.* infert baſtardum nominari poſſe, *idem Gama quæſt. 50. num. 2. & 307, ante num. 7. cum ſeq.* Sed ſane oppoſitum obſeruandum eſt in caſu, quem tractamus, in quo eccleſia ex nominationis defectu, extinctam eſſe emphyteuſim, remq; ad ſe per dominii conſolidationem pertinere contendit, quare in illius præiudicium, minime licebit, ad iura municipalia recurrere, quibus ligari, nullatenus eccleſia potuit, maxime aduerſus inita pacta, quibus eccleſia, ita conceſſit, in fauorem ſecundæ vel tertiæ perſonæ, ſi nominabitur, vt notabiliter explicat Pariſius, *lib. 1. conſil. 27. a num. 43. Curt. ſenior, conſil. 61. ante num. 3. & conſil ſeq. num. fin.* 24

Nec

25 Nec† quod diximus, posse aliquando legis Regiæ dispositione ecclesiæ vtilem esse, si forte contingat illi magis expedire emphyteusim, extincta non esse: omnino satisfacit, si consideras, emphyteusim pro modica pensione, concedendam esse, secundum communem *in l. 1. C. de iur. emph.* vbi Bal. *oppo. 2.* Canonistæ *in cap. propter. de locato.* inferentes: proinde sterilitate emphyteutam non excusari, de qua etiam re nostri *in l. 2. C. de iur. emph. tradit Cotta, verbo, emphyteuta*, & proinde probat, quod pensio grandis locationis contractum magis arguit, *vt latius dicemus in tract. de acquisitione emphyteutica, qu. 1. n.* 10. Quod cum ita sit quæso, quando contingit ille casus, quo ecclesiæ magis cõueniat emphyteusim extinctam nõ esse? Profecto nunquam, aut saltem perraro. Qua ratione ad talẽ casum, raro, aut nunquam contingentẽ, & de iure non vero similem, adaptari iuris dispositionẽ nõ posse, certissimum est, *l. Non ad ea, ff. de legib. c. coram, in fin. de officio delega. & ibi Feli. in prin.* Non est ergo illa consideratio attendenda, & poterit aliquãdo ecclesiæ vtilius esse, emphyteusim non esse extinctam, quod vtrq; ex Anchar. *cons. 134.* colligitur, quatenus inquit in fauorem ecclesiæ, statutum esse, quod eius emphyteusis ad hæredes extraneos non transeat, quod minime obtinuisset, si illa consideratio secundum iuris principia procederet.

26 Imo † si hanc rem bene perpendamus, si is fortuitus casus contingat, quo ecclesiæ expediat, emphyteusim extinctam nõ esse, ecclesia semper damnum patietur: quia eo casu, filius nullo iure cõpelli potest, vt emphyteusim accipiat, & pro ea pensionem soluat. Beneficium enim non confertur in inuitũ, nec pater filium obligare, ad id potest per totũ, ne filius pro patre: quare cum ecclesia semper damnum patiatur, obligari lege Regia nequit, quamuis generali, & æqua, *secundum Rebuff. in 1. tomo ll. Fran. pag. 16. n. 72.* Caue tamẽ, quia in hac specie videtur ecclesiæ prouisum, siquidem filius hæres est aduersus quem agere, saltem ad interesse secundum vulgatas traditiones, ecclesia potest: sed nec hoc indemnem, omnino reddit ecclesiam quia vltra vires hæreditarias exigi, hæres nequit, *l. fin. C. de iur. delib.*

27 Cum † igitur lex nostra Regia per supra scripta, ecclesiæ sit noxia, trahenda ad eius concessiones emphyteuticas non est, quod ipsemet Anchar. & sequaces probant (dum ea ratione mouẽtur, quia omne cessat ecclesiæ præiudicium) qui præsupponunt contrarium fore respondendum, stante aliquo ecclesiæ damno, quare recte videntur locuti Pano. & alii supra *n.* 14. qui loquuntur in lege generali, ecclesiæ vtili & fauorabili, qualis hæc lex Regia nõ est, imo perniciosa: siquidẽ per eam vtile dominium, cum directo non consolidatur, quod maxime ecclesiæ expedire, vtileq; esse manifestũ est, *ex notatis in l. 2. & l. fin. C. de iur. emph.* vbi in fauorem ecclesiæ, statuta est caducitas & emphyteusis extinctio per commissum, quod neutiquam fieret, nisi ecclesiæ vtile esset: qua ratione illa Pano. & aliorum d. loco, relata traditio, illo tantum casu procedit, quo lex ciuilis vtilis est ecclesiæ, non quando damnum affert, vt resoluit plene Rebu. *1. tomo, Legum Franc. pag. 16. num. 72. Feli. in cap. ecclesia S. M. de constit. ante num. 67.*

28 Ex quib † sane resoluitur legem Regiam in hoc principio, & *in* §. 3. quatenus sine alia nominatione hæredem institutum, vel ab intestato succedentem, admittit ad emphyteusim, tanquam domino directo, noxiam & pernicioſam ecclesiam nullatenus comprehendere ex regula, *cap. ecclesia S. Mari. de constitut.* quæ eo casu maxime procedit, in quo pro ecclesia facit concessionis forma, secundum quam succedere solum nominatus potest ex forma pacti iniri omnino obseruanda, *l. 1. C. de iur. emphyt. ca. 1. de pactis.* Cui tamen regulæ sine dubio lex Regia repugnat, imo & rationi naturali secundum quam ex cõsensu, promissa sunt ad vnguem obseruanda, secundum quod habetur *in l. Sicut ab initio, C. de actio. & oblig.* Quapropter ex illo pacto, quod successor debeat nominari, quæritũ est ius ecclesiæ, vt nullus succedat, nisi sit nominatus. Licet enim in donationibus, priuilegiis, & concessionibus, legem quamcunq; nobis adicere, *l. Legem, C. de pactis, l. Cum proponas in 2. eod. tit. l. fin. C. de reuo. donat.* Quocirca restringenda est solum lex Regia ad profanas concessiones emphyteuticas, prout olim Gonçalus Valasc. docuit, & postea Costa, *d. pag. 103. de regni succeff.* obseruauit, & aliquando Regius Senatus comprobauit.

29 At quia † obstat nimis, Imperatoris rescriptum, *in l. Secundum responsum 4. C. de contrah. stipul. cum aliis, de quibus supr. ista q. 7. n. 2. Costa notabiliter considerauit, illam l. 4.* in longe diuerso casu loqui, & procedere, scil. quando vxor fuit stipulata, dotem sibi restitui vt cui vellet, daret. In qua specie, cũ vxor sibi fuit dotem stipulata, & illi acquisita sit, mirum nõ est, si illam ad hæredem suum, quemadmodum & cætera bona transmittat, iure, scilicet, hæreditario, vt intellexere omnes nostri interpretes, exceptis Cyno, Bald. & Sali. *vt d. loco admonuit Costa*, qui cæteris melius hanc rem declarat. Cui addo eundem sensum placuisse Bal. cuius meminit Ias. *in l. Ita stipulatus, n 6 ff. de verbo oblig.* Ceterum quia vltra doctissimum Costam, nonnulla sunt, circa *d. l. 4* sensum, addenda paulisper immorandũ est. Si lex illa, cum iudicio perpendatur, plane ex eius verbis colligitur, id solum dubitatum fuisse, & in controuersiã deductum, an valeret illa stipulatio, qua mulier sibi partem dotis, restitui postulauit, vt cui vellet, cum moreretur, restitueret: Et respondet Imperator, sequutus Vlpiani responsum & auctoritatem validâ stipulationem esse, quia sibi prius vxor dotẽ restitui, stipulata est aliter, nisi sibi fuisset quæsita, alii relinquere nõ posset, quia nemo dat, quod non habet. De adiectione vero illa, *vt cui vellet relinqueret*, nihil in ea l. disponitur, quia in quæstionẽ deductum non fuit: Ea enim clausula fuit adiecta ex abundanti ad declarandum effectum stipulationis, & mentem mulieris illam fuisse, vt posset stipulatã dotẽ, cui vellet relinquere, quod quidẽ tacite inerat, & si expressum non fuisset, si quidem rei suæ, quilibet est moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati.* Qua ratione de illa adiectione *cui vellet relinquere*, Imperator non curauit, impertinentem iudicans esse, quo ad decisionem propositæ quæstionis, in qua de validitate tantum stipulationis agebatur, vt ibi aduertit gl. verbo, videtur ibi, *& sic tenet stipulatio.* Quod autem post Cynum, Bald. & Sali. inferunt dotem, in casu illius text. ad hæredes vxoris pertinere, id sine dubio, ex verbis illis legis, nec ex illa clausula, *cui vellet relinquere*,

non deducunt, ſed magis illatiue ex Imperatoris reſponſo, quatenus probat, validam eſſe ſtipulationem, quia vxor ſibi reddi dotem fuit ſtipulata, quo caſu, quia illi ex valida ſtipulatione fuit ius ad dotem exigendam quæſitum, præfati auctores intelligunt, hoc idem ius in hæredes tranſmitti ex regula, *l. Cum hæredes, ff. de acquir. poſſe.* vt ibidem aduertit glo. dum dicit, *& quia ſibi ſtipulata videtur, hæres aget, vt ſupra de iure doti. l. Si mulier.* 25. vbi eſt alius caſus ſimilis, in quo vxor fuit ſtipulata, ſibi dotem reddi, vt de ea teſtaretur? Et reſpondet Imperator eam dotem ad hæredes mulieris ab inteſtato ſuccedentes, pertinere, quia illa ſtipulatio, conditionalis non eſt, ſed magis cauſam continens propter quam fuit ſtipulatio, vt ex illis verbis deducitur, ibi, *nec conditionem, ſed cauſam continet*, quo loco ille tex. plane docet, contrarium eſſe obſeruandum, ſi ſtipulatio fuerit conditionalis, vt ibi omnes indifferenter reſoluunt. Quocirca caute nimis Imperator, *in d.l.* 4. omiſſam, fecit clauſulam illam, *cui vellet relinquere*, quia ſuper ea nulla erat dubitatio. Vides igitur, qualiter interpretatio Cyni, Bald. & Sali. *d. l. 4.* ſuſpecta redditur, & plane labefactatur, quatenus intelligunt, quod ibi dos ſtipulata pertinet ad hæredes, quod ſtante conditionali ſtipulatione, verum eſſe non poteſt, per *d. l. Si mulier de iure doti.* plane probantem ſtipulata ſub conditione, ad hæredes non pertinere, quemadmodum contingit in caſu noſtro, in quo fuit ſtipulata emphyteuſis pro eo, qui nominabitur, id eſt, ſi nominabitur, in qua ſpecie, niſi nominetur petens emphyteuſim, audiendus non eſt.

Vt tanta igitur ceſſet difficultas, & auctorum varietas (qui *d. l. Si mulier. 25. de iure doti.* limitant non procedere in conditionali ſtipulatione) neceſſario reſpondendum eſt ſtipulationem, de qua in *d. l. 4.* puram, non conditionalem fuiſſe, vel hæredem, de quo ibi, fuiſſe a muliere inſtitutum, & conſequenter conditioni ſatisfactum, habito pro conſtante, quod hæres vniuerſaliter inſtitutus eſt realiter nominatus, & electus, ſecundum *Bart. d. l. Vnum ex familia, § ſed ſi ff. de leg. 2. cum aliis*, & ſecundum hunc ſenſum, procul dubio procedunt auctores, qui per *d. l. 4.* emphyteuſim hæredi, concedunt inſtituto ab emphyteuta, intelligẽtes eo ipſo nominatum eſſe. Quod verum eſſe patet ex Cyno *d. l. 4.* dum affert tex. *in l. 1. § ſciendum ff. de leg. 3.* quæ in hærede inſtituto loquitur, concordat Alber. *d. l. 4.* Quapropter non videtur recte loquutus Pinellus *in l. 2. C. de bonis mater. num. 11.* arbitratus, quod in terminis *d. l. 4.* eſt admittendus hæres ab inteſtato, quod ſtare minime poteſt in ſtipulatione conditionali, in qua, niſi hæres inſtituatur, conditioni ſatisfactum non eſt, *vt in d. l. Si mulier, de iure dotium*, probatur.

31 Ex hac † traditione recte infertur, l. Regiam, *hoc tit. 62. § 3.* negantem, emphyteuſim extraneo hæredi, ab inteſtato ſuccedenti, a iuris communis diſpoſitione non recedere, quia quando conceſſa eſt emphyteuſis, pro eo quem nominabit emphyteuta, conditionaliter exigit nominationem, cui ſatisfactum non eſt, per *d. l. Si mulier*, licet oppoſitum placuerit Pinello, *d. l. 2. C. de bonis mater. num. 11.* intelligenti in hoc l. illam iuris præceptis repugnare. Non aduertit enim tantus vir, quod auctores ab eo citati, vt proxime adnotauimus, loquuntur, & procedunt in hærede inſtituto, qui dicitur electus, & nominatus, & ſic videtur conditioni ſatisfactum, quod non procedit in veniente ab inteſtato, *vt prædiximus per d. l. Si mulier de iure dotium.*

Non me † tamen latet, commode defendi poſſe in caſu *d. l. 4.* etiam hæredes ab inteſtato admitti poſſe, ſi conſideres, ibi agi de dote vxori reſtituenda, quo caſu nulla erat neceſſaria ſtipulatio, vt ſoluto matrimonio dos reſtitueretur, *ſecundum adnotata in l. Vni. C. de rei vxo. actione, & in l. In rebus, C. de iure dotium.* Quocirca illa ſtipulationis adiectio ad maiorem cautelam nocere hæredibus vxoris non poteſt, nec marito prodeſſe, niſi dixeris in caſu illius tex. fuiſſe adiectum pactum de lucranda dote, deinde vxorem partem fuiſſe ſtipulatam, vt relinqueret, cui vellet de cuius ſtipulationis validitate dubitatum fuit, quia damnata eſt inter virum & vxorem donatio. At nihilominus Imperatori placuit, vxore dotem ſtipulante illam in ſuam priſtinam naturam reduci. Quæ vtilis eſt profecto, animaduerſio, ſecundum quam ille tex. ſingularis redditur, aliter niſi ad hunc caſum illam legem reſtringas, quæſo *nonne fruſtra de validitate ſtipulationis ibi hæſitatum fuit?* Siquidem niſi adſit pactum de lucranda dote, & ſi inutilis ſtipulatio ſit penes maritum, dos non eſt manſura, deniq; hic ſenſus perſuadetur ex eo, quia in ea lege de parte tantũ dotis ſtipulatæ agitur, altera omiſſa parte apud maritum manſura.

Quicquid † ſit iam ex ſupra ſcriptis, luce meridiana clarius liquet diſpoſitionem *d. l. 4.* ad quæſtionem, quam tractamus de emphyteuſi conceſſa pro eo, quem nominabit emphyteuta trahi nõ poſſe: ſiquidem loquitur in dote ſuapte natura, vxori & hæredibus eius, ſoluto matrimonio reſtituenda: ad inſtar patrimonii ipſius vxoris, cuius locum dos obtinet, etiam conſtante matrimonio, *vt tradit Corneus lib. 3. conſil. 127. in prin.* Nos vero loquimur in emphyteuſi conceſſa in tertiam generationem, ſeu in tres perſonas, quæ nihil prorſus commune cum hæreditate habet, niſi hæreditaria ſit pro hæredibus, nempe conceſſa, *vt tradit Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 226. Barba. lib. 2. conſil. 62. a num. 14. Afflict. in cap. 1. an agnatus, nu. 53. cum ſeq. Pinellus de bonis mater. 3. part. num. 85. Cotta, verbo, filius renuncians*, probans proinde filium repudiantem hæreditatem emphyteuſim petere poſſe, *idem Cotta, verbo, emphyteuſis.* Quocirca tanquã ad rem longe diuerſam, *d. l. 4.* ad emphyteuticã nominationem trahi nõ debet, vt in ſpecie recte quidem admonuit Gome. *de contractib. cap. 11. ante nu. 8.* qui nominatim docet, eam l. 4. & quod per eam Bal. Salic. & alii tradunt, ad emphyteuſim extendi non poſſe. Quamobrem ſi nullum emphyteuta nominauit, ſine difficultate extincta erit emphyteuſis, vtileq; dominium cum directo conſolidabitur, quod mihi verius eſſe ſane perſuadetur, & tantorum virorum auctoritate, facile commoueor: quanta enim fuerit Gonçalli Valaſci, in his regnis auctoritas, quanta Coſtæ, atq; etiam Gomezii ſit, non eſt, qui ignoret. Ab eorum itaq; ſenſu, verum ſi amas, vtiq; non recedes iuxta I. C. doctrinam, *in l. Cum ita legatum, ff. de cond. & demonſtr.* maxime in re ambigua, in cuius deciſione, ſolitus ſum, inſignium virorum adhærere ſententiæ, (qualis fuit celebris Gonçallus Valaſcus) maxime præceptoris

Coſtæ,

Costæ, sequutus in hoc I. C. doctrinam *in l. Dicere autem, ff. de arbitris, tradit Curt. senior cons. 56. n. 4. ad fin. Iaſ. l. Interdum, §. 1. in fine, ff. de verborum obligat.* Honestus igitur erit error sequẽtis, optimos Duces, laudamusq; modestiam eius, qui ob auctorũ auctoritatem non audet, contrarium consulere, ne dicam, iudicare, *Cotta, verbo, alienatio, Corn. lib. 3. consil. 167. ante n. 5.* Ego deniq; huic compellor accedere sententiæ, quia vltra prædicta, video Gonçalum, Costam & Gomezium, variis temporibus, & locis in eam opinionẽ conuenisse. Quare intelligo ex animo loquutos fuisse, nec vnũ, alterũ fefellisse, quemadmodum passim in iure nostro vsu venit. Nec quod supra diximus communem sententiã, per *d. l.* 4. cum Cyno, Bal. & aliis, oppositum velle, admittendũ est, quoniam vt diligenter Costa admonuit Barto. & plures alii ab eo sensu recedunt, adeo vt ex auctorũ numero & nomenclatura, hic receptior videatur sensus, verior quidẽ, & omnino tenendus. At si nihilominus pertinaciter contendas adhærendum Cyno, Bal. & Sali. esse, necessario illos restringere debes ad hæredem institutũ (qui eo ipso videtur nominatus, & consequenter conditioni esse satisfactum, dici potest) non advenientem ab intestato extendere. *per d. l. Si mulier, 25. C. de iur. dot.* quæ plane probat per successionem ab intestato, conditioni de nominando, minime satisfactum esse, maxime in emphyteutica concessione, quæ longe diuersa ratione procedit, vt *iam supra diximus.*

34 Aliter† enim nullo modo lex Regia *hoc titulo* §. 3. (quatenus ab intestato succedentes collaterales & ceteros agnatos, seu cognatos a successione huiusmodi emphyteusis concessæ, *pro eo quẽ nominabo* remouet, solos descendentes, & ascendentes, admittens) procedere potest, nec defendi a contrarietate. Nam qua ratione, emphyteusim suis l. illa concedit, eandem concedere collateralibus, debuit. Non minus enim hi, quam illi ex voluntate, & iudicio defuncti succedunt *secundum adnotata, in l. Conficiuntur, ff. de iure codicillorum,* Ergo, &c.

Vlterius text. in hoc principio probat scriptum hæredem, & si is extraneus sit tanquam nominatum emphyteusim habiturum, quod *in d. §. 3.* plane negat, collateralibus ab intestato succedentib. inter quos similiter, nulla potest constitui differẽtiæ ratio, quoniam vterq; dicitur ex voluntate defuncti succedere, *d. l conficiuntur, ff. de iure codicillorũ, l. Si fundum per fideicommissum, ff. de lega. 1. cum duab. legib. seq.* vbi habetur, quod propterea grauari recte possunt, quia secundũ voluntatem defuncti succedunt, *tradit Paris. lib. 3. cons. 15. n. 11. & habetur in l. 1. §. 2. ff. ad Treb.* Ex quo Alex. *lib. 3. cons. 29. n. 1.* resoluit filiã, quæ renunciauit successioni paternæ, in forma, *c. quamuis pactum, de pact. lib. 6.* ab intestato patri succedere posse, quia & ex testamento hæres scripta, succedere recte potest, quia videtur a patre vtroq; casu remissum iuramenti vinculum. Quocirca quod lex Regia tit. isto §. 3. concessit suis, nõ debuit negare cognatis. Deniq; ꝙ in hoc principio indulsit hæredi scripto, extraneo cognato ab intestato succedenti indulgere etiam debuit, *per supra scripta,* quibus commotus Pinellus *in l. 2. C. de bonis mater. nu. 11.* nescisse d. l. Regiam a contrarietate, & antinomia graui defendere, quod tanto viro indignum semper iudicaui.

Vnde† vt l. illa *d. §. 3. tit. 62.* de plano procedat, resoluendum est illam legem, quatenus ab intestato suos admittit hæredes, iuris communis regulã offendere, quoniam, *vt supra diximus,* conditionalis cõcessio *pro eo, quem nominabit emphyteuta,* nõ defertur hæredi ab intestato, vt plane probatur *in l. Si mulier, 25. C. de iur. dot.* in qua specie concessionis cõditionalis, vtiq; lex illa Regia *d. §. 3.* loquitur, facta relatione ad principium tituli, *vt iam supra adnotauimus.* Quare quod ait absque alia nominatione, concedendam esse filio nominatione carenti emphyteusim pro nominando, i. e. si nominabitur, concessam certe iuri communi repugnat: Et consequenter quod ea lex Regia probat collateralib. ab intestato succedẽtib. negandã esse emphyteusim, iuris præceptis cõsentanea est, tantũ abest, vt iuris cõmunis correctoria sit. Quemadmodũ Pinel. *d. n. 11.* credidit, & neoterici quidam eius discipuli, qui hæc minime videtur perpẽdisse: rectius n & notabilius multo docuisset d. l. Regiã, emphyteusim suis concedentem, iuri communi contrariam esse, illam vero cognatis negantem, iuri cohærentem omnino esse; *per supra dicta,* & ne plura concurrant specialia seu fictiones. 35

Nec† me mouet illorum argumentum *d. l. conficiuntur, ff. de iur. codicillor.* quia & ũ verum sit ab intestato succedentẽ secundũ defuncti voluntatem succedere, id tamẽ solũ procedit in eo, qui potuit libere testari, & noluit, quo casu lex interpretatur, quod voluit permissiue, *vt infr q. 13. n. 19.* ab intestato venientes succedere: aliter nõ. Qua ratione verũ titulũ ab intestato succedẽtes a defuncto non habẽt, sed magis a lege hæreditatem illis deferẽte, *vt tradit Iacob. de feud. in prin. vers. dubitatur in fin.* licet aliter videatur loqui Curt. jun. *cons. 4. n. 16. cum seq* qui tamẽ nõ negat ficte & interpretatiue, hoc casu videri, venientes ab intestato vocatos: quod ita post Bal. verũ esse, profitetur Corne. *lib. 3. cons. 162. col. fin.* Quare necessario fatendum est, illã fictã & interpretatiuã vocationẽ defuncti, nominationẽ emphyteuticã, de qua agimus, positã in conditione, si nominabitur, inducere nõ posse. Certi. n. iuris est, posita in conditione adimplenda esse, vere in forma specifica non ficta & interpretatiua, *ex his, quæ habentur in l. Qui hæredi. ff. de cond. & demonstra.* tradit Barba. *li. 1. cons. 27. col. 15.* resoluens proinde, vbi cõditionaliter filii legitimi vocãtur, nõ admitti legitimatos. Qua etiã ratione Iaſ. vtiliter quidẽ *in Rub. ff. de lib. & posthu col. 2.* scripsit legitimatum filium, vt succedat in eo, quod patri placuerit, intestato patri succedere nõ posse, quia ficta seu interpretatiua, tantum adest voluntas, non vera & expressa, *vt ibi probat Iaſ. n. 5. 14. & 18.* quæ non sufficit ad implemẽtum conditionis, quæ exigit veram & manifestã, seu planã voluntatẽ, *tradit Couarr. de sponsal. 2 p. c. 8. §. 8. nu. 2.* nec semper tacite & expresse idem est iudicium, *vt habetur in l. Cum quid ff. si cert. petatur,* vbi Soci. *nota. 5.* & Dec. 2. probant in statutis & similibus exigentibus veritatem, appellatione substituti, non contineri tacitum substitutum. Quod etiã Aretin. voluit, *in l. Quamuis, C. de impuber. tradit Tiraquell. lib. de morte, 2 part. declarat. 10 a num. 7.* Quod in his terminis præcipue procedit in quibus plura concurrunt specialia, *vt adnotauit Corn. lib. 3. consil. 162. col. fin. contra l. 1. C. de dotis promi. vt diximus nu. 19. supr.* Non sufficit igitur tacita ista vocatio ab inte- 36

ſtato, vt filius ab inteſtato ſuccedens, nominatus cenſeatur, quia conditio eſt implenda per actum verum, non fictum, *l. 3. §. hac verba, ff. de nego. geſtis, Bart. & Bald. quorum meminit Corneus li. 3. conſ. 235. n. 2.*

37 His † accedit, quod in terminis tradit Bertrandus, *lib. 1. conſ. 90.* reſoluens, quod ſi filia renunciauit legitimæ, in fauorem illorũ fratrum, quos pater nominabit, non obſtante diſpoſitione *c. quamuis pactum, de pactis in 6.* Si pater nullum nominauit, quia deficit conditio, ſub qua filia hæreditatẽ ſibi deferendam à ſe abdicauit, ſucceſſionem petens audienda eſt. Quod ſane in propoſita ſpecie plurimum iuuat, vt ſimiliter deficiat emphyteutica conceſſio, ſi nullus nominetur: in vtraq; n. ſpecie deficit conditio, & conſequenter conceſſio: licet videatur dubitare additio Alex. *lib. 6. conſil. 232. nu. 3. & conſil. 29. num. 1. lib. 3.*

Vlterius multum illud vrget, ſi conſideres, hæreditatem ab inteſtato delatam a lege magis, quã defuncto obuenire, *l. Lege obuenire, ff. de verbor. ſignifi. l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio.* Quapropter ab inteſtato ſuccedens proprie, non capit a defuncto hæreditatẽ, ſed ficte & improprie dicitur ille ita voluiſſe, quaſi ſe conformans cum diſpoſitione legis deferentis, proximo ſucceſſionem, *vt in d. l. conficiuntur, & in l. Si quis cum nullũ, eod. tit.* Quæ ficta & impropria voluntas, vtiq; in contractibus, in quibus verba ſunt ſtrictè intelligẽda, & in propria ſignificatione accipienda, non ſufficit, *vt tradunt noſtri in l Quicquid adſtringendæ, ff. de verbo. oblig.* Facit, quod tradit Bald. *in c. feudum, ea lege, ſi de feudo fuerit contro.* vbi reſoluit conceſſam alienandi poteſtatem ſolum porrigi ad veram alienationem, quæ pendet a vera voluntate, non vero impropriam, qualis eſt, quæ fit delinquendo ex diſpoſitione, *l. Si quis in tantam, C vnde vi*, quæ vera non eſt alienatio, quamuis ex legis interpretatione delinquens, videatur conſentire pœnæ legis, & conſequenter alienare, *vt habetur in l. Ex maleficiis, 4. ff. de actio. & obligat. & in l. Imperatores, 34. ff. de iure fiſci, Paulus in l. Quam Tuberonis, § fin ff. de peculio, tradit D. Thomas 2. 2. qu. 18. artic. 3. in corpore, Fortu in l. Legitimã, a n. 66. ff. de pactis.* Quæ ratio in caſu noſtro maxime procedit, in quo vltra, quod ſumus in contractibus, agimus de conceſſione conditionali, cuius naturæ eſt proprie adimpleri, nõ interpretatiue, ſecundũ *adnotata in l. Qui hæredi, ff. de condit. & demonſtrat. & in aliis iam ſupra citatis locis.* Cum duo igitur concurrant vincula, ſeu rationes reſtringendi conceſſionem ad veram nominationem excludi debet interpretatiua, inducta ex vocatione ad ſucceſſionem ab inteſtato, quam *ſupra* diximus, legis magis eſſe, quam hominis.

38 Item † cum limitata cauſa, limitatum ſoleat effectum producere, *l. in agris, ff. de acqui. rerum dominio*, dominus emphyteuſim concedens in fauorem eius, qui nominabitur, ſane ſe reſtrinxiſſe videtur ad caſum, quo nominabitur. Ergo ſi nullus nominetur, nulla iuris ratio obſtat eccleſiæ, quo minus rem poſſit recuperare, quaſi ad ſe reuerſam ex defectu conceſſionis. Quamobrem ſine dubio res emphyteutica ad eccleſiam reuertitur, *vt per Bart. l. Qui Romæ, § duo fratres q. 8 ff de verborum obliga. coniuncto Ang. & Alex. ibidem*, qui loquuntur in conceſſione, pro quibus dederis facta, *vt in ſpecie adnotauit Curt. Iunior conſil. 4. poſt n. 2.*

39 Quod † autem d. lex Regia *in §. 3. tit. 62.* non ſit extendenda ad emphyteuſim eccleſiaſticam, non leue induci poteſt argumentum ab abſurdo: Si enim filius aliter non nominatus, ſed ab inteſtato ſuccedens, emphyteuſim obtineret (quia eccleſia videtur conceſſiſſe iuxta formam legis Regiæ, ſecundum quam emphyteutica conceſſio eſt interpretanda) vtique ſequeretur deficiente filio legitimo naturalem, ſeu illegitimum, emphyteuſim petentem, audiendum fore ex eodem §. 3 hoc generaliter ſtatuente, coniuncto §. 4. ibi *& non auendo deſcendẽte lidimo, aia eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o teuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro, ou acontiado em caualo.* Quod tamen iuri repugnat, ex auctoritate Bald. communiter ibi recepti, *in l. Generaliter, § cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. ſub conditione factis, Feli. c. in præſentia de probat. num. 24. cum aliis, de quibus in d. §. 4.* Ex auctoritate etiam Senatus noſtri, qui pluries hiſce filiis naturalibus, negauit emphyteuſis eccleſiaſticæ ſucceſſionem, tanquam exoſis, & eccleſiæ inimicis, quos etiam in perniciem eccleſiarum habiles efficere, lex ciuilis non poteſt. Quare vt noſter Senatus cenſuit, lex illa Regia, naturales filios admittens, ad emphyteuſim profanam, reſtringenda eſt Quod etiam quandoq; obſeruaſſe ſacrum Regium Senatum vidimus ex Ripa, *in l. Si vnquam, C. de reuo. donat. quæſt. 32. num. fin.* quam ſententiam tenuit etiam magnæ auctoritatis ſuo ſeculo Iureconſultus Gonçalus Valaſcus *in l. Ex facto, §. ſi quis rogatus in 1. ff ad Trebell. col. 11.* vbi nominatim reſoluit ad emphyteuſim profanam d. legem Regiam reſtringendam eſſe, ne quo modo eccleſiæ noceat, quæ pro naturalibus minime videtur conceſſiſſe. Ex quibus procul dubio conſtat, diluta eſſe omnia pro parte aduerſa argumẽta, nempe quod eccleſia videtur contrahere, ſecundum ſtatuta & conſuetudinem regionis, item quod vtile dominium, tanquam quid temporale, ſubtici debet legib. Imperii, *vt Ancha. placuit.* Quæ & ſi vera ſint, intelligenda ſane ſunt, dummodo ceſſet eccleſiæ præiudiciũ. Quamobrẽ adhærendum firmiter eſt præceptoris inſignis Coſtæ ſententiæ, quam ante eum probauit Gonçalus Valaſcus, & poſt illum Gomezius: a quibus recedere, ſanæ mentis non erit: ſi maxime conſideres, contrariam opinionem, nullo vrgenti fundamento, ſuffultam eſſe, aut auctore niti. Excipio doctores Conimbricenſes doctiſſimos quidem, qui ſtudio forte contradicendi Emanuelis Coſtæ, contrarium docere non dubitarunt.

Ego, † vt eorum efficacius euertam ſententiam 40
(quatenus intelligunt d. l. Reg. *lib. 4. tit. 62. §. 3.* deductam eſſe ex regula, *l. 4. C. de contrah. ſtipulat.* ſecundum communẽ ſcribentium ſenſum probantium, ſtipulationem, *pro eo, quem, cum moriar, nominabo*, ad meum hæredem pertinere) animaduerto d. l. Regiam, *in eo §. 3.* emphyteuſim concedere filio emphyteutæ decedentis, & ſi hæres patri non ſit, nec ſe eius hæreditati immiſceat. Quo fit, vt neceſſario fateri teneamur eam Ordinationem prorſus a diſpoſitione *d. l. 4.* receſſiſſe, ſecundum quam debuiſſet filius hæres eſſe, vt emphyteuſim cõſequeretur. Porro deferri emphyteuſim in caſu d. l. Regiæ, §. 4. filio non hæredi vtique deducitur ex verbis illis. *Aia eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o teuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro, ou acontiado em caualo.* Ecce qualiter in defectum filiorum legitimorum,

rum emphyteusis concessa pro eo, quem emphyteuta nominabit, naturali filio militis ab intestato defertur, quem non esse hæredem patris ab intestato, lex Regia probat, *lib. 4. tit. 71. §. 1.* ibi, *& falecendo sem testamento, herdarano seus bens os parentes mais chegado, & nano os filhos da manceba, saluo se seu padre, forpiano.* & nihilominus *in d.* §. 4. is filius militis emphyteusim consequitur, si nullus adest legitimus. Ergo incaute (nisi fallor) loquuntur, qui putant d. legem Regiam a dispositione *d. l. 4. C. de contrah. stipula.* profluxisse, secundum quam hæres ille esse debet, vt dotem stipulatam consequatur ex communi scribentium interpretatione. Vnde euidenter apparet d. legem Regiam *in d.* §. 3. *&* 4. a regulis iuris communis omnino recessisse. Tum quia nullo nominato contra formam dominicæ concessionis, filio ab intestato, emphyteusim defert, quæ magis extincta censeri debet. Tum quia illam defert filio hæredi non existenti, contra *d. l. 4.* & communes regulas. Nec existimandum est legem illam Regiam *in d.* §. 3. hereditatem repudianti filio legitimo, nõ concedere emphyteusim, imo negare: quod vtiq; vt incaute dictum statim refellimus. Nulla enim ex parte *d.* §. 3. colligitur oportere, quod filius hæreditati se immisceat paternæ, quo emphyteusim petere possit: Imo ex §. 4. continuatiue legendo, modo quo supra inducto, plane deducitur, ab hæreditate se posse filium abstinere, & emphyteusim petere, ne ille deterioris sit conditionis, quã naturalis a milite procreatus per supra dicta, quod diligenter obseruandum est. Et mirandum quidem, & strenuus Pinell. *in d. l. 2. C de bon. ma. n. 11.* aut etiam Costa ad id non aduerterint, qui sane videntur intellexisse oportere, filium ab intestato hæredem esse, vt petere emphyteusim posset, quod nefas est, & legis Regiæ verbis omnino contrarium. Vnde procul dubio respondendũ est, Lusitanum Legislatorem *in d.* §. 3. *&* 4. aduersus dominum directum (ne quo modo emphyteusis extinguatur) noue statuisse proximum descendentem ab intestato, emphyteusim posse habere, & petere, quamuis ille patris hæres nõ sit. Quemadmodum non est peditis, seu plebei, filius naturalis, cui nihilominus per *d.* §. 4. emphyteusis defertur. Ex quib. etiam cauendum censeo a doctrina clarissimi I. C. Morgouiejo, qui dũ anno 1547. legeret Conimbricæ, *t. ad aures, de reb. eccles. d. l. Regiam, in* §. 3. *&* 4. defendi posse dicebat, quando filius ab intestato est hæres patris: docens, hoc casu eam intelligendam esse, quod perperam ex superioribus dictum esse constat. Parcant mihi pii Manes viri eximii.

41 Vera † est igitur in his regnis traditio, patre intestato decedente, emphyteusim, quã habebat ipse, cum potestate nominandi, quem vellet, ad filium pertinere, licet patri hæres non existat, vt d. l. Regia §. 3. *&* 4. probatur modo, quo supra inducta. Quæ dispositio mihi noua semper visa est, & iuris nostri præceptis sane contraria per supra scripta, quamuis non desint, qui putent d. l. Regiam in ea parte, qua probat necessarium non esse, quod filius sit hæres, iuri communi conuenientem esse, quoniam inquiunt, emphyteusim nihil commune cum hæreditate habere, & propterea a filio repudiante paternã hæreditatẽ, retineri recte posse, *vt tradit Sali. in auth. vnde si parens, n. 5. C. de inoffic. testa.* firmans communem Alex. *l. quod dicitur, ff. de verbor. oblig. n. 19. versi. illud tamen Ias. in l. 2. C. hoc tit n. 226. Alci. 1. regula, præsumt. 31 n. 1. Iulius Clar lib. 4.* § *feudum, qu. 76. idem Iul. Clar. in* §. *emphyt. q. 37.* Capitur enim emphyteusis in testamento relicta, titulo particulari prælegati, quare hæres institutus in parte hæreditatis, seu in re certa, si specialiter nominatus fuerit in emphyteusi illam accipit, tanquam prælegatũ, ac propterea partem hæreditatis, in qua fuit institutus repudiare potest, & emphyteusis prælegatum consequi, *l. cum responso, C. de legat.* ibi: *Cum hæreditati matris filia renunciasset nihilominus eam recte legatum vindicare visum est.* & clarius I. C. Papinianus *in l. Filio, 87. ff. de legat.* 1. vbi filio pater, quem in potestate retinuit, hæredi pro parte instituto, legatum quoque reliquit. *Durissima,* inquit, *sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hæreditate. Non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationib. noluit negociis hæreditariis implicari.* Probat etiam Vlpian. *in l. Qui filiab. 17.* §. *fin. ff. eod.* ibi: *Si vni ex hæredib. fuerit legatum, hoc ei deberi officio iudicis familiæ herciscundæ, manifestum est. Sed & si abstinuerit se hæreditate consequi eum hoc legatũ posse constat.* Probat etiam Iulianus *in l. quæsitum, 91.* §. *duob. ff. eod.* probat etiam tex. *in l. apud,* §. *si quis ex vncia, ff. de doli mali exceptio. & l. Si qua, C. famil. herciscun. cum aliis, quæ infra suo loco tractabuntur.* A qua communi traditione, vt illi arbitrantur, l. nostra Regia ortũ videtur habuisse, quatenus filio nolenti ab intestato hæres esse, emphyteusim, de qua agimus, concedit. Quæ sane incauta assertio mihi semper visa est, & procul abiicienda (quemadmodũ plures aliæ in hac materia emphyteutica passim reperiuntur ab iis probatæ, qui putant regulandas esse nostras emphyteuticas cõcessiones ab illis, quæ in aliis regnis frequenter vsurpantur, & de quibus nostri interpretes agunt.) Aduerte tamen, quod præfati auctores, qui probant, posse filium emphyteusim petere, & paternam hæreditatem repudiare, loquuntur, & procedunt in concessione facta pro filiis ad quã vtiq; obtinendam sufficit, quod sint filii, nec exigitur, quod sint hæredes, *vt tradit Alex. firmans communem in cons. 129. lib 5. n. 2. Ruinus li 1 cons. 220. n. 3. & 4. Iulius Clar. li. 4. sentent.* §. *emphyteusis q. 37.* Nos in longe diuersa concessione loquimur *pro eo, nempe, facta, quem possessor nominabit,* quæ resoluitur, *vt supr. adnotauimus* in conditionalem, si nominabitur: qua ratione, vt filius illam petere valeat, se nominatum debet ostẽdere, aliter nullam prorsus actionem habet ex concedentis voluntate, qui patre non nominante voluit emphyteusim extingui, & dominium vtile cum directo consolidari. Qua ratione d. l. Regia quatenus emphyteusim concedit filio, mortuo patre ab intestato communes regulas lædit, maxime quãdo ille patri hæres esse repugnat: cuius oppositũ obtinet in cõcessione pro filiis facta, per q̃ filiis eo ipso est ius quæsitũ tanquã filiis, & si hæredes nõ sint, vt præfati interpretes docent. Quamobrem quæ illi auctores resoluunt ad casum legis nostræ Regiæ, quæ in concessione longe diuersa loquitur, applicari non possunt.

Ex † his etiam sedulo cauendum censeo a sacri 42
Regii Senatus arresto, quo ego semel pronunciatũ vidi, filium ab intestato patre mortuo emphyteusim sub forma, de qua agimus, concessam petentem, auditum non fuisse, quia paternam hæredi-

tatem repudiauerat, arbitrati enim fuere viri grauiſſimi *per d.§.3. tit.62 lib.4.* abnegandã eſſe filio emphyteuſin, niſi ille patri hæres eſſet. Quod ſane ſuprafcriptis palam repugnat, nec defendi poteſt in profana emphyteuſi, diſpoſitioni d.l. Regiæ omnino ſubiecta, quæ, vt prædiximus, emphyteuſin filio concedit, & ſi hæres patris non ſit.

43 Ego † eam Senatus Regii deciſionẽ ſolitus ſum defendere, vt procedat, quando pater deceſſit teſtatus, filiumq; hæredem ſcripſit, in qua ſpecie l. Reg. *lib.4. tit.62. in prin.* eo ipſo illum nominatum cenſet, & poſſe emphyteuſin petere probat: modo, ſi is filius hæres ſcriptus à patre, repudiauerit hæreditatẽ, aut alia de cauſa, illam capere non valeat, pro extraneo, & non ſcripto hærede habetur, & conſequẽter emphyteuſi carebit, *ex his quæ tradit Georgius de Natã, in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. col.59. q.7. verſ. tertium dubium.* Et eſt in promptu ratio, quia in caſu iſto, ſub illo vniuerſali titulo hæredis, inelt tacita ad emphyteuſin, intrinſeca nominatio, quæ ſimul cum titulo hæreditario ſine dubio extinguitur, ſimulac filius non vult eſſe hæres. diuidere enim defuncti voluntatẽ, & p parte illam acceptare non poteſt, *argumento eorum, quæ ſcripſit Gome. in tit. de legatis. n.33.* & eſt bonus caſus *in l. Lutius. 14. de fideicom. liber.* per quẽ Bart. notabiliter voluit hæredẽ ſimul, & executorẽ teſtamentarium conſtitutũ, executoris officio carere, ſi hæreditatem repudiauit. Quod idem Bar. voluit per tex. *ibi in l. codicillis. § Sticho. ff. de annuis lega.* cõmendat Aretin. *in l. qui plures. ff. de vulgar. Iaſ. in l. 1. ad fin. ff. de acq. hæredi. Decius in l. hæredem, prope finem. ff. de reg. iur.* Eſt etiam ad hoc bonus tex. *in c. 1. an agnatus, & ibi Bal. n.15. & poſt n.17.* probans audiendũ filium non eſſe, antequam hæreditati ſe immiſceat: Facit Soci. *in l. Centurio. ff. de vulga. n.16. cum ſeq.* reſoluens, quod in materia ſucceſſionis, ſi fiat mentio liberorum, intelligitur de illis facta, qui poſſunt ſuccedere, & non repudiant: aliter maſculus per ſtatutũ excludens fœminas, niſi velit ſuccedere, illam minime ſubmouet. Cõcordat Corneus, *lib.3. conſ.10. n.2.* Quæ vtilis profecto reſolutio eſt, & notabilis differentia inter ſuccedentem ab inteſtato, & ex teſtamento.

Ex his igitur ſic expenſis conſtat, multo veriorẽ eſſe hanc Coſtæ ſententiam, quod emphyteuſis eccleſiaſtica, pro eo, quẽ nominabit emphyteuta, nullo nominato extinguitur, & ad eccleſiam ipſo facto reuertitur, non obſtante l. Regiæ diſpoſitione *d.§ 3. tit.62. lib.4.* à qua non eſſe in foro recedendũ puto, tanquam vera, & ſolidis iuribus & rationibus comprobata. Quocirca contrariæ (& ſi receptior videatur) præferri debet, ex Probo *in c.1. de conſti. in 6. n.9. ſuper verbo, validioribus rationibus*, qui plures alios refert, *Decius conſ.23. poſt n.6. & Curt. iun. conſ.29. ſub n.11. Gramma. voto 11. nu.12. cum ſeq. Plaça in ſua praxi lib.1. c.19. poſt nu.23.* idq; fauore eccleſiæ maxime admittendum eſt: pro qua in dubio eſt ferenda ſentẽtia, *vt per Plaça d. loco. Neuiz. in ſua ſylua nupt. ad fin. n.47. verſ. item pro religione & eccleſia. notatur in l. ſunt perſonæ. ff. de religio. & ſumpt. fun. Iaſ. in l. fi. C. de pactis. n.fin. & in l. Si qua mulier. nu.4. & 5. C. de ſacroſan. eccleſ. Egidi. lib. de muneri. fol.199. n.10.*

44 Deniq; † contraria opinio, ſine difficultate admitti poteſt, vbi nominandi poteſtas, pure eſt conceſſa, quo quidem caſu, ceſſant omnia iura & argumẽta prædicta. Vnde ſi emphyteuſis ſub hac forma reperiatur indulta, *pera vos, & pera duas peſſoas apos vos. ſpera que, vos nomeeis a ſegunda, & eſta ſegunda, poſſa nomear a terceira*, ſine dubio ab inteſtato filius ſuccedens, emphyteuſin, ẽt eccleſiaſticã cõſequetur, tanquam nominatus, dummodo tñ ſit hæres patris, *per d.l. Si mulier. 25. C. de iure dotium*, cũ his quę lato ſermone tradit Curt. iun. *conſ.4.* reſoluens hæredẽ ab inteſtato, ſuccedentem ẽt extraneum, & non ſuũ, petere poſſe emphyteuſin, generaliter conceſſam ab eccleſia, taliter q̃ valeat ad extraneos hæredes tranſire, vt cõtingit, qñ conceſſio facta eſt, pro eo cui dare volueris, quo caſu ille loquitur, & multis cõprobat ab inteſtato ſuccedentẽ, non ſuũ, emphyteuſin conſequuturum, & ſi illa eccleſiaſtica ſit quæ reſolutio in modali conceſſione, per ſupra ſcripta defendi poteſt, non conditionali.

Aduertendum † tamen diligenter eſt, quia Curt. iun. *d. conſ.4.* loquitur in caſu, quo fuit facta cõceſſio, *pro quibus dederis*, quæ ſecundũ ea, quæ ſupra diximus, reſoluitur in conditionem, *ſi dederis*, & nihilominus firmo (vt aiunt) pede aſſerit emphyteuſin eo modo ab eccleſia cõceſſam, ad cognatos ab inteſtato ſuccedentes pertinere. Quæ profecto notabilis traditio eſt, per quam omnia ſupraſcripta labefactari, ac euerti poſſe videntur, noſtramq; legem Regiam *d.§ 3 lib.4. ti.62.* defendi, quatenus aſcẽdentibus, & deſcendentibus ab inteſtato, huiuſmodi emphyteuſin cõcedit, impugnari vero quatenus cognatis, eãdem negat. Videamus ergo, *an quæ Cur. d. loco adducit, componere tantam poſſint difficultatem.* Ad cuius rei cognitionem aduerto legem noſtram Regiam *d.§.3. ti.62.* facta relatione, ad principium loqui, & procedere, in conceſſione facta, *pro eo quem nominabit emphyteuta poſſeſſor*, & ſic in ſpecie à Curtio tractata, in qua fuit mihi emphyteuſis conceſſa, *pro me, & pro quibus dedero.* Quocirca, quemadmodũ ſupra diximus conceſſionem, de qua in l. noſtra, reſolui in conditionalem, *ſi nominabo*, ita illa reſoluenda eſt, *ſi dedero.*

Aduerto † etiam, vtramque cõceſſionem inclu- 46
dere extraneos, ad quos emphyteuſis, ſub ea forma conceſſa, tranſire ſine dubio poteſt, vt cum cõmuni *d.conſ.4.* reſoluit Curtius iunior *n.1. verſic. ſed quoniam, tradunt Bald. & Præpoſ. in c. feudum, ea lege. Si de feudo fuer. contro. & ibidem Nicol. de Neapo. & Aluaro.* Quæ vtilis eſt declaratio ad d.l. Reg. *lib.4. tit.62. in prin.* probantem hæredem ſcriptum videri nominatum, ad emphyteuſin conceſſam, *pro eo quem nominabit*, vt procedat, etiam ſi is hæres ſit extraneus, & ea emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, quia illa generalis forma, conceſſionis, *pro eo quẽ nominabo*, ſeu, *cui dedero*, etiam extraneos continet, maxime ſi hæredes inſtituantur, *vt habetur in c.1. de feudo non habente propriam naturam feudi. Curt. iun. d. conſ.4. n.1 ante verſi. ſed difficultas.* Certi enim iuris eſt, quod illa clauſula, *& quibus dederis*, ſeu *cui dederis*, præſtat emphyteutæ alienãdi facultatem, tam inter viuos, quam in vltima volũtate, per viam teſtamenti, *Bar. in l. ſi ita quis. § ea lege. de verb. oblig. Alex. conſ.188. lib.2. col.4. & Curt. ibidem, verſicu. ſed difficultas.* Quare quemadmodum licet extraneum hæredem facere, ita etiam licet eidem emphyteuſin relinquere, ex illa clauſula, *cui dederis*, quæ etiam extraneos includit, *vt idẽ Cur. iunior tradit conſ.130. n.2. & lib. de feudis, 2. par. 3. p. nu.64. Boſſius de bonor. publica. ante n.62. par. 523. Beninca. in § omnium, de acti. n.55. Pariſ. lib.4 conſ.85. n.14. & Affli. in c. donare. n.15. qualiter poterat olim, & in c. feudum, ſi de feudo fuer. contro. n.1. Couar. lib.2. reſolu. c.17. colum. antepenult. Rolan. conſ.42. num.10. cum ſeq. lib.1. & conſ.96.*

conſ.96.num.34.qui firmat communem Rubeus conſ.110.in princ.cum aliis,de quibus infra proxime.

47 His † ſic præſuppoſitis, ait Curt. *d.conſ.4.ante nu.2.cũ ſeq.* fatendũ eſſe emphyteuſim, de qua agimus, non minus pertinere ad cognatũ ab inteſtato ſuccedentẽ, q̃ ad eundem hæredem ſcriptum, ſi quidẽ in vtroq; caſu, ad illum põt emphyteuſis tranſire, & in vtroq; concurrit defuncti volũtas, & iudiciũ volentis, emphyteuſim ad eum peruenire, *l. conficiũtur.8.ff.de iure codicill.* ibi, *Creditur paterfamilias ſponte ſua his relinquere legitimã hæreditatẽ*, & ibi notãt Dd. *& in l.cum filio.ff.de leg.1.* Nec inter expreſſam, & tacitã voluntatẽ, tanta conſtituenda eſt differẽtia, vt ab inteſtato ſuccedẽti, & ſic tacite vocato, eadẽ emphyteuſis negetur, quæ expreſſe ex teſtamento vocato cõceditur, contra regulã l. *Cũ quid.ff.ſi cert. pet.& ibi Dd.* Quæ eſt ratio propter quã *in d.l.cũ filio*, omnes probãt, poſſe iure optimo, ſic ab inteſtato ſuccedentes grauari, quia non minus, quã ex teſtamento vocati (qui grauari poſſunt, *iuxta notata in l. ab eo,C.de fideicomm.*) honorati videntur. Sic ẽt tacita alienatio, alienatio eſt. *l. Alienationis verbo.ff. de de verb.ſign.* vbi Iureconſultus docet alienare videri eum, qui vſucapionem patitur, licet is tantũ taceat, & permittat rẽ vſucapi. Quo argumento hæc probabilis videtur ſentẽtia quã tenuere Niccl. de Neapoli, & Aluar. *in d.c. feudũ, ſi de feudo fuer.controu.* quatenus indiſtincte probãt emphyteuſim, ſupra ſcripta forma conceſſam, ad hæredes extraneos tranſire: nulla facta diſtinctione, ex teſtamẽto, an ab inteſtato ſint vocati, quod ibidẽ Præpo. magis probat, dum ait, quod ſtante d. clauſula, *& quib.dederis*, emphyteuſis tranſit ad extraneos, & domino irrequiſito põt alienari: præſupponit plane Præpoſitus tranſire hanc emphyteuſim ad extraneos ab inteſtato: nã ex teſtamento non eſt dubiũ poſſe tranſire, vt iam ſupra reſoluimus, ſecundum quẽ ſenſum, eum pro hac ſententia inducit Curtius *d. conſ.4.nu.2.ad fi.cum ſeq.* Inducit ẽt Curt. *d.conſ.4.n.4.* in huius ſentẽtiæ fauorẽ Bal. doctrinam *in l.1.q.34. ff.de rerũ diui.* reſoluentis conceſſionẽ pro quib. dederis, & pro quibuſcumq; hæredibus minime differre, & propterea vtramq; extraneos hæredes includere. Atqui ſtante cõceſſione *pro quibuscunq; hæredib.* nemo dubitat admittendos cognatos ab inteſtato. Ergo & ſtante *pro quibus dederis.*

48 Inducit † etiam Bald. Nouellum, reſoluentem, quod vbi maritus vxorẽ hæredẽ ſcripſit, & grauauit, vt poſt mortem, hæreditatem agnato reſtitueret, cũ facultate, quod ex hæreditate poſſet, mille aureos detrahere, & de illis libere diſponere, decedente vxore ab inteſtato, nulla facta diſpoſitione, de dictis mille aureis, eius hæres illos detrahere poterit, quaſi vxor illos reliquerit, ſaltem tacite per regulã *d.l.Conficiuntur.ff.de iure codicillorũ:* Sic ergo opinatur in ꝓpoſito emphyteuſim cõceſſam, *pro quib.dedero*, ad hẽtedem extraneum, mihi ab inteſtato ſuccedentẽ tranſire, quaſi illi ego dederim. Satis n. dicitur dare, qui ab inteſtato decedit *d.l.cõficiuntur*, cum ſua materia, de iure codicillorum. *l. Codicillis.§.matre.ff.de lega.2.* vbi prohibitus extra familiam alienare non põt rem prohibitam, cognato extraneo ab inteſtato relinquere, quia videtur extra familiã alienare. Quæ omnia, ſi bene conſideras, non nocent, quia loquũtur, & admitti poſſunt in cõceſſione facta pure, & ſimpliciter, *pro accipiẽte, & quibuscunq; hæredib.ſuis, quibus ille dederit, aut dare voluerit*: Quo caſu nihil obſtat, cognatis ab inteſtato ſuccedentibus. Sed contrariũ obtinet, qñ conditionaliter eſt facta conceſſio, *pro eo,quẽ nominabo*, qui eſt caſus noſtræ legis Regiæ, in quo facta dicitur conceſſio, *ſi nominabitur ſecunda perſona,aut tertia*, qua non nominata, ex regula deficientis cõditionis, deficit conceſſio, & extinguitur emphyteuſis, per ſupra ſcripta. Quibus neceſſario cõtradicit Curtius, ſi illũ referas ad caſum, quo emphyteuſis fuit alicui cõceſſa, *& pro eis,quib.dederit:* quoniã hæc conceſſio reſoluitur in conditionalẽ, *ſi dederit*, quæ conditio, vt adimpleatur, & illi poſſim⁹ dicere ſatisfactũ, requirit veram, & realem dationẽ, nec ſufficit tacita, inducta, per *d.l.conficiuntur, vt ſupra reſoluimus*, ex pulchro ad propoſitũ noſtrum, reſcripto Imperiali *in l.ſi mulier.25.C.de iure dot.* cui minime Curt. reſpondet. Nec quæ in contrarium adducit, a nobis ſupra citata, in oppoſitũ quempiã trahere poſſunt, qñ intelligi debẽt, in modali diſpoſitione cauſſam, nõ conditionẽ habẽte, *vt d.l.ſi mulier*, Imperator docet. In hunc ẽt ſenſum, legendus eſt Bal. *in c.1.de feudo non habente propriã naturam feudi*, quatenus ait, quod illa cõceſſio, *& quib.dederis*, eſt late intelligẽda, vt ꝓcedat quocunq; modo ille det, quem ẽt adduxit in argumentũ ſuæ intentionis Cur. *n.5.* quoniã id verũ eſt, dummodo vere non interpretatiue det, quemadmodũ dicitur per ſucceſſionẽ ab inteſtato dare. Nec cõparatio Bald. æqualẽ iudicantis cõceſſionem, *pro quibuscunq; hæredibus,& pro quib.dederis*, nocet: ſi cõſideres, verum illud eſſe, quoad effectũ tranſmiſſionis ad extraneos, non vero quoad modũ tranſmiſſionis, quia conceſſio, pro quibuſcunq; hæredibus, tanquam pura, per modum interpretatiuum fieri poteſt, nõ ſic, *pro quibus dederis*, quæ conditionalis eſt, & verum modum exigit, *per ſupra ſcripta.*

Vlterius † Curtius in ſua perſiſtens ſententia, 49
nonnulla alia inducit notabilia argumẽta, quorũ aliqua prętermittenda non ſunt, ne, quæ difficillima videntur, miſſa feciſſe videamur. Arguit Curt. *d.conſ.4.ante n.6.* hoc modo. Secundum cõmunem noſtrorũ traditionem, multo facilius, quis admittitur, ab inteſtato ſuccedens, quã ex teſtamẽto, vt reſoluunt Bar. & Dd. communiter, *in l.cum pater.§. cum inter.ff.de leg.2.* reſoluentes proinde prohibitũ alienare, extra familiã inſtituere minime poſſe hęredẽ extraneum, qui non ſit de familia, quin, exiſtentes de familia, rem alienari prohibitam, conſequantur, per tex. expreſſum *in l. Peto.71.§.fratre.ff. illo tit.de leg.2.* ibi, *Si non paruerit hæres voluntati, ſed domũ alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit omnes fideicõmiſſum petent, qui in familia fuerint:* & ibi notat Bar. *nu.2.* receptus ex Alcia. *nu.4.Decio conſ.86.n.1.& conſ.378.* cuius (inquit Curtius) oppoſitũ obtinet in hærede ab inteſtato ſuccedẽte, qui licet non ſit de familia, rem illam alienari prohibitã extra familiã conſequitur, vt plane Iuriſconſulto placuit, *in d.l.cum pater.79.§.cũ inter.ff.de leg.2.* cuius hæc ſunt verba. *Cum inter libertos ad prædiũ legatũ, liberta quoque fuiſſet admiſſa, quod patronus petiit, vt de nomine familiæ non exiret, hæredem libertæ filium, partẽ prædij, quã mater accepit, retinere viſum eſt.* Ecce qualiter libertæ filius, qui de familia eſſe non poteſt, partẽ prædii, quam mater accepit, cõſequitur, in quo ſane aduerſatur tex. *in d.§.fratre*, negãti hæredi ſcripto, poſſe accipe-

re rem prohibitam, extra familiam alienari. Hanc antinomiã Bar. & Dd. communiter reſoluẽtes intelligunt, quod tex. *in d. §. cum inter*, procedit in hęrede extraneo ab inteſtato ſuccedẽte, qui non videtur prohibitus accipere, & ſi de familia non ſit, quẽ communẽ eſſe ſenſum Alex. teſtatur in locis a Iaſo. relatis *in l. Filiusfamilias. §. Diui, nu. 102. ff. de leg. 1. & in l. volũtas. col. fin. C. de fideicomm. rurſus, & in l. ſi quis ita. §. ea lege. ff. de verb. obl. tradit Molina lib. 1. Maio. c. 6. a nu. 34. quib. addo Paulum lib. 1. conſ. 115. concordat Alcia. d. l. Peto. §. fratre. nu. 4. & d. §. Diui. nu. 41. alios refert Tiraq. de retr. act. lib. 1. §. 26. gl. 1. n. 5.* Quia tñ obſcura tantiſper cenſetur *d. §. cum inter*, inductio, adnotandum eſt, quod ſecundum Iureconſultorum reſpõſa agnati tantum dicũtur, eſſe de familia, *l. Pronunciatio. 193. ff. de verb. ſign. Bar. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. n. 4.* & ibi Peralta, *n. 18. verſi. prima concluſio*, cõmunem firmat: ſecundũ quem ſenſum, filius libertæ, de quo *in d. §. cum inter*, extra familiam libertorum poſitus eſt, qm̃ ille cognatus matri, non agnatus dici poteſt, *§. cum autem. Inſtit. de legit. agna. tutela.* & nihilominus I.C. docet ad partem matris, admittendum eſſe. Ergo, inquit Curt. d. loco fauorabilior eſt ſucceſſio ab inteſtato delata quã ex teſtamento. At vbi cõceſſio facta eſt pro eo quem nominabo, ſeu, cui dare voluero, non negabit quiſpiã audiendum eſſe hæredem inſtitutum, etiã extraneum. Ergo, & multo magis is audiendus erit extraneus hæres ab inteſtato ſuccedẽs, q̃ profecto vrgens, videtur argumentum, per quod lex Reg. *lib. 4. tit. 62. in prin.* (quatenus admittit hæredẽ ſcriptũ, etiam extraneum ad emphyteuſim cõceſſam, *pro eo, quẽ nominabo*) amplificanda eſt, vt procedat per argumentum a fortiori, in cognato ab inteſtato ſuccedẽte: cuius cauſſa fauorabilior eſt. Sed ſtare in his Regnis hoc non poteſt, per tex. *in §. 3. d. tit. 62.* quæ huiuſmodi emphyteuſim ſolis aſcendentibus, aut deſcendentibus, ab inteſtato ſuccedẽtibus, concedit ceteris q; cognatis, & agnatis ad ſucceſſionem, viã præcludit, ex ratione a nobis ſupra aſſignata, quę ſane ſupra dicto argumento cõfunditur, & ſuſpecta redditur, ſi maxime cõſideras, in caſu *d. §. cum inter*, ab inteſtato cognatum ſuccedẽtem, contra voluntatẽ prohibentis, rem alienari prohibitã, quia de familia non eſt, conſequi, & nihilominus eam capere, quia hęres eſt ab inteſtato: multo ergo magis emphyteuſim capiet, generaliter conceſſam, *pro eo quẽ nominabo*, ſeu, *cui dedero*, in qua, dominica volũtas in eius fauorẽ cõcurrit, argumẽto notatorũ *in l. Titia. ff. ad l. Falcid.* Quid igitur dicẽdũ? ſine dubio grauis hæc videtur difficultas.

50 Quæ † ſane ſi diſſoluatur, ſuperiorẽ reſolutionem maxime cõfirmabit, tantũ abeſt, vt illam oppugnet. Et Bar. & cõmunis, *in d. §. cum inter. l. Cũ pater. ff. de leg. 2. & in l. Peto. §. fratre. eod. tit.* intelligunt, rẽ phibitã alienari extra familiã puenire ad ſcriptũ hæredem extraneum non poſſe, quia in ea ſpecie cõcurrit grauati factum, rem ipſam hæredi extraneo conferentis, aduerſus voluntatẽ prohibentis, cui parere neceſſe habet: qua ratione, non obſtante, eius in hæredem collatione, res prohibita alienari in extraneũ, exiſtentibus de familia, defertur: *vt in d. §. fratre, habetur.* Cuius oppoſitum ſecundum cõmunẽ ſenſum obſeruatur, in hærede extraneo ab inteſtato ſuccedẽte, is enim rem illam cõſequitur, & capit, vt d. §. cum inter, probatur, quia a lege magis, hoc ita diſponente, & hæreditatẽ deferente, quã ab ipſo defuncto grauato, ne alienaret extra familiã, capere videtur: qua ratione ab inteſtato ſuccedentẽ extraneum, teſtatoris prohibitio de non alienando, non comprehendit, *vt explicat Decius, conſ. 137. n. 1.* Hæc decidendi ratio, quę cõmunis eſt, & omnino attendenda, caſui noſtro applicata, ſine dubio q̃ ſcripſimus, maxime cõfirmat. In emphyteutica enim cõceſſione, quam tractamus, id tantum quærimus, an concedẽtis voluntati ſit ſatisfactũ, ſi emphyteuta hæredem ſcripſit, aut inteſtatus deceſſit: ea enim clauſula, *cõcedimus, pro eo quẽ nominaueris*, ſeu, *cui dederis*, conditionem inducit, *ſi nominaueris*, aut, *ſi dederis*, quæ neceſſario adimpleri debet, vt ad al.ũ poſſet emphyteuſis pertranſire, quod optime agnoſcens, l. Regiæ lator *in d. prin. tit. 62.* ſatisfactũ eſſe verbis, & menti concedentis ſtatuit, emphyteuſim ad hæredẽ ſcriptum pertinere: Satis n.is videtur nominatus, cui vniuerſam hereditatẽ emphyteuta dedit, in eo enim generali hæreditatis nomine, etiam feuda, & emphyteuſis, & ſi quæ alia, etiam ſine titulo, defunctus detinebat, continẽtur, & in iudicio petitionis hæreditatis, & familiæ herciſcundæ veniunt, *l. 10. ff. familiæ her.* tradit reſolute Valaſcus *de iure emphyt. q. 47.* cuius oppoſitũ in hęrede, ab inteſtato ſuccedẽte *in d. §. 3.* ſtatuit, cognato ſcilicet, ſeu collaterali, quia is a lege magis, quã vt emphyteuta capit, vt Bar. & cõmuniter Dd. docent *in d. §. cum inter*, ea ratione intelligentes prohibitionẽ de non alienãdo, non includere cognatũ ab inteſtato ſuccedentem, quia a lege non a grauato capit, quæ ratio e latere cõuerſo, in caſu noſtro (in quo exigitur factũ emphyteutæ, quod ipſe nominet, aut emphyteuſim det) vtique concludit deficere emphyteuſim, & ad hæredem non pertinere, qa conditioni de dando, ſeu nominando, ab emphyteuta ſatisfactũ non fuit. Vides quam luculenter ea difficultas, prima facie grandis diſſoluitur, & interpretationem ad noſtram l. Regiam, ſenſum q; confirmat, & adſtruit.

Verum † cõmunis illa reſolutio, admittens cognatũ ab inteſtato ſuccedentem, eiq; deferẽs rem extra familiam alienari prohibitam, ſuſpecta mihi ſemper viſa eſt. Idq, noſter olim venerandus, & illuſtris præceptor, Salmãtinæ academię primarius, iuris profeſſor, & Iureconſultorũ omnium, noſtri ſeculi flos, & ornamentũ Doctor Solys, vti verius obſeruandũ, me audiente docebat, non minus ab inteſtato, quã ex teſtamẽto vocatum, extraneũ repellendum eſſe. Repugnat n. prohibentis voluntas, qui voluit rẽ in familia manere, aduerſus quã expreſſam defuncti voluntatẽ, nulla iuris ratio permittit, admittendũ fore cognatũ ab inteſtato ſuccedentem. Quapropter contra cõmunem rectius multo reſoluendũ credunt Socin. *conſ. 43. n. 11. lib. 3. Decius conſ. 23. col. fin. n. 6. Crotus in l. Filiusfamilias. §. diui. n. 110. ff. de leg. 1. & ibi Ripa n. 97. & Couarr. in c. Raynaldus de teſta. imprin. n. 9. Gome. in l. Tauri 40. n. 47. idẽ Dec. conſ. 377. & 412. rurſus & 481. Ripa etiam lib. 1. reſponſo. c. 2. nu. 10.* deniq; quam plures referens, hanc magis probat Molina *lib. 1. Maior. c. 6. n. 35. ad finem*, qui tamẽ non curauit tex. *in d. §. cum inter*, reſpondere, quod minime pbo ſiquidẽ ab eius, l. ſenſu pendet huius rei difficultas, valde anceps & ambigua. Bar. ibi, & Paulus quos cõmuniter ceteri doctores ſequũtur, intelligũt familiã, cuius ibi facta eſt mentio, fuiſſe

51 teſtato-

testatoris, extra quã interdixit, rem illam alienari posse, quod incaute quidẽ fuisse, & perperã scriptũ, idem insignis præceptor meus D. Solys, aduertebat, qui scite quidẽ, & argute considerauit, hunc sensum stare neutiq; posse, quia in eo loco I.C. palam præsupponit libertorũ filios, rem illã alienari prohibitã cõsequuturos, quod minime obtinuissent, si extra familiam defuncti patroni, res esset alienari prohibita. Scimus enim, quod libertorũ filii, nõ sunt de familia patroni, licet ipsi liberti de illa dici possint, *d.l. cum pater, §. fidei. ff. de leg. 2. l. fin. C. de verb. sign.* Ingenui n. iam sunt a libertis nati, *vt in prin. inst. de ingenu. & manu. habetur.* Et ꝓpterea mortuis parentibus, omnimodo exempti ab ipsis patronis manẽt, *l. Hæres. 8. coniuncta glo. ff. de obsequiis patron. præstan. glo. in l. Non solum. 8. §. si mandato, verbo, filius. ff. de iniuriis.*

52 Quamobrẽ † necessario resoluendũ est, testatorem in casu illo, libertis suis prædium relinquẽtẽ, ne de eorundẽ familia exiret, vetuisse, vt multo melius ibidẽ agnouerũt, *glo. verbo familiæ, quã exponit libertorũ. Alb. & vterq; Rapha. Cuma. ibi, & Fulg. cons. 116. n. 3. & Socin. cons. 43. n. 11. vol. 3.* quod verius esse sine dubio iustificatur, si textũ *in d. §. cum inter*, cõtinuatiue legas cũ. §. præced. ibi. *Libertis prædiũ reliqt, ac petijt, ne id alienarẽt, vtq; in familia libertorũ retinerẽt, &c.* quę lectio ex verborũ cõtextura necessaria est. Hoc præsuppositio, & habito ꝓ constãte: adnotãdũ est, ꝙ libertorũ familia ab ipsis incipit libertis, qui illius caput obtinent, *l. Familiæ. 194. ff. de verb. sign.* Quare eorũ liberi sunt, de libertorũ familia, secũdũ Imolam *d. §. cũ inter, in medio*, & probatur *in §. libertis, d. l. cũ pater.* Qua ratione sine dubio legatũ relictũ libertis, & eorum familiæ, libertis libertorũ defertur, quod ꝓ indubitato I.C. Papinianus habuit *in d. §. cum inter*, vbi propterea solũ dubitauit, *an etiã pertineret legatum ad filiũ libertæ, qui iam non est de familia matris, sed patris, & consequenter extraneus, & extra familiã libertorũ existens, & proinde repellendus videbatur.* Nihilominus tñ oppositum Iurisconsulto placuit, intelligenti, defunctũ patronũ, qui simul cum masculis libertę legauit, voluisse, vt illa etiam filiis suis posset relinquere, ne deterioris conditionis, quã ceteri colliberti forent, vt constat ibi, *cum inter libertos, ad prædij legatũ, liberta quoq; fuisset admissa, quod patronus petijt, vt de nomine familiæ non exiret hæredem libertæ filium, partem prædij, quam mater accepit, retinere visum est*, & explicat Ripa *d. l. filius famil. §. Diui. ff. de leg. 1. num. 97. in fine*, & prius Decius *cons. 13. col. fin. post nu. 6.* qui sensus iustificari potest, si consideras rem ibi, fuisse libertis legatã cum eo onere, ne exiret de familia eorum, inter quos libertos quædam erat fœmina, cuius similiter familia fuit a defuncto vocata, & consequenter eius filii, qui improprie licet dicantur de matris familia, verba tamen testatoris relata ad fœminæ familiã, eam impropriętatem patiuntur, vt intelligãtur de ea familia, quam fœmina habere potest, *argum. l. Plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita.* Quod hodie sine scrupulo procedit, & admitti necessario debet, ex *l. fin. C. de verbor. sign.* vbi etiam cognatos esse de familia, Imperatori placuit, *vt ibi per Corn. nu. 2. Iaſ. 21. & Bart. in l. Cum ita. §. in fideicomm. nu. 4. ff. de leg. 2.* vbi Peralta *n. 18. versi. quarta conclusio*, quare hodie fœminæ familiam habent, scilicet, cognatorum. Secundũ hunc igitur sensum, text. *in d. l. cum inter*, procedit secundum mentem, & voluntatem disponẽtis, qui voluit ab intestato succedentes admitti. Sed contrarium in emphyteusi obtinet, quam Dominus maluit retinere, si nullus nominabitur. Et hęc est sane differentiæ ratio, propter quam ille text. nostram magis probat, quam lædit sententiam: siquidẽ eadem ratio, quæ ibi, ad rem prohibitam alienari, extra familiam, admittit cognatum ab intestato, in casu nostro, prorsus repellit, ac excludit.

Vlterius † Curtius iun. *d. cons. 4. n. 7.* aduersus legis Regiæ dispositionem *d. §. 3.* insistẽs in fauorem cognati, succedentis ab intestato, ait, nimis vrgere regulam. *l. ex pluribus. ff. de admi. tutorum, & in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dot.* vbi omne cessibile est, adhæredes transmissibile, atqui secundum formam concessionis, de qua agimus, emphyteusis potest cedi, & cuiuis dari, & concedi extraneo, ergo fatẽdum necessario est, posse & debere ad hæredes transmitti; quod eo magis admitti debet, quia secundũ iuris nostri præcepta, facilior est transmissio, quam cessio, vt cõtingit in actionibus directis, quas ad hæredes transmittimus: inter viuos vero non cedimus, *d. l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dot. glo. & Dd. in l. 3. ff. pro socio, & in l. 1. C. de actio. & oblig. facit Bar. in l. Si sic. §. si quis ita. ff. de leg. 1.* qui negat eligendi potestatem, cedi posse, transmitti tamen ad hęredes, posse concedit. Re vera hic sermo non satisfacit, admittimus enim hoc verũ esse, & iuri consonans, vbi disponentis non repugnat sentẽtia, quemadmodum in casu nostro cõtingit, in quo Dominus directus cedendi potestatem, emphyteutæ concessit, & transmittendi negauit. Maluit n. emphyteuticam cõcessionẽ, extingui, & cum directo vtile dominium consolidari, quam hæredem ab intestato succedentem, habere. Quare Curtii argumentum, cessat ex dominicæ voluntatis, resistentia, transmissionem negante. 53

Cetera † omnia quæ *in d. cons. 4.* diligẽter cumulat in cõprobationem sue sententiæ, qua contẽdit probare, extraneum hęredẽ ab intestato, decedẽtem, petentem emphyteusim, concessam in fauorem eius qui nominabitur, aut cui dabit, audiendũ, quod nostra lex Regia *d. §. 3. tit. 62. lib. 4.* nequaquam permittit, satis ex prædictis diluta, mihi adeo videntur, vt respõsione minime indigeant. Id vnum tamẽ, quod rem ipsam magis tangere, & afficere videtur, prætermittendũ non duxi. Inquit Curtius *ibid. nu. 12.* opinioni suæ minime obesse, si dixeris nominationem, per quã proximus ab intestato videtur vocatus, & ad emphyteusim nominatus, impropriã esse, non veram: & consequẽter submouẽdam, quasi de illa non senserit, directus dominus, cuius nominandi cõcessio facta restringi debet ad veram, & propriã nominationẽ, non fictã & impropriam, qualis est illa, quæ inducitur ex successione ab intestato, *per l. Conficiũtur. ff. de iure codicillorũ*, vbi per notam improprietatis ait Iurisconsultus, *quod creditur volũtate sua relinquere*, & ibi glo. adnotauit verbo, *creditur*, intelligens per fictionẽ illud procedere, quia inquit, in contractibus, vbi alienationis fit mentio, de alienatione ẽt impropria, intelligitur mentio facta, *vt est tex. & ibi notant Dd. in l. fin. C. de reb. alienis, non alienan.* vbi scriptũ est, alienationis appellatione, contineri vsusfructus cõcessionem, & hypothecæ nexum, quorum cõcessio veram, non continet alienationem, 54

propter dominii retentionem, quod penes concedentem manet. Qua ratione, quemadmodum prohibitio, de non alienando, verificatur, in alienatione impropria, ita etiam e cõuerso, promissio de alienando, seu nominãdo, quem voluerit, debet verificari in nominatione impropria, quæ fit per successionem ab intestato, *per d.l. Conficiuntur. ff. de iure codicillorũ.* Quod enim operatur propositũ in proposito debet operari oppositũ in opposito.

55 Sed † multum obstat glo. verbo, *creditur, d.l. conficiuntur*, resoluens ex iuris fictione, pcedere, quod ibi scriptum est, venientes ab intestato succedere, secundum voluntatem & iudicium defuncti quę fictio ostendit, contrarium voluisse defunctum, quia fictio fundatur super possibili, stãte veritate, in contrarium, *secundum Bart. & alios in l. Si is, qui pro emtore. ff. de vsucap.* Quocirca quod ait d. glo. per fictionem procedere, quod *in d.l. quod dicitur*, scriptũ est, sine dubio, præsupponit defunctum, nõ illud voluisse, fictione tamen legis, pro consentiente haberi, quia possibile est, quod id ille voluisset, & propterea a testamenti factione, se abstinuisset. Quamobrẽ Curt. *d. cons. 4. nu. 15.* intelligit hanc esse impropriam fictionem, quæ verius loquendo, dicitur præsumptio iuris, & de iure, quæ probationem non admittit in contrarium, quoniam lex non fingẽdo, sed magis insequendo defuncti voluntatem, interpretatur, id illum voluisse, qua ratione ab intestato decedẽs, vtiq; alienare dici potest, improprie tamen, non vere, bona in proximũ cognatum conferre. Quamobrem argumento, quo supra intelligit, satisfactũ esse voluntati concedentis emphyteusim, *pro eo, quem emphyteuta nominabit*, aut, *cui dederit*, siquidem tacite videtur, cognatum ab intestato, proximum vocare, & illum eligere, seu nominare, quæ impropria alienatio in cõtractibus sufficit, *arg. d.l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* quod non tam in materia contractus (inquit) procedit, quam in qualibet alia stricta & odiosa, qualis est statutaria dispositio, quæ si in casu vero loquatur, extenditur ad præsumptum, ex his quæ tradit Cuma. *cons. 109.* vbi agit de statuto, quod maritus lucretur certam partem dotis, quod licet loquatur in dote vera, extẽditur ad præsumptam, qualis est, quando vidua secundo nubit, quia dos primo marito data, & ab eo repetita, præsumitur secũdo promissa, *l. dote, quæ in prius. ff. de iure dot.* Quæ omnia & si concedamus, non satisfaciunt, quia, *vt supra diximus*, obstat domini directi voluntas, qui conditionaliter emphyteusim concessit, in fauorẽ alterius secundæ, vel tertię personæ, si nominabitur vere, scilicet, nõ improprie, aut per æquipollens, quemadmodũ conditiones adimpleri, vtiq; debent in forma specifica, *l. Qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat. cum similibus.* Sed de his iam satis.

56 Resoluendum † itaq; ex supra scriptis est, legẽ Regiam *d.l. 4. tit. 62. in prin.* quatenus emphyteusim concedit, scripto hæredi, iuri communi cõsonantem esse, & consequenter ad emphyteusim ecclesiasticam extendendam, quia voluntati concedẽtis satisfactum est, per hæredis institutionem, secundum ea quę supra adducta sunt, siue concessio sit pura, siue cõditionalis, *pro eo quem nominabo*, seu, *pro eo cui dedero*, quod semper noster senatus sedulo obseruauit, nec ab hac sententia vnquam recessit, quicquid aliqui repugnent. Vbi vero emphyteuta intestatus decessit, per supra scripta, verius est ab intestato succedentem, nominatũ non videri, nec conditioni illi *si nominabis*, satisfactum esse, & consequenter d. legem Regiam *tit. 62. lib. 4. §. 3.* contrarium statuentem, ad profanam tantũ emphyteusim restringendam esse, & in ecclesia locum non habere, quod vix in praxi obtinere poteris. Solent namq; ecclesiastica prætoria, in re tam dubia legis Regiæ, dispositioni, & æquitati accedere, qua ratione secundum d. legem Regiam *in §. 3. titu. 62. lib. 4.* vidi pluries obtentum, & iudicatum, quo fit, vt mixta iam consuetudo & dispositio, dici possit laicorum, & clericorum, omnino obseruanda, *vt iam supra aduertimus.*

Et † quia supra *nu. 43.* post medium obseruauimus, filium hæredem scriptum, & consequenter 57
nominatum, emphyteusim petere nõ posse, antequam se hęreditati immisceat, adnotandum est in praxi, plerunq; contingere, filium emphyteusim vindicare, non tamen se hæredem patris allegare, quo casu succumbere debere, ex his quæ d. loco scripsimus, facile persuaderi potest. Licet autem verum sit pro filio præsumptionem esse, quod sit hæres, iuxta illud vulgare dictum, si filius ergo hęres, de quo agit Tiraq. *de retract. §. 1. glo. 9. nu. 51. & in lib. de morte. 7. parte decla. 2. quem vide, & Menoch. lib. de adipiscẽda posse. remedio. 4. n. 76. & 80.* illud tamen procedit, si modo se dicat hæredem vt probat Couarru. *in c. possessor. §. 1. col. 2. fol. 158. & in c. Raynutius de testamen. num. pen. fol. 361. col. 2.* facit quod de bona fide alleganda, tradit Balbus *in l. Celsus. ff. de vsucap. 3. part. nu. 4. lib. 3. tracta. fol. 95.* Ego tñ censeo, ad cõsequendam emphyteusim, nullatenus necessariam esse hæreditatis immixtionem, quoniã eo ipso, quod ille emphyteusim in iudicio petit, hæreditati se immiscet, quandoquidem illã aliter inepte petiisset, qua ratione, qa petere emphyteusim citra ius & nomen hæredis, non potest, vtiq; eo ipso hæres est, *ex adnotatis in l. Gerit. ff. de acqu. hæred. & l. pro hærede eod. tit. tradit Tiraq. de morte declart. 2. nu. 8.*

Svmmaria.

1 *Lex Regia lib. 4. tit. 62. non habet locum in hærede abusiuo, qui non consequitur emphyteusim.*
Verba sunt proprie intelligenda.
2 *Duæ fictiones, non possunt concurrere.*
Voluntas interpretatiua, non est vera voluntas, quia à lege inducta.
3 *Bonorum possessor, non minus quam hæres institutus, emphyteusim consequitur.*
Bonorũ possessor, non continetur appellatione hæredis.
4 *Bonorum possessor, in effectu est hæres.*
5 *Bonorum possessor contra tabulas, reddit causam ab intestato.*
6 *Fallit lex Regia lib. 4. tit. 62. in prin. in fideicommissario, qui non est hæres.*
7 *Hæres temporalis, non est verus hæres.*
8 *Emphyteusis sub fideicommisso vniuersali continetur.*
9 *Emphyteusis pro filiis concessa, fideicommisso non continetur, extraneo restituendo.*
10 *Hæreditaria emphyteusis est, quæ fideicommisso continetur.*
11 *Substitutus, an sit nominatus.*
12 *Hæres primus, repræsentat personam defuncti.*
13 *Concessio emphyteutica, pro hærede facta, primum non excedit hæredem.*

Consen-

Consensu primo, extinguitur commissio, de consentiendo alienationi emphyteuticæ.

14 *Substitutio, est secunda institutio.*

15 *Cicero maximus fuit Iureconsultus.*

16 *Substitutio, non est institutio simpliciter sumpta.*
Vnio ad vitam, non est vnio simpliciter sumpta.
Verba sunt proprie intelligenda, non secundum quid.

17 *Substitutus, est proprie institutus, & ideo per substitutionem, satisfit conditioni de instituendo.*

18 *Substituto conceditur remedium l. fin. C. de edicto diui Adriani toll.*

19 *Substituto, competunt omnia, quæ instituto.*
Substitutus, succedit testatori, non instituto, pupillaris vero succedit pupillo.

20 *In contrarium, imo quod substitutus, non est vere institutus.*
Conditio de præterito, non est conditio vera.

21 *Intellectus Decii, & Ruini.*

22 *Primo nominatus, magis dilectus, ideo si plures nominentur, ille præualet.*

23 *Substitutio, non est institutio, sed secunda institutio.*
Resolutio, pro substituto, quod emphyteusim consequatur.

24 *A capite substitutionis, aliquando incipit testamentū.*

25 *Tacita substitutio, an etiā cōprehendat emphyteusim.*
Vulgaris substitutio, aditione hæreditatis euanescit.

26 *Substitutus, pupillaris expressus, obtinet emphyteusim, ergo & tacitus.*
Tex. in l. fin. C. de edicto Adriani Toll. procedit etiam in tacito substituto.

27 *Statuta guarentigiata, procedunt etiam quoad tacite inclusa.*
Dos tacita lucratur, sicut & expressa.
Pactum nudum, producit actionem in contractu donationis, etiam tacitæ.

28 *In contrarium, imo quod tacite institutus, non consequatur emphyteusim.*
Substitutio tacita, est contra regulas iuris, & voluntatem defuncti.
Institutio, & substitutio, exigunt verba expressa.

29 *Pupillaris substitutio, in fauorem & vtilitatem pupillorum, fuit introducta.*

30 *Tacita substitutio, est præsumpta, non ficta, aut tacita.*
In statutis, non venit tacita substitutio, appellatione substitutionis.
Expressa substitutio, est fortior tacita.

31 *Statutum de dote lucranda, non extenditur ad dotem tacitam.* (tacita.

32 *Pactum nudum, non producit actionem, in donatione*

33 *Scriptum, quid dicatur, & quid hæres scriptus.*

34 *Præsumpta substitutio cessat, vbi leges ad literam intelligendæ. Interp. Ordinatio. lib. 5. tit. 58. §. 1.*

35 *Duo specialia, non possunt concurrere.*

36 *Substitutio reciproca, seu breuiloqua, expressa continet, vulgarem tacitam, & pupillarem.*

37 *Verba illa, vos inuicem substituo, quam substitutionem inducant.*

QVÆSTIO VIII.

1 HÆc Ordinatio Regia, quæ hæredem scriptum, nominatū quoq; in emphyteusi censeri, salubriter decreuit, vtiq; in vero hærede accipienda est. Quare ad verum dumtaxat hæredem, restringenda est, non abusiuum, seu fictum, ex auctoritate Bal. *lib. 1. cons. 141. nu. 3.* resoluentis statutū Mediolanense, quod possessio ipso iure, sine apprehensione, transeat in hæredem, seu successorē (cui similem legem habent Hispani. *45. Tauri.*) restringendum esse ad verum hæredem, non ad fictū, seu abusiuum ampliandum fore, quia verba sunt proprie intelligenda, *l. 1. §. hæc verba, & ibi Dd. ff. de negot. gest. l. Prætor ait. ff. de suis & legit. hæred. Bart. in l. si is qui pro emtore q. 3. ff. de vsucap. & in l. 1. §. hoc interdictū de cisterna*, per text. ibi iuncta *glo. ff. de fonte*, quod in casu Bald. sine dubio admittendum est, quia illud statutum concedens, sine apprehensione possessionem, iuris communis regulis repugnat, & propterea restringi debet ad verum hæredem, ex regula *l. Præcipimus, C. de appellat.*

Aliter † duæ concurrerent fictiones, contra regulam *l. 1. C. de dotis promiss. & ibi glo. & Dd. & in l. cum post. §. gener. & de iure dot. post Bart. & Ias. in d. l. si is qui, pro emtore. ff. de vsucap. Tiraq. de morte. 2. par. declarat. 2. nu. 5.* Apparet autē, concurrere eo casu duas fictiones, idq; indubitatum est, si attendis, fictam transferri possessionē in fictum, & non verum hæredē. Quapropter ea sententia Bal. firmiter tenēda est, quā & ipse probauit, *in Rub. de caussa posse. & proprieta. in fine, & cons. 181. col. 2. lib. 1. rursus & cons. 330. eod. lib. probat, & Alex. lib. 2. cons. 82. col. 2. versi. præterea, & post alios Tiraq. lib. de morte. 2. par. declara. 2. n. 3.* Quo sane argumēto, idem in casu nostro videtur respondendū, d. legem Regiam *lib. 4. tit. 62. in prin.* quatenus hęredi scripto, emphyteusim concedit, restringendam esse ad verum hæredem, non vt fictum, aut abusiuum comprehendat. Vigent enim, & in emphyteusi eædem rationes, quibus Bal. & sequaces mouentur. Nam licet verum sit d. legem Regiam, secundū iuris præcepta procedere, vt proxime probauimus *q. 7, in prin.* nihilominus tamen, per interpretationem procedit, ex verosimili testantis voluntate, & intētione, qui eum, quem hæredē scripsit, videtur ad emphyteusim nominasse. Qua ratione, non dicitur vere nominatus ab ipso defuncto, sed quodammodo a lege id inducente, vt notabiliter probat Aretin. per tex. *ibi, in l. Cum res. ff. de leg. 1. nota. 4. & in l. 4. Cato. ff. de verb. obl. col. 8. ad finem*, & illum cōmendans Butigella. *in l. Cum quid. ff. si cert. petat. nu. 10.* Vt diuersa enim Iurisconsultus ponit, in d. *l. Cum res. 47. ff. de leg. 1.* veram defuncti voluntatē, & interpretatiuam, ex verosimili mente deductam, ibi, dum scripsit, *ibi præstanda est, vbi testator voluit, vel, vbi verisimile est eum voluisse.* Quare ne hæc specialitas, simul cum fictione concurrat, quæ fictum, & abusiuum hæredem respicit, sane resoluendum est, d. legem Regiam, ad verum hæredem, restringendam esse.

2 Nec te moueat *l. 2 §. 1. ff. quemadmodum testamēta aperiantur*, probans ea testamenta etiam appellari, quæ falsa sunt, iniusta, irrita, vel rupta, quoniam id abusiue tantū procedit, vt ibidem I. C. ait. Proprie enim illa sunt, & dicuntur testamenta, quæ iure perfecta sunt, cetera vero abusiue, & extra casum illius interdicti, testamenta falsa, testamenta dici non possunt, *l. Paulus. 219. ff. de verbor. signif.* ibi, *sicut falsum testamentum, testamentum non est, & modius iniquus, modius non est*, vbi plura vide, per Alciat. & per Pala. *in Rub. §. 70. col. fin. & in c. per vestras. §. 47. Feli. in c. ex tenore, de rescriptis.*

3 Sed † an in bonorum possessore, lex Regia *d. tit. 62. in princ.* procedat probabilis quæstio est, cuius caussam præstat Imperatoris decisio *in. §. quos autē, Instit. de bonor. possess.* qui probat, prætorē, bonorum

possessores, facere posse, non autem hæredes, ibi, *nam prætor hæredem facere non potest*, & ibi notant Dd. qui maxime super ratione reddẽda insistunt, & in Rub. *C. qui admi. vbi præ ceteris Decius lectu. fin. col. 1. & Cagn. in l. Prætor bonorum ff. de reg. iur. Alciat. lib. 3. Parado. c. 3. Fortu. in l. Iurisgentium. §. prætor ait. nu. 4. ff. de pactis, Ripa in l. 1. nu. 13. & 14. ff. de vulga. & Dd. in l. in substitutione. ff. eod.* qui resoluunt propterea bonorũ possessorem, hæredis appellatione non cõtineri, quæ communis resolutio est, *secundum Ripam in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. num. 3. & Polit. de vulgari. versi. tertio.* Quapropter cum bonorum possessor, hæres non sit, resoluendum videtur d. legem Regiam, in bonorum possessore limitandam esse, quemadmodum, & supra proxime diximus, in ficto, & abusiuo hærede, illam non procedere.

4 Nihilominus † tamẽ mihi oppositũ fore resoluendũ, semper visum fuit. Imo ẽt d. legem Regiã, in bonorũ possessore obtinere, quia quoad iuris effectus, bonorũ possessor ab hærede prorsus non differt, vt Vlpiano placuit *in l. 2. ff. de bonor. poss.* ibi. *In omnibus enim, vice hæredum, bonorũ possessores habẽtur*, & ei remediũ *l. fin. C. de edicto diui Adria.* conceditur *Menoch. de adipiscen. posse. remedio. 4. nu. 327.* quare Bar. verum hæredem esse probauit *in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. Cagno. d. l. prætor bon. ff. de reg. iur. col. 2. & fina. Iaſ. post Roma. d. l. 1. §. bonorum, col. 2. idem Iaſ. col. 1. in d. l. 1. ff. de vulga.* firmans communem, *& ibi Aretin. nota 1. Tiraq. de morte. 2. par. declara. 2. n. 7. Socin. Deci. Fulgo. Ruinus, & alij*, quorũ Mencha. meminit *lib. de succeſſio. reſol. §. 10. n. 11.* qui licet contendat priorẽ sententiam veriorẽ esse, negare tñ non potuit hanc Bart. sine dubio obseruandam, vbi eadẽ, quæ in hærede, in bonorũ possessore, ratio militauerit, siue materia sit fauorabilis, siue ẽt odiosa, & necessario restringẽda, vt ibi videre est per eum *nu. 14. cum seq.* & per Socin. iun. *in l. cum filio nu. 171. ff. de leg. 1.* & per Tiraq. *d. 2. par. declar. 2. lib. de morte nu. 6. & 7.* resoluentẽ, statutum illud de possessione transferẽda, ipso iure, bonorum possessori prodesse, licet ficto, & abusiuo hæredi non profit. Sic ergo in proposito, emphyteusim bonorum is possessor cõsequitur, licet illam abusiuus amittat hæres, non verus, quod ex supra scripta comparatione vtique procedit, per quam omnis dispositio, quæ loquitur in hærede, procedit etiam in bonorũ possessore, iuxta regulam *l. Qui nec. ff. de rebus eorum, & glo. fin. in l. si quis seruo, C. de furtis, Iaſ. in d. l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. nu. 24. Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 181. ff. de lib. & posthu.* Nec mouet, quod d. lex Regia, loquitur cõditionaliter, quia d. comparatio, procedit etiam, si lex conditionaliter, de hærede mentionem faciat, vt probat Iurisconsultus *in l. In conditionibus. 19. §. si patronus. ff. de condit. & demonstrat.* secundum verum sensum, & in l. *Ex facto. 17. §. fin. eod. tit.* subtiliter a Costa inducta *in d. §. & quid si tantum. 5. par. num. 39.* Quod ita resoluendũ cõsuluit Alex. *lib. 1. conſ. 2. n. 2. Bello. lib. 4. ſupputa. c. 19. nu. 4.* & in materia odiosa, & restringẽda loquuntur Ripa *d. §. bonorũ n. 3. Cagn. d. l. Prætor. ff. de reg. iur. n. 4. Vberti. l. in fin. a nu. 351. C. de edicto diui Adria. & Menoch. lib. de adipiscen. posse. remedio. 4. nu. 328.* & in pœnalibus Alcia. *in l. hæreditatis appellatione ad finem, ff. de verb. ſign. Bello. d. lib. 4. c. 19. nu. 14.* licet Socinus *post Areti. n. 3. ff. de vulg.* & ibi Iaſ. *nu. 5. ad finem*, & Deci. *d. l. Prætor. ff. de reg. iur. ad finẽ*, contradicant, per tex. *in l. ſi antequam. 23. ff. ad Syllani.* quę re vera loquitur in fideicõmissario, qui in pœnalib. pro hærede nõ habetur. *Tiraq. de morte. 2. par. declar. 10. n. 12.* nõ in bonorũ possessore, qui adstringitur pœna hæredi imposita, vt ꝓbatur *in l. Portiones. 21. iuncta glo. ff. de his quib. vt indign.* nisi diuersa in eo ratio, diuersam dispositionẽ postulet, *vt tradit Mencha. in loco ĩã citato.*

Aduerte † tamen, quoniã ista videtur necessario, restringenda ad eum, qui petiit bonorum possessionẽ, secundum tabulas, non vero ad petentẽ cõtra tabulas: is enim caussam reddit ab intestato, *vt tradit gl. verbo, petita, in l. vt liberis, C. de colla. gl. etiam. 2. in l. Illud. ff. de bonorũ posse. contra tabu. & in prin. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. vbi Ang. in fine, & Iaſ. in l. poſthumo nato, C. de cõtra. tabu. n. 34. Decius in d. l. vt liberis* (vbi dicũt, de hoc esse rex.) *C. de colla.* Quapropter, quẽadmodũ nos supra resoluimus, per successionẽ ab intestato, non esse satisfactũ conditioni *si nominabitur*, & consequenter, succedentem ab intestato, emphyteusim capere non posse, ita etiam, petentẽ bonorũ possessionẽ, contra tabulas, respondendũ est, tanquã ab intestato succedentem, eandẽ consequi non posse, nisi illa sit profana, per d. legẽ Regiam *lib. 4. tit. 62. §. 3.* habito pro cõstante, quod illa emphyteusim ecclesiasticam non comprehendit.

Ceterum quod diximus, bonorũ possessionem cõtra tabulas, efficere defunctũ intestatum, suspectum redditur, ex Bar. auctoritate *d. l. Illud in fine. ff. de contra. tabu. & Iaſ. in d. l. Vt liberis C. de coll. nu. 15.* quã firmãt hanc esse communem, cui non obstat text. ibi, quia procedit eo casu, quo hæres testamento scriptus, aduertens, per bonorũ possessionem cõtra tabulas, eius institutionem, inutilẽ reddi, hæreditatem repudiauit: quare redditur defunctus intestatus, non quia bonorũ possessio illum reddidit intestatum, sed quia caussam dedit, hæredi repudiandi quod bene nota.

Ex † eadem ẽt ratione, subinfertur legem Regiam *d. tit. 62. in prin.* non procedere, in fideicõmissario vniuersali, qui similiter nõ est verus hæres, vt nominatim resoluit Alexa. *in lib. 2. conſ. 82. n. 6. per notata in l. ſi filius. 5. §. 1. ff. quod cũ eo*, vbi de filio, cui hæreditas restitui mãdata est. Paulus respõdens, ait, *effectu enim quodãmodo hæres est*, ꝓbat Marcellus *in l. Poſtulante. 44. ad finem, ff. ad Treb.* ibi, *& haberi hæredis loco, pro qua parte, restituta ei hæreditas fuisset*: Quibus verbis, plane illa Iurisconsultorũ respõsa docent, fideicommissarium, verum hæredẽ non esse, licet quoad effectũ, hęreditatẽ cõsequatur, vt in eo loco probat Alex. infrẽs proinde, starutũ, per quod in hæredẽ ipso iure transfertur possessio, sine apprehensione, locũ non habere in fideicõmissario vniuersali, qui non est verus hæres, *sequitur Rubeus conſ. 21. n. 3. & Tiraq lib. de morte. 2. par. declara. 3. & declara. 10. a n. 9.* vbi *n. 16.* quã plures citat, licet contradicãt alii, de quib. *ibi n. 17.* tradit Guliel. *in c. Raynut. verbo, mortuo, in. 2. n. 73. in fine, cum ſeq.* Ex quibus hæc sane videtur renẽda sentẽtia. Sed *an emphyteuſis, penes hæredẽ grauatum maneat*, inuestigandum est? Is n. eo ipso, quod scriptus hæres est, nominatus esse censetur, *per d. legẽ Regiam, cum aliis ſupra citatis*, quod quidẽ hæredis nomen, ẽt restituta hęreditate retinet, vt Impator docet in §. *reſtituta, Inſtit. de fideicom. hared. l. Qui hæredi. 44. §. 1. ff. de condi. & demonſtr.* Quare ea, quę fideicõmisso non continẽtur, ille habet, *l. Quia 42. ff. ad Treb.* vt propterea iura sepulchrorũ, ad cũ (& patronatus etiã ecclesiastici, *ex Mene. Rub. de fidei-*

de fideicomm. nu. 24. & seq.) pertinere Paulus voluit. Qua ēt ratione is hęres, etiā directas actiones retinet, *d. restituta, in fine, l. pen. §. fin. in fine, C. ad Treb. habetur in l. 1. ff. eod. tit. ad Treb.* Quamobrē, cum per supra scripta ab emphyteusi, videatur excludendus generalis fideicōmissarius, sane pro scripto hærede, videtur respondendum, quod illam retineat.

7 Obstat † tamen, ꝙ notabiliter resoluit Tiraq. *lib. de morte. 2. par. declarat. 5.* resoluens statutum, de transferenda possessione in hęredē, sine apprehēsione, restringi ad hęredem perpetuum, non temporalem, qualis est grauatus statim, vel post certū tempus restituere hæreditatem, quia hæredis appellatio, in perpetuo hærede, non tēporali, verificatur, *vt habetur in l. 1. in fine, cū lege seq. ff. si ager vectiga. tradit vbi supra Tiraq. & lib. 1. retra. glo. 1. nu. 88.* Nec obstat, quod diximus, hæredē nihilominus esse, quia nomine tantum, non effectu, hæres est. Verba aūt cum effectu, semper intelligenda sunt *l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisq; iur. & in c. relatum de cleri. non resident. tradit Decius in l. hæredem, col. fin. versi. & hæres datus ff. de reg. iur. Ruin. lib. 1. cons. 29. col. 3. versi. nec obstat, l. 1.* Quare ad hunc, nomine tantum hæredem, referri verba legis Regiæ *d. titu. 62.* minime posse videntur. Ac proinde sumpto, a sufficiente partium enumeratione, argumento, videtur respondendum, emphyteusim in hac specie, penes directum dominum mansuram.

8 Quibus † sane non obstantibus, ego in fauorē fideicommissarii, resoluēdum puto, imo quod ad eū emphyteusis pertineat. (Is n. hæredis vice fungitur, *vt per Menesium in Rub. de fideicom. nu. 20. cum seq.* & quid in feudo, Iulius Clar. *lib. 4. §. feudum. q. 85.*) non quod nominatus videatur, quoniā per supra scripta verum id nō intelligo, magis enim probo, hæredem ipsum nominatum videri, teneri tamen ex onere fideicommissi, rem cum ceteris bonis, fideicommissario restituere, quemadmodum tenetur, & feudum, si ꝙ in bonis est, *vt tradit Cur. iun. lib. feudorum. 4. par. q. 30. versi. 2. Pari. lib. 1. cons. 2. nu. 43. & cons. 3. n. 26. eod. lib.* Potest n. emphyteusis, non min⁹ per viam fideicommissi, quam directo concedi, *vt tradunt Ripa n. 90. cum seq. & ibi Alciat. 21. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* ex Bar. auctoritate *in l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. si patroni. ff. ad Treb. rursus & in l. cum virum. C. de fideicom. vbi Menesius n. 56. videndus, & Valasco de iur. emphy. q. 48. ad finem*, quod idem voluere Bal. & Alex. quorum meminit Ripa *d. loco nu. 91. & Rolan. lib. 1. cons. 96. nu. 11.* Quo argumento, nos alibi adnotauimus, vinculo maioratus, isthæc bona emphyteutica applicari posse.

9 Quod † sane intelligendum est, dummodo fideicōmissarius, capax sit emphyteusis, de qua agitur, quo casu illam vtiq; obtinebit, aliter minime. Vnde si emphyteusis, concessa fuerit pro filiis, seu vno ex filiis nominādo, eam emphyteusim minime capiet, extraneus fideicōmissarius, quasi extra caussam fideicommissi existentē, tradit Socin. iun. *lib. 4. cons. 79. n. 4. & 25. cum seq.* Quod, argumēto feudi pro filiis concessi, vtiq; comprobatur, quod ad hæredes extraneos, quemadmodum non transit, ita neq; fideicommisso extraneo, restituēdo continetur, *Bart. d. l. si patroni. ff. ad Treb. nu. 3. Ripa in l. ex facto. §. si quis nu. 17. ff. eod. tit. Cur. iun. cons. 171. nu. 10. Iaſ. in præludiis feudo. n. 46. Tiraq. de morte. 4. par. decla. 5. n. 17.*

10 Vnde † quod supra diximus, fideicommissariū emphyteusim obtenturum sane restringendū est, ad emphyteusim hæreditariam, vel iuxta formam legis Regiæ *d. tit. 62. in prin.* concessam, *pro eo, qui nominabitur*, seu, *cui dabitur*, quæ hęredes etiam extraneos, includit, vt iam supra probauimus, quam fideicommisso contineri, respondendū est, ex Cur. *d. q. 30. lib. feudorum. 4. Par. & Pari. d. cons. 2. n. 43. lib. 1. & Valasco de iur. emphy. q. 48. in prin.* quorum resolutio, tam in ecclesiastica, quā profana emphyteusi, admittenda est, *ex Socin. iun. lib. 4. cons. 79. a n. 13. versi. secunda, & lib. 1. cons. 72. col. 1. & 2.* nam cum ex vi cōcessionis, ad extraneos hæredes transire possit, nihil impedimēto est fideicommissario, quominus capere iliā possit. Aliter vero, quia emphyteusis ecclesiastica, regulariter ad extraneos non transit, *vt habetur in Auth. de non alien. §. emphyteusim colla. 2. Dd. in l. Etiam. ff. solu. ma. Affli. q. 100.* fideicōmisso vniuersali, nō cōtinetur, *Bar. n. 4. d. l. si patroni. ff. ad Treb. Alex. lib. 1. cons. 91. n. 10. Socin. nepos lib. 4. cons. 79. n. 4.* Quo circa, si grauatus est de filiis, emphyteusim vtiq; retinebit, quasi extra fideicōmissi caussam existētē. Hæc enim quæ filio, tanq̄ filio acquiruntur fideicommisso, non cōtinētur *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Valascus d. q. 48. ante n. 3. cum seq.* Cete. ū, si vterq; grauatus, scil. & fideicommissarius, extraneus est, emphyteusis tanq̄ extincta, penes dominum permanebit, quasi nullus fuerit nominatus, secūdū formā concessionis. Porro, emphyteusis ꝑfana, eandem legem obseruabit, & ad dominum directum reuertetur, quoties illius incapax hæres, & fideicōmissarius erunt, ex vi repugnantis concessionis, q̄ fauorem filiorum tantū respexit, quo casu procedunt Bar. *d. l. si patroni in prin. ff. ad Treb. & Bal. in l. cū virū n. 23. C. de fideic.* Secus vero, qñ ēt extraneos recipit, qđ in emphyteusi profana regulare est. & sic ꝑcedit Imola *d. l. si patroni n. 3. & ibi Alex. n. 14. Menesius d. l. cum virū, C. de fideic. nu. 56. versi. secunda conclusio.*

Sed † an substitutus, dicatur etiam nominatus, 11
& emphyteusim consequatur, probabilis dubitatio est, de qua aliquando vidi in foro disceptatum. Opinabantur nonnulli legem Regiam *d. tit. 62. in prin. lib. 4.* restringendā esse ad prim⁹ū hæredem, ex reg. *l. Boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign.* & quia statutū de possessione acquirenda, sine apprehēsione, primo tantum hæredi prodest, non secundo, quemadmodū resoluit Alex. *cons. 37. col. 2. versi. item præterea, lib. 1.* qui citat inter alia *d. §. hoc sermone, & l. Hæc cōditio filiæ meæ. ff. de cond. & demonstr. & l. Dotis promissio. ff. de iure dot.* vbi nuptiarū appellatione, primæ tantum continentur, *habetur in Rub. C. de secundis nupt. Alex. sequitur Cotta, verbo, decreto Mediola. & verbo, executores testamenti, col. 1. versi. item facit, rursus & verbo, hæredis appellatione, limi. 3. Rubeus cons. 121. col. 2. versi. sed in casu*, de quo agitur, tradit Tiraqu. *in lib. de morte. 2. part. declarat. 5.*

Regulare † enim est, dispositionem de hære- 12
de, de primo tantum intelligendam fore, vt contingit in casu, quo quęrimus, *an hæres repræsentet personā defuncti?* Et respondemus, quod sic, *§. 1. in Auth. de iureiur. a minori. præsti.* dummodo tamen, is sit primus hæres, non secundus, *vt consuluit Paulus lib. 2. consi. 197. dubio. 2. Decius in l. Hæredem, col. fin. versi. & adde. ff. de regul. iur.* Quare & mihi concessum, & hæredi meo, primo tantum prodest, non secundo, aut reliquis, *Bartol. in l. 1. column. 2. versi. si vero. ff. de constitutio. principum, Felinus in capit. 2. col. 2. versi. si.*

princeps dat, de treuga & pace. Quo etiam argumento, *Bart. in l. Multa versi. item. ff. de cond. & demonstrat.* resoluit pœnam impositam hæredi, non adimpleti iussa defuncti, secundũ hęredẽ coercere nõ posse, *Alex. cons. 147. li. 6. cũ aliis citatis a Tiraq. d. li. de morte. 2. par. declar. 5. n. 7. cũ seq.* vbi multis similib. cõprobat, omnino videndus, & in d. §. *hoc sermone, in princ.*

13. Inter † quæ, illud in materia nostri tractatus, notabile est, concessionẽ emphyteuticã mihi factam, & hæredibus meis, primũ hęredem non excedere. Quæ fuit sentẽtia Bar. *in l. fin. oppo. 6. C. de hæred. instit.* quod in cõcessione, facta in numero plurali, *pro hæredibus*, nõ puto verum, cum Ias. *in l. In annalib. ad finẽ, C. de leg.* cui adde Bal. *in l. 1. col. 1. versi. quæro, an si dicatur, C. de condit.* insertis, restringentẽ eam resolutionẽ, ad cõcessionem factã *pro hærede*, in numero singulari, *per l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & l. Ex facto. § fin. ff. ad Trebell. Tiraq. d. lib. de morte. 2. par. declara. 5. nu. 6.* Facit ꝙ substitutio facta de aliquo, & eius hæredibus, consumitur in primis hæredibus, *Alex. cons. 105. n. 3. vol. 1.* Illud ẽt simile est, quod Alex. *cons. 18. col. 4. versi. & quamuis eadẽ die lib. 3.* resoluit, cõmissionẽ Papæ alicui factam, vt cõsentiat alicuius rei ecclesiasticæ alienationi, primo cõsensu extingui, sequitur Ias. *in l. Diuortio. §. quod in anno col. 3. versi. cõfirmo. ff. solut. mat. & in l. In duobus. § si ei qui, col. 2. versi. 14. facit. ff. de iureiur. & cons. 36. lib. 3. col. fin. Tiraq. d. §. hoc sermone, in prin. n. 120.* Quorum sane argumento, videtur idẽ respondendũ, in nominatione emphyteutica, de qua agimus, ex hæredis institutione inducta, vt ad primũ dumtaxat, referatur hæredem, non ad secũdum. Quod eo maxime persuadetur, si consideras, hæredem hæredis, appellatione hæredis, non cõtineri in materia stricti iuris, omnino restringenda, *per l. Stipulatio ista habere licere. §. 1. ff. de verb. obl. Bar. Aret. & alij*, quorum meminit Tiraq. *de morte. 2. par. declar. 5. n. 10. cum seq.* idem respondens, in dispositione cõditionali, qualis est hæc, de qua agimus. Ea n. dispositio conditionalis, stricti iuris censetur, quia in forma specifica, est adimplẽda. l. *Qui hæred. ff. de cond. & demonstr.* quare in hærede hæredis, non verificatur, *vt ibi, per eum n. 11. cũ seq.* & fuit sententia Decii, in *l. Quæ legata, in fine. ff. de regul. iuris, nu. 4. & 5. per d. l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & per l. Cum ita datur. ff. de condit. & demonstrat.*

14 Quo † argumento, & ratione, idẽ profecto videtur respõdendum, in substituto, qui secundum nostrorũ traditiones, secundus est hæres, non primus, vt *per glo. & Dd. in l. ab omnibus. § cum quidam. ff. de leg. 1. & in l. Precibus. C. de impub. & aliis*, & fuit sentẽtia glo. *in Rub. ff. de vulga.* definientis substitutionẽ, esse secundam institutionẽ de hæreditate factam, quã ẽt definitionem scripsit glo. Rub. *Instit. de vulg. & ibi Bello. nu. 2. & dixit receptã Ias. in l. 1. nu. 32. ff. eodem, Sapia in rub. n. 2. C. de impub. & aliis, & Peralta in Rub. ff. de hæred. instit. nu. 16. Forcat. dialogo. 23.* Quod ex auctoritate Caii Iurisconsulti *lib. 2. instit.* verum esse cõprobatur c. 5. dicentis, *substitutionem esse, quæ post institutionẽ fieri solet, id est, secundi hæredis appellationem*, & videtur docuisse Paulus *in l. Ex facto. 43. Lucius in fine*, ibi, *qua ratione, secũdi hæredis institutio, valeat. ff. de vulg.* Quod & Imperator plane significat, *in d. l. Precibus, C. de impub.* quatenus substitutum, secundũ hęredẽ appellat, Iurisconsultus *in l. Si is qui. 25. ff. de testa. rursus & in l. Cicero. 39. iuncta gl. verbo, ab hæredibus. ff. de pœnis*, vbi Ciceronis in oratione pro Cluentio referuntur verba, quibus substitutum, secundum hæredem vocauit: & probat Tiraq. *in tract. Le mort saisit. 2 parte declarat. 9. nu. 2.* Quare Romanorum consuetudo fuit, in testamentis primis hæredibus, secũdos addere, vt si primi hæreditatẽ non adiissent, nanciscerentur vltimi, ꝙ & probatissimorum auctorum, testimonio cõprobatur. Nam Cic. in Topicis, a repugnantibus, ita subdit: *Si paterfamilias vxori, ancillam legauerit a filio, nec a secundo hærede legauit, &c.* quo in loco Boetius *lib. 2. cõmentariorum, secũdus* (ait) *hæres dicitur, qui hæredi instituto substituitur, veluti si quis filium instituat hæredem, scribatque, si is filius intra pubertatem decesserit, nepotem, vel quemlibet alium hæredem, esse oportere. Nepos igitur, vel quilibet alius, secũdus hæres dicitur.* Et rursus Cicer. *lib. 1. de inuentio. Possessio hæredum, secundorũ est.* Et rursus: *Qui patris pupilli, hæredes secundi sunt.* Et rursus in oratione pro Cluẽtio habita. *Memoria teneo, Milesiam quandam mulierẽ, cum essem in Asia, quod ab hæredibus secundis, accepta pecunia, partum sibi ipsa, medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam*, quæ verba, propemodum, retulit Iureconsultus in *l. Cicero. ff. de pœnis*, quo in loco Accursius, *secundis hæredibus* (exponit) scilicet, substitutis. Et rursus idem Cicero, paulo post, *itaq; ei testamento, legat grandem pecuniam a filio, si quis natus esset: ab secundo hærede nihil legat*, & rursus ad Atticum *epistola. 15. epist. 2. in fin. quos tamen secundos hæredes reliquit*, & rursus *lib. 13. epistol. famil. ad Silium. Quod quidem ille testamẽto declarauit, qui me tum tutorem, tum secundum hæredem instituerit*, & Salustius, in bello Iugurthino. *Masinissæ nepos, quem Micipsa testamento, secundum hæredem scripserat*, & Plinius quoq; lib. 7. c. 5. *Massurius auctor est, L. Papyrium prætorem, secundo hærede, lege agente, bonorum possessionem, contra eum dedisse.* & refert Gellius *lib. 3. c. 21. ad fin.* & Suetonius *in Iulio Cæsare*, cap. 83. *Tres instituit hæredes Seiorum nepotes, Decium Brutum, etiam in secundis hæredibus nominauit.* Appianus quoq; *lib. 2. bellorum ciuilium. Miserandum porro, vel imprimis id visum est, cum Deciũ Brutum, ex eius percussoribus, inter secundos hæredes, scriptum cognouisset*, & Horatius lib. 2. sermon. satyra. 5.

Leuiter in spem
Arripe, vt officiosus, & vt scribare secundus
Hæres.

Nec † admireris lector optime, hac in re Triphonium *in d. l. Cicer. ff. de pœnis*, Ciceronis fuisse auctoritate vsum. Quoniã, vt ego opinor, maximus ille fuit Iuriscõsultus, vel saltẽ inter Iuriscõsultos, maximo in precio habitus. Quin etiã sæpius reperio eius auctoritate motos in caussarũ decisione fuisse, vt etiam Vlpiano cõtingit in *l. Fulcinius. 7. ff. quib. ex caussis in posse. eatur. § 1. versi. quid autẽ sit latitare*, ibi *latitare est, vt Cicer. definit, turpis occultatio*, quod & Celsus obseruauit *in l. Littus. 96. ff. de verb. sign.* ibi, *idq; Marcũ Tulliũ aiunt, cũ arbiter esset, constituisse.* Quare marito in *l. 2. ff. de iustitia & iure. §. deinde Marcus*, eiusdẽ Ciceronis, facta est mentio, & in versi. post hos, ibi, *& Cicero defendit, & eius extat oratio pulcherrima.* Is deniq; est, qui ad Trebatium I. C. grauissimũ topica scripsit, in quib. bonam partem iuris ciuilis coegisse videtur. Tãta fuit olim viri illius auctoritas, hodie in foro minime contemnẽda, non tanti tñ facienda, vt cum te totũ ad eius stylum effinxeris, vt scioli quidã putant, te Iurisconsultũ iudices. Alii rursus Ciceronem firmant, vix summis (*vt aiunt*) digitis ius ciuile attigisse: pluribus enim 15

in lo-

in locis reperitur, contra iuris principia, & traditiones, respõdisse, quod huic loco tractare, incongruũ iudicauimus, videas si placet Forcatum *Dialogo 38. cum duobus sequentibus.* Ad præsens quod tractamus negotium, satis est, tam ex Iurisconsultorum auctoritate, Ciceronis, & plurimorum probatorum auctorum, sententia constare, substitutum secundum hæredem esse, cui ex his quæ supra scripsimus, de secũdo hærede, neganda videtur emphyteusis, quasi non nominato. Quam opinionem iuuat Signoro. *cons.250. col.3. versicu. sed dicendo nullum, cum sequen.* firmans, quod appellatione institutionis, venit prima, ex regula *l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. vulg. & l. Bones. §. hoc sermone. ff. de verb. signific.* Quocirca cum substitutus, non sit primus institutus, consequens est de eo, legem Regiam non esse intelligendam, *ex Alexan. consil.37. col.3. versi. item præterea fortius, & sequen. lib.1. rursus & lib.3. cons.83.* Et est ratio, quia verba sunt intelligenda per prius, non per posterius, *Bar. in l. hoc legatum. ff. de leg.3. Socin. post Bal. in l. Qui hæredi in prin. & §. 1. nota.4. ff. de condi. & demonstra. cum aliis quæ citat Tiraq. de morte.2.par. decla.9.n.5. cum seq.* vbi *nu.8. cum seq.* nonnulla citat in fauorẽ primi hæredis, qui semper magis dilectus præsumitur, & proinde præferendus.

16 Nec † minus conducit, si consideres, ex præmissis manifeste colligi, substitutionem nõ esse proprie institutionem, quia simpliciter nequit dici institutio, sed magis cum adiectione illa secunda, *vt ex Aristotele 4. cap. lib.1. Politi.* deducit Tiraq. *d. declara.9.n.11.* resoluẽs id proprie dici tale, quod simpliciter & absolute dicitur tale, non quod secundum quid, *l. Cum ex oratione. ff. de excu. tutorum. l. Patris & filij, & ibi Areti. & Iaſ. nota.1. ff. de vulga. Bart. in l. Latius. §. quæsitum. ff. de leg.3. Bald. cons.12. lib.3.* Quo argumento nos aliquando respondimus, in causa multum ardua, vnionem ad vitam, veram non esse vnionem, & propterea compellendos esse, cathedrales canonicos, ad personalem residẽtiam faciendam in parœcialibus ecclesiis, quas obtinent, suis canonicatibus & præbendis ad vitam, duntaxat vnitas, quã sententiam multis rationibus & auctoritatibus comprobaui, cumque foret remissa quæstio, & controuersia, ad Apostolicum consistorium, ita fuit decisa, & motu proprio perpetuo duraturo sopita: & hoc iam intrepide & sine vlla difficultate, iure vtimur. Facit etiam, q̃ verba sunt proprie intelligenda, & in significatione absoluta, quando sic absolute proferuntur, & non, vt secundum quid illa important, *l.1. §.1. ff. de dona. & l. Si ita quis. §. fin. ff. de leg.2. cum aliis quæ tradit Tiraq. d. declara.9.n.12. cum seq. in 2.par. lib. de morte.*

17 Ego † tamen his non obstantibus, oppositũ obseruandũ credo, imo quod substitutus emphyteusin consequitur, non minus, quam primus ipse institutus consequeretur, si hæreditatem adiuisset. Ad id, eo moueor argumento & ratione, quia substitutus, proprie loquendo est institutus, vt nominatim placuit Bartol. Bald. Paulo, & Imolæ *nu.5. in l. Mulier. 20. §. fin. ff. de condi. instit.* per tex. ibi, ad hoc profecto notabilẽ. Ibi enim casus ponitur, in quo tu me hæredem instituisti, si ego te hæredem instituissem, aut quid legassem, ego te secundo gradu substitui, *an conditioni satisfecerim*, fuit dubitatum? Et respondet Labeo, non referre, quo te gradu hæredem fecerim. Ecce, inquiũt Bart. & alii omnes interpretes, casum plane probantem, in secundo gradu, seu loco institutum, hoc est, substitutum (quem supra diximus, secundum hæredem esse) proprie hæredem esse, aliter minime fuisset conditioni, de hærede instituendo satisfactum, siquidem satis compertum est, conditionẽ esse proprie adimplendam, & in forma specifica, *vt in l. qui hæredi. ff. de condi. & demonstra.* secundum quem sensum Iaſ. *in l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. in fine*, illum textũ dicit meliorem de iure, *idem Iaſ. in l. Verbis ciuilibus, eod. tit. n.1. rursus & in l.3. §.1. nu.3. & in l. Si a primo. nu.4. ff. de libe. & posthu. denique & in l. Gallus, lectu.1. nu.30. tradit etiam Peralta in Rub. ff. de hæred. instit. n.18.* Et est necessario tenenda resolutio, si consideres, illi conuenire substitutionis definitionẽ à glo. traditam *in Rub. ff. de vulga.* quæ habet substitutionem esse secundam in hereditate institutionem, in qua quidem definitione verba debẽt esse in proprio sensu posita, *vt tradit glo. verbo, ad definitionem in l. Non aliter. ff. de leg.3. Bartol. in l. Omnes populi, n.59. ff. de iustitia & iure, Ripa in d. Rub. ff. de vulga. n.4.* Quocirca cum in definitione substitutus, vocetur institutus, dubitare non licet, quod verus est institutus, *vt voluit glo.1. in l.1. C. de edicto diui Adri. & in l. Gallus in prin. verbo, posse. ff. de liber. & posth.* & hanc vti veram sententiam defendit Aretinus *in l.1. ff. de vulga. nu.2. & ibi Ripa, a nu.3. Iaſ. in l. centurio. n.62. eod. tit. Alcia. d. Rub. de vulga. nu.9. Corraſ. in rub. C. de impub. & aliis nu.12.* & dixit communem Alcia. *d. l. Gallus in prin. lectu.2. nu.30. Tiraquel. in lib. de morte.2. part. declarat.9. nu.16.* vbi citat Ruin. *cons.62. col.4. versi. nec obstat. lib.3.* quibus addo Gomezi. *in cap. si pater. nu.7. & seq. de testamen. in 6. Menoch. de adipiscen. possess. remed.4. n.210.*

Qua † ratione, quæ in instituto, in iure nostro 18
scripta sunt, etiam substituto, tributa censentur, *vt tradit glossa, verbo, ex parte, in fine. in l. fina. C. de edicto diui Adriani tollend.* resoluens illius legis remedium substituto, negari non posse, in quo illam glo. probant Cynus, Bart. Faber, Sali. Alexan. & Iaſ. quorum meminit Tiraq. *dicto libro de morte, part.2 declara.9. n.17.* vbi etiam Curtium, Baldum, Socinum, & alios refert, & Menoch. *lib. de adipiscen. possess. remedio 4. n.206. cum sequent.* Assumit enim substitutus in omnibus, & per omnia tanquam subrogatus, omnia iura instituti, cuius locum obtinet, *vt habetur in l. Cohæredi in prin. ff. de vulga. cum aliis, in d. decla.9. n.18.* Tiraq. tradit, amplians hoc procedere etiam in materia exorbitante, & odiosa, *l. Libertum. §. Senatus. ff. de ritu nupt. l. Item veniunt. §. vlti. ff. de peti. hæred. Aretin. in l.1. colum.2. in prin. ff. de vulg.* Quare quemadmodum instituto, per legem Regiam *lib.4. tit.62.* cõceditur tanquam nominato emphyteusis, eadem substituto negari non debet.

Quoniam † institutus vere est, & in locum primi 19
subrogatus, & in illum, qui est substitutus, omne ius institutionis, competens primo, transit *l. Cum ex filio. §. fin. & ibi gl. & Dd. ff. de vulga.* inter quos obseruant tanquam singulare. Bald. & Cuma. Quamobrem Bello. *lib.4. Suppu.* recte videtur mihi resoluisse statutum de possessione, sine traditione acquirenda hæredi, etiã huic substituto prodesse, qui verus est hæres, & ab eo regulatur. Concordat Cassa. *cons.62. col. pen. versi. item, & cum ita sit.* firmans, quod ita in Tholosano prætorio fuit obseruatũ. Licet idẽ Cassaneus *cons.19. dubio 19* aliud scripserit, & illi magis videatur accedere, Tiraq. *lib. de morte, par.2. declara.9. n.21. cum seq.* Multo ergo magis concedenda est emphyteusis (de qua agimus) substituto, per d. legẽ Regiam *lib. 4. tit.62. in prin.* quam supra resoluimus; præcepta iuris

communis nihil offendere, cuius contrarium obtinet in d. statuto, quod correctorium iuris est, & contra ea, quæ traduntur *in l. Cum hæredes, ff. de acqu. posse.* Quare mirum non est, si possit substituto eius prouisio negari, ex ratione adducta per Tiraqu. *d. loco.* Nec quod de hærede hæredis supra diximus, ad rem facit, quoniam substitutus licet sit secundus hæres, ipsimet testatori succedit, nõ primo instituto, *l. Cohæredi, § cum filiæ, ff. de vulgà. & habetur in l. Vnum ex familiâ, § 1 ff. de lega. 2.* Pupillaris vero succedit pupillo, quare ad eum pertinentem emphyteusim capit, *vt iam supra resoluimus.*

20 Caue† tamen, quia multum obstat quod diximus, substitutum vere institutum nõ esse, qua ratione in materia strictæ interpretationis, appellatione instituti non contineri, magis recepta, & verior sententia probat, vt est videre per Soci. *in l. 1. ff. de vulga. n. 1. & ibi Ripam, 2. Loriotum lib. substit. axiom. 6.* idq; plane I. C. docet, *in l. 1. ff. de vulgari.* quatenus de instituto, & substituto, quasi diuersis loquitur, ibi, *hæredes, aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti dicuntur primo gradu, substituti secundo, aut tertio,* quare hanc dixit communem Ripa *d. n. 2.* & Dec. *in Rubr. C. de instituti. & substitutio. n. 2. Curtius in rub. C. de impuber. n. 10 Galeaula, in l. Centurio, ff. de vulg. n. 510.* Sed quoniam huic sententiæ refragatur, tex. *in d. l. Mulier. 20. § fin. ff de cond. instit.* de eius sensu aliquantisper agendum est. *Si quis* (inquit I. C.) *te hæredem ita instituit, si tu hæredem eum instituisses, aut quid sibi legasses, nihil interest, quo gradu is a te hæres institutus sit, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id feciſſe te probes.* Quæ verba Labeonis plane probare videntur, substitutum vere institutũ esse, siquidem per substitutionem satisfit conditioni illi. *Si tu me instituisses, te hæredem instituo.* Doctores qui communẽ probant sententiam, vtiliter respondent tex. *in d. l. mulier, §. fi.* procedere in conditione de præterito, seu per verbũ præteriti temporis concepta, quæ proprie loquendo non est conditio, quia effectu suspensionis caret, *vt habetur in l. Cum ad præsens, ff. si certum peta. & ibi Dd.* Quare non exigit formale illud impedimentum, proprie sumtũ, & in forma specifica, quale requirit conditio suspensiua, *per d. l. Qui hæredi, ff. de cond. & demonstra.* Concordat Soci. *in l. 1. lectu. 2 ff. de vulga. n. 4. & Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 19. ff de liber. & posthu.* qui hanc sibi adscripsit sententiam, quam prius etiam tenuit Cuma. *in d. l. Mulier, § fin.* Sed nõ placet, vt salua tantorum patrũ auctoritate dixerim, hic ad eam legẽ sensus, quia conditio de præterito, & si vera non sit conditio, verificari tamen debet ad instar veræ conditionis, *vt tradit Dec. in reg. actus legitimi, n. 14. ff. de reg. iur. Gom. in c. Si pater de testa. in 6. n. 9. & in d. § fin. l. Mulier,* I. C. probat, ibi: *Dummodo aliquo gradu id te feciſſe probes.* Quare nõ est, cur nõ debeat ea verificatio fieri in forma specifica, quemadmodum & vera conditio suspensiua per verbum futuri temporis concepta, quod maxime in specie, *d. l. Mulier, §. fin.* admittendũ est, in qua agitur de defuncti adimplẽda volũtate, de qua secundũ regulã *l. Non aliter, ff. de leg. 3.* ex verborũ proprietate constabat, qui cum se voluit hæredẽ instituí, negauit, velle se substitui, seu substitutum esse. Quapropter inspecta verborũ proprietate ad rem parũ facit, illum vsum fuisse, verbo futuri, vel præteriti temporis, siquidem vtroq; casu voluit, se hæredem institui, non substitui.

Ceterum† Dec. *in rub. C. de inst & substit n. 2.* postquam obseruauit, solutionẽ a nobis supra proximè improbatã difficultatem nõ soluere subdit *d. l. Mulier, §. fin ff. de cond. inst.* alia longe diuersa ratione procedere, animadvertens in casu illius text. non fuisse simpliciter illum hæredem institutũ, *si testatorem similiter instituisset,* sed alternatiue, *vel quid ei testamento legasset.* Quæ pars alternatiuæ contenta est legato, etiam in re minima propter dictionẽ *quid, l. Si seruum, § prætor ait, ff. de acqu. hæred.* Qua ratione, quia vna pars alternatiuæ solet alteram declarare (inquit Dec.) ex mente defuncti in ea specie respondetur, satisfactum esse conditioni per substitutionẽ: quia quemadmodũ defuncto placuit in re etiam minima honorari, ita etiam ille voluit, substitutionẽ sufficere, quem etiam sensim Ruin. probans scripsit, *in l. Gallus, §. & quid si tantum, post n. 47. ff. de libe. & posth.* & eum solo Dec. tribuebat olim Pinell. dum Rubricam, *C. de inst. & substi* interpretaretur. Sed non probat Barbera. *in l. Cum pater, C. de inst. & substit. n. 216.* nec eius sensum Gomez *in c. Si pater, de testa in 6. n. 12.* vbi postquã Dec. & Ruini sensum improbauit Barberani carpere nõ dubitauit: nouumque alium multo deteriorem adiecit. Intellexit enim in casu illius text. testatorem non fuisse substitutũ, vt communiter Dd. volunt, sed magis institutum fuisse, tertio tamen loco, vel secundo, si consideras, inquit, quod ibi ego (quẽ tu hæredem scripsisti, *si te hæredem feciſſem,* cum tres vel plures hæredes scripsi) secundo te loco, aut tertio nominaui, quo casu videbatur conditioni nõ fuisse satisfactum, vel quod illa conditio *si te hæredẽ instituissem,* significet voluisse te insolidũ hæredẽ esse vel saltẽ primo loco scriptum, quo magis dilectus dici posset, *iuxta l. Qui soluendo, & ibi gl. ff. de hæred. inst.* 21

Habet. n. † ea prioris loco, facta nominatio singularem prærogatiuam, per quam ille primo loco nominatus, prævalet in emphyteusi, & indiuiduis quæ ad omnes vocatos peruenire non possunt, vt Iulia. docuit *in l. Quoties 34. ff. de vsufru.* in hæc verba. *Quoties duobus vsusfructus legatur, ita vt alternis annis vtantur, fruantur siquidem, ita legatus fuerit Titio & Mæuio: potest dici prius Titio, deinde legatum Mæuio datum, si vero duo eiusdẽ nominis fuerint, & ita scriptum fuerit, Titiis vsumfructum do lego, nisi consenserint, vter eorum prior vtatur, inuicem se impedient,* & ibi notant Dd. ordinẽ literæ, & vocationis, obseruandum semper esse, vt ille, qui primo loco est nominatus, prævaleat, *vt in l. Si quis hæres, ff. qui & a quib. & in l. Generaliter, §. si quis ergo ff. de fideicom. liber.* quod inquit Gome. *d. loco,* potuit prætendere is, qui me hæredẽ instituit sub ea conditione, *si eum hæredem instituissem,* & propterea videbatur conditioni satisfactũ non esse, nisi primo loco illum hæredem scripsissem ex eius præsumta voluntate, quæ ad primum locum referenda videtur ex dispositione *l. Boues, § hoc sermone, ff. de verbor. signifi.* cuius tamen oppositum I. C. visum est quia illa indefinita loquutio, *si me hæredẽ instituisses,* non magis primum, quam secundum aut vlteriorem locum institutionis respicit, quare recte I. C. ait, conditioni satisfactum esse, si aliquo gradu ille institutus reperiatur. Qui sensus sane improprius est, nam in eo loco I. C. si huic speciei respõdisset, improprie vsus fuisset, illo verbo, *dummodo aliquo gradu,* quod sua natura, & secundũ verũ sensum denotat discursum & descensum, de gradu in gradu, 22

gradu, *l. Iureconsult. § gradus. ff. de gradib.* quod vtiq; mihi verum esse persuadetur. Quamobrem hæc quæstio aliter resoluenda est. Etenim si recte consideres, interpretes nostri, hac in re nullam constituunt differentiam, inter cõditionem illam, *si me hæredem instituisses*, conceptam per verbũ præteriti temporis, & per verbum futuri temporis, *si me hæredem feceris*, intelligẽtes vtramq; conditionẽ esse, & omnino in forma specifica purificãdam, quod ego minime probo. Intelligo n. captatoriam esse voluntatem, si sic conditio, per verbũ futuri temporis, formetur, & consequenter nullius roboris, & momenti censendam, *ex l. 1. ff. de his quæ non script. habentur.* Legis enim latori rationi, consentaneum visum est, institutionem hæredis, fieri oportere ex amore, & iusta in hęredem institutum affectione, & charitate, non ex cupiditate, & lucri spe, *vt adnotauit gloss. fin. l. ille. 71. ff. de hæred. instit. & ibi Bald. & Imol. Alciat. etiam lib. parergon. 2. c. 31.* Institutio vero concepta, per verbum temporis præteriti, *si me instituisti, te hæredem instituo*, vtiq; valet, & tenet, *vt in l. illa habetur, & ibi notant Cuman. in princ. & Corras. lib. miscell. 5. c. 13. nu. 5. & Couarr. in c. cum tibi, de testam. nu. 2.* Interpretatur enim huiusmodi hæredis institutio facta, ex affectione iusta, & amore, non spe lucri. Quamobrem, quia principalis testatoris intentio, & ratio finalis, respicit illam affectionem & amorem, non lucrum, etiam per substitutionẽ, dicitur cõditioni satisfactum, siquidem remunerare, magis per eam vocationem visus est, quam illius lucrum ambire, & sic procedit *d. l. Mulier. §. fin. ff. de condit. instit.* quæ non probat, appellatione institutionis venire substitutionem, nisi concurrat disponentis tacita, & coniecturata voluntas, modo supra expresso deducta, quia ille lucrũ non sperabat, qui videtur ad eam legem, planus, & genuinus sensus.

23 Nec † argumentum a definitione glo. *in Rub. ff. de vulg.* ad rem facit, quoniam si recte attendis, retorqueri facile potest. In ea enim definitione non reperitur scriptum, substitutionem institutionem esse, sed secundam institutionem, secundũ quam adiectionem, magis probatur, veram institutionem non esse, siquidem, vt *iam supra ex Bart. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. 3. diximus*, non est simpliciter tale, quod est tale, secundum quid, firmat Ias. *in l. 1. num. 7. ff. si ex noxa. causa agatur*, quod tunc maxime procedit, si consideres, substitutionem esse conditionalem institutionem, *si primus hæres non erit, l. cohæredi. 41. §. cohæres. ff. de vulgari*, omnis vero actus conditionalis, non est talis, *l. 1. ff. de donat.* vbi conditionalis donatio, vera non dicitur esse donatio, *habetur in l. is cui. 41. ff. de actio. & oblig. Bart. in l. 1. nu. 22. ff. si cert. petat. Socin. in l. 1. nu. 3. lectu. 2. ff. de vulgari.* Ex quibus proculdubio cum receptiore sententia resoluendum est, substitutum, vere institutum non esse, sed secundum quid. Vocatur enim secundus institutus, & consequenter, ex his quæ supra tradidimus, videtur huic emphyteusis negãda, quasi non nominato, quod vtiq; fatendum est, si d. legem Regiam *lib. 4. tit. 62. in princ.* restringendã fore ad verum hæredẽ intellexeris. Quod ego probare minime possum, cum animaduerto d. legem Regiam, a iuris præceptis non recedere, eiusq; rationem, etiam in substituto locũ habere, qui non minus, quam institutus dici potest nominatus: *quemadmodum supra diximus*, pupillatem substitutum, nominatum videri, atq; etiam bonorũ possessorem, qui effectu ab hærede non differt. Multo ergo magis idem erit obseruãdum in substituto, qui effectu, & nomine saltem improprie hæres est, imo & proprie, secundum quam plures, supra citatos.

Quo † fit, vt a substitutionis capite, aliquando 24
incipiat testamentum, *vt habetur in l. ex facto. 43. §. Lucius. ff. de vulgar.* vbi dicitur satisfactum, regulæ *l. inter cetera. ff. de lib. & posth.* si filius familias substitutus reperiatur, & illi sit datus successionis locus, infirmato scilic. institutionis capite, quod etiam probatur *in l. si filius 75. ff. de hæred. inst.* Imo, & si nulla præcedat institutio, a substitutione facta, incipere testamentum potest, *vt habetur in l. neque. 14. ff. de test. milit. tradunt Aretin. col. 13. ad finem, in l. 1. ff. de vulgar. & Socin. nu. 33. Ias. 53. Ripa 61. Bello. lib. 2. supputat. c. 18. qui citat. tex. in l. ex facto. 19. ff. de hæred. instit. vbi glo. & Dd. atque etiam Rogerius de vulg. pag. 21. n. 14.* Ex quibus proculdubio, in fauorem substituti, respondendum est illi fore concedendam emphyteusim.

Sed † *an supra scripta, procedant in substitutione tacita vulgari, scilicet, contenta sub pupillari expressa, & e contra pupillari, sub vulgari expressa?* Non contemnenda quæstio est, a nostris auctoribus mota, in materia *l. fin. C. de edicto diui Adria. tollen.* pro cuius elucidatione, in primis aduertendum censeo, sub vulgari substitutione, contineri pupillarem, quando pater filiofamilias, impuberi hæredi instituto, substituit, *si hæres non erit, sit hæres Petrus:* Erit enim & is Petrus, hæres, si forte post agnitam patris hæreditatem, filius in pupillari ætate decesserit, vt I.C. placuit *in l. iam hoc iure. ff. de vulga.* ibi, *siue filius hæres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit*, & ibi notant Dd. Et est indubitata sententia, quæ etiam e conuerso obtinet, siquidem pupillaris expressa, vulgarem tacitam continet substitutionem, *vt ibidem omnes notãt, & in l. 1. eod. tit.* Quo circa, si emphyteuta pupillum filium hæredem scripsit, & consequenter ad emphyteusim nominauit, ex lege Regia *lib. 4. tit. 62. in prin.* nemini dubiũ est, filium emphyteusim habiturũ, simulac hæreditatem agnouerit. Finge modo in pupillari ętate, huiusmodi filium decedere, sine dubio vulgarem substitutum audiri non posse, censeo, quoniã illa vulgaris substitutio agnita hæreditate euanescit, *l. post aditam. 5. C. de impub. & aliis, tradit post alios Decius ibi, & Ias. in l. 1. ff. de vulg. nu. 63. Guliel. in c. Raynutius de test. in tract. de vulg. nu. 125. Politus de vulg. a nu. 77. Roge. eod. lib. de vulg. pag. 32. cum seq.* At quia in ea vulgari expressa, quædam pupillaris inest tacita substitutio, is tanquam a filio ipso institutus, ex ea tacita pupillari substitutione, hæreditatem sine dubio consequitur, secundum communem & indubitatam scribentiũ sententiam, *in d. l. iam hoc iure, & d. l. post aditam, C. de impub. rursus & in l. 2. ff. de vulgar.* Sed an in hac specie ille cõsequatur cum hæreditate emphyteusim, ad ipsum impuberem pertinẽtem, ad quã ille adhuc, secundã vel tertiam personã nominandi, potestatem habebat, quęstio est ad præsens tractanda?

Pro † parte affirmatiua, in fauorem substituti, 26
in primis se se offert, quod supra *q. 4. num. 3.* resoluimus, expressum substitutũ pupillarẽ emphyteusim consequi, quia pro nominato habetur. Ergo idem pariter respondendũ est in tacito substituto,

quia taciti, & expreſſi, idem ſolet eſſe iudicium, *vt in l. cum quid. ff. ſi cert. petat.* maxime cum eadem nominationis ratio, in vtroque omnino militet, qua ratione, huic tacite ſubſtituto communis, & recepta ſcribentium ſententia, concedit *l. fin. C. de edicto diui Adrian. tollen.* remedium, vt ibidem adnotauit Bald. *num. 38. & in l. 1. ff. de ijs quæ in teſtam. delen.* communem dixit, Aretin. *in l. ſi teſtimonio col. fin. ff. de vulgar. Iaſ. in d. l. fin. num. 9. & Decius. 27. Curt. 50. Sapia. 51. Mantua. num. 105. lectu. 1. Zuchardus. 228. Tiraquell lib. de morte. 2. part. declarat. 10. num 4. Bello. lib. 4. ſuppu. c. 17. num. 12. Menochius in tractat. de adipiſcen poſſe. remedio. 4. nu. 214.* vbi cum ſequen. in huius partis fauorem, quinque, adducit fundamenta. Inter quæ illud maxime conducit, quo probat huiuſmodi ſubſtitutum tacitum, non minus verum ſubſtitutũ eſſe, quam ipſummet expreſſum, ex ſententia Barto. *nu. 30. in l. ſi is qui pro emtore. ff. de vſucap.* reſoluentis, omnia tacita a legis interpretatione inducta, vera eſſe non impropria, *tradit Iaſ. ibidem num. 222. Tiraquell. de morte. 2 part. declarat. 10. num. 24. Menoch. d. remedio. 4. num. 217. ad finem, cum ſequ. Bello. lib. 4. ſuppu. c. 17. num. 1.* Licet enim actus, quo is ſubſtitutus fit hæres, fictus videatur, ipſe tamen effectus hæres, verus eſt, *vt poſt Butr. & Socinum, probat Menoch. d. remedio. 4. nu. 219.* quod ſatis perſuadetur, ex his quæ tradit Tiraquell. *de conſtit. in princ. coniuncta amplia. 1.* reſoluens poſſeſſionem, per clauſulam conſtituti, modo ficto transferri, translatam tamẽ, veram poſſeſſionem eſſe, quod ita obſeruandum eſſe, cum communi reſoluit Ferdinand. Arias, *in l. 15. Tauri. nu. 15. Bertran. lib. 2. conſ. 174. Crotus d. l. ſi is qui pro emt. ff. de vſucap. num. 189.* Nam cum ex verbis ſubſtitutionis expreſſæ, illa tacita ex legis interpretatione reſulter, non minus videtur ex tacita, & interpretatiua ſubſtitutione, ſcriptus hæres, & ex teſtamento ſuccedere, quam ſuccederet ex teſtamento, expreſſa ſubſtitutione, vt *d. num. 219 probat Menochius.* Quo ſane argumento illi concedit, *d. l. fin.* remedium, quare & nos emphyteuſim, negare eidem, non debemus, cum illi concedamus, ſi ex illa teſtamento, expreſſa ſubſtitutione ipſe ſuccederet. Quo argumento Bello. *lib. 4. ſuppu c. 17.* voluit ſtatutum de transferenda poſſeſſione, ſine traditione, etiam in tacito ſubſtituto locum habere, quod etiam Tiraq. tradit *in tract. de morte ſaiſit. 2 part. declara. 10. in prin. & nu. 3.*

27 Inferens † proinde ſtatutum, quo inſtrumenta executioni ſtatim mandantur, intelligi, non tantum circa ea quæ expreſſa ſunt, in ipſis inſtrumentis, ſed etiam circa illa quæ tacite, vt in hypotheca reſpectu dotis contingit, *vt tradit Bald. in l. vbi adhuc, col. 5. verſi. aduerte vbi ex aliquo, C. de iure dot.* Alexand. qui firmat communem *in l. iurisgentium. §. quod fere in fine. ff. de pact. Decius in l. fin. num. 26. C. de edicto diui Adrian. tollen. Curt. Iun. l. quamuis, col 2. C de impub.* licet contradicant plures, quorum meminit Tiraq. *lib. de morte. 2 part. declarat. 10. num. 11.* Nec hoc mirum, quia ſtatutum de lucranda dote, ſeu illius parte etiam in dote tacita locum obtinet (quamuis iuris præceptis repugnet, quare ſoluto matrimonio, dos a marito reſtituẽda eſt, *l. Dos a patre. C. de iure dot.*) quod tradit Barto. *in diſput. incip. Mulier habens amplum patrimonium, nominatim, Bald. in l. cum citra, per glo. ibi, C. de iure dot. & in l. Nulla, col 1. verſi. ſed pone. C. eod. tit. latius conſi. 102. lib. 4. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, C. de reuoca. dona. nu. 176. & lib. de morte. 2 part. declarat. 10. nu. 4.*

Facit, & quod habetur, *in l. ſi quis argentum, C. de donatio.* ex pacto nudo, in contractu donationis, concedi actionem, contra iuris communis regulas, vt in tacita donatione obtineat, ſecundum gloſſ. ſententiam, *in l. ſi tibi, in princ. ff. de pactis, & in l. hactenus. §. 1. verbo, tenetur, & ibi Bartol. & Bald. ff. de conſtituta pecun. Aretin. in l. 2. col. 2. verſi. ad tertiam. ff. de leg. 1.* Similiter & l. fin. C *de ſacroſanct. eccleſ.* in tacita donatione procedit, *poſt Bart. col 2. Ripa nu. 36. in l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſeſſ. Paulus lib. 2. conſi. 11. col. 1. cum aliis, quorum meminit Tiraquell. lib. de morte. 2. part. declarat. 10. num. 5. & 6.* Quorum ſane argumento, multo magis in caſu noſtro, concedenda eſt, tacite ſubſtituto emphyteuſis, per d. legem Regiam, *lib. 4. tit. 62. in princ.* cuius diſpoſitionem iam ſupra adnotauimus, iuris regulis conſonantem eſſe, non contrariam.

Nihilominus † tamen in oppoſitum, multa ſe- 28
ſe offerunt, quibus negãda tacite ſubſtituto emphyteuſis videtur, & primo ſi conſideres, quod iſta tacita ſubſtitutio, non eſt vera ſubſtitutio, ſed ficta, & interpretatiua, a principis reſcripto inducta, vt Iurisconſultus probat, *in l. iam hoc iure. 4. ff. de vulgari*, ibi, *ex diui Marci, & Veri cõſtitutione, in vtrumque caſum ſubſtituiſſe, intelligatur*, quod verbum eſt, nota fictionis, & improprietatis, *l. qui in vtero, ff. de ſtatu homi. l. Quoniam, & ibi Bald. nota. 6. ff. de his, qui no. infa. cum aliis, quæ citat Tiraquell. in lib. de morte. 2. part. declarat. 10. num. 7. cum ſequent.* idque verum eſſe perſuadetur, ſi attendis, tacitam hanc ſubſtitutionem, ſine dubio, verbis ipſius ſubſtitutionis minime conuenire, & propterea contra iuris regulas, neceſſariam fuiſſe, d. Imperialem conſtitutionem, quæ niſi prouidiſſet, tacita pupillaris ſub vulgari, & e contra, tacita vulgaris ſub pupillari, in vſu non fuiſſet. Verum eſt enim hanc eſſe vulgaris ſubſtitutionis formam, *ſi mihi Titius filius, impubes hæres non erit, ſit hæres Caius*, ſecundum quam formam, & verborum conceptionem, vtique teſtator videtur voluiſſe, ſubſtitutum excludere, & ſubmouere, ſimulac filius hæres erit: & nihilominus, ſecundum quod Imperatores reſcripſere, ea ſubſtitutio aliam continet contra verborum conceptionem, tacitam pupillarem, per quam poſt aditam hæreditatem ſubſtitutus, decedente filio in pupillari ætate, hæreditatem conſequitur: Rurſus & in pupillari expreſſa, vulgaris tacita ineſſe fingitur, contra verborum ſenſum, & illius ſubſtitutionis formam. Cõcipitur enim hoc modo pupillaris ſubſtitutio, *ſi impubes, filius mihi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſit hæres Caius*, ſecundum quam verborum conceptionem, vtique videtur excluſa vulgaris ſubſtitutio, ſi hæres non erit, & nihilominus Imperatoribus placuit, vulgarem ineſſe, quaſi in vtrumque caſum, facta ſubſtitutio fuerit, quod ab illis fuiſſe, inductum, plane ex d. *l. 4. ff. vulgar.* & contra teſtantium voluntatem ſupra ſcripta demonſtrant, coniuncta *l. non aliter. ff. de legat. 3.* vbi ſcriptum eſt, ita defunctum teſtari, quemadmodum verba demonſtrant, a quibus donec aliud de mente conſtet, recedere minime licet, ex quibus deducitur, tacitam hanc ſubſtitutionem, a coniecturata defuncti voluntate, minime procedere.

dere. Quod eo etiam maxime argumento conuincitur, quia institutio, & substitutio aliter, quã verbis directis, & expressis fieri non potest, *l. vnica. ff. si tabul. testam. l. iubemus, C. de testam. Paul. Iaſ. & Decius in l. pen. C. de impub. & aliis, Socinus lib. 1. conſ. 140. nu. 1. Decius conſ. 315. nu. 3. Gomez. 1. tom. c. 5. num. 23.* Quo circa, id quod diximus, verum est, necessariam fuisse, illam Imperialem constitutionem, quo possemus contra iuris regulas, & defuncti verba, ex illa tacita substitutione vulgari, aut pupillari hæreditatem substituto, cuius iam vocatio expirauerat, concedere, vt notabiliter obseruauit Ripa *in l. 1. ff. de vulgar. num. 83. & ibi Alciat. num. 9. & 17. idem Alciat. in l. commodißime. ff. de liber. & posthum. num. 29. Berenga. in l. fin. num. 44. C. de posthum. hæred. instit.*

29 Sed † hæc periculosa nimis traditio esse videtur: siquidem per eam contra defuncti voluntatem, substituto hæreditatem concedimus, quam ille, secundum verborum conceptionem negauit, contra iuris nostri vulgata præcepta, & Imperatoris doctrinam in *Auth. de nup. §. dißonat.* Quamobrem opinor, hoc ita resoluendum esse, quod Imperatores, sensui magis, quam verbis adhærentes defuncti, dictam tacitam substitutionem introduxere, intelligentes, defunctum, qui vulgariter substituit, Caium *si impubes filius, sibi hæres non fuisset*, voluisse etiam filio impuberi decedenti prouidere, ne intestatus decederet. Vtile est enim pupillo, & honorificum, testamento mortem obire. *§. licet, Institut. quibus ex cauſsis manu. non licet l. Et quia. ff. de interrog. actio.* Qua ratione pupillaris substitutio, dicitur in fauorem, & vtilitatem pupillorum introducta, vt habetur in *fine princ. Instit. de pupillari, l. si pupillus. 42. ff. de acquir. hæred. tradit Rogeri. de pupillari, pag. 42. num. 17. & Costa in c. si pater de testam. in 6. pag. 7. num. 17.* Quamobrem, quia ex voto pater, semper meliora videtur cogitasse, vt filio prospiciat. *l. fin. C. de curat. furioſ.* Imperatoribus visum fuit rationi, & æquitati consentaneum a verborum substitutionis rigore recedere, & eam tacitam pupillarem, sub vulgari inducere, quasi id fuisset responsurus, interrogatus pater, l. *Quia tale. §. fin. & ibi gloſſ. & Dd. ff. de pactis.* Porro hac eadem ratione moti, sub pupillari expressa, vulgarem tacitam induxerunt, ne quo modo filius intestatus decederet, imo & ipsemet pater. Per eam enim vulgarem, etiam patri succeditur, vt supra diximus, qua ratione multo facilior hæc, vulgaris introductio fuit, quia prima charitas, a nobis ipsis solet incipere, *l. Præſes, C. de ſerui. & aqua*, ita notabiliter explicant, Curtius in *l. Quamuis, C. de impub. & aliis, num. 5. & Alciat. l. 1. ff. de vulgar. num. 135. Gulielmus, de vulgari num. 103. in c. Raynutius de testam. & ibi Couarr. §. 5. num. 5.*

30 Ex † quibus sic resolutis, ad propositum quæstionis nostræ deducitur, huiusmodi tacitam substitutionem præsumtam esse, ex coniecturata defuncti voluntate inductam a lege, vt adnotauit Ripa *in l. 1. nu. 80. ff. de vulga. Corraſ. in l. precibus, C. de impuber. & aliis, num. 40. Bello. lib. 4. ſuppu. cap. 17. nu. 9.* Quamuis Bartol. aliter loquutus in *l. 1. ff. de vulgar. num. 11.* dicat tacitam esse, in quo communiter probatur, *ſecundum Socin. ibidem num. 13. ad finem, & Gomez. 1. tomo num. 13. cap. 3.* Reiicienda tamen hæc sententia est, secundũ Iaſ. *d. l. iam hoc iure. ff. de vulga. nu. 2.* vbi contendit per tex. *in d. l. iam hoc iure*, probare, fictam hanc esse potius substitutionem, propter verbũ, *intelligitur*, de quo ibi. quod importare solet fictionem, *l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de leg. 1.* quod etiam probauit Corneus in *l. quamuis, nu. 2. C. de impub. & ibi Cur. nu. 6. & Tiraq. de morte. 2. par. declarat. 10. nu. 7.* Quorum sane traditio defendi non potest, si consideres, in hoc probationem in contrarium admitti, vt in d. *l. iam hoc iure*, Iurisconsultus probat *ad finem, & in l. Quamuis, C. de impub. & in c. 3. & ibi gl. de præſumtio.* Quæ quidem probatio aduersus inducta per fictionem, non admittitur, vt *per gloſſ. in l. ſiue poßidetis, C. de probat.* Qua ratione, hanc præsumtam substitutionem, non contineri in statutis, appellatione institutionis, post Socinum & Decium resoluit Tiraq. *lib. de morte. 2. part. declarat. 10. num. 10.* Quare idem sane videtur, dicendum in casu proposito, quod per talem substitutionem, non acquiratur emphyteusis, siquidem vera substitutio non est, quia lex Regia *d. lib. 4. tit. 62. in princ.* in instituto hærede tantum loquitur, & licet extendatur ad verum substitutum, ad præsumtum extendi non debet, ex regula tradita *in l. ſi maritus. §. Legis Iuliæ. ff. de adulter. l. 1. §. interdum. ff. de fonte*, quæ habet, præsumta non frui, eisdem priuilegiis & prærogatiuis, quæ habent vera, *vt in d. iuribus tradit Bartol. & Rom conſi. 147.* Multo enim fortior, censenda est expressa substitutio, tacita, seu præsumta, *tradit Menoch. lib. de adipiſcen. poſſe. remedio, 4. num. 233.* Facit enim illa, cessare tacitam *vt habetur in l. cum ex filio. §. 1. & ibi Bartol. & alii. ff. de vulgar.* Bart. & alii citati a Tiraqu. *lib. de morte. 2. part. declarat. 10. num. 15. cum ſequent.* comprobans ex eo, quod alibi scriptum est, expressa, non tacita substitutione tolli suitatem, & excludi matrem.

In pluribus enim, fortiora sunt expressa, quam tacita, *vt habetur in l. penult. ff de iniuſto rupto, & l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitim. hæred. Tiraq. d. declarat. 10. nu. 18. 2. par. lib. de morte.*

Quapropter, † quod supra diximus, statutum 31
de dote lucranda, procedere, etiam in tacita dote, perpetuum, nec constans est, contrarium siquidẽ, firmo pede, resoluit Bald. *conſ. 133. lib. 4. Iaſ. lib. 1. conſ. 50. col. 2. verſi. quinto*, id maxime probans, stante statuto, quod statuta intelligantur ad literam, *per l. 1. ff. ſi tabul. testam. non ex tab.* ibi, *quia ex coniectura, & non proprie ſcriptus videtur*, qui est casus singularis, in materia ad probandum tacitum, ex coniecturata mente defuncti hæredem, institutum, vel substitutum, vere scriptum non esse, & proinde appellatione instituti, vel substituti hæredis non contineri: in exorbitantibus præcipue, & correctoriis, *vt ex Alexan. lib. 7. conſ. 122. col. 2. verſi. & clare, deduxit, Tiraqu. lib. de morte. 2. part. declarat. 10 nu. 20.*

Quo † etiam argumento, & ratione suspectum 32
redditur, quod supra diximus, l. *Si quis argentum, C. de donat.* in donatione tacita, seu præsumta procedere. Oppositum enim magis placuit Rayn. Bald. Ang. Paulo, Alexand. & Iaſ. *in l. Iurisgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pactis, & ibi Bart. in. §. quinimo, nu. 20. receptus ex Alex. in l. ſi aliquam rem, in fine. ff. de acqu. poſſeſſ. cum aliis, quorum meminit Tiraquell. lib. de morte. 2. par. declara. 10. num. 21.* quibus adde Corneum, *lib. 5. conſ. 69 poſt nu. 1. & conſ. 73. poſt prin.* Denique quod diximus, *l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.* procedere etiam

in donatione præſumpta, tutum non eſt, *ex Iaſ. ibidem, not. 3. & Tiraq. d. declara. 10. num. 22.* Quo etiam fit, vt ibidem Tiraq. *num. 23.* ſuſpectam intelligat, eorum opinionem, qui putant *l. fin. remedium, C. de edicto diui Adri. tollen.* procedere, & concedendum eſſe, huic tacitè ſubſtituto. Contrarium namq; ibi reſoluit Iaſ. *col. 4. verſi. ex 3. par. nu. 9.* & alibi ſibi contrarius, Bald. eandem probauit. Quæ ſententia, & ſi quam plures habeat aduerſarios, nonnullis tamen fulcitur argumentis, quæ eandem maxime fouent, quod huic tacite ſubſtituto, ſeu præſumto, ſit emphyteuſis neganda.

33 Primo, † quia remedium *d. l. fin.* ſcripto hæredi cõceditur, quemadmodum, & per legem noſtrã, emphyteuſis inſtituto, atqui ſecundũ ea, quæ iam ſupra reſoluimus, hic tacite ſubſtitutus, ſcriptus hęres non eſt. Ergo negari illi *d. l. fin.* remedium debet, & emphyteuſis. Cui n. non conueniunt verba legis, nec legis diſpoſitio cõuenire poteſt. Nõ eſſe aũt ſcriptũ huiuſmodi ſubſtitutũ, de quo agimus, plane liquet, ſi conſideres, illud tantum ſcriptum dici, quod legi poteſt, *l. 1. ff. de his, qui teſtamento delẽtur poſt prin.* ibi, *legi autem, ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici, quæ ſcripta ſunt. Ceterum, ſi extrinſecus intelligantur, non videbuntur, legi poſſe.* Quare cum ſubſtitutio, oculis legi neutiquam poſſit, quoniã ex legis diſpoſitione, illa inducitur, & extrinſecus intelligitur, ergo per eam ſuccedens, ſeu vocatus, dici ſcriptus hæres nõ poteſt, quo illi poſſimus remedium *d. l. fin.* cõcedere, & emphyteuſim ex diſpoſitione d. l. Regiæ *lib. 4. tit. 62. in prin.* Niſi cũ Zuchardo *d. l. fin. nu. 233.* dixeris, hoc argumentũ fallax eſſe, ſi conſideres ſcriptum ſane dici, quicquid ex ſcripto comprehẽditur, & deducitur, quare id dicitur ſcriptũ, expreſſumque, quod ex verbis ſcriptis deprehenditur, *gl. & Dd. in d. l. 1. ff. de his quæ in teſtamento delẽtur*, & nos infra comprobabimus, cum de hærede inſtituto, in re certa erit ſermo, an illi ſit ſimiliter cõcedenda emphyteuſis. Vbi enim ex verbis ſcriptis, aliquid deducitur quaſi a defuncto, vel contrahentibus dictum, ſcriptum dicitur, & legi poſſe, ſecundum Aretin. *in c. fraternitatis de teſtibus, Barba. in l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm. num. 172.* Porro ſubſtitutio præſumta, & ſi a lege fuerit inducta, procedit tamen ex veroſimili teſtantis mente, & intentione, qui ſimulac fecit teſtamentum ſibi, & filio ſuo, noluit alterum decedere inteſtatum, quod contingere nequit, niſi illa tacita, & præſumta ſubſtitutio inducatur. Qua ratione, Cæſares mentem defuncti ſequuti, illam ſubſtitutionem inſtituerunt, mentem magis, quam verborum corticem, & ſenſum attendentes, quæ oppoſitum videbatur ſignificare. Quocirca tam in caſu *d. l. fin.* quam legis Regię *d titu. 62. lib. 4.* per huiuſmodi præſumtam ſubſtitutionem, ſuccedens audiendus videtur, non obſtante hoc primo argumento, quod prima facie multum vrgere videtur. Idque maxime reſpectu legis Regiæ *d. titu. 62.* admitti debet, in qua non exigitur, quod ſit hæres ſcriptus, vt illi emphyteuſis debeatur, imo ſufficit emphyteutam teſtamentũ cõdere, & quempiam hęredem inſtituere, etiam nuncupatiue, qui non minus, quam ſcriptus dici poteſt hæres inſtitutus, & conſequenter ad emphyteuſim electus. Quocirca in ſpecie d. legis Regiæ, in qua ſufficit quod quis hæres inſtituatur, licet non ſcribatur, de plano procedit ſubſtitutum tacitum, ſubſtitutum eſſe, & conſequenter ad emphyteuſim vocatum, per d. legem Regiam *titu. 62. in princ. lib. 4.* cui per huiuſmodi præſumtam ſubſtitutionem ſatisfactum videtur, ex auctoritate Bello. *lib. 4. ſuppu. c. 17. num. 15. verſi. non obſtat*, quem ad id refert, & ſequitur Menoch. *lib. de adipiſcenda poſſe. remedio. 4. nu. 221.*

Secundo, † vbi lege, vel ſtatuto præcipitur, 34
quod conſtitutiones obſeruentur ad literam, cõſtitutio quæ loquitur in ſubſtitutione, non porrigitur ad hanc ſubſtitutionẽ præſumtam, quæ fuit notabilis ſententia Bald. *in l. precibus, nu. 15. C. de impub. & aliis, ſequuntur Alexa. in l. poſt aditam num. 4. eod. titu. & Socin. in l. 1. num. 36. ff. de vulg. Menoc. d. remedio. 4. lib. de adipiſcen. poſſe. nu. 222.* Sed leges noſtræ Regiæ ſunt huiuſmodi, quia interpretari a quopiam, etiam Regio Senatore non poſſunt, vt probat Ordinatio Reg. *lib. 5. tit. 58. §. 1.* Ergo d. lex Regia *lib. 4. tit. 62. in princ.* huic præſumto ſubſtituto, prodeſſe non poteſt. Sed non ſatisfacit, quia Bald. loquitur in ſtatuto, omnem interpretationem excludente, volenteque, quod Iudaice literæ adhæreamus (quod noſtræ legi Regiæ *d. tit. 58.* non conſtenit, vt ex ea patet) ita notabiliter reſpondet Decius *d. l. fin. C. de edicto diui Adri. num. 27.* ſecundum quem, & Zuchar. *ibid. nu. 134.* lex noſtra Regia ſolum interdicit hominis, non legis interpretationẽ, vt prius adnotauit Socinus, quem citat, & Bald. *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure, nu. 35. & ibi Iaſ. nu. 53. Barba. in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. nu. 152. & 167. in fi. & 169. Ripa in l. 1. ff. de vulg. n. 172. tradit Perez. in proœmio ll. Ordin. q. 2. & Burgen. in proœmio ll. Tauri n. 236. cum ſeq. tradit doctiſſimus noſtra ætate Iacob. Menoch. remedio. 4. de adipiſcen. poſſe. nu. 225. Iaſ. in l. quamuis, C. de in ius vocan. num. 2. Brunus art. 5. a num. 106. de ſtatuto exclud. fœminas.* Secundum quod poſſe interpretari Tridentinas conſtitutiones, aliquando reſpondimus, non obſtante apoſtolica, interpretandi eaſdem, prohibitione, per quam friuolæ interpretationes, dicuntur interdictæ, quæ hominis ſunt, non legis, *Bart. d. l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure num. 65. Alexan. conſi. 192. num. 3. & 198. num. 18. & 121. num. 7. & 11. lib. 6. Felin. in cap. 2. num. 19. de reſcriptis, Menochius dict. remedio. 4. num. 226.* Quamobrem lex Regia *d. titu. 62.* quæ de inſtituto hærede loquitur, ad bonorum poſſeſſorem, fideicommiſſarium, ſubſtitutum vulgarem, & pupillarem expreſſum, imo & præſumtum, de quo agimus, porrigi recte poteſt, & extẽdi. Intrinſeca eſt enim hæc interpretatio legis, non hominis, quæ nunquam videtur excluſa, & interdicta, niſi nominatim lex vetans interpretationem, ſe ad literalem, præciſe reſtringat, ex Bald. d. loco, qui hoc modo defendi poteſt, *ex Bald. in l. 1. C. de patri. qui fili. diſtrah. Alex. in l. 1. nu. 33. & ibi Socin. 36. ff. vulg. Zuchar. in d. l. fin. C. de edicto diui Adria. num. 230. & 234. Menoch. d. remedio. 4. nu. 228.*

Tertio, † & hoc caſui noſtro applicatum mul- 35
to magis obeſt. Inquit enim Tiraq. *lib. de morte. 2. parte, declara. 10. n. 26.* firmam iuris regulam eſſe plura ſpecialia, fictiones, ſeu præſumptiones concurrere in eadem diſpoſitione non poſſe, *vt habetur in l. 1. C. de dotis promiſſ.* imo nec vnam ſpecialitatẽ cum vna præſumtione, *Tiraq. de conſtit. 3. par. limi. 5. num. 4. & 5.* quæ, inquit, neceſſario concurrunt, ſi huic præſumto ſubſtituto remedium *d. l. fin. C. de edicto diui Adrian.* concedimus. Siquidem illud indulgemus ſub-

mus ſubſtituto, qui improprie dicitur inſtitutus, *vt diximus*. Proprius enim is dicitur ſecundus inſtitutus, quam ſimpliciter inſtitutus, de quo tantum *d.l.fin.* meminit: quæ eſt prima fictio, ſeu ſpecialitas, concedimus etiam tacite ſubſtituto, qui præſumtus eſt, non verus ſubſtitutus, ergo ne iſta duo ſpecialia concurrant, negandũ eſt huic tacite ſubſtituto *d.l.finalis* remedium. Quod adeo graue Tiraquello *d.nu.26.* viſum eſt argumentum, vt cogitandum reliquerit. Hoc ſane argumentũ l. Regiæ. *d.tit.62.in princ.* applicatum, ſine dubio negat huic tacito ſubſtituto emphyteuſim, quam ſi illi concedimus, tria profecto concurrẽt ſpecialia. Quorum primum reſpicit ipſam nominationem, quæ ex eo ſolo inducitur, quod hæres eſt ſcriptus. Ex lege enim Regia habetur, eo ipſo, pro nominato, non obſtante, quod nominãdi poteſtas fuit, a domino directo, ſub conditione, *ſi nominaueris*, conceſſa, quod iuris regulis aduerſari iam ſupra reſoluimus. Secundum vero ſpeciale in eo verſatur, ſubſtitutum vere non eſſe inſtitutum, ſed magis ſecundum quid. Tertium vero, a lege inductam hanc tacitam pupillarem, vel vulgarem ſubſtitutionem eſſe, & verbis defuncti repugnãtem, præſumtam tamen dici, quia idem reſponſurum defunctum, vero ſimile eſt. Quæ quidem ſpecialia concurrere ſimul non poſſe, certi iuris eſt, ideoq; neganda huic tacite ſubſtituto emphyteuſis videtur, non obſtantibus, quę ſupra in contrarium adduximus: niſi cum Menochio d. *remedio 4. nu. 239.* dixeris, ſpeciale non eſſe. Sed magis ius commune, & regulare, quod ſubſtitutio dicatur ſecunda inſtitutio, nec quod tacita comprehendatur, ſub expreſſa, & conſequenter, quod per eam vocatus ad hæreditatem, videatur nominatus.

36 Hanc † etiam difficultatem patitur hæc vulgaris, vel pupillaris tacita, cõtenta ſub reciproca expreſſa. Hæc enim licet vere, & realiter vulgari, vel pupillari accedat, tertiam ſubſtitutionis ſpeciem dicitur continere, vt Iureconſultus probat, *in d.l. iam hoc iure.4.ff. de vulgar.* vbi poſtquam de vulgari, & pupillari tacita Iureconſultus egit, ad reciprocam, ſeu breuiloquam verba conuertens, ſic ait, *quod ius ad tertiam genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur.* Quibus quidem verbis, ſub vulgari contineri pupillarem, & e contra, Iureconſultus docet obſeruandum in reciproca: cuius forma, *vt habetur in l.Lucius.ff.de vulga.& in d.l.iam hoc iure, eod.tit.* hęc eſt, *vos inuicem ſubſtituo*, ſub quibus verbis, inquit Iureconſultus, tam vulgaris tacita continetur, ſi vterque hæres pupillus eſt, quam etiam pupillaris tacita, ſi per modum vulgaris ſubſtitutionis illa verba concipiantur, *vt ibidem explicat Alexan.num.2.d.l. iam hoc iure.& Ripa, in d.l.Lucius, num.11. Couarr.in c. Raynutius, de teſtam.* §.*7.nu.*1. Quamobrem pupillaris illa, quæ in reciproca continetur, præſumta neceſſario cenſenda eſt, ſiquidem ad inſtar eius, quæ continetur in vulgari expreſſa *in d.l. iam hoc iure*, eſſe iudicandam I. C. docet. Quæ fuit ſententia Ferreti. *d.l. iam hoc iure.ff. de vulgar. num. 4. & tradit Viglius in prin.inſtit.de pupilla.nu. 17.in fin2, & Alciat.in l.Gallus.*§.*quidam recte.ff.de lib.& poſthum.num 36.cum ſeq.lectu.1.* Secundum quam traditionem, neceſſario, omnia ſupra ſcripta huic etiam ſubſtitutioni conueniunt.

37 Refragatur † tamen communis ſcribentium reſolutio, quæ contrarium habet, ſcilic. hanc pupillarem ſub reciproca contentam, eſſe expreſſam verbis, nempe illis generalibus, *vos inuicẽ ſubſtituo*, nec minus contineri, quam ſi adiectum fuiſſet, *pupilariter inuicem ſubſtituo*. Verba enim illa, cum ſint generalia non minus, hanc, quam illam ſubſtitutionẽ continent, & propterea dicimus, quod ſubſtitutus per huiuſmodi verba reciproca matrẽ excludit. *l.Lucius, in fin.ff.vulgar.* in quo plane præſupponitur expreſſam eſſe ſubſtitutionem, quoniam tacita ſub vulgari contenta matrem non excludit, *l.fin.C.de inſtit. & ſubſtit. l.precibus, C. de impub.& aliis.* Ita reſoluendum hoc eſſe conſtat ex Alexan. in *d.l. iam hoc iure, col.pen.poſt princ. Corraſ. d.l precibus, nu.34.* nec mouere debet text. *in d. l. iam hoc iure*, modo quo ſupra inductus, quia diuerſas patitur ſolutiones, quas Socinus ſigillatim refert in *l.1.ff.de vulga. lectu.2.nu.6.& Decius in l.in teſtamento, nu.15.ad finem, C.de teſtam.milit.*

ARGVMENTVM.

Hæres inſtitutus in re certa an cenſeatur nominatus in emphyteuſi.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutus in re certa, an conſequatur emphyteuſim tanquam nominatus, quia legatarii loco habetur, dato cohærede.*

2 *Fallit, ſi cohæres datus repudiauit.*

3 *Hæredi inſtituto in re certa, non datur remedium, l. fin.C.de edicto diui Adria. toll.*

4 *Hæres in quota hæreditatis, an ſit hæres? Primo nominatus præualet.*

5 *Inſtitutus in tertio bonorum, non conſequitur emphyteuſim.*
Filius tacite inſtitutus, non cõſequitur emphyteuſim, quemadmodum nec inſtitutus in tertia.
Legitima continet bonorum quotam, quemadmodum & tertia, non hæreditatis.

6 *Plura ſpecialia ne concurrant, negatur filio emphyteuſis tacite inſtituto.*

7 *Teſtamenti caput eſt hæredis inſtitutio.*
Interpret. Ordinatio. lib.4. titu.70.

8 *Si pater in genere diſponat de tertia filius legitimam deducit, ex qualibet re hæreditaria, & iure quodam hæreditario fruitur, ſecus ſi loco legitimæ, vnica res illi relinquatur dato hærede vniuerſali. Quoniam tunc hæreditarium nullum prorſus ius habet: & in primo caſu partem, in 2. nullam iuris patronatus partem feret.*

9 *Legitima bonorum quotam continet, quoad effectum querelæ.*
Remedium l.fin.C.de edicto diui Adria. datur filio in legitima inſtituto.

10 *Inſtitutus in tertia legatarius eſt.*

11 *Interpret. Ordin. Regia lib.4.titu.70. quæ non exigit quod in tertia quiſpiam hæres inſtituatur.*
Inſtitutio extranei in tertia hæreditatis parte, efficit filium legatarium in legitima.

12 *Lex cum a matre, C.de rei vindic. non procedit in filio legatario.*

13 *Filius inſtituendus eſt, aut exhæredandus.*

14 *Filius dicitur præteritus, ſi inſtituatur in re certa, dato cohærede vniuerſali.*

15 *Titulo inſtitutionis filio legitima relinquenda eſt, nu. 15.& 16.*

De iure regio requiritur titulus institutionis.

17 *Quota hæreditatis & bonorum differt.*
Lex Regia, lib. 4. tit. 70. non procedit quando pater extraneum instituit in tertia parte hæreditatis.
Tacita institutio non sufficit de iure communi, de iure vero Regio sic per l. 70. lib 4.

18 *Quota hæreditatis conuertitur in quotam bonorum.*

19 *Filius tacite institutus per l. Regiam lib. 4. tit. 70. emphyteusim obtinet.*

20 *Plures fictiones ad diuersum finem, & a diuerso fonte procedentes concurrere possunt.*

21 *Resolutio, in fauorem filii, quod obtineat emphyteusim, licet alius sit, in tertia scriptus hæres.*

22 *Hæres institutus cum beneficio inuentarii, qui adiuit hæreditatem, caret emphyteusi.*

23 *Lex cum a matre, non procedit in hærede adeunte cum beneficio inuentarii.*

24 *In contrarium. Adducta in fauorem, non retorquentur in odium, ideo beneficium inuentarii, non nocet hæredi quoad emphyteusis assequutionem.*

25 *Hæres incapax emphyteusis, illam non consequitur.*
Lex generaliter loquẽs restringitur ad psonas habiles.

26 *Habilitas debet tempore mortis concurrere.*

27 *Hæres incapax emphyteusis, an possit aliũ nominare.*
Eligere potest hæres, si defunctus emphyteuta, non nominauit.

28 *Ius ex contractu quæsitum transit ad hæredes etiam non nominatos.*
Eligendi potestas transit ad hæredes.
Defunctum hæres repræsentat.

29 *Declarandi potestas non transit ad hæredes.*
Nominare est eligere.

30 *In contrarium, quod hæres non potest nominare, quãdo defunctus non nominauit.*

QVÆSTIO IX.

1 NON inelegans quæstio est, *An lex Regia d. titu. 62. lib. 4. in prin. quatenus hæredi instituto, concedit emphyteusim, tanquam nominato, procedat, & locum habeat in hærede, in re certa instituto?* Controuersia notabilis est in diuersa membra, necessario diuidenda. Aut enim loquimur, seu casum fingimus, in eo qui institutus in re certa, habet cohæredẽ, & procul dubio, is emphyteusim capere nõ potest: quia legatarii loco habetur, *l. quoties. 13. C. de hæred. instit.* ibi, *quos legatariorum loco haberi certum est*, & ibi notant Dd. *& in l. ex facto, in 2. ff. eod. titu.* Qua ratione nisi illi nominatim, emphyteusis sit relicta, nulla iuris ratione eam petere poterit, in terminis *l. Reg. d. titu. 62. in princ. lib. 4.* vbi fuit concessa emphyteusis, *pro eo quem emphyteuta nominabit*, quam, supra diximus resolui, in conditionem *si nominabitur*. Qua ratione nisi ille, se nominatum doceat, petere emphyteusim non potest. idque apud me, indubitatum est. Sed *an idem obtineat, quando emphyteusis, fuit concessa, pro me, & hæredibus meis*, tractabitur *infra. §. fin. d. tit. 62.* vide ibi. Quod autem attinet ad speciem concessionis, de qua agitur in princ. *d. l. Regiæ*, quia institutus in re certa dato cohærede, legatarius est, *vt habetur in d. l. quoties. & tradit Bart in d. l. ex facto, nu. 2. & Perusin. in cap. si pater, de testam. in 6. nu. 24. Iaſ. consi. 64. col. 2. lib. 1.* extra omnem controuersiã est ad eum emphyteusim pertinere, non posse, sed magis ad cohæredem vniuersalem, in quo cõcurrit voluntas defuncti, & legis Regiæ, *d. tit. 62. in princ.* dispositio, & decidendi ratio.

2 Hoc † tamen sane intelligendum est, quando is cohæres, hæreditatem adiuit, vt proxime citati interpretes intelligunt, aliud proculdubio docẽtes si contingat illum hæreditatem repudiare: In hac enim specie instituꝰ in re certa, quoad omnia hæres erit, & vniuersam consequetur hæreditatem, & proinde emphyteusim. Patia namq; sunt, datum illi non fuisse cohæredem, vel scriptum repudiasse, aut adire nõ posse, *l. 2. § si sit. ff. ad Senatusconsultũ Tertull. l. si res. 52. §. 1. ad Trebell.* Quare repudiante cohærede, reducitur ad terminos *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit.* vbi institutus in re certa, non dato cohærede, perius accrescendi quasi vniuersalis institutus hæres, totam consequitur hæreditatem, *ita Bart. d. l. ex facto, 2. num. 2. ff. de hæredi. instit. & ibi Imol. num. 7.* & est communis sententia, *secundum Alexand. in l. si quis priore, num. 4. ff. ad Trebell. Costam, in c. si pater. de testamen. 1. part. verbo, in re certa, num. 13. pag. 49.* quibus addo Baldum, *in consil. 379. lib. 4.*

3 Aut † casum ponimus, quando is hæres institutus, cohæredem non habet vniuersalem, & sane respõdendum est hunc hæredem esse insolidum, totamq; hæreditatem capere, atq; etiam emphyteusim ex regula d. l. Reg. *lib. 4. titu. 62. in princ.* coniuncta *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. Tiraq. de morte. 2. par. declarat. 4 nu. 14. cum seq.* & ita est intelligenda glo. verbo, *ex parte, in l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen.* quæ negat hæredi, in re certa instituto illius. l. remedium. Intelligi enim debet, quando illi est datus vniuersalis cohæres, quo casu ille in re certa institutus legatarius est in quem *d. l. si remedium*, soli hæredi scripto concessum, non porrigitur, vt ibi Dd. cõmuniter probant, & fuit sententia Imolæ *d. l. ex facto in 2. ff. de hæred. instit. nu. 9. & 12. Perusi in c. si pater, de testam. in 6. nu. 26.* commnnem dicit Ripa *in l. 1. nu. 18. ff. quorum bonorum. Vbertinus d. l. fin. num. 192. Bello. lib. 4. supputa. c. 18.* licet oppositum voluerit, Bart. *d. l. fin. & in d. l. ex facto, nu. 6.* ea potissimum ratione, quia, inquit, huius hæredis particularis aditione confirmatur testamentum, *vt habetur in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit.* quam opinionem sequuntur hi, quorum meminit Tiraq *lib. de morte, 2. part. declarat. 4. nu. 12* & dicit communem Corne. *consil. 103. num. 5. lib. 2. Gozadi. consil. 21. num. 12. & 30.* His tamen ego non adhærere soleo, quia illa confirmatio a futuro euentu pendet, si contingat cohæredem nolle, aut non posse adire: quo casu ille solus est hæres, & vniuersam consequitur hæreditatem, quia ille cohæres pro non scripto habetur, & propterea impedimentum non facit. Quoties itaque particularis hæres cohæredem non habet, vel datus cohæres hæreditatem repudiat, aut illam capere non potest, remedio *d. l. fin.* fruitur, & quouis alio hæredibus vniuersalibus concesso, secundum communem scribentium resolutionem, quam probat, & vti veram defendit Menoch *lib. de adipiscenda possess. remedio. 4 num. 116. cum sequent.* & est videre per Bartol. *in d. l. fin. num. 8. Alexand. 14. Decium. 23. Sapiam. 46 Mantua. lectu. 1. nu. 91. Zuchar. 193. & Tiraquell. d declarat. 4. num. 12.* licet repugnet Iaſ. *in d. l. fin. nu. 7.* cui satisfacit Menoch. vbi supra. secũdum quam quidem resolutionem, huic particulari hæredi emphyteusis, vel negãda, vel concedenda est.

4 Est † et & alius casus mixtus, in quo hæres particularis,

ticularis, non minus est hæres, quam legatarius, quod contingit, quando defunctus duos, vel tres redes instituens me in tertia, vel quarta parte bonorum hęredem fecit, vel etiam bonorum mobilium, vel immobilium tãtum, cui concedendum esse d.l.fin. remedium, post Fab. & Bal. voluit Tiraq. *lib. de morte 2. parte decla. 4. n. 1.* qui perpendit *d.l. fin.* quatenus loquitur etiam in hærede pro parte. Sed hæc resolutio vix applicari d.l. Regiæ *lib. 4. tit. 62. in prin.* potest, vt huic hęredi in certa quota hæreditatis instituto, concedi emphyteusis possit, qui cum hæres insolidum non sit nominatus dici non valet, nec cohæredum quispiam, qui magis sese inuicem impedire videntur, nisi ab ordine literæ sumpto argumento tu illam primo loco nominato concedas ex regula *l. quoties ff. de vsufruct.*

5 Ex † quibus infertur ad eum, qui in tertia aliquem hæredem instituit, iuxta formam l. Regiæ, *lib. 4. tit. 70. in prin.* Is enim sic in tertia parte bonorum institutus, emphyteusim non consequetur. Sed an filius qui per d. l. Regiam in reliquis duabus partibus hæres censetur scriptus, eam tanquã nominatus obtinebit? quæstio est maxime frequens, & de qua ego non semel vidi in foro disceptatum & non defuere, qui etiam filio in hac specie esse negandam emphyteusim intellexere, tanquam instituto in sola legitima, & consequenter in quota bonorum, non hæreditatis. Etenim bonorum quotam continet filiorum legitima, non hæreditatis, vt voluere Bart. l. *Ex facto, la grande, col. 2. ff. de hæredi. instit. & in l. quia poterat, ad Treb. vbi Alex. n. 10. argu. l. Papinianus. § siquis impubes. & §. quoniam. & §. quarta. ff. de inoffi. testam. tradit post Ang. Iaso. in §. actionum, instit. de actio. nu. 216. & 277.* dixit communem Segura *in l. Cum patronus ff. de leg. 2. n. 49. Alex. in l. fin. n. 6. C. de edict. diui Adr. Ias. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. n. 245. Berenga. in l. In quartam. ff. ad l. falci. n. 114.* qui etiam firmat communem, & Emanuel Costa, *in c. si pater, de testa. in 6. verbo, subsequenter 2. par. n. 14. qui plures alios citat pag. 231. & verbo, Trebellianicæ, n. 6. pag. 272.* Qua ratione, quia filius in sola legitima institutus hæres nõ est, consequi emphyteusim minime poterit, quemadmodum nec consequitur ius patronatus *secundum communem teste Costa d. nu. 6. & Couarru. lib. 2. resolu. c. 18. n. 9.* habetur enim hoc casu legatarii loco in sola legitima institutus filius, non minus, quam in re certa institutus extraneus, ad quem similiter ius patronatus non transit, quia requirit hæreditarium titulum, *vt adnotauit Cardi. in rubri. de iure patro. & Panor. in c. 1. eod. titu. Francus, in c. si pater, de testa. in 6. n. 39. Cæsar Labertinus, de iure patron.* cuius ad idem meminit Costa, *d. c. si pater, verbo, Trebellianicæ, nu. 5. pag. 273.* firmans communem: quocirca huic filio in legitima tantum instituto, eo casu, quo alius reperitur in tertia hæres scriptus, minime conueniunt verba l. Reg. *libr. 4. tit. 62. in prin.* exigentia titulum hæreditarium, id est, quod ille sit hæres, qui emphyteusim petit. Quocirca cum illi verba l. non conueniant, neq; illius dispositionem conuenire iuris ratio permittit. Iuuat notabile Vlpiani responsum, *in l. 2. versic. si quarta. ff. familiæ her.* vbi hunc filium in legitima institutum nec hæredis nomine, nec bonorum possessoris, dignum esse ait, ibi dum subdit, *Si quarta ad aliquem ex constitutione Diui Pii deferatur, quia hic nec hæres, nec bonorum possessor sit, &c.* Non obtinebit igitur in hac specie emphyteusim filius, in sola legitima institutus hæres, quia legatarii loco habetur bonorum, siquidem quotam, legitima continet, non hæreditatis. In quo non differt ab eo, qui in tertia bonorum parte reperitur institutus. Hæc enim similiter in quota bonorum, non hæreditatis consistit, d. lex Regia *lib. 4. tit. 70.* ibi, *de seus bens.* Quapropter cum ad neutrum emphyteusis pertineat, vtiq; ad dominũ directũ reuertitur, ex lege concessionis, quia nullus fuit nominatur.

Iuuat † hanc etiam sententiã regula l. 1. de dotis promissione, ab eadem dispositione plura special- 6
ia repellentis, quæ sine dubio in hac re concurrunt, si filio emphyteusim concedamus. Est enim contra iuris præcepta, filium videri hæredem scriptum, ex eo solo quod pater de tertia disposuit, quę tacita institutio, seu præsumpta, secundum iuris nostri traditiones non obtinebat, Alexand. & Ias. *in l. Gallus in prin. ff. de lib. & posth.* licet oppositum voluerit Barto. ibi, *nu. 5.* & Paulus *in §. fin. l. Si quis, eod. tit.* contra quos esse receptam sententiam, constat ex Alex. & Iason. *d. l. Gallus, ex Gulielmo in c. Raynutius verbo, in eodem testa. 1. nu. 39. Gome. in 1. tomo, cap. 5. num. 24.* Aliud vero speciale est, quod sic tacite institutus, videtur nominatus ad emphyteusim, de qua agimus, conditionaliter concessam, *pro eo, quem nominabis*, quæ est ratio, propter quam supra aduertimus, ab intestato filio succedenti, negandam esse emphyteusim ecclesiasticam, semota dispositione legis Regiæ *libr. 4. titul. 62. § 3.* quæ ad profanam tantum emphyteusim, est restringenda, quod sane argumentum, in huius partis fauorem, nimis vigere videtur.

In † contrarium tamen, imo quod filius tan- 7
quam nominatus, emphyteusim consequatur, facit d. lex Regia *lib. 4. titu. 70.* quatenus in principio, ex eo solo, quod pater de tertia disposuit, testamentum valere sanxit, & decreuit, intelligens, filium in reliquis bonis censeri institutum a patre, qui de tertia tantum disposuit, ex regula *c. nonne de præsump. & l. Maritus, C. de procur.* Agnouit enim legislator, testamenti caput obtinere, hæredis institutionem, sine qua stare testamentum non potest, *l. Si nemo ff. de testam. tutel. l. proxime. §. Calphurnius. ff. de his quæ in testamento delentur*, ibi, *non potest illud testamentum valere, quod hæredem non habet. § in primis, Institut. de fideicomm. liber.* vbi similiter inutile testamentum iudicatur, quod hæredis institutione caret: sed validum testamentum decernit, in quo de tertia tantum pater disposuit, quoniam filium videtur in reliquis partibus instituisse, ibi, *tomarem a terca de seus bens, & a deixarem a quem lhes aprouuer, ou mandarem destribuir, despois de suas mortes, como for suas vontades, posto que no dito testamento, nom seiam expressamente os filhos instituidos, ou desherdados, mandamos que o testamento valha, & tenha effecto, por quanto pois o padre tomou, a terca de seus hens, parece que as duas partes quis, deixar aos filhos, & assi deuem ser auidos por instituidos herdeiros, &c.* Quibus sane verbis, apparet legislatorem statuisse, valere testamentum, non minus, quam si nominatim filius, esset hæres institutus, quod in ea specie, in qua in tertia nullum hæredem instituit, vtique plusquam notabile est. Quoniam si recte consideres, vbi parens de tertia disposuit, de qua in his regnis tantum disponere potest, filium

tantum videtur in legitima inſtituiſſe. quicquid enim in his regnis non eſt tertia, eſt filiorum legitima, qua ratione, quia legitima, bonorum quotam, non hæreditatis, continet, vtique teſtamentum ſubſiſtere, ſecundum iuris regulas, non poſſe videbatur, tanquam hærede carens. Imo & ſi in tertia aliquem inſtituiſſet, idem prorſus videbatur reſpondendum, quia & ipſam tertiam bonorum, non hæreditatis quotam continet, vt ex eadem lege Regia modo deduximus, & verum eſt. Nihilominus tamen oppoſitum legislatori placuit, imo quod illa tacita filiorum inſtitutio, in duabus bonorum partibus teſtamentum confirmet, ac ſtabiliat, quamuis realiter, ſolum videantur inſtituti in ſola legitima, quæ bonorum continet quotam, non hæreditatis, ſecundum quam conſiderationem non deſunt, qui intelligant, legislatorem hac in re probare voluiſſe, eorum ſententiam, qui reſoluunt, legitimam filiorum hæreditatis quotam, non bonorum continere. Quam receptiorem eſſe teſtatur, Corra *in l. Hæres inſtituta, col. fin. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* ſecundum quem ſenſum de plano, dict. lex Regia procedit, decernens valere teſtamentum, in quo filius eſt inſtitutus, licet ea inſtitutio, ad ſolam legitimam referatur: & conſequenter ad eum pertinere emphyteuſim, quaſi nominatum ex diſpoſitione legis Regiæ *lib. 4. tit. 62. in pr.* ſane reſpondendum videtur; ſiquidem hæres eſt a defuncto, tacite ſaltem inſtitutus, cui remedium *l. fin. C de edicto diui Adriani*, negari non debet, vt cum communi reſoluit Menochius *lib. de adipiſcen. poſſe. remedio 4. num 79. & 88. cum ſeqq.*

8 Quæ † reſolutio vera ſane videtur, & ad d. legem Regiam neceſſaria traditio, in caſu quo loquitur, nempe quando pater in genere, de tertia diſpoſuit, quo caſu filii legitimam deducunt, ex qualibet re hæreditaria, & iure quodam hæreditario fruuntur, vt notabiliter obſeruauit Coſta *in d. c. ſi pater de teſtam. in 6. verbo, Trebellianicæ num. 6. verſ. ego autem.* Concedens in hac ſpecie, filio ius patronatus, pro duabus partibus, hæredi vero inſtituto in tertia, pro reliqua tertia parte duntaxat, cuius contrarium obtinet, quando loco legitimæ, vnica res illi, eſt relicta, dato hærede vniuerſali, quia is totum ius patronatus conſequitur, filius autem illius nullam partem, quia in hac ſpecie legitima, in vna re relicta, hæreditarium, nullum prorſus ius continet: quemadmodum in ſpecie ſupra ſcripta, habet pro portione hæreditaria partes duas, & hæres in tertia, reliquam.

9 Comprobatur † hæc traditio, ſi exacte perpenderis, legitimam bonorum quotam, duntaxat continere, quoad effectum excludendi filium, a querela inoffic. teſtamenti, iuxta caſum *l. Papinianus § ſi quis mortis. ff de inoffi. teſtam. & in § fin. Inſti. eodem titul.* cuius oppoſitum obtinet, quoad alios iuris effectus, quoad quos quidem, quota magis hæreditatis eſt, quam bonorum, *vt habetur in leg. Quandiu 25. ff. de bonis liber.* & videtur de hoc, eſſe bonus caſus. *in l. Si ita 27. § ſi patronus ff. ad Trebellia.* vbi patronus, ex parte debita inſtitutus hæres, hæreditario iure vtitur. Et ibi notat Angel. & poſt eum Alexand. *numer. 2.* quod vbi filius vel patronus, ſimpliciter eſt hæres, in ſua legitima inſtitutus, hæres, non legatarius cenſetur, quia quotam (inquiunt) hæreditatis obtinent, licet oppoſitum ſit reſoluendum, quando pro legitima illis, eſt res aliqua aſſignata. Et quamuis ille text. loquatur in patrono in legitima inſtituto, idem Alexand. probat in filio, & multo magis quidem, ex gloſſ. *in l. Si quis legatum 6. verbo, non poſſe. ff. de falſis.* Comprobatur hæc etiam traditio, ex auctoritate Baldi *n. 38. in lege. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo*, reſoluentis illius legis, remedium concedendum eſſe filio, in legitima inſtituto. *Meno. lib. de adipiſcenda poſſe. remedio 4. nu. 114.* licet Alex. *in d. l. fin numer. 6.* & Zuchardus *num. 196.* repugnent. Quæ etiam reſolutio, iuuatur eorum opinione, qui probant, in legitima dari ius accreſcendi, licet in ea ſolum detur legalis coniunctio, in qua ceſſat ius accreſcendi, *vt habetur in l. Proculus 20. ff. de lega. 2.* admittit tamen, nihilominus legitima ius accreſcendi, quia quota eſt hæreditatis non bonorum, extra caſum ſupra ſcriptum. In hæreditate enim, ius accreſcendi conceditur, quamuis ſola legalis coniunctio detur, *l. Seruus 66. iuncta gloſſ communiter recepta ff. de acqu. hæredi.* quod in patroni legitima, expreſſum habemus *in l. Siue, §. Ex duobus ff. de iure patro.* & ita cum communi reſoluit Rubeus *conſ. 156. poſt prin. & Ripa in l. Re coniuncti n. 211. ff. de leg. 3.* licet Ial. *ibi n. 242.* contradicat. Ex quibus ſic explicatis in caſu d. legis Regiæ *lib. 4. tit. 70. in prin.* ſane reſoluitur, filium inſtitutum in legitima, quotam hereditatis, non bonorum habere, licet de tertia parens diſpoſuerit, & conſequenter ſatisfactum eſſe diſpoſitioni tex. *in d. tit. 62. in prin. lib. 4.* vt ille poſſit emphyteuſim conſequi, tanquam nominatus.

Quod † ſane verum intelligo, ſiue tertiam pa- 10
rens legauerit, in qua ſine ſcrupulo procedit, quia filius vere eſt hæres, & reſpectu tertiæ ille legatarius, ſiue etiam in ea tertia reperiatur inſtitutus. Nam cum tertia quota ſit bonorum, non hæreditatis, & filius reperiatur hæres vniuerſaliter ſcriptus, neceſſario reſpondendum eſt, inſtitutum in tertia, & ſic in quota bonorum, legatarium eſſe, ex eorum auctoritate, qui hoc idem in filio inſtituto, in ſola legitima obſeruandum intellexere, *de quibus ſupra nu. 5.* quorum ſententia in inſtitutione tertiæ, vtique procedit, quæ quota bonorum eſt, quemadmodum eſt etiam legitima, in aliquibus rebus certis aſſignata. Aliter verbum, *inſtituo*, poſſet bonorum quotã, hæreditatis facere, quod tunc demum efficere poteſt, cum nullus adeſt vniuerſalis cohæres, iuxta tradita *in l. 1. § ſi ex fundo. ff. de hæred. inſti.* Qua ratione, quamuis in caſu d. legis Regiæ *lib. 4. tit. 70. in principio.* parens Titium inſtituat, in tertia, filius hæres erit vniuerſalis, & ab eo capiet ille tertiam, tanquam legatarius, deducta falcidia, quam ex tertia, non minus, quam particularibus legatis, ex ea relictis, deducere filius poterit, *ex adnotatis in c. Raynutius, & in ca. Raynaldus de teſtam.* Sic enim interpretor verba d. legis Regiæ *lib. 4. titu. 70. in prin.* ibi, *tomarem a terca de ſeus bens, & a leixarem a quem quiſerem*, id eſt, *aſſumſerint tertium bonorum ſuorum & illud, cui voluerint, reliquerint*, quouis nempe titulo hæreditatis, aut legati. Semper enim filius cenſetur hæres vniuerſaliter inſtitutus, & is cui tertia eſt relicta legatarius, etiamſi titulo vniuerſali heredis, illi ſit relicta, quod agnoſcens legislator, ſcire quidem, vſus eſt illo verbo, *leixarem*, id eſt reliquerint, quod ſuapte

natura,

natura, secundum rectum sensum, directam institutionem excludit, *secundum Bal. in l. Humanitatis, C. de impub. & aliis, & ibi Alexan. col. 1. tradit, Iaſ. in Auth. nouissima nu. 25. cum seq. & nume. 32. latius etiam 38. cum seq. & Corneus lib. 3. conſ. 93. a numer. 7.* Quamobrem eo verbo, vſus est loco legislator, quo significaret, particularem titulum, semper habiturum eum, cui parēs tertiam relinquit, semper, inquam, siue titulo particulari legati, aut fideicommissi, illa sit relicta, siue etiam generali hæreditatis, quoniam & is in particularem resoluitur, propterea quod filij vniuersales hæredes existunt, ipsaque tertia bonorum, non hæreditatis est quota, quo fit, vt legatarius necessario ille censeatur, nisi ab hæreditate filij se abstineant, quo casu, institutus in tertia, vniuersam hæreditatem consequetur.

11 Ex † quibus, lector optime accedere non possum Conimbricēsium interpretum quorundam opinioni, qui sequuti Costæ sententiam, *in l. Gallus. §. & quid si tantum, in prin. num. 46. cum seq.* docuere, inutile, in his regnis testamentum esse, nisi parens in tertia aliquem hæredem instituat, quod procul abiiciendum semper iudicaui, & id esse obseruandum latius in d. legis Regiæ *lib. 4. tit. 70.* commentariis tractauimus. Multo etiam minus solitus sum admittere, aliorum etiam Conimbricensium præceptorum sensum, qui intrepide docuere, in casu d. legis Regiæ *lib. 4. tit. 70.* filium legatarium esse censendum, si contingat, patrem aliquem hæredem in tertia hæreditatis suæ instituere, quod facere quidem potest ex Peralta *in l. Si quis seruum §. fin. nu. 16. ff. de leg. 2.* Qua ratione, vt illi intelligunt, is sic hæres a patre, in tertia suæ hæreditatis parte institutus, vniuersalis hæres, censendus est necessario, iuxta regulam l. *Quoties 9. §. hæredes ff. de hæred. insti.* & consequenter, filius tacite in legitima institutus, (quia illa bonorum est quota) legatarius est iudicandus, ex regu. *l. quoties 13. C. de hære. insti.*

12 Vnde † notabiliter inferebant hi neoterici interpretes, in hac specie, filium tanquam legatarium posse, parentis facto, & contractui contraire, non obstante dispositione *l. Cum a matre, Cod. de rei vind.* quæ solum loquitur, & procedit in filio hærede, non legatario, vt obseruauit Iaso. *in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. num. 10. ad finem*, Soarez qui in specie loquitur *in l. Quoniam in prioribus, limi. 7. num. 13. Molina lib. 4. de primogen cap. 1. num. 27.* Quæ vtilis est profecto, in praxi resolutio, & non contemnenda.

13 Ego † cum aliquando Conimbricensium præceptorum traditiones percurro, eas magni facere sum solitus, quippe animaduerto eas, maxima cum diligentia ad Cleantis lucernam elaboratas, & eximios illius academiæ professores, cum se doctrinæ penitus dedissent, quicquid laboris poterat impendi, ad inquirendæ, ac indagandæ veritatis studium, omnem suam industriam contulisse. Cæterum huic eorum traditioni, accedere nunquam potui. Agnosco enim ea stante, vix testamentum defendi posse, in cuius fauorem, ne ruptum, irritumue fieret, ea lex Regia prodita est, ac salubriter promulgata, vt ex eius verbis constat, ibi, *em fauor do testamento, como se expreſſamente instituidos fossem.* id est, *in fauorem testamenti, tanquã si expresse fuissent instituti.* Quæso nonne his verbis liquet, *nullius roboris & momenti, testamentum esse, nisi filios hæredes institutos a patre, esse intelligamus?* Sine dubio, id respondendum fore, l. illa Regia docet, iurisque principia iubent. Nihil enim magis parentibus, cum testantur, incumbit quam filios, si quos habent, nominatim instituere, aut exhæredare, tex. *in l. Inter cætera ff. de lib. & posthu. & in prin. institu. de exhæreda. libe.* cui præcepto adhærens, legislator, *in d. princ. tit. 70. lib. 4.* intelligens, intestatum decessurum parentem, qui in tertia hęredem scripsit, omissis liberis, vel præteritis, in testamenti fauorem statuit, liberos institutos videri, & tales censendos esse, si pater de tertia tantum disposuisset. Hocque ita accipiendum est, (vt ego interpretor) siue hæreditatis, siue etiam legati titulo, de illa disponere contingat, ne quo modo filii præteriti reperiantur, & euerso patris iudicio, ipse proinde intestatus decedat: Quæ fuit illius legis Regiæ, potissima ratio, & pluſquam necessaria promulgatio, cui satisfit minime, si intelligamus legatarios manere filios, quoties pater, titulo hæreditatis, tertiam alicui relinquit. Hoc modo, *instituo mihi hæredē Titium, in tertia meæ hæreditatis parte*, in qua specie, hi moderni interpretes, huic in tertia instituto hæredi, vniuersale hæreditatis ius largiuntur, filiis particulare legati tribuentes. proprius quidem tradendum foret, filios, ex legis Regiæ, ministerio institutos esse, & in tertia institutum legatarii locum obtinere, nisi filii a paterna hæreditate se abstineant: ne quo modo testamentum infirmetur, contra legis Regię, & patentis intentionem, qui vt testatus decederet, ne forte abstensione filiorum, testamentum infirmaretur, in tertia hæredem fecit hæreditatis, quo sustineri commode testamentum valeret: qua intentione vtique fruſtraretur, si proinde filii legatarii manerent, non nominatim instituti. Quocirca ea in tertia facta institutio (vt testamētum sustineatur) operari contrarium, nō potest effectum, per quem illud infirmetur: quemadmodum continget, si filios intelligamus, nominatim institutos, vniuersaliter non esse, sed magis legatarios, quales illos esse præfati professores opinantur.

Quod † necessarium consequens est, si consi- 14
deres regulæ *l. Inter cætera ff. de libe. & posthu.* & similium minime satisfieri, si filius in re certa instituatur hæres, alio vniuersali hærede instituto, vt cum communi resoluit Barbera. *in l. Cum pater, C. de instit. & substit. num. 103. per l. Cohæredi. 41. §. fin. ff. de vulg.* ibi, *nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato bonorum omnium, hæreditatem obtinet*, iuuat *l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posthu.* Is enim filius, pro præteriro habetur, qui legatarius in effectu est, ex regula *l. Quoties, Cod. de hæredi. insti.* Quocirca, vt illi regulæ satisfiat, nec testamentum eo capite corruat, vel simpliciter institui filius, nominatim debet, vel si in re certa instituatur, carere cohærede debet, quo casu, omnem hæreditatem consequitur, solusque hæres est, *d. l. Cohæredi. §. fin. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. inst.* & consequenter regulæ *dict. l. Inter cetera*, satisfactum dici potest, secundū quod habetur *in l. Cum quidam ff. de lib. & posth.* Quare eo casu neutiquam sufficere, quod filius in re aliqua instituatur, planum est; requiritur enim quod in quota hæreditatis, aliqua fiat institutio, quo insti-

tutus in reliquis bonis dici commode valeat, *vt Bald. & Aretin. placuit in d. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posthum.*

15 Quæ † omnia legis Regiæ lator agnoscens, filium decreuit institutum censeri, intelligẽs ad testamenti validitatem, necessarium esse titulũ institutionis, nec sufficere, quod legati, aut fideicõmissi titulo, illi legitima relinquatur, vt *in l. inter cetera. 30. ff. de liber. & posth. & in princ. Instit. de exhæred. lib. & §. eadem hæc, de hæred. quæ ab intestato, defer. Iaſ. in l. Filius a patre, nu. 6. ff. de lib. & posthum.* Notant Bald. Aretin. & Iaſ. *num. 7.* per text. ibi, *in l. cum quidam 19. illo tit. Bald. Imola & Alex. d. l. inter cetera.* Licet repugnet glo. *l. 5. ff. de inoffic. testam. & in l. scimus. §. cum autem, verbo, celebrari, C. eod. tit. Ang. in l. ius quoque. nu. 2. ff. de hæred. inst. Guliel. late in c. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in. 1. a nu. 15.* qui ex auctoritate Iurisconsulti, mouetur *in l. Papin. §. si quis mortis. ff. de inoffi. testam.* quatenus plane probare videtur, titulo particulari donationis, causſa mortis posſe filio legitimã relinqui. Sed potest, & debet intelligi, quando in vita pater, filio legitimam dedit: non quando moriens, vt aduertit Imol. *in d. l. inter cetera. ff. de lib. & posthu.* quem in hoc probant Alex. & Aretin. ibi. Vel etiã cum Paulo, & Fulgo. *d. § si quis mortis,* intellige, ibi Iureconsultum præsupponere, filiũ, cui donata erat mortis causſa legitima, exhæredatum fuisſe, & propterea testamentum valere, negandã vero querelam fore, quia cum legitimã obtineat, nullam querimoniæ, causſam habet, quapropter cessat querela, vt eo. §. probatur, *& in §. fin. Inst. eod. tit.* & tradit hũc sensum, sequutus Curt. Iun. *in l. posthu. nato, nu. 19. C. de bono. poſſ. contra tabu.* & Politus *in l. Filiis quem habentem, C. familiæ her. nu. 152. & Barbera. in l. cum pater, C. de instit. & substit. num. 288. Vigli. d. §. fin. nu. 2. de inoffic. testa.* Ceterum gl. sententia *in d. l. 5. ff. de inoffi. testa. & in d. §. cum autem, de iure. C. & instit.* defendi poterit, quoniam eo iure, quicunque titulus sufficit, per *l. omnimodo, C. de inoffic. testa. vbi Bald. oppo. 1. Paulus nu. 2. & omnes alii communiter, & Alex. in l. 3. num. 1. C. de liber. præter. & alibi Dd.* passim hoc idem probantes, procedere de iure institutionum. per tex. *in d. §. fin. Instit. de inoffic. testam.* vbi hoc idem glo. Angel. & alii communiter Dd. probant.

16 Ego † autem censeo, dispositionem *d. l inter cetera,* etiam de iure Codicis, fore obseruandam, per tex. *in l. maximũ vitium, C. de lib. præter. versi. sancimus, & in prin. Instit. de exhæred. liberorum,* & nos alibi fusius tractauimus. & nouissime probauit Costa *in cap. si pater de testam. in 6. pag. 72. a nu. 13.* incongruam intelligens tantam legum varietatem, vt modo institutionis titulus necessarius sit, modo quicunque titulus sufficiat. Nam quod præfati interpretes opinantur, de iure Codicis institutionis titulum necessarium non esse, statim de iure Authenticorum, necessarium esse profitentur, per text. *in auth. vt cum de appellat. cogno. §. aliud quoque capitulum,* per quem ita hoc probant glo. Ang & alii *in § tam autem. & in §. igitur, Instit. de inoffic. testam. Dd. & in auth. nouissima, C. eod. tit.* Quam sententiam probans legislator, volens eam in his regnis obseruari, ne quo modo testamentum corrueret, ex defectu institutionis statuit, & ordinauit, filium pro instituto hærede habendum, eo ipso, quod pater de tertia tantum disposuit, secundum quem sensum ea lex Regia probat, filiis titulo institutionis, relinquendam esse legitimam, non alio inferiori, quæ interpretatio necessaria est, vt ea lex Regia, iuris cõmunis præceptis conueniat, quę multo notabilior est ad tit. 7. §. 1. ibi, *o filho deue necessariamẽte deixar as duas partes de seus bens, a seus padre, ou madre,* vt intelligatur loquuta de titulo institutionis, quo etiã filii parentes honorare debent, ne diuerso filii & parentes iure censeantur, quæ etiam interpretatio iuri conueniens est, vt habetur *in § siue igitur, & in § hæc autem disposuimus, in auth. vt cum de appella. cogn. tradit Calder. de testam. conſ. 5. Bald. lib. 4. conſ. 84.* & est communis scribentium resolutio in Auth. *nouissima, C. de inoffic. test. Barb. & alij in c. Raynut. de testamen.* Ex quibus proculdubio, Conimbricensium professorum sententia, quam neq; ipsi quidẽ collatis, in vnum causſis & rationibus connectere potuerunt, facile refellitur, perperam intelligentium, in casu proposito, filium legatarium non hæredem, institutum manere, ex eo quod parens extraneum in tertia suæ hæreditatis parte, hæredem instituit, quod minime verum esse reor, quoniam hac traditione retenta, nulla iuris ratione testamentum defendi potest, vt *clare ex supra scriptis cõstat.* Insuper & si concedamus extraneum, institutum in tertia hæreditatis parte, hæredem esse, non legatarium, vt illi aiunt, ex auctoritate Peraltę *in l. si quis seruum. § fin. nu. 16. ff. de leg. 2.* constituentis differentiam, inter legatũ tertiæ bonorum, & hæreditatis, vtique non conuincitur, proinde filium legatarium esse, aut censeri posſe, imo respectu aliarum duarũ partium, hæredem esse fatendum est. Nam ex ratione d. legis Regiæ *lib. 4. tit. 70.* quemadmodũ pater, extraneum in tertia hæreditatis parte instituit, ita etiam tacite visus est instituisſe filiũ, in aliis duabus partibus, suæ hæreditatis, de quibus nõ disposuit, secundum quod sine scrupulo, duo erunt hæredes, alter expressus, alter vero tacitus, hic ex duabus, ille ex tertia parte tantum, ex disparibus vero partibus, posſe plures hęredes instirui, extra omnẽ controuersiam est, *per l. quoties. 9. § hæredes, cum seq. ff. de hæred Instit.*

Ego † non dubito, plurimum interesſe, inter 17
quotam bonorũ tertiam, vel quartam, & hæreditatis ex auctoritate Iurisconsulti, *in d. l. si quis seruũ. § fin. cum l. seq ff. de leg 2.* vbi notabiliter Peralta explicans, quatuor refert effectus, vtilis huius diuersitatis, nec Segura *in l. vnũ ex familia §. sed si fundum. col. 2. in fine, cũ seq.* negat, nec *in l. 3. § si. ff. de lib. & posth. fol. 8. col. 4.* tradit vtiliter Molina in *lib. 1. Maioratus, c. 10. a nu 5. & Gomez. in l. Tauri. 20. nu. 2* Aduerto tamẽ, quod in his regnis, patri tantum conceditur, posſe de tertia bonorum suorum disponere, si cupit testatus decedere, vt *d. l. Reg. lib. 4. tit. 70. in princ. probatur.* Statuit enim ibi lex Regia, validum esse testamentum, quando parens de tertia suorum bonorum disponens, illam alicui reliquit, inducens eo casu videri filios, in reliqua hæreditate instituros, vt testamentũ valeat, & testatus parens decedat, quæ tacita institutio, eo tantũ casu contra iuris regulas inducta fauore testamenti, vtique cessabit, quando ille non legauit bonorũ tertiam, sed magis in tertia hæreditatis suæ parte hæredẽ instituit. Hic n. casus cum sit ab ea lege Regia omissus manet per regulas iuris cõmunis decidendus, secundũ quas, quia filius, nec est nominatim institutus,

nec

nec exhæredatus, testamẽtum infirmatur, & nullum censetur. Quæ est ratio, propter quam verbis d. legis Regiæ, magis conuenit, filium haberi pro instituto, quam legatario, ne quo modo, testamẽtum corruat, cui opem ferre ea lex Regia, principaliter intellexit. Quocirca, & si verũ sit, quod in regnis Castellę, potest parens tertium & quintum relinquere, sub titulo vniuersali hęreditatis, vt cõtra Seguram Peralta *in d. nu. 16. §. fin. l. si quis seruũ. ff. de leg. 2.* probat, quia nulla lege oppositum cauetur, nec pro forma statuitur, quod in quota bonorũ, tertia illa relinquatur, vt Segura credebat: licet etiam in his regnis eadem Peraltæ, sententia obseruanda videatur, quia nulla similiter lege Regia, aliud expresse, aut tacite cauetur. Nihilominus tamen, quãdo illa tertia relinquitur in testamento, in quo aliter filii non sunt instituti, quã per dispositionem tertiæ, iuxta formam d. l. Reg. *lib. 4. tit. 70.* necessario resoluendum est, eam tertiam titulo legati, vel simili particulari, non hæreditatis relinquendam esse, vt sic testamentum valeat, & testatus parens decedat. Ad eũ enim casum d. l. Regiæ, dispositio restringenda est. Etenim illa lex in sua dispositione, noua est, & iuris cõmunis correctoria, secundũ cuius traditiones institui debet filius nominatim, & expresse, adeo vt non sufficiat tacita illius voluntas, & coniecturata per subauditos intellectus, *vt adnotauit gloss. 2. recepta in l. Gallus in princ. ff. de lib. & posthum. & ibi Bald. Ang. Imol. Cuma. & Alex. super d. gl. 2.* firmans cõmunem & Ias. *in l. si quis. §. fin. nu. 6. Gomez. in 1. tomo c. 3. nu. 23.* & tanquam indubitatum asserit, Guilelmus *in c. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in. 1. nu. 39.* qui latius prosequitur verbo, *adijciens, ante nu. 24. cum seq.* Quam sententiã fouet regula, *l. ex facto. 19. ff. de hæred. instit.* probantis, per verba, enunciatiua aut conditionalia, non induci hæredis institutionem, & est bonus casus *in d. l si quis. 16. §. fin. in fine ff. de vulgari,* licet contradicat Bart. *in d. l. Gallus in prin. nu. 6. & in l. 1. nu. 16. de vulgari, & d. §. fin. nu. 2. l. si quis eum,* quem conatur defendere Fortun. *d. l. Gallus in princ. a num. 76. & Couarr. in c. Raynutius. §. 3. num. 9. & Loriot. de natiuitate, axiom. 21.* communem tamen probat Forca. *dialogo. 9.* Quocirca d. l. Reg. *lib. 4. tit. 70.* ad illum casum particularem, restringenda est, vt nos latius in eius commento obseruauimus.

18 Ex † quibus sane resoluitur, quod in casu l. Regiæ *d. tit. 70. lib. 4.* licet tertia sub quota hæreditatis, alicui relicta sit, filius hæres est non legatarius, & consequenter adstrictus dispositioni, *l. cum a matre, C. de rei vindic.* Etenim in hac specie, illa hæreditatis quota, resolui debet in quotam bonorum, quæ conuersio facilis est, vt Iustiniano placuit, *in §. post quod, Instit. de fideicomm. hæred.* firmat, Segura *d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. col. 5. post medium, versi. vnum tamen est,* maxime vt testamentum teneat, & parens testatus decedat, vt decedere voluisse præsumendũ est: siquidem de sola tertia disposuit, quod minime contingere potest, si tertiam sub hæreditatis quota, esse relictam intelligamus: quo casu, vt prædiximus, tacita institutio filiorũ cessat, & consequenter, testamenti validitas. Recte igitur, nos *supra* diximus legem Regiã *d. tit. 70.* fore intelligendam siue parens de tertia titulo vniuersali, siue etiam particulari disponat: vtroq; enim casu valebit testamentũ, & erunt filii instituti, conuersa hęreditatis quota, in quotã bonorum, si quando per errorem, & incuriã defunctus dixerit, *hæredem Titium, in tertia hæreditatis meæ parte facio.* Quę verba, ne testamentũ corruat, sane conuertenda sunt in tertiam bonorũ, quo casu lex Regia loquitur, & testamentum confirmat, aliter minime: quia casus ille omissus in dispositione iuris cõmunis, remanet: At si serio id defunctus statuit, vtique intelligi debet id fecisse, si forte filii se abstinuissent, vt ille in tertia institutus, vniuersalis hæres sit.

Intellecta † igitur, secundũ hunc sensum, lege 19
Regia, *d. tit. 70. lib. 4.* respondendũ est, filiũ eo modo institutum, & vocatum, emphyteusim obtẽturum, quasi nominatũ, per d. l. Regiam *lib. 4. tit. 62. in prin.* Obstare tñ videtur regula *l. 1. C. de dot. promiss.* negantis duo, posse in eadẽ dispositione concurrere, specialia, quemadmodum cõcurrere videntur in isto casu. Quorum primũ respicit tacitã institutionẽ, seu vocationem parentis, inducere institutionis dispositionem, iuxta formã *l. Reg d. lib. 4. tit. 70.* Secundũ vero respicit, legis Regiæ dispositionem *d. tit. 62. in prin.* iuris traditionib. cõtrariam esse, ac repugnantem, quatenꝰ emphyteusim, sub cõditione concessam, *pro eo quẽ nominabo,* instituto hæredi cõcedit: nisi dixeris hoc secundũ speciale, tale nõ esse, siquidem ea l. Regia, deferens hæredi scripto emphyteusim, secundũ iuris dispositionẽ procedit, ex Bar. cuius sup. facta est mentio *q. 7. n. 1.*

Vel † aliter, & forte melius, hęc difficultas, quę 20
frequens in hac materia est, dissolui potest, nempe quod regula d. *l. 1. C. de dotis promiss. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.* solũ procedit, quando circa idem ad eundem effectum producendum, duo specialia, seu duæ fictiones ex eodem fonte, productæ cõcurrunt. Secus vero, si ad diuersum finem, & a diuerso fonte procedant, quia tunc tres, & plures fictiones, ne dum duæ concurrere possunt, vt probat text. ad id celebris *in l. licet. 43. versi. quoties. ff. de iure dot.* vbi ego creditor cui tu centum debebas, animo, & intentione dotandi Bertam vxorem futuram, tibi accepto tuli, deinde non sequutis nuptiis Iurisconsultus respondet, teneri te Bertæ dicta centum restituere, quasi ego accepto, ferens te liberauerim, quasi mihi solueris, deinde illa Bertæ dederim, & illa tibi tradiderit: vt ex verbis Iurisconsulti constat, ibi, *Quoties autem, extraneus accepto fert debitori, dotis constituendæ caussa, siquidem nuptiæ insequutæ non fuerint, liberatio non sequetur, nisi forte sic accepto tulit, vt velit mulieri in totum donatum.* Et ibi adnotauit gloss. verbo, *datum,* tres ibi concurrere fictiones, nempe, quod debitor futurus maritus creditoris, soluerit, deinde ille vxori futuræ dederit, & illa marito, concordat *l. singularia. 15. in fin. ff. si cert. petat.* vbi similiter Vlpianus respondet, pecuniam, quæ mihi mandati actione debetur, mutui caussa deberi, si conuenit inter nos, quod illas tu mutuo habeas, quasi tu mihi solueris, & deinde ego easdem tibi mutuo dederim: Et ibi notant Bartol. & Dd. communiter hanc doctrinam tradentes, duas, & plures fictiones concurrere posse a diuerso fonte, & ad diuersum finem procedentes: quemadmodum in d. iuribus contingit, diuersas fictiones inductas concurrere, ex diuersis capitibus, & ad diuersos effectus. In d. enim *versi. quoties,* ex acceptilatio-

ne fingitur creditori ſolutio facta, in fauorem debitoris, & ſic ad illius liberationem inducendam, & quia ea acceptilatio dotis, cauſſa facta fuit, & conſequenter, animo dotandi mulierem, videtur illi pecunia data, in ipſius, ſcilic. fauorem. Deniq; breui manu, dicitur debitori marito data, ſpe futuri coniugii, & ſic illo non ſequuto mulieri reſtituere teneatur, quod idē in *d.l. ſingularia*, obtinuit. Per acceptilationem enim, fingitur a te mihi pecunia data, & deinde a me ad te profecta. Ita etiam notabiliter Bar. explicat *in l. ſi is qui pro emtore. ff. de vſucap. q. fin. num. 71. idem Bart. in l. ſub conditione. ff. de ſolut. num. 3. & in l. Gerit, ad finem. ff. de acqu. hæred. Iaſ. d. l. ſi is qui pro emtore. n. fin. & ibi Crotus num. 188. idem Iaſ. in d. l. ſingularia, num. 6. ff. ſi cert. petat.* Hæc iuris noſtri communis traditio, caſui noſtro applicari recte poteſt, ſi conſideres legis Regiæ præſumtam inſtitutionem, ex eo inductam, quod pater de tertia tantum diſpoſuit, teſtamenti fauorem reſpicere, & conſequenter ipſius defuncti. Quod autem præſumatur hæres nominatus, ex eo quod fuit inſtitutus, ipſius hæredis gratiam reſpicit, & ſic effectum diuerſum, a diuerſo fonte procedentem, quæ vtilis reſolutio eſt, & ad caſum iſtum notabilis.

21 Per † quā, vt vides, ſtare poteſt, quod diximus, emphyteuſim conſequuturum filium tacite inſtitutum, ſecundum legis Regiæ *lib. 4. titu. 70. in princ.* diſpoſitionem, ſiue tertia, de qua ibi, parēs alii legauerit, quo caſu, ſine dubio legatari⁹ ille eſt, ſiue etiam per quotam hæreditatis, in ea quempiam hæredem inſtituerit, quia nihilominus, filius inſtitutus eſt, & vniuerſalior hæres, ſiquidem maiorem partem obtinet hæreditatis, & proinde licet etiam in tertia, honoratus ſit hæres, cedere filio debet, emphyteuſim petenti, *vt in titu. 62. §. 2. Ord. lib. 4. adnotabimus*, vbi eſt bonus caſus, in materia negans emphyteuſim illi, cui defunctus tertiam reliquit, niſi illam l. intelligas procedere, quando titulo legati, aut fideicommiſſi reliquit, non hæreditatis nomine.

22 Sed † an *d. l. Regia lib. 4. titu. 62. in princ. procedat in hærede, nolēte aliter, quam cum beneficio inuentarii, adire hæreditatem*? probabilis hæſitatio eſt, quam non ſemel in Senatu noſtro vidimus tractatam. Cauſſam huius quæſtionis præſtitit, glo. ſingularis in *l. fin. in. §. in computatione, verbo confundantur, C. de iure delib. circa medium, verſi. ſed ſi vltra quartum*, quæ huiuſmodi hæredem appellat, quaſi hæredem intelligens verum hæredem non eſſe. Et ibi Bald. *col. 3. verſi. ſecūdo quæro, quid ſi inſtitutus*, ait hūc hęredē non habere verū nomen hęredis. Qua ratione non videtur cōprehēſus ſub verbis legis *d. tit. 62. lib. 4.* quę ſimpliciter loquitur in hærede vero, ſcilicet, non improprio *l. 1. §. 1. ff. de donat.* ſimpliciter enim dicta, ſimpliciter ſunt intelligenda, *l. ſi ita quis. §. fin. ff. de leg. 2. l hoc legatum. ff de leg. 3. l. vlt. C. de his qui veni. ætatis impetra. tradit præpoſ. in c. ad id, col. 2. verſi. do vobis, de ſponſa.* Iuuant quæ iam ſupra adnotauimus, de ſecundo hærede, quem diximus, non videri contineri, ſub verbis d. l. Reg. Quia verus, & ſimpliciter verbo ſumto, hæres non eſt, ſed magis ſecundum quid, qualis eſt etiam is, qui cum beneficio inuētarii, & non aliter hæreditatem agnoſcit: quod Imperator ſatis inſinuare videtur, *in d. l. fin. §. ſi vero poſtquam, C. de iure delib.* quatenus per verbum, *intelligitur*, quid denotat improprietatem, inquit, quod is hæres eſſe intelligitur.

Quo † fit, vt exceptio de qua *in l. cum a matre, C. de rei vendicat.* huic hæredi, cum beneficio inuentarii, minime obſtet, quin rem poſſit ſuam a defuncto venditam, vindicare, *vt voluit gloſſ. d. §. in cōputatione, verbo, cōfundantur, in fin. & ibi Butric. Bart. col. fin. verſi. venio ad vltim. quæſtionem, glo. Bald. col. pen. verſi. vlterius, Alber. etiam col. penul. verſi. vltima quæſtio, Angel. col. 2. verſi. in gloſſ. fin. Salic. etiam col. 2. verſi. quæro omiſſis, Fulgoſ. Paulus, Alexand. & Iaſ. ibi, & plures alii, quorum meminit Tiraq. lib. de morte. 2. par. declarat. 12. nu. 4. tradit Rubeus conſ. 84. nu. 7. & Mencha. de ſucceſſio. creat. §. 6. nu. 47. Sylua. conſ. 15. nu. 36. Tobias Nonius conſ. 2. nu. 13. Dec. conſ. 158. Thomas Gramma. q. 93. nu. 11. Goza. conſ. 46. nu. 6. Pariſ. lib. 1. conſ. 10. nu. 7. cum ſeq.* vbi dicit communem, & latius ceteris Pinell. *in l. 1. part. 3. de bonis mater. nu. 81. & ante nu. 93. cum ſeq. Exea de pactis, n. 228. & Afflict. in c. 1. an agnatus. Curt. lib. feudorum. 3 part. regul. 2. q 3. in fine, Barba. lib. 4. conſ. 66. col. 4. & Socin. Iun. conſ. 112. nu. 11. lib. 2.* Ex quibus ſatis probabile eſt, legem Regiam, in huiuſmodi hęrede adeunte, cum beneficio inuentarii non procedere. 23

Quibus † tamen non obſtantibus, mihi contrarium ſemper verius viſum fuit, & hanc ſententiam noſter Senatus, crebro ſequutus eſt, emphyteuſim concedens hæredi inſtituto, vel etiam abinteſtato ſuccedenti, abſq; vlla diſtinctione, fecerit inuentariū, nec ne. Mouemur, quia iure exploratum eſt, inuentarii beneficium, in fauorem hæredum prodiiſſe, ne quo modo vltra vires hęreditarias, conueniri poſſent, vt *in d. l. fin. C. de iure delib.* Quapropter, quod in hæredis fauorem ſtatutum eſt, in odium ipſius retorqueri, non poteſt, *ex regula l. quod fauore, C. de legib.* Id enim quod in augmentum a lege, inſtitutum eſſe dignoſcitur, diminutionem operari non poſſe, iuris præceptis conuenit, *l. legata inutiliter. 19 ff. de leg. 1. & l. legata. 14. ff. de adim. legat. habetur, & in l. vinum. ff. de tritico, vino, & oleo legato.* Quamobrem huic hæredi, cum beneficio inuentarii adeunti, ſuoque iure vtendi, nulla iuris ratio permittit, negari poſſe emphyteuſim, quæ per d. ll. Regias hæredi conceditur, & hoc iure vtimur. 24

Nec mouere debent in contrariū adducta, quia verum minime eſt, inuentarii beneficium, & confectionem hunc quaſi, aut improprium hæredem facere, vt ex verbis *d. l. fin. C. de iure delib.* colligitur, quæ paſſim in diſcurſu ſimpliciter, eum hæredem appellat: idq; late comprobat, Tiraq. *lib. de morte. 2. part. declarat. 12. a nu. 8.*

Hæc † autem Ordinatio Regia, & alia, quæ ſupra adduximus, reſtringēda ſunt, ad hæredem capacem emphyteuticæ conceſſionis, de qua agitur, quæ incapacitas, tam ex forma contractus emphyteutici, quam rei natura, & conditione hæredis, colligi poteſt, ſi forte potentior, aut alias prohibitus hæres, reperiatur, aut aliter emphyteutica conceſſione indignus, *vt inferius, ſuis in locis explicabimus.* Is enim, & ſi hæreditatem conſequatur, non tamen emphyteuſim: defunctus enim contra legem contractus, vel aliter iure repugnante, quæ nominandi potentiam auferunt, nominare alias prohibitum, & indignum non potuit. Et quia legum, Canonum, atque etiam ſtatutorum beneficia, capacibus tantum ſcripta ſunt, & eiſdem 25

confe-

conferuntur, *l. Lucius Titius Damam. ff. de leg. 2.* quare omnis quantumuis generalis dispositio, restringi, ad personas habiles consueuit, *l. Vt gradatim. ff. de muner. & hono. gloss. & Bart. in l. Emancipati. ff. de adopt. & in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & in l. 1. C. vbi de ratioci. cum aliis adductis, per Iaso. & alios in d. l. 1. Cod. de sacrosanct. ecclesiis, Alexander, Socin. & Ias. in l. 2. §. prætor ait, ff. qui satisdat. cog. tradit Alexan. consil. 140. col. 2. lib. 1. Barba. cons. 1. col. 5. versic. & licet, lib. 2. Tiraq. lib. 1. de retra. §. 1. gloss. 7. num. 26. & lib. de morte 2. parte, declara. 1. per totam, Menochius de adipiscenda. possess. remedio. 4. num. 753. cum seq.* Secundum quam traditionem, l. Regia *d. lib. 4. tit. 62. in prin.* generaliter concedens hæredi instituto emphyteusim, restringi, necessario debet ad hæredem, emphyteusis capacem, quod idem in §. 3. obtinet, *vt infra dicemus qu. 13. ad fin. & in cõmenta. ad Ordi. Reg. lib. 4. tit. 63. in rub. n. 56.*

26 Quo autem † tempore, hæc habilitas concurrere debeat, passim nostri tradunt auctores, præcipue *in l. Si alienum 49. §. 1. ff. de hæred. instit. & ibi gl & DD. & in §. in extraneis, Instit. eod. tit. & in l. 1. vers. vnde autem ff. vnde vir & vxor, denique & in §. fin. Inst. de hæredum quali. tradit Bart. cons. 31. lib. 1. Roma. cons. 442. Cur. iuni. cons. 7. col. 2. vers. 4.* Ego, ex forma concessionis intelligo, mortis tempus attendendum esse, quoniam tunc temporis nominandi facultas, extinguitur, & dies cedit, quare ad instar legati illud tempus, attendendum est, *gl. & Imol. d. l. Si alienum. §. 1. de ff. hæredi. instit. habetur in l. Interuenit. ff. de leg. præstan. faciunt Bar. & Roma. & Cur. in supra relatis consiliis.* Eo enim tempore, nisi aliquis capax reperiatur ab emphyteuta nominatus, emphyteusis ad dominum per consolidationem, ipso iure reuertitur, secundum formam concessionis, quamobrem superueniens inhabilitas illi nocere non debet, *ex his quæ tradit Cur. d. cons. 7. n. 4. & DD. in leg. Gallus §. & quod si tantum. ff. de lib. & post.*

27 Vidi † tamen in his terminis super emphyteusi, magnæ æstimationis controuersum valde, *an is defuncti hæres emphyteusis incapax, possit quempiam alium defuncti emphyteutæ nomine eligere,* & iuxta formam concessionis, nominare? Contingit enim, quod pater spurium a Rege legitimatum, hæredem vniuersalem sibi instituit, in qua hæreditate magni pretii inerat emphyteusis ecclesiastica, quã intelligẽs, non posse obtinere, ob natalium defectum, ex communi scribentium sententia *in l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substi.* magnorum virorum consilio, antequam dominus directus litem moueret, capacem quendam parentis defuncti nomine, omni meliori modo, &c. nominauit, & emphyteusim tradidit, mota postea lite ab ecclesia emphyteusim repetente de validitate huius nominationis, ab hærede facta, actum fuit. Et pro parte nominati aduersus ecclesiam inducebatur ille casus notabilis *in l. si quis seruum. 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2.* vbi cum inter duos fuisset contentio, de quo defunctus senserit Iurisconsultus respondet, *eligere debet hæres, cui soluat, vt ab eo defendatur.* Sic ergo in proposito, quia emphyteuta defunctus nullum ad emphyteusim nominauit, hæres eligere debet, cui emphyteusis tradatur.

28 Quod † in contractibus maxime admittendum videtur, in quibus ius ex ipsis pendens, & acquisitum, ad hæredes etiam nõ nominatos trãsit, *l. veteris. C. de contrah. stip. l. pactũ ff. de probat. l. si neces-*

sa-rias. § pen. ff. de pig. acti. cum aliis quæ tradit Tiraq. lib. de retra. conuenti gl. 6. in pr. Habent Hispani bonam l. Reg. *Par. 3. tit. 14. l. 11.* Imo eligendi ius, & potestas alicui actionis iure competens, ad illius hæredes transit, vt est tex. reputatus singularis *in l. Si stipulatus fuerim 76. ff. de verbo. obliga.* vbi Iurisconsultus in hæc verba, *Si stipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est, & ideo seruo, vel filio talis electio cohæret, in hæredes tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore.* Et ibi notant glos. Bar. & DD. eligendi facultatem, & si personalis sit, ad hęredem transire, *vt post Bar. firmat Cur. iuni. cons. 4. ante nu. 8.* quod etiam Pauli responso confirmatur *in l. tutoribus 34. §. hæredibus. ff. de admi. tuto.* vbi electionem pupillo concessam, agendi aduersus quemlibet tutorum, etiam hæredibus eiusdem Iurisconsultus concedit. Et ibi notant Bar. & alii, quod ius eligendi aduersus vnum ex pluribus correis ad hæredes nostros transit quemadmodum *& in d. l. si stipulatus fuerim,* transit eligendi vtram rẽ malim. Quod idem Paulus planius multo docuit *in l. illud 19. ff. de optio. lega.* in hæc verba, *Illud, aut illud, vtrum elegerit, legatarius: nullo a legatario electo, decedente eo, post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit.* Habetur *in §. optionis instit. de leg. vbi DD. & Alexan. in l. si sic, in pr. de leg. 1. col. 3. Paris. lib. 2. cons. 36. n. 42.* Concordat Vlpianus *in l. si quis a filio 32. §. 1. ff. de leg. 1.* vbi defunctus quidam plures Strichos habẽs, simpliciter mihi Strichũ legauit, & quia dubium erat, de quo testator senserit, Iureconsultus respondet, hæredi electionem dandam, quem dare debeat. Quorum quidem iurium argumento, & ratione, respondendum videtur, posse hæredem, quando defunctus emphyteuta neminem elegit, post mortem eligere, seu ad emphyteusim, quam ille habebat, nominare: quæ nominatio, & electio ab eodem defuncto dici potest, cum ab eius fit hærede. Siquidem exploratum est, hæredem repræsentare defunctum, & vtrumque eãdem omnino personam reputari, *l. hæredem ff. de regu. iur. & ibi Decius, & alii.* Quo fit, vt sub dispositione legis Regiæ, *lib. 3. tit. 16.* hæres comprehendatur agens, & patiens, *vt tradit Rebuff. primo tomo, ad leges Fran. tit. de lit. obl. arti. 3. gl. 2. n. 14. & ibi n. 4. cum seq. Mencha. de succes. crea. §. 6. nu. 40. a n. 37.* Quorum sane argumento hæc videtur tenenda sententia, quam reperio in specie tenuisse Burgensem *in l. 1. Tauri, nu. 428. cum seq. referens Pan. lib. 2. cons. 80. ita consuluisse, & Bologni. cõs. 6. col. 5.* quorũ ibidẽ ille meminit. *n. 434.*

29 • Nec † dixeris, inquit ibidem, *n. 431.* huic assertioni nocere, quod alibi scriptum est, declarandi potestatem ad hæredem non transire, quia ab arbitrio defuncti pendet, *vt habetur in l. Inter stipulantem. §. Stichum ff. de verb. oblig. gl. & DD. in l. idem Pomponius scribit. ff. de rei vindi. §. fin. cum aliis, quæ tradit Alexand. d. §. 1. l. Inter stipulantẽ, col. 3. & ibi Iaso. n. 6. idem Iaso. in l. Centesimum. §. si ita stipulatus, n. 3. ff. de verborũ oblig. & in l. Si quis arbitratu. vbi etiam DD. eod. tit. tradit Roma. in repeti. l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acqui. posse. n. 25. & ibi DD. & in l. edita. C. de edendo. & Decius in cap. cum venissent, col. 3. de iud. Gome. 1. tomo. c. 9. n. 2. Gama. q. 78. tradit Angel. in l. Ex facto. ff. de vulgari,* inferens proinde non bene respondisse Barto. *in l. Omnes populi. ff. de iust. & iure, q. 3.* posse decuriones, statuta a suis prædecessoribus facta declarare. Cuius sententiam probat Ruinus, *lib. 1. cons. 38.*

num.9.& Burgensis in d.l.1. Tauri,n.424. Non obstat, inquit Burgen.*d.n.*431.hæc doctrina, quia tantum loquitur,& procedit in declarandi facultate, quę quia in arbitrio consistit declarare debentis, eius morte finitur, & extinguitur. Cuius contrarium obtinet in electione, seu nominatione, de qua agimus. Quare merito, iam superius admonuimus, has emphyteuticas nominationes, electiones esse quod *d.nu* 431. Burgen. in specie probat verum esse. Quocirca licet declarandi potestas ad hæredes non transeat, eligendi transit, *vt d.loco Burgensis explicat, & Thobias Nonius consil.14.num.3.& fin.*

30 Quibus † sane non obstantibus, ego in cõtrariam teror sententiam. Intelligo enim in terminis concessionis, de qua loquitur lex Regia, *lib.4.tit.62.in princ.* nempe cum conceditur mihi emphyteusis, quoad vitam fruenda,*& pro,quem nominabo*, limitatam concessionem videri, & restrictam ad vitam accipientis duntaxat, si nullum nominauerit, antequam moriatur: Quapropter, restricta nominandi, seu eligendi facultas ad tempus mortis, post eius mortem exerceri non potest: quoniam limitata causa, limitatum producit effectum *l in agris ff.de acquir.rerum dominio.* Simulac enim accipiens non nominauit, vt iam supra resoluimus, emphyteusis est extincta, & ad dominum, per cõsolidationem ipso iure reuersa. Quare cessat in hærede eligendi potestas, & occasio, quæ adhuc datat in casibus supra citatis, in quibus ad hæredes transit eligendi facultas. Quod mihi significare plane Iurisconsultus videtur *in l. cum quidam 24.ff de leg.2.* vbi ponitur casus, in quo mihi fuit fundus legatus, sub onere illum restituendi, ex libertis defuncti, cui vellem. Contingit me nullum elegisse: Respondet Vlpianus, omnes petere fundum posse, ibi, *idem ait, si neminem elegerit, omnes ad petitionem fidicommissi admitti videri, quasi iam præsente die datum cum sic relinquitur, quibus voles, nec vlli offeratur.* Concordat Iurisconsultus *in l.vnum ex familia,69 §.rogo.ff.eod.tit. de leg.2.* ibi, *quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere quisquã poterit, quandiu præferri potest alius, defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes.* Concordat ibidem tex. *in §.sed si vno, & in l.siquis Titio 17. §.fin. eod.tit.* quod minime tam serio respondissent Iureconsulti, si nihilominus eligere hæres grauari potuisset: Quocirca defendi Burgẽsis sententia nequit, concedentis, hæredem emphyteutæ posse secundam, vel tertiam personam nominare, quando nullum defunctus emphyteuta nominauit. Nam quemadmodum in d.iuribus ex mente defuncti omnes de familia admittuntur, nec hæredi cõceditur eligendi potestas, ita etiam ex dominica cõcessione emphyteusis, de qua agimus, dicitur extincta, & ad dominum ipso iure reuersa. Quod eo maxime casu placet, quo incapacem defunctus nominauit, aut hęredẽ instituit: fecit namque quod in se erat, nec voluit hæredem eligere, seu nominare quempiam alium posse.

SVMMARIA.

1 *Testamento nuncupatiuo hæres institutus emphyteusim consequitur quasi nominatus.*

2 *Legatarius, cui emphyteusis legata est, dicitur nominatus seu electus.*

3 *Nominatus ab emphyteuta, à domino dicitur nominatus, & capere.*

Fallit lex Regia, lib.4.tit.62.quando emphyteuta alii legauit.

4 *Legari emphyteusis potest sine domini consensu.*

5 *Excluso legatario emphyteusis hæredi est concedenda.*
Dictio, frustra, inducit nullitatem.
Post testamentum nominatus excludit legatarium.

6 *Incapax legatarius an hæredem excludat.*

7 *Si legatarius repudiat emphyteusim hæres illam retinebit.*

8 *Legato caduco facto emphyteusis ad hæredẽ pertinet.*
Emphyteusis omnis incapaci legata apud hæredem manet.

9 *Hæres institutus si non potest hæreditatem capere, nec emphyteusim capiet.*
Nominatio qua nititur hæres, extinguitur, cum ipso titulo hæreditatis.

10 *Hæres incapax, respectu emphyteutæ, capax vero respectu domini directi, emphyteusim capere potest.*
Ex actu nullo probatur voluntas.

11 *Securitas delinquenti, nulliter concessa, obseruanda est.*
Interpr.Ord.Regia,lib.4.tit.63.§.3.

12 *Deportatus nominari ad emphyteusim non potest.*

13 *Etiam hæres extraneus institutus consequitur emphyteusim.*
Fallit in emphyteusi ecclesiastica, quæ ad hæredem extraneum non transit.
Lex ciuilis, nec ecclesiam, nec eius bona ligare potest, etiam quo ad vtile dominium.

14 *Concessio, pro quibus dederis, seu, pro eo quem nominabis, includit extraneos.*
Concessio facta debita solemnitate præcedente, ad hæredes extraneos transit.

15 *Clausula, & quibuscunq; dederis, includit extraneos.*

16 *Fiscus capit emphyteusim ad extraneos transituram.*
Clausula, quod emphyteusis domino irrequisito non alienetur, efficit ne includatur extraneus.

17 *Fallit lex Regia, lib. 4. tit. 62. quando emphyteusis non potest ad hæredes transire.*
Emphyteusis ecclesiastica in dubio dicitur, pro filiis tantum concessa, licet eorum non sit facta mentio.

18 *Feudum pro hæredibus concessum solis descendentibus defertur.*
Concessio ecclesiæ in tertiam generationem, vel trium personarum vitam, vel etiam pro hæredibus restringitur ad descendentes, ne includat extraneos.

19 *Lex ciuilis ligat rei ecclesiastica vtile dominium ad laicos pertinens, quando ecclesia non nocet.*

20 *Emphyteusim simul cum hæreditate non adita, scriptus hæres, ad hæredes transmittit.*
Hæreditas non adita, non transmittitur.

21 *Transmittitur tamen ex potentia suitatis.*

22 *Vel etiam ex potentia sanguinis.*

23 *Vel etiam ex iure deliberandi.*

24 *Aut etiam ex iure restitutionis in integrum.*

25 *Emphyteusis cum hæreditate transmittitur ad hæredes, dummodo adhuc duret concessio.*

26 *Acquisitiones legales ad hæredes transmittuntur.*

27 *Fallit, lex Regia, lib.4.tit.62.in prin. in hærede, qui repudiauit hæreditatem.*
Voluntas defuncti, est individua.

28 *Emphyteusim pro filiis quæsitam, licet capere, & hæreditatem repudiare.*
Regnum non petit, qui Regis hæreditatem repudiauit.
Recuperans hæreditatem semel repudiatam, recuperat etiam emphyteusim.

29 Testa-

29 *Testamento aliquo modo infirmato, nominatio corruit, & abinteſtato ſuccedendi defertur per Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 3.*

30 *Ad nominationis validitatem non exigitur domini directi conſenſus.*

31 *Plures nominare, ſeu eligere ad emphyteuſim emphyteutæ non poteſt.*
Incertitudo vitiat.

32 *Vnica tantum perſona, & non plures nominari poſſunt.*
Interpret. Ordin. lib. 4. tit. 62 §. 1.

33 *Emphyteuta Cæſaris in tres partes diuiſam penſionem ſoluere poteſt, non inferiorum. Cenſus præſtatio diuiſim ſolui poteſt.*

34 *Fallit, ſi eorum aliquis doceat, de ſe ſenſiſſe defunctum, eumque nominare voluiſſe.*

35 *Fallit, ſi eorum alter viuo teſtatore moriatur.*

36 *Interp l. qui ſoluendo 42. ff. de hæred. inſt.*

37 *Quid ſi teſtator cum duos Titios haberet æquali amicitia coniunctos ſimpliciter Titium hæredem ſcripſit, vel ad emphyteuſim nominauit.*

38 *Quid, ſi emphyteuta duos, vel plures hæredes ſcripſit nomine proprio vocatos non collectiuo. veluti cum dixit, fratres meos hæredes inſtituo, vel ad emphyteuſim nomino.*
Primo nominatus prævalet, quia magis dilectus.

39 *Interpret. l. Qui ſoluendo 60. ff. de hæredi inſtit.*

40 *Actus peccans in forma adeo nullus eſt, vt nec valeat eo modo, quo valere poteſt.*

41 *Translatio penſionis annuæ, ab eo facta, qui auctoritate apoſtolica habeat facultatem transferendi vſque ad 100. aureos primo nominatis tantum prodeſt, non nouiſſimis.*
Beneficiales cauſæ regulantur ab vltimis voluntatibus.

42 *Penſionem transferendi poteſtatem habent milites ſancti Georgij, qui in articulo mortis poſſunt penſiones transferre.*

43 *Amicitia, & ſanguinis coniunctio, conſideranda eſt, ad prælationem concurrentium. Diligentior eſt præferendus.*

44 *Primo nominatus eſt præferendus, quia magis dilectus, licet ſecundo loco nominatus ſit conſanguineus*

45 *Sanguinis prærogatiuæ, præfertur ordo literæ.*

46 *Alia opinio, quod omnes debent concurrere.*

47 *Legatum ſpeciei non minuitur per concurſum.*

48 *Amicitiæ, & ſanguinis prærogatiuam vincit ordo literæ.*
Amicitiæ, & ſanguinis coniunctio excludit incertitudinem perſonæ.
Sufficit in hac materia quæuis coniectura, ſi cui plus legauit, aut nomine proprio vocauit.

49 *Vrbanus Pontifex maximus iuſſit Franciſcanis, vt tres ſui ordinis fratres nominarent ad Cardinalatum, & cum in circulum deſcriberentur nomina, ne cognoſci poſſet, quis foret prior, nullum nominatorum elegit.*

50 *Alternatiua nominatio nulla, quia incerta.*
Alternatiua inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam.

51 *Alternatiuæ dictiones quæ ſint.*
Alternatiuarum ſex ſunt ſpecies.
Alternatiua ordinis, quæ ſit.

52 *In alternatiuis ceſſat electio, quando conſtat de mente loquentis, quod voluerit ordinem ſcripturæ obſeruari.*
In alternatiuis contractibus, electio eſt debitoris.

53 *Fallit, quando altera tantum res, eſt in obligatione, altera in ſolutione, vt melius caueatur creditori, quoniam hic dicitur adiecta in fauorem creditoris.*
Promittens mihi centum ſoluere in feſto Paſchatis aut idoneum pignus tradere, debitor aduenientе die ſoluere compelletur, nec me inuito pignus præſtabit, ſed contra nu. 64. defenſa communis, nume. 65.

54 *Iaſo. Decius, & Ripa, contra communem.*

55 *Electio ceſſat, quando alterum eſt in ſolutione, alteram vero pro tutiori cautione adiectum.*
Electio ſolum conceditur, quando altero præſtito, alterius obligatio extinguitur, veluti ſi quis promiſit Stichum, aut Pamphylum, nam præſtando Stichum liberatur a Pamphyli præſtatione.
Condemnatus ſoluere non liberatur, ſi ſatisdare ſit paratus, verior opinio Iaſonis, contra communem.

56 *Stante clauſula, in contractu emphyteutico, quod emphyteuta ſoluat vnum par capponum, aut centuſſem pro illis, electio eſt emphyteutæ, & nõ domini.*

57 *Quando verba diriguntur, ad reum, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in legatis ſemper electio eſt debitoris. & nu. 60. in fin.*

58 *Feudatarius tenetur domino ad tria alternatiue, in quibus domini eſt electio.*

59 *Dominus, & vaſallus mutuis officiis certare debent.*

61 *In beneficiis & gratiis alternatiuis electio eſt eius cui fit gratia, quod non modo procedit in gratia, facta motu proprio, ſed ad partis inſtantiam.*

62 *In legatis alternatiuis legatarij, non hæredis eſt electio.*

63 *Interpretata lex Titio vſusfructus 21. ff. de vſufruct. lega. & n 66.*

64 *Interpretata l. Lutio Titio. ff. de lega. 2. & num. 77. & 78.*

65 *Quod in legatis alternatiuis hæredis non legatarij, ſit electio.*

66 *Interpretata lex, ſi quando 112. §. fin. ff. de lega. 1. & n. 67. 68. & 69.*

70 *Interpretata l. ſi ex toto 8. §. fi. ff de lega. 1.*

71 *Interpretata l. Cum res 49. §. ſed ſi Stichus ff. de leg. 1. & n. 72. 73. 74. 75. 76.*

77 *In legato generali electio eſt hæredis*

79 *Interpretata lex, Si is cui ff. de lega. 2.*

80 *Alternatiua poſita inter ſpeciem, & ſpeciem, inter quas poßit diuerſa affectio conſtitui ſuum operatur effectum, ſecus ſi inter res conſiſtentes pondere, numero, vel menſura collocetur.*

81 *Soluere maiorem ſummam nequit, qui nec donare.*
In pœnis alternatiue impoſitis, electio iudicis eſt non rei.

82 *Alternatiua appoſita, inter genus, & ſpeciem, amittit naturam ſuam, & exponitur pro, id eſt, aliquando reſoluitur in coniunctam, quando apponitur inter perſonas honoratas. Poteſtas eligendi trãſit ad hæredes.*

83 *Semel quis poteſt eligere, non pluries, quia variare non licet. Item is cui ſimpliciter ex teſtamento nominandi, ſeu eligendi, ſecundam, vel tertiam perſonã, conceſſa poteſtas eſt, nulla facta mortis mentione, ſemel nominans, amplius nominare non poteſt, nec variare, ſecus ſi in contractu eligendi poteſtas ſit conceſſa.*

84 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. titu. 63. §. 1.*

85 *Alternatiua alia eſt, quæ conceditur ordinariis collatoribus.*

QVÆSTIO X.

1 VLterius †legem Regiam *d.tit.62.in princ.lib.4.* ita hactenus exornatã tu amplia, & intellige, non modo procedere, quando emphyteuta in ſcriptis teſtamentum fecit, verum etiam nuncupatiue, quoniam & hoc caſu vere teſtatus eſt, & ab eo inſtitutus verus hæres eſt, quare illi negari emphyteuſis non poteſt, quemadmodum nec negatur *l.fi. C.de edicto diui Adria. beneficium, quod ibi adnotarunt poſt gl. Bart.nu.17. Alex.21.& Iaſ.22. Decius 39. Curt.64. Sapia.82. Zuch.193.& 346.* firmans communem, & Menoch. *lib.de adipiſc.poſſ.remedio.4.nu. 91. cum ſeq.* Quod eſſe verum intellige, ſiue huiuſmodi teſtamentum ſit a notario ſcriptis mandatum, vt plerumq; fit, ſiue etiam verbo tenus coram teſtibus enunciatum, & deinde teſtibus in forma iuris examinatis, in ſcriptis redactum, *ex Bart.d.n.17.in fine, Bal.ibidem n.40. Alex 21.qui alios refert, Corn.25. Zuchar.346.verſ ſallit 2. Feli.in c.ſicut, nu. 4.de re iudi. Tiraq. de retra.ligna. §.1.gl.1.n.14. Neuiza. conſil.264. Meno.d.remed.4.n.96.*

2 Amplia † 2. in legatario, cui defunctus teſtamento, aut etiam codicillis emphyteuſim nominatim legauit, nã eo ipſo nominare viſus eſt, habet.n.legatũ vim electionis, ſeu nominationis, vt Iureconſulto placuit *in l. vnum ex familia.69.§. ſed ſi fundũ, ff.de leg.2.* ibi, *ſed ſi fundũ hæres vni de familia reliquerit.* titulo ſcilicet, legati, *vt ibidẽ Flori. & Paul. exponũt.* habet enim is titulus vim electionis, *vt ibidẽ Bar.poſt pr.obſeruauit:* & eſt bonus caſus *in l.1.§. ſciendum ff.de leg.3. probat Cynus in l.4. C.de contrab.ſtipula.* Gonçalus Valaſcus *d.l.vnũ ex familia,* relegens hanc ſententiam vtiq; probauit *in prin. & in §.ſi duos, poſt Bart.* ibi, ponderans tex. ibi, *in princ.* dum dicit, *& ei quẽ elegit fruſtra teſtamẽto ſuo legat.* quibus verbis docemur, oppoſitũ fore reſpondendũ, ſi antequã eligat, ille leget, habebit enim tunc tẽporis legatũ vim nominationis, quæ ceſſat, quãdo ille prius elegit, in qua ſpecie fruſtra legatur, quia emphyteuſis ex dominica cõceſſione cœpit nominato deberi, *d.l.vnũ ex familia.§.1.ff.de leg.2.* Quare cum iam aliunde illi ſit ius quæſitũ, fruſtra inquit Iureconſultus eidẽ amplius legatur, quemadmodũ contingit in eo qui creditori ſuo debitũ legat, *l.ſi creditori 28.ff.de leg.1. l. Mœuius, in pr.verſ.debitor de leg.2. l. ſi debitor creditori, verſ.item quæſitum ff.de lib legata l.1. §.ſi quis creditoris ff.ad l.falci. & §.ſiquis creditori, inſt.de leg.* Is enim nihil agit, *vt in d.iuribus habetur.* Quorũ argumento *in d.l.vnum ex familia.* Iuriscõſultus reſpondet, fruſtra rẽ legaſſe, vni de familia reſtituere rogatũ, poſtquã prius elegit, quo caſu neceſſaria noua electio nõ eſt, & conſequenter fruſtra factũ eſt legatũ, eius rei, quæ ex primi teſtatoris vocatione, legatario debita eſt, & hoc profecto eſt, quod eo loco Iurisconſultus ait, *fruſtra teſtamento legat, quod poſteaquam electus eſt, ex alio teſtamẽto petere poteſt.* Quæ ſine dubio ratio conuincit contrarium fore reſpondendũ, quãdo grauatus legauit, antequã elegiſſet: *vt ibi omnes intelligunt:* Quare merito Gonçalus Valaſcus noſter illũ tex. ad emphyteuticã nominationem applicauit, intelligens legatum rei emphyteuticæ prodeſſe ei, qui aliter non fuit ab emphyteuta nominatus, & ad eam emphyteuſim electus.

3 Nam † poſtquam ille nominatus eſt, ex dominica conceſſione petere emphyteuſim poteſt, vt eadem *l.vnum ex familia §.1.* probatur, & planius *in l.item eorum §.ſi decuriones ff.quod cuiuſque vniuerſi nomi.* vbi a duumviris electus, quibus populus electionis vicem commiſerat, ab ipſo populo electus eſſe cenſetur, bonus tex. *in l.municipibus, ff.de cond.& demonſtra. gloſſ. rubricæ C.quæ ſit longa conſuetudo.* tradunt ſcribentes *in d.§.1.l.vnum ex familia.* Quoties igitur emphyteuta me aliter non nominauit, legans emphyteuſim nominare cenſetur, per ſupra ſcripta, & per Paulum *in d.l.vnum ex familia, §.itaq; n.3.* quo ſine dubio iure vtimur. Ex quib. pulchra deducitur etiam limitatio ad d.l.Reg. *lib.4.tit.62. in princip.* quatenus hæredi ſcripto emphyteuſim concedit, quaſi nominato, vt non procedat ſi alii eandem emphyteuſim defunctus legauit, quoniam eam legatarius potius obtinebit: quia nominatus & electus eſt, quod ex d.l.Regia palam deducitur, ibi, *Nano nomeando outra peſſoa ao dito foro.* Secus ergo ſi nominauit alium, quod etiam indubitatum eſt.

Infertur † etiam poſſe recte emphyteuſim ab 4
emphyteuta legari abſq; vllo domini directi conſenſu, & auctoritate, quemadmodum, & ſine ea poteſt quiſpiam nomniari. Eo enim ipſo, quod conceditur teſtamento poſſe emphyteuſim legari, dominica auctoritas ſubmouetur, quia teſtamenti poteſtas ab alieno arbitrio minime pendere poteſt, de qua re latius tractabimus inferius.

Sed † quæro, *emphyteuta me reuocabiliter tamen* 5
inter viuos nominauit iuxta formam l Reg.li.4.tit.63. deinde eandem emphyteuſim mihi legauit, qui denique primam in meum fauorem factã nominationem reuocauit, nec de emphyteuſi aliter diſpoſuit, modo exoritur inter me, & hæredem emphyteutæ controuerſia magna, quam ego in foro non ſemel vidi agitatam. Contendebam ego emphyteuſim mihi adiudicãdã ex legati cauſa, quia illud reuocatum non fuit: Hæres vero contrarium aſſerebat, ſibi emphyteuſim concedendam, quid reſpondendum? aut quis iuſtiorem cauſam tuetur? Ego in fauorem hęredis reſpondi, ex verbis legis *d.l.vnum ex familia, in princ.* dicentis fruſtra mihi emphyteuſim legaſſe, qui me iam prius nominauerat: ſiquidem ex priore nominatione ex dominica conceſſione emphyteuſim capere poteram: Quibus verbis omnes intelligunt, nullius roboris, & momẽti legatum eſſe. Id enim illa dictio, *fruſtra,* denotat, *vt Aret. & Iaſ. tradidere in l.verbis ciuilibus ff.de vulg. Peralt.d.l.vnũ ex famil in pr. poſt n.16. & in §.1.col.3.poſt.pr.* Qua ratione licet poſtea, per reuocationem prioris nominationis deuentum ſit ad caſum, a quo illa ſecunda per viam legati incipere potuit. Nihilominus tamen, quia nullum, a principio ipſo iure factum eſt, conualeſcere non poteſt, *vt habetur in l. quod ab initio, de regu. iur. & in c. non firmatur eod. tit. lib.6.* Quocirca cum illa nominatio ſub legato contenta, non conualeſcat, in hoc maxime caſu, in quo reuocatio prioris nominationis inducta ad diminutionem, nequit operari augmentum, & conſequenter legati nulliter relicti validitatem, ex regula *l. legata inutiliter ff.de adimen. lega.* vtique ſine ſcrupulo defenditur hæredis cauſa, illi fore concedendam emphyteuſim. quod ita ſemel obtinuimus, & limitauimus, niſi antequam teſtamentum faceret emphyteuta dictam primam nominationẽ reuocauerit, quoniã tunc ſemel reuocata impedimento ſecundæ eſſe non poteſt, ex regula,

non

non præstat, de reg. iur. de qua agit Feli. *in c. ex tenore de rescript.* Ceterum si concurrat alter, quem post factum testamentum emphyteuta nominauit, vtique præualebit, quia reuocatum legatū videtur, & consequenter eius causa nominatio facta, ex regula *l. 3. C. de lega. cum ibi adnotatis, & in l. rem legatam ff. de adim. lega.*

6 Circa † præmissa etiam vtilis sese offert & celebris in praxi, quæstio. Emphyteuta cum me hæredem scripsisset, spurio cuidam, vel alias incapaci ecclesiasticam emphyteusim legauit: cui petenti emphyteusim, ego incapacitatis exceptionem obiiciebam, quod illam capere non poterat, ex communi scribentium traditione *in l. generaliter. §. cum autem, C. de instit. & substitut.* Ille quoad me liberas, se ædes habere dicebat, quasi illa exceptio, ad dominum magis directum, quam ad me pertineat. Denique me hæredem iniustam causam fouere vtique persuadetur, si consideres in hac specie cessare l. Regiæ mentem & rationem, quam supra tradidimus, hæredem institutum, ideo emphyteusim obtenturum, quia sub eo titulo generali hæreditatis censetur etiam nominatus: quæ proculdubio ratio cessat, quando testator alii emphyteusim legauit, quia tunc expressa illa nominatio facit, cessare tacitam. Respectu enim emphyteusis legatæ, multo plus ille legatarium, quā hæredem dilexit. *l. si quis eum, in fine. ff. de condi. & demonstra.* Qua ratione Barto. lib. minoricarum, resoluit illis monachis omnino incapacibus relicta, ecclesiæ Romanæ tradenda, non penes hæredem relinquenda esse, quare hoc idem in emphyteusi, de qua agimus respondendum videtur, vt penes hæredem manere illa non debeat, quando alium defunctus nominauit. Cessat enim tacita illa nominatio, ius hæredi tribuens, qua cessante, conquiescere l. Reg. dispositio debet, *ex vulga. reg. c. cum cessante, de appella.* Quamobrem ego aliquando in fauorem domini directi huiusmodi emphyteusim extinctam: aliquando vero, quia ille se causæ non opposuit, nominato quantumuis spurio & incapaci adiudicandam, hæredemque repellendum consului, quasi sine actione agentem, & ad se non pertinentia obiicientem, illi enim magis defuncto morem gerere, quam eius dispositionem oppugnare, iuri magis consentaneum est.

7 Porro † in fauorem hæredis, aliquando etiam consului, quando is cui legata est emphyteusis, post mortem defuncti testatoris, illam repudians, legato cessit, nolle se illud habere declarans, quo casu pro non scripto legatum habet, *l. si tribi, 88. §. cum seruus. ff. de leg. 1.* ibi, *Nam si legatarius à se repulerit legatum nunquam eius fuisse videbitur*, tradit Peralta *in d. l. vnum ex familia. §. si vno. n. 2. ff. de leg. 2. post Cumma.* resoluens penes hæredem mansuram emphyteusim ex illa generali nominatione sub titulo hæreditatis inclusa, quæ in suo robore manet, quia legatum pro non scripto habetur, *vt d. §. cum seruus probatur, & tradit Mencha. lib. qq. foren. cap. 64. nu. 6. 8. & 10.* & est bonus tex. de hoc in l. *Legatarius. §. fin. ff. de leg. 1.* in hæc verba, *si legatum nobis relictum constituerimus; nolle ad nos peruenire, pro eo erit, quasi ne legatum, quidem nobis sit*: quo fit, vt hæreditas, quæ suis hæredibus ipso iure defertur, *per l. in suis ff. de liberis & posthu. §. sui, instit. de hæredum quali.* si tamen contingat eos se abstinere, ea nunquam illis quæsita esse videatur, *tex. in l. Nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* & ita intelligitur regula, *l. a Titio ff. de furtis*, nisi legatum repudietur. Sic etiam procedunt, quæ tractantur *in l. 2. & 3. C. de iure emphyteutico.* licet enim verum sit, ex causis de quibus ibi, ipso iure extingui emphyteusim per consolidationem vtilis dominii, cum directo, nihilominus tamen si dominus eam iuris consolidationem repudiet, intactum, atq; illæsum manet vtile dominium, & ius emphyteutæ, quasi commissi noxa nunquam contigisse videatur, *vt in d cap. 64. Mencha. tradit, & nos infra suo loco tractabimus.* Quare non est mirum, si idem resoluamus, in emphyteusi legata, vt penes hæredem maneat, si a legatario repudietur.

8 Quod † idem etiam, obseruandum censeo, vbi emphyteuta, quendam iam mortuum, tempore testamenti nominauit, seu emphyteusim legauit, aut ille ante emphyteutam mortem obiit, vel etiam post mortem, pendente tamen conditione legati, quibus casibus, dispositio ad caduci causam reducitur, per quam emphyteutica nominatio, pro non scripta habetur, *vt in l. Vnica. §. sed cum triplici, C. de cadu. tollen.* Nec minus idem obseruari debet, quando prorsus incapaci, seu fratri Minorum, fuit emphyteusis legata, vel ante mortem testatoris, eam incapacitatem incurrit, in qua specie, etiam emphyteusim hæres obtinebit, ex auctoritate Anchar. Ange Bal. & Petri, quorum meminit Barba. *in c. nos quidem, de testam. numer. 44.* qui aduersus Bar. lib. Minori. resoluunt legatum fratri Minorum factum, & sic omnino incapaci, penes hæredem manere, non ad Romanam ecclesiam pertinere.

9 Quod † autem diximus, capacem emphyteuticæ concessionis, oportere esse legatarium, vt hęredem excludat, & hoc in ipsomet hærede, similiter obtinet, qui si incapax est, eiusdem emphyteusis, locum directo domino faciet, *vt supra num. 25. adnotauimus.* Sed quæro, *emphyteusis institutus hæres, capax est, hæreditatis vero incapax, obtinebit, ne saltem emphyteusim?* In facto, cum semel hæc quæstio occurrisset, non defuere, qui hæredi adiudicandam emphyteusim intellexere, ex vulgata regula, quod in separabilibus vtile, per inutile non vitiatur. Ego consultus contrarium respondi, quia vt Alexand. admonuit *lib. 1. cons. 136. num. 9.* institutus hæres, non consequitur emphyteusim, tanquam per se collatam, aut ab emphyteuta defuncto relictam, sed magis sub illo vniuersali hæreditatis nomine, sub qua scilicet vniuersali hæreditate, etiam emphyteusis continetur, quemadmodum & ius patronatus, & si quæ alia sunt similia. Inest enim, *vt Peralta adnotauit in l. Vnum ex familia. §. si vno, numer. 2. de lega. 2.* sub eo titulo institutionis quædam intrinseca electio, & nominatio, quæ simul, cum ipso titulo hæreditatis, necessario extinguitur, tanquam quid accessorium, & animatum corpus, seu qualitas, quæ sine ipso principali, seu anima vitam præstare, stare non valet, secundum quam resolutionē obtinuimus, eo casu quo scriptus hæres, in genere, capax erat, tam respectu emphyteutæ, illum instituentis, quam domini directi, cuius emphyteusim, ille etiam capere non poterat, inestabilis quidem factus, tam grauati, quam grauantis respectu.

10 Sed † modo fingamus casum. Contingit aliquando hæredem institutum, capere emphyteutæ hæreditatem, non posse, propter natalium defectum, vel quem similem, respectu tamen Domini directi, capacem esse, & ab eo recte hæredē instituisse potuisse, omissa emphyteutæ hæreditate, erit ne huic concedenda emphyteusis? Sane videtur respondendum, quod sic, ex regula *d. l. Vnū ex familia. §. ff. 1. de leg. 2.* vbi nominatus ad emphyteusim a domino directo magis, quam ab emphyteuta, qui illum nominauit, dicitur capere, & cōsequenter illi magis succedere. Quocirca cum domini respectu, ille capax sit, emphyteusim posse assequi, respondendum est. Negare enim non licet, ex ipsa hæredis institutione, colligi emphyteutæ voluntatem, quod voluerit hæredem scriptum nominare, vt ex *dict. l. Vnum ex familia*, plane deducitur, & resoluimus *supra q. 7.* quæ voluntas collecta, ex actu etiam nullo sufficit & nominationem producere valet, ex his quæ habentur *in l. fin. ff. de rebus eorum, & tradit Bartol. in l. Gerit. ff. de acq. hæred. & ibi Areti. & in l. Qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum oblig.* Conuenit glos. quam ibi commēdant Areti. & alij *in l. 1. §. fin. ff. de vulgari*, intelligens quod super institutione nulla potest fundari substitutio, quæ sine institutione fieri non potest, secundum communem scribentium sententiam *in l. Gallus. ff. de lib. & posthum. & in l. 1. ff. de vulga.* quibus motus Lusitanus noster Gonçalus Valascus illustris, sua tempestate, doctor, in priuatis scriptis, hanc sententiam probauit, quam rationi, & æquitati, consentaneam esse censuit.

11 Inferens † proinde, se aliquando in facto obtinuisse, securitatem delinquenti a principe concessam, nulliter, id est, non obseruata chancellariæ, solita solemnitate, obseruandam esse, quia ex eo actu etiam nullo constat de principis voluntate, quæ tanquam lapis angularis, firma manere debet, iuxta illud, *quod scripsi, scripsi*, tradit Baptista *in l Omnes populi. ff. de iustitia & iure.* Ego tamen tam eximii iureconsulti (qualis ille suo seculo fuit) sententiæ vix accedere possum quia vt supra proximo aduertimus, hæc emphyteutica nominatio, sub illo titulo, vniuersali hæreditatis, continetur, quo caduco facto, aut prorsus nullo reddito, & euerso, sine difficultate, cessat nominandi voluntas, quæ inuoluta, sub eo titulo hæreditatis, euanescit: cui sententię maximum argumentum præstat, l. Reg *lib. 4. tit. 63. §. 3.* vbi in testamento factā nominationem, nullam, & inanem ea lex Regia censet, irrito facto & infirmato testamento, ibi, *ou o dito testamento, fosse per dereito per algun modo auido por nenhun*, quæ dispositio ex ratione supra scripta procedit, & ita non semel vidimus in praxi obseruatum.

12 Ex † his illud notabiliter deducitur, deportatum, nominari ad emphyteusim non posse quoniam eorum, quæ sunt iuris ciuilis, prorsus est incapax, quia solum retinet ea, quæ iuris sunt gentium, *vt iam supra adnotauimus q. 5 nu. 13. & 14. cum seq. habetur in l. Si mandauero tibi. §. is cuius bona, & ibi Bar. & DD. ff. manda. Bar. Paul. & Ias. in l. fin. C. si contra ius vel vtili. pub. Feli. in c. cum omnes, de constit. col. 1.* Atqui contractum hunc emphyteuticum iuris ciuilis esse, nemo ambigit *tex. in §. adeo, Inst. locati, gl. in §. ius autem, Inst. de iure naturali, l. Ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, tradit cum communi Valascus lib. de iure emphyt. q. 3. nu. 7. cum seq.* Quocirca illius incapax, censendus est deportatus, quemadmodum est, & ceterorū omnium, quæ iuris ciuilis sunt. Sed contrarium verius est, & in nominato obseruādum, qui licet, incapax contractus emphyteutici, quem a principio acquirere non potest, nihilominus acquisitum per alium, virtute nominationis obtinebit, quia dominium acquisitum, iurisgentium est, licet modus acquirendi, sit ciuilis, *Alex. in l. Cum hæredes. ff. de acq. posse.* Iuuat ea consideratio, quia in his concessionibus emphyteuticis, plures dicuntur concessiones ineſe, quarum prima, primum accipientem respicit, secunda, secundum, tertia vero, tertium nominatum. Tot enim dicuntur factę concessiones, quot sunt personæ, quas percurrere emphyteusis debet, ex regula *leg. scire debemus. ff. de verborum obliga.* quæ omnes concessiones, per se ipsas considerari, manifestissimum est, in personæ cuiusque emphyteutæ, quem dicimus a domino directo, non a nominante capere, *d. l. Vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Quapropter quemadmodum deportato, a principio nequit, a domino emphyteusis cōcedi, quia iuris ciuilis est, ita neque a primo, vel secundo emphyteuta nominari potest, vt emphyteuta fiat, licet nominandi potestatem, quia facti est, acquirere de nouo ille possit, quod vtilissimum est in praxi.

Ampliatur † tertio d. l. Reg. *lib. 4. tit. 62. in prin.* 13 quatenus emphyteusim hæredi scripto concedit, vt procedat etiam in hærede penitus extraneo, quod ex generalitate d. l. Regię, palam deducitur, & ex §. 1. *eiusdem tituli*, quæ sententia comprobatur, per *l. 4. C. de contrah. stipula.* & Pinellum *in l. 2. C. de bon. mater. nu. 11 cum aliis quæ diximus q. 7. nume. 46.* Quod in emphyteusi profana, sine dubio recipiendum est. In ecclesiastica vero oppositum facile defendi potest, ex eo quia *dict. l. Regia* loquitur in concessione, sub conditione facta, *pro eo quem emphyteuta nominabit*, id est, *si nominabit*, quæ in forma specifica, debet adimpleri, & sic in vera nominatione, non interpretatiua, qualis est ista, quæ per hæredis institutionem inducitur. Tū etiam, quia ecclesiastica emphyteusis, ad hæredes, non potest transire extraneos, text. *in §. emphyteusim, in Auth. de non alienan. colla. 2.* qui canonizatus est, *teste Areti. in c. in præsentia n. 61. de proba. vbi Decius n. 48. verſic. sit ergo conclusio, tradit Bal. in l. 2. C. de suis & legiti. hæred. & in l. Etiam ff. solu. matrimonio, vbi latius Alex. & cons. 9. lib. 2. & cons. 189. num. 1. & ibi additio. eod. vol. Corneus lib. 2. cons. 165. lit. g. idem Alexand. lib. 1. cons. 80. num. 12.* vbi hanc dixit esse communem, *& cons. 23. n. 10. lib. 1. rursus & lib. 4. cons. 84. tradit & Affli. q. 100 Alex. in l. Ex facto §. si quis ita n. 5. ff. ad Treb. Affli. in c. de succes. feud. n. 136. quod fusius infra super. §. fi. l. Reg. lib. 4. titul. 62. adnotabimus.* Qua ratione, quia lex ciuilis, & sic Regia *d. lib. 4. titu. 62. in prin.* ligare ecclesiam non potest, vt resoluunt omnes *in c. ecclesia S. M. de constit.* resoluentes, idem esse obseruandum, circa bona ecclesiastica, quæ similiter exempta sunt a temporali iurisdictione, & potestate, etiam quoad vtile eorum dominium, vt tradit Curt. seni. *cons. 61. ante nu. 3. Iulius Clarus lib. 4. sententiarum §. emphyteusis q. 48. Gratus lib. 1. cons. 110. nu. 36.* sine dubio resoluendum videtur, d. l. Regiam, quatenus extraneo hæredi instituto, tanquam a defuncto nominato, em-

emphyteusim concedit, ad profanam emphyteusim, restringẽdam esse, nec ecclesiasticam, cõprehendat. Nocet enim hoc casu ecclesiæ, d.l. Regiæ dispositio, extraneum admittens hæredem contra ipsiusmet ecclesiæ concedentis intentionem, & vtilitatem: Quoniam emphyteusim, potest extinctam prętendere, & consequenter vtile dominium, cum directo consolidatum esse. Quare minime obstat eorum sententia, qui firmant legem ciuilem, & si non constringat ecclesiam, nec eius bona: ligare tamen facile posse vtile dominium, laicis concessum, cum disceptatur de illius successione. Procedit enim hæc resolutio, *vt sup. q. 7. n. 23. diximus*, quando inter laicos tantum quæstio vertitur, cui magis sit adiudicanda emphyteusis, quam extinctam non esse ecclesia non dubitat, nec sua magis interest hunc, quam illum habere: non sic quando prætendit extinctam esse, aut eum, qui illam petit, capacem non esse, aut in concessione non inclusum obiicit, vt contingit in casu quem tractamus, de extraneo hærede.

44 Quibus † tamen non obstantibus in casu d.l. Regiæ, oppositum semper obseruandum censui, idque praxis sine difficultate, in vtroque foro probat. Loquitur enim d.l. Regia, in concessione facta *pro eo quem nominabo*, seu, *cui dedero*: quæ extraneos comprehendit hæredes, ex generalitate verborum, quæ apta sunt emphyteusim, etiam extraneis deferre, vt nominatim resoluit Curtius iuni. *cons. 4. col. 2. in prin. firmans communem & cons. 130. n. 2. Paris. lib. 4. cons. 85. n. 14. Affli. in c. donare, qualiter poterat olim n. 15. & in c. feudum, n. 1. si de feudo, Couar. lib. 2. resolu. c. 17. col. antepe. Iulius Clarus lib. 4. verbo, emphyteusis, q. 28. n. 15. & 17. cum seq. Rolan. cons. 42. nu. 10. cum seq. lib. 1. & cons. 96. n. 34. eod. lib.* qui firmat communem, *Rubeus cons. 110. in pr.* qui omnes extraneo hæredi emphyteusim ecclesiasticam, sine dubio cõcedunt, quando illa fuit concessa mihi, & pro eo cui dedero. Quod maxime admittendum est, vbi præcedente debita iuris solemnitate, concessa emphyteusis fuit, quoniam eo casu intelligunt, non procedere textum in d. §. emphyteusim, posseque ad quoscunque etiam extraneos emphyteusim transire, quia posset libere præcedente solemnitate alienari, etiam respectu directi dominii, *Parisius lib. 4. cons. 85 n. 17. cum seq. Cur. iun. cons. 130. n. 1. addi. Alex. lib. 2. cons. 189. n. 15. Cur. etiam iun. cons. 4. in prin. & Affli q. 100. Iulius Clarus d. q. 28. a n. 8. Alex. lib. 2. cons. 183. n. 15. & ibi additio & n. seq.* & ante *n. 20.* firmant communem. Nos tamen hanc traditionem non probamus, quia præsupponit sine solemnitate, ecclesiam posse emphyteusim in tertiam generationem, seu trium personarum, vitam concedere, quod minime iuris Canonici præceptis conuenit. Quo argumento merito quidem Curti. iuni. *cons. 130.* hanc resolutionem irridet. Ceterum, quoad casum, quem modo tractamus, sufficere sane debet, concessionem, *pro eo cui dedero*, seu *quẽ nominabo*, includere extraneum, quem licebit nominare, *vt etiam vltra iam citatos, tradit Decius cons. 171.* & est communis *secundum Cur. d. cons. 130. n. 2. & lib. feudorũ in 2. par. 3. p. n 64. probat, & Ias. in l. Gallus* §. *etiã si a parente, n. 29. ff. de lib. & posth.* firmãs cõmunẽ.

15 Attende † tamen, quia loquitur in concessione facta *pro cuicunq; dedero*, quę multo latius patet, *vt tradit Tiraq. de retra. §. 1. gl. 7. n. 2. Nattã in c. quamuis pactum, col. 75. in medio de pactis in 6. Ripa in l. Ex facto. §. fi. n. 16 ff. ad Treb. Couar. lib. 2 resol. c. 17. col. antepe. Socinus lib. 1. cons. 19. n. 4 Curtius de feudis 2. par. 3. par. n. 62. Parisi. lib. 4. cons. 84. n. 6.* ex quibus absq; vlla difficultate l. Reg *dict. tit. 62. lib. 4. in prin.* etiam in emphyteusi ecclesiastica intelligenda est, quam non minus, quam profanam, hæres institutus obtinebit, *per supra dicta*: & hoc iure vtimur, tam in profano, quam ecclesiastico foro.

Ex † quibus grauiter eos errare censeo, qui exi- 16
stimant, emphyteusim concessam, *pro eo, quem nominabo*, nec ad vitam delinquentis confiscari posse, ea ratione, quia emphyteusis ecclesiastica, ad hæredes extraneos, non transit quare ad fiscum transire, minime potest, qui eã tantum capit, quæ ad extraneos hæredes, possunt transire. Sed fallax hoc argumentum est, in casu propositæ consultationis, in quo fuit emphyteusis concessa, *pro eo, quem nominabo*, & sic extraneo, secundum supra scripta. Ceterum ego eam sententiam, longe diuersa ratione, & argumento probabilem, reddi posse existimabam, considerabamque eam communem opinionem (quæ habet concessionem, factam in fauorem eius, *cui dedero*, vel *quem nominabo*, extraneum includere) intelligendam esse, nisi adiiciatur clausula, *quod irrequisito domino, & inconsulto, alienari emphyteusis non possit*, vt notabiliter resoluit Decius *cons. 171. & latius Curtius iunior cons. 130. n. 6. & 7.* Quocirca, quia hodie nulla prorsus in his regnis reperietur concessio, in qua huiusmodi clausula, non inseratur, proculdubio videtur respondendum, cessare dictam communem traditionem, & consequenter legem nostram Regiam *d. tit. 62. in pr. lib. 4.* ad profanam emphyteusim, restringendam esse, non ad ecclesiasticam extendendam, & consequenter, nec hanc fiscum capere posse. Nisi dixeris, in his regnis, illam clausulã, solum respicere alienationes onerosas venditionis, & similes, quę citra domini directi cõsensum, fieri non possunt, propter prælationis ius, laudemii exactionis, quod dominus habet, *iuxta tradita in l. fi. C. de iure emphy.* Sed contrarium obtinet in alienatione gratiosa, quę fit per viam nominationis, legati, aut institutionis, quæ domini directi consensum, minime exigit, nec sub ea clausula, & alienandi prohibitione continetur. Recte igitur defendit, communis horum regnorum vsus, & praxis obseruans d.l. Regiam *lib. 4. tit. 62. in prin.* nõ minus in ecclesiastica, quam profana emphyteusi esse intelligendam.

Porro, † vbi ab ecclesia, emphyteusis concessa, simpliciter fuerit, semota d. clausula generali, *pro eo cui dederis*, seu, *quem nominabis*, respondendum est d.l. Regiam *lib. 4. tit. 62. in pr.* non procedere, ex defectu intentionis concedentis, qui noluit emphyteusim, ad extraneum peruenire posse, & ex defectu etiam potestatis legislatoris, qui disponere super bonis ecclesiasticis, quicquam non potuit, vt habetur: *in c. ecclesia S. M. de consti.* quamuis ea dispositio vtile tantum dominium respiciat, vt probat Cur. senior *cons. 61. ante n. 3.* qui intelligendus est, vbi ea dispositio, est ecclesiæ noxia quemadmodum contingit in casu nostro, in quo, contra illius concessionem, & voluntatem, contẽdit extraneus emphyteusim capere, & extinctã, non esse. Ita Alex. *lib. 2. cons. 189.* ante *nume. 20.* Diximus,

17

simpliciter vbi emphyteusis fuerit concessa, &c. quia in dubio, nisi verba aliud postulent, emphyteusis ecclesiastica, semper videtur concessa pro filijs accipientis, licet eorum nulla sit facta mentio, non pro extraneis, *vt habetur in §. emphyteusim, in Auth. de non alienan. Bal. in c. fin. nu. 2. de feudo dato in vicem, leg. Commiss. Specula. titu. de locato, col. 2. versic. & in tertio. Imola in l. Quod dicitur, n. 8. ff. de verb. oblig. Iaſ. in l. Certi condictio. §. ſi nummos, num. 17. ff. ſi cer. peta. & in l. 2. num. 160. C. de iure emphy. Couar. lib. 2. reſolu. c. 17. num. fin. prope. finem. Balb. de præſcrip. 1. par 3. q. 10. num. 35. Hippo. Singu. 425. & 429. Rubeus conſ. 18. num. 13. Goza. conſ. 39. num. 14. tradit Corneus lib. 2. conſ. 173. lit. c.* vbi idem intelligit obseruandum, & si hæredes non sint, nisi aliquæ concurrant in oppositum coniecturæ, *vt ibidem tradit lit. L. cum ſeq.*

18 Nec † mirum, quia feuda concessa pro hæredibus, restringuntur ad descendentes, *Bal. in proœmio feudorum nu. 25. & ibidem in tit. 1. § 1. & §. quia, ante num. 4. Præpo. latius in c. 1. an agnatus, num. 4. cum ſeq.* idem in emphyteusi ecclesiastica, probat Alex. *lib. 2. conſ. 189. in prin. & ibi additio. Ad deſcendentes, diximus*, vt excludamus collaterales, *ex Corneo lib. 2. conſ. 76.* Cum itaque ecclesia, concessionem suam restringat, ad descendentes tantum accipientis emphyteusim, quo illa citius extinguatur, & ad ecclesiam per consolidationem, vtile dominium reuertatur, vtique nulla iuris ratio patitur, potuisse legem Regiam, extraneos ad eam concessionem admittere, quos concessionis lex excludit. Siquidem nihil magis, quam pacta, & conuentiones, in his concessionibus adiecta, obseruari conuenit, *l. 1. & 2. C. de iure emphyt.* Est ergo d. l. Regia sane intelligenda in terminis, in quibus loquitur, & sic quando emphyteusis fuit concessa, verbis generalibus, aptis comprehendere extraneos, qualia sunt illa, *concedimus tibi, & ei cui dederis*, seu quem nominabis, non sic si simpliciter ecclesia emphyteusim concessit, pro filiis, vel etiam in tertiam generationem, rursus vel ad vitam trium eligendarum personarum, quia huiusmodi concessiones, ab ecclesia factæ, extraneos non includunt. Imo & concessio pro hæredibus, ab ecclesia facta, ad descendentes restringitur, ne ad extraneos emphyteusis perueniat, vt in feudali concessione *supra* proxime adnotauimus, & nominatim in emphyteusi, idem fore obseruandũ, resoluit Ruinus *lib. 1. conſ. 168. in prin. & conſ. 162. nu. 11.* licet oppositum sit obseruandum in concessione profana, vt illemet probat *conſ. 83 num. 6. eod. lib.* Vide semper Iulium Clarum *in lib. 4. verbo, emphyteuſis, q. 28.* vbi addit, an idem sit obseruandum in concessione, ad centum annos facta.

91 Nec † mouere quempiam debet, quod post Anchar. Paulum, & Alex. scripsit Decius *in l. Ex conuentione, num. 9. C. de pactis*, resoluens notata *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſt.* non procedere, quando quæstio est, super vtili dominio, ad laicos emphyteutas pertinente, quia tunc de iure laicorum, nõ ecclesiæ agitur, *vt explicat Anchar. conſ. 433. col. 1.* qui planius loquitur, *& Pariſ. lib. 2 conſ. 1. n. 146 & conſ. 21. a n. 60.* vbi dixit communem, *& conſ. 22. num. 85.* concordat Barba. *lib. 1. conſ. 14. col. fin. idem Decius in Auth. Caſſa. n. 9. C. de ſacroſan. eccle. & Brunus lib. de ſtatu. exclu fœminas, art. 8. qu. 22 fol. 60. verſ. & prædictam communem, n. 106. cum ſeq. Valaſcus de iure emphyt. q. 17. num. 14.* Quæ communis traditio, obesse minime potest, si eam restringas, prout sane restringi debet, ad dispositionem, solum concernentem ius successionis, ad laicos emphyteutas spectans, quemadmodum contingit, cum disceptatur. *an ille huic, hic vero an illi in conſequenda emphyteuſi præferri debeat*: In qua specie, lex ciuilis, vni magis, quam alii emphyteuticam successionem concedens, obseruari sane debet, etiam si emphyteusis sit ecclesiastica, quia illæso manente ecclesiæ iure, solum laicorum decidit controuersiam. Quare illa communis traditio, casui nostro applicari non potest, quoniam ecclesia contendit, excluso hærede extraneo, secundum formam concessionis, extinctam esse emphyteuticam concessionem, & consequenter, cum directo dominio consolidatam, quod minime obtinebit, si per d. l. Regiam, extraneus hæres emphyteusim capere potest. Non est ergo præfata Anchar. & sequacium resolutio, l. Reg. *d. tit. 62. in prin.* applicanda, quia obstat, ecclesiæ manifestum, & graue præiudicium, quod illi inferre ex defectu potestatis l. Regia, non valet. Erit tamen vtiliter quidem, obseruanda in casu l. Regiæ, *d. titul. 62. lib. 4.* §. 3. vbi citra vllum ecclesiæ præiudicium, agitur duntaxat, de præferendo vno alteri, cum plures, eiusdem gradus concurrunt. Ibi, Deo propitio tractabimus.

Ampliatur † quarto d. l. Reg. *lib. 4. tit. 62. in prin.* 29
vt non modo procedat in ipsomet hærede instituto, verum etiam in eius hærede, iure transmissionis hæreditatem obtinente. Finge casum, plus millies in facto contingentem. Ego Titium hæredem instituo, & consequenter ad emphyteusim, quam habebam, nominaui. Is antequam hæreditatem audiuisset, diem clausit extremum. Dominus directus vindicare emphyteusim, tanquam extinctam contendit. Hæres hæredis mei, ad quem iure transmissionis, hereditas mea pertinet, contradicit, intelligens vniuersam hæreditatem ad se spectare, & consequenter, sub eo titulo generali hæreditatis, emphyteusim, contineri. Pulcher est profecto iste articulus, nec decisione facilis, pro cuius declaratione multa sese offerebant tractanda, in materia transmissionis hæreditatis, de qua agitur *in l. Vnica, C de his qui ante apertas tabu.* Illud tamen prætermitti non potest, hæreditatem non aditam, ad hæredes non transmitti, perinde enim illa habetur, ac si defuncto delata non fuisset, *l. Si expluribus, in prin. ff. de ſuis & legiti. hæred. l. Quoniam ſororem, C. de iure delib. & l. S. infanti, verſic. fin vero, eod. tit. l. Vna. §. in notißimo, Cod. de cadu. tollen.* cuius rei illa, communis ratio est, quia hæreditas antequam agnoscatur, in bonis nostris non est, l. *Pretia rerum. ff. ad l. Falci. vbi Bar. & alii omnes communiter notant Bald. in l. 2. in fine, Cod. de iuris & facti igno.* Quocirca, transmitti ad hæredes non potest, in quos plus iuris, quam ipsi habemus, transferre iuris regula prohibet, *in l. Nemo plus. ff. de regu. iur. l. Traditio, in prin. ff. de acq. rerum dominio*, ita arguit Bal. *in d. l. Quoniam ſororem, Cod. de iure delib. & in l. Ventre præterito, in fine. ff. de acq. hæredi. DD. in l. Cum filio. ff. de lega. 1. vbi Iaſ. n. 107.* cum aliis quæ tradit Gomez. *in 1. tomo cap. 9. in prin.*

Quæ † ratio cessat, in suis hæredibus, quibus 25
datur ex potentia suitatis, hæreditatis non agnitæ, ad hæredes transmissio, *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legiti.*

legiti. hæredi. & ibi notant Cynus, Bart. & alii DD. communiter, & in l. Ventre præterito ff. de acquir. hæred. bonus tex in l. Qui duos §. qui in bello ff. de rebus dubiis, vbi post alios, Costa, verbo, bona, n. 1. cum seq. tradit Gome. d. tomo 1. c. 9. n. 17. illa. 8. & n. 23. Costa in c. si pater de test. in 6. ver. ac deinde filio n. 3. & 4. Mencha. de succesio. crea. §. 21. nu. 268. & de succesio. progressu §. 7. Sunt enim sui hæredes, quasi domini in vita parentum, quare illis decedentibus, statim in ipsos continuatur bonorum dominium, *l. in suis ff. de lib. & posth. l. 1 §. hi qui sunt ff. si quis omissa causa testam.* ibi. *statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento,* habetur *in §. sui, instit. de hæredum, quali. & differentia,* vbi Imperator, addit quod huiusmodi suitas, filios hæredes facit statim, etiam ignorantes. Sunt enim vna eademque persona, cum parentibus. *leg. fin. Codic. de impuber. & aliis, l. Liberorum in fine. Digest. de verbo. signi.*

22 Aliquando † etiam fit transmissio hæreditatis, ex potentia sanguinis, quæ tantum competit descendentibus, & non aliis, *vt habetur in l. Vna, C. de his qui ante apertas tabulas, vbi glo. & DD. communiter Gome. d. 1. tomo, c. 9. n. 41. Costa in c. si pater, pag. 22. de testa. in 6. n. 20. & in l. Qui duos. §. qui in bello. ff. de rebus dub. pag. 38. col. 2. in prin. Mencha. de succesi. crea. §. 21. n. 267. & de succesio. progressu §. 7. a nu. 7.*

23 Aliquando † etiam in iure nostro, transmittitur hæreditas ex iure deliberandi, de quo agitur *in l. Cum antiquioribus, C. de iure delib. & ibi gloss. & DD. Gome. d. 1. tomo, c 9. n. 51. Costa in d. c. si pater, de testa. in. 6. pagin. 23. a numer. 12. Mencha. de succesio. progressu. §. 8.* secundum quorum resolutionem, hæc transmissio latius patet, siquidem omnibus hæredibus, etiam penitus, extraneis prodest, ad quos hæreditas defertur, dummodo hæres intra annum, a die quo sciuit, delatam sibi fuisse, hæreditatem, decedat.

24 Alia † etiam reperitur transmissio, quæ potentiæ in integrum restitutionis tribuitur. Minor enim annis 25. si hæreditatem sibi delatam, neglexit adire, & interim moritur, eius hęres, beneficio restitutionis implorato, ad se transmisso, adire illam recte poterit, *vt tradit Gome. d c. 9. tomo. 1. nu. fin. & Costa in d. c. si pater, de testa. pag. 24. n. 26.*

25 His † sic præmissis, ad propositæ quæstionis, decisionem deueniamus. Finge filium in potestate patris constitutum, ab eo hæredem institutum fuisse, & consequenter ad emphyteusim, quam pater habebat nominatum, *per d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. in prin.* Is si antequam se hæreditati immisceat, decedat, ex potentia suitatis, hæreditatem ad hæredes transmittit, *per notata in d. l. Apud hostes, C. de suis & legit. hæred.* Sed an simul, & emphyteusim, transmittat: respondere sum solitus, quod sic, quia sub eo titulo vniuersali, hæreditatis emphyteusis inclusa continetur, & cum hæreditate transit, quocunque vadat, dummodo tamen secundum formam concessionis, illa extincta, non sit in persona filii mortui, quem pater in tertiam forte personam nominauit, scilicet tacite, eum hæredem instituens: in qua specie, in persona filii, intelligo, extinctam esse tertiam personam, seu generationem, quoniam illi, tam hæreditas, quam ipsamet emphyteusis, de qua agimus etiam ignoranti, est acquisita, vt habetur in § *sui, instit. de hæred. quali. & differentia,* coniuncto §. *1. l. Reg. lib. 4. titu. 63.* ibi, *posto que o nomeado non se ia sabedor da tal nomeaçano.* Qua ratione in eo finita est tertia vita, & extincta emphyteusis, aliter dominus directus, quatuor personarum vitas, contra formam concessionis patietur: aliter, nisi hoc ita admittas, fateberis necessario, patrem ad emphyteusim non nominasse, vel saltem eius nominationem, caducam esse, quo habito, pro constante, similiter extincta emphyteusis censenda est, in terminis d. l. Reg. *lib. 4. tit. 62. in princ.* quando emphyteusis fuit concessa, *pro eo quem nominabo,* id est, si nominabo.

Quo † argumento, idem sane respondendum 26
est, in ceteris transmissionibus, quę fiunt iure sanguinis, deliberandi, aut restitutionis in integrum. Non me fallit doctissimum quendam virum Conimbricensem aliquãdo respondisse, etiam extra dictos quatuor casus, quibus hæreditatis trãsmissio conceditur, concedendam esse hanc, de qua agimus, emphyteusis transmissionem Mouebatur vir ille ex auctoritate Bald. *in l. Generaliter §. 1. C. de secun. nup.* & Alex. *in l. Si vir. ff. ad l. falci.* resoluentium acquisita, ex legali dispositione ad hæredes transmitti, quamuis non transferatur hæreditas, *tradit Alex. lib. 2. cons. 150. n. 7. & 8. Ias. in l. Si arrogator. ff. de adop. a n. 15.* At vt ille vir doctissimus, intelligebat emphyteusis, hæredibus scriptis, ex dispositione d. l. Reg. *lib. 4. titu. 92. in princip.* defertur. Ergo transmitti iure valet. Ego hoc fallax argumẽtum, semper credidi, & prorsus reiiciẽdum. Tum, quia illa l. Regiæ dispositio, ex coniecturata defuncti voluntate, procedit, qui hæredem instituit, nominare visus est. Tum etiam, quia ea nominatio, inclusa est sub eo titulo hæreditatis, cum quo euanescit, *vt sup. aduertimus.* Quocirca, tanquam quod inseparabile, nisi hæres hæreditatem agnoscat, emphyteusim capere non potest.

Ex † quibus, si recte consideras, deducitur no- 27
tabilis declaratio ad l. Regiam *d. tit. 62. in princ. lib. 4.* vt tunc demum procedat, cum ab hærede scripto, fuit hæreditas adita, nam si ille hæreditatem repudiauit, emphyteusim capere neutiquam poterit, quia emphyteusis in casu dict. l. Reg. dicitur, concessa sub eo titulo vniuersali hæreditatis, non minus, quam quælibet alia res hæreditaria, quam nequit hæres capere, & cetera repudiare: quia obstat regula, *ius nostrũ, de reg. iuris,* secundũ quam testatus pro parte, decedere nemo potest, *vt habetur in l. 1. §. si ex fundo ff. de hæredi. instit.* Obstat etiam regula quæ habet, defuncti voluntatem indiuiduam esse, & propterea legatum pro parte, acceptari minime posse, *vt tradit Gome. 1. tom. cap. de leg. numero 37.* Qua ratione, nec emphyteusim in casu *d. titul. 62. in princip.* hæres scriptus, capere potest si hæreditatem, repudiauit. Assumit enim quoad istum effectum, in ea specie, emphyteusis, naturam emphyteusis hæreditariæ, quæ obtineri minime potest, ab eo, qui hæres non est, *vt habetur in c. 1. an agnatus, vel filius, tradit Paris. lib. 1. cons. 23. n. 176. & 179.*

Nec † obstat, quod passim scriptum reperies, 28
emphyteusim posse acceptari, & hæreditatem repudiari, *vt tradit Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 226. Præpo. d. cap 1. an agnatus, numero 3.* quia ea traditio procedit in emphyteusi, vel feudo concesso pro filiis, vt filiis, DD. *in l. quod dicitur ff de verb. oblig. Alc. regul. 1. præsump. 31. Ias. d. filio pater num. 36. ff. de leg. 1.*

non in emphyteusi, vt hæredibus acquirenda, de qua agimus, quã nequit habere ille qui hæres nõ est, *per supra scripta* licet oppositum obseruetur in filio abinteſtato vocato per tex. *in* §. *4. d. tit. 62. lib. 4. vt iam supra adnotauimus q. 7. n. 40.* Hinc nos vtiliter cum Costa, *lib. de Regni succeſſione, pagin. 136. ad fin. cum seqq.* resoluimus, Regni succeſſionem primogenitum filium minime petere posse, qui paternam repudiauit hæreditatem, vt late disputauimus in *nostro tracta. de sing. primogenitorum succeſsione Regni Portugalliæ*, vbi resoluimus id quod diximus, eum, emphyteusim amittere, qui hæreditatem repudiauit, non procedere quando ille remedio *l. si. Cod. de repudi. hæreditate*, repudiatam semel hæreditatem recuperauit, quoniam, & tunc recuperabit etiam emphyteusim, in hæreditate contentam, & cum ea amissam.

29 Ex † supra scriptis etiam vtiliter infertur d. l. Regiæ dispositionem *lib. 4. titul. 62. in prin.* non procedere, quoties contingeret testamentum infirmari, siue id ex solemnitatis defectu, siue etiam hæredis instituti, aut testantis incapacitate, qui inteſtabiles forte erãt, eueniat. Corruit enim necessario, & ipsa nominatio, quæ sine institutione, & titulo hæreditatis stare non potest, & ab ipsa hæredis institutione pendet: qua irrita, & inani facta, sine dubio, & nominatio infirmatur, & cõsequenter causa testati ad causam inteſtati redacta, standum erit dispositioni, tex. *in* §. *3. d. ti. 62. lib. 4.* qui vtiliter ampliandus est, vt procedat etiam quando irrito facto testamento succeditur abinteſtato, quod sane adnotandum est pro illius § *3.* ampliatione, vt non modo procedat quando emphyteuta nullum testamentum fecit, verum etiam quando illud fecit nullum tamen aut irritum factum est. Paria namque sunt, non testari, aut inutiliter testamentum feciſſe: siquidem nihil, & in utile in nostro iure solet æquiparari.

30 Vlterius † adnotandum est ex *d. titu. 62. in prin. lib. 4.* quod habens potestatem simpliciter nominandi secundam, vel tertiam personam ad emphyteusim potest illam in vita nominare, vel etiam in testamento, hæredem instituens, aut alii legans, quod etiam probat l. Regia, *lib. 4. titul. 62.* quo iure absque vllo scrupulo, & hæsitatione vtimur. Vnde ego deducere sum solitus, ad huiusmodi nominationum validitatem neutiquam exigi, domini directi consensum. libera namque est testandi facultas, nec ab alterius voluntate, & arbitrio pendere vtique potest *l. illa institutio 32. ff. de hæredi inst. habetur in l. Captatorias, C. de testam. mili.* Quare cum emphyteutæ permittatur in testamento nominationem facere, libera ea potestas censenda est, ne quo modo a domini directi arbitrio pendere vltima voluntas dici possit. Quæ resolutio in his regnis præcipue necessaria videtur, quia in ipsis concessionibus emphyteuticis expresse concessa reperitur hæc, nominandi secundam, vel tertiam personam facultas, semperque in instrumentis emphyteuticis, ita adiici solet, *que elle possa nomear a segunda. & a segunda possa nomear a terceira*, vel etiam vt in dicta l. Regia, *lib. 4. titu. 62. in p[illegible]c* habetur. *ſ huma qual elle nomear, & aquella, que por elle for nomeada, possa nomear o outra.* Quibus verbis, & similibus, sub quibus huiusmodi concessiones fieri consueuerunt, nemini dubium est, cõcessam esse emphyteutæ nominandi facultatẽ, quare alia noua licentia, seu domini consensus, necessarius non est, *vt habetur in c. 1. de feudo non habente propriã naturam feudi. Pariſ lib. 1. conſ. 3. num. 29. tradit Iaſo. in l. fin. C de iure emph. nu. 41. & in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acq poſſe. num. 8. Hippo. ſing. 255.* & fuit sententia Ang. *in l. Cum essent, ff de serui. rusti. prædi.* vbi nominatim in emphyteusi loquitur resoluens, quod si ego tibi emphyteusim concessi, & pro eo, cui dederis, quod absque vllo alio nouo assensu poteris, alii cui volueris, dare. Sufficit enim in initio data alienandi licentia, ne amplius alia sit exigenda. *Sequitur Roma ſing. 469. Socinus lib. 1. conſ. 3.* & dicit receptum Decius *conſ. 146. n. 3. Soci. lib. 2. conſ. 257. n. 5. Iaſ. in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 6.* probant quamplures alii, quorum meminit Tiraq. *in princ. l. ſi vnquam, C. de reuo. donatio. n. 54.* Licet contradicat Specula. quem defendere conatur Calcaneus *in conſ. 51. Decius conſ. 614. num. 2. Gozadi. conſ. 4. n. 29.* & quidam alij quorum meminit Tiraquel. *d. princ. l Si vnquam num. 33.* intelligentes eam concessionem non euitare nouum consensum, alias in alienationib. necessarium. Quorum sententiam posse procedere respectu possessionis, non defuere, qui ita senserint respondendum, existimantes illam capere nominatum non posse, irrequisito domino directo, vt probare videtur l. Regia. *libr. 4. tit 64. §. 3.* vbi latius pertractabimus.

Vltimo † pro interpretatione d. prin. legis Regiæ. *lib. 4. tit. 62.* aduerto emphyteutam habentem potestatem nominandi secundam, vel tertiam personam vnum tantum, non plures nominare posse, vt ea l. Regia probat, ibi, *fizer seu testamento, em que leixe certo herdeiro em seus bens, insolidum.* Docens contrarium fore respondendum, si plures, non vnum tantum emphyteuta, hæredem fecit, pro æquis, aut disparibus portionibus, in qua specie, nullus habebit emphyteusim, propter incertitudinem, qua se inuicem hæredes impediunt, *ex traditis in l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tute. l. triticum. ff de verbo obl* bonus text. *in l. qui soluendo 42. cum leg. seq. ff. de hæredi inſti.* ibi, *Si vterque viuat nullius momenti inſtitutionem esse, inuicem enim eos sibi obstare.* Commendat Alexan. *in l. Gallus §. ille casus, col. 3. ff. de lib. & posthu. Soci. in l. Si fuerit, col. fin. ff. de rebus dubiis, Bar. & alii, d. l. duo.* conuenit notabile Modestini responsum *in l. in tempus 62. §. 1. ff. de hære. inſti.* vbi similiter respondetur inutilem institutionem censendam esse, si constare nequit, quem magis voluit testator hæredem esse, cum plures concurrunt eiusdem nominis, se inuicem impedientes. Deficit enim institutionis substantia, quasi nullus prorsus institutus fuerit, *vt placuit Dino, & Alb. ibi.* Quibus ego non facile accedo, animaduertens institutionem non deficere, vt Paulus docet, *in l. 4. verſ. 1. ff. ſi cui plus quam, per l. Falci.* vbi pro mero iure tenere institutionem probat, eorum, qui propter nominis identitatem sibi insolidum hæreditatem vindicant. Quamobrem verius est incertitudinem vtiq; nocere, quoniam scire non possumus, de quo magis testator senserit, & maluerit hæredem esse. Id enim est, quod in *d. l. qui soluendo*, scriptum est, *inuicem eos sibi obstare*, non quod deficiat institutio, & sic substantia, sed magis probatio, qua excludatur incertitudo, hæredes impediens, vt voluit gloss. 1. *in l. Si quis ſeruum, 8. §. ſi inter, ff. de leg. 2.*

leg. 2. & ibi Bar. Bal. Ang. & Imol. in d. l. in tẽpus §. *1.* sic exponentes text. ibi, dum probat testamentum, seu institutionem non valere, vt intelligatur, propterea quod scire nõ possimus, de quo defunctus senserit. quod sine dubio ex *d.* §. *1.* verbis deduci facile est, ibi, *nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit reuelatum, de qua persona testator senserit:* quod & plane Paulus docuit obseruandum in *d. l. duo. 30. ff de test. tut.* ibi, *Respondi is datus est, quem dare se testator sensit. Si id non apparet, non ius deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor.* Quo argumento vtiliter in casu nostro resoluitur, pluribus hæredibus institutis, nullum emphyteusim obtenturum.

32 Quæ † traditio emphyteuticæ nominationi applicari cõmode potest, si cõsideres quod secundum formã concessionis, vnica tantum persona potestab emphyteuta nominari, non plures, vt sine dubio deducitur, ex ipsamet concessionis forma, quæ ad secundã, vel tertiam personã tantum nominandam, in numero singulari restringitur, nec plurium cõcursum admittit, ne quomodo vltra tertiam generationem, seu trium personarum vitam, contra concessionis tenorem emphyteusis porrigatur. Vt in priuatis scriptis obseruauit Gonçalus Valascus Lusitanus perpendens huic plurium personarum nominationi plurimum ad uersari, tex. *in l plane 9. ff. familiæ her. & in l. Tutor. 41.* §. *Lucius ff. de vsuris*, afferens particularem solutionem, multa incommoda habere, quare eam creditor recipere non compelli, *vt ibi DD. communiter probant, & in l. fistulas* §. *qui fundum ff. de contrah. emp. omnes in l. quidam æstimauerunt ff. si certum petatur*, licet contradixerit Alcia. ibi, *& in l. pacto successorum, in prin. C. de pactis rursus, & in l. 2.* §. *& harum, col. 3. ff. de verb. oblig. & in l. Stipulationum quædam, verbo pretium, eod. titulo.* intelligens diuiduam obligationem esse, qua quis ad pecuniæ quantitatem obligatur. Quæ sententia, & si vera sit, non proinde conuincit, posse creditorem obligari, vt partem recipiat, propter incommoda inde obuentura, vt communis voluit scribentium sententia, *in dict. locis, & in d.* §. *& harum*, vbi etiam Iaso. *num. 20.* eam probat. Quo argumento, ne dominus particularem solutionem compellatur, a diuersis nominatis exigere, pro portione scilicet, pro qua emphyteusim obtinebunt, plures nominari non posse Gonçalus noster Valascus voluit, sic limitans tex. *in l. vnũ ex familia* §. *si duo, ff. de lega. 2.* vbi plures licet nominare, & eligere ad rem vni de familia restituendam, quia cessat hæc ratio, & particularis solutionis incommodum. Concordat Probus in simili *in c. vnico, numer. 8. de iure patro in 6.* resoluens, patronum habentem ius præsentandi rectorem, ad ecclesiam cum vacabit, minime posse loco sui, plures patronos constituere, in ecclesiæ præiudicium, quam non licet maiori numero patronorum prægrauare ♦ Citat Decium *consil. 149. & 435. in fin. post Domi. & Anchar.* Idem ergo in proposito, respondendum est, non posse in præiudicium domini directi, plures emphyteutas constituere eum, cui vnum tantum nominandi, data est potestas, quod certe probare l. Regia videtur *libr. 4. tit. 62.* §. *1.* ibi, *pro se nano confundir a pensaon.* Concordat similis *lib. 4. tit. 77.* §. *pen.* vbi eadem ratione negatur, emphyteusim ad plures filios posse peruenire.

Caue † tamen, quia in oppositum multum vr- 33
get tex. in *l. placuit 4. C. de colla. fundo patri. lib. 11.* ibi, *& quantum habuerint pensionis paratum.* probans, sine dubio posse principis emphyteutam, pensionem debitam ratione rei emphyteuticæ, quam possidet, in partes diuisam soluere, nec sic diuisam in partes, principis collectores, seu exactores, vel quæstores repudiare posse. Quo argumento glos. pen. ad fin. *in l. 2. C. de iure emph.* notabiliter resoluit posse emphyteutam, statutam pensionem in tres partes diuisam singulis annis domino inuito soluere, *sequitur Cynus ibi, q. 11. & Salic. num. 24. sequuntur Specula. & Ange.* quorum ibidem meminit Iaso. *num. 217.* firmans cum glos. ceteros omnes transire DD. idem etiam Iaso. *in l. quidam æstimauerunt. ff. si certum peta. n. 6. fallen. 4.* eiusdem glos. & sequacium meminit. Qua ratione proculdubio videtur cessare, fundamentum prioris sententiæ asserentis, non posse duos ad emphyteusim nominari, ne dominus directus compellatur diuisam in partes pensionem recipere, propter incommoda, quæ particularis habet solutio debiti. Quæ consideratio in emphyteuta cessat, cui concessum est, domino directo, eidemque principi (cuius tam multa sunt in iure nostro priuilegia) pensionem tripartitam soluere: quare multo magis, id emphyteutis inferiorum est indulgendum. Sed nihilominus a priore sententia recedendum non est, *teste Iaso. in d. l. quidam ff. si cert. peta. n. 7.* ex auctoritate Bart. Bald. Fulgo. Pauli, & Romani, quorum ille meminit, resoluentium priuati emphyteutam, neutiquam posse, statutam pensionem diuidere, & per partes soluere. Nec obstat, *d l. 4.* dispositio, quia specialiter procedit in emphyteuta Cæsaris, cui illud fuit specialiter concessum, quoniam in pluribus aliis prægrauari consueuit, vt notabiliter, post alios, respondet Iaso. *in d. l. quidam n. 7. & ibi Butigella n. 20. cum seq. Gomez. in 2. tomo c. 3. n. 13.* Quo iure in his Regnis vtimur, in quibus priuatorum emphyteutæ integras non in partes diuisas pensiones soluere consueuerunt: qui vsus in hac re maxime attendendus est, *vt tradit Iaso. d. l. 2. nu. 217. C. de iur. emph.* Licet autem non possint plures loco secundæ, vel tertiæ personæ nominari, ratione suprascripta, diuersum tamen ius in census præstatione constitutum est, *vt tradit Couar. li. 3. resolu. c. 7. n. fi.* Quare ad eius successionem plures sine dubio admitti possunt. Ex quibus necessario resoluitur inanem, & inutilem esse emphyteutæ dispositionem, plures ad emphyteusim nominãtis, aut eosdem hæredes simpliciter instituentis, nulli emphyteusim prælegando. Corruit. n. respectu emphyteusis eius dispositio, qui quod potuit, noluit, scilicet, vnum nominare, quod voluit ad effectũ perducere nequiuit: Quocirca censendus est casus iste, quasi nullus fuerit nominatus, in qua specie iam supra resoluimus, extingui emphyteusim, per consolidationem vtilis dominii cum directo.

Quod † sane intelligi vtiliter debet, nisi hære- 34
dum alter doceat, de se sensisse defunctum. Erit enim eo casu huic adiudicanda sine vllo debito emphyteusis, *vt in d. l. duo 30. ff. de admi. tu.* Iurisconsultus probat ibi, *quem dare se testator sensit.* & ibi notant DD. *& in l. in tempus 62.* §. *1. ff. de hæred. insti.* ibi, *nisi apertissimis probationibus fuerit reuelatum, de qua persona testator senserit.*

35 Secundo fallit,† quando ex duobus se adinuicem impedientibus, viuo testatore alter decessit, quo casu superstes emphyteusim obtinebit, vt voluit glo. *verbo, singulari, dict. l. in tempus.* §. 1. *ff. de hæred. instit.* concordat gloss. 1. *in d. l. duo 30. ff. de testa. tutela.* p. r text. qui ad hoc videtur clarus, *in l. qui soluendo. 42. ff. de hæred. instit.* ibi, *altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit eum, qui supererit liberum, & necessarium hæredem fore.* tradit Ruinus, *cons. 36. ante num. 10. vol. 2.* Cumma. tamen, & Imola, *in d. l. in tempus* §. *1. ff. de hæredi instituta.* hanc gloss. sententiam non probant intelligentes, superstitem audiendum non esse, nisi de se defunctum sensisse prius doceat, vt ibi Iurisconsultus voluit, quia nescimus an forte eum, qui decessit ille voluerit magis hæredem facere. Conuenit Bartol. *in l. siquis seruum.* §. *inter ff. de leg. 2. post num. 2.* vbi postquam adnotauit, obligatorium non esse legatum Titio factum, seu relictum, cum plures sint Titii, quærit, *an idem sit dicendum, si forte eorum alter renunciet, & in fauorem alterius cedat?* Et respondet, nihilominus obligatorium legatum non esse, quia, inquit, per huiusmodi renunciationem, non demonstratur, de quo testator senserit, in quo Bartolum ceteri ibi probant interpretes, *teste Peralta numero 14.* Multo ergo minus proderit superstiti, alterius mors, quem expressa eiusdem viuentis renunciatio non iuuat.

36 Restat † igitur intelligamus, quo nam modo sit interpretandum Iuliani responsum, quo gloss. nititur *in dicta leg. qui soluendo 42. ff. de hæred. instituta.* vbi hæc proponitur facti quæstio. Debitor quidam, qui soluendo non erat, duos Apollonios, quos habebat seruos hæredes scripsit, quæsitum fuit, *an ea sic facta institutio teneret?* Et respondet Iulianus nullius momenti esse, propter legis Æliæ Sentiæ prohibitionem, quæ debitori, qui soluendo non erat, vnum tantum, non plures seruos, hæredem scribi posse, permittebat. Ceterum, inquit Iurisconsultus, si viuo adhuc testatore, alter ex seruis suprascriptis mortem obierit, respondet I. C. institutionem validam esse, quia legis Æliæ Sentiæ prohibitio cessat. Quo argumento vsa gl. in d. locis, intelligebat, eam institutionem, quæ propter duorum concursum impediebatur, firmam manere, si eorum alter decedat, viuo adhuc testatore. Quare eadē ratione in casu nostro videtur respondendum emphyteusim, extinctam nō esse, sed magis illi superstiti concedendam. Contrarium tamen Bartol. Cumma. & Imolæ placuit, atque etiam Peraltæ, qui communem esse probat, *in d.* §. *inter*, qui respondent tex. *d. l. qui soluēdo*, in casu longe diuerso, loqui, & procedere, & nihil commune cum specie, quam tractamus, habere. ibi enim, si bene consideras, defunctus voluit duos Apollonios, seruos, quos habebat, instituere: inutiliter tamen, quia lex Ælia Sentia duos posse hæredes scribi vetabat, in qua specie, eorum seruorum altero decedente alterius institutio firma manet, quia cessat dict. legis prohibitio, & defuncti voluntas suffragatur, qui ambos instituit hæredes, cuius oppositum obtinet in casu *dicta leg. in tempus* §. *1. cū similibus*, vbi defunctus vni tantum voluit prouidere, & cum duo reperiantur eiusdem nominis, & æqualis necessitudinis, neutri legatum, seu hæreditas debetur: nisi eorum alter, de se magis intellexisse, defunctum doceat, aliter incognita quidē & obscura testatoris voluntas exequi minime potest. Quæ quidē ratio viget etiam in eo casu, quo eorū alter iam decessit: siquidem adhuc certo non scimus, an de superstite defunctus senserit: qui videtur sane verus, & genuinus dictorū iuriū sensus secundū quē materiæ ēphyteuticę, quā tractam⁹, vtiliter applicatru.

Resoluendum † est igitur: emphyteutam, cum duos haberet coæquali amicitia coniunctos 37
Titios, & simpliciter Titium hæredem scripsit, aut ad emphyteusim nominauit, nihil egisse, quamuis eorum alter decedat, nisi superstes de se locutum emphyteutam, & sensisse apertissimis probationibus doceat *dicta leg. in tempus, 62.* §. *1. ff. de hæredi. instit.* secundum prædictum communem sensum. Ceterum vbi defunctus emphyteuta, vtrumque voluit hæredem esse, & consequenter emphyteusim habere, si vterque superuiuat, neuter emphyteusim obtinebit, obsistente concessionis emphyteuticæ prohibitione, quæ plures non permittit, posse nominari: quemadmodum nec lex Ælia Sentia cōsentit debitori, qui soluendo non est, posse plures seruos hæredes facere. Quocirca illius argumento, quemadmodum nullus Apollonius hæres erit, in casu *dict. leg. qui soluendo 42. ff. de hæredi. instit.* quia se inuicem impediunt, ita duo hæredes scripti (nomine, scilicet collectiuo, vt statim explicabitur) se inuicē impediētes, emphyteusi carebūt, quæ domino necessario applicanda est, quasi nullus nominatus fuerit, quod idē respōdendū est, si duo Titii, nomine collectiuo nominentur. Neuter. n. emphyteusim obtinebit: ideoq; si eorū alter decedat, superstiti adiudicāda erit emphyteusis, per *d. l. qui soluēdo.* Cessat. n. in hoc casu prohibitio emphyteuticę cōcessionis, nō admittētis plures nominari posse, adest etiā voluntas ēphyteutæ, qui vtrūq; voluit emphyteusim habere, & sic omnia cōcurrūt, quę *in d. l. qui soluēdo*, necessaria intelligūtur, vt illi⁹ dispositio procedat.

Tertio † fallit, quādo ēphytenta duos, vel plu- 38
res hæredes scripsit, nomine proprio vocatos, nō collectiuo: hoc. n. casu procedūt, quæ supra proxime resoluimus, nulli adiudicandā emphyteusim esse, quia de quo senserit nominans, incertum est, veluti cū dixit, *Fratres meos hæredes instituo, seu ad emphyteusim nomino*, hæreditatē illi, quia nihil prorsus obest obtinebūt, ēphyteusim vero minime: quia secundū legē cōcessionis nescit ad plures trāsire, qui cū nomine collectiuo sint vocati, sese ad inuicē impediunt, quod idē obtinet quādo Titiū nominauit fratrē, seu cognatū, cū plures essent omnino pares Titii, *d. l. duo 30. ff. de test. tut.* Ceterū vbi emphyteuta duos, vel tres nominatim scripsit hęredes hoc modo, *Petrū Ioannem, & Antoniū agnatos meos hæredes instituo*, vtiq; oppositū obseruandū est: quia hoc modo scripti hæredes se nō impediunt, quoniam sumpto ab ordine literæ argumēto, ille qui primo loco scriptus est hæres, emphyteusim obtinebit, quia magis dilectus eo ipso censetur, quod primo loco nominatus est: consequenter prævalere debet in re, quæ ad omnes transire non potest, (qualis est emphyteusis, de qua agimus) Quā sentētiā probat Pelaez *li. 2. Maioratus q. 1. n. 41.* idq; verū esse ex Iuliani responso persuadetur *in l. quoties, 41. ff. de vsuf. & quemadmodum quis vtatur* vbi

duobus

duobus fuit vsusfructus legatus, ita vt alternis annis fruerentur, vter primus deberet frui exorta inter eos quęstio est, respondit Iurisconsultus Titium, quem primo loco defunctus nominauit, præferendum esse, eique primum annum concedendum esse, ibi, *Qui quidem ita legatus fuerit Titio, & Mæuio, potest dici prius Titio, deinde Mæuio legatum datum.* Et ibi adnotauit glos. ordinem scripturæ hac in re maxime attendendum esse, cum de præferēdo homine disceptatur. Conuenit simile Vlpiani respōsum *in l. generaliter. 24. §. quis ergo statuet. ff. de fideicommiss. liber.* vbi defunctus, mille ducatos legauit Titio, vt seruos suos proprios manumitteret, qui multo pluris æstimati sunt: quare pro modo legati Iurisconsultus postquam respondit manumittendos seruos esse, dubitat, quos magis manumittere hæres debeat, & ait, ordinem scripturæ obseruandum esse, & consequenter eos, quos defunctus primo loco nominauit. Concordat Terentius *in l. si quis. 24. ff. qui & a quibus,* vbi casum ponit, quo debitor quidam plures seruos manumisit, quæ tanta seruorum manumissio, in fraudem creditorum versa reperitur: quare in seruitutem reuocari seruorum nonnullos oportuit, & quorum debuisset, libertas conseruari tractatum fuit, ait Terentius, *primos nouissimis esse præferendos, & in manumissione tuendos.*

39 Accedit † notabile Celsi responsum *in l. qui soluendo. 60. ff. de hæred. instit.* cuius hæc sunt verba, quæ nulla indigent inductione, *Qui soluendo non erat, seruum primo loco, & alterum seruum secundo loco hæredes scripsit. Solus is qui primo loco scriptus est, hæreditatem capit. Nam lege Aelia Sentia ita cauetur, vt si duo plures ue, ex eadem causa hæredes scripti sint, vtiq; quisque primus scriptus est, ita hæres sit.* Ex quo colligitur, quod quando omnes vocati concurrere non possunt, nec rem capere (prout contingit in emphyteusi, quam omnes scripti hæredes obtinere non possunt) ille præualet, qui primo loco scriptus est, cui res illa adiudicatur, semotis reliquis, qui inferiori loco, scripti reperiuntur. Habetur *in l. cum ita. 33. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* ibi, *qui nominati sunt:* & *ibi Dd. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* tradit Peralta alia iura concordantia adducens *in in d. § in fideicommisso, num. 4.* resoluens veram hanc esse, & communem traditionem, quod primo loco nominatus tanquam magis dilectus rem debet obtinere, quæ ad omnes transire non valet: qualis est apud nos emphyteusis. Adstipulatur, Alexan. *in l. qui duos, num. 5. ff. de leg. 1.* hoc argumento resoluens eligendi potestatem duobus concessam, illi tantum tribuendam esse, qui primo loco nominatus est, si modo ambo concurrere in electione non possunt. Hoc etiam argumento vtitur Aymon, *lib. 1. cons. 147. num. 2.* vbi etiam citat iura, & ibi primo loco nominatum tāquam magis dilectum præferendum probat. Ex quibus huic sententiæ adhærēdum existimo, quam reperio quoque in priuatis scriptis *ad tit. ff. de leg. 2.* tenuisse, insignem sua tempestate Gonçalum Valascum olim Conimbricensis Academiæ primarium. Adducebat excellens ille doctor tex. ad id notabilem *in l. 1. § sed si mihi. ff. de verbor. obligat.* vbi Iurisconsultus docuit, validam esse stipulationem, si stipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum, & Stichū promittas, quia enim concordes sumus in Pamphilo stipulatio tenet, non obstante inutili Stichi adiectione, quæ tanquam quid separabile, vitiare vtile non potest, vt passim nostri interpretes docent in ea præcipue quæstione, quam mouet Bald. *in auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* resoluens concessionem emphyteuticam de re ecclesiastica factā, in quartam, vel vlteriorem generationem, inutilem tantum esse respectu quartæ, vel vlterioris generationis, firmam vero manere vsque ad tertiam generationem, quia vtile per inutile vitiari non solet. Quo argumento vir doctissimus emphyteusim, in specie, quam tractamus, primo loco instituto, seu nominato concedendam iudicabat, non obstante adiectione secundo loco, aut tertio instituti, vel nominati, quæ cum sit separabilis nocere, primo loco, nominato non debet. Citabat etiam adnotata *in d. l. cum ita. §. in fideicommisso per Bart. & Paulum. ff. de leg. 2. & in l. Publius. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. rursus, & in l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2. & in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthu. & l. quoties. ff. de rebus dub.*

Nec † mouere quempiam posse dicebat, notabilem Bart. doctrinam, communiterq; receptam *in l. 1. ff. de verbor. obligat. § si quis ita,* resoluētis actum peccantem in forma, nullum adeo esse, vt nec valeat eo modo, quo valere potest: quoniam asserebat, illud procedere, quando actus in sui forma peccat, non vero quando peccat ratione adiuncti separabilis ab ipso actu, vt contingit in casu proposito, in quo adiectum inutile separabile, vitiare actum, & sic nominationem primo loco factam non potest. Sit ergo firma conclusio, ex pluribus institutis, aut nominatis ad emphyteusim, illum esse præferendum, qui primo loco vocatus est, quod vltra præfatos Dd. iustificari commode potest, *ex iis, quæ scripsit Tiraquell. lib. de primogen. q. 17. opinio. 1. num. 7. & quæst. 19. num. 3. Aldobran. in § fin. instit. de iure naturali, Cassan. in gloria mundi, part. 1. considera. 17. Peralta in l. si quis seruum. §. certum, num. 1. cum sequent. ff. de legat. 2. & in l. si quis, in principio. ff. de legat. 3. num. 155.* Quorum argumento nos aliquando respondimus ad Maioratus, seu primogenii electiui successionem ex duobus filiis nominatis, præferendum esse primo loco nominatum, *per d. l. quoties. 4. ff. de vsufruct. cum aliis supra, num. 38. & 39. adductis, & tradit Tiraquell. de primogen. quæst. 17. opinio. 1. nu. 7. & quæst. 19. num. 3. tradit Pelaez, in tracta. de Maiora. lib. 2. quæst. 1. num. 31. & 41. Cassan. in cat. gloriæ mundi. 1. part. consid. 17. Decius consi. 180. num. 11. Burgens. lib. qq. quæst. 2. nu. 99. & 100.* idque in hoc supremo Lusitaniæ Regio senatu, aresto aliquando comprobatum fuit. 40

Aliquando † etiam, non minus vtiliter respō- 41
dimus, translationem pensionis annuæ, ab eo factam, qui auctoritate apostolica, habebat facultatem transferendi vsque ad centum aureos, primo nominatis tantum prodesse, non nouissimis. Contingit enim, quod is, qui facultatem habebat, centum aureos tantum transferendi, ducentos transtulerit in fauorem diuersarum personarum. Facti species hæc erat. Paulus Æmilius Riberius Bracaren. miles sancti Georgii, habebat facultatem a summo Pontifice transferendi, etiam in articulo mortis vsq; ad centum aureos, ex pensionibus, quas habebat, in diuersis beneficiis constitutas: Cumque iam in extremis ageret cessit, &

transtulit in fauorem sui famuli 40. ducatos pensionis annuæ, super episcopatu Portuensi, & alios 30. ducatos super alio beneficio, in fauorem alterius: & statim, & eodem tempore, coram eodem notario, & testibus, in fauorem Laurentii Cerueira eius consanguineum, transtulit 60. Tandem in fauorem Antonii da Cuntha, eius etiam cognatum cessit, & transtulit 100. ducatos pensionis annuæ, super Archidiaconatu de Neiua. Hos posteriores centum ducatos petebat prædictus Antonius. Obiiciebat Archidiaconus, *defunctum non habuisse facultatem transferendi, nisi vsque ad pensionem centum ducatorum, qui per primam cessionem, & translationem fuerunt consumti.* Ex aduerso Antonius obiiciebat, *hanc cessionem factam fuisse in mortis articulo, ac proinde hanc defuncti dispositionem, tanquam posteriorem præualere, maxime cum cedens ipsi sanguine, & amicitia foret coniunctus.* Quoniam vero pulchra est casus controuersia, & cum his, quæ diximus, quasi quandam cognationem habet, non abs re me facturum duxi pro pragmaticis, & his qui in foro versantur, quæ tunc diximus hic subiicere. Adducebam imprimis causas beneficiales, & pensionum, a dispositione vltimarum voluntatum regulari, *vt notatur in c. quia in cunctis, de conces. præben. & cap. si pluribus, de præbend. lib. 6. tradit Romanus consil. 348. Gigas de pensio. q. 51. nu. 19.*

42 Secundo † aduertebam, milites sancti Georgii habere potestatem, & priuilegium transferendi pensiones, vsque ad quantitatem centum ducatorum, quam facultatem Romanus Pontifex, plerumque concedit, *vt per Gigantem, de pensio. quæst. 12. tradit Paulus Parisius consi. 46. volum. 4.* Hisce militibus sancti Georgii, huiusmodi potestas nominatim concessa est, cum declaratione, quod id etiam in mortis articulo facere possint, vt patet ex verbis priuilegii, ibi, *etiam pensiones, & fructus huiusmodi, in alios quoscunque per eos nominandos, & in eorum fauorem, iuxta desuper concessam facultatem, transferendi, &c.* & paulo infra, ibi, *etiam in mortis articulo, in clericos, seu laicos non coniugatos, per eos eligendos, seu nominãdos, &c.* Ex quibus videbatur potuisse dictum Paulum, huiusmodi pensionem centum ducatorum, in mortis articulo transferre, ne dum in vita, quod ex illa implicatiua, *etiam* colligitur, *ex not. in l. etiam. ff. solut. matrim. & in c. tanta, de symon. & in c. grauis, de sent. excomm. Paris. d. cons. 46. num. 30.* Quare cum hæc facultas fuerit concessa ad tempus mortis, consequenter fuit concessa variandi potestas, *l. vnum ex familia. ff. de leg. 2.* & ita in indiuiduo consuluit Parisius *cons. 46. nu. 32 lib. 4.* Et proinde cum translatio fuerit facta vltimo loco, illa tanquam priores reuocans, omnino est attendenda, *per regulam l. Pacta nouissima, C. de pact. & §. posteriore quoque, instit. quib. mod. testam. infir. text. in l. si tibi certam. ff. de adim. legat.* ibi, *& magis posteriorem scripturam testamenti, placuit seruari.* Et hoc maxime videbatur admittendum, si quo modo probari potest, ex coniecturis, defunctum voluisse hanc translationem, esse præcipuam, *argum. not. in l. si seruus plurium. §. si numerus. ff. de legat. 1.* ad quod duo testes sufficiunt, *ex Paris. lib. 3. cons. 3. nu. 36.* Quare pro Antonio omnino videbatur respondendum, non obstante regula *l. Boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significatione*, quia non procedit in hoc casu, quo fuit, transferendi potestas ad tempus mortis collata, & consequenter variandi facultas concessa.

Coniecturam † in hac materia, facit non modicam, amicitia, & sanguinis coniunctio, propter quam plerumque recedimus a regulis iuris communis, vt in terminis probat text. *in l. si fuerit. ff. de reb. dubiis*, ibi, *aqua charitate coniuncti*, & ibi notant Dd. concurrentibus pluribus legatariis, & se inuicem impedientibus, illum esse præferendum, qui testatori charior erat, *text. in l. si seruus plurium. 54. §. fin. ff. de legat. 1.* ibi, *& charitas, & necessitudo*, & ita procedunt scripta, *in l. si quis seruum. 8. §. si inter duos, & §. seq. ff. de legat. 2.* Iuuat quod tradit Guilelmus Bened. *in cap. Raynutius, verbo, testamentum, in secundo, nu. 31.* vbi resoluit, quod si plura exhibeantur testamenta eiusdem datæ, illud præferendum est, in quo consanguinei instituti reperiuntur. Ex quibus in proposita specie, ne huiusmodi translationes pensionum inuicem, se impediant, pro dicto Antonio, videbatur respondendum, nec Laurentium tertio loco nominatum, audiẽdum fore, & si parem amicitiam, & sanguinis coniunctionẽ allegaret: quoniam Antonius fuerat diligentior, qui debitam pensionem statim petiit: quare præferendus erat, ex glo. *in l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de legat. 2. & ibi Bart. num. 3. & in l. cum quidam, num. 7. eod. tit. facit Capell. Tholos. quæst. 25.* vbi in materia beneficiali cõcurrentibus, pluribus expectantibus, resoluit illum præferendum esse, qui prius expediuit processum, *Pragmatica Sanctio. fol. 101. col. 2. in fine, & Rota antiqua. 403.* Vel etiam si possessionem prius fuit adeptus, *ex Bertrando lib. 1. cons. 87.* 43

Sed † in contrarium, vt verius adducebam, quæ diximus *supra num. 38.* primo loco, nominatos esse præferendos, tum ex mente defuncti, tum ex ordine literæ: Ac proinde concludebam, primo & secundo loco nominatos pensiones, septuaginta ducatorum fore cõsequuturos: cetera vero triginta quæ supersunt, habiturum Laurentium, quamuis sexaginta fuerunt cessi. In hac enim materia, quæ diuisionem patitur, vtile per inutile non vitiatur, *vt supra diximus*, ac proinde excludendus est Antonius, cum prima electione & nominatione, centum ducatorum pensio, in diuersis beneficiis assignata, & constituta, in prioribus nominatis fuerit omnino consumta. Quæ verior est sententia, per text. notabilem *in d. l. generaliter. 24. §. proinde, versi. quid ergo. ff. de fideicomm. libertatib.* ibi. *Quid ergo si plures sit seruos rogatus manumittere, & ad quorundam precium sufficiat, ad quod relictum est, ad omnium vero non sufficiat? an cogendus sit quosdam manumittere? Et putem debere eum cogi, vel eos quorum precium patiatur, manumittere*, & paulo inferius. *Et fortasse, quis recte dixerit ordinem scripturæ sequendum*, quem tex. citat Felin. *in cap. cum dilecta. post num. 4. de rescript.* Quare cum in proposita consultatione, pensio centum ducatorum, omnibus nominatis prodesse non potuerit, consequens est, primo loco nominatos, esse præferendos, eamque illis, pro portione intra mensuram, fore applicandam, quemadmodum in d. §. proinde, precium applicatur seruis primo nominatis. Nec adducta, pro dicto Antonio, argumenta quicquam obesse cẽsebam, & primo admittebamus quidem variare posse, si variandi animo, & intentione postremo loco, prædictum Antonium nominasse, euidenter con- 44

ter constituisset. Aliter enim variatio non præsumitur, præsertim in clericis, *clement. 1. de renuncia.* ex quo eadem res, in eodem testamento, vel codicillis, pluribus legata omnibus debetur, qui sibi faciunt partes per concursum, *text. vbi Dd. in l. si pluribus. ff. de legat. 1. & in l. si mihi & tibi, eodem.* Similiter ergo in hoc casu, in quo d. Paul. Æmylius, non eandem rem, sed penitus, diuersam pensionem, & super diuerso beneficio constitutam, legauit. Quare minime dicendum existimabam, per nominationem factam in fauorem vnius, voluisse reuocare, iam factam in eadem charta in fauorem alterius: quoniam legata quantitatis pluribus, in eodem testamento facta, animo multiplicandi, non diminuendi priora legata facta censentur, *Iaſ. post alios, in d. l. si pluribus, nu. 8.*

45 Opinabar † etiam sanguinis & amicitiæ coniunctionem, minime obesse, prioribus nominatis, quoniam prærogatiua, illa ordinis, & denominationis, præualet, *l. cum pater. §. a te peto. ff. de leg. 2.* vbi commendat Paul. *num. 3.* resoluens ibi, esse casum singulariter probantem, primo nominatum esse præferendum, quamuis secundo loco scriptus, seu vocatus, sit sanguine coiunctus: Concordat post Cuma. Iaso. *in l. 1. ff. de vulgari. num. 46.* Nec obstare dicebam tex. in *d. l. si fuerit*, & similia iura supra adducta, quæ solum procedere, & loqui, intelligebam, quando testator legauit centum Sempronio, & plures sunt Sempronii, & incertum est, & obscurum, de quo ille senserit, quo casu propter incertitudinem, legatum vitiatur, *per regu. l. Duo sunt Titij. ff. de testam. tut.* Eo namque casu, si alter eorum, est consanguineus, aut amicus, huic legatum relictum censetur. Aliter vero si constare nequit, ex coniecturis, de quo testator senserit, legatum nulli debetur, quod secus est in proposita quæstione, in qua ex ordine literæ, constat, de quo senserit, *vt in d. §. a te peto.* Postremo, non obstare dicebam, propter diligentiam, Antonium esse præferendum, quoniam ea sententia admitti potest, in casu illo, quando plures ad eandem rem concurrunt, vt in casu d. *l. Cum quidam, & l. vnum ex familia*, & quando, scilicet, plures expectantes, de eodem beneficio contendunt, non vero in hoc casu, in quo diuersa res est legata, & translata, diuersa nempe pensio, & super diuerso beneficio imposita. Ita cum communi resoluit Alexand. *in l. qui duos, num. 5. & Iaso. num. 6. ff. de legat. 1. idem Iaso. in l. qui pluribus, num. 20. eod. tit.* Ex quibus pro primo nominatis, in quos fuerat pensio translata, respondebam.

46 Posteaquam † prædicta scripsimus, matureſcentibus per ætatem literis, super hac quæstione exactius deliberanti, prædicta opinio difficultatem pati videbatur. Scrupulum iniiciebant verba priuilegii, Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur, *transferendi pensionem, vsque ad summam centum ducatorum, distribuendam in vnum, vel plures, ab eo eligendos & nominandos*, quare cum plures nominauerit, illisque maiorem summam, quam potuerit, legauerit, satis probabile est, omnes debere admitti, pro concurrente quantitate. Faciunt enim sibi partes per concursum. Quemadmodum & in legatis iure constitutum est, (quando aliquis diuersis personis legauit decenta, cum tantum centum haberet in bonis) omnes legatarios, per concursum, esse ad illa centum admittendos, non illos tantum, qui primo loco, aut secundo, fuerunt vocati, *text. in d. l. si pluribus. ff. de legat. 1. & in l. si testamento. §. 1. vbi notat. Iaso. numer. 2. & 3. C. eodem titulo.* Et est in promtu ratio, quia in testamentis, primo nominati non possunt prætendere pinguius ius, quam alii, qui in fine testamenti fuerunt vocati, *vt docet Iaso in d. l. si pluribus, post numer. 20.* Quod idem in contractibus probat Iaso *in l. 2. §. si prius. ff. de vulgari, numer. 21. Felin. in c. cum dilecta, ante numer. 6. de rescript. declaratio. 3.* & proprerea, si horum legatariorum aliquis, partem sibi legatam ab hærede, obtinuit, aliis restituere tenetur, vt est text. notab. *in l. 2. §. 1. ff. de condict. indeb.* ibi, *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta sunt*, & ibi notant post alios Alexand. *num. 3. & 4. Iaſ. num. 2.* adducens text. similem, *in §. si quis agens, instit. de actio.* Concordat Paulus in *l. fin. §. licentiam, C. de iure deliber. num. 3. & ibi Corneus in §. & si præfatam, numer. 2. & Alexan. num. 9. idem Alexand. post alios in l. quærebatur. ff. ad Trebell.* Quibus in locis Dd. communiter resoluunt, legata plura relicta, vltra vires hæreditarias, minuenda fore, vt omnes suam partem capiant, ne quis legatariorum excludatur, contra defuncti intentionem, qui omnibus prodesse voluit, & hæreditatem suam fore, soluendo existimauit. Quare in proposita quæstione idem respondendum videtur, maxime si probaretur, Paulum credidisse, omnes has pensiones, se potuisse transferre.

Sed † in hac re aduertebam, prædicta iura, quæ 47
habent, per diminutionem legatorum, dari concursum, quando hæreditas non est soluendo, restringenda fore, nec procedere, quando legata est species, quam minui non posse, verum est, per text. in *l. si fideicommissorum. ff. vt in possess. legat.* ibi, *Si fideicommissorum, vel legatorum seruandorum causſa, missus in possessionem, eam rem teneas, quæ mihi per fideicommissum relicta est: æquius est, me eam habere cui ea ipsa relicta est, quam te, qui alterius fideicommissi nomine, ingressus in eam es.* tradit gloss. *in l. si vero composita. ff. de milit. testament.* Iaso. qui ita limitat in *l. 2. §. 1. ff. de condict. indebiti*, firmans hoc ita tenuisse Angel. & Alexand. de quibus, ibi, idem Iaſ. *in l. si quis testamento. §. 1. num. 5. & 6. ff. de legat. 1.* vbi asserit Baldum hanc opinionem tenuisse *in d. l. si vero. §. Quid ergo*, & latius Paulum *in d. l. si quis testam. §. 1.* & addit duas notabiles rationes. Quarum prima est, quia is cui legata species est, dicitur legatarius speciei, ille vero cui est legata quantitas, dicitur legatarius generis; ergo ille debet præualere, quia generi per speciem derogatur, *l. vxorem. §. fœliciſſimo. ff. de legat. 3. & cap. quamuis tibi, & cap. dudum, de præben. lib. 6.* Secunda ratio est, quia dominium rei legatæ in specie, statim a morte testatoris, transit in legatarium, *l. a Titio. ff. de furtis*, quod est diuersum in legato generis. Ergo (inquit) ille est præferendus, tanquam potentius ius habens, & sic cum hac opinione resident, quam indubitanter tenet Baldus *d. l. si vero in princ. §. 1.* firmans legatum specie minui non posse, per legatum quantitatis, quemadmodum nec minuitur, per legatum alterius specie. Concordat

Paulus, *d.l.si quis testamento. §.1. numer.3.ff. de legat.1.* refert etiam Iaso. Paulum, *in l. Procuratoris. §. si plures. ff. de tributo.* Qui tamen de hac re non meminit, nisi dicas, Iasonem voluisse illum inducere, *num. fin.* quatenus ibi resoluit, illos creditores, in exigendis debitis, fore præferendos, qui primo occuparunt, aut sunt priuilegiati, de quorum numero videtur esse legatarius speciei, quia statim post mortem testatoris efficitur dominus, *vt in d.l.a Titio. ff. de furt. & ius habet in re.* Aliter non video qualiter Alexand. *in d.l.2. §.1. ff. de condict. indeb. & Iaso. in d.l. si quis testamento. §.1. ff. de legat.1.* pro hac sententia, Paulum eo loco citarunt. Hanc etiam opinionem tenet Baldus *in l.2. in fin. C. ad legem Falcid. per d.l. si fideicommissorum.*

48 Sed † nihilominus, contrariam sententiam tenuit Angelus, *in d.l. Quærebatur. ff. ad leg. Falcid.* per text. ibi, cuius dixit, non fuisse memorem Baldum in *d.l. si vero composita. §.1. ff. de testam. milit.* vbi contra tenuit, & in *d.l.2. §.1. ff. de condict. indebiti,* vbi dubius respondit. Inquit enim Angelus, hanc opinionem probare, text. *in d.l. Quærebatur*, vbi debenti 400. fuit legata liberatio, & Seio. 400. fuere legata, & quia facta computatione, in testatoris patrimonio, non extabant, nisi illa 400. quorum fuit legata liberatio, respondit Iureconsultus, diminutionem eorum esse faciendam, & mihi præstanda fore, pro rata legati facti Seio, ibi, *quare cum nomen, minus soluendo est in hæreditate, eius quod exigi potest, pro rata fit distributio,* iuncto. §. *cum igitur.* Inquit ergo Angelus, ibi, esse textum contra Baldum, quod minui debuit legatum speciei, quemadmodum esset diminuendum, si esset generis, seu quantitatis: Eandem sententiam tenet ipse Angel. *in l. si certarum. §. si miles. ff. de testament. milit.* sequitur eum Paulus sibi contrarius *in l.1. C. communia. de legatis, numer.3.* idem Paulus *in l. Quærebatur. ff. ad legem Falcid.* vt ibi firmat Alexand. *post num. 5.* quo etiam in loco ipse Alexand. Angeli sententiam probat, quamuis *in d.l.2. §.1.* remissiue tantum loquutus, neutram opinionem probauerit, vt obseruauit Iaso. ibi, qui tamen incaute firmauit Angelum, & Alexand. priorem sententiam tenuisse, quod profecto falsum est, vt ex ipsis constat. At quia Angelus non declarat, qualiter *in d.l. Quærebatur*, eius intentio probetur, eleganter Alexand. *ibi, in fine,* inquit, in casu illius text. illam liberationem 400. legatam, continere legatum speciei, non quantitatis: Aliter enim quando sunt legata. 100. quæ Titius debet, hæres teneretur, illa legatario persoluere, quamuis ille efficeretur, non soluendo, aut aliter illa centum perirent, quia legatum generis non perit, sed semper debetur. Quod falsum est, vt ibi per eum. Ergo (inquit) legatum, de quo ibi, erat speciei, non quantitatis: quamuis Paulus & Iason vbi supra, credidérint legatum illud liberationis, fuisse quantitatis, non speciei. Quare hanc opinionem vti æquiorem, sequitur Alexand. ibi. Neq; obstant in contrarium adducta, quoniam vt Angelus, & supra relati docent, solum procedunt, quando hæreditas est soluendo. Ex quibus in hypothesi proposita, cum Paulus Æmilius, non potuerit disponere, nisi de pensione centum ducatorum, respondendum est, diminutionem primo nominatorum esse admittendam, & proinde omnes alios ad concursum pro rata: & si concedamus, hasce pensiones continere speciem, non quantitatem. Quod eo magis tenendum est, si cum Iasone *in d.l. si quis testamento. §.1. num.7.* & Paulo ibidem firmiter teneamus, legata debitorum nomina, quantitatem non speciem continere, quod vtiq; verius nobis esse videtur.

Sed † vt iam eo reuertamur, vnde digressi sumus, in materia nominationis emphyteuticæ, quam tractamus, id obtinet, vt quamuis secundo, aut tertio loco nominatus, contendat se grandi amicitia, aut sanguine coniunctum (quod magni est momenti) ac proinde præferendum, per *d.l. si fuerit. ff. de reb. dubiis, cum aliis supra adductis,* nihilominus tamen ordo scripturæ præualet, efficitque, vt primo loco nominatus præferendus sit, vt *in d.l. cum pater. §. a te peto. ff. de legat.2. cum aliis.* 49

Ex quibus deducitur notabilis, ad propositam quæstionem declaratio, vt ea quæ diximus, pluribus hæredibus institutis, puta Titiis, cum plures sint Titii, nulli hæreditatem deberi, nec emphyteusim, propter incertitudinem vitiantem, ex regula *l. Duo. 30. ff. de testam. tutela,* intelligenda sint, nisi adsit amicitiæ, & sanguinis coniunctio: hæc enim personæ incertitudinem excludunt, ac proinde illi Titio hæreditas, & emphyteusis, adiudicanda est, qui sanguine, aut amicitia, grandi, se fuisse defuncto coniunctum probauerit, quoniam de hoc videtur loquutus testator, qui simpliciter Titium, hæredem instituit, aut emphyteusim legauit, quod tradit Socinus *in l. si ita fuerit. ff. de rebus dubiis, col.1.* & sic satis fit Iurisconsulti responso *in d.l. In tempus. §.1. ff. de hæred. instit.* neganti emphyteusim legatam, seu hæreditatem vlli, nisi apertissimis probationibus, doceat de se intellexisse defunctum. Satis enim id docet, si se solum amicitia, aut sanguine coniunctum probet, *vt ibi per Dd. & in locis supra citatis*, vbi doctores resoluunt, iuris præsumptiuas probationes, & coniecturas sufficere, quia liquidissimas. & indubitatas probationes inducunt, *vt in l. fin. ff. de probat. tradit Valascus de iure emphyteut. quæst.7. nu.33. & Menoch. lib.2. de arbitrariis iudic. quæstio. casu.115. Dd. in d.l. in tempus. §.1. ff. de hæred. instit.* vbi præ ceteris Imola *num.6.* tradit Aymon. *lib.1. consil.147. num.2.* resoluens, sufficere in hac materia, quamuis coniecturam voluntatis, qualis est quæ deducitur, ex aliqua naturali ratione, aut etiam, quia vnum ex pluribus, testator prænorauit, plus ceteris illi relinquens. Vbi etiam *cons.77. nu.12.* intelligit satis esse, quod nominatim fuerit vocatus, alii vero in genere.

Secundum † hæc, igitur intelligendus est textus *in d.l. Duo sunt Titij. 30. ff. de testament. tutela,* vt solum procedat, quando plures eiusdem nominis, sunt vocati nomine collectiuo, omnibus conueniente, vel etiam proprio, in circulo tamen posito, forma hic, pro faciliori intelligentia, designata, taliter, quod nullo prorsus modo cognoscere possimus, quis primo, quisue secundo, aut nouissimo loco fuerit descriptus, aut nominatus. 50

Hac



Hac cautela vsi fuerunt fratres Minores, quibus Vrbanus Pontifex Maxim. præcepit, vt tres eximios sui sodalitii, viros nominarent, ex quibus vnum Cardinalatus dignitate decoraret. Illi tres sui ordinis fratres, quos eo honore, & dignitate, dignos iudicarunt, in circulo, modo hic figurato, descriptos Summo Pontifici nominarunt, ne ab ordine literæ, summus ille sacerdos, primo loco nominatum, seu descriptum, digniorem iudicare posset. Cuius rei nouitate admiratus Vrbanus, respondisse fertur, *quia ordinem peruertistis, ordinem & ego peruertam,* omissisque nominatis, in purpuratorum patrum sacrum ordinem, illorum Generalem cooptauit. Huius rei mentionem facit Felin. *in cap. cum dilecta de rescript. colum. 4. versi. per istam regulam, & Cardin. Alexand. in cap. Nicolao, de appella. colum. 1.* referentes id prius retulisse Angel. *in l. Generaliter. §. siquidem. ff. de fideicommiss. liber.* quod minime Angel. dixit, vt adnotauit Tiraquell. *lib. de primogeni. quæst. 19. numero sexto.* Nec hanc rem, primi excogitarunt fratres Minores: nam & id, ante eos intellexit Caius Iureconsultus, primo lib. institutionum, *si in testamento,* (inquit) *quis plures seruos manumiserat, quam lex concedat, illis tantum libertas debetur, qui prius sunt nominati, vsq; ad concessum numerum. Quod si omnes confuse nominati fuere, vt ordo nullus pateat, nulla est libertas. Ideo & si testamento, manumissio adscripta fuerit, in circulo, vt qui prior, posteriorue nominatus sit, agnosci non possit, nulli libertas valet.* De hoc quoque circulo, in eodem sensu meminisse videtur, text. *in Authen. de defensor. ciuit.* vbi Accursius hoc non satis percepit. Hunc circulum, teretem orbem nuncupat Ausonius, de quo meminit, *in lib. septem Sapientum*, vbi Solonem ita pronunciantem inducit.

De more Græco prodeo in scænam Solon
Septem Sapientum fama, cui palmam dedit,
Sed fama non est iudicij seueritas,
Neq; me esse primum, vestrum vnum existimo,
Aequalitas, quod ordinem nescit pati.
Recte olim ineptum, Delphicus lusit Deus
Quærentem, quisnam primum sapientum foret,
Vt in orbe tereti, nomen incertum incideret,
Ne primus esset, ne vel imus quispiam,
Horum e medio prodeo gyro Solon.

50 Ex † eodem denique incertitudinis fonte deducitur, inutilem esse nominationem, si emphyteuta Petrum, aut Antonium, hæredem instituat, aut ad emphyteusim nominet. Certi enim non sumus, cui magis dare defunctus voluerit. Quare & si verum sit, quod vnum tantum voluerit nominare; quia alternatiuæ natura ea est, vt vnicum tantum legatum inducat, non plura, *vt habetur in l. Cum illud, aut illud, ff. quando lega. cedat. l. Si illud. ff. de legat. 2. & l. Si quis seruum, §. 1. eodem titul.* nihilominus tamen propter incertitudinem vitiari nominatio debet, *ex regula d. l. Duo. 30. ff. de testam. tutel. & l. Si ita fuerit. 11. ff. de rebus dubiis.* Caue tamen, quia iusta ratione defendi oppositum potest, si consideres, alternatiuam positam inter personas honoratas, resolui in coniunctam, vt Imperatori placuit *in l. penultim. C. de verborum signification. vbi id Dd. vnanimiter notant.* Quare si emphyteuta nominauit Petrum, aut Antonium, perinde est, ac si copulatiue vtrumque nominasset. in qua specie, iuxta ea quæ supra proxime resoluimus, Petrus præferri debet, quia primo loco nominatus. Sed non placet, quia vt Ias. *in d. l. penultim.* adnotauit, *limit. 8.* illius l. regula non procedit, quando res de qua agitur, ad pluries peruenire non potest, qualis est emphyteusis apud nos, quam duo non capiunt, vt supra resoluimus. Ego tamen his non obstantibus, in fauorem primi nominati, id est, Petri respondendum existimo, ex eisdem iuribus & rationibus, quibus probauimus inter copulatiue nominatos, primo loco nominatum præferendum esse: nulla enim mihi se offert inter has nominationum species differentiæ ratio.

Hic † antequam ad vlteriora progrediamur, 51
digressio non est inutilis, & tam in praxi, quam in scholis frequens alternatiuæ obligationis syntagma, & pertractatio, quam hic interserere non absre, visum fuit, propter difficilem iurium in hac re controuersiam, & reliqua huius quæstionis argumenta prosequemur.

Pluries Senatus nostet dubitauit, *an stante pacto, in emphyteusi appositio, quod emphyteuta pro domus pensione soluat vnum par gallinarum, aut centussem, vel etiam si dominus promittat finita emphyteusi, renouare Titio, vel Sempronio eius fratri, vel Titio simpliciter, vel tantundem loco interesse ei soluere, in primo casu electio sit domini, vtrum velit petere, an vero emphyteutæ vtrum velit soluere? In secundo, vel tertio renouando Titio, excludatur Sempronius, & ita electione vnius, tollatur obligatio, & cuius sit electio, vel debitoris, vel creditoris?* Pro huius quæstionis resolutione alternatiuarum materiam explicare opere precium fore arbitramur. Et imprimis dictiones alternatiuæ sunt hæ, *Aut, vel, seu, siue,* vt per Panorm. *in cap. inter ceteras, de rescript. numero quarto.* Sed differunt, quia dictio, *vel,* & dictio, *seu,* aliquando dispositionem amplificant, *vt est videre per Iason. in l. Cum quidam. C. de verborum signification. numero primo, & additio. Panorm. d. numero quarto.* Aduerto autem alternatiuarum sex esse species. *Prima* est alternatiua rerum, quando quis promisit illam, aut illam rem dare, hoc, vel istud facere. *Secunda* est personarum, & hæc quando-

que resoluitur in coniunctam, *vt notatur in l. Cum quidam. C. de verborum signification. vbi Iaso.* Tertia est temporis, de qua *in l. Si decem, aut quindecim, ff. de verborum obligation. & in l. Si ita relictum §. fin. ff. de legat. 2.* Quarta est locorum, *vt in l. 3. ff. de eo, quod certo loco, & in l. 3. §. qui Stichum. ff. de legat. 2.* Quinta est, locorum & rerum simul, *text. d. l. 3. §. perinde. ff. de leg. 2.* Sexta est rerum & personarum, & locorum simul. Has sex alternatiuarum species, tradunt Dd. *in §. huic autem, Inst. de actio. vbi Iaso. nu. 4. & Cassan. in consuet. Burg. rubr. 9. §. 21. post princ. nu. 4. & Angel. in d. §. huic, vbi late.*

52 His † addo septimam speciem alternatiuæ, quam solitus sum appellare, alternatiuam ordinis, de qua *lib. 4. titu. 72. in princ. Ordinatio.* ibi, *ou se caesar de mandato de seu padre, & de sua madre,* & *in l. In coniunctione, C. de nuptiis.* In hac enim alternatiua, nos in commentariis illius Ordin. resoluimus, matris consensum non sufficere, nec filiam excusare patre extante. Et hoc est quod forsan Felin. voluit, *in capi. inter ceteras, de rescript. numer. 4. fallen. 1.* quatenus resoluit, in alternatiuis cessare electionem, quando constat de mente loquentis, quod voluerit ordinem scripturæ obseruari, citans inter alia, quæ notatur *in l. Cum pater. §. a te peto, de legat. 2.* ibi, *tuis, siue meis, & l. Hæredes, 57. §. fin. ff. ad Treb.* Quod vtique adnotandum est, pro his, quæ nos alibi scripsimus, in emphyteuticæ concessionis materia, in habente, facultatem eligendi filium, vel filiam.

His sic præmissis, quærunt Dd. in his alternatiuis, *cuius sit electio, debitoris ne, an vero ipsius creditoris?* Et proculdubio omnes indifferenter resoluunt, in contractibus, electionem esse debitoris, per text. *in regula, in alternatiuis, de regul. iur. in 6. vbi Dynus, & in l. Plerumque, in fi. ff. de iure dot.* ibi, *Nam cum illa, aut illa res promittitur, rei electio est.* & ibi not. Dd. & ibi gloss. plura iura refert. Ideoque hanc resolutionem, pro regula ponit Felin. *in cap. inter ceteras, numero quarto, de rescript.* & est communis, *ibi, & in l. Lucio Titio, ff. de legat. 2. & in l. Plane. §. penultim. ff. de legat. 1. & in l. Qui duos, vbi Alexand. ff. eod. Dd. in §. huic autem. Instit. de actio. & in l. 4. §. ex conuentione. ff. de re iudic.* ex quorum traditionibus multa in materia harum alternatiuarum, resolui possunt, tam in scholis vtilia, quam in praxi necessaria. Quamuis Petrus in suo directorio electionum, *quæst. 5. numero tertio, volum. 3. tractat. fol. 37.* huius materiæ tractationem inspectis his, quæ late scripsit Felin. *d. c. inter ceteras,* superuacuam existimauerit. Sed non considerauit vir ille multa Felino addi posse, quæ ab eo omissa, & prætermissa sunt, aut forsan ignorata.

53 Primo † igitur, prædicta regula restringenda est, vt solum procedat, quando illa alternatiua fuit apposita, vt vtraque res sit in obligatione, & solutione: secus vero, si altera tantum in solutione, altera vero in obligatione, vt melius caueatur creditori, quoniam tunc dicitur illa adiecta in fauorem creditoris: ac proinde negranda est debitori electio, ne quod in fauorem creditoris prodirum est, ei noceat, contra not. *in l. quod fauore. C. de legib.* Hæc fuit Bart. sententia post Gulielm. *in l. Quamuis. ff. de pigno. per text. ibi.* tradit Alciat. *in l. Creditor. ff. si cert. petat. in princ.* adducens etiam in argumentum text. ibi. quatenus probat creditorem, qui pignus accepit, posse ad debitum agere. Et tradit Decius *consil. 12. num. 2. sequitur Gozadin. consil. 42. Curtius iun. consil. 132. Alciatus responsi. 109.* regulam hanc, seu traditionem, probans: a Decio tamen in specie ab eo proposita recedit, & si Barto. placuerit *in l. quamuis, supra citata.* Pro Alciato tamen habes Paulum *consil. 295. lib. 2. & Afflict. quæst. 397.* Caue tamen, quia Alciatus, non loquitur in casu Bart. *d. l. Quamuis,* sed in eo casu, quo ego tibi infra certum tempus centum promisi, aut rem aliquam in solutum, dare, in qua specie recedit a Decio. Constituit Barto. exemplum, *in d. l. quamuis,* in eo, qui promisit mihi, centum soluere in festo Paschæ, aut idoneum pignus tradere: hoc enim casu, *inquit Bartolus,* me inuito, debitor ille pignus non præstabit, adueniente die, sed magis soluere compelletur illa centum promissa, si ego petam: quoniam pignoris adiectio fuit apposita pro meliori cautione, & cautela mea: ideoque mihi nocere non debet, quin possim debitum exigere, sequitur alios referens Curtius, *in l. Cum proponas. C. de transactio. nu. fin. Tiraquell. de retract. lign. §. 3. gloss. 3. lib. 1. num. 16. fol. 135.* & communem dicit Ripa, *in cap. inter ceteras, de rescript. numer. 70.* Confirmat hanc opinionem Barto. optima consideratione. Inquit enim, si contrarium diceremus, iam esset in manu, & potestate debitoris, nunquam soluere, siquidem præstando pignus liberatur, quod vtique admitti non potest, per text. *in l. nam vtique, in princ. ff. de eo, quod certo loco,* & Bartolum in hoc sequuntur ibi Dd. communiter, & post Bald. & Paulum quos refert, Alexander *in l. qui duos, post numer. 3. ff. de legat. 1.* commendat Iaso. *in §. huic autem, num. 10. Instit. de actio. & in l. 1. ff. qui satisdare cogan. num. 5. & 6. idem Iaso. in l. 4. §. ex conuentione. ff. de re iudi. num. 6. & in l. Cum proponas. C. de transactio. in fi. Felin. d. cap. inter ceteras, num. 4. fallen. 2. & ibi Rip. num. 70. Neguzantius, de pignoribus, 1. membro. 5. part. princ. Decius consil. 12. Cassaneus in consuet. Burg. rub. 9. §. 21. post princ. num. 1. Ripa d. l. 4. §. ex conuentione, num. 2. & 3.* communem dicit Alciatus *responso. 109. num. 4. versi non obstat. Cotta verbo, alternatiuarum, & Gomez. de contract. cap. 11. num. 42.* vbi pluribus comprobat. Ex quibus palam liquet hanc esse communem resolutionem, a qua nullatenus in praxi recedendum est *ex Ripa in d. §. si ex conuentione,* & vltra prædictos auctores, hac sententiam eleganter comprobat Laurentius Siluanus, *consil. 24. num. 4.* Induci pro hac sententia potest, text. *in l. Creditor. 2. & ibi Decius, num. 2. ff. si cert. petat.* vbi resoluit, creditori agenti ad capturam, personæ, debitoris, non obstare, quod sit immissus in possessionem bonorum, ipsius debitoris, quoniam illa immissio, fuit introducta, in fauorem creditoris, pro eius tutiore cautione: ideoque sibi nocere non potest.

Ceterum † Iaso. *in d. l. 1. ff. qui satisda. cogan. num.* 54
6. ab hac communi opinione recedens dicit, se de ea sæpius dubitasse, quasi in exemplo Bartoli, non reperiatur, vnde induci possit, illam pignoris adiectionem, fauore creditoris fuisse impositam. Quin imo, magis dicendum est fauore rei, & sic debitoris, adiectionē factam fuisse, vt præ-

stito

stito pignore, solutionis terminus, in longius tempus, iudicis arbitrio moderandum prorogetur. Ex quo excluditur, obiectio Bartoli dicentis, hac opinione retenta, fore in manu rei, nunquam soluere. Hoc enim non sequitur, quia arbitrio iudicis terminus prorogabitur, idque dicit esse de mente Saliceti, & Fulgosii, *in d.l. Quamuis.*

Hanc opinionem, contra communem magis probat Decius *in d. cap. inter ceteras, de rescript. ad finem*, Iasonis nullam mentionem faciens, quod mirum est. Quoniam si ei ea sententia non placuisset, vtique Iasonem, prout semper est solitus, carperet. Hanc etiam opinionem, magis probat, Ripa *in d.l.4.§.si ex conuentione, numero quarto, per tex. in §. præced. eiusdem l.* vbi probatur, reum condemnatum, vt infra certum tempus soluat, aut satisdet, electionem habere, vtrum velit facere. Ex quo idem videtur dicendum in promittente soluere, aut pignus præstare, sumpto argumento, de iudice ad creditorem, quod in iure tenet, *vt in l. Omnem.ff. de iudiciis*, subditque, non obstare text. *in d. §. si ex conuentione*, quoniam ibi debitor fuit simpliciter condemnatus soluere, ideoque per pignoris dationem subsequutam, non fuit nouata obligatio: secus vero est dicendum, quando fuit a principio conuentum, vel iudicatum alternatiue quod soluat, vel satisdet, quia tunc satisdando liberabitur, *per regu. alternatiuarum, de qua supra*, & sic concludit, licet opinetur durum esse recedere a communi opinione, quã fuit etiam sequutus Barbatia. *consil.15. volum. 2. col. antepenultim.*

Circa hoc tamen aduertendum est, quia idem Ripa, *in d. capit. inter ceteras, de rescript. numero septuagesimo*, refert Fulgos. *d. l.* quamuis tenuisse contra Bartolum licet Iaso. aut Decius de illo, non meminerint, quorum sententiam ipse Ripa improbans, communem defendit, immemor eorum quæ scripserat, *in d. §. si ex conuentione.*

55 Ceterum † Neguzantius *de pigno. 1. membro. 5. part. numero quinto, cum sequent.* aliter resoluens, communem defendit. Inquit enim Iasonem, *in d.l.1. ff. qui satisdat. cogun.* cuius solum meminit, non bene degustasse mentem, & intentionem Bartoli, qui non loquitur eo casu, quo vtrunque alternatiuorum est in solutione: sed quando eorum alterum, est in solutione, alterum vero, id est, pignus est pro tutiori cautione adiectum. Quo casu, inquit Bartolus, & bene, cessare electionem, quæ solum concedi debet, quando altero præstito, alterius obligatio extinguitur, vt in casu, quo quis promisit, Stichum, aut Pamphilum: nam si Stichum præstet, liberabitur, a Pamphili præstatione, & hic est casus electionis. At in exemplo Bartoli, quando promisit centum, aut pignus dare, præstito pignore non liberatur, quo minus possit, obligari ad præstanda centum. Ergo non est cur possimus, in hoc casu concedere electionem, & sic communis opinio a Neguzantio defenditur. Sed non soluit vir ille, vrgens argumentum Ripæ, *in d. § ait prætor. l.4. ff. de re iudic.* vbi Vlpianus, postquam docuit, condemnatum soluere, non liberari, si satisdare sit paratus, subdit, *ex Labeonis sententia, hoc verum esse, nisi hoc quoque in sententia adiectum sit.* Ecce ergo text. clarum, volentem, per satisdationem liberari, eum qui soluere, aut satisdare tenebatur, & sic in exemplo Bartoli respondendum est, satisfacere debitorem, si statuta die pignus præstet. Nec satisfacit argumentum Bartoli, quoniam vt Iaso. considerauit, per hoc debitor, non liberatur omnino, sed iudicis arbitrio, prorogabitur terminus solutionis. Et hoc est, quod voluit Iurisconsultus *in l. penultim. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* vbi stante pacto, quod colono non soluente, bona illata censeantur hypothecata, respondet per satisdationem, a colono præstitam, libera manere bona illata, non autem colonum a soluendo, qui tamen fuerat, ibi obligatus alternatiue, satisfacere, aut bona illata obligare. Ex quo iam ibi est text. qui labefactat Bartoli, & aliorum opinionem, quatenus intellexerunt hac sententia retenta, debitorem omnino liberari. Concedimus enim illum liberari quoad hoc, ne possit statim circa debitum vexari. Siquidem satisfacit, præstando pignora. Arbitrabitur tamen iudex, tempus, infra quod debeat illa luere. Et hæc videtur vera sententia, *per supra dicta.* Sed durum erit, vt inquit Ripa, a communi recedere, a qua neque Alciatus, *in dicto responso.109.* ausus est recedere.

Ex † his proculdubio videtur resoluendum, 56
optime aliquando Senatum nostrum censuisse, stante clausula in emphyteusi, quod emphyteuta soluat vnum par capponum, aut centussem pro illis, electionem esse emphyteutæ, & non domini ex dicta communi sententia Bartoli, quę prædicto casui nullatenus potest adaptari. Siquidem vtrumque alternatiuorum, est in solutione positum, ita quod altero soluto omnimoda consequatur liberatio. Quo casu Bartolus, & communis fatetur, electionem spectare ad debitorem, quasi in eius fauorem sit illa alternatiua apposita; quod Bartolus negat, in exemplo suo, de soluendo, aut pignore præstando: quoniam tunc pignus est adiectum, in fauorem creditoris, pro eius tutiore cautione, *vt Neguzantius in d.1. membro. 5 part. declarat.* Ergo illa Bartoli & communis sententia, non modo non obstat huic Senatus Arresto, imo magis illud fouet, ac confirmat.

Vlterius † in specie, a nobis superius proposi- 57
ta, res indubitata videtur: siquidem verba dirigũtur, ad ipsum emphyteutam, nempe quod soluat, vnum par capponum, aut cẽtussem pro illis. Hoc enim casu, quando verba diriguntur, ad reũ, siue simus in contractibus, siue in legatis, semper electio est debitoris, *vt notant omnes, in l. Lucio Titio. ff. de legat. 2. Felinus in d.c. inter ceteras, numero quarto, ante fallent. 2. Alexand. in l. qui duos. ff. de legat. 1. num. 3.* qui hanc dicit communem sententiam, *& nos inferius tractabimus.* Qua ratione Bartoli sententia, & communis, de qua supra, solum procedit, quando sumus in dubio, quia verba sunt impersonaliter prolata, non ad dominum, aut emphyteutam relata, & ita omnes loquuntur. Quo casu etiam Arestum nostri Senatus admitti debet, *per supra dicta*, ne dum in casu proposito. Et ne in praxi hallucinemur, constituo exem-

plum. Quando ſub hac forma, fuit conceſſa emphyteuſis, *concedimus in tertiam generationem, pro annua penſione, duorum capponum, aut centuſſem.* Aduerto tamen, quia eleganter dici poteſt, in hac quæſtione, ceſſare electionem: ſiquidem ponitur alternatiua, inter ſpeciem, & pecunias, quo caſu Imol. eleganter intellexit ceſſare electionem, quaſi illa pecunia, ſit magis adiecta æſtimationis gratia, quam electionis præſtandæ: de quo inferius agemus.

58 Hanc † quæſtionem in terminis mouet Afflict. *in capite primo de prohiben. feud. alien. per Federic. verſic firmiter, numero decimo tertio, cum ſequent.* vbi præſuppoſito, quod feudatarius, tenetur domino ad tria alternatiue, nempe, aut perſonaliter dominum in prælio comitari, aut ſubſtitutum idoneum delegare, aut tot pecunias mittere, quæ medietatem valoris fructuum feudi conſumant, & exhauriant, quærit *ad quem ſpectabit electio*? Et primo dicit, quod de iure communi ſpectabit ad feudatarium, per regulam, *in d. capit. in alternatiue, de regul. iur. in 6. & l. plerumque in fin. ff. de iure dotium, cum aliis, de quibus ſupra.* At, in contrarium arguit, quod electio ſpectat ad dominum, *ex gloſſ. in §. præterea, inter duos, verbo, per pares Curiæ, eodem titulo*, vbi in ſimili ſcribitur, electionem ad dominum ſpectare.

Secundo pro hac parte inducit, dominum petentem ſeruitium, actoris partes ſuſtinere, & ideo in iudiciis electionem, ad actorem pertinere, *l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum, ff. de verborum obligation. & not. in authen. habita. C. ne fil. pro patre.*

Tertio inducit text. ibi, quatenus dicit poſſe feudatarium, præſtare ſubſtitutum, domino acceptabilem, quod verbum innuit, *dominum poſſe quemcunque repellere, quaſi non acceptabilem.*

59 Tandem † reſoluens huiuſmodi quæſtionem ſubdit vaſſallum, & dominum, mutuo inter ſe amicitiæ officia præſtare debere, quia non decet alterum, alteri eſſe oneroſum, *vt in l. Si ſeruos, ff. de pignor. actio.* ac proinde debet eligere mediam viam, *vt in authen. de conſulib. in princ. ſeu temperamentum, vt in l. 2. §. ſi quis tamen. ff. ſi quis cautio. l. continuus. §. 2. ff. de verbo. oblig.* eo maxime quia dominus, & vaſſallus iudicantur, a pari. *vt in capit. primo, ad fin. de forma. fidel.* Quocirca quid dominus ſibi non vult, nec vaſſallo, debet imponere, & econtra, *vt in l. inquiſitio. C. de ſolut.* Ex quibus ſi vaſſallus ſit ad bellum inhabilis, quia claudus, ſenex, vel armorum expers, debet dominus ſubſtitutum admittere acceptabilem, aut pecunias recipere: alias vero, ſi ſit ſtrenuus miles, & exercitatus, vt dominum perſonaliter aſſocietur, cõpellendus eſt: ac proinde concludit huius quæſtionis deciſionem, iudicis arbitrio committendam fore, qui rem cum iudicio perſcrutetur, & tam domini, quam vaſſalli malitiam coerceat.

60 Iſthæc † ad emphyteutam adoptari, quamuis poſſe videantur, regulariter tamen non poſſunt, quia in vaſſallo, ſolum agitur de ſeruitio, domino præſtando, citra vtriuſque incommodum. Noſtra autem quæſtio id non patitur, quia dominus recuſat centuſſem recipere, quia hodie par capponum multo pluris æſtimantur, quos emphyteuta præſtare recuſat, quia ſua magis intereſt centuſſem ſoluere. Quæ controuerſia iudicis arbitrio moderari non poteſt, nec dirimi: quemadmodum illa vaſſalli, & domini: quamuis eo caſu, quo ceſſaret maior valor, ea lis poſſit iudicis arbitrio definiri. Quocirca reſoluenda eſt huiuſmodi emphyteutæ dubitatio, *per iura ſuperius citata*, quod ipſius, & non domini ſit electio, niſi emphyteuta in domini contemptum, velit potius centuſſem præſtare, quod admittendum eſt, ne dolus, & fraus fiat.

Fallit † ſecundo in beneficiis, & gratiis al- 61
ternatiuis, quia electio eſt eius, cui fit gratia, *text. eſt in l. 2. C. de Caſtrenſ. & miniſt. lib. 12.* quem extollunt Bald. & Angel. *in l. fin. ff. de conſtit. princ.* qui tradunt, quod ſi vacantibus pluribus officiis, princeps mihi vnum alternatiue conferat, quod poſſum eligere, quod mihi magis placuerit. Ita reſoluit Felin. *in d. c. inter ceteras, numer. 4. fallen. 4. de reſcript. Alexand. in l. qui duos, ff. de legat. 1. numero quarto, Iaſo. in §. huic autem. Inſtit. de actio. numer. 7. tradit Tiraquell. de nobilit. capit. 37. numer. 55. Paul. Pariſ. conſil. 7. numer. 41. volum. 2.* quod non modo procedit in gratia facta motu proprio, ſed etiam ad partis inſtantiam, *vt reſoluit Alex. in d. l. qui duos, & Felin. d. fallen.* Ex quibus tamen reſoluendum eſt, hoc non procedere in gratia beneficiali.

Tertia † infertur, fallentia ad regulam, vt non 62
procedat in legatis, in quibus etiam legatarii, non hæredis eſt electio, *vt in l. Lucio Titio*, vbi gloſſ. & Bartol. & Peralta *numero quinto*, dicit communem. *ff. de legat. 2.* (limitans ante *numer. 10.* quando hæres mora non commiſſa, legatarium præuenit alteram rem præſtans.) *Felin. in d. c. inter ceteras, de reſcript. numer. 4. fallen. 3. Alexand. d. l. qui duos, in princ. de legat. 1. & omnes in l. Plane. §. penultim. eodem titul. Canoniſtæ in cap. indicante, de teſtam.* vbi Barba. *ante numer. 11.* qui hanc materiam, eleganti diſtinctione reſoluit. Aut enim (inquit) verba ad hæredem diriguntur, in hunc modum: *Titius habeto illud, aut illud,* & ſine dubio ipſius erit electio, *vt in l. plane. §. penultim. ff. de legat. 1. Meneſius, in l. Si illud, aut illud, numer. 3. ff. de legat. 2. tradit Couarru. in cap. indicante, de teſtam. num. 3. Iacob. Bon. lib. ænigmatum, cap. 4. in princ.* Aut verba ſunt indefinita, ad neutrum relata, puta, *lego Titio illud*, aut *illud*, & pariter legatarii erit electio, fauore teſtamenti, vt plenior fiat interpretatio, *text. in d. l. Lucio Titio*, & ibi gloſſ. & Dd. communiter, cum hac diſtinctione concordant Dd. communiter in iuribus ſupra citatis, & Iaſo, *in l. Cum quidam, C. de verb. ſignif.* tradit Gomez. *in epito. contro. c. 11. num. 43.* qui dicit communem, & plures citat. Quamobrem circa duo membra diſtinctionis, nullatenus dubitandum eſt. Quamuis Imol. *in d. l. plane. §. pen. ff. de leg. 1. & Alciatus in l. Si quis ſtipulatus ff. de verb. oblig.* contrarium tenuerint, *per l. qui concubinam, 29. §. 1. ff. de legat. 3.* vbi probatur ad vxorem legatariam, verba fuiſſe directa, & nihilominus reſpondetur, ad illam non ſpectare electionem, ſed ad hæredem, quem caſum crediderunt omni ſolutione maiorem: ſed cogitandum reliquerunt. Sed non aduertunt ij auctores,

ctores, verba testatoris de quibus ibi, non fuisse directe in vxorem prolata, sed magis ad hæredem. Inquit enim testator *vxor habeat*, scilicet ab hærede meo: non dixit habeto, vt eleganter considerauit Aretin. *in dict. leg. plane. §. penultim. cum eo ibi transit Iaso. numer. 7.* Vel cogita an possis dicere, quæstionem de qua ibi, declarationem, quæ pertinet ad hæredem, non electionem concernere. Ex quo iam ille text. magis facit, pro communi resolutione, quicquid dubitauerint Imola, & Alciat. *vbi supra.*

63 Quoad † postremam vero partem distinctionis, quæ habet in dubio, quando verba ad neutrum diriguntur, legatarii electionem esse, id semper apud me satis ambiguum fuit. Plurima enim vrgent, per quæ, in puncto iuris credimus, contra communem fore resoluendum.

Et primo in contrarium adducimus text. *in l. Titio vsusfructus. 21. ff. de vsufruct. legat.* vbi Iurisconsultus in hæc verba, *Titio vsusfructus Stichi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt, non petit vsumfructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat, ne potestas hæredi vtrum velit, dandi auferatur.* Ecce casum singularem, in quo fuit legatum alternatiuum? Et respondet Paulus, ad hæredem spectare, *vtrum velit dare.* Huius responsi verba auctores, qui ibidem post Bartol. scripserunt, intellexerunt in illo casu, fuisse electionem a testatore hæredi datam, quod vtique falsum est. Quoniam in eo text. non fuerunt verba, ad hæredem prolata, seu directa, sed simpliciter vsusfructus, aut decem legata sunt, nec vllum adest verbum, ex quo colligere possis hæredi fuisse electionem commissam.

64 Vnde † Angelus *in dict. leg. Lucio,* & alii contendunt, in casu illius text. concessam esse hæredi electionem, quia inter vtrumque alternatiuorum, maxima erat differentia: quod etiam minus placet, quoniam id imprimis non constat. Potuit enim Stichi vsusfructus, decem legato, & non pluris æstimari. Vlterius ista resolutio est contra text. *in l. Lucio Titio. ff. de legat. 2.* vbi fuit apposita alternatiua, inter legatum proprietatis, & vsusfructus eiusdem: inter quæ plurimum interesse constat. Quocirca Cuman. *in dict. leg. Lucio*, intellexit hunc text. procedere, quando in legato alternatiua ponitur inter genus, & speciem, prout est legatum vsusfructus Stichi, & pecuniarum. quod etiam non placet, *per notata in l. Legato generaliter. ff. de legat. 1.* Vbi inter hęc, nulla constituitur differentia, sed quod minus est debetur, *tradit Peralta, in d. l. Lucio, Titio, ante nu. 3. pag. 258.*

Quarto dici potest, quod *dict. lex Lucio, Titio,* procedit, quando testator legat, res proprias sui patrimonii, quo casu concedi potest legatario electio, secus vero quando legat alienas. Et sic procedit text. *in dict. leg. Titio.* Sed neque hoc placet, quia quemadmodum *in dict. leg. Lucio,* respondetur, electionem ad legatarium pertinere: vt facilius defuncti voluntas exequatur, quando legauit res proprias: Ita idem est respondendum, si legauit res alienas, quoniam militat eadem ratio. Vlterius hic intellectus, quamuis quoad *dict. leg. Lucio Titio,* admitti possit, propter verbum, *vindicare*, quod præsupponit, dominium fuisse legatarii, ac proinde rem fuisse testatoris, quoad *dict. leg. Titio*, nimis diuinat. In eo enim casu non manifestatur, Stichum fuisse alienum, non defuncti, non item pecuniis illum caruisse, vt sic admitti possit, legatum fuisse factum, de re aliena. quin imo contrarium innuunt illa verba, *Vtrum velit dandi,* propter naturam verbi, *do,* quod importat dominum facere. *Vt nos alibi diximus.*

Vides † itaque casum *in dict. leg. Titio,* omni 65
solutione maiorem, in quo probatur, alternatiuorum legatorum, hæredis, non legatarii, esse electionem, nisi diuinans, sequaris primum intellectum, Bartoli quod ibi fuit a defuncto, concessa eligendi facultas ipsi hæredi, quem ibi satis trepidus probat Albericus. Sed nouę pro Bartolo poteris considerare, interpretandum fore, potestatem, de qua ibi fit mentio, fuisse a testatore concessam, *per text. notabil. iuncta gloss. in l. si is cui verbo, permissum, de legat. 3.* vbi probatur quod permissio, seu potestas. aut facultas in hac materia, intelligitur a defuncto data, hanc considerationem facit Peralta *d. l. Lucio Titio. pag. 259. nu. 5.* Caue tamen, quia ille text. loquitur de permissione, quod quidem verbum, suapte natura ab alio pendet, non sic verbum potestas, de quo *in d. l. Titius.*

Vltimo, † admittendam non opinor eorum 66
interpretationem, qui credunt in casu *d. l. Titio,* electionem, esse legatarii, quod ex eo inducunt, quia text. ille præsupponit aduenientę conditione, posse legatarium, petere vsumfructum, ibi, *Non petet vsumfructum, antequam conditio existat.* Ergo secus erit si conditio extitit. Quoniam respondemus, Iurisconsultum, omnino contrarium decidere paulo inferius ibi, *ne potestas hæredi, &c.* Nam si intellexisset repellendum esse legatarium, quasi ante tempus agentem, id vtique expressisset. At quia legatarius in omnem euentum credebat, suam esse electionem, & semper petere posse vsumfructum, si vellet, statim mortuo testatore, illum petiit autumans, non fore expectandam conditionis existentiam, quasi nihil operantem, cum sua sit electio, vtrum velit petere. Cui respondet Paulus iniuste illum agere, quoniam electio ad hæredem spectat, non ad illum, & secundum hunc sensum, ille text. est omni solutione maior, contra communem sententiam *in dict. leg. Lucio.*

Secundo contra communem inducitur, text. *in l. si quando. 112. §. fi. ff. de leg. 1.* vbi fuit hæres grauatus fundum, aut centum dare? Et respondet I. C. hæredis non legatarii esse electionem, vtrum velit dare. At si bene perpendas, ille text. loquitur, & procedit ex eo, quia testator hæredi concessit, eligendi potestatem, vt constat ibi, *Hæres cuius fideicommissum erat, vt mihi fundum, aut centum daret.* Quę verba, ad hæredem fuerunt directa. Et propterea non est mirum, si ipse possit eligere: quoniam tam in contra-

ctibus, quam in vltimis voluntatibus procedit, quod supra diximus considerandum fore ad quem verba dirigantur. Secundum communem *in dict. leg. qui duos, vbi per Alexand. ff. de legat. 1. & Felin. in d. cap. inter ceteras, de rescript. post numer. 4.* Et hoc est, quod ille text. paulo post princip. subdit, ibi, *Cum electio ei relinquitur, vtrum malit, dandi.* Ex quo ille text. iniuste contra communem sententiam inducitur, cum magis communem foueat.

67 In † quo tamen aduertendum est, quia (vt *Bartol. ibi post Dynum considerauit*) textus ille nullo modo loquitur in legato alternatiuo quoniam ibi Iurisconsultus refert, legatarium egisse simpliciter ad fundum, ibi, dum dicit, *mihi inhibeat fundi persecutionem, si pecuniam hæres offerat.* Quæ petitio, seu actio omnino vti inepta debuit respui, si legatum erat alternatiuum: quoniam alternatiue debuit agere, non simpliciter fundum petere, *l. Vbi autem. §. qui illud. ff. de verborum obligation. & §. curare. Institut. de actio. & tradit Gomezius, lib. de contractib. cap. 11. post numer. 40. colum. 2.* Hoc procedit etiam in alternatiua summarum, in qua non cadit affectio, Bartol. receptus *in l. si duo, ad fin. ff. de verborum obligation.* rationem ponit Cynus, *in l. penultim. ad finem. C. de verbor. signification.* licet non aduerterit Paulus, *in l. plane. §. penultim. numero secundo, ff. de legat. 1.*

Qua ratione Bartolus, post Dynum, intellexit legatum, de quo ibi, non fuisse alternatiuum, sed fundum solum legatum, centum vero adiecta, vt illa solueret hæres, si mallet, fundum retinere: Et sic resoluit, in casu illius text. solum fundum fuisse legatum, centum vero fuisse in solutione, non in legato: & propterea legatarium iuste potuisse, aduersus tertium possessorem, qui fundum ab hærede emerat, agere, & fundum persequi, vt in casu illius text. fecit: ac proinde, inquit Bartol. non bene id intellexisse glossam ibi, quod legatum erat alternatiuum.

68 Hæc † Bartoli interpretatio, sine dubio violat literam, illius text. si recte illius responsi verba inspiciamus. *Hæres* (inquit Iurisconsultus) *cuius fideicommissum erat, vt mihi fundum, aut centum daret, Titio fundum vendidit, cum electio ei relinqueretur, vtrum malit, dandi, vt tamen alterum solidum præstet.* Ecce plana verba Iurisconsulti Aphricani, quæ satis demonstrant, legatum fuisse alternatiuum, vt vel fundus, vel centum præstarentur. Qua ratione non poteris absque manifesta literæ violatione, negare legatum fuisse alternatiuum: quamuis contendas verba illa fuisse Iurisconsulti, non testatoris: Nam qualiacumque testatoris fuerint, Aphricanus docet alternatiuum fuisse legatum. Quocirca Bartol. intellectus communiter non tenetur, nec defendi potest. Nisi cum Imola eleganter dixeris, alternatiuam positam inter speciem, & pecunias vim, & effectum alternatiuæ non habere, sed magis declarandi caussa, pecunias semper adiici: ac proinde cessare regulam supra dictam, quod legatarii non debet esse electio, sed magis hæredis, qui si velit rem retinere, pecunias a testatore taxatas soluendo, liberabitur: quasi solum grauarus sit fundum dare, aut si malit eius æstimationem, a testatore taxatam. Quam interpretationem probat Peralta in *l. Lucius. 1. post numer. 27. ff. de legat. 2. pag. 248.* & docet Iurisconsultus in fin. ibi, *Vt si fundus non præstetur, nec pluris, nec minoris quam centum æstimaretur.* Considerandum est, quod Iurisconsultus enitens suprascriptam partem alternatiue declarare, subdit, *quod continet fundi æstimationem.* Idque iuris principiis conuenit, quoniam precium adiectum semper innuit venditam rem. *Vt in l. 1. ff. de contrahen. emt. adnotat.* Ac proinde cum testator postquam legauit fundum addidit, *vel centum lego*, tacite videtur voluisse fundum æstimare: & quasi titulo emtionis apud hæredem manere, si id malit. Quod vtiq; obseruandum est pro intellectu illius textus, quem ita intellexit Imola, & rectius Bartolo.

Rectius † etiam Baldus, qui voluit centum de quibus ibi, fuisse adiecta nomine pœnæ, quod Bartol. *ad fin.* negat, & diuinatorium est, imo, & contra puritatem, & contexturam, illius literæ, & iuxta prædictum Imolæ intellectum. Concordat text. *in l. Titio vsusfructus. 21. ff. de vsufruct. legato.* vbi quando vsusfructus Stichi legatur, aut decem, scribitur legatarii non esse electionem, sed magis hæredis, quod ratione supradicta potest admitti, quia fuit alternatiua posita inter speciem, & pecunias. Et tunc sumus extra casum veræ alternatiuæ, & electionis: & sic potest intelligi, & decidi quæstio, quam superius mouimus de emphyteuta. 69

Nec † quicquam vrget, in contrarium text. notab. *in l. si ex toto. 8. §. fin. ff. de legat. 1.* vbi similiter fuerunt legati lecticarii octo, aut pro illis certa pecunia, & sic fuit alternatiua posita inter speciem, & pecunias, & nihilominus respondet Pomponius electionem spectare ad legatarium. Quoniam si bene aduertis, ille text. loquitur, in casu, quo testator legatario concessit eligendi potestatem, vt patet ibi, *Vtrum legatarius volet.* Quocirca, iam ille text. non obstat, imo magis Imolæ fouet sententiam, quatenus legatario concedit electionem, quia a testatore ei fuit concessa. Nec vltima pars illius text. versic. *& certe, &c.* quicquam obstat, si consideres, ibi Iureconsultum, ad declarationem præcedentium, mutare casum, retento tamen eodem themate, quod legatario sit tributa electio. Quod omnino nota: quia alibi non ita. Ex his itaque resoluendum est, communem conclusionem, de qua supra, per quam legatario conceditur, electio, non procedere, nec esse admittendam, quando alternatiua apponitur inter speciem, & pecunias, quia tunc hæredis erit electio, nisi nominatim legatario a testatore tribuatur: & sic esse intelligenda iura prædicta, quæ non obstant, quo minus communis sententia illæsa maneat, quando alternatiua ponitur inter speciem, & speciem. 70

Sed † in contrarium adducitur text. notab. *in l. cum res. 49. § sed si Stichus. ff. de leg. 1.* vbi Stichus, aut Pamphilus fuit legatus. Et respondet Vlpianus, *quod si alter, vel in fuga, vel apud hostes sit, præsen-* 71

præsentem esse præstandum, vel absentis æstimationem, siid hæres eligat, toties enim (inquit Vlpian.) *hæredi electio est committenda, quoties moram, non est facturus legatario.* Ecce tex. clarum, & omnino communem cõuincentem, in quo verba testatoris non fuerũt ad hæredẽ directa, sed simpliciter prolata, & alternatiua posita inter speciem & speciem, & nihilominus respondet, *hæredis, non legatarij, electionem esse.*

72 Memini † alias in publica disputatione, præsente domino Hectore Rodriguez olim Salmanticæ primario professore, (quẽ summo cum fructu audiuimus) me aduersus communem arguisse, ipsumq; doctissimum præceptorẽ respondisse, illũ casum esse specialem, fauore hæredis. Inductũ est enim, vt cum alter ex seruis, absens fuerit, legatarius eligere non possit, ne forte eligens absentem hæredẽ grauet, in illo quærendo, quæ fuit sententia, & interpretatio Dyni, cuius meminit Alex. *in l. qui duos, in prin. ff. de leg. 1. post Imol.* de quo ibi, quam interpretationẽ ipsemet Alexa. improbat. nosque vltra Alex. in eadem disputatione aliter improbamus, ex verbis eiusdem tex. quatenus subdit, *Toties hæredis esse electionem, quoties non est legatario moram facturus.* Quæ verba generalia sunt, nec respiciũt casum illum particularem, quando alter seruus fuerit absens, sed generaliter, quoties non sit moram facturus: Quod aduertens vir ille respondit, me illius sensum non percepisse: siquidem ingenue, & palam agnoscebat Dyni interpretationem falsam esse. Sed aliter se illum casum intelligere, prout aliquando magno auditorum Conimbricensium applausu, olim intellexerat, & ante eum, vt ipse asserebat, Lancelottus, Decius, in publica disputatione.

73 Nempe † quod in casu illius text. hæredi non cõcedatur, legatorum electio, quoniam hæc spectat ad legatarium, *per d. l. Lucio Titio. ff. de leg. 2.* At eo casu, quo legatarius eligit seruum, qui in fuga est, aut apud hostes, respondet Vlpianus, posse hæredem si malit, illius æstimationem præstare. Idq; dicebat, specialiter inductũ, esse fauore hæredis, vt euitaret expensas, in perquirẽdo seruo faciendas. Et hanc interpretationem, nimia cũ iactantia collaudabat ipse, a doctissimis viris approbatam.

74 Ego † vero inter iurisprudentiæ studiosos minimus, illam prorsus respuendam tunc temporis demonstrabam. Cum non modica circumstantiũ laude, & admiratione, quod & maturior ætas, hodierna probat. Aduersus hanc itaq; interpretationem, primo considerabam, eam defendi non posse, absque maxima literæ violatione, oportereque addi illis verbis, *dicendum erit, præsentem præstari*, scilicet, si a legatario eligatur, *aut absentis æstimationẽ*, scilicet, si eligatur ab eodem. Quam suppletionẽ vir ille doctissimus facile admittebat: imo illam, subiectam materiam postulare opinabatur. Qua ratione ego, aliter illam literam, perpendebam, ibi, *Qua ratione placuit, & si alter decesserit, alterum omnino præstandum, vel fortasis mortui precium.* Quo in loco, Iureconsultus probat, altero ex seruis mortuo, omnino alterum deberi, & sic electionem cessare: & nihilominus concedit posse mortui pretium solui. Ergo indubitanter probat hæredis, non legatarii esse electionem. Nam si mortuum, nulla præcedente mora hæredis, legatarius elegisset, nullatenus hæres illius precium præstare tenetur, vt in versi. *Item si res aliena*, eiusdem §. probatur. & in versi. *Sed si ambo.* Vlterius perpendebam, eundem text. *in d. versic. sed si ambo*, quatenus probat, vtrumq; seruum per fugam absentem, ab hærede præstandum, esse reuersum, vel absentis æstimationem. Vltimo perpendebam d. versi. *toties, iũcta gl. verbo, legatario*, vbi scribitur, moram facturum hæredem, si vellet seruum apud hostes existẽtem, eligere, quẽ expectare legatarius non debet. Ergo ille tex. cum de electione egit, intellexit, de seruorum legatorum electione, non vero de æstimatione electi a legatario. Et magis stringit, si consideres, illa verba *moram facturo*, secundum hanc interpretationem, absona esse, & sine effectu. Finge legatarium elegisse seruum existentem in fuga, vel apud hostes, quem hæres præstare statim nequit; modo, vt euitet expensas in perquirendo seruo, vult æstimationem præstare, *quæso qualis potest esse mora, huiusmodi electionem impediens, vt bene cohæreant propositæ consultationi verba Iuriscensulti?*

Vtique nulla est. Nisi consideres, casum iniquum, si hæres vellet, per longius tempus, quam in perquirendo seruo absente consumi posset, differre, ad quem casum satis iniustum, & in quo hæres dolo carere nequit, Iurisconsultus respexisse non videtur. Planius igitur ille tex. interpretandus est, quod hæredis erit electio, *vtrum velit dandi*: quod si absentem elegerit statim, sine vlla mora æstimationem præstabit. Cui intellectui omnino conueniunt, verba Iurecõsulti, & sine vlla suppletione, aut violentia procedunt.

Poterit † tamen quispiam, aduersus prædicta 75
insurgere, eodem argumento, quo, & Alexan. aduersus Dyni intellectum, de quo supra. Constat enim legato seruo apud hostes existente, solam spem, & ius postliminii videri legatum, nec amplius deberi, vt in *l. id quod apud hostes, & ibi Alexan. & alij. ff. de lega. 1.* & nihilominus in d. §. *sed si Stichus*, traditur, *seruo apud hostes existente, electo, æstimationem præstandam.* Ergo ille text. alio tendit. Non enim obligare debuit hæredem, ad æstimationem serui præstandam, cuius solam spem postliminii testator legauit: quod, vt euites argumentum, secure arbitror Iurisconsultum, in illo text. cum respondet, æstimationem præstandam, solum loqui de seruo absente, non de capto ab hostibus, vt patet ibi, *præsentem præstari, aut absentis æstimationem.* Sed hoc minime satisfacit quoniam Iurisconsultus, vt iam in fuga existentem, quam apud hostes detentum comprehenderet, vsus fuit illo verbo, *absentis*, quia non minus ille, quam hic, absens est. Et quatenus dicit æstimationem deberi, intelligendum est, respectiue æstimationem deberi, boni viri arbitrio. Aliter enim æstimabitur seruus, qui in fuga est, aliter vero, qui apud hostes, & sic text. ille de plano procedit. In quo tamen aduertendum est, quia Alexan. *in d. l. qui duos*, intellexit in casu illius text. Iurisconsultum loqui, de seruo iam apud hostes existente, tempore legati, seu testamenti, ac proinde solam spem fuisse legatam. Quod & si concedi possit, non tamen quispiam negabit illum text. posse intelligi, quando post mortem testatoris, fuit ille seruus ab hostibus captus, aut propter fugam absens: Et hic casus magis videtur literæ conuenire, vt æstimatio eius præstetur, quasi non abfue-

rit: quemadmodum, & si moreretur, pretium eius præstandum foret, quasi viueret, vt eodem text. probatur, quod etiam vti nouum diligenter obseruandum est.

76 Ex † supradictis igitur, resoluitur ibi, esse casum singularem, omni solutione maiorem, in quo euidenter probatur, legatorum alternatiuorum, ad hæredem spectare electionem. Nec te moueat, quod Alex. *in d.l. qui duos, ante nu. 3. post Petrum Bald. & Paul. contendit, tex. in d. §. sed si Stichus,* loqui, & procedere ex eo, quia verba fuerunt ad hæredem directa: quod profecto falsum est. Loquitur enim ille text. quando verba, fuerunt, imperſonaliter prolata, ad neutrum directa, vt patet ibi, *Sed si Stichus, aut Pamphilus legetur.*

Quarto pro hac parte, contra communem inducitur tex. *in l. Aphricanus. 40. alias incipit. Idem Iulianus, 41. §. Seio. ff. de leg. 1.* vbi legato fundo Corneliano, cum plures eiusdem nominis testator haberet, respõdet I.C. minorem deberi nisi legatarius doceat, de maiore testantem sensisse, *nota. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1.* Quod non modo procedit, ex eo, quia quod minus est, semper debetur, vt leuius grauetur hæres, quam fieri potest, sed etiam, quia hæres potuit eligere, & minorem fundum præstare, declarans, de illo defunctum intellexisse, *vt omnes Dd. communiter resoluunt, in d. §. Seio.* Ergo eadem ratione in casu nostro, debet concedi hæredi electio, vt minus grauetur, defunctique voluntatem declaret. In cuius rei confirmationem induci potest, tex. *in l. qui concubinam, 29. §. 1. ff. de legat. 3.* Vbi extante hac forma verborum, *Vxor mea, tantam partem habeto, quantam vnus hæres,* respondet I.C. Iabolenus, *minorem partem, non maximam, aut mediam deberi, si ex inæqualibus portionibus, hæredes fuerint instituti.* In quo magis cõsiderandum est, quod in casu illius tex. verba videntur directa ad vxorem, & sic legatariam, & nihilominus, quod minimum est, præstatur, propter quod cogitandũ reliquit Imola, *de quo supra mentionem fecimus.* Ex quibus proculdubio hæc videtur verior, contra communem sententia.

77 Nec † obstat tex. ille, quo communis præcipue mouetur, *in l. Lucio Titio. 23. ff. de legat. 2.* vbi I.C. in hæc verba. *Lucio Titio, fundum Seianum, vel vsumfructum fundi Seiani lego: potest legatarius, vel fundum vindicare, vel vsumfructum. Quod facere non potest is, cui tantum fundus legatus est.* Concordat Iuliani respõsum *in l. si Titio. 10. ff. de vsufruct. leg.* in hæc verba, *Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit, erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vindicare malit.* Extat ẽt in eandẽ sententiam, Vlpiani responsum simile *in l. plane. 34. §. pen. ff. de leg. 1. Si ita* (inquit) *Titio legetur, fundum Seianum, vel vsumfructum eius, sibi habeto, duo esse legata, & in arbitrio eius esse, an velit vsumfructum vindicare.* Differt tamen is tex. a superioribus, quia in eo verba, ad legatarium referuntur, ibi, *sibi habeto*, in superioribus autem verba, ad neutrum proferuntur, & tamen palam scribitur, legatarii esse electionem, vtrum malit vindicare, non hæredis, dare, quod etiam probat tex. *in l. si is cui. 19. ff. de legat. 2. & ibi gloss.* Sed non obstare huiusmodi iura, defendi potest. Primo, quia text. *d.l. Lucio Titio*, nullatenus probat, posse legatarium, eligere, quãuis probet qualiter aduersus hæredẽ debeat agere: nempe, alternatiue ad fundum, vel ad eius vsumfructum, & hoc est, quod ille tex. probat, & non aliud. In alternatiuis enim, alternatiue agendum est, *vt supra diximus*, & adnotatur *in §. huic autem, Instit. de actio.*

Sed † quamuis hæc interpretatio, conuenire 78
posset, tex. *in d.l. Lucio Titio*, nullatenus tamen conuenit *l. si Titio. ff. de vsufruct. legat.* vbi palam probatur, posse legatarium, eligere. Sed respondendum est, illum tex. loqui in alternatiua posita, inter legatum proprietatis, & eiusdem rei vsusfructus, in qua admitti potest, legatarii esse electionem, non hæredis ex eo, quia in legato proprietatis, includitur etiã vsusfructus, *vt in l. si alij. ff. de vsufruct. legat. & l. si Titio. 10. eod. tit.* At quia dari potest casus, in quo legatario magis expediat, habere vsumfructum, quam rei proprietatem, in ipsius fauorem, testator postquam legauit proprietatem, adiecit alternatiuam, *vel ipsius vsumfructum.* Qua ratione, in eo legato, respondet Iurisconsultus, electionem legatarii esse, quia alternatiua fuit in eius fauorem adiecta. *vt in l. si quis ita legauerit. ff. de condit. & demonstrat.* Quemadmodum igitur superius resoluimus, in contractibus electionem esse creditoris, si alternatiua apponatur, in eius fauorem, ita in vltimis voluntatibus respondendum est, ad legatarium spectare electionem, si in ipsius fauorem, sit adiecta alternatiua, quamuis regulariter hæredis sit electio, nõ legatarii, per supradicta. Alias enim, nisi ita intelligas, inepta dici potest alternatiua appositа inter maius, & minus, & sic inter proprietatem, & eiusdem rei vsumfructum, *vt in l. si decem, aut quindecim. ff. de verbor. obligat.* Non enim quis dubitat, in legato proprietatis etiam vsumfructum contineri, *vt in d.l. Lucio Titio, in fi. probatur.* At quia effici potest, quod legatario magis expediat habere vsumfructum, quam proprietatem, *vt tradit Peralta, d.l. Lucio Titio, nu. fi. pag. 162. ff. de legat. 2.* In ipsius fauorem videtur adiecta alternatiua, ac proinde illius electio esse debet. Quod autem expediat aliquando habere vsumfructum, non proprietatem, tradit Baldus, *in auth. quod locum, C. si secundo nupse. mulier. col. fin. Socin. in l. 1. num. 13. ff. de rebus dubijs. Iaso. in l. plane. § si ita. ff. de legat.* Ex quo cauendum est a Cumano, *in d.l. Lucio. ad fi. ff. de leg. 2.* intelligente cessare electionem, si hæredis, & sic debitoris esset electio, quia solus vsusfructus deberetur. Considerabile est enim, etiam ex parte hæredis, quod potius vellet proprietatem simul cum vsufructu, præstare, quam simplicem vsumfructũ, propter proprietatis onera, & creditorum incursum. Ex quibus proculdubio resoluitur, prædicta iura nullatenus fouere, communem Dd. resolutionem, sed magis contra illam retorqueri posse.

Nec † pro communi facit text. *in d.l. si is cui. ff. de* 79
legat. 2. Vbi scribitur fuisse, legatum Stichum, aut Pamphilum, & legatarii electionem esse, qui tex. magis videtur stringere, pro communi. Sed aduertendum est, quod Celsus, ibi loquitur, eo casu, quo fuit a testatore data eligendi potestas. Quod patet, ex ea parte, qua de hæredis electione agit, ibi, *Nam & si damnatus hæres alterum dare, Stichum dederit, &c.* Quemadmodum igitur, ille tex. in hærede loquitur, quando verba fuerunt directa ad hæredem: ita, & in priori casu dicendum est, loquutum, quãdo ad legatarium referuntur. Quod si ita non intelligas, non video qualiter ista iura

concilia-

conciliari possint, & ita illum casum fore interpretandum, satis colligitur, ex verbo *permissum*, de quo in tex. iuncta gloss. quod verbum, ad legatarium relatum, prout necessario referendum videtur, hanc probat interpretationem, quia verbum illud *permissum*, intelligitur scilicet a testatore. Debet igitur ea litera sic legi, *Si is, cui legatus est, Stichus, aut Pamphilus, cum Stichum, sibi legatum putaret, cum ignoraret sibi permissum, vindicauerit: amplius mutanda vindicationis ius non habet.* Sic enim Dd. omnes intelligunt, in casu illius tex. legatarium ignorasse, electionem sibi fuisse commissam, seu ad se spectare: qua ratione litera illa aliter legi nequit: ac proinde pro communi ille tex. non facit.

80 Quarto † intellige prædictam regulam, vt solum procedat, quando alternatiua ponitur inter speciem, & speciem, inter quas possit diuersa affectio constitui: secus autem si apponatur, inter res consistẽtes, pondere, numero, aut mensura: quoniam in his alternatiua suum non operatur effectum, quemadmodum si quis decem, aut viginti solidos promittat, aut leget, mensuras tritici decẽ, aut viginti, quoniam decem dumtaxat sunt promissa, vel legata, & in obligatione. *tex. est vbi not. omnes in l. si ita stipulatus fuero decem, aut quindecim. 109. vbi Iaſ. ff. de verb. oblig. notat Iaſo. in l. si duo rei, num. 4. & 5. ff. eodem.* (limitans nisi promittantur decem Romæ, aut viginti Vlysipponæ, vel decem pure, aut viginti, sub conditione, quia tunc potest dari affectio, de quo Crotus, *in l. 1. §. sed si mihi ff. de verb. sign. nu. 23. & 25.*) notant etiam Dd. *in l. si stipulatus fuerim. 76. ff. eod. & in l. inter eos, ff. de fideiuſſ. & in l. si ita relictũ, 44. §. fi. ff. de leg. 2. & ibi Bart. & Dd. communiter tradit Felin. in c. inter ceteras, de reſcript. ante nu. 8. Gomezius, de contractibus, c. 11. nu. 38.* (vbi idem resoluit in alternatiua temporis, si quis promittat intra annum, vel biennium soluere, vt intelligatur obligatus infra biennium. *Vt ibi per illum, & per Iaſ. in l. Cum quidam. C. de verb. ſign. num. 9.* probatur. *d. §. fin. Iaſo. d. l. ſi ita ſtipulatus, in 1. §. ad fi. Butigella, in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbo. nu. 22.*) & prædictam sententiam de alternatiua posita inter res consistentes, pondere, numero, & mensura, tam in legatis, quam in cõtractibus probat Corneus, *vol. 5. conſ. 156. ante num. 4.* vbi etiam citat *l. Nummis, ff. de legat. 3. tradit Butigella, in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verb. oblig. nu. 18. & 20.*

Quamobrem inferunt prædicti auctores in hoc casu, creditorem, precise debere agere ad minorem summam, quoniam ista solum est in obligatione, *ex Fabro in §. huic autem. Inſt. de actio.* non tamen erit ineptus libellus, si alternatiue concipiatur: quoniam debitor si velit, potest maiorẽ summam soluere. At in alternatiua temporis, si ante biennium agat, repelli potest, quasi ante diem agens, *ex not. in §. plus, inſtit. de actio.*

81 Secundo † infertur, creditorem soluentem, maiorem illam summam, donationem facere illius residui, *vt post Alex. & Iaſo. resoluit Hiſpan. Gomez. d. cap. 11. poſt num. 38.* Ex quo iam adnotandum est, procuratorem, tutorem, testamentarium, executorem, & similes, qui donandi potestatem, non habent, (quorum in numero, in hac Regis sunt, viri coniugati, *iuxta l. Reg. lib. 4. tit. 6. ad fi.*) id facere non posse.

Quinto intellige non procedere in pœnis alternatiue impositis, quoniam earum electio iudicis, non rei est. Ita latissime resoluit Felin. *in d. c. inter ceteras, de reſcript. num. 5.* vbi ponit decem declarationes, *idem Felin. in c. Sicut, de Iudæis. late Decius in l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugit. a num. 90. Ripa, d. c. inter ceteras, a nu. 24. & a nu. 59. & ibidem Deci. num. 9. idem Rip. lib. 2. reſponſorum, fol. 15. & Arnald. in c. quoniam, de hæretic. q. 8. a nu. 3.* vbi etiam late hanc. q. prosequitur, & videndus semper Cœpola, *in l. 1. C. de ſeruis fugit. nu. 16. & a nu. 49. & Menochius, lib. 1. de arbitrariis iudic. qq. & ſentent. q. 85. & 94.*

Vltimo † prædicta regula est intelligenda, nisi 82
alternatiua apponatur inter genus, & speciẽ, quia tunc amittit naturam suam, & exponitur pro (id est) vt *in l. ſæpe. ff. de verbo. ſign. Iaſ. in l. vbi pactum. C. de tranſact. num. 4. Felin. d. c. inter ceteras, de reſcript. ad fin. verſic. & adde. Curtius, in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.* Aliquando etiam, resoluitur in coniunctam, quando scilicet apponitur, inter personas honoratas, *vt in l. Cum quidam. C. de verbo. ſignif. vbi Iaſo. nu. 2. multipliciter declarat. & Felin. in d. c. inter ceteras, de reſcript. ad fin. verſi. & adde & ante verſ. materia,* & idem, & contra fit aliquando, *vt in cap. 2. de reſcript. & ibi per Doctores.*

Addo autem, huiusmodi eligendi potestatem, siue illam creditori, siue debitori concedas, hæredi, vel legatario, semper transire ad hæredes, *vt per Gomez de contract. c. 11. nu. 41.*

Semel † autem potest quis eligere, non pluries, 83
quia variare non licet, vt resoluit idem Gomez. *d. cap. 11. ante num. 44.* tradunt omnes *in l. ſi is cui, 19. ff. de legat. 2.* vbi bonus text. per quem Bart. ibi resoluit hoc verum esse: quamuis eligens prætendat, ignoranter se, elegisse: quoniam per electionem statim facta est executio, & dominium transfertur, in legatarium, ac proinde neganda est variatio, *vt per Socin. in l. ſerui electione, col. 3. ff. de legat. 1. Bart. in l. inſulam, quæſt. 4. ff. de verb. ſign. & tradunt ſcribentes in l. ſerui electione, ff. de legat. 1.*

Ex quibus eleganter infero, eum cui simpliciter fuit concessa potestas nominandi secundam, vel tertiam personam, nulla facta mortis mentione, semel nominantem, vel eligentem, amplius nominare non posse, aut variando alium eligere, *vt voluit Bart. in l. vnum ex familia, in fi. princ. ff. de legat. 2. & ibidem Bald. & alij, tex. in l. huiuſmodi. §. Stichum. ff. de legat. 1.* vbi negatur variatio, quando a testatore fuit simpliciter, nulla mortis facta mentione, concessa nominandi potestas. Et hoc regulare est, in quolibet eligere debente, qui cum semel elegit, functus est officio suo Baptista, *in l. diem functo. ff. de officio. aſſeſſo. num. 8. & 9.* quando electio est necessaria, prout in casu *c. ſi tibi abſenti, de præbend. lib. 6.* quem sic intellexerunt. Panorm. Bar. & Paul. quorum meminit Fortunius *in l. 1. ff. de pact. num. 43.* Et est ratio, quia vltima voluntas, non debet esse in pendenti, *vt per Bald. d. l. vnum ex famil. ceterique communiter in d. §. Stichum*, & hanc rationem dicit esse communem Peralta *in l. Statu liberum. §. 1. num. 5. ff. de legat. 2. pag. 155. Gregor. Lopez. in l. 25. tit. 9. Part. 6. in princ.* inferens secus fore in contractibus. Qui inferunt contrarium fore resoluendum, si potestas eligendi sit concessa in contractu, quia cessat illa ratio, de pendentia vltimæ voluntatis, *vt per Ripam, in l. Serui electione. ff. de legat. 1. num. 15. Bart. in l. eum qui certarũ. §. fin. ff. de verb. ſign. verſi. oppono. & d. l. huiuſmodi*, vbi dicit distinguendum, inter pote-

ſtatem eligendi, conceſſam in teſtamento, & conceſſam in contractu, quia illam ſemel factam non licet reuocare: nec variare, ne vltima voluntas, ſit in pendenti. Vel etiam, quia in vltimis voluntatibus ſtatim facta electione, fit executio per acquiſitionem dominii, quod ſtatim acquiritur, per electionem, *vt in d. §. Stichum, & l. ſi quis ſtipulatus. ff. de verbo. ſign. vbi etiam Bart. & eſt tex. in l. ſi is cui. ff. de legat. 2. vbi tradit Peralt. & in l. 3. de leg. 2. nu. 1. Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſign. fallen. 23.*

84 Qualiter † autem, hoc procedat inſpecta Ordinatione Regia, *lib. 4. tit. 63. §. 1.* quæ agit de contractu emphyteutico, & ſemel nominanti, ſeu eligenti, variandi facultatem aufert, maior eſt ambiguitas, in qua iuxta ſuperiorem diſtinctionem, contrarium per legislatorem reſoluendum erat.

Quamobrem & ſi probe ſciam nonnullos, qui ambitioſe, arroganterque in ſcholis ſibi doctorũ nomen vſurparunt, auſos fuiſſe, illius legis conditores tanquam ignorantes increpare, quaſi prædicta differentia ipſis fuiſſet ignota, nihilominus tamen, Luſitanus legislator a calumnia defendi poteſt. Si cum iudicio animaduertamus, nominandi, ſeu eligendi poteſtatem, de qua ibi (licet a contractu emphyteutico pendeat, ac proinde variatio, iuxta ſuperiorem reſolutionem, concedenda ſit) nihilominus tamen ſtabilem, ac firmam eſſe, & ex ſola nominatione eſſe nominato quæſitum ipſo iure dominium, & ius irreuocabile, quaſi facta ſit executio, quo caſu, etiam in contractibus ceſſat variatio, vt *per Iaſ. d. l. Serui electione. ff. de legat. 1. nu. 14. & Ripa, nu. 15. tradit Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur. num. 253. & Ripa in rub. de iudic. nu. 69. & in d. l. Serui electione, in prin. Molyneus, in conſ. Pariſ. §. 16. nu. 10.* quaſi nulla ſit differentia conſtituenda, inter cõtractus, & vltimas voluntates. ſi facta nominatione, nominans ad traditionem tacitam, vel expreſſam progrediatur. Et ſic facta ſit executio, quam in vltimis voluntatibus ipſo iure fieri Dd. *vbi ſupra*, aſſerunt, *& in l. apud Auſidium. ff. de optio. lega.* Ea itaque inter contractus, & vltimas voluntates differentia conſtituenda eſt, quia in illis poſt electionem traditio expreſſa, vel tacita requiritur: in his vero, ipſo iure abſque vlla traditione dominium quæritur, & fit executio. Ex quibus cauendum cenſeo ab iis, qui perperam opinantur, illam Ordinationem Regiam, a *d. l. boues. §. hoc ſermone*, profluxiſſe; cuius regula, eleganter, inquit Rota, *in antiq. q. 22.* poteſtatem epiſcopo conceſſam, quod poſſit vnum canonicum nominare, reſtringendam fore ad primam nominationem, licet nominatus non acceptet. Sed ea Ordinatio ab ea Iuris conſulti regula, minime orta eſt: quoniam variatio magis erat concedenda, niſi dominium, & ius rei emphyteuticæ acquiſitum foret. Sed hæc inueſtigatio altiorem requirit cõſiderationem: amplius igitur inſiſtendum a nobis non eſt.

85 Poſtremo † alia eſt alternatiua, quæ cõceditur ordinariis collatoribus, ſeu epiſcopis reſidentibus, vt de quibuſcunque beneficiis, poſſint prouidere, vt conſtat ex Sanctione apoſtolica Pii Papæ. V. publicata anno 1565. *fol. 30.* & rurſus Gregorii decimitertii, publicata anno 1572. *fol. 17.* de qua late per Quintilian. Mandeſium *regula Cancellariæ 11. q. 11.* & Hieronymum Gabrielem *conſ. 197. n. cum ſeq. volum. 1.*

Hæc tibi lector optime pro cognitione eorum, quæ pertinent ad d. l. Regiam. *lib. 4. titu. 62. in princ.* ſufficiant: Ad §. 1. Ordinat. Regiæ modo transgrediamur.

SVMMARIA.

1 *Interpretata Ordin. Regia, lib. 4. titu. 62. §. 1. Plures hæredes inſtituti cenſentur nominati.*
2 *In emphyteuſi conceſſa, pro hæredibus, inſtituti hæredes omnes, pro hæreditaria portione admittuntur.*
3 *Fallit. d. §. 1. in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ pluribus concedi non poteſt.*
4 *Extranei plures inſtituti hæredes, emphyteuſim capiunt, ſui vero minime.*
5 *Interpretatio d. tit. 62. §. 1. nu. 5. 6. 7. & 8.*
8 *Deſcendentes, & aſcendentes inſtituti emphyteuſim conſequuntur obſeruata prærogatiua, de qua lib. 4. tit. 62. §. 3.*
9 *Inter liberos, æqualitas obſeruanda eſt.*
10 *Fallit, quando ex pluribus hæredibus, aliquis fuit primo loco nominatus.*
11 *Secundo genitus præfertur, quando eſt primo loco nominatus.*
12 *Aſcendentes, & deſcendentes hæredes inſtituti, non capiunt emphyteuſim pro portione hæreditaria.*
Aſcendentium prærogatiuæ, quæ ſint, & qualiter alius alium præcedat.
Gradu proximior præcedit. Item, ætate maior. Item, primo nominatus.
13 *Ampliatur. §. 3. tit. 62. vt procedat etiam ex teſtamento, ſuccedentibus liberis, vel aſcendentibus.*
14 *Filii inſtituti, in teſtamento imperfecto emphyteuſim conſequuntur.*
15 *Filia ſtatuto, vel iuramento excluſa, ſi a patre inſtituatur, emphyteuſim conſequitur.*
16 *Sub Tertiæ legato non continetur emphyteuſis.*
17 *Tertia titulo inſtitutionis relinquenda eſt.*
18 *An idem ſit obſeruandum, quando alicui de liberis relicta eſt Tertia.*

QVÆSTIO XI.

QVemadmodum agricolæ, nouellis vitibus, humiliora primo adminicula, atque pedamenta adiungunt, quibus ſe gradatim clauiculis illis ſuis quaſique manibus attollentes, in ſumma tandem iuga euadant: ita, & nos hactenus ſtudioſæ iuuentuti, veluti quædam emphyteuticæ nominationis, progymnaſmata præbuimus, quorum cognitione, propriis illa iam ſuffulta viribus, ad ſolidiorem rerum cognitionem, & iuris emphyteuſeos diſciplinam graſſari commode poſſit. Non tractamus, quæ ab aliis, in hac materia, prius fuerint diſcuſſa, aut excogitata (ſordent enim vſitata iſta, & vulgaria) ſed nouas, quaſique intactas vias ingredimur, vt his veluti rudimentis, & forenſibus præceptis inſtituti iuuenes, nobis gratulentur, fœlici auſpicio ſuſcepti laboris gloriam, & vniuerſam, abſolutamque emphyteuſeos iuris (quæ apud nos frequentior eſt) cognitionem noſtris ſudoribus, vigiliisque aſſequantur, vt quæ ſparſim variisque in locis, confuſe pertractantur, hic quaſi in compendium, ad noſtri Regni mores collata, commode complectantur. Quamobrem, rem gratam me facturum arbitror, ſi tyrones, qui forum ingrediuntur, tanquam manu ducam in adita, & receſſus Ordinationis Regiæ, & ſingula

gula capita huius tituli percurram, ne quid in materia adeo frequenti, & quotidiana, incuria nostra intactum reliquisse videamur. Et quamuis non ignorem, fore aliquos, quibus meum non satis institutum probetur, quod ipse vnus, tam arduam prouinciã susciperc, ausus fuerim, qui nec literis, nec eruditione, nec ætate eximios nostri seculi, quibus illud abundat, iurisprudentes antecellam, non iniquum tamen, nostrum consilium futurum arbitror, & discentium consulere vtilitati, & tyronum iuuare industriam, fructuoso labore, de quo fortasse sincerius, absoluto opere, & candidius multo, superata inuidia, ventura posteritas, quam præsens ætas iudicabit. Audiamus igitur Lusitanum legislatorem, reliqua emphyteuseos nominationis, iura promulgantem, in hæc verba:

Ficando no testamento, do dito foreiro multos herdeiros estranhos, que não seiam ascendentes, ou descendentes, todos se entẽdẽ, ser nomeados ao dito foro. E porquãto o dito foro não ha de ser partido, entre muitos, por se não cõfundir a pensaõ delle: Mãdamos, q̃ se tantos bens ficarem per morte do finado, que possa o dito foro caber, no quinhão de cada hũ dos herdeiros, partãse os bẽs do fina do antre os herdeiros, & aquelle a que acõte cer, em seu quinhão o dito foro, seia obrigado pagar a pensaõ delle ao senhorio, segũdo forma do cõtrato, do aforamẽto. E não ficãdo per morte do dito foreiro, tãtos bẽs, porq̃ o dito foro possa caber, no quinhão de cada hũ dos herdeiros, em tal caso, mandamos, q̃ se tenha esta maneira, q̃ se segue. ſ. Aia cada hũ dos herdeiros o dito foro, se o quiser, satisfazendo aos outros herdeiros, aquelo q̃ rezoadamente, por parte do dito foro lhes podéra acontecer, acordandose todos, ou a mayor parte dos herdeiros em ello, & aq̃lle q̃ aßi o dito foro ouuer, pague a pẽsaõ delle ao senhorio, segundo forma do cõtracto. E nã se acordando em esto, todos os herdeiros, ou a mayor parte delles, Mandamos, que elles seiam theudos de vender, ou escambar o dito foro, do dia que se o dito foreiro finar, at ee seis meses, requerendo primeiramente ao senhorio, se o quer tanto por tanto: & aquelle a que aßi dito foro for vendido, ou escambado, seia dahi em diãte theudo apagar a pensaõ delle, segundo forma do dito contracto. E os ditos herdeiros partãõ antre si aquello, que aßi ouuerem, pola dita vẽda, ou escambo do dito foro: aßi como forẽ herdeiros. E não vendendo, ou escambando os herdeiros o dito foro, ou não o tomando cada hũ delles em si. como dito he, até o dito espaço de seis meses, ẽ tal caso ficará o dito foro deuoluto ao senhorio, se o elle auer qui ser, & faça delle o q̃ por ben tiuer.

Ibi, *Ficando muitos herdeiros estranhos, todos se entẽdem ser nomeados ao dito foro.* Id est, *Si in testamento emphyteuta plures extraneos hæredes reliquerit, qui non sint ascendentes, aut discendentes, omnes nominati censentur, ad prædictam emphyteusim. Quoniam vero prædicta emphyteusis diuidi non potest, inter plures ne eius pensio cõfundatur, statuimus quod, si tot bona per mortem defuncti remanserint, quod prædicta emphyteusis in portionem alterius ex hæredibus obuenire & cedere possit, bona defuncti diuidantur, inter hæredes & is cui obtigerit, prædicta emphyteusis pro sua portione, pensionem domino, directo soluere teneatur, iuxta formam contractus emphyteutici. Quod si per mortem defuncti, tot bona non remanserint, vt alteri hæredum, integra emphyteusis in suam portionem obtingere non possit, tunc quilibet hæredum prædictam emphyteusim consequatur, & obtineat, si velit, qui ceteris hæredibus resarciet, ac refundet, illud quod iusta ratione prædicta emphyteusis ei poterat obuenire: consentiẽbus omnibus hæredibus, aut maiore eorum parte & is, cui emphyteusis obtigerit, soluat domino pensionem, secundum formam contractus. Quod si omnes hæredes, aut maior eorum pars in hoc dissenserint, sancimus, vt ipsi vendere, aut permutare prædictam emphyteusim teneantur, ex eo die, quo emphyteuta decesserit, vsq; ad sex menses facta prius domino denunciatione, an velit sibi pro eodem precio, seu tantundem offerre, & is cui emphyteusis fuerit vendita aut permutata, soluat deinceps pensionem secundum formam contractus. Et prædicti hæredes diuidant inter se illud, quod sic habuerint, ex prædicta venditione aut permutatione prædictæ emphyteusis, pro virili portione, seu pro ea parte qua hæredes extiterint. Quod si prædicti hæredes neq; vendiderint, neque permutauerint, nec retinere in se volucrint prædictam emphyteusim, prout dictum est, intra semestre tempus, tunc emphyteusis ad dominum directum deuoluatur, si ipse velit, & de ea pro libito disponat. Hactenus legislator. & rursus ibi ficando, &c. id est existentibus pluribus hæredibus extraneis omnes nominati, in prædicta emphyteusi censeretur.*

Notabilia † sunt huius legis verba, quæ plane 1
probant, plures posse simul ad emphyteusim nominari, siquidem vbi plures hæredes reperiuntur ab emphyteuta instituti, omnes censentur nominati, quæ est singularis ampliatio ad principium *tituli. 62.* vt non tantum procedat, quando vnum duntaxat emphyteuta hæredem scripsit, verum etiam si plures. Omnes enim non minus, quam ille vnus, censentur ad emphyteusim vocati, & electi, seu nominati, quæ ampliatio necessaria est, si consideres in hoc. §. 1. legislatorem procedere retento themate concessionis præscriptæ, *in princ.* & sic quando emphyteusis fuit concessa, *pro eo, quẽ nominabo*, quod verum esse sine difficultate ex litera deducitur, quæ cõtinuatiue ad principium, casum proponit, in quo emphyteuta plures hæredes scripsit, hypothesi, scilicet superiore retenta, in qua de emphyteuta, vnum tantum hæredem faciente fuit actum. Quocirca, vt vides, per hunc tex. *in hoc.* §. 1. confunditur doctissimi Gonçali Valasci Lusitani sententia, cuius superius *q. 10. nu. 32.* meminimus. Adnotauit enim celebris ille doctor d. principium *titu. 62.* limitandum omnino fore, quando emphyteuta plures hæredes scripsit, quo casu nullus recte dici potest nominatus, quia se inuicem impediunt, nec emphyteusis, sub forma ibi præscripta, concessa, ad plures hæredes peruenire potest, quare dicebat, & iuste quidẽ d. l. Regiam, *in d. princ.* esse restringendam ad casum, quo vnus tantum fuit ab emphyteuta scriptus hæres, quod medius fidius litera illius principii significare plane videtur, ibi, dum dicit, *em q̃ leixe certo herdeiro ẽ seus bẽs.* Quo loco sine dubio ad eum tantum casum se videtur legislator restrinxisse, in quo vnus tantum fuit hæres scriptus, non plures, idq; iuri, & rationi consonans esse, iam supra probauimus. Contrarium nihilominus probat text. *in d.* §. *1.* per quem necessario ampliatur principium, vt procedat etiam si plures hæredes instituãtur, quia omnes nominati censentur, vt plane ex illis verbis constat, *todos se endẽdẽ ser nomeados, ao dito foro.* & ibi, *satisfazẽdo aos outros herdeiros, &c.* Quo loco omnes pro portione hæreditaria, eadem emphyteusi potiri iubet, in quo admirabilem eam l. Regię dispositionem appellat Valascus *de iure emphyt. q. 43. num. 8.* intelligens illius. §. 1. sanctionem emphyteusi hæreditariæ, nõ pro personis nominan-

dis (in quo casu illa l. Regia loquitur) conuenire, sed ita lex inquit ille, scripta est. Ego id miror maxime, doctissimum Gonçalum Valascum, contra tam clara legis Regiæ verba, quam præ oculis habebat, loquutum fuisse: nec illi quicquam respõdisse. Debuit enim circumspectus ille vir aduertisse legislatorem *in d.* §. *1.* procul eius argumẽtum, & rationẽ abiecisse. Intelligebat enim Gonçalus, plures institutos hæredes, ad emphyteusim admitti non posse, ne quo modo dominus diuisam in partes pensionem recipere, & exigere teneatur, neue ad plures personas (vt nos adiecimus) quam emphyteusis concessa, illa porrigatur. Cui malo obuiãs legislator statuit, quod emphyteusis vni ex cohæredibus adiudicetur, qui domino solus pensionem soluat, & aliis hęredibus pro portione hęreditaria satisfaciat: vel quod omnes emphyteusim vendant, & precium inter se partiantur, & diuidant: quo facto omne cessat directi domini prę-iudicium: ad quod profecto tantus vir animaduertere debuisset. Sed a reprehensione, & inuectiua temperabo calamum, ne videar mortui leonis barbam euellere.

2 Cogitabam † aliquando, defendi illam Gonçali Valascitraditionem posse, si intelligamus, legislatorem *in d.* §. *1. tit. 62.* casum mutauisse, & verba referre ad emphyteusim concessam pro hæredibus, ad quam instituti hæredes omnes, pro hæreditaria portione admittuntur, *vt tradit Decius, consi. 389. & probat l. Reg. lib. 4. tit. 77.* §. *penult.* ad quam speciem, seu concessionem relata *l. Reg. d.* §. 1. stare quidem sine vllo obice potest, *vt Aluarus Valascus de iure emphyt. quæst. 43. num. 5. versi. 2. obseruauit.* quo tamen in loco *num. 8.* optime agnouit hunc sensum verbis d. l. Regiæ. *d.* §. *1.* minime conuenire posse: siquidem, vt prædiximus, iuncto principio loquitur, & procedit in emphyteusi concessa, *pro eo, quem nominabo*, quod vltra iam scripta necessario deducitur, si consideres quæstionem, concernentẽ institutos descendentes, & ascendentes, in *eo.* §. *1.* non decidere, *sed in* §. *3. eiusdem tituli.* Quare de qua concessione loquitur tex. *in d.* §. *3.* loquitur, & §. 1. Atqui tex. *in d.* §. *3.* sine dubio non loquitur in emphyteusi hæreditaria, quoniam illam, vni tantũ concedit descendenti, aut ascendenti. Ergo in hæreditaria neutiquam loquitur. Hæc enim ad omnes pertinet, pro hæreditariis portionibus, quod conuincitur verum esse ex. §. *fin. d. tit. 62.* vbi ille ponitur casus concessionis factæ, *pro hæredibus*, vt palam fiat, in præcedentibus. §§. de ea concessione hæreditaria minime actum fuisse. Quocirca ad rem non facit, quod *in d.* §. *1.* idem fere disponit, quod in §. *penult. lib. 4. titu. 77.* quo loco l. Regia loquitur in emphyteusi hæreditaria, secundum quod videbatur intelligendus text. *in d.* §. 1. nisi suprascripta obesset ratio, quæ me ab eo sensu prorsus remouet. Quamobrem, vt Valascus loco supra citato aduertit, admirabilis est ille casus, in quo idem præcipitur obseruari in emphyteusi, *pro personis nominandis*, concessa, quod *in d.* §. *penult.* in hæreditaria, secundum communes regulas obseruatur. Vlterius, quod text. *in d.* §. *1.* nullo modo possit adaptari emphyteusi hęreditariæ, plane deducitur ex differentia, quam exacte constituit inter extraneos, hæredes, & suos, scilicet descẽdentes, & ascendentes: illis concedens emphyteusim, pro hæreditariis portionibus, his negans. Quæ differentia in emphyteusi hæreditaria, admitti nullo modo potest, *per d.* §. *pen. tit. 77.* vbi omnes filii, pro æqualibus, seu hæreditaria portione emphyteusim consequuntur, facta per æstimationẽ, secundum formam ibi præscriptam. Quamobrem verius est, & sine scrupulo tenendum d. legem Regiam *d.* §. *1.* non mutare casum, de quo *in princ.* & consequẽter defendi Gonçali Valasci traditionem, de qua supra, nullo modo posse: siquidem illi obstant plana *d.* §. *1.* verba probantia, plures hæredes ab emphyteuta scriptos, nominatos censeri, & emphyteusim posse capere, modo ibi præscripto, facta diuisione.

Iuris † igitur regulis, cum lex illa Regia repu- 3
gnet, *d.* §. *1.* admittens plures ad emphyteusim cõcessam *pro eo, quem nominabo*, vtiq; restringenda est, ad priuatam, seu temporalem emphyteusim, non ecclesiasticam, cui nocere lex Regia nequit, neq; ad eam extendi, in ecclesiæ pernitiem, & præiuditium. Nec dicendum est cessare ecclesiæ præiudicium ex eo, quod d. *l. Regia*, præcipit, emphyteusim vni tantum, non pluribus adiudicari: Quoniam si recte consideres, non proinde cessat ecclesiæ prę-iudicium (irrita prorsus facta nominatione) quæ prætendit extinctam esse emphyteusim, & cum directo, consolidatum dominium, esse vtile, quo iure ecclesia priuatur, ex d. l. Regiæ dispositione, quæ firmam decernit esse nominationem, per quam, ad emphyteusim plures vocantur, quod efficere legem Regiam non posse, iam supra resoluimus.

Ibi, † *Estranhos que não seiam ascendentes, nem desce-* 4
dentes. Notabilia sunt verba ista, quibus constituitur hac in re differentia inter suos, & extraneos hæredes, sub quorum numero omnes cognati, & agnati collaterales continentur. Voluit enim legislator emphyteusim cõcedere omnibus extraneis hæredibus, qui ascendentes, vel descendentes non fuerint, quales sunt collaterales cognati, qui suorum respectu extranei reputantur. Et propterea subdit, *herdeiros estranhos, que não seiam ascendentes, &c.* In quo sane durior, multoque magis admiratione digna, ea lex sese offert. Nã quod prorsus extraneis, l. illa Regia concedit, posse emphyteusim petere, quæso, *cur ascendentibus, & descendentibus negat, quorum fauorabilior multo successio esse dignoscitur?* Ex his quæ habentur *in l. cum ratio. ff. de bonis, damna. coniuncta l. Nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam.* Nulla certe iuris ratio permittit, his negari posse, quod illis conceditur, cum maxime videamus ab intestato, emphyteuta decedente, descendentes, & ascendentes emphyteusim consequi, ex tacita defuncti nominatione, qui illos vocare videtur, vt habetur *in d. titu. 62. lib. 4* §. *3. coniuncta l. conficiuntur. ff. de iure codic. & in d.* §. 3. multo ergo magis, eandem emphyteusim illi obtinere debent, nominatim, & expresse hæredes instituti: Quare dura nimis videtur d. l. Regiæ dispositio negans hæredibus descendentibus, & ascendentibus institutis emphyteusim, quam prorsus extraneis concedit.

Quamobrem † vt tanta durities leniri, legisq; 5
rigor, & asperitas temperari possit, aliquando intelleximus, negandum esse argumẽtum, a contrario sensu, ex ea lege deduci posse, secũdum quod,

non

non directo illa probat, id quod diximus, emphyteusim descendentes, nec ascendentes obtenturos, si hæredes instituantur. Cessat enim a contrario sensu argumentum, quoties inde aliqua deducitur absurda interpretatio, vt habetur *in l. conuenticula. C. de episcop. & cleric.* vbi plene per Bald. *& in l. 2. C. de condit. insertis.* secundum quem sensum legislator, *in d. §. 1. tit. 62. lib. 4.* de institutis extraneis hæredibus loquitur, minime excludens ascendentes, & descendentes, quorum meminit, vt doceret appellatione extraneorum, velle se collaterales consanguineos includere, non vt ascendentes excluderet, & descendentes: quos maluit in dispositione iuris communis manere, vel aliarum legum Regiarum, quam per sensum contrarium ab emphyteutica concessione submouere hæredes scriptos, contra tam nota iuris præcepta, de quibus supra.

6 Vel † aliter, & secundo respondeo Ordinationem *in d.* §. 1. loqui, & procedere in emphyteusi relinquenda vni de familia, quam proximus capiet, plures sint instituti, *secundum adnotata in l. Cum ita.* §. *in fideicommisso. ff. de leg.* 2. Quæ ratio cessat in extraneis, & propterea l. Regia omnes indifferēter vocauit, & ad emphyteusim admisit, qui sensus mihi nunquam potuit arridere, tum quia diuinat, & præsupponit literam *d.* §. 1. non esse continuatiue legendam, cum principio, tum etiam quia in his Regnis huiusmodi concessiones emphyteuticæ, *pro familia*, in vsu non sunt, quare ad illas referri l. Regiæ, verba non debēt, ex regula *l. nam ad ea. 5. ff. de legibus.* Deniq; stante tali concessione extranei nominari non possent, quos posse lex Regia probat. Ergo de tali concessione, neutiquam intelligi potest.

7 Tertio † non defuere quidam doctissimi Conimbricensiū iuris interpretum, qui summa cum gloria, in ea florentissima academia, publice iuris disciplinam profitentur, qui asserant in casu *d.* §. 1. per argumentum a contrario sensu, excludi ascēdentes, & descendentes ab emphyteusi, si simul plures hæredes ab emphyteuta instituantur: quoniam nec simul instituti hæreditatem consequūtur, sed illi tantum, qui gradu sunt proximiores, secundum communem nostrorum traditionem *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* dicuntur ordine successiuo vocati, seu instituti primo, qui in primo sunt, secundo vero loco, qui in secundo, & sic de reliquis, secundum quem etiam ordinem illi dicuntur nominati, & ad emphyteusim vocati, non vt simul concurrant, quemadmodum cōcurrunt extranei. Qua ratione scite quidem legislator, emphyteusim extraneis concessam illis negauit. Sed nec magis hæc interpretatio placet. siquidem illud eo tantum procedit casu, quo filius, & nepos reperiuntur instituti, vel e conuerso latere pater, & auus, in qua specie procedit, quod in *d. l. Gallus. §. quidam recte*, traditur, ordine successiuo illos videri vocatos, vt omni casu testatus defunctus decedat. Cuius oppositum procedit, quando quis plures habens filios, omnes hęredes instituit, aut nepotes, quos habet plures deniq; patrem, & matrem, quos simul ordine turbato superstites habet, aut auum, & auiam: ad quam speciem necessario debet d. l. Regiæ dispositio adaptari, si cōcedimus eam ascendentes, & descendentes excludere, cum extraneos admittit: nam quemadmodum admittit extraneos simul concurrentes, ita debet descendentes, & ascendentes simul cōcurrentes excludere, vt æqualis sit vtriusque partis inclusio, & exclusio.

Quarto † non defuere alii, qui intellexere *d.* §. 8
1. referendum ad concessionem hæreditariam, *pro hæredibus*, nempe factam, quem sensum iam supra improbauimus. Nec admitti potest, quoniam nulla iuris ratio permittit, ab hæreditaria emphyteusi submoueri descendentes, aut ascendentes posse, quibus illa magis, quam aliis debetur. Quid igitur tenendum? Ego proculdubio primæ interpretationi nostræ adhærendum puto, intelligoq; negandum fore, *in d.* §. *1.* argumentum a contrario sensu, secundum quam interpretationem, existimo *in d.* §. 1. legislatorem, nihil prorsus de descendentibus, aut ascendentibus statuisse, sed magis dispositioni aliarum ll. Regiarum, aut iuris communis reliquisse. Sed audio pium lectorem interrogantem, si ex *d.* §. *1.* deduci hæc decisio ad ascendentes, & descendentes pertinens non potest, quæso vnde deducetur? Notæ sunt leges Regiæ hanc materiam pertractantes, inter quas nulla reperitur hisce descendentibus, & ascendentibus hæredibus institutis emphyteusim deferēs, quod graue videtur esse inconueniens, omnino vitandum, maxime in hac materia emphyteutica, quæ ab auctoribus iuris ciuilis omissa videtur, seu ignorata propter concessionum nostrarum variam formam nullibi vsitatam. Sed responderi sane, & vtiliter potest, hunc casum decidendum fore per l. Regi. *d. titu. 62. lib. 4.* §. *3.* vbi habetur, quod patre decedente intestato liberi emphyteusim concessam, *pro eo, quem nominabo*, consequuntur secundum gradus, ætatis, ac sexus prærogatiuam, quam habent: secundum quam primogenitus ceteros excludit, & masculus fœminam, *vt in d.* §. *3. habetur.* Quo argumento idem sane respondendum est, quando pater testatus decedens filios, quos habebat, hæredes scripsit, vtroq; namque casu, a parente videntur nominati, & ad emphyteusim vocati: nam tacitæ, & expressæ vocationis idem debet esse iudicium, ex regula *l. cum quid. ff. si certum petat.* Quod in indiuiduo probare videtur lex Reg. *lib. 4. tit. 62.* §. *2.* vbi nominatim legislator voluit regulandum fore hunc casum, secundum dispositionem *d.* §. *3.* Quapropter optime quidem videmur intellexisse legem Regiam, *d.* §. *1. tit. 62.* ascendentium, & descendentium meminisse ad inclusionē collateralium tantum, non ad illorum exclusionem; qui sane exclusi non sunt, sed magis vocati, & nominati, secundum prærogatiuam tamen, de qua in *d.* §. *3. tit. 62.*

Porro si contenderis, hunc sensum aliquantulum violare literam *d.* §. 1. quæ intrepide videtur ascendentes, & descendentes excludere, sumto argumento a contrario sensu respondeo illud a contrario sensu argumentum id tantum probare, quod emphyteusim non obtinebūt ascendentes, & descendentes omnes, eo modo, & forma diuisam, qua illam consequuntur extranei hæredes instituti, per *d.* §. *1.* Quod verum esse vtiq; fatemur, quia descendentes, & ascendentes emphyteusim insolidum obtinent, seruata prærogatiua in *d.* §. *3.* descripta, quæ vtilis, & vera traditio mihi semper

visa est:& necessario tenenda,*ex supra scriptis*. Quæ resolutio,& veritas infra,planior fiet.

9 Sed † obstat his graue nimis argumentum, si consideres, nullam iuste posse assignari differentiam, inter extraneos, & suos, cur magis illis concedatur proportione hæreditaria diuidenda emphyteusis, quam his : Siquidem in omnibus eadem concurrit instituentis voluntas. Quæ quemadmodum in extraneis, accommodatur omnibus hæredibus, vt pro portione hæreditaria emphyteusi fruantur, secundum formam traditam *in d.§.1. titu. 62. lib. 4.* Ita etiam suis accommodari debet,tam ex testamento, quam ab intestato succedentibus, vt similiter pro portione hæreditaria eandem emphyteusim diuidant,& partiantur,inter se. Imo in suis hæc necessaria partitio videtur, vt inter liberos requiritur, vt inter eos æqualitas obseruetur, in iure nostro tam sedulo commendata, vt est videre *in l. vt liberis. C. de colla. vbi Dd. & Bertrand.lib.1.consi.212. Baeça, de non.melioran.filia.c.2. num.36.* Responderi tamen potest, id non procedere in emphyteusi, & similibus rebus, quæ vni tantum debentur, nec diuisionem patiuntur, in qua specie vni tantum res est concedenda,& inter filios datur charitatis ordo,& gradus.Quare l.Regia, intelligens inter masculos, primogenitum, magis dilectum esse,quasi a parente nominatum, illi emphyteusim concedit præcipuam. Quo argumẽto etiam masculum iuniorem fœminis anteponit:& inter fœminas seniorem, *vt in d. §. 3. de singulis tractabitur.* Quæ dilectionis ratio,in extraneis etiam collateralibus cessat, in quibus non tam sedulo ea amoris prærogatiua, sed gradus cõsideratur. Quapropter, quia omnes æqualiter defuncti fouet voluntas, legislator inter omnes diuidendam fore emphyteusim intellexit, modo *in d.§.1.titu.62.* præscripto, quæ notabilis traditio est, & *infra,q.13.nu.34.* tractabimus.

10 Ex † qua vtiliter deducitur dispositionem text. *in d.§.1.* limitandam esse,vt non procedat, quando emphyteuta plures hæredes extraneos instituit, per ordinem nominatos, puta Petrum, Paulum, & Ioannem hæredes institutos mihi esse volo. In qua specie, quia primo loco nominatus, dicitur magis dilectus, vtique Petro adiudicãda emphyteusis est, ex his quæ supra resoluimus,*q.10.num.38.* secundum quem sensum text.*in d.§.1.* vt minus recedat a iuris principiis, restringi debet ad casum, quo plures hæredes extranei fuerunt nomine collectiuo instituti,vel ita,vt inter eos dari electionis ordo,& gradus non possit.

11 Secundo † infertur Ordin. Regiam, *d.§ 3.titu. 62.* quatenus probat, primogenitum præferendum esse, quando pater filios suos hæredes instituit,sumto argumento, de tacita ad expressam institutionem,similiter intelligendam esse,quando collectiue filii fuerunt vocati, & instituti, non sic quando nominati per ordinem fuere,& secundo, vel tertio genitus fuit prius, & ante omnes nominatus, quantum is præferri omnino debet, ex supra scriptis quæ etiam notabilis resolutio est: & declaratio *ad §.2.d.tit.62.*

12 Subsequitur † mox.*§.2.d titu. 62.* in hæc verba, *E se no dito testamento instituir seus descendentes,ou ascendentes, guardar seá o q̃ differemos no. §. seguinte, & se terá a maneira, como quando se fina abinteſtado, posto que no dito testamento leixe sua terça a outra pessoa, que não seia ascendente, ou descendente.* Id est, *Quid si in prædicto testamento instituerit,eius descendentes,aut ascendentes,obseruabitur,quod dicemus infra. §. seq. Idemque erit prout, quando emphyteuta ab intestato decedit: quamuis in d.testamento alij suorum bonorum tertium relinquat, qui non sit adscendens vel descendens.*

Not. hunc text. singulariter limitantem,quod supra in proximo §. resoluimus, ibi plures extraneos hæredes institutos, emphyteusim, tanquam nominatos pro hæreditaria portione obtenturos, neutiquam procedere in ascendentibus,& descẽdentibus, qui hæredes facti, & testamento scripti omnes emphyteusim non habebunt, sed vnus tantum, secundum ætatis, aut sexus prærogatiuam,iuxta formam §.3.d.legis Regiæ,*lib.4.titu.62.* Quod tu intellige, iuxta ea, quæ paulo ante scripsimus. Quibus adde, ascendentium prærogatiuas,easdem esse, quæ,& descendentium, *in d.§.3. præscriptas,d.tit.62.lib.4.* Quemadmodum enim ibi filius masculus fœminas excludit, ita etiam, & auus auiam præcedit : Quemadmodum etiam *in d.§.*filius, vel filia excludit nepotem, ita etiã auus, vel auia præcedit proauum gradu remotiorem. Solent enim ascendentes secundum gradus prærogatiuam succedere, & alii aliis locum dare, vt habetur *in auth.de hæred.ab intestato veni.§.si igitur defunctus,versi.si autem plurimi, colla.9. & in auth. defuncto. C.ad Tertull.tradunt Dd.& Gomez.in l.Tauri.6.nu. 5.vbi etiam Pala.num.7.cum sequen.Boer.decis.185.num. 5.Couarruu. de succeſſ. abinteſtat. num. 3. tractat. ad Viglium, eod. lib. num. 72. Tellius d.l.Tauri. 6.num.16.* Secundum quam gradus prærogatiuam, formamq; l.Regiæ,*d.§.3.tit.62.* concedendam esse ascendentibus emphyteusim, vti verissimum tradit subtilis Costa,*lib. de Regni succeßione pag.379.* resoluens proinde matrem præferendam auo paterno. Porro concurrentibus auo paterno, & materno, vel etiam auia paterna, & materna resoluit, præferendum esse ætate maiorem, quemadmodum & *in d. §.3.* ceteros fratres excludit senior. Pro qua opinione induci potest text. optimus, *in l. 1.ff. de albo scribendo*, ibi, *antiquißimus quisque prior.* Et bona l. Reg.*lib.4.tit.62.§.4.* Quod tamen intelligendum est, quando sub nomine collectiuo ascendentes, vel descendentes instituti sunt hæredes: quo casu non magis hunc, quam illum respexisse defunctus videtur: quemadmodum contingit in casu *d. §.3.* quando ille intestatus decessit, qua ratione prærogatiuis adhærendum est, secundum quas, vnus alium præcedit. Ceterum si aliunde colligere possumus, quem magis defunctus amauit, ille præferri debet.

Ex † quibus sic prælibatis, deducitur notabi- 13
lis ampliatio ad *§.3.d.titul.62.* vt non solum procedat, quando ascendentes, vel descendentes, succedunt ab intestato, & sic ex tacito emphyteutæ iudicio, vt *in l. Conficiuntur. ff. de iure codicill.* verum etiam, quando succedunt ex testamento vocati,& consequenter ex voluntate defuncti expressa, vtroque enim casu eædem prærogatiuæ obseruandæ sunt, & secundum easdem emphyteusis concedenda est.

Deducitur etiam,& secunda ampliatio,vt non modo procedat ille. §. 3. in descendentibus, in quibus loquitur, sed etiam in ascendẽtibus, quorum suc-

rum ſucceſſio regulari debet ex eiſdem prærogatiuis, quibus regulatur, & liberorum, quod etiam eſt adnotandum.

Tertio ex hoc §. 2. deducitur declaratio ad §. *1. d. titul. 62.* quatenus per argumentum a ſenſu contrario, videtur excludere aſcendentes, illisque negare emphyteuticam ſucceſſionem, vt non procedat excludendo, ſecundum quod ibi adnotauimus.

14 Quod † autem hic dicitur, filios teſtamento hæredes inſtitutos emphyteuſim obtenturos ſeruata prærogatiuarum regula tradita *in d.* §. *3.* procedit etiam ſi teſtamentum ſit imperfectum. Validum enim cenſetur etiam inter liberos, & effectum perfecti habet, vt habetur *in l. hac conſultiſſima.* §. *ex imperfecto, C. de teſtament.* Quare ſic inſtitutis in hoc teſtamento liberis, non negatur remedium. *l. fin. C. de edicto diui Adrian. tollen. vt ibi poſt gloſſ. reſoluit Bartol. num. 18. & Alber. 12. Salic. col. 3. verſic. item quæro. Mantua. lect. 1. num. 150. Zuchar. 210. in fin. Menoch. lib. de adipiſcenda poſſ. remedio. 4. num. 311. cum ſeq.*

15 Prædictis † addo, emphyteuſim, de qua agimus, concedendam eſſe filiæ inſtitutæ, licet alias ſtatuto, aut iuramento fuerit excluſa. Poteſt enim nihilominus hæres a patre inſtitui, vt omnes poſt Bartol. probant *in l. Stipulatio hoc modo, ff. de verborum obligation. & in l. fi. C. de pactis. vbi Laſo. numer. 23. Decius. 7. & 25. Rald. in l. pactum, quod dotali. quæſt. 3. C. de colla. & ibi Decius. num. 6. Pariſ. lib. 2. conſil. 24. num. 88. Caſſa. conſi. 29. & alios,* referens Tiraquell. *lib. de morte. 2. part. declarat. 8.* concedens, proinde huic filiæ remedium poſſeſſionis fictæ, de quo ibi, ſequitur Menoch. *lib. de adipiſcenda poſſ. remedio. 4. nu. 321. cum ſeq.* eidem concedens beneficium *l. fin. C. de edicto diui Adrian.*

Ibi, *Poſto que em ſeu teſtamento leixe ſua terça a outra peſſoa.*

16 Nota † hic bonum text. probantem ſub relicto tertiæ, emphyteuſim minime contineri, & propterea filios hęredes ſcriptos, vel etiam aſcendentes emphyteuſim obtenturos, quamuis tertiam patens alii relinquat. Dubitandi ratio exorta videtur a principio *d. tit. 62.* quatenus probat hæredem ſcriptum, in bonis emphyteutæ defuncti, emphyteuſim poſſe capere, ibi, *leixe herdeiro ẽ ſeus bẽs inſolidum.* Bona enim noſtra, in his Regnis ſane illa dici poſſunt, de quibus libere teſtari valemus, quæ in tertia conſiſtunt, iuxta formam *l. Reg. lib. 4. titu. 70.* Cetera enim quæ ad filios pertinent, & eorum legitimam reſpiciunt, quia de illis teſtari, ſeu libere diſponere non poſſumus, noſtra vere dici non poſſunt. Quocirca ſub titulo tertiæ bonorum noſtrorum relictæ cuipiam, videbatur reſpondendum, eidem quoque relictam eſſe emphyteuſim, tanquam magis dilecto, & honorato, ſiquidem illi conceſſit emphyteuta, quicquid dare potuit, liberis tantum debitum exoluens. In quo omnis ceſſat liberalitas, *ſecundum adnotata in l. vnum ex familia.* §. *1. ff. de legat. 2.* Qua ratione, quia magis dilectus ſolet in emphyteuſis affectione præcedere, reſpondendum videbatur, emphyteuſim illi eſſe adiudicandam, cui parens tertiam reliquit.

17 Si † maxime teneas, titulo inſtitutionis relinquendam eſſe tertiam, non legati, vt nominatim ſubtilis admodum noſter probauit Coſta *in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. in princ. nu. 46. cum ſeq.* nec immerito. Nam cum lex illa Regia dicat valere teſtamentum, in quo parens de tertia tantum diſpoſuit, neceſſario intelligenda eſt, de diſpoſitione facta titulo vniuerſali hæreditatis, quia, ſcilicet, in tertia aliquem hæredem fecit, aliter teſtamentum, dici nullo modo poteſt, capite carens, id eſt, inſtitutione hæredis, vt adnotauit Bald. *in l. proxime. numer. 3. ff. de his, quæ in teſtament. delentur.* firmans codicillum magis quam teſtamentum cẽſendum eſſe, in quo hæres nullus ſcriptus reperitur, licet teſtamentum ſe facere defunctus dixerit, *per l. fin. C. de codicill.* quæ communis ſententia eſt, *teſte Pariſ. lib. 2. conſ. 32. nu. 46.* Et ea Coſtæ ſententia retenta vtique in fauorem hæredis inſtituti in tertia videbatur reſpondendum, quod ſit habiturus emphyteuſim, non liberorum quiſquam, qui in hac ſpecie legitimam tantum conſequuntur bonorum, quæ quotam continet, *vt iam ſupra admonuimus, quæſt. 9. num. 5.* Cuius tamen oppoſitum legislatori *in hoc.* §. *2.* viſum eſt ſtatuenti, filiis concedendam nihilominus emphyteuſim eſſe, aut aſcẽdentibus, & ſi tertiam bonorum ſuorum parens alii relinquat, intellige quouis titulo etiam hæreditatis. Et eſt decidenti ratio in promtu, quia quamuis tertia ſub titulo hæreditatis relicta, deſinat quota eſſe bonorum, nihilominus tamẽ, quia filii in reliquis bonis, hæredes ſunt inſtituti, tacite quidẽ is, qui in tertia inſtitutus eſt hæres, legatarii loco habetur, vt notatur *in l. 1.* §. *ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. cum aliis, quæ diximus ſupra, quæſt. 9. num. 5.* Nec me mouit vnquam Coſtæ ſententia, & auctoritas volentis, titulo inſtitutionis legitimam in his Regnis relinquendam eſſe, tum quia eam traditionem, nec praxis admittit, nec iuris præcepta fouent, vt nos fuſius *lib. noſtro quæſtio. forenſ. & controuerſ. ciuil.* reſoluimus, quem Deo propitio, in lucem emittemus. Tum etiam, quia illa Coſtæ traditio, noſtram magis tuetur, quam lædit ſententiam, ſiquidem non illa obſtante lex Regia, *d.* §. *2. tit. 62. lib. 4.* emphyteuſim concedit filiis, negans illi, cui fuit tertia relicta, titulo, ſcilicet inſtitutionis, quemadmodum Coſta intellexit, relinquendam eſſe. Non igitur filiis, quoad emphyteuſis aſſecutionem, nocet, alii extraneo relictam eſſe tertiam, de qua libere teſtari poſſumus, per. *d. l. Reg. lib. 4. tit. 70.*

Sed † an idem ſit obſeruandum, quando alicui de liberis relicta eſt tertia? quęſtio eſt, cui cauſſam, legis Regiæ verba ſubminiſtrarunt, in *d.* §. *2. tit. 62.* ibi, *Poſto que leixe a ſua terça, a outra peſſoa, que não ſeia aſcendente, nẽ deſcendente.* Quibus videtur ſignificare legislator, oppoſitum fore reſpondendum, quoties alicui de liberis, tertia eſt relicta: Huic enim tanquam magis dilecto, emphyteuſis concedenda videtur, prout aliquando vidi in praxi, reſpondiſſe peritiſſimos viros intelligentes, id l. Regiam ſignificare. Ego autem contrarium colligi exiſtimo ex illis verbis, quæ fuerunt adiecta, ad excluſionem eorum, quibus eſt relicta tertia. Ex quibus induci argumentum non poteſt ad aſcendentium, vel deſcendentium excluſionem, ex regula *l. legata inutiliter. ff. de adim. legat.* Ponderabã etiam illam dictionẽ, *poſto*, quæ implicat caſum contrarĩũ, & ſic, quando tertia eſt alicui de liberis reli- 18

cta: quo casu, magis æqualitatis obseruandæ gratia, videtur parens secundo genito, tertiam relinquere, quam animo emphyteusim negandi primogenito, quo sane iure vtimur. Sed iam calamum suspendamus, & ad §. 3. interpretationem progrediamur.

SVMMARIA.

1 *Intestatus decedere, quis dicitur, sex modis.*
2 *Pupillus, & similes, qui testari non possunt, an dicantur decedere intestati, & ad emphyteusim, an nominare possint.*
3 *Pupillus intestatus non dicitur decedere, quia testari non potest.*
4 *In contrarium, imo quod pupillus etiam proprie decedat intestatus propter communem vsum loquendi.*
5 *Communis vsus loquendi attendendus.*
Interpret. l. 1. ff. de suis, & leg. hæred. nu. 6. 7. & 8.
9 *Resolutio quod lex Regia, lib. 4. tit. 62. §. 3. ampliatur etiam in pupillo, & quouis alio intestabili.*
10 *Ab intestato dicitur pupillus decedere.*
11 *Sine testamento decedit etiam impubes, & similes.*
12 *Interpretata l. fin. ff. qui pet. tutores.*
Conditio si decesserit intestatus, adimpletur, si pupillus grauatus decedat.
13 *Ampliatur lex Regia d. §. 3. etiam in eo, qui ex post facto, est factus intestatus per querelam, vel alias.*
14 *Tempus formaliter est probandum.*
15 *Qualitas ad actum, necessaria sufficit, quod in tempore interueniat, licet non duret.*
16 *Vnius temporis inclusio, est alterius exclusio.*
17 *Interpreta l. si quis posthumos. 9. §. si filium. ff. de lib. & posthum.*
18 *Vt quis testatus decedat, exigitur, quod testamentum validum sit, & plenum effectum sortiatur.*
19 *Ampliatur Ordinatio, d. §. 3. in eo, qui fecit testamentum nullum tamen.*
20 *Ampliatur etiam si nullitas procedat ex filij præteritione.*
21 *Ampliatur. §. 3. in clerico emphyteuta intestato decedente.*
22 *Bona a laicis possessa, desinunt esse ecclesiastica.*
Vtile dominium rei ecclesiasticæ subest legibus secularibus, si fuerit laico concessum.
Bona sortiuntur conditionem personæ, cui adhærent.
23 *Ampliatur. §. 3. in emphyteuta Iudæo.*
24 *Emphyteusis extinguitur, si emphyteuta neminem nominauit in secundam, vel tertiam personam.*
Hæres non supplet hoc casu defuncti negligentiam.
25 *Fallit, si dominus directus nolit emphyteusim extingui.*
26 *Fallit, si extant liberi, aut parentes.*
27 *Fallit, in emphyteusi ecclesiastica.*
28 *Emphyteusis ecclesiastica non transit ad ascendentes.*
29 *Feuda non transeunt ad ascendentes.*
30 *Feudorum, & emphyteusis ecclesiasticæ natura ascendentium lineam excludit, & quare?*
31 *Ascendentes in feudis non succedunt, & quare?*
Feudum pro hæredibus concessum, ad liberos tantum pertinet.
32 *Ratio Baldi, & aliorum, quare feuda parentibus denegentur.*
33 *Vbi pensio annua est soluenda, parens repelli non potest.*
34 *Clericus feudi est incapax, quia ad bellum inhabilis.*
35 *Vbi seruitium est reale, feudum clericus capere potest.*
36 *Feudum, quare non transeat ad ascendentes.*
37 *Noua ratio, quare ascendentes non succedũt in feudis.*
Feudum pro liberis concessum, ad parentes non transit.
38 *Idem in emphyteusi pro liberis concessa.*
39 *Quando emphyteusis potest ad alios, quam descendentes peruenire potest, & ad ascendentes transire.*
Ordinatio. tit. 62. §. 1. 2. 3. ampliatur etiam in emphyteusi ecclesiastica.
Ordinatio lib. 4. tit. 63. §. 5. ampliatur, vt neq; ascendens possit nominari ad emphyteusim pro filius concessam.
40 *Fallit, quãdo pater filio emphyteusim dedit, quia postea filio succedens illam obtinebit.*
41 *Fallit in emphyteusi antiqua.*
42 *Nominatio nulla, aut reuocata, non nocet domino, quominus extinguatur emphyteusis.*
43 *Extincta emphyteusis est, vbi nulla reperitur nominatio facta, vel saltem nulliter facta, aut reuocata, quo casu reuocari potest dummodo emphyteuta ascendentibus, & descendentibus careat.*
44 *Filius ab intestato, patri succedens quasi nominatus emphyteusim consequitur.*
45 *Filius ab intestato vocatus, potest hæreditatem repudiare, & emphyteusim capere.*
Emphyteusim potest filius capere, & hæreditatẽ repudiare.
Hæres proprie est, qui adiuit hæreditatem.
Tempus a defuncto præscriptum, ad aliquid dandum, hæredi currit a die aditæ hæreditatis.
46 *Hæres scriptus, nisi hæreditatem adeat, emphyteusim non habebit.*
Filius hæres institutus emphyteusim consequitur, si hæreditati se immisceat.
47 *Filius ab intestato, vt emphyteusim consequatur, debet hæres esse.*
48 *Fallit ordinatio, d. §. 3. tit. 62. in filio, qui non est hæres.*
Paria sunt non extare, vel repudiare.
Qui repudiat hæreditatem, non excludit fœminas.
49 *Monachus Minorum, & inhabilis ad succedendum, non excludit sequentem in grada, aut fœminas, alias exclusas, si ille habilis foret.*
50 *Ordinatio Regia lib. 4. titu. 62. §. 3. restringenda est ad filium habilem, & paternæ successionis capacem.*
51 *Exhæredatus filius caret emphyteusi.*
52 *Emphyteusim pro liberis concessam, pater vni prælegare non potest.*
Interpret. Ordinatio, lib. 4. tit. 63. §. 5.
53 *Fallit ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 3. in eo qui patris hæreditatem repudiauit.*
54 *In contrarium, imo quod repudians hæreditatem, obtinebit emphyteusim.*
Ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 4. interpretata.
Ordinatio, lib. 4. tit. 71. §. 1. interpretata.
55 *Antiquitas ante legem scriptam, nullam constituebat differentiam, inter legitimos, & bastardos.*
56 *Nouus sensus doctorum Conimbricensium, sed non probatur, nu. 56. 57.*
57 *Filius militis patri succedit, si tempore natiuitatis pater adhuc erat plebeius.*
Filius naturalis, de iure communi, non succedit patri, de iure vero Regio, sic, dummodo pater sit plebeius, quo casu emphyteusim consequitur, & ascendentes excludit.
59 *Ordinatio, lib. 4. titu. 71. interpretata, & ampliatur etiamsi adsint descendentes, quos naturalis filius excludit, ab hæreditate, & emphyteusi.*
60 *Legitimatus cum succedit ab intestato, emphyteusim petit.*

Verbum

Verbum posit, pro debeat, aliquando ponitur.

61 *Dies a defuncto præscripta, attendenda est, licet non sit hæreditas adita.*

62 *Monachus fratrum Minorum, in latiorem ordinem translatus, capit emphyteusim.*

Vbi agitur de successione ab intestato, tempus mortis attenditur.

QVÆSTIO XII.

Sequitur §. 3. cuius materia frequens est in foro.

EFinando se o dito foreiro abintestado, não nomeando algũa pessao, ao dito foro, & sem outro algum herdeiro ascendente, ou descendente, em tal caso, fique esse foro deuoluto ao senhorio. E ficando per sua morte, algum filho ou lidimo, neto, ou bisneto barão, em tal caso deue esse foro ficar a elle, & pagar a pensaõ delle, segundo forma do contracto: & bem assi a filha, ou neta, não auendo hi filho barão, posto que seia mais moço, que a filha, ou neta. E onde hi ouuer o dito filho, ou filha, não auerá o dito foro neto, ou neta, posto que o neto seia filho de filho mais velho. E onte muitos filhos, & filhas ouuer, sempre o mayor dos filhos, ou a mayor das filhas, á mingao dos filhos, aia o dito foro, & pague a pensaõ delle, segundo forma do contracto. E se o dito prazo for comprado, ou tener o finado nelle feitas bemfeitorias, guardarseá acerca do preço, ou bemfeitorias, o que differemos no titulo, de como se hão de fazer as partições. Id est, *Decedente emphyteuta ab intestato, non facta nominatione, seu electione alicuius personæ, ad prædictam emphyteusim, & absque alio hærede, ascendente aut descendente, eo casu emphyteusis ad dominum deuoluatur. Quod si ei superstes sit aliquis filius legitimus, nepos, aut pronepos masculus, tunc emphyteusis ad eum pertinebit, qui soluet pensionem secundum formam contractus. Deueniet etiam ad filiam vel neptem non existente filio masculo, quamuis sit iunior, filia vel nepte. Vbi autem extiterit filius filiaue, nepos neptisue emphyteusim non obtinebunt, quamuis nepos, ex filio seniore sit progenitus. Vbi vero plures filij, filiæue extiterint, semper filius senior seu maior ætate ex filiis filiabusue, in defectum filiorum, habeat prædictam emphyteusim & soluat eius pensionem, secundum formam contractus: Quod si prædicta emphyteusis fuerit emta, aut defunctus, in ea fuerit aliquas meliorationes circa precium & emponemata obseruabitur, in titulo, de iudicio familiæ herciscundæ.*

Notabilis est huius §. decisio, multa continens in hac materia vtilia, scituque digna, quæ omnia exacte persequemur.

1 Ibi, † *Ab intestato*, Intestatus dicitur, qui testamentum non fecit, vel quod fecit, irritum factum est. Sex autem modis dicitur quis intestatus decessisse. *Primo*, quando testamentum non fecit. *Secundo*, quando non iure fecit. *Tertio*, quando iure factum ab eo testamentum, posthumi agnatione rumpitur. *Quarto*, quando nullus apparet hæres, qui hæreditatem adeat. (qui quatuor modi probantur *in princ. instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*) *Quinto*, quando filius a patre omissa legitima caussa exhæredationis, reperitur exhæredatus. *Sexto*, quando testamentum per ius prætorium remedio contra tabulandi rescinditur. His tamen duobus vltimis casibus, dicitur non a principio, sed ex post facto decedere intestatus, *vt habetur in l. vt liberis, C. de collatio.* Differt enim multum feciſſe me testamentum, vel nulliter feciſſe, *vt tradit notabiliter Roma. consil. 199. col. 1. & 2. & Decius, numer. 2. d. l. vt liberis.* Hos sex modos decedendi ab intestato, tradit Roland. *de successio. ab intestato, fol. 63. verso, numer. 1. libr. 6. tractat. & tractatus Viglio additus incerto auctore de successio. ab intest. a num. 6. pag. 29.*

Consideratur † etiam alia ab intestato successio, quando is, de cuius hæreditate agitur, testamentum facere minime poterat, qualis est pupillus, *filiusfamilias, furiosus*, & similes testamenti factione, actiue carentes, quorum hæreditas proximioribus ab intestato succedentibus, secundum communes regulas defertur. Sed an *intestati decedere dicantur, vt consequenter, legis Regiæ dispositio in hoc §. 3. sit in illis obseruanda*, tractatu digna quæstio est, & in praxi quacumque alia frequentior. Contingit enim quotidie, hos emphyteusim habere, & sine testamento decedere, dominumque directum extinctam esse concessionem affirmare, quia nullus reperitur nominatus, ex defectu consensus, quo isti carent, adeo vt nequeant dici, vocasse se ab intestato successuros. iuxta *l. conficiuntur. ff. de iure codicill.* E contra ab intestato succedens ascendens, vel descendens emphyteusim sibi adiudicandam fore contendit, ex dispositione d. l. Regiæ. §. 3. intelligens ad hunc casum, illam esse extendendam, quoniam sic defunctus si interrogatus fuisset, respondisset, respondere si potuisset, aut illi respondere permissum fuisset. Quare quod in *d.* §. 3. disponitur ex tacita defuncti voluntate, hæredes ab intestato succedentes a defuncto vocatos videri, iuxta d. *l. Conficiuntur*, & consequenter ad emphyteusim nominatos: in pupillo, & ceteris, qui testari non possunt, ex legis interpretatione obseruandum est, quia si potuissent, idem respondissent, *argumento notatorum in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* Simul acenim quod lex hæreditatem istorum, venientibus ab intestato defert, & emphyteusim confert. Quid dicendum? Tota difficultas in eo consistit, *an pupillus, & similes, quibus interdicta a iure est testamenti factio, comprehendantur sub verbis l. Regiæ d. §. 3.* ibi, *finando se abintestado. quo etiam in illis possit eiusdem l. dispositio procedere*, aliter enim quibus verba legis non conueniunt, neque illius dispositio conuenire potest, *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotidi. l. seruum. §. non dixit, ff. de acquir. hæred. & ff. de damno infecto, l. 4. §. totiens. ff. de administr. tutor. l. ita autem, inquirendum ergo est, an sub verbis l. hi contineantur?*

Pro † parte itaque negatiua, quod sub verbis 3 legis, pupillus, & similes non comprehendantur, in primis aduerto legem Regiam *in d. §. 3.* loqui & procedere retento themate concessionis, de qua *in princ. d. titu. 62.* facta est mentio, & sic in casu, quo fuit concessa emphyteusis, *pro eo quem nominabo*, id est, *si nominabo.* In qua specie illa conditio debet proprie, & in forma specifica non improprie adimpleri, *secundum adnotata in l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat.* Quo præmisso resoluendum est, sub verbis, *d. §. 3.* pupillum, & huic similes, qui testari non possunt, non comprehendi, quoniam proprie, vereq; loquendo, ille tantum dicitur intestatus decessisse, qui potuit, & noluit testamentum facere: pupillus vero, & similes abusiue, & improprie dicuntur intestati: ea nempe ratione, quia successorib. ab intestato, ex legis dispositio-

ne eorum hæreditas defertur: vt nominatim nos Vlpian. docuit *in l. 1. in princ. ff. de suis & legit. hæredi.* cuius hæc sunt verba, *Intestati proprie appellantur, qui cum possent testamentum facere, testati non sunt. Sed & is, qui testamentum fecit, si eius hæreditas non est adita, vel ruptum, vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est.* Vides quam serio Vlpianus hanc rem pertractans, distinguit inter eos, qui testari possunt, & hos ait intestatos proprie decedere, si testamentum non facere: & eos qui testari non valent, quos improprie, & abusiue intelligit intestatos dici posse, *tradit Decius cons. 466.* Quod etiam Iustinianus fere docuit *in prin. Institut. de hæredit. quæ ab intestato defer.* vbi id tradunt glo. & Dd. verumque id esse, euidenti argumento, & ratione manifestum est. Nam cõtrariorum ea est natura, vt vbi proprie stare nequit vnum, ibi etiam proprie stare reliquum non possit, *l. Pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. Eius est velle. ff. de regul. iur. habetur in l. is potest. ff. de acquir. hæred.* At qui in casu nostro pupillus, & similes proprie testati dici non valent. Ergo in casu contrario, minime dici possunt proprie intestati, contrariorum siquidem eadem omnino est disciplina.

Vlterius in hac successione ab intestato, inest quædam coniecturata defuncti voluntas, quod voluit ab intestato, venientes succedere, *l. Conficiuntur. ff. de iure codic. l. si cum patrono, in princ. ff. de contra. tabul.* quæ quidem voluntas proprie loquendo cessat in his, qui velle non possunt, ergo intestati minime dici possunt: Quæ fuit sententia Signoroli. *cons. 6. num. 8. cum seq.* respondentis in materia stricte interpretanda, appellatione intestatorum, minime contineri pupillos, furiosos, & similes, quibus de iure testamentum facere, non est permissum: Qui est profecto casus, de quo agimus, in quo debet nominatio fieri, & adimpleri proprie, & in forma specifica. Concordat Bald. *vbi late in c. 1. de succes. feudi, num. 5. & 6.* sequuntur quamplures alii, quorum meminit diffuse Barba. *in cap. Cum tibi, a num. 19. de testam. & plures alij relati, per Parisium, lib. 2. cons. 20. num. 24. cum sequent. & cons. 22. num. 2.* plurimos refert, Brunus, *de statuto. exclud. fœminas. 8. artic. quæst. 12.* vbi hanc testatur esse magis receptam sententiam, quem ibi refert Paris. *nu. 22. & cons. seq. num 31. rursus, & cons. 73. num. 32. eod. lib. 2.* Et hanc opinionem in materia exorbitante, & stricte interpretanda, dicit communem Mathes. *de successio. ab intestat. 3. membr. primi art. nu. 5.* addens contradictorem non habere. Vt enim dispositio exorbitans, vel aliter stricte interpretanda, intelligenda est in casu vero, non ficto, & improprio, *l. 3. § hæc verba. ff. de negot. gest. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercit.* ita eadem ratione, vbi in materia stricte interpretationis, fit mentio intestati, debet intelligi de eo, qui potuit testari, & sic qui proprie dicitur intestatus decedere, non de pupillo, aut simili, qui proprie intestatus non potest dici decedere, *vt tradit Socin. Iun. lib. 1. cons. 3. nu. 8. & 9.* & magis communem & æquiorem hanc esse sententiam testatur Crotus, *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. num. 241. in fin. cum sequent.* vbi plura pro hac parte adducit argumenta, quibus tamen ostendit posse responderi, & huic magis sententiæ accedit Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 13. Paris. 6. in glo. 1.* ex auctoritate Bald. *d. c. 1. de succes. feudi.* & Alexan. *lib. 2. cons. 115.* qui late hunc articulum prosequitur resoluens statuta exorbitantia, qualia sunt excludentia matrem a successione filii intestati, non includere pupillum filium, qui proprie loquendo non potest dici intestatus, *d. l. 1. ff. de suis & legit. hæred.* tradit Goza. hanc eandem sententiã probans *cons. 35. nu. 13. & Mayne. in l. ius nostrum, num. 34. cum seq. ff. de regul. iur. & post Alex. in l. Generaliter, nu. 4. C. de insti. & substit.* hanc dixit communem Boer. *cons. 34. nu. 2.*

Contrarium † tamen, quampluribus placuit iuris nostri auctoribus, imo quod lex, vel statutũ exorbitans, a regulis iuris communis, quale est excludens matrem, a successione filii intestati, includit etiam casum filii impuberis, qui secundum communem vsum loquendi, etiã intestatus proprie decedit, voluit Bar. *in d. l. 1. ff. de suis, & legit. hæred. ante num. 3. cum seq. & in cons. 138. Roma. in l. in testamẽto, C. de testam. milit. & cons. 4. rursus, & 32. Paul. in l. 2. C. de impub. & aliis, & consil. 48. lib. 1. Ancha. consil. 177. Zaba. 111. Socin. cons. 35. lib. 3. & 81. col. 2. lib. 4. Decius, cons. 563. Iaso. in l. potest. num. 7. ff. de vulgar. & cons. 130. col. 2. lib. 1. & cons. 196. lib. 2. col. 6. Politus, de pupill. substit. quæst. 4. Alciat. in l intestatus, ad finem, de verbor. signif. Rosella. de succes. ab intesta. a num. 205. vol. 6. tract. fol. 76. Corne. in l. generaliter, nu. 4. C. de instit. & substit. & lib. 1. cons. 75. num. 18. & 336. num. 7. eod. lib.* firmat communem Socin. *lib. 4. cons. 81. nu. 9. cum seq.* Quam sententiam post Iaso. obseruare palatia firmat Boerius, *cons. 34. num. 2. & in consuetud. rubric. de testam. §. 3. versi. sed quæro de quæstione, quibus adde Natam, in c. si pater, de testam. in 6. col. 56. in fine, cum seq. & Barba. qui diffuse rem tractat. in c. si tibi. de testam. a num. 19. & lib. 3. cons. 67. col. 2.* dicit communem Paris. *lib. 2. cons. 20. num. 24. Mayner. d. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. ad finem, Mathes. de succes. ab intestato. 3. membr. primi articuli, num 6.* qui postquam adnotauit priorem sententiam carere contradictore, subdit limitandam esse, stante vsu loquendi, secundum quem intestabilis intestatus dici potest: Probat hanc etiam sententiam Socinus nepos *lib. 1. cons. 3. num. 25. cum sequent. tradit Parisius, lib. 2. cons. 22. a num. 9. & 15. & 23. & cons. seq. nu. 32. cum seq.* vbi quam plurimos refert doctores, *in d. cons. 22. num. 23.* Et hanc magis videtur probare Crotus nonnulla fundamenta adducens in *l. omnes populi. ff. de iust. & iur. num. 241. cum seq.* quatenus argumentis ibi pro parte contraria adductis respondet, innuens solida non esse. Hanc denique opin. verissimam arbitratur Carol. *in addi. Alex. d. 2. cons. 115. in princ.* 4

Nec † mouere quempiam debet ille tex. *in l. 1. ff. de suis, & legit. hæred.* quatenus videtur probare pupillum, & similes proprie intestatos non decedere, quia testari non possunt, quoniam vt Bar. & sequaces in locis iam citatis adnotarunt, vsus loquendi efficit, quod pro intestatis habeantur, qui quidem loquendi vsus, secundum eosdem auctores, prævalet proprie verborũ significationi, quia secundum illum communem vsum loquendi, & sensum, videntur verba a disponente prolata, tradit Ripa, *in c. 1. de iudic. num. 92. Tiraqu. de retract §. 2. in princ. a num. 5. Curt. seni. cons. 9. num. 10.* resoluens, quod excludit omnem aliam regulam, & interpretationem, tradit Carolus, Ruinus, *in rubr. ff. de noui operis nuncia. a num. 22. & ibi Niconi. a num. 149. &* 5

Alphon-

Alphonſus Caſtrenſis, lib. de lege pœnali fol. 51. verſo. Quæ eſt ratio propter quam I.C. *in d.l.1.ff. de ſuis, & legit. hæred.* ait, *Sed, & hos quoque, pro inteſtatis accipere debemus*, propter vſum, ſcilicet, loquendi, ſecundum quem, & hi qui teſtari non poſſunt, inteſtati dicuntur, *vt explicat Pariſius lib.2.conſ.22.nu.24.cum ſeq.*

6 Qui † ſenſus, & ſi communis ſit, ad caſum illius tex. cõuenire minime videtur, quia I. C. ibi de hoc loquendi vſu minime fecit mentionẽ. Quare intelligere Iureconſultum ibi reſpexiſſe, communẽ loquendi vſum, diuinatorium ſane eſt, & omnino reiiciendum, maxime cum verbum, *inteſtatus*, profertur a legislatore, ſeu viro perito, cuius ſermo eſt intelligẽdus, ſecundum quod periti in arte intelligunt, non ſecundum, quod vulgus, vt explicant Bald. *d.c.1. de ſucceſſ. feudi, & ſequaces*, quorũ, ante meminimus. Quod forte agnoſcens Socinus iunior *lib.1.conſ.3.nu.25.cum ſeq.* Bar. ſenſum reiiciens, intelligit, inteſtatum cẽſendũ eſſe pupillum, & ei ſimiles, qui teſtari non poſſunt ex interpretatione d. legis primæ, quæ ita cenſuit, cui quidem legis præcepto, & interpretationi ſtandũ, & obtemperandum eſt, nec aliter exiſtimandum eſt, cum agitur de ſucceſſione eorum, ex Bar. doctrina, *in l.ſi maritus. §. legis Iuliæ. ff. de adulter.* recepta ſecundũ Socinũ, *in d.conſ.3.n.26.lib.1.* quod ita etiam in ſpecie adnotauit reſpondendum Pariſ. *lib.2.conſ.22.nu.29.in fin. cum ſeq.* addens de poteſtate legis, ſeu reſponſi Iurisconſulti hæſitandũ non eſſe, ex auctoritate Imperatoris *in §. reſponſa prudentiũ, inſtit. de iure naturali, habetur in l.2.ff. de origine iur. & in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & poſthu. tradit Signo. conſ.101.col.2. verſi. his præmiſſis*, reſoluẽs Iureconſultos potuiſſe, detrahere propriæ verborũ ſignificationi, & illi addere, aut modificare. Quare ſenſui verborum, a Iurisconſultis præſcriptio neceſſario adhærẽdum eſſe ait, & hæc eſt omnium firma reſolutio: ſecundum quam, inquit Pariſ. *d.conſ.22.nu.31.* reſpondendũ eſt voluiſſe Iuriscõſultum *in d.l.1.ff. de ſuis, & legit. hæred.* docere, verũ eſſe, eum proprie dici inteſtatum, qui teſtamentum, cum facere potuit, non fecit, ampliandũ hoc tamen eſſe, in pupillo, & ſimilibus, qui licet non poſſint teſtari, inteſtati decedunt. Quam verbi, & ſignificationis ampliationem a lege factam, firmiter tenere debemus, & conſequenter, quod licet ante illam Iurecõſulti ampliationem, pupillus, & ſimiles proprie nõ poſſent dici inteſtati decedere, poſt illã tamẽ proprie inteſtati decedunt: quia tradita ſunt ab eo, qui habuit ita tradendi, & ampliandi facultatem *ex Bal. in l.fin.q.14. C. de hæred. inſtit. & Bruno. quem refert Pariſ. in d.conſ.22.nu.31. cum ſeq.* vbi etiam ponderat illud verbum, *debemus*, de quo *in d.l.1.* quod neceſſitatem importat, aſſerens eam ampliationem neceſſario fore obſeruãdam. adeo vt neceſſarius non ſit vſus loquendi, *vt Bart. exiſtimauit.* Quod etiam perſuadetur, ſi intelligamus, hanc ampliationem per viam fictionis a Iurisconſulto, *in ea l.1.* inductam fuiſſe, vt illa verba, innuunt, ibi, *pro inteſtatis accipere debemus.* Inducta enim per fictionem, veritatem prę ſe ferunt, *vt ibi Pariſius tradit, num.34. cum ſequ. d.conſ.22. lib.2. omnino videndus*, quoniam fuſius quidem hæc omnia tractat.

7 Veruntamen † Politus, *lib. de pupillari ſubſtit. q.4. num.8. & 9.* conſtanter aſſeuerat, verum non eſſe, quod noſtri interpretes, ex *d.l.1.ff. de ſuis, & legitimis hæred.* deduxere, illum tantum dici inteſtatum, qui cum teſtamentum potuit facere, non fecit, & cõſequẽter pupillum, & ceteros inteſtabiles proprie loquendo inteſtatos dici non poſſe: aduertens ſecundum verum ſenſum, hanc dictionem, *inteſtatus*, nihil aliud proprie ſignificare, quam non teſtatus. Solet enim præpoſitio iſta, *in*, in compoſitione negare. Cum enim volumus, quẽ non prouidum dicere, *improuidum* appellamus: *imprudentem*, non prudentem, non doctum, *indoctum*, non factum, *infectum*, &c. Quorum argumento etiam *inteſtatus* dicitur, non teſtatus, ſiue is facere teſtamentum noluerit, ſeu etiam non potuerit. Sic enim *infectum* dicimus id, quod quis, aut noluit, aut facere non potuit. Sic etiam nobis *ignotum* dicitur, quod vel noluimus, vel non potuimus nouiſſe. Quamobrem ſecundum genuinum verbi ſenſum, non minus dicitur *inteſtatus*, id eſt, non teſtatus, qui non potuit facere teſtamentum, quam qui potuit, & noluit, quod ſine dubio veriſſimum eſſe videtur. Sed quia obſtant Iurisconſulti verba in *d.l.1.ff. de ſuis, & legitim. hæred.* a nobis iam ſupra relata, quatenus ſignificare videntur, illum proprie inteſtatum dici poſſe, qui teſtamentum noluit facere, Politus *d.q.4.* notabiliter verbum illud proprie, exponit, id eſt, ſuperflue, quaſi dixerit, adeo manifeſtum eſt inteſtatum decedere eum, qui noluit teſtari, vt proprie, id eſt, ſuperflue id exponatur, ſeu declaretur, quemadmodum contingit in eo, qui dicit, *ego te oculis vidi.* Satis enim eſt dicere, *ego te vidi*, ſiquidem aliter, quam oculis videre non potuit. Vnde ſi quis velit explicare, quid ſit videre, per figuram dicet, *eſt oculis conſpicere*, proprie, id eſt, ſuperflue loquendo: ſiquidem ſatis eſt dicere, videre, eſt *conſpicere*, quando aliter, quam oculis nemo videre poteſt, qua vſus figura Iurisconſultus *d.l.1.* reſpondet *inteſtatum* proprie, id eſt, ſuperflue dici, eum qui noluit teſtari, aut cuius teſtamentum eſt irritum, vel quia aliqua de cauſſa fuit infirmatum, aut quia ipſe teſtari non potuit: Hunc enim, inquit Iurisconſultus, etiam inteſtatum dicere debemus, non minus, quam eum, qui teſtari cum potuit, noluit: Secundum quem ſenſum, non minus proprię pupillus, & ei ſimiles inteſtati decedunt, quam ceteri, qui cum potuerunt teſtari, noluerunt.

Quamobrem † additio Alex. *lib.2.conſ.115.verſi.* 8
minus obſtat, hunc ſenſum Politi, & expoſitionem non improbans, aliter exponens, ait Iurisconſultũ in *d.l.1.* recte dicere, inteſtatum proprie dici eum, qui teſtari potuit, & noluit: id enim ſenſus verbi, *inteſtatus* exigit, qui negat, quaſi dicatur, non teſtatus. Quod autem Iurisconſultus ſubdit, eum qui non potuit teſtari, non proprie inteſtatum dici poſſe additio illa exponit, *non proprie*, id eſt, *non appropriate*, ſeu peculiariter dicitur inteſtatus, qui teſtari non potuit, quaſi dixerit, hoc verbum, *inteſtatus*, non eſſe peculiare impuberibus, & ſimilibus, qui teſtari non poſſunt, quia etiam adultis, & quibuſuis aliis, qui teſtari poſſunt, conuenit. Appropriate enim pupillo, & ſimilib. conuenit, *inteſtabilis* nomen, non *inteſtatus*, non tamen proinde deſinit decedere inteſtatus, qui teſtamentũ facere nõ potuit: Secundum quem ſenſum, voluit in ea l.1. Iurisconſultus docere, hanc dictionem, *inteſtatus*, peculiarẽ eſſe, & appropriatã illis, qui poſſunt te-

ſtari. Et hoc eſt quod in principio dixit, *inteſtatos proprie*, id eſt, appropriate dici, qui facere teſtamẽtum poſſunt: Improprie vero, id eſt, non appropriate illos, qui teſtari non poſſunt, nihilominus tamẽ hos, & illos inteſtatos eſſe: & tales dici poſſe, proprie loquendo, & ita vox ipſa, *inteſtatus*, ſonat, id eſt, *non teſtatus*, vt poſt Bald. & Signor. exponit Pariſius, *lib. 2. conſ. 22. nu. 25.*

9 Ex † quibus lex Regia *d. §. 3. tit. 62. lib. 4.* intelligenda eſt, vt procedat, tam in emphyteuta decedẽte ab inteſtato, quia noluit, teſtamẽtum facere, quam etiam quia non potuit: quia, ſcilic. pupillus erat, furioſus, prodigus, aut alias inteſtabilis. Omnes enim (*vt intelligunt Bar. & communis*) inteſtati decedunt, ſecundum communem vſum loquendi: & propterea in illis verificantur verba legis, vel etiam ſtatuti excludentis matrem a filii ſucceſſione, vel alterius quantumuis correctorii, & exorbitantis, qualis omnino d. l. Regia non eſt, propter fomentum, quod a iure communi habet, *vt infra dicemus, & iam ſupra, in princ. d. titu. 62. adnotauimus.* Vel etiam ſecundum Socinum iuniorem *d. conſi. 3 num. 25. cum ſequ. lib. 1. & Pariſ. in d. lib. 2. conſi. 22. nu. 29. in fine, cum ſeq.* quia ex Iurisconſulti interpretatione, ſeu ampliatione etiam hi inteſtabiles, inteſtati ſunt, proprie loquendo, *vt hi auctores, & maxime Pariſius docent.* Vel etiam, quia *d. l. 1. ff. de ſuis, & legiti. hæredi.* neutiquam probat, interpretes noſtros voluiſſe, inteſtabiles improprie dici inteſtatos: ſiquidem verius eſt, quod vere, & proprie loquendo, inteſtati ſunt, & decedunt, vt præfati auctores docent, & merito quidem. Quoniam in iure noſtro, plerumque impuberes ſimpliciter inteſtati vocantur, vt eſt videre *in l. Pater. 14. §. fi. ff. ad legem Falcid.* ibi, *Portio quidem paternorum bonorum, quam inteſtatus puer accepit:* & *in l. qui duos. 10. ff. de reb. dubiis,* vbi duo fuerunt fratres impuberes ſcripti hæredes, & Triphoninus, ita ſubdit, *Dixi, ſi ex ordine vita deceſſiſſent, priori mortuo, frater ab inteſtato hæres erit, poſterioris ſubſtitutus.* Habetur *in princ. inſtit. de hæredi. quæ ab inteſtato defer.* vbi etiam horum, qui teſtari non poſſunt, hæreditas continetur: & ne inteſtati decedant inuenta fuit pupillaris ſubſtitutio, *vt in princ. inſtit. de pupillari. & in l. 2. ff. de vulgar.* Rurſus, & exemplaris in fauorem furioſi, ne ſimiliter inteſtatus decedat, *vt Habetur in l. Humanitatis, C. de impub. & aliis, Gomez. in 1. tomo, cap. 6.* Ex quibus proculdubio reſoluendum eſt, l. Regiam, *d. §. 3. lib. 4. titu. 62.* intelligendam eſſe, in emphyteuta inteſtato decedente, & ſi ille pupillus ſit, qui ab inteſtato dicitur decedere, *Socin. in l. qui duobus. ff. de rebus dubiis, col. 1. additio Roland. in tractat. de ſucceſſio. ab inteſtat. num. 4. lib. 6. tractat. fol. 63.* item filiusfamilias, furioſus, prodigus, vel alias inteſtabilis ſit: idque ſine hæſitatione praxis obſeruat.

10 Quæ † reſolutio, in his Regnis, eo magis obſeruanda eſt, quia d. l. Regia in *d. §. 3.* non loquitur, ſeu mentionem facit, de emphyteuta, inteſtato decedente, ſed magis de decedente ab inteſtato, vt ex verbis legis patet, ibi, *finando ſe ab inteſtato.* In qua ſpecie, quia bona magis, quam perſonam lex reſpicere videtur, omnis ceſſat controuerſia, quoniam non minus ab inteſtato deferuntur bona inteſtabilis, quam teſtabilis, vt reſoluit Salic. *in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. num. 12. Fulgoſ. in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* vbi eos probat Alexand. *col. penultim. num. 6. & Corneus, col. fin. Paulus, in l. Omnem, C. ad Tertul. Barba. in c. Cum tibi, de teſtament. num. 83.* qui firmat communem, *& conſil. ſequen. num. 33. Crotus, in l. Omnes populi, ff. de iuſt. & iure, ante num. 244. verſi. tenendo. Goza. conſil. 35. num. 14. & num. 5. & poſt d. num. 14. in reſponſione ad ſeptimum.* licet contradicat additio Alexand. *lib. 2. conſi. 115. verſi. ſed præſupponit*, intelligens hanc differentiam, inter inteſtatum decedentem, & ab inteſtato morientem verbalem omnino eſſe, non realem, & proinde contemnendam, de qua re vide Alex. *in l. generaliter. nu. 5. C. de inſtit. & ſubſtit. & ibi Corn. nu. fin.* qui plura refert concordantia.

Quibus † adde, idem fore reſpondendum, vbi 11
lex, vel ſtatutum matrem excluſerit a filii ſucceſſione, ſi ille ſine teſtamento decedat, ex his, quæ tradit Alexand *in d. l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit. num. 5.* iunctis his, quæ ſupra reſoluimus, inteſtatum vere decedere impuberem, & ceteros teſtamenti factione carentes. Hos enim ſine teſtamento decedere in his Regnis, extra controuerſiam eſt, per l. Regiam, *lib. 4. titu. 75. in princ.* vbi l. Regia loquitur, de filiofamilias, & ſic de inteſtabili, & dicit, *finando ſe o filho, ou filha ſem teſtamento.* Mortuo igitur filiofamilias emphyteuta impubere, furioſo, & ſi qui alii ſunt ſimiles, ſine teſtamento, obſeruanda erit l. Reg. diſpoſitio *d. §. 3. per ſupra ſcripta.* Cui reſolutioni minime nocebit, quod in contrarium adduximus legem Regiam, *d. §. 3.* relatam ad principium titu. loqui, & procedere in eo, qui habet nominandi poteſtatem, ſub conditione collatam, *ſi nominabit*, quæ conditio debet vere, & in forma ſpecifica adimpleri, *vt habetur in l. Mæuius, & in l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat.* Quare videbatur per tam impropriam nominationem, illi conditioni ſatisfactum, ſi præſertim conſideres, in hac ſpecie concurrere plura ſpecialia, nempe, quod inteſtatus decedens, videatur nominare, & quod impubes dicatur inteſtatus decedere, contra regulam, *l. 1. C. de dotis promiſ.* Quoniam reſpondemus, per ſupra ſcripta, vetius eſſe, impuberem, & illi ſimiles vere inteſtatos, vel ſaltem ab inteſtato, ſeu ſine teſtamento decedere. Quocirca nulla in hac re datur ſpecialitas, quæ eſt ratio, propter quam etiam in conditionali diſpoſitione Iurisconſultis placuit, impuberem inteſtatum dici poſſe, vt eſt caſus ſingularis in *l. fin. ff. qui petant tuto.* vbi pater filio impubere hærede relicto, illius matri centum reliquit, *ſi filius inteſtatus mortuus erit*, quo ante ætatem legitimam impubere decedente, *an poſſit mater legatum petere*, dubitabatur ? Et reſpondet Triphoninus, *fideicommiſſi petitio, quæ ex alieno iudicio deſcendit, non eſt peremta.* Ecce qualiter etiam vbi agitur, de adimplenda conditione, *inteſtatus* dicitur, decedere impubes, licet condere teſtamentum non valeat: Quod vt ego intelligo, eo fit, quia verius eſt, etiam inteſtabiles, inteſtatos decedere, quod in eadem *l. fin.* paulo ante Iurisconſultus probat, quatenus matrem non petentem tutorẽ filiis impuberibus dari, eam a ſucceſſione arcet, ac remouet, ibi, *Hæc autem mater, ab omni quidem bonorum vindicatione, inteſtatorum filiorum repellitur.* Quo etiam in loco ſimpliciter impuberes filios inteſtatos appellat. Cõcordat Paul. *in l. Lucius, 45. ff. de vulgari*, vbi ſimiliter pu-

ter pupillum decedentem inteſtatum dicit ibi, *ideo ad matrem legitimi filii hæreditas abinteſtato pertinet.* Concordat & Vlpiani reſponſum *in l. 2. §. impuberem. ff. ad Tertulli.* ibi, *impuberem, cui pater ſecundas tabulas fecit, tunc certum eſt, inteſtatum deceßiſſe, cum omiſerint ſubſtituti hæreditatem eius.* Quæ iura plane, iunctis his, quæ paulo ante adduximus, ſane probant vere, & ſimpliciter inteſtabiles, inteſtatos decedere. Et propterea Iuriſconſultus *in d. l. ſi. ff. qui petant tutores*, reſpondit, non deficere conditionem ſi inteſtatus ille, ſcilicet, impubes decedat, vt nominatim probat Alexand. *in d. l. Generaliter, Cod. de inſtitut. & ſubſtit. num. 3. verſ. quinto, & Iaſ. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. nu. 30.* licet non agnouerit id vere, & proprie loquendo contingere, ſed magis ex qualitate perſonæ impuberis, ad quem verba directa neceſſario referri debent: improprie, quando impropria ſignificatione procedere non poſſunt.

12 Quidam † eximius præceptor meus florentiſſimæ Salmanticenſis academiæ, me audiente, interpretabatur text. *in d. l. fin. ff. qui petant tutores*, prædictam traditionem minime probare, ſcilicet, conditionem illam, *ſi inteſtatus deceſſerit*, adimpleri, ſi filius impubes decederet. Negabat enim vir doctiſſimus in caſu illius text. filium impuberem deceſſiſſe, quaſi id nulla ex parte illius text. colligeretur: ac proinde diuinationem eſſe aſſerebat, quod interpretes comminiſcebantur, impuberem adhuc filium exiſtentem mortem obiiſſe. Quamobrem quia Iuriſconſultus dicit conditioni, *ſi inteſtatus deceſſerit*, ſatisfactum eſſe, proprius eſt intelligere, quod filius, de quo ibi, pubes iam factus deceſſit, & ſic vere inteſtatus. Quo caſu iure ordinario, in forma ſpecifica, & vera, eſt conditioni ſatisfactũ, ſecundũ Barto. doctrinã deductã *l. Ex regula, l. Mæuius, & l. qui hæredi. ff. de cond. & demõſtr.* de qua ibi Iaſ. *d. §. & quid ſi tantum*, agit *a numero 26. verſicul. 2.* & aduerſus quam inſurgit ex diſpoſitione *d. l. fin ff. qui petant tutores*, quæ modo quo ſupra intellecta, magis Bartol. confirmat, quam offendit traditionem. Conſiderabat etiam vir ille in caſu illius *l. fin.* fuiſſe matri legatum relictum, *ſi impubes filius ſine liberis, aut inteſtatus decederet*; quæ prima pars alternatiuæ, ſine dubio conditionem porrigit, & confert in tempus pubertatis, ſiquidem ante pubertatem filios habere non poterat, ſecundum vulgatas traditiones. Qua ratione, quia nihil magis, iuris principiis conuenit, quam vnam partem alternatiuæ, per aliam declarari, illa conditio, *vel inteſtatus deceſſerit*, referri debet, ad tempus pubertatis, quo proprie dicitur inteſtatus decedere, *per l. 1. ff. de ſuis, & legiti. hæredi. cum aliis ſupra relatis.* Conticuere omnes, intentique ora tenebant. Ego licet tunc propter ætatis imbecillitatem, illius eximii præceptoris interpretationi refragari minime auſus fuerim, nunc iam prouectiore ætate, in qua libere philoſophari in theatro doctorum hominum non erubeſco, eam interpretationem veram eſſe non cenſeo, nec literæ illius reſponſi cohærere arbitror. Conſidero enim *in ea l. fin.* Iuriſconſultum principaliter tractare, qualiter, & quando mater filio impuberi tutorem non petenti, illius ſucceſſione priuetur, quod poſtquam ſtatuit, & declarauit, incidenter eam mouet quæſtionem, quid ſit dicendum, ſi maritus filio impubere, hærede relicto, vxori centum legauit, *ſi filius ſine liberis deceſſerit, vel inteſtatus, ſanne hoc etiam legatum amittat, ſi tutorem petere neglexerit?* Et reſpondet Iureconſultus illam hoc legatum, non perdere, quia ex iudicio patris debitum illud eſt. Audi modo Iuriconſulti verba, *Hæc autem mater, ab omni quidem bonorum vindicatione, inteſtatorum filiorum repellitur:* perpendenda ſunt cum iudicio illa verba vniuerſalia, quæ matrem indignam eſſe omni bonorum filii adquiſitione oſtendunt. Quare videbatur reſpondendum, quod etiam fideicommiſſum ei relictum, petere non poſſet. Quæ fuit dubitandi ratio ad verſicul. ſtatim ſequentem, vbi quæſtio incidens propoſita eſt, & deciditur in hæc verba, *Si vero maritus, & fideicommiſſum a filio reliquerit, cui mulier non petiit tutorem, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſub hac ipſa conditione, ſi inteſtatus mortuus erit, fideicommiſſi petitio, quæ ex alieno iudicio deſcendit, non eſt perempta.* Intelligebat vir ille, referendam eſſe hanc conditionem, ad caſum contingentem inteſtati poſt pubertatem. Quæſo nonne hoc eſt literam violare, & dubitandi rationem tollere ab eo reſponſo? Quis dubitauit vnquam ſatisfactum eſſe conditioni, ſi inteſtatus deceſſerit, pubere facto filio ſine teſtamẽto mortuo? Nemo quidem. Quocirca, vt ille caſus dubitandi cauſam habeat, & titulo conueniat, ſumi dubitandi ratio debet, ex eo quod ſuperius Iuriſconſultus dixerat, matrem negligentem in petendo tutore omni bonorum vindicatione carere: ſub quibus verbis etiam fideicommiſſum contineri videbatur. Nihilominus contrarium reſpondet Iureconſultus, quoniam illud ex mariti iudicio vxor capit, non ex filii ſucceſſione. Porro vt is caſus, iuris præceptis conueniat, neceſſario reſtringendus eſt ad caſum, quo impubes filius deceſſit, infra quod tempus potuit contingere hæſitatio, *an mater negligens perdat fideicommiſſum*, per text. *in l. ſciant qui, Cod. de legit. hæredi.* Ex quibus plane, meo quidem iudicio conſtat defendi doctiſſimi præceptoris noſtri traditionem non poſſe: ſed an recte ſenſerimus candidi lectoris eſto iudicium. Verius igitur eſt, quod DD. communiter notant per *d. l. fin. ff. qui petant tutores*, inteſtatum dici pupillum, etiam vbi per viam conditionis, inteſtati fit mentio; quod ex ratione a nobis ſupra ſcripta procedit, quia inteſtatus impubes vere decedit, quemadmodum, & quicunque alius, qui noluit facere teſtamentum. Secundum quam interpretationem, recte quidem lex Regia *d. §. 3.* procedit etiam in emphyteuta impubere filiofamilias, & ſimilibus, qui teſtabiles non ſunt.

Sed † *an procedat in eo, qui teſtatus deceßit, cuius poſtea vero teſtamentum irritum, aut ruptum factum eſt?* 13
quæſtio eſt, quam mouit Bartol. *in dicta. leg. 1. ff. de ſuis, & legit. hæredi. numer. 3.* arguens primo pro parte affirmatiua, quod ſic per text. ibi, quatenus probat vere inteſtatum eſſe, cuius teſtamentum ruptum, aut irritum factum eſt, quare ſatisfactum videtur verbis legis *d. §. 3.* de emphyteuta inteſtato loquentis. Oppoſitum tamen ipſe, reſoluit Bartol. quando lex, vel ſtatutum loquitur, de inteſtato decedente quoniam videtur reſpicere tempus mortis, & conſequenter, quod illo tempore inteſtatus reperiatur. Qualitas enim adiecta verbo intelligi debet, ſecundum tempus

verbi. *l. in delictis, §. si extraneus. ff. de noxa. l. quanquam, ff. de aqua. plu. arcenda. l. Titius, ff. de mili. testamen.* Ergo non sufficit, quod ex interuallo causa testati reducatur ad causam intestati, quemadmodum cõtingit in hoc casu, quo testamentum rumpitur, aut aliter infirmatur post mortem testatoris. §. *proximus, instit. de legiti. agna. succeff.* Quo argumento, vt refert Butrica. *in l. 2. C. de posthum. hæred. instit.* ita fuit Bononiæ semel iudicatum. Concordat Rosella, *de succesio. ab intest. n. 210. cum seq. vol. 6. tract. fol. 76.* quorum sententiam sane iuuat, quod habetur *in Authentic. quæ supplicatio. Cod. de precibus Imper. offer.* vbi Bald. & Salic. notant tempus inducere formam, & consequenter id quod lex præcipit, fiat certo tempore, dici præceptum pro forma, & propterea non posse alio tempore fieri, tradit Iaf. *ibidem, n 5.* & Cur. iuni. firmans communem, *conf. 176. n. 4 Cotta, verbo, tempus.*

14 Qua † etiã ratione alibi scriptũ est tempus, vbi est ad aliquem actum præscriptum, & præfinitũ, nominatim & specifice probandum esse, *gloss. fin. in d. l. cum autem, 18. ff. de nego. gestis, vbi Bartol. & in l. An eadem, §. actiones, ff. de excep rei iudi. col. fin. & in l. Non solũ, §. sed vt probari, & ibi late Iaf. ff. de noui operis nuncia. idem Iason. in rubric. C. qui admitti. col. 2. & est bonus text. in l. 2. §. qui ad munera. ff. de vaca. mune. & in l. matrem, 17. Codic. de probatio. tradit Decius, in regula, in ambiguis pro dote, de regu iur. n. 4 & conf. 118 n. 4. Cotta, in suis memorab. verbo, probatio. Barba. in rubric. Codic. qui admitti. a numer. 5. Decius, in c. in præsentia, de proba. nu. 13. Thomas Gramma conf ciuil. 44. nu. 6. & 7.* qui asserunt verum id adeo esse, vt non sufficiat testes deponere, per verbum, *plus*, vel *minus, circa, fere*, vel aliud simile, *vt tradit Balb. in 4. par. l. Celsus, ff. de vsucapi. n. 13. Alex conf. 16. n. 2. lib. 5. Rebuf. lib. de nomina q. 14. numer. 11.* Quocirca vbi lex, vel statutum loquitur, *de decedente intestato*, & sic relatione facta ad tempus mortis, vtique illa clausula, seu qualitas intestati interuenire debet, tempore mortis, nec sufficit illam ex interuallo, post mortem contingere, & accedere.

15 Imo † sufficit, quod tempore mortis qualitas contraria adsit, vt legis, vel statuti dispositio limitetur: quamuis successiuo tempore illa deficiat. Nam quoties necessaria qualitas exigitur in actu, certo & determinato tempore, sufficit quod in illo concurrat licet postea exinguatur, *vt habetur, in l. siquis hæredem. Cod. de insti. & substit. & ibi post alios Iaso. habetur etiam l. sciendum, §. fin. ff. qui satisd. cogan. Saison. qui multis comprobat, in consu. Turo fol. 127. col. 1. & 2. in titul. de succeff. articul. 19. tradit Paris. lib. 2. conf. 189. n. 13 cum seq Baeça, de non melio. filia. c. 10. nu. 7. Socinus nepos. lib. 1. conf. 2. n. 33.* At qui lex nostra Regia, si bene attendis exigit, quod emphyteuta decedat intestatus, & sic tempore mortis, vt ex illis verbis liquido constat, ubi, *finandose o foreiro abintestado*, &c. quæ verba vltra quod sensu directo id probant, stringunt maxime, quia sunt conditionalia, & proinde formam inducunt, secundum quam nisi a principio intestatus emphyteuta decedat, *d. l.* dispositioni standum non erit.

16 Nihilominus † tamen Bartol. *in d. l. 1. ff. de suis, & leg hæred.* contraria sententia verior visa est, *& in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* quia communis vsus loquendi, vtrumque intestatum appellat, secundum quem vsum intellecta l. Regia, ex supra resolutis, certe vtrumque comprehendit, *sequitur Rosella. de succesio. abintesta. n. 210. cum seq.* Quæ vtilis profecto resolutio est, & ad l. Regiam notabilis declaratio, periculosa tamen propter suprascripta, quæ probabilem, contrariam sententiam reddunt. Nam & si cõcedamus secundum vsum loquendi, non minus intestatum decedere eum, qui fecit testamentum postea ruptum, & infirmatum, non proinde euincitur, dispositionem, relatam ad tempus mortis porrigẽdã esse ad tẽpus aliud, contra disponentis voluntatem, qui se restrinxit ad intestationem contingentem tempore mortis, aliam excludens, ex regula *l. in agris. ff. de acq. rerum dominio.* coniuncta *l. maritus. C. de procur. & c. nonne, de præsump.* vnius enim temporis inclusio, alterius est exclusio, vt in dictis locis habetur, *& in l. cum prætor. ff. de iudi.* Quid igitur dicendum? 17

Ego † hac in re, difficilique articulo recurrendum sane censeo, ad pulchrum Pauli responsum *in l. Siquis posthumos 9. §. si filium ff. de lib. & posthum.* vbi verba l. 12. tabularum interpretari intendens, vtiliter respondit, *Sed, & si hæres institutus omiserit hæreditatem, erit legitimus hæres:* (scilicet abintestato *§ cum autem, insti. de hæredi. quæ abintestato defer.*) *quoniam hæc verba, si intestatus moritur: ad id tempus referuntur, quo testamentum destituitur, non quo moritur.* Vides quam lepide, Paulus hunc articulum sine difficultate decidit, docens, attendendum magis esse tempus, quo testamentum corruit, & labefactatur, quam mortis, vt cognoscamus testatus, *an intestatus, quis decesserit.* Et aduerto Pauli responsum, ad eam speciem referri, quia lex 12. tabularum per verbum præsentis temporis loquuta dicebat *proximus succedito, ei qui intestatus moritur*, & sic quãdo verba intestati sunt relata ad tempus mortis: qua relatione, seu restrictione non obstante, necessario referuntur ad tempus, quo testamentum infirmatur. Hoc sane responso debuisset Bar. moueri, omissis hinc inde adductis argumentis, quæ certe contemnenda sunt vbi casum legis habemus, Bart. *in d §. si filium, n. 3.* ne ab incepto desisteret, agnoscẽs ibi esse casum plane euertentem, quod ipse firmauerat, *in d l. 1. ff. de suis & legiti. hæredi.* ibi asserit illa verba l. 12. tabularum *proximus succedito. vbi quis intestatus moritur*, efficere quandam compositionem, per quam non attenditur tempus mortis, sed quo testamentum destituitur: & propterea obesse minime his, quæ ipse scripsit, *in d l. 1.* intelligens oppositum obseruandum, quia qualitas adiecta verbo, intelligi debet, secundum tempus verbi. *teste Alexand. & Bruno, de statutis exclu. fœmi articul. 8. quæst. 11. num 39.* Ego sane, vt ibidem Cuma. fatetur, non intelligo quid sibi Bart. velit, nec percipere valeo, qualiter hæc sit formãda compositio, vt possimus verba relata ad tempus mortis flectere, & ad tempus rupti, seu deficientis testamenti referre. Rei grammatices compositionis, latinique sermonis super hac re consului viros peritissimos, qui ingenue responderũt, dictum Bart. risum mouere facile posse: licet Bartoli compositionem serio conetur defendere Iaf. *d § si filium, a nu. 49.* Sed gl. verbo, *moriente, d. § siquis filium*, hanc difficultatem componens ait illud verbũ, *moritur*, in tempore præsenti positum, exponi recte, id est, *mortuus est*: per tempus præteritũ, vt hoc

vt hoc modo cesset, illa restrictiua ad tẽpus mortis facta dispositio, *sequitur gloss. Cumma.* Quæ mihi violenta nimis expositio visa est, & omnino abijcienda, prout etiam trepide tamen a Iaso. *d.* §. *si filium*, in fine reiicitur, qui firmat tamen communem esse.

18 Quocirca † cum Bruno, *libr. de statuto excludente fœminas, artic. 8. num. 39. quæst. 11. ad finem, versic. at quia solutio.* aliter resoluenda est hæc difficultas, nempe verum esse quod Paulus *d.* § *si filium*, probat, intestatum decedere eum, cuius testamentum ruptũ, aut irritum factum est, quoniam vbi casum legis habemus, omnis cessat disputatio. Nec obest argumentum Bart. quod qualitas adiecta verbo debet intelligi, secundum tempus verbi & consequenter, quia verbum *intestatus*, in quo consistit qualitas, est adiectum verbo, *moritur*, quod designat tempus mortis. Videbatur oppositum respondendum, imo esse attendendum tempus mortis, quo quidem tempore intestatus dici non potest, qui testamentum fecit, prima facie validum, & secundum iuris præcepta conditum. Nã respondemus verum esse, hunc defunctum, qui testamentum fecit, inspecto mortis tempore intestatum dici non posse, siquidem testamentum fecit, quod mero iure tenet. Et hoc est quod Bar. argumentum concludit, non tamen sequitur inde, aut concluditur sic cum testamento decedentem, testatum decedere, quia vt quis testatus decedat, exigitur quod testamentum validum sit, & effectum plenũ fortiatur, *l. quod vulgo 19. ff. de bono. pos. contra tab. l. si nemo 9. ff. de testamen. tutela*, ibi, *Nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt, si nemo hæreditatem adierit. Si vero vnus ex pluribus hæredibus adierit, tutelæ statim valent.* Quæ verba satis innuunt a tempore mortis valere relicta in testamento, & sic testatum decedere defunctum, cum ex testamento adita est hæreditas. Interim vero res est in suspenso, nec possumus defunctum dicere testatum fuisse valide, & cum effectu, talem decessisse quapropter iusta cum ratione Iurisconsultus *d.* §. si filium statuit, sperandum esse tempus destituti testamenti, a quo per quandam retrocessionem declaratur tempus decessus, *an fuerit recte testatus, an vero intestatus decesserit.* Nec quicquam repugnat argumentum de qualitate adiecta verbo: quia illud obtinet, quando qualitas in eo instanti, & tempore verbi, potest verificari: non vero hæc qualitas testati, & intestati, quæ non potest certa esse, nisi postquam super testamenti validitate est pronunciatum. Et hoc profecto Iurisconsultus *in d.* §. *si filium*, voluit attendendum esse tempus destituti testamenti: quod quidem retrotrahitur ad tempus mortis, vt perinde habeatur, ac si a principio intestatus decessisset, ne quo modo pro parte temporis testatus, & intestatus decedat, contra iuris nostri præcepta, & vulgata principia.

19 His † præmissis, iam sane resoluendum est legem Regiam, *d.* §. *3. tit. 62. lib. 4.* ampliandam esse, vt procedat etiam in eo, qui testamentum fecit, nullum tamen, id est, non rite, seu non iure factum quoniam & is intestatus dicitur decedere, simulac testamentum declaratur nullum, vt habetur *in princip. institut. de hæredi. quæ ab intestato deferuntur*, ibi, *intestatus dicitur, qui omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit*: nihil enim, & inutile æquiparantur in iure *l. Si plagii, C. de plagia DD. in l. 2. ff. de auctoritate tuto. Iaf. in l. 1. §. fin. ff. de vulga. & in l. Si dari. ff. de verbo. oblig. rursus, & in l. fin. ff. de offi. eius, & in l. cum quædam puella. ff. de iurisdict. omni. iudi. & in l. 1. nu. 18. ff. de noui operis nunci. text. etiam in l. 1. §. & quidem ff. quod cuiusque vniuersita. Crauetta de antiq. temp. pag. 125. n. 144. & nouissime Heningus Goden. consil. 35. n. 26. & cons. 56. n. 6. Iodocus Damoude. in inchyrid. Pariũ, verbo, nullum. denique not. in l. quoties, vbi DD. ff. qui satisda. cogantur. Alex. in l. 1. ff. de solu. ma. num. 15. Palat. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 70. numer. 29. cum seq. Afflict.* qui multa congessit *in c. 1. quæsit prima causa, versic. gloss. 3. a num. 29.* nullitas enim reducit actum ad non actum, secundum quod habetur *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi.* Ex quibus hæc traditio iustificatur, intestatum quidem decedere eum, qui testamentum non iure fecit, sed nulliter & de facto.

Sed † *an hoc procedat hodie, stante iure nouissimo authent. in nullitate procedente ex filii præteritione?* Videtur sane respondendum, quod non, ex dispositione auth. *ex causa, Cod. de lib. præter. vel exhæred.* vbi ea nullitate a iure ciuili introducta non obstante, disponitur legata, & fideicommissa firma manere, quare decedere omnino intestatus parens, hoc casu dici non potest, vt in specie consuluit Signorolus de Homodeis, *cons. 154. in fine*, resoluens proinde statutum excludens fœminas a successione intestati, hoc casu non procedere. Quæ sententia iuuari recte potest, si consideres testamentum, in quo filius est præteritus, de filii saltem consensu tenere, *vt habetur in l. filio præterito 17. ff. de iniusto rupto. & ibi gloss. & DD. & in l. si quis legatum. ff. de falsi. rursus, & in l. 2. C. de edicto diui Adr. tollen. tradit plurimos referens Tiraq. in l. si vnquam Cod. de reuo. dona. verbo, reuertatur, numer. 11. Guliel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in primo, a numero 84.* Quibus tamen non obstantibus contraria sententia verior est, quia d. auth. *ex causa*, non efficit, propterea parentem dici testatum decedere, vt nominatim consuluit Butrius *cons. 25. & post eum Brunus lib. de statuto exclu. fœmi. art. 8. n. 34. q. 10. fol. 52.* Dicitur enim is proprie intestatus, vt Iurisconsultus probat *in l. 1. ff. de suis, & legi. hæred. & l. intestatus ff. de verb. signi. habetur in l. si filius qui in potestate, & in l. Gallus. ff. de lib. & posthum. coniuncta l. inter cetera, eod. tit. & in prin. instit. de exhæred. liberorum.* 20

Amplianda † est etiam lex Regia *d. tit. 62. lib. 4.* 21 §. *3.* vt procedat in emphyteuta clerico intestato decedente, cuius emphyteusis erit adiudicanda filiis suis, aut nepotibus legitimis, si quos forte habet ex legitima vxore susceptos, antequam sacris ordinibus initiaretur, vel saltem legitimatos, quos ali quãdo emphyteusim posse obtinere, *inferius tractabimus.* In quorum defectum ascendentibus erit adiudicanda emphyteusis, seruata semper gradus prærogatiua, *iuxta supra adnotata in* §. *1. & 2. d. legis Regiæ.* est enim lex ciuilis Regia, aut municipalis de successione bonorum disponens obseruanda, etiam in bonis clericorum, vt nominatim resoluit Roma. *sing. 441.* vbi loquitur in statuto abintestato fœminas excludente, & asserit hoc de facto contigisse super hæreditate Cardinalis Nouarien sis, qui plures reliquerat filios, & filias ante scilicet, dignitatem adeptam, procreatos, &

ex legitimis nuptiis (*vt intelligo*) contendebant filiæ, Nouarienſis ciuitatis ſtatutum, abinteſtato excludens fœminas, patris ſui hæreditariam ſucceſſionem minime comprehendere, quia clericus, & exemptus erat, *ex regula c. eccleſia. S. Mariæ, de conſtitut. c. bene quidem 17. diſtin.* Nihilominus dicto loco Roma. oppoſitum probat, ex adductis a Ioan. And. *in c. fin. de offic. deleg. in 6. in nouell. per text. ibi.* & quia in quibusdam caſibus, ſeculare gladium habet poteſtatem in clerum, vt habetur *in c. principes 23. q. 5. & ibi gloſſ.* Intelligit etiam Romanus in contrarium adducta non obeſſe, quia procedere tantum poſſunt, vbi lex ciuilis clerico vellet ſucceſſionem negare, quod efficere non poteſt, ſequitur Romanum Barba *in cap. quod clericis, de foro compe.* eo maxime, quia ſtatutum ſolum agit de bonis clerici, poſt eius mortem ad laicos, & ſic ſubditos iam pertinentibus, non ad clericum ex gloſſ. auctoritate *in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſti.* notabiliter reſpondentis, poſt mortem nulla nos habere bona, & nihilominus diſpenſatiue licere nobis de illis diſponere, in tempus quo noſtra non ſunt: Qua ratione mirum non eſt, ſi ea bona, quæ iam ſunt ſubditorum laicorum, ſtatutum ſeculare comprehendat, maxime cum reſpiciat bona ipſa, non perſonam clerici, vt in ſimili adnotauit Salic. *in authent. caſſa & irrita, Cod. de ſacro. eccle. col fin.* reſoluens ſtatutum ſeculare præſcribens formam alienationi rerum minorum, obſeruari debere, etiam in bonis clerici minoris, de quo agit Alexand. *conſ. 110. & ſeq. lib 2.* Concordat Bald *in l. 1. col. 9. verſicul ſed hic vlterius quæritur. Cod. de ſumma Trini.* firmans illud ſtatutum eſſe fauorabile, ne de facili bona minorum diſtrahantur. Quare eius beneficio debet vti, & frui clericus quod idem Bald. voluit *conſ. 30. lib. 4 & Cardina. in c. perpendimus. q. 8. de ſenten. excomm.* vbi alios refert ita reſoluiſſe, & Panor. per tex. *ibi in cap conſtitutus de in integr. reſtitu. & in c. quod clericis, ad finem, de foro compet.* Sed magis ſtringit Baldi notabilis doctrina, *in cap cum veniſſent, col. 3. de eo qui mittitur in poſſe.* firmantis, in actionibus realibus laicorum conſuetudines, & ſtatuta ligare etiam clericos, quod de facto obſeruari in regno Francię ego intelligo.

22 Quocirca † in huius deciſionis confirmationem, & Roma. *d. ſingulari 441.* rectius induci poteſt, quod Dynus, Bartolus & alii tradunt *in l. Paulus, in fine ff. de acquirend. hæredi. & in l. licitatio. §. fin de publi gloſſ. & DD. in cap fin. de cenſibus,* ſoluentes bona ſimulac exeunt de poteſtate eccleſiæ, iam eccleſiæ eſſe deſiiſſe, & profana remanere, ſi in laicorum tranſeunt dominium, & poteſtatem, *tradit Federi. conſ. 11. Gemi in c quanquam, de cenſibus, in 6. Bald. in margarita, verbo, contractus, verſicul. pen. in fine, Bal. conſ. 31. libr. 3 & in lib. de pace Conſtan verſic. Nos Romanorum, Platea, in l. Nemo, Cod. de digni. lib. 12.* Quo argumento reſoluendum eſt, vtile dominium rei eccleſiaſticæ, emphyteutæ laico conceſſum ſubeſſe legibus ſecularibus, quod vtiliter in fauorem Romani *a. ſing. 441.* adducit Brunus, *de ſtatut. exclu fœmi. articul. 8. numer. 7. quæſt. 1 fol. 51. & quæſt. 22. numer. 106 verſicul. & prædictam, fol. 60.* reſoluens in hac ſpecie, dominium vtile a directo ſeparatum temporale eſſe, non eccleſiaſticum: quare in foro ſeculari debet ſuper eo diſceptari, & ſecundum leges ciuiles iudicari, *vt voluit Anchæ. conſ. 334. col. 1. tradit Decius, conſ. 139. poſt numero 2.* Qua ratione emphyteuta eccleſiæ, ad collectarum contributionem conſtringitur, ratione vtilis dominii, quod habet, Iſernia, *in cap. 1. verbo, & plauſtrum, colum. 2. quæ ſunt regalia.* Bona enim ſequuntur perſonæ conditionem, cui adhærent *l. fin. in fine. Cod. de impo. lucra. deſcrip. & in l. fin. Codic. de inoffic. teſtamen.* conueniunt hi quorum iam ſupra meminimus *quæſt. 7. numer. 13.* licet contradicant hi quorum meminit Brunus, *de ſtatu. exclu. fœmi. articul. 8. quæſt. 22. numer. 108. fol 60.* negantes collectari emphyteutas eccleſiæ poſſe.

Quoad propoſitam autem quæſtionem obſeruaſſe, ſatis ſit, verum eſſe, hic non agi de bonis clerici, ſed tantum agi de illius ſucceſſione, & cui illa bona magis ſint concedenda, poſt eius mortem, quod in fortioribus terminis conſuluit Socinus *libr. 1. conſil. 230. col. pen. cum ſequent.* reſoluens, quod licet verum ſit, matres tertii ordinis ſancti Franciſci eſſe religioſas, & perſonas eccleſiaſticas, nihilominus tamen eas ligari ſtatuto laicorum interdicente, *ne qua mulier poſſit de ſuis bonis in præiudicium filiorum diſponere.* Multo ergo magis ligabit, earundem perſonarum eccleſiaſticarum bona, & hæreditatem ab eiſdem poſt mortem relictam, vt contingit in caſu, de quo præſens eſt tractatus. Ego tamen hanc Socini traditionem vix probare poſſum: ſiquidem non tam bona, quam perſonam illud ſtatutum reſpicit, prohibens, ne quo modo, de ſuis rebus diſponant: quod lex ciuilis efficere non poteſt, ex regula *d. c. Eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* vbi Panor. *col. fin.* ab aliis probatus, *& in c. quod clericis, de foro compe. Alexand. conſ. 44. col. 4. verſicul. & ſic manifeſte, & in finalibus verbis, lib. 5 Brunus lib. de ſtatut. exclu. fœmi. articul. 8. quæſtion. 2. numer. 9 & 10. fol 51.* Ex quibus, ſine dubio reſoluendum eſt, legem Regiam *in d.* § 3. non minus procedere in clerico, aliaue perſona eccleſiaſtica inteſtato decedente, quam quouis laico. Vtriusque enim emphyteuſis applicabitur abinteſtato ſuccedentibus, iuxta formam *d.* § 3. & eius prærogatiuas.

Ampliari † etiam lex Regia *in d.* § 3. poteſt, vt 23
procedat in Iudæo emphyteuta, qui licet lege canonica non conſtringatur, *ſecundum adnotata in c. omnia 12. diſtin. c. ſi ſolus Chriſtus 8. diſtin. legi.* tamen ciuili, ſeu imperali non offendenti legem Moyſaicam, & diuinam ſubiicitur. *vt poſt Ana. reſoluit Felin. ibi, in c. Iudæi, in 2. ad finem, de Iudæis, cum aliis, quæ tradit Brunus, libr. de ſtatu. exclu. fœm articul. 6 nu. 55. cum ſeq.* ad cuius dicta te remitto, ne quæ perraro, aut nunquam contingere poſſunt pertractare videamur.

Ibi, *Nano nomeando alguna peſſoa, ſique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.*

Notabilis † eſt huius text. deciſio, quatenus 24
probat, extingui emphyteuſim, dominiumque vtile cum directo conſolidari, quoties emphyteuta aliquem non nominauit, ſibi ſucceſſorem in ſecũdam, vel tertiam perſonam, iuxta formam contractus, pro cuius rei declaratione præmittendum eſt, hanc legem loqui, & procedere retento themate conceſſionis, de qua in principio meminit, nempe quando emphyteuſis fuit conceſſa, *mihi, & pro eo, quẽ nominabo,* quã conceſſionẽ,

ſupra

ſupra reſoluimus, conditionalem eſſe, & eam in conditionem reſolui, *ſi nominauero*, qua conditione deficiente, quia non nominaui quempiam, deficere conceſſionem, neceſſe eſt, ſecundum vulgatas noſtrorum traditiones, vt in ſpecie reſoluit Alexand. *lib. 6. conſ. 232. numer. 4.* & diximus, *ſupra q. 7. n. 9.*

Nec dixeris hæredem, ſaltem nomine defuncti emphyteutæ, eius perſonam repræſentantem, nominare poſſe, *ex his, quæ ſupra ſcripſimus, q. 9 nu. 30.* Non enim in contractibus receditur a perſona, *vt adnotatur in l. ſiquis arbitratu ff. de verbo. obliga.* nec declarandi poteſtas, in fauorem tertii conceſſa in hæredem tranſit, *l. fin. §. 1. C. communia de lega. Bar. in l. Si ſtipulatus fuerim, ff. de verborum obliga. gloſſ. in l. idem Pomponius, de rei vind. Pelaez, lib. 1. maio. q. 48. nu. 48. in fine.*

25 Quod † tamen intelligendum videtur, niſi dominus directus nolit emphyteuſim extingui, quia tunc emphyteutæ hæres, vel illam, retinere, vel in alium transferre, qui ſtatutam penſionem ſoluat adſtringitur: receditur enim in contractibus a perſona, quia domino directo expedit *Bald. in l. Contractus, col. 2. verſic. modo quæro, C. de fide inſtru. Iaſo. in l. fin. §. 1. C. communia. de lega.* Ceterum ſi plures ſint, & in electione non conueniant, iudex ſuum interponet iudicium, *argumento l. plane familiæ her.* Perſuadebitur autem hæc reſolutio, ſi intelligas, eam traditionem, quæ habet emphyteuſim ex defectu nominationis extingui, inductam eſſe in fauorem domini directi, & conſequenter ſub conditione, *ſi ipſe velit.* ad inſtar caduciratis inductæ, propter alienationem factam domino inconſulto, de qua *in l. fi. C. de iure emphyt.* vel non ſolutionem canonis, ſeu penſionis, de qua *in l. 2. illo titulo,* & nos inferius tractabimus, *in tract. de emphyteuſis interitu, extinctione, & reſolutione.* Quæ notabilis eſt limitatio ad legem Regiam in hoc §. *3.* de raro tamen contingentibus.

26 Secundo † limitatur, vt non procedat, quando emphyteutæ, qui non nominauit ſuperſunt aſcendentes, aut deſcendentes, quoniam ad hos tanquam nominatos tranſit emphyteuſis, vt *in d.* §. *3.* plane probatur, ibi, *E ſem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente, em tal caſo, ſique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.* quibus verbis lex Regia docet, oppoſitum obſeruandum fore, ſi liberi, aut aſcendentes ſuperſint, ſumpto quidem argumẽto a ſenſu cõtrario, quod in iure probabile eſt, ex his quæ ſcripſit Baldus *in l. Conuenticula C. de epiſcopis & cleri. gloſſ. & DD. in cap. ſi quis a ſimoniacis 1. quæſt. 2. & cap. 2. de foro competen. Iaſo. in l. In illa nu. 13. ff. de verbo. obliga. Roge. lib. de interpre. iuris. pagin. 211. cum ſeq. Iacob. de Nigris, in l. 1. ff de offic. eius, a n. 41. & Euerardus, in locis legalibus, in loco, argu. a contrario ſenſu.* Et hoc ſine difficultate iure vtimur, in vtroque foro tam eccleſiaſtico, quam ſeculari. Quoties enim conſtat ſupereſſe aſcendentes, vel deſcendentes emphyteuſis extincta non cenſetur, ſed illis adiudicatur, obſeruata forma, & prærogatiua, gradus, ſexus, & ætatis, de qua *in d. §. 3. tit. 62. lib. 4.* Porro hæc traditio, in ſenſu directo probatur ex verbis, *d. §. 3.* ibi, *E ficando per ſua morte, algum filho lidimo, neto, ou biſneto, deue eſſe foro ficar a elle.* Quo loco in ſenſu directo, parente non nominante quempiam ad emphyteuſim, lex illa Regia emphyteuſim deſcendentibus concedit: Ergo, & aſcendentibus, ex regula correlatiuorum: quorum eadem ſolet eſſe iuris diſpoſitio, *l. fin. C. de indicta vidu. tollen. l. ſi ab eo, C. de legiti. hæredi. & in l. fin. C. de Cupreſſ. lib. 11.* ex regula etiam æquiparatorum, quæ eademmet iuris deciſione regulantur, licet ad alterum tantum, ſit directa deciſio, *gloſſ. & DD. in c. ſi poſtquam, de elect. in 6. Iaſo. in l. ex facto, de vulga. nu. 6. Hippo. Rimi. in §. 2. inſtitut. quibus alien. licet. n. 28. Rogerius, lib. de iuris interpreta. pag. 257. nu. 33.* Comparaſſe autem legem Regiam *in d. §. 3.* exiſtentiam aſcendentium, & deſcendentium, ne emphyteuſis extinguatur, liquido cõſtat ex illis verbis, *Sẽ outro algũ herdeiro aſcendẽte. ou deſcẽdẽte &c.* Ergo quod poſtea in ſenſu directo, lex illa diſpoſuit in liberis, & in parentib. diſpoſitum eſſe dicendum eſt, ne diuerſo iure cenſeantur, in hac maxime materia ſucceſſionis, ad quam eodem ferme iure, & ratione vocantur, ex his quę habentur *in l. nam & ſi parentibus ff. de inoff. teſtam. & in l. fratres, Cod. de iure emphy.* Quapropter ſi teſtatus decedit emphyteuta, non minus parens ſcriptus hæres dicitur nominatus, quam filius, *vt l. Regia probat, in d. titu. 62. §. 1. & 2.* vbi ponderandum eſt, quod l. Regia ſtatuit, teſtamentariam ſucceſſionem parentum, regulandam eſſe, a ſucceſſione abinteſtato, de qua *in d. §. 3.* quod a legislatore factum fuiſſe interpretor, quo ſignificaret, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato parentes videri nominatos, ex regula *l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum:* quia tamen omnes ſimul admitti ad ſucceſſionem emphyteuſis non poſſunt, voluit, & ſtatuit, teſtamentariam ſucceſſionem regulari ab ea, quæ ſtatuta eſt abinteſtato, *in d. §. 3.* Quocirca abſque vlla difficultate vſus, & praxis obſeruat, in vtroque foro, emphyteuſim extinctam, non eſſe, licet emphyteuta neminem ad emphyteuſim eligat, dummodo hæredes ei ſuperſint liberi, vel parentes, quibus eſt adiudicanda emphyteuſis, tanquam nominatis, ſeruata tamen forma *d. §. 3.*

At † hoc in profana emphyteuſi procedere in confeſſo eſt. 27 Ceterum quod attinet ad emphyteuſim eccleſiaſticam ambiguum ſane eſt, ex his quæ ſupra lato ſermone adnotauimus, *q. 7. n. 1. 2. & 3.* vbi de hac re late egimus, an l. Regia, *d. tit. 62. in princip.* quatenus hæredi inſtituto emphyteuſim concedit, tanquam nominato, & hæc *d. §. 3.* liberis abinteſtato ſuccedentibus, intelligenda ſit procedere etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica, conceſſa, *pro eo, quem emphyteuta nominabit,* quæ conceſſio *vt ibi adnotauimus,* reſoluitur in conditionalem, *ſi nominabit:* qua deficiente conditione, ex vi legis, & conuentionis, ius eſt quæſitum eccleſiæ prætendenti emphyteuſim extinctam, quo quidem iure eccleſiam priuare lex ciuilis non valet, nec ſuper eo aliquid ſtatuere, vt diximus *in tract. de Renouat. emphy. q. 9. n. 9. fol. 66.*

Quæ † reſolutio in liberis, licet controuerſiam patiatur, & ambiguitatem maximam, in parentibus tamen extra omnem difficultatem certe eſſe videtur, ſi conſideres, quod eccleſiaſtica emphyteuſis ad aſcendentes non tranſit, vt notabiliter probauit Bal. *in auth. defunẽto, C. ad S. C. Tertull.* & diximus *in tract. de reno. emphy. q. 9. n. 10.* 28

Comprobatur † facile, argumento feudorum, quæ ſimiliter ad aſcendentes non tranſeunt, vt habetur *in c. 1. de natura ſucceſſ. feudi,* vbi hoc notant 29

g'oss. & DD. communiter. *Pyrrus in suis consuetu. Aurel titu. de success. in princ. & cap. 2 in fine, tractatus de success. ab intestato, additus alii, Oluerii Textoris de gradibus cognationum, n. 81. pag. 269. & Massuerius, in tit. de success. ab intest. & alii* quos *in d. tract. de renouat q 9. n. 10.* retulimus.

An autem ea communis scribentium resolutio possit casui l. Regiæ *d. tit. 62. lib. 4.* applicari vehementer dubito, nec absre, si hæc, vt decet, a radice perpendantur.

30 Et † Aluarotus, *in d. c. 1. de natura success. feudi*, aduertens illius text. decisionem, quatenus, ascendentibus negat feudi successionem, communes regulas, & traditiones offendere, secundum quas non minus ascendentibus, quam descendentibus solet successio deferri ex regula *l. nam & si parentibus ff. de inoffi. testam.* Asserit hunc esse casum specialem, in quo parentibus negatur feudi successio, propter illius naturam quæ solos descendentes respicit, non ascendentes, quod idem Aluarus Valascus noster *in d. q. 39. nume. 9.* probauit in emphyteusi ecclesiastica, quam, eadem ratione negat ad ascendentes posse transire. At quia rationem huius specialitatis neuter reddit, placere minime potest, quod simpliciter aiunt, specialiter in feudo & emphyteusi ecclesiastica receptum esse, excludi parentes, propterea quod eorum natura est respicere descendentium lineam, & successionem, non ascendentium, id est enim quod quærimus, quare illis hæc inest natura, excludendi ascendentium lineam, contra iuris traditiones, & nota principia.

31 Quamobrem † ego aduerto, ab ea ratione Aluaroti *in d. c. 1. de natu. success. feudi.* recessisse Curtium iuni. *d. 3. par. feudorum, numer. 12.* & Cassaneum *in d. rubr. 7. § 6. ad fin num. 6. cum seq.* qui adhærent Baldo, *in d. cap. 1.* intelligentes ex eo parentes, a feudi successione excludi, quia feudorum cõcessio, sua natura solis descendentibus prouidet, adeo vt simpliciter facta concessio, licet eorum nulla fiat mentio, pro ipsis videatur facta. Quare si mihi, & hæredibus meis feudum forte concedatur, intelligitur, pro liberis tantum concessum admittendis, ordine successiuo, *iuxta adnotata in c. in præsentia, de proba. DD. in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthum.* Qua ratione excluduntur ascendentes, *secundum Aluaro. in cap. 1. §. hoc quoque, qui feudum dare poss.* concordat tractatus ille *de success. ab intestato*, additus Viglio, *numero 81.* addens, quod in materia feudali concessio pro hæredibus, ad filios tantum restringitur, secundum quod habetur *in cap. si clientulus, de aliena. feudi.* Quæ ratiocinatio, si recte consideres in effectu, nihil aliud continet, quam speciale esse in feudis, quod solam lineam descendentium respiciant, non ascendentium. Et propterea verba illa, *pro hæredibus*, ad illos tantum restringi, ne quo modo parentes, aut alios cognatos hæredes includant. Quamobrem non est cur huic possim assentire rationi, quæ difficultatem non soluit: Id enim est, quod hic quærimus, quare hoc in feudis obtineat specialiter, contra iuris regulas? Vt inde possimus commode perpendere, *an ea feudorum traditio, ad emphyteusim ecclesiasticam, sit trahenda, ne etiam ad lineam ascendentium transeat*, vt præfati interpretes voluere, & consequenter, *an eorum resolutio recte l. Regia, de qua agimus dicto titulo 62. §. 1. 2. & 3. applicari iure possit?* Reiicienda est igitur hæc Baldi ratio, vt nominatim placuit Curtio, & Cassaneo in locis supra proxime citatis, intelligentibus eam, neutiquam propositam difficultatem, diluere, per quam id principaliter inquirimus, *quænam fuerit præcipua ratio*, hoc ita statuendi in feudis, ne succedant ascendentes, & consequenter nec in emphyteusi ecclesiastica.

Iacobus † de Bellouiso, & Nicolaus de Neapol. *in d. cap. 1. de natura successio. feudi, & Baldus in l. ea lege. col. pen. quæst. 5. Codic. de condi. ob causam.* intelligunt feuda parentibus negari, quia in eis cessat domini directi voluntas, seu causæ finalis suæ cõcessionis ratio, quæ in seruitiis bellicis præsertim impendendis consistit, *vt in cap. 1. d. noua forma fideli.* quam in ascendẽtibus cessare planum est. Sunt enim hi senes, infirmi, debiles, imbecilles, ad res bellicas maxime peragendas: quamobrem intelligunt feudorum naturam descendentes tantum respicere, qui bello, & armis aptiores, & ad præstanda seruitia habiles, & obeunda belli munia magis idonei: Quapropter ex feudi natura, & defectu dominici consensus excludi ascendentes, mirum non est. Et hanc rationem magis probant Cassaneus, Curtius, & Valascus, *supra citati.* 32

Nec obstat, quod Aluarotus, & Iaso *in l. Gallus, § etiam, ff. de lib. & posth. n. 24.* obiiciunt, hanc rationem perpetuam non esse: siquidem contingere potest, nonnunquam aptiorem multo esse bello ascendentem, quam descendentem, quoniam & si concedamus, id aliquando posse contingere, satis est, quod regulariter contrarium obtineat, quare lex solum respexit communiter contingentia, ex regula *l. non ad ea ff. de legibus.* Hæc est igitur feudorum specialitatis ratio, propter quam iusta ratione, earum successio parentibus negatur, qui non ita bene debita seruitia domino impendere possunt: hinc sumpta occasione interpretes nostri emphyteusis ecclesiasticæ successionem ascendentibus, negant, sed an recte videamus.

Si † quid mea sententia valet, aut mouere quempiam potest, hæc feudorum traditio, & ratio emphyteuticæ concessioni applicari minime potest si quidem emphyteusis seruitium in solutione annuæ pensionis consistit, *vt in l. 2. Codic de iure emphyteutico* quam præstare, & ecclesiæ soluere, non minus ascendentes, quam descendentes valent. Quapropter nulla iuris ratio tolerat, eos repelli posse, qui præstare reale seruitium æque possunt. Idque videntur, Iacobus de Bellouiso, & Nicolaus de *Neapol.* significare, quatenus ascendentes a descendentibus distingunt, quia isti plerumque bello, & sic seruitiis personalibus impendendis sunt aptiores, oppositum intelligentes fore respondendum, si semper, & vbique æquales sint, quemadmodum sunt, quando seruitium est reale, in pensione annua præstanda consistens, quam decrepitus quisque præstare potest. 33

Comprobatur † hoc, si consideres clericos, & personas ecclesiasticas nominatim esse a feudorum successione repulsos, *cap. qui clericus, si de feudo fuer. contro. inter. domi. & agna. & in ca. 1. de benef. fæmi.* 34

vbi

vbi post alios Afflict. in §. 1. *Curtius, lib. feudorum. 2. par. 3. par. numer. 13. cum seq. Afflict. etiam d. c. qui clericus, col. 1. Barba. in rubr. de feudis, & lib de præstantia Cardi. quæst. 5. Duennas regula* 103. *Sylua conf. 13. a numero* 52. *Iulius Clarus lib. 4.* §. *feudum q.* 78. *Meno. lib. 2. senten. casu* 281. *Cepha. lib. 1. conf.* 1. *in prin. Molina, lib. 1. de primog. cap.* 13. *nu.* 96. *tradit Cotta, verbo, clericus, & Cyrier. de primog. lib. 1. q.* 24. *a nu.* 40. Cuius resolutionis ea præcipua ratio, & finalis est, quia Deo militans, & dedicatus clericus temporalibus negociis se implicare non debet, *tex. in c. 1. & per totum, ne cleri. vel monachi. glo. in c. præsens 20. q. 3. Bar. per tex. ibi in auth. de sanctiss. episc.* §. *sed nec, colla. 9. citans tex. in c. scripsit nobis 27. q. 2.* Concordat Platea, *in l. colonos, per tex. ibi, C. de agrico. & censi.* iuuat tex. *in c. ex multa* §. *fin. de voto*, vbi clericis negatur, arma posse mouere. Qua ratione feudorum incapaces censentur, *per supra scripta.*

35 Nihilominus † tamen, vbi pro feudo non est prestandum ius personale, sed magis aliquod reale, in re, scilicet, consistens, a persona ecclesiastica exigibile, hæc traditio non procedit, quoniam illa non obstante feudum capere clericus potest, vt in specie tradit Rui. *lib. 1. conf. 18. n. 17. in fi. Paris. lib. 1. conf. 4. n. 13. & conf. 12. n. 20. cum seq. eod. lib. Cepha. lib. 1. conf. 1. n. 23. cum seq.* Quo argumento plane resoluit, traditionem feudi, de qua supra, nequaquam cõcludere in emphyteusi ecclesiastica idem obseruandum, & consequenter negãdam esse emphyteusim ascendẽtibus, quemadmodum & illis negatur feudum. Dispar est enim vtriusq; ratio: quia feudum, *vt supra resoluimus*, illis non conceditur: quoniam seruire personaliter domino non valẽt, cuius oppositum obtinet in emphyteusi, cuius pensionem soluere possunt. Nequit ergo illa feudalis resolutio emphyteusi applicari. Quid igitur dicendum? docentem video neminem.

36 Vltra † prædicta, ego animaduerto rationem, quam Iacobus de Bellouiso, & Nicolaus de Neapo. & Cassan. Cur. & Valascus admittunt, probabilem non esse, quatenus senectutis iniuriam vitio adscribunt, vt ob eam ascendẽtes a feudi successione repellantur, quasi obeundis belli, & militię laboribus inutiles. Quoniam maturitas consilii, rerumq; sagax experientia, & prudentia longo rerum vsu comparata longe vtilior dominis futura est, & magis vsui in bello, quam iuuenis robur. Bos enim senex cõstãtius figit pedem. Quocirca, quod seni viribus deest, consilio compensat. Vnde licet admittamus parentem senio cõfectum armorum vsu carere, repelli a feudi successione non debet: siquidem in eo multa alia concurrunt, domino directo per quam vtilia, & necessaria, *argumento notatorum in* §. *affinitatis institut. de nupt.* Nec certe rationi congruit tantam austeritatem antiquæ feudorum consuetudini tribuere, vt arbitremur, pluris eam feciſſe iuuenis ensem, quam senis sanum consilium, & experientiam, contra notata *in l. Senium, Codic. qui testament. facere poss & in cap. 1. de renuncia.* vbi multa per DD. videto. *& in l. 1. Tauri, verbo, Sabios antigos,* & ibi glo. notabilis. Ex quibus sane resoluitur, insolutam hanc manere difficultatem, & consequenter traditionem feudorum, ascendentes a successione feudi arcentem, tanquam exorbitantem, regulisque iuris communis contrariam, applicari emphyteuticæ concessioni non posse.

Ego † aliquando existimabam huius rei rationem altius repetendam fore, Iure enim compertum est, regulariter feuda pro filiis, & descendentibus plerumque concedi: & hæc feuda ex pacto, & prouidentia nuncupari, *vt tradunt Isernia, Afflic. & alii, in ca. 1. an agnatus. Pinellus, & alii,* quorum meminit Valascus *de iure emphyt. quæst. 43. numero 2.* resoluens, huiusmodi feuda non esse hæreditaria, & proinde ad descendentes, quamuis hæredes non sint, transire. Et ita procedit text. *in cap. 1. de natura successionis feudi,* negans parentibus feudi successionem, quia concessionis verba solos descendentes respiciunt, & illis conueniunt ex vulgata regul. *l. in agris ff de acquirend. rerum dominio.* vbi causa limitata limitatum producit effectum. Obstat enim concedentis voluntas, qui in fauorem duntaxat liberorum feudum concessit, parentesque noluit admittere, imo magis extinctam concessionem ex præscripto volũtatis esse voluit. Quod etiam ex regula *l. cum prætor. ff. de iudi.* deducitur. Vnius enim lineæ, & sic liberorum inclusio, alterius, scilicet parentum est plana exclusio, *habetur in c. non ne de præsumpt. & in l. maritus, Codic. de procura.* 37

In † qua sane specie, concessa ab ecclesia emphyteusis, ad ascendentes non trãsibit: siquidem in fauorem liberorum tantum reperitur concessa. Ceterum si feudum, vel emphyteusis concessa reperiatur, tali forma, quod hæreditaria necessario sit censenda, nihil obstat, quo minus descendentes capere illam possint, descendentium hæredes facti, *l. nam. & si parentibus, ff. de inoff. testament.* idque verum esse ipsemet Valascus, *quæst. 39. num.* 9. fatetur, si modo emphyteusis est profana, quæ regulariter est hæreditaria, & ad parentes hæredes filiorum transit, non minus quam ad alios hæredes, *ex his quæ supra resoluit Valascus de iure emphyteut. quæst. 49. colo. 4. in prin & post numer. 6. versic. in seculari vero.* Cuius oppositum obtinet in emphyteusi ecclesiastica, quæ regulariter hæreditaria nõ est, licet pro hæredib. concedatur: quia intelligitur concessa pro liberis, seu filiis hæredibus, non pro aliis, secundum communem *in l. quod dicitur ff. de verbo. obliga. tract. successio. ab intest. additus Viglio, numero 81. Valascus, quæst. 44. ante numer. 9. cum seq.* In quo certe emphyteusis secularis ab ecclesiastica differt, quia illa regulariter hæreditaria est, hæc non, quemadmodum nec est feudum, *ca. 1. de aliena. feudi.* Intelligo hæreditarium non esse. id est, ad quoscunque hęredes trãsmissibile, quia solis filiis defertur, dummodo hæredes sint, *vt tradit Valascus quæstion. 43.* Vnde quemadmodum emphyteusis secularis pro hæredibus, ad parentes transit, ita etiam transibit ecclesiastica, ita concessa, quod possit ad alios, quam descendentes peruenire, in qua specie per quam durum, & incongruum erit parentibus negare emphyteusim, quæ aliis præter liberos, negari non potest. Ex quibus sic adnotatis liquido constat, hac in re nihil speciale habere feudum, nihil etiam emphyteusim ecclesiasticam, quamuis non valeant transire ad ascendentes, secundum iam supra citatos auctores quorum sententia formæ concessionis tribuenda est, & adscribenda, cuius verba cum respiciant liberos, & minime parentibus adaptari pos- 38

sint, eis deferri emphyteusis non potest, nec feudum. Quamobrem quoties feudum, aut emphyteusis ita ab ecclesia concessa reperiatur, quod possit ad alios, quam descendentes peruenire, ascendentibus, sine dubio negari non poterit, *per suprascripta.*

39 Vnde † ad propositum l. Reg. *lib. 4. tit. 62. §. 1. 2. & 3.* respondet intelligendam esse, & sine vllo scrupulo ampliandam, vt procedat, etiam in emphyteusi ecclesiastica, quoniam vt iam superius admonuimus, l. illa regia loquitur, & procedit in concessione facta, *pro eo quem nominabo*, quam cõprehendere quoscunque hæredes, etiam extraneos iam supra probauimus. Mirum ergo non est, si huiusmodi concessio, etiam ascendentibus prosit, quorum successio multo fauorabilior est, *ex adnotatis in l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam.* quæ vtilis profecto resolutio est.

Ex prædictis iam infertur notabilis declaratio, ad l. Reg. *lib. 4. titu. 63. §. 5.* quatenus probat ad emphyteusim concessam, *pro filio, vel filia nominanda*, extraneum nominari non posse, vt procedat, & locum habeat, in parentibus, qui in hac specie extranei sunt, & omnino repellendi, per supra scriptas interpretum nostrorum auctoritates, quę huic speciei, sine dubio conueniunt, quando emphyteusis est pro filiis concessa. Obstant enim in hoc casu verba, & concedentis voluntas, & intentio, qui descendentibus solum voluit prouidere, non aliis.

40 Sed † hæc limitanda sunt, non procedere quãdo ascendens descẽdentem filium, aut nepotem ad emphyteusim, quã habebat, nominauit, quo casu, si postea eidem descendenti succedat ex testamento, vel ab intestato, emphyteusim obtinebit, *vt notabiliter resoluit Præpo. in ca. 1. de vassallo decre. ætatis, col. 2. Cassaneus, in cons. rubr. 7. §. 6. ad fin. nume. 8. & 9.* Res enim hoc casu emphyteutica non ascendit, sed ad suam magis reuertitur naturam. Concordat Cur. *lib. de feud. 2. par. 3. par. n. 45.* & habemus nos notabilem ad hoc propositum, l. Regiam, *lib. 2. tityl. 17. §. 13.* vbi postquam sanxit, parentes non posse, filiis succedere in bonis coronę Regię, subdit hæc verba, *Pero se a dita terra for primeiramente do dito padre, ou auo & per nossa authoridade foi per elle dada ao dito filho, ou neto, en tal caso per morte do dito filho, ou neto, tornarsea ao dito padre, ouauo, cuia antesfoy.*

41 Secundo † limita in feudo, seu emphyteusi antiqua acquisita a maioribus descendentium, ad quam admittendi sunt possessoris ascendentes, qui similiter sunt acquirentis descendentes, quare in eis verificantur verba concessionis, *pro liberis, vel descendentibus facta*, vt tradit Guliel. *in cap. Raymutius, verbo, & vxorem, nu. 656. tractatus de successi. ab intestato additus Viglio, nu 81. versi. & hoc. Affli. in cap. 1. imperator Lotharius, nu. 3. & in c. 1. de natura successio. à num. 1.*

42 Quod † autem dict. leg. Regia, *in d. §. 3.* probat extingui emphyteusim, quando emphyteuta neminem ad illam successorem nominauit, ampliandum est verum esse, etiam si emphyteuta aliquem nominauit reuocabiliter, *iuxta ea quæ inferius tractabimus, super tit. 63. lib. 4.* si modo eam nominationem reuocauit, nec aliam deinde fecit, quia sic reuocata nominatio, pro non facta habetur, quare impedimento, quominus extincta sit emphyteusis, esse non potest nominatio, quæ de iure non potest sortiri effectum.

Nec te moueat in contrarium text. ille *in l. 1. ff. qui sine manu ad libertatem perue.* per quem notabiliter Ang. *in disputat. incipi. Astensis miles char. 5.* ait, quod licet mortis causa donatio, per solam donantis, pœnitentiam reuocetur, *vt in l. qui mortis ff. de dona. causa mortis, & in l. Seia, eod. tit.* si tamen donans sine hærede decedat, ad quem res sic donata, & reuocata posset peruenire, donatarius, non obstante pœnitentia, rem ipsam obtinebit. Quo argumento in casu, de quo agimus, videbatur respondendum, emphyteusim mansuram penes nominatum, emphyteuta intestato decedente, & sine hærede, ascendente, aut descendẽte. Nã cum collaterales emphyteusim petere non possint, per text. *in d. §. 3.* nominatus illam retinere poterit, ex suprascripta Ang. traditione ad huius rei decisionem semper noranda; cum quo concordat Imol. *in l circa. § fi. ff. ad l. falci. Alex. in l. quoties, col. 3. versicul. iuxta hoc ff. de legat. 1.* firmans prædictam Ang. sententiam semper sibi visam fuisse admirabilem.

Sed † non obstat, quia vt ipsemet Alex. adnotauit, Ange. loquitur in casu, in quo non adest hęres, qui rem possit vindicare, *vt etiam adnotauit Exea de pactis, n. 159 post Socinum, in l. 2. col. fi. ff de leg. 1.* addens bonum casum, *in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonstra.* ibi, *quia non est, qui caueat:* & ibi etiam Exea. *nu. seq.* adducit bonum simile de fideicommissario, cui conceditur vtilis, sine restitutione fideicommissi, vbi non est qui restituat, *l. pen. §. 1. Codic. ad Trebe.* Quæ sane ratio cessat in casu nostro, quia licet non adsit hæres, qui vindicare emphyteusim valeat, & reuocatam nominationem allegare possit, adest tamen dominus directus prętendens extinctam esse emphyteusim, & ad se reuersam per consolidationem dominii. Vt interim non omittamus Ang. sententiam *in d. l. 1. ff. qui sine manu.* minime probari, vt tradit Exea. *nu. 161. cum seq.* addens etiam vix posse quempiam sine hærede decedere, si quidem adest fiscus, qui defectum supplet, *vt ibidem, post Paulum de Liazar, Iaf. & plures alios probat Exea.* Stat igitur firma conclusio, extinctam emphyteusim esse, vbi nulla reperitur nominatio facta, vel saltem nulliter facta, aut reuocata, quo casu reuocari potest, dummodo emphyteuta ascendentibus, & descendentibus hæredibus careat, qui se nominatos dicere valeant, secundum formam *d. §. 3. tit. 62. lib. 4.* Sub qua regula cadit casus, ille, nuper a senatu nostro decisus, in quo pronunciata fuit emphyteusis extincta, ad quam emphyteuta per propriam apocham priuatam, sororem suam nominauit, nullis tamen adhibitis testibus, quibus iustificari nominatio posset, quam uis literæ, signique comparatione, illa apocha comprobata extiterit.

Ibi, *E ficando per sua morte, algam filho lidimo, neto, ou bisneto barano, deue esse foro ficar a elle.*

Ordinatio † hæc vtiliter sanxit, filium legitimum patri succedentem abintestato, consequi emphyteusim, quam pater habebat, cum potestate nominandi, secundam vel tertiam personam, non minus, ac si illum pater nominatim instituisset, aut nominasset, iuxta ea quæ supra obseruauimus *in princip.* institutum hæredem, etiam extraneum nominatum videri, & emphyteusim

quasi

quasi nominatum obtinere. Et huius rei ratio, quia filius abintestato succedens, tanquam vocatus, ex iudicio patris, & secundum eius voluntatem succedit, *l. conficiuntur §. 1. vbi DD. ff. de iure codi. tradit Pinellus, de bonis ma. fol. 46. numer. 73. in prima par. l. primæ*, citans inter alia *gloss. in l. non iustam, C. ad Treb.* quam admirabilem dixit Iaso. *in auth. ex causa, col. fin. C. de lib. prater. Paulus, & idem Iaso. nume. 40. in l. licet Imperator. ff. de lega. 1.* & est bonus text. *in l. 2. C. de bonis ma. ibi, vel intestati successione contulerint:* planior *d. l. conficiuntur*, ibi, *quoniam creditur, patrem familias sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem.* Consonat quod habetur, *in l. si fundum per fideicommissum, cum l. seq. ff. de leg. 1.* vbi patri conceditur, posse grauare, filio suo impuberi abintestato successuros, ea potissimum ratione, quia eo ipso quod pupillariter illi non substituit, eos videtur vocasse, tradit Parisius, *lib. 3. cons. 15. numer. 11.* & probat *l. 1. §. 2. ff. ad Treb.* Nec existimandum est, ea iura loqui, & procedere in hæreditate, cuius naturam nominatio emphyteutica abhorret, quoniam respondetur, id verum esse, quando nominatio per se ipsam constat, non quando simul in ipsa hæreditate inuoluitur: quemadmodum contingit in casu, *d. §. 3. & principi. tit.* vbi ex testamento hæres scriptus, vel abintestato vocatus dicitur nominatus, quia hæres, quare iure hæreditario emphyteusis retinetur, *l. vnum ex familia §. si duos, ff. de leg. 2.* ibi, *quos iure hæreditario retinent.*

[45] Aliquando tamẽ † quidam nostri ordinis grauissimi iuris interpretes, hanc traditionem (quæ habet abintestato succedentem parenti filium, quasi nominatum emphyteusim obtenturum) ambiguam esse censebant opinantes, ex nulla *d. §. 3.* parte colligi posse, oportere filium hæredem esse, vt emphyteusim petere possit: quare iusta ratione defendi posse putabant, non esse necessarium, filium abintestato vocatum esse hæredem, vt emphyteusim assequatur, quasi satis sit, eum fuisse a patre tacite nominatum, vt illam obtineat, licet hæreditatem repudiet, quemadmodum obtinebit expresse nominatus. Taciti enim & expressi idem solet esse iudicium, *leg. cum quid ff. si cert. peta.* Nec hoc mirum, quoniam filius regulariter potest emphyteusim capere, & hæreditatem repudiare, vt post alios resoluit Iaso. *in l. 2. Cod. de iure emphyteut. numer. 226. Barba. lib. 2. consil. 63. a numer. 14. Afflict. cap. 1. an agna. a numer. 57. Valascus, de iure emphyteut. quæst. 44.* Quare in casu *d. §. 3.* satis probabile videtur filium tanquam a parente nominatum emphyteusim obtenturum, licet hæreditati se immiscere recuset. Quæ profecto vtilis admodum obseruatio est, & ad l. Regiam declaratio, quam nominatim defendit Gama, *d. q. 229. n. 1.* Cui ego vix accedere possum, cum verba, l. Regię intueor. In principio enim lex Regia, vbi nullus reperitur nominatus ad emphyteusim, scripto hæredi emphyteusim defert tanquam nominato, vt ibi adnotauimus, & ex illis verbis plane colligitur, *aquelle que ficar herdeiro naherança do finado, fica nomeado ao dito foro.* Interpretor ego illa verba, *que ficar herdeiro*, cum effectu agnita, scilicet, hæreditate, non repudiata. Is enim proprie hæres est, qui hæreditatem adiuit, *l. 3. §. si quis hæredi. ff. de statu. lib. l 3. §. si quis ita. & ibi Bartol. & Imol. ff. de hæredi. instit.* quod post Socinum, notat Baber. *in l. Cum filio numer. 91. ff. de legat. 1.* pro declaratione dispositionum loquentium de hæredibus, quæ intelligi debent de iis, qui iam adiuerunt hæreditatem, quod plane significare Paulus I.C. videtur *in l. si in diem 46. in princip. ff. de condi. & demonstra.* probans grauatum infra mensem, centum dare hæredi, teneri infra mensem, a tempore aditæ hæreditatis currentem dare, quia tunc proprie ille hæres est, non antea. Qua ratione idem iudicatur, e contra, si forte hæres infra mensem grauetur dare, intelligitur enim ita grauamen iniunctum, vt a tempore aditæ hæreditatis non incipiat tempus currere, *vt in dict. leg. si in diem, adnotauit Bartol. in fine*, & est communis scribentium resolutio, *teste Socino, in l. si mihi & tibi. § si quis seruos. ff. de leg. 1. numer. 3.* & est ad hoc notabile quidem responsum Vlpiani, *d. l. 3. §. si quis hæredi. ff. de statu. liber.* vbi seruo fuit legata libertas, si infra dies triginta, centum daret, post quos dies lapsos, institutus hæres hæreditatem adiuit, & quia infra dies triginta connumerandos a tempore mortis, seruus illa centum non soluit, negandam libertatem sedulo contendebat. Sed oppositum respondit Iurisconsultus obseruandum, dummodo infra dictos triginta dies, connumerandos ab adita hæreditate soluat, in hæc verba, *Si quis hæredi* (inquit) *in diebus triginta proximis mortis testatoris dare iussus fuerit: deinde tardius adierit, Trebatius, & Labeo, si sine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditæ hæreditatis, ad libertatem peruenire aiunt, quæ sententia vera est.* Aduerto igitur in casu illius text. fuisse impositum grauamen, dummodo infra triginta dies a tempore mortis defũcti computandos, seruus centum daret, & nihilominus Vlpianus respondit, seruum, illa præstantem infra dies triginta, numerandos a die aditæ hæreditatis satisfacere. Agnouit enim Iurisconsultus tunc incipere illum esse hæredem, qui testamento scriptus hæres est, & propterea ab eo tempore, præscriptum terminum currere, ex mẽte defuncti, qui cum hæredi voluit seruum dare, intellexit de hærede vero, qui hæreditatem adiuit, nec restrictio ad tempus mortis facta tenet, quia credidit testator statim illum aduturum hæreditatem, non quod voluerit ante aditam hæreditatem illi posse solui, in quo ille text. est notabilis secundum Bart. *d. l. si in diem*, sic ampliantem tex. ibi, vt procedat etiam si testator terminum restringat, ad tempus mortis, commendat idem Bartol. *in l. fi. §. 1. Cod. de iure delib. & in l. si cui legetur n. 4. ff. de legat. 1. rursus, & in l. genero numer. 3. ff. de his qui no. infamia. Iaſ. in l. Si mihi & tibi. § si quis seruos, nume. 14. ff. de legat. 1. Roma. cons. 409 n. 5. Decius 635. n. 13.* Ex quorum sentẽtia, & traditione, sine scrupulo deducitur dispositionem facientem mentionem de hærede intelligendam esse de hærede vero, qui hæreditatem agnouit, non antea. Quod etiam deducitur ex eorum interpretum auctoritate, qui respondent attendendum non esse tempus aditæ hæreditatis, quando quis fuit grauatus, infra certum tempus alii tertio non hæredi dare, in qua specie prædicta ratio cessat, *vt adnotarunt Alb. Paulus, & Imola, d. l si in diem ff. de condi. & demonstra. Iaso. d. §. si quis seruos, n. 14. l. si mihi & tibi ff. de legat. 1.* quod etiam Bart. & Socin. *d. l. si in diem*, plane persentire videntur.

46 Recte † igitur lex noſtra Regia, *in d. prin. tit. 62. lib. 4.* emphyteuſim deferens filio, parenti abinteſtato, hæredi facto, interpretatur loquuta de hærede vero, & qui paternæ hæreditati iam ſe immiſcuit, & non antea: qui communis eſt illius legis ſenſus, & in praxi receptus, ſecundum quem ſcriptus hæres, quaſi nominatus emphyteuſim conſequitur, dummodo hæreditatem adeat, verusque per aditionem fiat hæres, *ex his quæ iam ſupra ſcripſimus, queſt. 10. numer. 9.* Quo argumento idem proculdubio reſpondendum eſt, in filio hærede inſtituto, quem lex Regia, *d. tit. 62. in princip.* coniuncto §. 1. *&* 2. ſimiliter hæredem ſcriptum, nominatum eſſe deeernit, & conſequenter habiturum emphyteuſim, dummodo hæreditati ſe immiſceat: aliter enim ſi illam neglexit, & repudiauit, carere emphyteuſi debet, *vt iam ſupra diximus, q. 10. n. 27.*

47 Eodem † vlterius argumento idem reſpondendum videtur in caſu §. *3. tit. 62. lib. 4.* quod vt abinteſtato vocatus filius, de quo ibi, emphyteuſim conſequatur, ſe hæreditati debet immiſcere, aliter concurrunt in hac ſpecie, iura, & rationes, quibus proxime reſoluimus filium, teſtamento parentis amittere emphyteuſim, ſi patri nolit eſſe hæres, quia inuoluta ſub hæreditatis titulo, in ea expreſſa inſtitutione ineſt ad emphyteuſim nominatio, quæ ſeparari ab eo titulo hæreditatis non poteſt. Multo ergo minus poterit hæc tacita, & ficta, per quam abinteſtato ſucceſſurus filius dicitur vocatus, *per d. l. conficiuntur* §. *1. ff. de iure codi.*

48 Deniqué † quod ſupra diximus, legem loquentem de hærede, intelligendam eſſe in hærede, intelligendam eſſe in hærede vero, & ſic in eo, qui hæreditatem adiuit, diſpoſitioni legis Regiæ, *in d.* §. *titul. 62.* applicari recte poteſt quoniam de aſcendentibus, & deſcendentibus loquitur, adiecto hæredis nomine, ibi, *Finandoſe abinteſtado ſem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente.* Ergo plane lex illa Regia docet, oportere hos aſcendentes, vel deſcendentes hæredes eſſe, vt poſſint emphyteuſim petere, quibus conſonat, maxime, quod Salic. vtiliter adnotauit *in l. maximum vitium num. fin. Cod. de lib. præter.* reſoluens, filium debere parentibus hæredem eſſe, vt poſſit fœminas excludere, ſtante ſtatuto, quod extantibus maſculis illæ non ſuccedant. Paria ſunt enim non extare, & non apparere, repudiare, aut nolle habere, *l. ſiue patronus* 21. § *fin. ff. de iure patro.* ibi, *Liberti filius hæres inſtitutus, ſi bona repudiauerit, patronum non excludit*, & ibi gloſſ. ait, quia non videtur eſſe filius. qui patri non ſuccedit. Concordat Vlpianus *in l. & ſi ex modica 6.* §. *ſi filius, ff. de bonis liber.* in hæc verba, *Si filius liberti hæres ab eo inſtitutus, abſtinuerit, quamuis nomine ſit hæres, patronus admittitur.* Vides qualiter is, qui non vult hæres eſſe, pro mortuo, ſeu alias non extante habetur, ne quo modo alij impedimento ſit. concordat Imperator *in l. vnica, Codic. de cadu. tollen.* §. *cum autem*, ibi, *quod ſi non ſit vel abinteſtato ſucceſſores illam ſuſcipiant, vel ſi nulli ſunt, vel accipere nolunt, &c.* quæ Imperatoris verba, plane probant idem omnino eſſe, nullos extare ſucceſſores, vel extantes non habere hæreditatem, ſeu petere nolle. Quamobrem in propoſita ſpecie, ſi emphyteutæ filius, hæreditatem patris habere noluerit, perinde cenſendus eſt, ac ſi non extitiſſet, & conſequenter vbi nulli alii adſunt aſcendentes, aut deſcendentes, extinctam eſſe emphyteuſim eſt reſpondendum, ex traditione l. Reg. *d. titul. 62. in prin.* §. *3.* ibi, *Sem outro algum herdeiro aſcendente, ou, deſcendente, fique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.* Nam cum paria ſint, non extare, vel nolle adire, vt diximus, & tradit Salic. *in d. l. maximum vitium, n. fi.* & Socinus, *lib. 2. conſ. 1. n. 15.* res deducitur ad terminos *dict. l. Regia*, §. 3. de emphyteuta decedente, ſine aſcendentibus, & deſcendentibus, cuius emphyteuſis, quia neminem nominauit, extinguitur, & ad dominum ipſo iure reuertitur. cum Sali. concordat Barba. *lib. 1. conſ. 16. col. pen poſt medi. verſic. ad iſta. Boerius, deciſ. 39. col. 2. in princ. Corn. conſ. 10. nu. 2. lib. 3. & conſ. 85. nu. 5. eod. lib. rurſus. & conſ. 186. n. 4. & 202. n. 4. Carolus in conſu. Pariſien. §. 8. glo. 1. n. 27. cum ſeq. Tellius, in l. 10. Tauri, n. 20. Thomas Gramma. deciſ. 63. n. 10. & fuit ſententia Bar. in l. 2. § ſed ſi ſint ſui per text. ibi ff. ad Tertul. & in l. 1. §. ſi filius ff. de bono. poſſe. contra tab. Bal. d. l. maximum vitium, Cod. de liberis præteri. Corneus, lib. 3. conſ. 323. nu fin. Fanu. lib. de ſtatuto excludente fœmi. in prin. poſt n. 5. vol. 12. tra. fol. 80. tradit Baeça, lib. de non melio. filia. c. 10. num. 70. Hippo. ſing. 361. Laurentius de Pala. lib. de ſtatuto exclu. fœm. n. 125.* tradit etiam Brunus, *eod. lib. artic. 12. q. 7. a num. 114.* qui quamplures refert, reſoluens proinde ſtatutum, de quo ibi, excludens fœminas a ſucceſſione propter maſculorum exiſtentiam, ſane intelligendum eſſe, dummodo maſculi hæredes ſint, nec hæreditatem repudient, quod & Fanutius proxime citatus adnotauit, *Socinus, lib. 2. conſ. 1. num. 25.* Quo argumento cum in caſu noſtro filius primogenitus, ceteros excludat, & maſculus fœminam, vt d. l. Regia *d.* §. 3. diſponit, neceſſario debet eſſe hæres parentis emphyteutę, aliter nulla prorſus iuris ratione petere emphyteuſim poterit, quæ inuoluta ſub titulo hæreditatis in caſu d. §. tertii, *l. Regia, lib. 4. tit. 62.* continetur. Nec ab ea ſeparari commode poteſt, quia decedẽs inteſtatus pater per *l. conficiuntur* §. 1. *ff. de iure codicil.* filium principaliter, ad hæreditatem videtur vocaſſe, & conſequenter ad emphyteuſim nominaſſe, quẽadmodum contingit, quando eum ſimpliciter hæredem inſtituit. Quare merito vtramque, ſcilicet, emphyteuſim, & hæreditatem debet capere, & acceptare, aut vtramque repudiare, quoniam (vt paſſim vulgo circumfertur) *dulcia non meruit, qui non guſtauit amara.* Indignum enim ſe emphyteuſi, videtur feciſſe filius, qui paternam hæreditatem, non dubitauit repudiare, in caſu dict. l. Regiæ, in quo ille petere emphyteuſim, ſecundum conceſſionis formam non poteſt, niſi hæres ſit, aut ſpecialiter nominatus. In eo enim hæreditatis titulo tacita quædam ineſt nomìnatio, quoad emphyteuſim, ex l. Regiæ, *d.* §. *3.* interpretatione, ad quam filius peruenit, aliter non acceſſurus, niſi ſit hæres abinteſtato. Aliter enim magis tribueretur abinteſtato ſuccedenti filio, & ſic tacite vocato, quam nominatim ſcripto hæredi, qui ſi hæreditatem negligat, ad emphyteuſim adſpirare non poterit: *per ſupra ſcripta, q. 10. n. 27.*

Fulcit † hanc vtilem reſolutionem, eorum tra- 49
ditio, qui probant, proximum gradu, cæteros excludere, oportereque habilem eſſe, & ſucceſſionis capacem. Aliter ſi ille ſit, minorum fratrum monachus, deportatus, aut alias inhabilis ad ſucceden-

cedendum impedimento sequentibus non est, *vt tradit Rolandi de succeſſ. abinteſtato, numer. 7. vol. 6. tract. fol. 64. Guliel. in c. Raynutius, verbo, mortuo. in 2. numero 72. de teſtament. Caſſaneus, in conſu. Bur. titul. de ſucceſſio. §. 1. verbo, heretier habile, col. 1. verſicul. aduerte.* Facit Corn. *libr. 3. conſ. 82. & conſ. 95. numero 2.* qui probat, ſtatuto excluſum a ſucceſſione, emphyteuſim conſequi non poſſe. & eſt bonus text. *in l. ſi qua pœna 7. ff. de his qui ſunt ſui.* vbi Vlpianus docuit, filio ex delicti pœna facto inhabili, nepotem eius locum obtinere: *habetur in l. ſi poſt mortem 10. §. liberi. ff. de bono. poſſeſſ. contra tabu.* vbi Iureconſultus in hæc verba, *Liberi, qui contra tabulas habere non poſſunt, nec partem faciunt, ſi per alios committatur edictum.* Per quam Baldus *in l. qui prioris. §. talem. C. de ſecundis nupt.* adnotauit, alii impedimento non eſſe eum, qui capere non poteſt: inferens proinde conſtitutionem vocantem primogenitum ad ſucceſſionem, ceteris filiis excluſis, intelligendam eſſe dummodo ille ſit habilis: aliter enim tanquam non exiſtens ſecundo genito impedimentum non facit, ſequitur Tiraquel. *lib. de morte 2. par. declarat. 5. numero 27. & lib. de primog. quæſtio. 3.* vbi multis comprobat quibus hæc iuuari recte ſententia poteſt.

50 Ex † quibus nos aliquando reſpondimus, leg. Regiam, *in d. §. 3. tit. 62. lib. 4.* reſtringendam eſſe, ad filium habilem, & paternæ ſucceſſionis capacem: quemadmodum intelligi debet, neceſſario omnis lex per quam ceteri habiles, & ſucceſſionis capaces excluduntur vt contingit, quando ſtatutū ſoli primogenito ſucceſſionem defert, aut maſculo excluſis fœminis: vt contingit in caſu, quem tractamus in dicta leg. Reg. *lib. 4. tit. 62. §. 3.* vbi primogenitus omnes alios filios, & maſculus fœminas, ab emphyteutica conceſſione ſubmouet: Ita reſoluit Fanu. *lib. de ſtatuto exclu. fœmi. in prin. nume. 5. volu. 12. tracta. fol. 80. Baeça, lib. de nō melior filiabus, c. 10. n. 31. & 34. Tellius, in l. 10. Tauri. nume. 20.* tradit Socinus, *lib. primo, conſil. 25. nu. 15. Segura, in l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthu. fol. 3. col. 2. ad fin. verſicul. facit, quod voluit.* Ex quibus vera reſolutio eſt, filium repudiantem hæreditatem parentis, illius emphyteuſi carere debere, tanquam inhabilem, quem pater minime nominaſſet, ſi intellexiſſet illum, ſibi hæredem non futurum, *l. Tale pactum. §. fin. vbi gloſſ. & DD. ff. de pactis.* Sunt enim hi caſus comparati, non extare, & repudiare, ſeu habere nolle, aut incapacem eſſe. Pro mortuis enim hi ſemper habentur, vt eſt videre per Salic. *in l. maximum vitium, numero ſi. Cod. de liber. præter.* qui hos caſus comparat, & omnes alii DD. eum ſequuti, *vbi ſupra.*

51 Quo † fit, vt etiam exhæredatus, inter hos inhabiles, & emphyteuſis incapaces connumeretur. Non extare enim, & exhæredatus filius dicitur, vt nominatim reſoluit Coſta, *lib. de ſucceſſi. Regni. pagin. 155. in princip. argument. lib. 1. §. ſi pater, de coniungen. cum eman. lib. eius,* & ibi Bartol. *numero 2.* obſeruauit, maſculum exhæredatum minime poſſe excludere fœminam, ſtante ſtatuto, quod illa, extantibus maſculis non ſuccedat, vt contingit in caſu legis Regiæ, *d. §. 3.* vbi extante filio maſculo, filia ab emphyteuſis ſucceſſione ſubmouetur. Intelligi ſane debet, dummodo ille maſculus a parente non ſit exhæredatus, *tradit Brunus, lib. de ſtatuto exclu. fœmi. articul. 12. quæſtion. 6. numero 103. cum ſequent.* & habemus in terminis celebrem doctrinam Bartol. *in l. vt iuriſiurandi § ſi liberi, col. fin. ff. de operis liber.* reſoluentis, quod licet verum ſit, emphyteuſim conceſſam, *mihi filiis & nepotibus meis,* illos capere poſſe, licet non ſint hæredes mei, nihilominus tamen exhæredati, ad eam emphyteuſim non admittentur, quod ſecure Ang. etiam voluit, *in l. Si tibi. 10. §. ſi pactus, numero 2. ff. de pactis,* Alexand. *in l. quod dicitur, numero 19. ff. de verbo. obligā. verſicul. tamen opinio,* quorum ſententiam notabile adſtruit ad id Iureconſulti reſponſum, *in l. Si patronus teſtamento, ff. de bonis liber.* vbi licet manumittens ſeruum ſibi, & liberis ſuis acquirat ius patronatus, licet illi hæredes non ſint, nihilominus tamen exhæredati filii, eo iure patronatus carent. probat Afflict. *in cap. 1. ante numer. 127. de ſucceſſ. feudi,* idem reſoluens obſeruandum in feudis. Concordat Valaſcus, *de iure emphyteut. quæſtion. 45. col. 1.* vbi Cumanus Ange. & Rubeum, eandem ſententiam tenentes refert: quorum etiam Coſta meminit *in d. loco, pagin. 158. in prin.* vbi & *pagin. ſeq.* receptiorem probat eſſe, quamuis contradixerint Salicet. *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 28. & ibi Iaſo. nu. 188.* quorum ſententia, & ſi verior videatur Coſtæ, *in d. lib. de Regni ſucceſſ. pagin. 160 cum ſeq.* atque etiam Valaſco, *in d. quæſtion. 45.* in propoſito tamen legis Regiæ, de qua agimus *in d. titul. 62. §. 3.* neceſſario, & abſque vlla hæſitatione Bartol. adhærendum eſt. Quod vti veriſſimum probo, & ex eorundem verbis deduco.

Ceterum † Ema. a Coſta animaduertens Bar- 52
tol. *in d. § ſi liberi,* loquutum fuiſſe in emphyteuſi conceſſa, *mihi, & filiis meis,* quibus ex ipſa conceſſione dominica, tale ius eſt quæſitum, quod vni talem emphyteuſim prælegare pater non valet, ſecundum communem noſtrorum reſolutionem a Iaſo. relatam, *in l. 2. C. de iure emphyteut. numer. 210. Couarru. lib. 2. reſolu. cap. 18. Soci. iuni. conſ. 73. nu. 4. lib. 1.* non dubitauit Bartol. obuiam ire, & ſequacibus, quatenus in hac ſpecie, exhæredato filio emphyteuſim negandam intelligunt, nihil prorſus commune cum hæreditate habentem, eamque filium a domino concedente, non a patre habere cenſentes, *ex notatis in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* Quo etiam fuit argumento motus Valaſcus, *dict. quæſtio 45. col. 2. verſicul. verum hac comparatio.* Quod quidem argumentum, & ſi concedamus, Bartol. obeſſe, quia loquitur in emphyteuſi *pro liberis,* cōceſſa, minime nobiſcū pugnat. Tractamus enim caſum, in quo emphyteuſis fuit conceſſa, *pro eo, quem pater nominabit,* in qua ſpecie extraneum poteſt nominare, nedum vnum de liberis, & conſequenter prælegare. Ergo ſine difficultate Coſta, & Valaſcus, id quod diximus, concedunt Bartol. ſententiam, & communem, modo quo ſupra fundatam, ſine ſcrupulo applicatam caſui, *d. §. 3. titul. 62. lib. 4.* exhæredato filio emphyteuſim negare. Quod adnotandum eſt, ad declarationem, l. Regiæ, *lib. 4. tit. 63. §. 5.* negantis ad emphyteuſim conceſſam in fauorem filii, vel filiæ nominandæ, eligi neporem poſſe, quamdiu extant filii, vt non procedat, ſi filii exhęredentur, vt nominatim Coſta admonuit *d. lib. de ſucceſſ. Regni. pag. 154.* quam ego declarationem probo, *vt in d. §. 5. adnotabimus. q. 11. num. 67.*

Ex † quibus animaduerto, Regiā Ordinationē, 53

in d.§.3.lib.4.titul.62. limitandam, & reſtringendã eſſe, in filio repudiante parentis hæreditatem, cui neganda eſt emphyteuſis, *per ſupraſcripta.* Comparatur enim hereditatem repudians, inhabili mortuo, & exhæredato, in quibus legem illam non procedere, ex ſupraſcriptis plane liquet: & ſi non deſint qui oppoſitum intelligant, qui certe, hic adnotata mihi viſi ſunt, neutiquam conſideraſſe.

54 Ego † tamen aliquando in eorum fauorem perpendebam legem Regiam, *lib. 4.tit.62.§.4.* vbi legislator amplians ſanctionem. *§ 3.eiuſdem tituli,* diſpoſuit idem protinus obſeruandum fore, in aſcendentibus, quod & in deſcendentibus *in d.§.* 3. ſtatutum erat: negat tamen his aſcendentibus emphyteuſim, ſi reperiatur aliquis filius naturalis ipſius defuncti emphyteutæ, cui maluit emphyteuſim, quam aſcendentibus concedere, & attribuere. Hoc argumento motus Gama, *quæſt. 229.numer.1.* hanc probat ſententiam. Modo ſubdit legislator, *E nano auendo hi deſcendente lidimo, aia eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro, ou a contiado em cauallo.* Quæ verba plane demonſtrant, ad emphyteuſim abinteſtato obtinendam, inueſtigandum non eſſe, aut inquirendum, ſit filius hæres patris, nec ne? Satis enim eſt, quod ſit filius defuncti emphyteutę, vt illi ſit adiudicanda emphyteuſis, & ſi patris non ſit hæres, re nec nomine, quod ex dictis verbis deducitur, quatenus aliis non extantibus legitimis filiis, naturali filio militis emphyteuſim, de qua præſens eſt ſermo, concedit, quem patri abinteſtato hæredem non eſſe liquido probat l. Regia, *lib.4.titul.71. in princip. & §.1.* Quamobrem ibi habemus legem Regiam, probantem eorum ſententiam, qui intelligunt filium legitimum emphyteutæ inteſtati decedentis, & ſi parentis hæreditatem negligat, aut aliter illius incapax ſit, emphyteuſim petere recte poſſe: aliter deterioris conditionis hac in re foret legitimus filius, quam baſtardus, & illegitimus: quod nec iuri, nec rationi conuenit. Quapropter ſolitus quidem ſum, l. illam *in d. §. 4. titul. 62.* admirabilem exiſtimare, maxime cum animaduerto, in ea lege diſponi, filium hunc naturalem, aſcendentes ab emphyteuſis aſſecutione ſubmouere, quos ipſi aſcendentes a ſucceſſione hæreditatis, imo quicunque tranſuerſales excludunt, vt plane probat lex illa Regia, *lib.4.titul.71.§.1.* Quid eſt igitur dicendum? Mediusfidius, quo me vertam, dubius ſemper fui. Aduerſus filium repudiantem patris hæreditatem, quod petere emphyteuſim non valeat, prædicta vnice probant, idque ratio & iuris præcepta poſtulant, quæ & repellendum naturalem filium militis etiam conuincunt. In ſpecie maxime propoſita, in qua emphyteuſis fuit conceſſa in fauorem eius, quem emphyteuta nominabit, in qua ſpecie, nullo nominato, ſecundum legem conceſſionis, extincta eſt emphyteuſis, *vt ſupra aduertimus.*

Contrarium tamen eadem lex Regia *in d.§. 4.* probat, dum naturali filio militis emphyteuſim concedit, qui a parente inteſtato decedente, nec expreſſe, nec tacite nominatus dici poteſt, cum clarum ſit in eo ceſſare diſpoſitionem, *l. Conficiuntur. ff. de iure codi.* qua nititur legis Regiæ diſpoſitio *in d.§.3.titul.62.lib.4.* emphyteuſim concedens aſcendentibus, & deſcendentibus abinteſtato ſuccedentibus, qui tacite videntur a defuncto emphyteuta vocati, & ad emphyteuſim nominati. Denique dictæ legis Regiæ *in §.4.* obſtat præſumta defuncti emphyteutæ voluntas, qui aſcendentes hæredes relinquens vocaſſe viſus eſt, per *d. l. conficiuntur* & nihilominus illis excluſis, emphyteuſis naturali eius filio conceditur, qui nec vocari ad hæreditatem potuit.

Hæc † cum aliquando cum doctiſſimis noſtri 55
ordinis viris conferrem, non defuere quidam, qui reſponderẽt ordinationem Regiam, *d.§.4.* temere nimis prodiiſſe, in fauorem filii naturalis militum, aduerſus parentes aſcendentes, qui ſecundum iuris prȩcepta ſubmouere magis debuiſſent, quam ab emphyteuſi excludi: quod neutiquam aduertiſſe legislator viſus eſt, cum etiam militis naturalem filium aſcendentibus præpoſuit, non agnoſcens eum, patris hæredem eſſe non poſſe, & conſequenter nec nominatum ad emphyteuſim dici, ſed potius ipſos parentes abinteſtato vocatos. Alii intelligebant d.l. Regiam, *in d.§.4.* reſpexiſſe primæuum illud ius naturæ, quo nulla conſtituebatur differentia inter legitimos, & illegitimos liberos, *vt adnotauit Ioan. Andr. in c. ſine culpa, col. 8 poſt prin. & in medio, de regu. iur. Azo. in ſumma. de natur. liberis. nu. 3. Gome. in l. 9. Tauri, n. 52. Mencha. lib. de ſucceſſ. progreſſ. §. 2. n. 42. cum ſeq.* Quæ reſponſio omnino reiicienda eſt, cum lex illa Regia, inter legitimos, & illegitimos differentiam conſtituat.

Præceptor † meus inſignis Hector Rodrigu- 56
ez, profeſſor primarius Salmanticenſis, cum quo, & colloqui ſuauiter, & conferre familiariter conſueueram, admirabilem eam legis Regiæ diſpoſitionem cenſebat, perpẽdens hæredẽ & ſic aſcendentem, dici a defuncto nominatum, *per l.4.C. de contrab. ſtipul.* de qua ſuperius late egimus. Quamobrem, quia naturalis filius patri militi, hæres non eſt, nec vocatus eſſe poteſt, *per titul.71.libr.4. Ordinatio.* nullo modo capere emphyteuſim poteſt. *Rebeus, in l. Gallus. §. quidam recte, ff. de libe. & poſthum. num. 156.* pro defenſione dict. leg. Regiæ, dicebat verum eſſe, quod de iure communi nominatus videtur, hæres ſcriptus, *per d. l. 4. & l. vnum ex familia. §. ſed ſi. ff. de leg. 2. & ibi Bartol. num. 2.* idemq; in hærede abinteſtato obtinere, quia ſecundum defuncti iudicium, & is illi ſuccedit *l. conficiuntur. ff. de iure codic. l. antepen. ff. de leg. 1. Curtius, in authent. res quæ, Codic. communia, de lega. numer. 24. Pinellus in l. 2. numer. 11. Cod. de bonis. ma.* Qua ratione etiam collaterales erant audiendi emphyteuſim petentes, cum abinteſtato ſuccedebant, cuius oppoſitum legislatori placuit, *in d.§.3.tit.62. & nos infra adnotabimus.* Quapropter, vt ille dicebat, reſpondendum eſt, in his Regnis, emphyteuſim conceſſam, *pro eo, quem nominabo,* nullo nominato regulandam eſſe, quaſi fuerit conceſſa, *pro aſcendentibus, & deſcendentibus* tantum, ac proinde ſufficit, hanc qualitatem habere eum, qui emphyteuſim petit, quamuis hæres non ſit: ex Barto. *in l. vt iuſiurandũ. §. ſi liberi. ff. de operis liber.* & iuxta hunc ſenſum dicebat, vir ille doctiſſimus, intelligendam eſſe l. Regiam, *titul. 62. §. 4. lib. 4.* quatenus emphyteuſim concedit naturali filio militis, qui licet hæres eſſe nequeat patri, emphyteuſim tamen conſequitur,

quia

quia in eo illa concurrit qualitas descendentium quæ sufficiens est, ad emphyteusim consequendam. Subtilis certe hæc est, & notabilis consideratio, deducta ex dispositione l. Regiæ, *d. §. 3. & 4. titul. 62. lib. 4.* quatenus nullo nominato emphyteusim descendentibus, & ascendentibus defert, quamuis defuncti emphyteutę hæredes non sint, sola duntaxat sanguinis considerata necessitudine, non hæreditatis, cui accedit Gama *q. 229. post. num. 1.* perpendens l. Regiam, cum de filiis meminit, non adiecisse verbum, *hæredibus*, quo innuit sufficere, quod sint filii, licet non sint hæredes.

57 Superior † interpretatio excellentissimi præceptoris, non admodum displicuit; mihi autem id verum esse, nunquam potuit persuaderi, ex his quæ supra scripsimus, quibus comprobauimus, tam ex testamento, quam abintestato, nec ascendentes, nec descendentes admittendos ad emphyteusim fore, nisi hæredes sint defuncti emphyteutæ: siquidem aliter videri ab eo nominati non possunt, reluctante concessionis pacto, & lege, secundum quam, nisi aliquis ab emphyteuta nominetur, ad dominum concedentem, per consolidationem vtilis dominii cum directo, emphyteusis reuertitur ipso iure, a quo quidem pacto, omnino inter partes ad vnguem obseruando, quia recedere non licet, *vt habetur in l. 1. Cod de iure emphyteut. & in l. Sicut ab initio. Cod. de actio. & obliga. iuncta l. Legem, Cod. de pactis*, d. l. Regia, *tit. 62. §. 3.* regulam statuit nullo nominato, emphyteusim extingui. Deficit namque conditio, sub qua concessa est emphyteusis in secundam, vel tertiam personam, *si nominabitur*: qua deficiente, deficit necessario concessio, *vt iam supra suo loco scripsimus.* Quam traditionem (quæ secundum iuris præcepta erat intelligenda, in expressa nominatione, vera & non tacita, aut interpretatiua, *vt habetur in l. qui hæredi, & in l. Mæuius, ff. de condi. & demonstra.*) lex Regia limitauit, non procedere in ascendentibus, vel descendentibus, abintestato succedentibus, quibus tanquam nominatis, emphyteusim concessit, propterea quod, secundum iudicium, & voluntatem defuncti emphyteutæ succedunt. In qua successione, seu vocatione ad succedendum voluit lex Regia, includi etiam ad emphyteusim, tacitam quandam nominationem, quam voluit ascendentium, & descendentium fauore, sufficere, vt illi emphyteusim, quasi nominati cõsequantur, quod cum obtorto ferme collo, fuerit a lege Regia aliquantulum (contra dominicæ cõcessionis verba, quæ exigebant expressam, & veram nominationem, vt conditioni illi, *si nominabitur*, satisfieret,) statutum, noluit legislator eam dispositionem, ad collaterales cognatos posse extendi, ne vno inconuenienti dato, plura sequerẽtur. Clarum est enim multo strictiore iure successionem ascendentibus, & descendentibus deberi, quam collateralibus, *secundum adnotata in l. nam & si parentibus ff. de inoffi. testa.* Quæ videtur vera ratio, propter quam lex Regia collateralibus abintestato succedentibus, negauit emphyteusis petitionem non quia intellexit concessionem factã, *pro eo, qui nominabitur*, videri factam pro ascendentibus, & descendentibus, si nullus nominetur, vt celebris ille præceptor voluit, repellens proinde ab emphyteutica successione collaterales, qui secundum formam concessionis, videbantur etiam vocati, *per d. l. 4. C. de contrahen. stipula.* quod per supra scripta, & per ea, quæ iam supra *in prin. titul. 62.* scripsimus, *q. 7. num. 16. & num. 33.* super d. l. 4. intellectu, probabile non est.

Quamobrem † hanc ego difficultatem iampridem aliter dissoluendam fore intelligebam, restringens legis Regiæ verba, *in d. §. 4. tit. 62.* ad filium naturalem eius, qui tempore mortis, miles est qui tamen plebeius erat tempore conceptionis, seu natiuitatis filii, quod attendendum esse l. Regia, probat *lib. 4. titu. 71. §. 2. ibi, ao tempo que naſceren*, vt nos non inutiliter ibidem scripsimus, ad quem casum necessario debet lex Regia *d. §. 4.* referri, vt sic disponat, decidatq; casum notabilem, vt quæ dicta sunt *in d. tit. 71. lib. 4.* filium plebeii natum ex concubina, seu muliere soluta, parenti abintestato succedere, amplietur, vt procedat etiam respectu emphyteusis, quam parens habebat, cum facultate nominandi secundam, vel tertiam personam. Et fuit dubitandi in promptu ratio, si consideres, dispositionem d. l. Regiæ, *tit. 71.* a iuris ciuilis regulis recedere, secundum quas filiis naturalibus non tantum erat indultum, *vt habetur in auth. de triente, & semi. §. cõsideremus colla. 3. & in §. ne igitur, ff. quibus mo. naturales effi. sui, colla. 7. rursus, & in auth. licet. C. de natu. lib.* Qua ratione, quia lex noua exorbitans est iusq; commune corrigit, restringenda est ad casum, in quo loquitur, & extendi ad reliquos minime potest, *secundum adnotata in l. Præcipimus C. de appella.* videbatur huic filio naturali neganda emphyteusis paterna, licet illi fuerit concessa hæreditas. 58

Sed † contrarium legislatori visum fuit, ex supra scripta decidendi ratione, quia hæres scriptus, vel etiam abintestato vocatus, saltem tacite videtur ab emphyteuta nominatus: quæ sane nominatio etiam tacita, potens est filio emphyteusim deferre, *per supra dicta.* Ceterum, quia adhuc posset quis dubitare, *an supra scripta resolutio sit etiam admittenda, in eo filio naturali, cuius pater, tempore mortis, miles iam factus est*, addit illa verba, *ainda que ſeu padre foſſe caualeiro* id est, *quamuis eius pater fuisset equestris ordinis.* Mortis (vt ego interpretor) tẽpore. Quæ similiter traditio vtilis admodũ est, imo & necessaria, ad euertendam eorum ambiguitatem, qui non immerito dubitare potuerunt, *an per l. Regiã. lib. 4. tit. 71. tantum sit naturalibus filiis indultum, vt etiam ascendentes submouere possent, & procul a successione filiorum repellere*, quod certe negandum videbatur, quia per d. l. Reg. *lib. 4. tit. 71.* naturalibus filiis solum fuit prouisum, vt cum filiis legitimis concurrerent, in legitima, excepta Tertia, non vt quempiam excluderent. Quare videbatur sane respondendum, hosce filios naturales submouere ascendentes non posse quia is casus a lege correctoria omissus, in dispositione iuris communis relictus videbatur & consequenter secundum vulgatas regulas, eos in successione præualere: & propterea illis etiam videbatur concedenda emphyteusis, quasi nominatis, non filio naturali: quod agnoscens legislator, idque præsertim posse a plerisque probari, quando miles iam factus, pater naturalis decessit, prædicta verba, non sine ministerio adiecit, *ainda que ſeu padre foſſe caualeiro.* Secundum quem sensum, ex *d. §. 4.* vtiliter 59

deducitur l. Regiam, *lib. 4. titul. 71.* quatenus naturales admittit, ad patris ſucceſſionem, ſimul cum legitimis, & ſi correctoria ſit, & a iuris regulis exorbitans, nihilominus ampliandam eſſe, vt procedat, etiam ſi adſint aſcendentes, quos ſine dubio, naturalis filius excludit, & a ſucceſſione prorſus remouet, ad inſtar legitimorum, & conſequenter in aſſecutione emphyteuſis prævalet, quaſi a patre emphyteuta defuncto nominatus. Quæ optima eſt ad dictam legem Regiam *titul. 71.* ampliatio vſu, & praxi recepta, vtilis etiam obſeruatio ad *d. §. 4. titul. 62.* vt ſolum loquatur, de filio militis tempore mortis, & ſic ſucceſſionis, plebei tamen, tempore natiuitatis ipſius filii, ſeu eius conceptionis, vt nonnulli verius arbitrantur, de quibus nos egimus *in commento dict. leg. Regiæ titul. 71.* ſecundum quem ſenſum l. Reg. *d. §. 4. titul. 62.* de plano procedit.

60 Comprobatur † hic ſenſus, ex verbis *d. §. 4.* ibi, *Eo filho ſpurio non podera auer o dito foro, ſaluo ſendo legitimado per nos, em tal forma, que poſſa ſocceder abinteſtado, & doutra guiſa nano.* Quæ innuunt, tunc demum legitimatum emphyteuſim petere poſſe, cum abinteſtato patri hæres exiſtit, quod factum a legislatore intelligo fuiſſe, vt doceret idem eſſe obſeruandum, in filio naturali, de quo proxime fuerat loquutus, vt eo ſimiliter caſu, emphyteuſim conſequatur, quando ille patri hæres erit abinteſtato. Nihil enim in iure noſtro frequentius eſt, quam vnam particulam legis, ſtatuti, aut teſtamenti, aliam declarare, *vt habetur, in l. qui filiabus, 17. in princip. ff. de leg. 1.* Aliter enim niſi filius naturalis, aut ſpurius legitimatus, parenti hæres ſit abinteſtato, emphyteuſim petere non poterit. Nec in contrarium vrget verbum illud, *poſſa ſocceder abinteſtado*, quod innuit, ad obtinendam emphyteuſim, ſufficere ſpurium fore habilem, ad ſuccedendum abinteſtato parenti, licet cum effectu non ſuccedat, quoniam verbum *poſſum*, aliquando neceſſitatem importat, idemque ſignificat, quod debeo, *Corſetus in ſingu. verbo, poteſt. Iaſ. in l. 1. numer 3. ff. de iuriſdi. omni. iudi.* quæ neceſſaria expoſitio eſt, ne tot iuris principia, & notæ traditiones in diſcrimen adducantur: ſi ſpurio legitimato, aut naturali filio non ſuccedenti, nec a defuncto parente, vocato, emphyteuſim concedamus, ſemoto illo, quem defunctus abinteſtato vocauit: qui mihi ſenſus videtur ſanus, & literæ amicus, niſi quis alium meliorem proferat.

61 Illud † autem quod iam ſupra reſoluimus, q. iſta *numer. 45.* ex plurimorum auctoritate terminum ad ſoluendum, ſeu aliquid hæredi præſtandum a defuncto reſtrictum ad tempus mortis, intelligendum eſſe nihilominus præſcriptum fuiſſe a tempore aditæ hæreditatis, quo ille incipit verus hæres eſſe, & grauatus in mora cõſtitui *per tex. in l. 3. §. ſi quis hæredi. ff. de ſtatu liber.* per quem ita diximus ampliandum tex. *in l. Si in diem ff. de condit. & demonſt.* vbi id ꝙ adnotauit Bar. mihi perquam ſuſpectum ſemper viſum fuit. Agnoſco enim hanc traditionem directo repugnare defuncti voluntati, qui cum ſe reſtrinxit ad tempus mortis, vtique voluit inde terminum currere, & grauatum dare, in mora conſtitui: quod I. C. *in d. l. Si in diem 40. ff. de condi. & demonſtr.* plane ſignificare videtur quatenus tunc demum, currere hunc terminum, a die aditæ hæreditatis probat, cum non conſtat a quo tempore defunctus voluerit, illum incipere, ibi, dum dicit, *nec initium temporis adſcriptum eſt, aditæ hæreditate cedere dies incipit.* Quæ verba Iureconſulti plane inſinuant, ideo a die aditæ hæreditatis terminum incipere, quia alium defunctus non ſtatuit, nam ſi ſtatuiſſet, illi ſtare neceſſario oporteret. Nec oppoſitum probat Iureconſultus *d. l. 3. §. ſi quis hæredi.* ſi conſideres, illud ſpecialiter fauore ſtatu liberi conſtitutum eſſe, quando per eum nõ ſtetit, quominus daret, & mandata impleret, vt ibidem *gloſſ. 1.* perſentire videtur. Et eſt notabile ad hoc Iaboleni reſponſum, *in l. Si hæreditas 28. ff. de ſtatu liberis*, cuius hæc ſunt verba, *Si hæreditas eius, qui ſeruum intra dies triginta mortis ſuæ, ſi rationes reddidiſſet, liberum eſſe iuſſerat: forte poſt triginta dies adita eſt: iure quidem ſtricto ita manumiſſus, liber eſſe non poteſt, quoniam conditione deficitur: ſed fauor libertatis eo perduxit, vt reſponderetur, expletam eſſe conditionem, ſi per eum, cui data eſſet, non ſtaret, quo minus expleretur.* Ecce quam plane Iureconſultus, docet diem aſſignatum a defuncto, attendendum eſſe, licet ſtatim non adeatur hæreditas, ſed poſt terminum lapſum niſi libertatis fauor aliud poſtulet: vt merito de incuria auctores noſtri incuſari poſſint, qui ad tam plana Iureconſulti verba non aduerterint.

Quod † autem *d. q. 12. numer. 1.* adnotauimus, 62
monachum fratrum minorum incapacem eſſe ſucceſſionis, & conſequenter emphyteuſis, intelligi ſane debet, niſi ante patris obitum ille, in laxiorem ordinem, ſucceſſionis capacem reperiatur translatus, ex his, quæ tradit Bertran. *in l. hac edictali. C. de ſecun nup. ante nume. 41. Mayner. in l. quod initio ff. de regu. iur. num. 5. Baeça de non melio. filia. cap. 20. numer. 39. cum ſeq. Greg. lopez in l. 22. tit. 3. Par. 6. in gloſſ. 1. Mencha. lib. qq. foren. cap. 1. num. 25.* Et eſt huius traditionis in promptu ratio, quia cum agitur de ſucceſſione parentum abinteſtato, attendendum eſt tempus mortis, vt poſt gloſſ. obſeruauit Bald. *in l. Si alienum, §. 1. ad finem, verſicul. prædicta vera. ff. de hære. inſtit.* reſoluens, qualitatem hæredis abinteſtato ſuccedentis attendendam eſſe, relatione facta ad tempus mortis eius, de cuius hæreditate agitur: quoniam eo tempore, cum hæreditas defertur, exquirendum eſt, an capax ſucceſſurus delatæ ſit hæreditatis: *ſequuntur Bal. & Imola, ibi, Bar. conſ. 31. numer. 1. Fab. in §. in extraneis inſtitut. de hæred. quali. numer. 3. Molina, lib. 3. de primoge. cap. 2. a numer. 16.* vtiliter inferens in Regnis Caſtellæ, in maioratuum ſucceſſione fore attendendam qualitatem concurrentem, tempore mortis poſſeſſoris, quia ibi ſuccedit, ſecundum ordinem ſucceſſionis abinteſtato, quod adnotandum eſt. Vnde ſi contingat poſt mortem parentum, monachum, fratrum minorum, transferri, in ordinem capacem, ſine dubio, nec hæreditatem, nec emphyteuſim obtinebit, vt in ſpecie Federi. *conſ. 26 col. 2. & 3.* probat & Grego. *vbi ſupra.* Cumanus & Imola, *in l. Sed ſi conditioni. §. ſolemus ff. de hæred. inſtitut.* Cum enim ſemel tempore mortis fuerit excluſus, perpetuo manet excluſus, *ex his quæ tradit Tiraquellus libro primo retractus §. 2. gloſſ. 9. numero 103. & in lib. de morte 2 par. declarat. 1. numero quarto.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Abinteſtato ſolum videntur vocati, qui obtinent proximum gradum, non alii, in ſequenti gradu, exiſtentes.*

2 *Proximus is eſt, qui in ſucceſsione præcedit.*

3 *Si exiſtentes in primo gradu nolint habere emphyteuſim, habebunt exiſtentes in alio ſequenti gradu.*
Prærogatiua l. Regiæ, §. 3. obſeruanda eſt.

4 *Ampliatur, §. 3. etiam quando pater alium nominauit, nulliter tamen.*

5 *Ampliatur etiam in emphyteuſi præſumpta.*

6 *Ampliatur in legitimato.*

7 *Ampliatur etiam in filio adoptiuo.*

8 *Fallit, quando conſtat, quod dominus directus reſpexit filios naturales non ciuiles tantum.*
Nec feudum, nec emphyteuſim pro filiis conceſſam, adoptiuus petit.

9 *Extinguitur emphyteuſis pro filiis conceſſa, ſi tantum adoptiuus adeſt filius.*
Fallit, quando fuit adoptatus ad inſtantiam domini directi.

10 *Fallit in arrogato, qui conſequitur emphyteuſim.*

11 *Conceſsio pro filiis, intelligitur de naturalibus, & legitimis, non ciuilibus.*

12 *Verbum filius legitimus, ſeu,* filho lidimo, *qualiter accipiatur.*
Verba naturaliter ſunt intelligenda.
Lex, Cum auus, non procedit in filio adoptiuo.

13 *Filius rupto teſtamento, abinteſtato, emphyteuſim conſequitur.*

14 *Nepos ſuccedens auo abinteſtato, emphyteuſim, quaſi nominatus conſequitur.*
Grauamen iniunctum exiſtenti in primo gradu, nocet exiſtenti in ſecundo gradu.

15 *Filius emancipatus, hæres patri, emphyteuſim obtinebit, & nepos ex eo.*

16 *Interpr. Ordina. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4.*
Ampliatur hæc Ordinatio, vt procedat etiam vt collaterales obtineant emphyteuſim.
Succeſsio teſtamentaria, & abinteſtato, quoad emphyteuſim conſequendam parificatur.

17 *Lex exorbitans, loquens in hærede inſtituto, procedit etiam in ſuccedente abinteſtato.*
Argumentum a ratione expreſſa procedit etiam in correctoriis, & fit extenſio de caſu ad caſum, ex vi magis comprehenſiua, quam extenſiua.
Ratio, licet a lege non ſit nominatim expreſſa, quando alia præter vnam aſsignari non poteſt, illa habetur pro expreſſa.

18 *In contrarium quod collateralis, caret emphyteuſi.*

19 *Abinteſtato ſuccedens permiſsiue, non diſpoſitiue vocatur, ſecus vero ex teſtamento vocatus, & ideo collateralis abinteſtato, emphyteuſim non petit.*
Ordinatio, lib. 4. tit. 62. § 3. non procedit in emphyteuſi eccleſiaſtica.

20 *Reiecta quorundam interpretatio ad leg. Regiam lib. 4. tit. 62. §. 3.*

21 *Conceſsio facta pro filiis, & nepotibus, ad collaterales non tranſit.*
Emphyteuſis hæreditaria, ad collaterales tranſit.
Idem, in conceſsione facta, pro legitimis ſucceſſoribus.
Fallit in Monacho. Item in emphyteuſi eccleſiaſtica, quam nec filius abinteſtato ſuccedens obtinet, nedum collateralis.

22 *Emphyteuſis conceſſa in fauorem eius qui nominabitur, quia ad ſolos aſcendentes, & deſcendentes tranſit, abinteſtato ſuccedentes, non ad tranſuerſales cognatos, extincta, & ad dominum reuerſa, cenſeri debet.*

23 *Maritus, & vxor ſuccedens abinteſtato, non capit emphyteuſim.*

24 *Nec fiſcus emphyteuſim petit.*

25 *Nec nurus, nec ſocer emphyteuſim petit.*

26 *Nec tutor ſuccedens pupillo.*

27 *Nec patronus ſuccedens liberto.*
Nec ſocius ſuccedens ſocio, nec collegium.
Nec vniuerſitas, n. 28. Nec confraternitas, nu. 29. nec hoſpitale, n. 30. nec ciuitas, n. 31. nec magiſtratus, nu. 32. nec dominus ſuccedit vaſallo, n. 33.

34 *Primogenitus præfertur, quia magis dilectus, & proximior.*

35 *Quæ ad vnum pertinent, dumtaxat primogenito conceduntur.*

36 *Ampliatur §. 3. vt procedat etiam ſi filii ſint inſtituti, & ex teſtamento ſuccedant.*
Filii, ſi nomine proprio per ordinem inſtituantur, primo nominatus præferendus eſt.

37 *Dominus directus poteſt gratificare, propter incertitudinem.*

38 *Emphyteuſis eſt res indiuidua, & ideo ad primogenitum ſolum pertinet.*

39 *Fallit §. 3. tit. 62. in emphyteuſi conceſſa pro filiis.*

40 *Collaterales hoc caſu melioris ſunt conditionis, quam filii.*

41 *Primogenito non nocet, quod alter filius fuerit magis dilectus.*
Collateralis abinteſtato emphyteuſim conſequitur, ſecundum ſuam prærogatiuam.

42 *Ordinatio libr. 4. titul. 62. §. 3. fallit in collateralibus.*

43 *Ordi. lib. 4. titul. 62. §. 3. ampliatur in collateralibus, quando nominandi poteſtas, non fuit conditionaliter conceſſa.*

44 *Ampliatur etiam in emphyteuſi noua a parente acquiſita.*
Natus poſt acquiſitam emphyteuſim, primogenitus reputatur.

45 *Regis filius non eſt, qui natus fuit ante aſſecutum Regnum.*

46 *Contentio maxima inter Artabaxanem, & Xerxem Darii filios.*

47 *Similis inter filios Ducis Ferrarienſis.*

48 *Priuilegia decurionum, illis tantum filiis communicãtur, qui poſt adeptam dignitatem procreati ſunt.*

49 *In contrarium, pro primogenito.*

50 *Legitimatus cæteros excludit.*
Filii proprie non ſuccedunt.

51 *Quare priuilegia negentur filiis natis, ante adeptam dignitatem.*

52 *Legitimatus per matrimonium, an præcedat legitimum, medio tempore natum.*
Matrimonium intermedium impedit filiorum legitimationem. Sed contra verius n. 53.

54 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium excludit legitimum medio tempore natum.*

55 *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſunt vere legitimi.*

56 *Emphyteuſim petit legitimatus, & feudum. Legitimatus per matrimonium, ſubſtitutum, & fœminas, excludit, retrahit, & donationem reuocat.*

57 *In contrarium, quo primogenitura pertineat ad natum ex vxore legitima.*

58 *Primogenitus furiosus, an alios præcedat, & emphyteusim consequatur.*

Furiosus caret iure primogenituræ.

59 *Omnis iurisdictio fuit inuenta in fauorem Reipublicæ.*

60 *Primogenitus incapax paternæ successionis, emphyteusim non petit.*

Deportatus, monachus, & exheredatus primogenitus, non excludit secundogenitum.

QVÆSTIO XIII.

1 VLterius † ex ratione a nobis iam supra tradita, quod lex Regia *d.* §. 3. *tit.* 62. admittens ad emphyteusim, de qua agimus, concessam, *pro eo, qui nominabitur*, ascendentes, vel descendentes ab intestato succedentes, ex eo procedit, quia hi videntur a defuncto vocati, secundum quod habetur *in l. Conficiuntur, ff. de iure codi. & in l. siquis cum testamentum eod. titulo.* Sane resoluitur l. Regiæ dispositionem restringendam esse, ad eos venientes ab intestato, qui proximum gradū obtinent, non ad alios. Scimus enim quod dispositio *d. l. conficiuntur*, proximiorem gradum obtinentes tantum respicit, non eos qui vlteriorem, vt eleganter adnotauit gl. off. celebris *in l. non iustam, verbo, repetitū. C. ad Trebelli.* communiter recepta, *teste Ias. in l. licet Imperator, n. 40. ff. de lega 1. Gome. in l. 3. Tauri n. 98. tradit Pinellus in l. 1. C. de bon. ma. n. 73. par. 3 fol. 46. Couar. in c. Rainaldus, de testam. §. 3. n. 8. versic 2.* & nouissime Gutierrez *in l. vnica, C. quando non pet. partes. n. 9.* probans hoc in Regnis Castellæ necessario obseruādum ex auctoritate *l. 5. titul. 9. Parti. 6.* Secundum quam traditionem, quæ communis est, intelligi debet nostra lex Regia *d. titu. 62. § 3.* vt emphyteusis illi tantum deferatur, qui mortis tempore primum obtinebat successionis locum, & gradum, non qui secundum, aut tertium. Vnde, si forte emphyteuta filium habens, & ex eo nepotem intestatus decedat, solus filius, qui gradu proximior est, dici potest ad emphyteusim vocatus, non nepos, aut quisquam alius in vlteriori gradu positus, siue is ascendens, siue etiam descendens sit, qui obtinere quidem emphyteusim quasi a defuncto vocatus, aut nominatus non poterit. Et proinde si emphyteuta secunda persona erat nominaturus tertiam, & filius hæreditatem negligat, aut antequā se immisceat decedat, sine difficultate extincta erit emphyteusis, perinde, ac si nullus fuisset nominatus a defuncto emphyteuta, qui secundum communem, solum respexit obtinentē proximum gradum. Quamobrem, quod lex Regia in *d* § 3. ait nepotem, & pronepotem petere emphyteusim posse, intelligendum sane est, quando illi primum successionis gradum obtinent, tempore mortis aui sui, aut proaui, non vero quando illos præcedit pater eiusdem emphyteutæ filius quoniam tunc filium tantum, non nepotem, aut pronepotem ille respexit.

a Verum † Primarius, præceptor meus Pinellus, quem olim Salmanticæ audiuimus, *in d. l. 1. de bonis mat. par. n. 73.* vtiliter admonet, verum esse quod glo. *in d. l. non iustam*, asserit, defunctum, proximiorem tantum respexisse, eumq; vocasse, sed hunc, illum esse, qui successionem assequitur, eamque vti proximus obtinet, quamuis mortis tempore alius illum præcesserit, qui forte decessit, aut aliqua ex causa succedere non potuit, aut noluit. Quo casu defunctus non minus respexit sequentem in gradu, a lege vocatum, quam priorem, quē visus est respicere, & vocasse, quia a lege erat ad successionem vocatus, *in d. l. cōficiuntur, ff. de iure codi.* secundum quem sensum respondendum est, illum videri a defuncto vocatum, qui successionis tempore alios præcedit, & cum effectu succedit. Realis enim successio, & hæreditatis aditio, quē verum hæredem facit, tradit Decius, *in l. hæredem, ff. de reg. iur.* Et propterea in iure nostro, ille dicitur defuncto proximus, cui hæreditas defertur, licet illum alius præcedat, *l. 2. § interdum, versic. proximū, ff. de suis, & legiti. hæred.* Quare ille proximus est, qui in successione ceteros agnatos præcedit *l. 1. § proximus. ff. vnde cogna.* Quocirca defunctus moriens videtur vocare ab intestato, per legem vocatos, cum qua se videtur conformare, illiusque dispositionem sequi, siue is primo, siue vlteriori gradu sit constitutus, *l. Peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* Non enim differt hæc ab intestato vocatio ab ea, qua quis codicillis grauauit, *quisquis sibi hæres fuerit*: quo casu non minus præsentes, quam futuros hæredes grauasse videtur, *l. siquis cum nullum 3. ff. de iure cod.* vbi sub forma prædicta fuit iniunctum grauamen, & respondet Iurisconsultus omnes, ad quos hæreditas peruenire, etiam postea natos, grauatos videri, in hæc verba, *Quisquis mihi hæres erit, bonorūue possessor, eius fideicommitto. fideicommissa, præstari debent, quia pater familias qui testamenti factionem habet & codicillos facit, perinde haberi debet, ac si omnes hæredes eius essent, ad quos legitima eius hæreditas, vel bonorum possessio peruentura est.* Perpendenda sunt hæc verba, quibus plane Iurisconsultus docet, intestatum decedentem, omnes sibi futuros hæredes respicere, quicunque sint, dummodo ad eos successio perueniat: Qua ratione ab omnib. præstandum esse fideicommissum Iureconsultus, probat, etiā si postea ei aliquis nascatur posthumus: vt ex his verbis sequent. constat, ibi, *Sed si post codicillos factos, natus quis esset proximus agnatus, vel suus hæres, fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim, is quoque hæres scriptus, & ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.* Ecce qualiter posthumus natus præstare fideicommissum debet, quia vocatus similiter videtur, non omissus, *vt ibi gloss. & DD. tradunt.* Recte igitur defendi potest, intestatum decedentem, non magis hunc, quam illum vocasse, si modo cum effectu hæreditatem consequatur ab intestato, & consequenter omnia supra scripta cessare.

Vnde † resoluitur, quod vbi emphyteuta decessit intestatus relicto filio, nepote, & parente, emphyteusis, quā ille habebat, cum potestate nominandi tertiam personam, nolente, repudiante, aut mortuo filio, ante aditam hereditatē, pertinet ad nepotem, vel ad parentem, ad quem ipsa successio hæreditatis deuoluitur: quoniā & is secundum iudicium emphyteutę succedit, tanquam ab eo nominatus, per suprascripta. Verum tamen est, quod vbi plures filios emphyteuta reliquit, prius debet emphyteusis percurrere omnes filios, qui sunt in proximiori gradu, quam descendat ad nepotes, aut ascendat ad parentes, quo-

niam

niam emphyteuta, existentes in primo gradu ante omnes videtur vocasse: & in eorum defectum ordine successiuo, reliquos descendentes, & ascẽdentes. Quare successio, & consequẽter emphyteusis, omnes filios prius percurrere debet, quia primo loco sunt vocati, & reliqui suo successiuo ordine, *vt tradit Gutierrez in d.l.vna Cod.quando non peten.par.num.9.* Secundum quam doctrinam, & resolutionem procedit d.lex Regia, *lib.4.tit.62.§.3.* dum abintestato succedentibus liberis, emphyteusim primo loco concedit filiis masculis, obseruata tamen ætatis prærogatiua: quibus non extantibus, filiabus eam emphyteusim defert, seruata similiter eadem prærogatiua: deinde nepotes vocat, & sic existentes in vlteriori gradu: adeo quod filius obtinens primum gradum, præeedit nepotẽ, ex filio primogenito, cui ius repræsentationis minime prodest, quia obstat defuncti voluntas qui ad emphyteusim vocauit existẽtes in primo gradu, hosq; voluit in vlteriori gradu existentes submouere per suprascripta. Quæ notabilis est animaduersio ad dict.leg.Regiam, & non contemnenda declaratio. Vide *infra, num.39. cum seq.*

4 Amplianda † item hæc Ordinatio *in d.§.3.* est, vt procedat, etiam si emphyteuta aliquem nominauit, nulliter tamen, quia nominatio nulla, impedimento filio esse non potest, *ex his quæ latius tractabimus, de potest.nomi.ad emphy.q.5.& 10.n.47.*

5 Ampliatur † etiam, vt procedat in emphyteusi præsumpta, seu præscripta ex temporis cursu inducta, quæ regulari debet ab expressa, & concedi solita, vt iam diximus *in tract. de renouat. emphyt.q. 15.per totam*, & infra super *tit.63.§.1. in fine*, adnotabimus.

6 Ampliatur † etiam in filio legitimato, quem non excludunt verba huius legis ibi, *filho lidimo.* Talis enim reputatur a principe natalibus restitutus, vt infra, tractabimus, *d.tit.62.§.4.* vbi est huius articuli sedes propria. Interim videatur Tiraq. *de primogeni.q.45. & lib.de morte 2.par.decla.8.Mench. lib.de succes.progressu.§.2.a num.42.& num.51.*

7 Ampliatur † quarto, dicta lex Regia, vt procedat etiam in filio adoptiuo, qui ad instar, & similidinem legitimorum, & ex legitimo matrimonio natorum, solum succedit, vbi alii legitimi non extant, & simul cum illis extantibus concurrit, *l. Si parentes. Cod. de suis & legiti.hæredi. l.pen. §.& fiquidem, Cod.de adopt.tradit diffuse Tiraq.in l.si vnquam.C. de reuo. dona. verbo, liberos, a numer. 2. & lib. de primogeni. quæst.84.& de nobili.cap.15.num.5.rursus, & lib. de morte 2.part. declarat. 14.* resoluens, in hunc filium adoptiuum transire fictam illam possessionem, de qua ibi tractatur, quoniam & si verus non sit filius, verus tamen est hæres, & successor, cui non tam hæreditas, quam etiam Regni successio defertur, aut imperii, vt constat ex Cæsarum historiis, & Neapolitanis scriptoribus, & Tiraquelo *in d. verbo, susceperit liberos, nu. 16. habetur in l. Senatoris filium, & l.seq.ff.de senato.l.cum adoptiuum. Cod.de decurio. lib.10.* vbi filiorum priuilegia his adoptiuis esse cõcedenda probatur. Qua ratione non aditam hæreditatem transmittunt gloss.mag. *in l.3 §.fin.ff. de hæredi. insti.* quam extollit Baldus *in sua Marga. verbo, adoptio, versicul.2.* excludunt denique filios naturales tantum, *vt post Ange. adnotauit Tiraquel. in d. verbo, liberos, num.16.* vbi etiam quod excludunt ascendentes, & vxorem. *& tradit Guliel. in c. Raynutius, verbo. & vxorem, n.748.* quæ omnia, & si quæ sunt similia, in d.locis tradita, hanc resolutionem posse iustificare videntur, in fauorem filii adoptiui, quod emphyteusim consequatur, quando ille patri hæres erit: submouet enim & is fiscum, quo casu ille a filio legitimo submouetur, *l. fin. §. ex bonis, ff. de bonis damna.* Quare non est mirum, si etiam excludat dominum directum, & vbi alius non adest filius legitimus, emphyteusim consequatur.

Quæ † sane resolutio restringi, necessario de- 8
bet ad casum, in quo lex Regia *d.titu.62.* loquitur, & sic in concessione facta, *pro eo, quem nominabo*, aliter si concessio emphyteutica, respiciat sanguinis coniunctionem, seu naturalem necessitudinem, vtique contrarium resoluendum est, veluti si emphyteusis concessa reperiatur in fauorem filiorum, *seu pro filio, vel filia, vtriusque, mariti, scilicet, & vxoris* (quæ frequens est concessionis forma) In qua quidem specie, capere emphyteusim adoptiuus filius non potest, ex regula a Tiraquel. tradita *in d. lib. de morte 2.par. declara. 14. in fine*, resoluente adoptiuum filium, videri excluſum, quoties dispositio aliquam habet clausulam, per quam intelligimus, quod voluit tantum vocare filios naturales, veluti cum vocauit proximiorem agnatum, quia adoptio, est nomen iuris non naturæ. Quocirca feudum concessum pro filiis, adoptiuus filius capere non potest, vt est text. clarus *in c. adoptiuus, & ibi Bald. & alii, si de feudo fuer. conten. inter domi. Ascanius, de patria potestate, capit.5. numero 12.*

Quam resolutionem ad emphyteusim exten- 9
dit Specul. *titul. de locato. §. nunc aliqua, versicul. 68. Rayn. & Imol. in l. Si ita quis, 51. §. fin. ff. de leg.2. Brunus, lib. de statuto exclud. fœmi. articul. 12. num.15. Alex. & Socin.* qui commendant *in l. Adoptiuum, ff. de in ius vocan. post Decium, Tiraquel in d. l. Si vnquam verbo, liberos, C. de reuo. dona. num.13. cum seq.* vbi id vnum, ad propositum nostrum vtiliter expendit, verbum, *liberos*, seu, *filios*, adoptiuis filiis, nequaquam conuenire, quoniam naturam magis, sanguinisq; coniunctionem illæ voces designant, quam ciuilitatem, quæ in adoptiuis est. Quare concessio emphyteutica, *pro filiis*, seu, *pro filio vtriusq;*, sine dubio ad adoptiuos, non pertinet filios, & consequenter: quod lex Regia, *d. titul. 62. §.3. ait, E ficando algum filho lidimo*, intelligendum est de naturali, non ciuili filio, qualis est adoptiuus. Is enim, & si hæres patri sit, emphyteusim non consequitur, quemadmodum nec illam assequitur frater, aut quisque alius collateralis, vt infra dicetur. Etenim hi adoptiui filii, licet contineantur appellatione hæredum, quia veri hæredes sunt, non tamen continentur appellatione filiorum, seu liberorum, quia vere non sunt filii, vt habetur *in l. Filio quem ff. de libe. & posthum.* ibi, *vt patris adoptiuus filius nunquam intelligatur, & in l. in adoptiuis. §. sed nec articulum, Codic de adoptio. Ascan. lib. de patria potestate c.5.n.10. cum seq. & a nu.8.* Quamobrem hi adoptiui filii, donationem factam non reuocant, ex beneficio *l. Si vnquam C. de reuo. dona.* vt post alios tradit Tiraquel. *in d. verbo, liberos, nu.2. cum seq. Decius, cons. 399. nume.4. Ripa in d.l Si vnquam, quæst.24. numer 65.*

Rebuf. 1. tomo, l. Fran. pag. 352. num. 27. Alciat. in d. cap. 5. Hinc etiam est quod ius patronatus, adoptiuus non consequitur, *vt tradit Rochus, lib. de iure patro. verbo, ipse, vel is numer. 78. cum seq. lib. 9. tract. fol. 80.* nec ad compromissum compellit cognatos patris, stante statuto, quod consanguinei teneantur compromittere, *vt tradit Marcus Anto. lib. de compromiss. quæst. 3. numer. 17. fol. 59.* Conueniunt quam plura alia, quæ hisce adoptiuis negãtur, quorum meminit Tiraquel. *d. verbo, liberos, l. Si vnquam, C. de reuo. dona. a numer. 2.* Inter quæ, illud ad propositum l. Reg. *d. §. 3.* notabile est, quod adoptiuus filius fœminas non excludit, stante statuto, quod masculus illas excludat, *vt ibi per Tiraquel. numer. 11. Ascan. lib. de patria potestate, cap. 5. numer. 13. versicul. 4. qua retenta sententia.* Id sine scrupulo obseruandum est, quod quilibet filius, vel filia defuncti, adoptiuum submouere potest.

9 Vbi † igitur pro filiis, fuerit concessa emphyteusis, vel pro vno filio, vel filia vtriusque, mariti scilicet, & vxoris, si parens emphyteuta sine liberis decedat, adoptato hærede relicto, sine vlla difficultate domino erit, vt extincta adiudicanda emphyteusis *ex regula d. §. 3. tit. 62.* Sed limitari, hęc traditio vtiliter potest, vbi ad instantiam domini directi, eum filium adoptauit emphyteuta, *ex Socino,* quem ad id citat Tiraq *in d. l. Si vnquam, verbo, liberos, n. 18. cum duobus seq.*

10 Quibus † adde, idem videri obseruandum, in filio arrogato, cui quidem negãda nõ est emphyteusis, de qua agimus, etiam pro filiis concessa. Is enim, cum sui iuris sit, in arrogantis potestatem, & familiam transit, *vt habetur in l. 1. ff. de adopt.* suusque sit hæres, & proinde a legitimis, & naturalibus arrogatus non differt filius, *l. pen. in fine, versic. vbi autem, Cod. de adoptio. §. 1. institut. de acquirend. per arroga. l. Si te parens, Cod. de suis & legiti. heredi.* Quocirca arrogatus filius, saltem per fictionem legis filius est, & naturali legitimo æquiparatur, *l. filio quem pater ff. de lib. & posthum.* Quapropter quod l. Regia, *d. §. 3.* statutum est in filio legitimo, obseruandum est in arrogato, ex regula *c. cum dilectus, & cap. ad audientiam, de cler. non resident.* vbi habetur quod quoties in iure casus aliquis fictus æquiparatur vero, prout contingit in arrogato, noua lex superueniens vel statutum loquens in vno, procedit in reliquo. *Imol. Rom. & Iason. in l. 1. §. bonorum ff. ad Treb.* Veri etiam & ficti idem solet esse iudicium, *vt habetur in l. Ab hostibus §. fin. ff. ex quibus cau. maior. Alexand. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 5. ff. de lib. & posthum.* Nec parum fouet hanc limitationem, Marcus Anton. *de compromi. quæst. 3 num.* 18. resoluens, arrogatum posse, vti, & frui statuto, quo consanguinei tenentur compromittere, licet enim, inquit, adoptiui filii, diuerso iure censeantur, arrogati tamen hoc vti possunt, quia sui sunt, & de familia arrogantis.

11 Quibus † sane non obstantibus, ego contrarium verius esse censeo, quia *vt supra diximus* concessio, *pro filiis,* facta, intelligitur de naturalibus, & legitimis, non ciuilibus filiis, quales etiam arrogati. Qua ratione, vt in concessione emphyteutica comprehendantur filii, oportet, quod sint ex legitimo matrimonio nati, aliter ciuiles tantum, quales sunt arrogati, non sunt inclusi, vt in statuto excludente fœminas, propter existentiam masculorum in specie adnotauit Brunus, *libr. de statuto exclud. fœmi. articul. 12. numer. 9. cum seq. fol. 95.* ex cuius traditione sane in casu dictę leg. Regiæ, *d. §. 3.* extante filia emphyteutæ ab intestato decedentis, etiam arrogatus filius submouendus est: ne quo modo eius l. dispositio, quæ iuris communis regulas offendit, fœminas excludens, ad fictum filium, & improprium extendatur, contra regulam *l. Præcipimus, Codic. de appella. gloss. verbo, petere, in cap. cupientes §. quod vero per viginti, de electione, in 6.* communiter receptam. Aliter graue sequeretur absurdum, & inconueniens, quod melioris conditionis erit, is filius fictus, & arrogatus, quam filia ex legitimo matrimonio nata. contra gloss. sententiam, *in §. cum autem, verbo, bonorum, institut. de adoptio. cum aliis, quæ tradit post Anna. consilio vigesimoseptimo, Brunus, dict. articul. 12. a num 9.*

Sed † caue, quoniam ista videntur procedere, 12
vbi lex, vel statutum disponendo, loquitur de filiis legitimis, & naturalibus: quo casu, quia simul exigit, quod filii sint legitimi, & naturales, mirum non est, si excludantur legitimi tantum, & consequenter arrogati, de quibus agimus. In qua specie loquuntur Brunus, & alii, *vbi supra.* Nostra vero lex Regia, *titul. 62. §. 3.* solum exigit, quod sint legitimi, vt constat ex illis verbis, *algum filho lidimo.* In qua specie videtur oppositum resoluendum, imo quod arrogatus non sit excluſus, quia legitimus est filius, a lege, nempe approbatus, qui suitatem habet, & cætera alia, ad veros filios spectantia. Nihilominus tamen idem est obseruandum, quia, *vt supra diximus,* hæc dictio, *filius,* suapte natura, denotat filios naturales, & legitimos, quos Iureconsulti veros filios appellant, *l. Filium definimus ff. de his, qui sunt sui. notatur in cap. Per tuas, de proba. & in cap. Michael, de filiis presbyt.* Qua ratione ceteri, & si filii sint, proprie loquendo, non sunt filii, maxime arrogati, qui per legem finguntur esse filii *§. per adoptionem, institut. de legitima agna. succeſſ. l. Filio quem pater ff. de libe. & posthu. Imola, & Cuma. in l. Si ita quis § fin. ff. de lega. 2.* Quocirca vbi agitur, de excludendis fœminis, paria sunt, legem meminisse de filiis legitimis, & de legitimis, & naturalibus. In vtroque enim casu arrogatus filius, qui non est verus filius, fœminas non excludit, vt nominatim consuluit Bald. *cons. 24. lib. 2.* quem refert, & sequitur, Brunus *articul. 12. numero 13. de statut. excluden. fœminas, fol. 95.* vbi ad idem adducit Roma. *in l. Si is qui pro emptore,* & Anna. *cons. 27.* & eius aditionatorem Ludouic. *ibi, & in l. Cum filius familias, col. fin. ff. de leg. 1.* Quæ sententia, legi Regiæ, *d. §. 3.* applicari eo maxime potest, quia loquitur in casu, quo emphyteusis fuit concessa conditionaliter, *pro eo, quem emphyteuta nominabit,* quæ conditio, vt iam pluries admonuimus, in forma debet specifica adimpleri, & sic in filio vero, non ficto, ne concurrant duæ simul fictiones, seu specialia, contra regulam *l. 1. Codic. de dotis promiss.* Ceterum plura concurrere specialia deduci, facile potest, si consideres, in hac specie admitti abintestato succedentem, qui ficte dicitur nominatus, per *l. Conficiuntur ff. de iure codicill.* Admittitur etiam filius arrogatus, qui fictus est filius, non verus: quocirca repelli necessario debet, ab emphyteusis petitione arrogatus.

tus, non solum quando adest filia, quam ille submouere non potest: verum etiam quando ille solus est patri hæres, & successor, si modo se dominus directus opponat, & tanquam extinctam emphyteusim vindicet, ex regula *d.* §. 3. quia nullus reperitur nominatus, ad emphyteusim, iuxta formam contractus, qui ita demum concedit in secundam, vel tertiam personam, *si nominetur*, aliter minime. Nullum autem fuisse nominatum, vbi solus relinquitur arrogatus filius, abintestato successurus, ex suprascriptis liquet, si præcipue aduertas, legem Regiam *d.* §. 3. quatenus de filiis loquitur, necessario intelligendam fore de naturalibus, quia regulariter verba simpliciter prolata, intelliguntur in naturali significato, l. *fin. & ibi DD. Codic. de his qui veni. ætatis impe. habetur in l. Qui habet, in princip. ff. de tutelis, & in l. Si quis posthumos ff. de libe. & posthum. cap. requisisti, de testamen. Baldus in l. Si arrogator. ff. de adoptio.* qui proinde his filiis negat posse duas quartas detrahere, quas legitimus filius detrahere potest, *vt habetur in l. 4. ff. ad legem falci. vbi Berengarius, numero 324. Canonistæ, in cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testamen. Costa in cap. Si pater, de testamen. in 6. pagin. 253. cum sequentibus.* Hinc etiam *in l. Generaliter*, §. *cum autem, de institut. & substitut.* Cyn. & Ange. limitant dispositionem *l. cum acutissimi, Codic. de fideicommiss. & l. Cum auus Digest. de condi. & demonstr.* vt non procedat in filio adoptiuo, *vt ibi tradit Barba. a nume. 285.*

23 Ampliatur † quinto, dict. leg. Regia, non tantum in filio, abintestato hærede, patri succedente, secundum illius tacitam voluntatem, verum etiam in eo, qui rupto per querelam patris testamento, eum fecit intestatum, quoniam & is vere filius est, & abintestato succedit, & sic videtur satisfactum verbis *dict. leg. Reg. in* §. 3. vt in simili resoluit Tiraquel. *lib. de morte 2. parte. declarat. 16.* intelligens statutum, de quo ibi concedens sine apprehensione possessionem, extendendum esse, ad hunc filium rupto testamento, abintestato succedentem, licet repugnet Aquenni. de quo ibi, & iam supra adnotauimus, *quæstio. 12. numer. 13.* hoc casu emphyteutam vere intestatum decedere, quod apud me indubitati iuris est. Quod vero attinet ad l. Regiæ dispositionem *d.* §. 3. per quam dubium mihi semper visum fuit, posse hunc filium, paternum testamentum rumpentem, emphyteusim petere: siquidem satis certo scimus, huiusmodi filium, contra patris voluntatem succedere, non secundum illius iudicium, & sensum. Quamobrem cessat ratio *l. Conficiuntur ff. de iure codicill.* qua fundatur l. Regia, *d.* §. 3. filio abintestato succedenti, concedens emphyteusim, quasi a defuncto parente vocato, & ad emphyteusim nominato. Quapropter, quia defuncti voluntas repugnat filio, hoc casu rupto testamẽto succedenti, vtiq; negandа illi emphyteusis venit, domino, tanquam nullo nominato, concedenda: idque verius esse mihi semper persuasi.

Ibi, *Neto, ou bisneto.*

24 Nota † hic optimam ampliationem, ad id, quod diximus, filium abintestato succedentem parenti, emphyteusim petere posse, patri cessam cum potestate nominandi secundam, vel tertiam personam: vt non solum procedat in filio obtinente primum gradum successionis, verum etiam in nepote obtinente secundum gradum. Non minus enim is videtur, ab auo vocatus ad hæreditatem, quam filius per *dictã leg. conficiuntur ff. de iure codic.* Intestati enim decedentis iudicium & voluntas principaliter, seu directe respicit eos, qui obtinent primum successionis gradum secundario vero remotiores, in quocunque gradu sint, dummodo successionem obtineant. vnde quod l. ista dicit, nepotem in defectum filii, obtenturum emphyteusim, sine dubio obtinet, siue filius decedat, ante mortuum patrem: quo casu nepos illius locum intrat, iuxta adnotata *in* §. *cum filius, institut. de hæredi. quæ abintestato defert. Decius cons. 1. & 527. & 553. Parisi. cons. 20. a numero 25. lib. 2. & cons. 36. col. 1. & cons. seq. col. 1.* Siue etiam post mortuum patrem ille decedat, quo casu etiam emphyteusim obtinebit, quia in eo concurrunt verba, & mens huius l. Regiæ *in hoc* §. *3.* Verba, quia defuncto filio, post mortem patris, vel etiam repudiante, hæreditas ad nepotem transit, eumque hæredem auo facit Mens, quia non minus hoc casu vocatus ab auo ipse nepos videtur, quam priori casu, quo in vita sua filius mortem obiit, & nepos primum occupat successionis gradum, *vt adnotauit Iason. in l. 1. §. 2. vtraque lectura ff. ad Trebell. num. 2. col. 1. & 4. in secunda per text.* quem citat *in l. 1.* §. *fin. ff. de lega. 3.* vbi Bartol. notat relictum ab existente in primo gradu, deberi ab obtinente secundum gradum, si illi successio deferatur, & voluit Ange. *in* §. *præterea institut. de fideicommiss. hæredi.* Quod ea necessario ratione procedit, quia existens in secundo gradu, non minus videtur a defuncto vocatus, quam in primo. Aliter enim grauamen non teneret, *ex regula l. ab eo. Cod. de fideicommiss.* nam qui grauauit proximum locum obtinentem, & sic magis dilectum, multo magis dicendum est voluisse grauare, habentem remotiorem locum *l. Pupillus*, §. *fin. ff. de condi. & demonstra.* Et videtur bonus casus esse ad hoc *in l. si pater.* §. *fin. ff. de fideicommiss. liberta. & in l. Si quis cum nullum. ff. de iure codi.* vbi nisi a primo nominatim sit relictum fideicommissum a secundo illud peti potest. Ad quam speciem potest restringi gloss. *in l. Non iustam, Codic. ad Trebell.* negans grauamen secundo iniunctum videri abintestato succedenti, tanquam a lege magis, quam a defuncto vocato, cuius vt gloss. intelligit vocatio, ad solum habentem primum gradum restringitur. Sequuntur illam DD. communiter ibi, & Iason. *in authentic. ex causa Cod. de libe. præter. in fine, & in l. Licet Imperator ff. de leg. 1. numer. 39.* firmans communem hanc esse sententiam, quæ vt vera defendi potest, vbi nominatim testator grauatum respexit, eumque tãtum grauare voluit: aliter suspecta ea gloss. traditio est, & saltem intelligenda, vt per Pinellum, cuius mentionem fecimus *supra numer. 2.* secundum cuius sensum, sine difficultate negari nepoti emphyteusis non potest: Quæ est optima ampliatio ad suprascripta, vt non modo emphyteusis cõcedatur obtinenti primũ locũ abintestato, sed etiam habenti secudũ, vt cõtingit in casu isto, quando nepos succedit auo, in defectum patris

sui, post obitum aui, qui mortem obiit, aut hæreditatem repudiauit. Nec credas hunc text. probare, vt multi incaute nimis arbitrantur, appellatione filiorum in materia emphyteuticæ concessionis venire nepotes, non aduertentes textum *in d. §.3.* solum loqui, & procedere in emphyteusi concessa, *pro eo, quem nominabit emphyteuta*, vt iam supra sæpius adnotauimus.

15 Ex † quibus liquido constat, emphyteusim concedendam esse filio emancipato, & consequenter nepoti ex eo: Scimus enim hodie sublatam esse omnem differentiam emancipationis, & patriæ potestatis *l. Meminimus, C. de legiti. hæredi. §. nullam in authen. de hæredi. abintestato ven.* vbi id notant. DD. sine dubio procedere, cum agitur de succes. abintestato. *Bar. in l. Filio præterito. nu. 10. ff. de iniusto rupto. Bartol. & Iaso. in l. Si emancipati. Codic. de colla. Ange. lib de suitate, q. 10. num. 5. Ascan. lib de patria potestate, cap. fin. num. 83. Marc. Mantu. sing. 564. Soarez lib. opinio. commu. verbo, emancipatus, num. 44. & verbo, Filius, numer. 247.* Qua ratione non minus secundum patris voluntarem, abintestato dicitur succedere emancipatus, quam suus filius, *secundum Bart. & Alb. in l. 1. §. toties. ff. de colla. bonorum. Paul. in l. Non iustam. Cod. ad Treb. Iason. in l. Licet Imperator, nu. 40. ff. de legat. 1. & in l. Si Titio. §. 1. eod. titul.* vbi bonus casus, quem non videtur præuidisse gloss. *d. §. toties*, oppositum firmans *verbo, meruit. & Bal. in rubr. C. qui admitti, ad finem.* Cum igitur nulla sit, in successione abintestato, constituenda differentia, inter suos, & emancipatos, & non minus hi quam illi secũdum iudicium patris, & voluntatem succedant: non est cur emancipatis negari valeat emphyteusis, quẽadmodum nec negatur fœminarum exclusio, *vt tradit Brunus, libr. de statuto exclud. fœminas art. 12. n. 23. cum seq.* Quæ optima est amplia tio, ad *d. §. 3.* vt etiam procedat in filio emancipato, abintestato parenti succedente. Et consequẽter quod de nepote l. illa Regia dicit, intelligendum est, etiam si sit nepos ex filio emancipato procreatus: quod in his Regnis regulare est, propterea quod per matrimonium statim filius emancipatur, per l. Reg *lib. 1. tit. 67. §. 4.*

16 Ampliari † etiam d. l. Regia, *d. §. 3. titul. 62. lib. 4.* potest, vt non modo procedat in filio, nepote, pronepote, seu quolibet descendente, vel ascendente, verumetiam in collaterali, seu consanguineo abintestato succedente, cui non minus concedenda est emphyteusis: ex ratione suprascripta, quia, & is secundum defuncti voluntatem succedit, ex regula l. *Conficiuntur ff. de iure codi.* Quod pulchre probat lex Regia, de qua *infra, titul. 63. q. 1. numer. 53.* Qua ratione, quemadmodum ascendens, vel descendens abintestato succedens, emphyteusim consequitur, quasi nominatus: ita etiam & collateralis eodem modo, abintestato succedens, quasi a defuncto emphyteuta nominatus, illam assequi debet: siquidem vterque, secũdum voluntatem defuncti succedit, per d. l. *Conficiuntur.* Quæ non minus procedit in collateralibus, quam in ascendentibus, & descendentibus. Quam sententiam iuuat dispositio l. Regiæ, *lib. 4. titul. 62. §. 2.* vbi legislatori placuit, in hac materia nihil interesse, inter successionem, ex testamento, & abintestato. Vtroque enim modo succedens, emphyteusim capit, *vt eo §. 2. probatur.* Atqui per text. *in principio d. titul. 62.* collateralis, & consanguineus hæres in testamento scriptus emphyteusim, de qua agimus, consequitur: ergo abintestato succedens: Quia æquiparatorum idem est iudicium, & dispositum in vno, in reliquo videtur etiam dispositum *glo. recepta in cap. Si postquam, de electione, in 6. Iason. in l. Ex facto, num. 6. ff. de vulga.* Quod præcipue in his terminis procedit, in quibus in successione abintestato, militat eadem ratio, quæ in successione ex testamento: quia vtroque modo collateralis succedit, secundum defuncti voluntatem, & iudicium, & quasi nominatus emphyteusim petit: quod in specie videtur agnouisse Cur. iuni. *cons. 4. ante num. 4. cum seq.* vbi in terminis nostris consuluit, emphyteusim concessam, *pro quibus dederis*, ad hæredem succedentem abintestato pertinere, quoniam & huic dare defunctus videtur, iuxta text. *in d. l. Conficiuntur.* Aduerto autem quod Curtius, eo loco agit de emphyteuta, qui descendentes non habebat, sed collaterales tantum cognatos, ad quos abintestato hæreditas pertinebat, illisque emphyteusim esse adiudicandam probat: Quapropter videtur ibi, esse in terminis Curtii decisio, cuius auctoritate moueri in hanc partem facile quisquam poterit.

Cui † resolutioni minime nocet, si dixeris l. 17
Regiam, *d. § 3.* exorbitantem esse quatenus in concessione conditionali, *si nominabitur secunda, vel tertia persona*, abintestato succedenti filio concedit emphyteusim, tanquam vocato. Quod idem videtur dicendum quatenus in principio, ex testamento succedenti eãdem emphyteusim non negat, habens quasi per æquipollens, conditionem illam, *si nominabis*, pro impleta, per hæredis institutionem, contra iuris præcepta, secundum quæ conditiones debent in forma specifica adimpleri, non per æquipollens, vt habetur *in l. Mœuius, & l. qui hæred. ff. de cond. & demonstra.* Qua ratione, quia exorbitantia non solent extẽdi, sed magis restringi ad casum expressum, in quo loquuntur *cap. qua a iure, de regu. iur. in 6. cum vulgaribus*, videtur resoluendum dict. leg. Regiam, *titul. 62. in princip.* licet admittat, hæredem extraneum, ne dum collateralem ad emphyteusim, de qua agimus, non proinde admittere debere eundem abintestato succedentem ne quo modo detur in exorbitantibus extensio, ad casum omissum: ac proinde licet *in d. §. 3.* filio, parente abintestato decedente, l. Regia, emphyteusim concedat: collaterali negari eadem recte potest, ne detur extensio ad casum, in quo non omnino eadem concurrit concedendi ratio: siquidem multo strictiori iure filiis, & descendẽtibus, quam collateralibus successio debetur. Sed responderi recte potest, adeo comparatam in iure nostro esse testati, & intestati causam, vt lex quamuis exorbitans, loquens in hærede instituto, procedat etiam in succedente abintestato, vt est celebris text. *in l. 1. §. hoc autem ff. ad Trebel. vbi Iason. & Ripa. extollunt.* Pro cuius inductione præmitto, quod de iure communi, hæres institutus grauatus restituere hæreditatem, illam restituens, non erat a creditoribus liberatus, nec fideicommissarius ab eisdem poterat conueniri, *vt habetur in l. 2. Codic. de hæred. vel actione vendi.* Quare necessaria fuit Senatus consulti constitutio,

stitutio, de qua *in l. 1. ff. ad Trebe.* per quam vtrique prouisum est, vt explicat Bal. *in l. 2 col. 1. C. de pactis. Soci. in d. l. 1. in prin. ff. ad Treb. num. 1. Iaso. lectu. 1. nume. 6. & in 2. lectu. numer. 8. latius Ripa ibidem numer. 11.* Quæ quidem constitutio S. consulti Trebelliani, solum in hærede scripto loquebatur, vt Iurisconsultus ait, *in l. Recusare 6. §. meminisse ff. ad Trebell.* ibi, *Meminisse autem oportebit, de hærede intestato Senatum loqui.* & nihilominus, fuit extensa ad succedentes abintestato, *vt in d. §. hoc autem, probatur, ibi, siue abintestato, & in d. §. meminisse,* & est bonus text. *in l. vna. iuncta gloss. verbo, in liberos, in fine. Codic. de his qui ante apertas tabulas.* Id quantũ ego iudicare possum, ea ratione procedit, quia Senatusconsultum rationẽ expressit, quia metu litium plerunque hæredes instituti hæreditatem repudiabant. Quæ ratio cum fuerit a Iureconsulto expressa, & successioni abintestato conueniat, necessario fuit idem obseruandum in venientibus abintestato. Scimus enim, quod argumentum a ratione expressa, etiam in exorbitantibus in iure nostro procedit, quo de casu ad casum fiat extensio, ex vi magis comprehensiua, quam extensiua *leg. his solis. Codic. de reuo. dona. gloss. in clemen. 1. de electione. Iason. in l. si ita stipulatus. § Grisogonus. ff. de verbo. obliga. numer. 37. cum seq. Crotus in l. Si constante. ff. soluto matrimonio. numer. 50. & in l. Si is qui pro emptore. nume. 70. ff. de vsucap. Iason. in l. Cum quidam. ff. de liber. & posthu. n. 30. Rimi. in princip. institut. de dona. num. 270. Mencha. lib. de succes. crea. § 21. post num. 119. & in lib. de successio. resolutio. §. 10. numer. 98.* tradunt scribentes, & Iaso. *in authen. quas actiones, Cod. de sacros. eccle. num. 22.* idem probans, quando ratio non est nominatim a lege expressa, si modo præter vnam, alia assignari non potest, quia illa habetur pro expressa: Concordat Brunus *lib. de statuto excluden. fœminas. artic. 3. nume. 17.* Quæ resolutio, legi Regiæ, *in d. §. 3.* applicari recte potest, vbi in principio hæredi scripto emphyteusis conceditur, quia vocatus a defuncto, & nominatus ad emphyteusim videtur, eo ipso, quod est hæres scriptus: nec vlla alia ratio reddi potest: & proinde pro expressa haberi debet. At hæc eadem ratio militat, & procedit cum abintestato consanguineus succedit, *per tex. in dicta leg. Conficiuntur. ff. de iure codicill.* Ergo in vtroque casu concedenda illi est emphyteusis, tanquam nominato, secundum formam contractus, & concessionis dominicæ. conuenit *l. 4. Codic. de contrah. stipula.* per quam Pinellus *in l. 2. num. 11. C. de bonis mat.* hanc veram esse sententiam arbitratur, Decium, Hyppolitum, & alios referens, ex quorum auctoritate, *& d. l. 4.* asserit abintestato succedenti, quicunque sit ascendens, descendẽsve, aut collateralis, concedẽdam esse emphyteusim tanquam nominato, & concordat Costa *de Regni succes. pagin. 104. post princip.* licet contendat *d. l. 4.* minime probare id, ad quod allegari consueuit, de qua re nos iam supra prin. l. Regiæ. *lib. 4. tit. 62.* late egimus.

18 Quibus † tamen non obstantibus, oppositum obtinuit, imo quod collaterales abintestato succedentes, emphyteusim petere non possunt, quo iure passim in his Regnis vtimur, tam in ecclesiasticis, quam secularibus prætoriis, quod ex verbis legis Regiæ deducitur *in d. §. 3.* verumque esse probatur, ibi, *Som outro algum herdeiro ascendente, ou descendente, em tal caso fique esse foro deuoluto ao senhorio.* Ex qua ordinatione palam est, abintestato decedente emphyteuta, sine aliquo hærede ascendente, aut descendente, extinctam emphyteusim esse, quamuis aliquis alius adsit abintestato hæres collateralis, vel quisque alius, qui secundum iuris nostri præcepta, abintestato nobis hæres esse potest. Inclusio enim vnius est alterius exclusio l. *Cũ prætor. ff. de iudi. l. Maritus; Codic. de procurat. habetur in cap. nonne, de præsumptio.* Eo enim ipso, quod lex illa Regia ascendentibus, & descendentibus abintestato decedentibus, emphyteusim defert, & concedit, cæteris negare visa est, vti praxis, & forensis vsus obseruat, intelligens serio non ociose, legem Regiam in eo §. 3. parentum, & liberorum meminisse: a quo quidem sensu in praxi recepto, ausus non fuit recedere Pinellus *in dicta l. 2. Cod. de bonis mater. numero 11.* Idque in feudis obseruandum voluit Duennas *regula 385.* negans fratrem possessoris nouum posse feudum consequi. Quocirca nos supra *quæst. 7. numer. 31. & seq. dict. l.* Regiam §. 3. *titul. 62.* resoluimus iuris regulis consentaneam esse, non contrariam, licet oppositum crediderit Pinellus, *d. l. 2. num. 11. C. de bonis mater.* in quo melius videtur loquutus Costa *lib. de Regni succes. pag. 103.*

Cui † addo, abintestato succedentem, secun- 19
dum voluntatem defuncti succedere permissiue, non dispositiue, *vt tradit Ioan. a Garro. in authent. ex testamento, Codic. de secund. nup. numero 3. cum sequent.* Qua ratione licet ex testamento hæres scriptus, dicatur ad emphyteusim nominatus dispositiue, *vt in prin. d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. habetur,* abintestato tamen non ita late patet defuncti vocatio quam l. Regia solis ascendentibus, & descendentibus prodesse voluit, non collateralibus cognatis, & consanguineis, quibus non tam stricto iure successio debetur. Et propterea cessat, quod diximus comparatam esse causam successionis testati, & intestati: quod verum esse fatemur, vbi eademmet adest ratio, & æqua defuncti vocatio: nõ vero in casu nostro, in quo collateralis hæres institutus, emphyteusim consequitur, quia dispositiue est a defuncto vocatus, & sic satisfactum est conditioni, *si nominabitur.* Cuius contrarium obtinet, quando ille abintestato succedit, quia & si dicatur succedere, secundum defuncti voluntatem, id procedit permissiue, quia se videtur conformasse cum l. dispositione permittente, quod ille succedat, quem lex ad successionem vocat. In qua specie, minime dici potest, satisfactum esse conditioni, si nominabitur, quæ exigit emphyteutæ factum, & dispositionem, quæ in successione abintestato deficit, quoniam, *vt prædiximus,* in ea magis inest permissio, quam dispositio. Quocirca in forma specifica, non potest dici, adimpleta conditio, quo possit collateralis, quasi nominatus emphyteusim petere. Quare, quod ea lex Regia, *titu. 62. in principio* disposuit, collateralem institutum hæredem quasi nominatum posse emphyteusim petere, iuris communis præceptis conuenit: siquidem adest in eo casu emphyteutæ dispositio, per quam est satisfactum conditioni, de nominãdo secundam, vel tertiã personam: quod minime contingit, quando collateralis abintestato succedit. In qua specie conditioni prædictæ nõ dicitur

satisfactum, quia ex sola permissione, non dispositione collateralis succedit: Quapropter merito censemus l. Regiam, *d.* §. 3. *tit. 62.* quatenus negat collateralibus emphyteusim, iuris præceptis consonam esse in specie, nempe supra scripta, quando emphyteusis fuit conditionaliter concessa, in fauorem eius, qui nominabitur.

Sed cur quæso, *oppositum legislatori placuit obseruandum in ascendentibus, & descendētibus*? Quibus sane l. Regia, *d.* §. 3. concedit emphyteusis petitionem. Respondeo legislatorem considerasse, horum successionem strictiori iuri deberi, *ex his quæ habentur in l. Cum ratio. ff. de bonis damna. l. scripto 6. in fine. ff. vnde libe. & in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testament.* Quare illi iustum visum fuit liberis, & parentibus emphyteusim concedere, quam illis defunctus minime negasset, si de rebus suis disposuisset: In quo tamen negare non licet aliquantulum legislatorem in fauorem ascendentium, & descendentium a regulis iuris, & præceptis recessisse, volentem, satisfactum esse conditioni, *si nominabitur*, ex sola permissione, quæ collateralibus non prodest, *vt modo diximus, & supra. quæstion. 12. numero 57.* Quamobrem defendi iuste potest, eam l. Regiam *d.* §. 3. emphyteusim ecclesiast cam non comprehendere, in qua necessaria est dispositio, & factum emphyteutæ, quo possimus dicere conditioni præfatæ *si nominabitur*, satisfactum esse, *vt late diximus quæstion. 7. in princip.*

20 Vnde † sane cauendum est ab his, qui docuere l. Regiam, *d* §. *3. tit. 62. lib 4.* quatenus liberos, & parētes ad emphyteusim vocat, collaterales non excludere, intelligentes idem prorsus ius constituendum esse in collateralibus, ex regula *d. l. Conficiuntur. ff. de iure codicill.* iuxta quam, omnis abintestato succedens, dicitur succedere, secundum voluntatē defuncti: Qua ratione nō minus collateralibus, quam liberis, & parentibus cōcedenda videtur emphyteusis, per *l. 4. Cod. de contrahen. stipul.* contra cuius dispositionem prodiisse, l. Regiam *d* §. *3.* post alios adnotauit Pinellus *in l. 2. nume. 11. Codic. de bonis mat.* Cuius doctrinæ adhærentes nonnulli, voluere dict. leg. Regiam, *in eo* §. *3.* meminisse ascendentium, gratia frequentioris vsus, quam intentione excludendi collaterales, qui sensus probabilis reputatur, vt euitetur iuris communis correctio, & traditio illa (per quam Pinellus verissimum arbitratur, omnem succedentem abintestato, secundum voluntatem defuncti succedere, & ad emphyteusim nominatum videri) firma maneat. Quod profecto, & si sciam magni nominis viris placuisse, probare tamen nunquam potui, tum quia text. ille *in d. l. 4. C. de contrah. stipul.* eam traditionem, ad quam citatur, minime probat, vt diximus, *q. 7. nume. 29.* inferentes proinde l. Regiam, *d* §. 3. emphyteusim ecclesiasticam, non comprehendere, quatenus liberis, & parentibus, emphyteusim absque vlla alia nominatione concedit. Qua ratione illa l. Regię dispositio, quia cōmunes regulas offendit, secundum quas exigitur nominatio vera vt ad quempiam illa peruenire possit, restringi debet ad parentes, & liberos, de quibus tantum loquitur, non ad collaterales extēdi, vt sic minus recedat a iure communi, quam fieri potest. Tum etiam, quia non sine misterio ascendentium, & descendentium, legem Regiam meminisse, mihi persuasum habeo intelligenti, in eorum fauorem tantum id a legis conditore statutum fuisse, *ex ratione iam supra allata.* Tum etiam, quia hunc sensum praxis, & vsus obseruat, qui optimus est legum interpres, omnino seruandus, quia minime mutanda sunt, quæ diutinam habent interpretationem *l. Minimè. 12. ff. de legibus. Pinellus in l. 2. C. de rescinden. vendi. fol. 106. numer. 2. par. 2. cap. 4.*

Quæ † resolutio maxime procedit, in emphy- 21
teusi concessa in tertiam generationem, & sic pro filiis, & nepotibus, quæ ad transuersales peruenire non potest, *vt consuluit Corneus, libr. 2. consil. 76.*

Vbi vero emphyteusis, fuerit hæreditaria, sine difficultate collateralibus adiudicanda est, quia ad illos cum aliis bonis hæreditariis transit, *vt tradit Lusitanus Valascus de iure emphyteut. quæst. 39. num. 10. Ordina. lib. 4. titul. 77.* § *pen.* Quod idem obseruandum est, in concessione facta in fauorem legitimorum hæredum, & successorum, quæ concessio magis respicit abintestato succedentes, quam ex testamento, *Bartol in authentic. ex causa. C. de libe. præter. col. pen. Iaso. in l. vnica. Cod. quando non peten. partes. num 5. vbi Decius, numer. 2. Curtius col. 1. ad finem, Sapia. 24. nota. 2. Alexand. cons. 56. lib. 2. & Decius cons. 32. col. 1.* Aliter etiam limitari *d. l.* Regia, *in* §. 3. potest, ex his, quæ supra adnotauimus. *qu 6. nu. 9. post princip.* vbi vide. Fallit etiam in emphyteusi ecclesiastica, quam petere etiam filius abintestato succedens non potest, *ex his quæ iam supra resoluimus, quæst. 7. num 3.*

Ex † quibus sic resolutis, vtiliter infertur, em- 22
phyteusim a domino concessam in fauorem eius, qui nominabitur (quia ad solos ascendentes, & descendentes transit, abintestato succedentes, non ad transuersales cognatos) extinctam, & ad dominum reuersam censeri debere, quamuis quisquam alius ex his, qui secundum nostrorum traditiones, abintestato nobis succedunt, eam prætendat. Quorum omnium primum locum ob tinent fratres, post ascendentes, & descendentes, & deinde omnes alii consanguinei, obseruata gradus prærogatiua, *vt habetur in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legiti. hæred. l. Iurisconsultus, & per totum. ff. de gradibus.* tradunt late scribentes *in l. 8. Tauri.* quos omnes, *vt supra resoluimus* l. Reg. *d.* §. *3.* sedulo ab emphyteutica successione remouet: Ergo multo magis remouebit, ceteros omnes abintestato succedentes, qui in defectum consanguineorum, nobis intestatis hæredes fiunt. Nam cum collaterales consanguineos dominus directus præcedat, mirum non est, si omnes alios submoueat hæredes, quos ipsi collaterales extantes remouerent, ex regula vulgari, *si vnico vincentem te a fortiori vincam te.* Quæ indubitata resolutio est. Et proinde.

Si † maritus vxori, ob consanguineorum defe- 23
ctum succedat, & e conuerso latere vxor marito, sine dubio emphyteusis erit extincta, & ad dominum per consolidationem reuersa: & si verum sit, quod coniuges sibi adinuicem succedunt, si consanguinei nulli extant, *vt habetur in l. 1. ff. vnde vir, & vxor, & in l. 1. Codic. eod. titu.* est bona lex Regia apud nos, *lib. 4. tit. 69.*

Secundo, † idem prorsus respondendum est in 24
fisco

fisco, qui in defectum collateralium, & coniugis abintestato nobis hæres est, *l. 1. §. fin. ff. de iure fisci. & in l. 1. C. de bonis vacan. lib 10. & in l. vacantia eod. titul. habetur in l. 1. in fin. C. vnde vir & vxor. tradit Gome. in l. 8. Tauri, col. fin. Roland. de succesio. abintesta. num. 23. vol. 6. tracta. fol. 65. tracta. de succesio. abintesta. additus Viglio. numer. 121. pagin. 296. Tiraq. lib. de morte 2. par. decla. 15. numer. 11. probat l. Regia, lib. 2. titu. 15. & 16. & tit. 69. lib. 4. in fine.* Is nihilominus emphyteusim petere non potest, quia per consolidationem extincta, domino directo applicatur, *per suprascripta,* & per ea, quæ tradit P. Iacobus *in sua praxi. fol. 72. ad finem, col. 3.* id nominatim docens obseruandum in feudis.

25 Tertio, † nurus socero, & econtra socer nurui, vbi nec vir extat, succedit abintestato, *vt adnotauit Bald. in l. 1. C. vnde vir & vxor. post medi. versicul. item quæro. ex auctoritate gloss. verbo, postea, in §. mariti, insti. de nup. quam ad id extollit Nicola. de Neapo. ibi. & Platea, Guido etiam Papæ in singulari 78.* nihilominus tamen emphyteusim petere neuter potest, *ex suprascriptis.* Ne tamen credas me hanc Bal. sententiam probare, non. n. caret contradictorib. *Fab. & Aug. in d. §. mariti Iason. in l. 1. C. vnde vir & vxor. col. 2. versi. nunquid autem, & alios refert Tiraq. lib. de morte 2. par. declara. 15. n. 2. & 3.*

26 Quarto, † tutor suo succedit pupillo, & fiscum excludit, prout voluerunt gloss. *in l. quo tutela ff. de regu. iur. Cyn. Alber. & Corn. in d. l. 1. C. vnde vir & vxor. & ibi etiam Bal. & in l. siquis filio. § eius qui, prope finem ff. de iniusto rupt. Afflict. in c. 1. verbo, bona vacantia, col. 1. versic. item tutor, quæ sint regalia.* petere tamen emphyteusim non poterit. Adnotandum tamen est, quod Bar. *in d. l. quo tutela,* oppositum contra gloss. resoluit, & *in l. nutritoribus. C. communia, de succesi.* vbi est bonus text. per quem cum Bart. hanc sententiam probant plures alii a Tiraq. relati *in lib. de morte 2. par. declar. 15. n. 5.* cui adde Cagno. *in d. l. quo tutela, a n. 6.* Plũbinum, Fulgo. & Corn. *in d. l. Nutritoribus & ibi etiam Sal. & Bal. Rosella, de succes. abintest. n. 196. & 204.* firmans cõmunem *& Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, n. 797. & 8. 8. Baeça de decima tutorum c. 2. n. 34. & c. 33. n. 14.* priorem tamen sentẽtiam probat gl. Montaldi, *ll. Fori. fol. 80 col. 3. in princ.* quæ admitti commode potest, quando pupillus decessit durante tutela, *ex Alexand. lib. 1. cons. 31. n. 9. in fine.*

27 Quinto, † inferas ad patronum, qui abintestato succedens liberto, eius emphyteusim non consequitur §. *sed nostra instit. de succes. liber. Platea in l. 1. col. pen. n. 3. de bonis vacan. lib. 10. Alexan. lib. 1. consil. 31. n. 8. & lib. 4. consi. 111. n. 4.*

Sexto, inferas ad socium succedentem socio, *iuxta l. 1. C. de hæred. decur. Gulielm in c. Raynutius, verbo, & vxorem, n. 794.*

Septimo, inferas ad collegium succedens collegæ, *vt habetur in d l. 1. C. de hæred. decur. vbi Bal. Rolan. de succes. abintestato, n. 23. Alexan. lib. 1. cons. 31. & lib. 4. cons. 111. nu. 4. Tiraq. de morte 2. par. declara. 15. nu. 6.* De collegio vero alicuius artis Bar. *l. Si quis filio §. eius ff. de iniusto rupto. & ibi Angel. & Platea in l. 1. num. 2. fili. imper. lib. 10. Decius in l. 1. C. vnde vir & vxor, in fine.*

28 Octauo, † inferas ad vniuersitatem succedentem doctori, *vt tradit Affli. lib 3. const. rubrica. 10. in fine. Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem numer. 795.* vel etiam scholari *Afflict. d. loco, Alex. in l. 1. in fine, C. de bonis vacan. lib. 10.* Mercatori etiam succedit vniuersitas mercatorum. *Afflict. & Guliel. iam citati. hic numer. 815. Iaso. in l. 1. C. vnde vir, & vxor, num. 10. & ibi Decius, in fine.*

Nono, † inferas ad confraternitatem succe- 29
dentem alicui de confraternitate, *Paulus, & Corn. in l. 1. C. de hæredi. decu.*

Decimo, † inferas ad hospitale, quod similiter 30
succedit, mortuis in illo, *Bal. in l. Si qua illustris, num. 6. C. ad Orphi. Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, numer. 818.* cuius oppositum voluit Paulus *in l. Nutritoribus, numer. 3. Codic. communia, de succesio. quem sequitur Tiraq. lib. de morte 2. par. declar. 15. numer. 8. cui adde Boer. in consuetu. fol. 74. col 3. & Gomez in l. 8. Tauri, n. 25. de rectore hospitalis, tractatus de succesio abintestato, art. 4. n. 28. cum seq.*

Vndecimo, † inferas ad ciuitatem, quæ succe- 31
dit, ciui suo Bar. *l. 1. C. de hæred. decur. Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, n. 795.* Quod tamen intelligi debet, in ciuitate habente iura regalia, *Bal. d. l. 1.* & in bonis, quæ defunctus habet in ea ciuitate. *Bald. in l. receptitia act. in fin. C. de constit. pecu. Decius in l. 1. in fin. C. vnde vir & vxor.*

Duodecimo, † inferas ad Magistratum, qui e- 32
tiam succedit suis officialibus, *l. fin. Cod. de appa præfat. lib. 12. Platea in l. 1. Cod. de bonis, vacan. lib. 10. ante nu. 4.* quod tamen hodie non procedit, *secundum Plateam, in d l. fin.*

Decimotertio, † inferas ad dominum vassallo 33
succedentem *Bal. in d. l. 1. C. de hæred. decur. & ibi Corneus, numer. 2.* debet tamen iura habere regalia. *Decius, in d. l. 1. in fin. C. vnde vir, & vxor. Alexan. lib. 1. cons. 31. num. 10. Bello. videndus cons. 71.* qui omnes, & si qui sunt alii, qui abintestato succedunt, sine dubio emphyteusim petere, non possunt.

Ibi, *Barano,* & ibi, *nano auendo filho bærano,* & ibi, *o mayor dos filhos, on a mayor das filhas.*

Textus † hic notabilis est, qui probat inter plu- 34
res descendentes, eiusdem gradus priorem ætate, & seniorem præferri, quasi magis dilectum, & ordine, quodam naturæ proximiorem, *l. Arethusa. ff. de statu homi. l. 1 ff. de albo. scriben. ibi, Antiquissmus quisque prior. ita Barba in l. Cum acutissmi. Cod. de fideicommiss. post numer. 120. Menochius, cons. 1. numer. 278. habetur in c. quam periculosum 7. quæst. 1. & ibi gloss Cardin. cons. 137. col. 2. versic. & pro hoc.* Qua ratione quamplures habet in iure nõstro primogenitus prærogatiuas, de quibus agit Cyrier, *lib. 2. de primoge. qu. 2. Guliel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in 1. numer. 157. Tiraquel. etiam in lib de primoge. in præludiis.* Inter quas illa est, ad casum nostrum notabilis, quod is charior multo est ceteris, *vt tradit Oldra. cons. 94. col. 4. versicul. hæc autem dilectio. Alberic. in proœmio ff. §. discipuli. Cardin. consil. 137. column. 2. Corne. 244. col. 6 libro secundo Guliel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in 1. n. 172. & plures alii, quorum meminit Tiraq. lib. de primog. in præfa. num. 37. cum seq.* Qua consideratione l. Regia, in hoc §. 3. præsupponens, quod si pater disposuisset, sine dubio primogenitum tanquam magis dilectum nominasset, illi abintestato, emphyteusim concedit, intelligens legis dispositionem debere, sequi verosimilem defuncti voluntatem: quemadmodũ, & econtra defunctus debet legis præcepta colere & obseruare *Barto. Ang. Imol. Alexand. & alii in §. cum ita l. hæredes mei ff. ad Trebelli. cum aliis, quæ scri-*

pſit Tiraq. in l. Si vnquam C. de reuo. dona. verbo, liberos. n. 84. & lib. de morte 2. part. decla. 9. nu. 9. Quapropter iuſte quidem lex iſta Regia primogenito emphyteuſim concedit, vt in ſpecie per verbum (*forte*) adnotauit P. Iacobus *in ſua praxi. fol. 72. col. 4. in prin.*

35 Nec † hoc mirum, ſi conſideres, emphyteuſim eſſe indiuiduam, adeo vt a pluribus obtineri nullo modo poſſit, vt habetur *in l. fin. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locato, l. Regia, lib. 4. tit. 77 §. pen.* Qua ratione, quod ſcriptum eſt *in l. Cum quidam ff. de leg. 2. & in l. vnum ex familia §. rogo ff. de leg. 2.* ibi, *defuncto illo priuſquam eligat, petent omnes,* & vtrobique DD. communiter reſoluentes, fideicommiſſum vni de familia eligendo relictum, omnes petere recte poſſe, ſi nullus eligatur, ſine dubio ad emphyteuſim trahi non poteſt: quæ cum ſit indiuidua vni duntaxat adiudicanda eſt, ſecundum conceſſionis legem, & formam: & conſequenter reſpondendum eſt, primogenito illam concedendam eſſe ex ratione ſupraſcripta, quemadmodum poſt Greg. lopez *in l. 2. titu. 15. Par. 2. verbo, en Heſpanna* in maioratu reſoluendum credit Molin. *lib. 2. de primog. cap. 4. numer. 41. cum ſeq.* firmans primogenito concedendam eſſe maioriam electiuam, ſi a poſſeſſore viuente, nullus eligatur ne quo modo maioriæ natura, quæ indiuidua eſt, pluribus conceſſa labefactetur. Quod in fortioribus terminis, vt ille ait, probat Guido papæ *q. 467.* cui tu adde Panor. *conſ. 3. lib. 2.* reſoluentem, primogenito rem eſſe concedendam, quæ vni tantum eſt adiudicanda. Concordat Boer. *de cuſto. claui. num. 62. Cur. ſeni. conſ. 67. col. 2. verſ. & adduco. Couarru. lib. 3. reſolu. c. 5. n. 3.* qui Palat. & alios refert, concordat Soarius *in l. quoniam in prioribus Cod. de inoffi. teſtamen. ampli. 10. fol. 27. col. 3. Gomez. in l. Tauri. 40. numer. 59. Pinellus, de bonis mater. l. 1. 3. par. numer. 17. Peralta l. vnum ex famil. §. ſed ſi fundum, poſt numer. 19. col. 3. & 4. de leg. 2.* Ex quorum auctoritate, ſane firma hæc videtur eſſe ſententia, quod inter filios primogenitus præualet, ex ſupraſcriptis rationibus, quia proximior, magisque delectus reputatur.

36 Ex † quibus ceſſat difficultas, quæ ortum habet a l. Regia §. *1. d. titu. 62. lib.* 4. quæ extraneis hæredibus inſtitutis, emphyteuſim concedit, non vni tantum, quia, vt ibi diximus *q. 10. n. 38.* in ea ſpecie ceſſat hæc dilectionis conſideratio, quæ in liberis obtinet. Quocirca ſi forte parens, verbo collectiuo, filios hæredes inſtituat, expreſſe, vel tacite de ſola tertia diſponens, vtique ſecundum ordinem *d. §. 3.* erit emphyteuſis primogenito concedenda, quæ optima eſt ad iſtum §. *3.* ampliatio probata plane *in §. 2. illo tit. 62. li. 4.* quatenus ex teſtamento vocatis liberis, aut parentibus ſtatuit, obſeruandam eſſe diſpoſitionem huius §. 3. Diximus, verbo collectiuo, quia ſi nomine proprio filii per ordinē inſtituātur, primo loco nominatus præferri debet, *ex his quæ ſcripſimus ſupra, q. 10. nu. 38.*

37 Adnotandum † tamen eſt, quod in his terminis Ioan. Andr. ad Spe. *tit. de locato §. num aliqua, verſic. 77.* vtilem mouet quæſtionem, & decidit, per quam ſupraſcripta labefactari videntur. Quærit pater, qui habebat emphyteuſim, vni tantum illam voluit dari, ſed non declarauit, plures cum exrent filii, dubitat, *an emphyteuſis ad vnum? & hoc caſu ad quem? an ad nullum pertineat?* Quod magis videtur obſeruandum, propter incertitudinem, quæ viciare ſolet relicta *l. in tempus ff. de hæredi. inſti. §. fin. l. quoties, §. ſi hæres, eod. tit. l. duo ſunt Titii ff. de teſtam. tutela, l. ſi quis ſeruum §. ſi inter duos ff. de lega. 2.* Nec dici poteſt, illum ſenſiſſe de primo filio, quia cum vni voluit emphyteuſim dari, nec vllum nominauit, de certo non ſenſit, & conſequēter, nec de primo *gloſſ. l. ſiquis a filio §. ſi quis plures, ff. de leg. 1.* vbi ſi quis ſimpliciter inſtituit filium Titii, nec de primo ſenſiſſe dicitur, *vt poſt alios reſoluit Ruinus, lib. 2. conſ. 36. nu. 6.* Quocirca, inquit Ioan. Andr. *in loco iam citato*, patrem nihil egiſſe, cum non declararauit, cui volebat emphyteuſim dari, & conſequenter ait, dominum directum poſſe de filiis vnum eligere, & illi gratificando dare, *per l. Legato generaliter ff. de leg. 1. & l. Siquis a filio §. fin. eod. titul.* Domino vero gratificare nolente intelligit emphyteuſim ad omnes pertinere, *per l. cum quidam, cum ſimilibus ff. de leg. 2.* Confirmari Ioan. Andreæ opinio poteſt, ex celebri ſententia Bartol. *in l. quidam relegatus, ff de rebus dubiis,* reſoluentis incertitudinem, quæ verſatur circa incertum de certis, nec legatum, nec hęredis inſtitutionem viciare, etiam ſi non veniat certificanda, *per §. incertis inſtitut. de legatis, l. Si ſeruus §. huiuſmodi. ff. de leg. 1. l. vter ex fratribus ff. de condi. inſtit. l. quoties §. ſi tamen ff. de hæred. inſtit.* Ecce qualiter Ioannes Andr. intelligit dominum directum, ex filiis poſſe eligere, & nominare, cui magis adiudicari emphyteuſis debeat, eoque non eligente probat omnes audiendos, & emphyteuſim petere recte poſſe. Qua extante traditione certe omnia ſupraſcripta, legisque Regiæ diſpoſitio confunditur. Quapropter cum Ruino *lib. 2. conſ. 36. numer. 8.* reſoluendum eſt, Ioan. Andr. in vtroque articulo, recte loquutum non fuiſſe. Quod enim ait, dominum directum eligere vnum de filiis poſſe, cui maluerit emphyteuſim dari, iuris regulis repugnat, ſecūdum quas incertitudo reſpiciens perſonam honoratam, tam inſtitutionem, quam legatum viciat: *vt habetur in d. l. duo ſunt Titii, ff. de teſtam. tutela. cum aliis ſupra proxime adductis.* Iura vero quibus Ioan. Andr. nititur, ſolum loquuntur, & procedunt, quando incertitudo concernit res ipſas legatas, quo caſu, incertitudo omnino non viciat, & propterea hæredi conceditur eligendi poteſtas, vtram rem defunctus voluit dari, vt explicat Bartol. *in l. quidam relegatus ff. de rebus dubiis*, ad hanc ſpeciem reducens iura, a Ioanne Andrea citata, *concordat Ruinus d. conſ. 36. numer. 8. lib. 2.* Quod autem Ioannes Andreas, ait, nolente domino eligere, omnes petere poſſe, ſimiliter iuris principiis aduerſatur, quia illa traditio eo tantum caſu procedit, quo illi fuit commiſſa eligendi poteſtas, & neglexit eligere, quo caſu omnes admittuntur, vt Iureconſulto placuit in hærede, loquenti *in l. Si quis Titio 13. §. 1. ff. de leg. 2.* vbi hæres fuit grauatus, decem vni ex libertis dare, cui ſcilicet, vellet, *vt ibi Bartol. & DD. tradunt, & Socinus in l. quidam relegatus ff. de rebus dubiis, numer. 12.* eosque non eligente reſpondet Marcellus, *hæres omnibus eadem decem præſtare cogendus eſt*: qui eſt communis ſenſus ad illum text. *teſte Ruino, lib. 2. conſ. 36. numer. 8. verſicul. item dum.* Nec quod Bartol. *dict. leg. quidam relegatus*, dicit, poteſt defendi, vbi perſona honorata certificari non poteſt, vt *d. conſ. 36. numer. 9.* explicat Ruinus.

Ex

38 Ex quibus facile comprobatur, huius legis nostræ Regiæ decisio, quatenus pluribus liberis succedentibus ab intestato, emphyteusim primogenito cõcedit, omnibus eandem negans, ac domino directo eligẽdi potestatem: ex ratione a nobis supra allata, quia emphyteusis est, quid indiuiduum, maxime cum est concessa, pro vno nominando, quo casu tam rei natura, quæ indiuidua est (vt iam supra probauimus, ex auctoritate scribentiũ *in l. fin. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locato*, negantium, proinde in plures eam posse diuidi, quod & lex Reg. in fortioribus terminis probat *lib. 4. titu. 77. §. pen. & supra hoc tit. 62. §. 1.*) quam concessionis, ad quam, vnicam tantum personam dominus voluit, posse nominari, non plures refragatur, *vt diximus. q. 10. nu. 21. cum seq.* Quamobrem l. Regia *in hoc §. 3.* ne emphyteusis extinguatur: quia nullus reperitur nominatus, ex coniecturatà parentis voluntate, qui primogenitum tanquam proximiorem ordine saltem genituræ, magisq; dilectum fuisset electurus, emphyteusim illi concedit, intelligens, etiã eam fuisse concedentis intentionem, vt nullo nominato, emphyteusis seniori ex filiis traderetur, ex his quæ scripserunt Panor. & alii quorum paulo ante meminimus, secundum quem sensum legi Regiæ, *in hoc §. 3.* minime obstant, quæ aduersus primogenitorum successionem passim nostri interpretes tradidere, vt est videre per Tiraq. *lib. de primogen. q. 4.* & per Dd. *in l. Maximum vitium. C. de lib. præter.* Non enim illa procedũt in emphyteusi, & similibus, quæ ex dominica concessione, ad omnes liberos peruenire nõ possunt, quo casu lex, illam primogenito conferens, ceteris iniuriam, non facit, qui cum capere emphyteusim non possunt, eos necessario excluſurus erat dominus directus, quia nullus nominatus.

39 Quo † fit, vt minime sit audiendus Ioan. Andr. proxime citatus resoluens emphyteusim, quam pater vni voluit dari, & nescimus cui, ad omnes filios pertinere, nisi illum intelligas in concessione facta pro liberis, quo casu dominica concessio non refragatur omnes petere posse. In qua quidẽ specie lex Regia, *d. §. 3.* admitti non potest, ex auctoritate etiam Guidonis Papæ, *q. 505.* resoluentis, concessionem mihi factam, pro primogenito, aut quouis alio filio meo, cui dare maluero, omnibus filiis meis adiudicandam, si nulli dedero, *argumento l. cum quidam. ff. de legat. 2. & l. vnum ex familia. §. rogo. eod. titul. sequitur Tiraquell. lib. de primogen. quæst. 65.* cuius quidem doctrina procedit, in concessione rei suapte natura diuiduæ, & quam nulla iuris ratio, omnes liberos posse capere, impedimento est, quemadmodum contingit, in casu *d. l. cum quidam. ff. de legat. 2. & in d. l. vnum ex familia, eod. titu.* vbi licet vni tantum de familia, res veniat restituenda, nullo tamen nominato plures admittuntur, quia res illa diuidua erat, & ad omnes de familia transmissibilis: siquidem nihil prorsus impedit omnes illam capere posse. Quæ est ratio, propter quam nullo nominato in illis. ll. respondetur, omnes petere, eam rem posse: & in §. *sed si duos d. l. vnum ex familia.* Iurisconsultus docet, plures nominati recte posse, ex ea scilicet ratione, quia res est diuidua, nec defunctus cum misterio grauauit, vni relinquere, vt scilicet, pluribus, non liceret grauato dare, sed magis, vt significaret, satisfacere vni dando, dummodo sit de familia, *Paul. in d. §. si duos, in princ. Soarez in l. quoniam in prioribus, quæst. 5. num. 1. Segura in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 157. & Peralta, num. 5.* licet aliter loquatur Socinus *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubiis, num. 10.* Vnde quoties res est indiuidua, qualis est emphyteusis, de qua agimus, sine dubio illa iura non procedunt, quia negligentia grauati, rei naturam immutare non valet, & consequenter efficere, quod quæ vni dumtaxat concedi debet, pluribus tradatur, vt notabilitor *d. num. 5.* voluit Peralta & latius *ibidem num. 19. ad medi.* inferens ad Maioriam, ad quam eligere plures non licet, & propterea nullo nominato solus primogenitus succedit, *vt post Gregor. Lopez resoluit Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. numer. 41. cum sequen. Menestus in l. cum quidam, num. 24. ff. de legat. 2. iuuat Rebuff. de feudis, post numer. 26.* idem resoluens, in feudis dignitatum, quæ, quia sunt indiuidua, ad solum primogenitũ pertinent, & in seruitute, quæ nequit ad plures transferri, loquuntur Angel. & Paulus, de quibus Galeaula *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 36. ff. de verborum obligation. & in l. 4. §. Cato. num. 120. eod. titu.* Pulchre igitur lex Regia *in d. titu. 62. §. 3.* ab intestato pluribus succedentibus filiis, emphyteusim soli primogenito concedit. Quod sane adnotandum est.

Caue † tamen, quia secundum hunc sensum, 40
deterioris conditionis sunt liberi ab intestato succedentes, quam extranei ex testamento vocati. Hi enim, cum ab emphyteuta hæredes sunt instituti, pariter nominati omnes esse cẽsentur, & emphyteusi fruuntur, vt lex Regia probat, *supra hoc titulo. 62. §. 1.* Quorum argumento idem, & multo magis, in filiis obseruandum fore videbatur, inter quos nihil magis, quam æqualitas commendatur, *vt habetur in l. vt liberis, C. de collatio.* Sed respondè, quod in extraneis cessat, amoris, gradus, & ætatis prærogatiua, quæ in filiis considerata, a l. Regia *d. §. 3.* versatur, ideo nimirum si in hac re, ab extraneis distinguantur. Animaduerto tamen, quod hæc ratio omnino extraneis tantum conuenit, in quibus illæ prærogatiuæ minime concurrunt, verum in collateralibus id non obtinet. Inter hos enim considerari similis prærogatiua potest ætatis nempe, cum plures eiusdem gradus, fratres instituuntur, quorum alter senior est, aut vtrinq; coniunctus, rursus, & gradus prærogatiua, si simul fratres, & fratrũ filii instituantur. Qua ratione, quod *in d. §. 3.* in filiis disponitur, sane erat etiã in collateralibus disponendum. Porro & quod *in d. §. 1.* sancitum est, emphyteusim ad omnes institutos collaterales pertinere, erat respondendum in liberis, siquidem in vtrisq; eædem prorsus concurrunt prærogatiuæ.

Nec quod diximus, primogenitum magis dilectum esse, omnino satisfacit, quamuis concedamus, eam considerationem amoris, & affectionis filiis magis, quam collateralibus conuenire, inter quos plerumq; magis diligitur soror, quam frater, iunior, quam senior: quoniam & in filiis, id quandoque cõtingit, chariorem esse iuniorem parentibus, quã primogenitum. Quocirca id vnum intelligo verum, quod hæc consideratio affectionis paternę in primogenitum proditæ, quia perpetua non est, impulsiua magis quam finalis est.

41 Ex † quo aliquando reſoluimus, primogenito in caſu *d.* §. *3.* minime nocere, quod iunior filius probet a parente ſe multo magis, & impenſius dilectum fuiſſe. Erit n. nihilominus primogenito concedenda emphyteuſis, quod vtique adnotandum eſt. Videntur itaq; ſupra ſcripta probabiliter concludere, diſpoſitionem l. Regiæ *d.* §. *3. titu. 62. lib. 4.* ampliandam fore, vt procedat etiam in collateralibus, qui ab inteſtato ſuccedentes, emphyteuſim conſequentur, non omnes, ſed ille tãtum, qui ſenior, vtrinq; coniunctus gradu proximior, aut maſculus fuerit, *iuxta d.* §. *3. diſpoſitionem*, licet ex teſtamento vocati omnes, emphyteuſim conſequantur, *vt in d.* §. *1. titu. 62. probatur, & iam ibi adnotauimus.* Quod ea ratione tantũ defendi poſſe videtur, ne filii ſint deterioris conditionis, quam collaterales, quæ tamen ratio concludens non eſt, & conſequenter nec traditio: nam ſi vera fuiſſet, vtiq; etiam ex teſtamento vocati collaterales obſeruata eadem prærogatiua, non omnes obtinerent, quemadmodum, neque filii obtinent, ſed magis primogenitus obſeruata forma huius §. 3. quæ ad ſucceſſionem teſtati extenditur, *per* §. 2. *eiuſdem titu. 62.* Quocirca legislatori conſtat inconueniens viſum non fuiſſe, quod collaterales, & filii diuerſo hac in re iure cenſeantur, adeo, vt ſecundum veram, & praxi receptam ſententiam, reſoluere teneamur ab inteſtato, ſolos aſcendentes, & deſcendentes emphyteuſim, de qua agimus, obtenturos, iuxta formam, & diſpoſitionem *huius.* §. *3.* non collaterales, qui ab inteſtato ſuccedentes, emphyteuſim non conſequuntur, quia per l. Regiam non habẽtur pro nominatis, & propterea emphyteuſis tanquam extincta ad dominum reuertitur, *iuxta ea, quæ tradidimus in prin. huius.* §. *3.* Secundum quem ſenſum, melioris conditionis ſunt filii, quam collaterales: ſiquidem illi emphyteuſim petere poſſunt, obſeruata prærogatiua, de qua *in d.* §. *3.* iſti vero prorſus non capiunt. Ceterum, quod ad cauſſam teſtati attinet, aſcendentes, & deſcendentes obſeruata dicta prærogatiua, emphyteuſim obtinent, collaterales vero minime: quia in illis, non tam viget ratio obſeruandæ prærogatiuæ *d.* §. *3.* quam in filiis. Quapropter legislatori æquius viſum fuit, omnibus emphyteuſim concedere, quoniam & omnes hæredes ſunt ſcripti. Et ita hæc difficultas componenda eſt.

42 Sed † hæc, quantum ego iudicare poſſum, ſane ſunt reſtringenda ad caſum in quo loquitur lex Regia *d. titu. 62.* nempe, vbi emphyteuſis foret cõceſſa conditionaliter, *pro eo, qui nominabitur*, id eſt, *ſi nominabitur.* In qua ſpecie, non ſine difficultate defendi huius §. *3.* diſpoſitio poteſt: ſiquidem concedit poſſe conditionem de nominando, ficte, & improprie adimpleri quæ in forma ſpecifica, ſecundum iuris regulas adimpleri debet, *vt habetur in l. Mæuius, & in l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat.* Quamobrem, incongruum legislatori viſum fuit *d.* §. *3.* diſpoſitionem (quæ in tacita, & ficta nominatione fundatur, *per notata in l. Conficiuntur. ff. de iure codicill.*) ad collaterales extendere, quibus non tam ſtricto iure, ſucceſſio debetur, quam filiis, quibus ex voto nos omnia paramus. *l. ſcripto in fine. ff. vnde liber.*

43 Hac † igitur ratione ceſſante, vbi emphyteuſis ſimpliciter, in tertiam generationem fuerit conceſſa, nempe vbi ſic facta conceſſio reperitur, *damos, & emprazamos em vida de tres peſſoas, a vos dito A. & a hum filho, & neto voſſo, que de vos deſcenderem, &c.* vel ſic. *pera vos, & duas peſſoas depoos vos, per oraem de direito.* vel etiam ſic. *vos damos, & emprazamos em vida de tres peſſoas, das quaes vos ſereis a primeira, & podereis nomear a ſegunda, & eſta ſegunda poderá nomear a terceira.* vel ſic, *pera vos, & voſſa molher, & hũa outra peſſoa depoos vos.* Quibus caſibus, & ſi qui alii ſunt ſimiles, in quibus ſub modo magis, quam conditione, nominandi facultas conceſſa eſt, vtique non minus collateralibus, quam filiis ab inteſtato ſuccedentibus, & tacite vocatis per *d. l. conficiuntur. ff. de iure codicill.* concedenda emphyteuſis eſt, per *l. 4. C. de contrah. ſtipulat. cum aliis, quæ numer. 11. tradit Pinellus in l. 2. C. de bonis mat.* Quod etiam bene adnotandum eſt, in praxi, quoniam ad id pauci aduertunt, non attendentes, ad caſum, in quo d. l. Regia loquitur, & ad quem ex ratione ſupra adducta reſtringi neceſſario debet.

Ampliari † inſuper l. Regia, *d.* §. *3.* poteſt, & de- 44
bet in emphyteuſi noua, nedũ antiqua, quod nominatim ex verbis *d.* §. *3.* coniuncto principio deducitur, quatenus ibi ponitur caſus, in quo quis primam obtinet perſonam, & poteſtatem habet nominãdi, ſecundam, ibi, *tendo alhũ homẽ algũa poſſeſſão de foro, pera ſi, & certas peſſoas depos elle, conuẽ a ſaber, hũa que elle nomear, & aquella que por elle for nomeada, poſſa nomear a outra, &c.* & paulo infra, ibi, *ſe eſſe que aßi tomar a dita poßeſſam de foro.* Ecce qualiter loquitur in eo, qui fuit acquiſitionis auctor, & nihilominus in §. 3. reſpondet, ab inteſtato primogenitum, ceteros liberos præcedere, nulla facta diſtinctione, ſi erit ne natus ante, vel poſt emphyteuſis acquiſitionem. In qua re notabilis lex Regia eſt, ſiquidem excludit eorum ſententiam, qui intelligunt, natum poſt acquiſitam emphyteuſim, & ſi ſecundo, vel tertio genitus ſit, ceteros etiam ſeniores præcedere, in aſſequutione emphyteuſis, de qua agimus, vt in feudo nominatim reſoluit Pyrrhus, *in conſuet. Aurel. tit. de feudis.* §. *25. col. 2.*

Nec † abs re, ſi attendis ad verba, glo. *1. in l. Im-* 45
peralis. C. de nupt. §. *illud his*, deducentis ex verbis illius tex. non eſſe filium Regis, militis, aut clerici, qui natus eſt ante adeptam dignitatem, & conſequenter quoad ea, quæ ipſam dignitatem reſpiciunt, ac intuentur, prævalere natos poſt illam aſſequutam, licet iuniores ſint, *ſequuntur glo. Bar. & Bald. ibi, & in l. 2.* §. *fin. ff. de decurio. & in l. Senator, de digni. lib. 12. per tex.* ibi, & fuit ſententia glo. *d. l. 2.* §. *in filiis. & in l. Senatores. 1. ff. de Senator. tradit Marti. Laudenſis lib. de primogen. fol. 3.* probant plures, quorum meminit Guliel. *in c. Raynutius, verbo, in eodem teſtamento. in 1. num. 200. de teſtam. & poſt Bald. Cremen. ſing. 50.* & poſt Decium firmans communem. *Ripa in c. inter ceteras, de reſcriptis, num. 14. Felin. in c. prudentiam, nu. 8. de offic. deleg. Cotta in ſuis memo. verbo, primogenitus, verſi. ſed quid ſi Rex, Hiſpanus Perez in ll. Ordina. col. 1351. cum ſequen. & lato ſermone Tiraqu. lib. de primog. quæſt. 31.* vbi *num. 8.* huius partis auctores quamplurimos refert. Ex quorum auctoritate, videbatur reſoluendum in caſu noſtro, concurrentibus primogenito, nato, antequam parens obtinuiſſet emphyteuſim, & ſecundogenito cõcepto poſt adeptam emphy-

emphyteusim, hunc sane præferendum esse, quia antea natus ab emphyteuta cõceptus dici non valet, quemadmodum nec filius Regis, Ducis, aut militis ille, qui ante adeptam dignitatem natus est. Quemadmodum itaq; in Regni, Ducatus, aut similis dignitatis successione, ille præualet, qui post illam assequutam est natus: ita & in emphyteutica successione, pro illo filio respondendum videtur, qui post acquisitam a parente emphyteusim conceptus est: Quod sane generalitas l. Regiæ d. §. 3. admittere non videtur. Ideoque ne is articulus, qui a Dd. nostris indifficilis reputatur, illotis (vt aiunt) manibus pertractatus videatur, aliquantulum in eius explicatione, merito immorãdum erit, ad plurima namq; eius inuestigatio, cognitio, & vera decisio conducit.

46 Interpretes † nostri hanc, vt celebrem reddant quæstionem, referunt olim ex Persarum instituto, non licuisse Regem proficisci in belli expeditionem, nisi prius certum sibi futurum successorem declarasset. Contigit Darium, aduersus Græcos, Ægyptiosque expeditionem parasse. Is ex vxore prima Gobris filia, tres habebat filios, ante Regnum adeptum natos: Quorum primogenitus Artabaxanes dicebatur: ex secunda vero vxore post Regnum partum, quatuor habebat natos, quorum primus Xerxes erat. Cum declarandus a Dario successor foret, inter hos fratres Artabaxanem, & Xerxem maxima exorta controuersia de principatu est. Artabaxanes se omnium maiorem, & primogenitum esse dicebat, & consequenter præferendum. Xerxes ex Demarati Aristonis consilio, ad se Regni principatum pertinere asserebat, quod natus fuerat a Dario patre, iam Rege, & Regnum obtinente, fratrem vero primogenitum, & si ab eodem fuisset natus, eo tamẽ tempore, quo adhuc pater priuatus homo erat, non Rex, nequaquam Regis filium appellari posse. Qua motus ratione Darius Xerxem successorem, & principem declarauit. Alii aliter exponunt, firmantes hanc controuersiam post mortem Darii exortam fuisse, fratresque supra scriptos, in Anafernem patruum magnum compromisisse, qui attenta magis nascendi felicitate, quam ordine naturæ, in fauorem Xerxis pronunciauit: ex supra scripta ratione, vt videre est per Lucam de Penna, in *l. Si senator, de digni. lib. 12. Perusi. de successio. ab intestato. Cyrier lib. 1. de primogen. q. 12. Tiraq. eod. lib. q. 31. nu. 10. & 11. Anton. Gomez l. 40. Tauri nu. 67.*

47 Nostris † quoque temporibus, hæc eadem disceptatio, super successione contigit, *vt tradit Ioannes Aurpachus, lib. 2. epistо. epistola. 2.* vbi firmant hanc eandem hæsitationem, nuper tractatam fuisse inter Alphonsum, & Aloysium illustrissimi Herculis Ducis Ferrarien sis filios, quorum primus, nempe Alphonsus, auo adhuc viuente fuit natus, & sic eo tempore quo pater adhuc non erat Dux: secundus vero Aloysius patre iam tunc Ducatum obtinente, qua ratione is se præualere dicebat, res est in facto frequens, & notabilis quæstio, in vtramq; partem disputabilis.

48 Qui † secundogeniti partes tuentur, mouentur in primis per *l. penultim. C. de decurio. lib. 10.* vbi Imperator statuit, decurionum priuilegia, & immunitates, illis tantum filiis communicanda fore, qui post adeptam administrationem fuerunt procreati, ibi, *Tam ipsi, quam liberi eorum post huiusmodi administrationem adeptam procreati, vna cum propriis substantiis potiantur.* & rursus in *l. fin. eodem titul.* ibi, *Is gaudeat se huiusmodi conditionis esse exortem, & liberum cum suis facultatibus, suaque posteritate, quam postquam meruerit dignitatem, vel actum gesserit, ediderit: anterioribus filiis in conditione pristina remansuris.* Et rursus, ibi, *Sed progeniti filij, antequam ad fisci patronatum peruenerint, in conditione pristina remaneant.* Ex quibus apparet iustam fuisse in fauorem Xerxis sententiam, per quam successor fuit pronunciatus Regni, eo quia iam a Rege facto fuerat genitus. Quo argumento idem videtur pronunciandum in emphyteusi, vt illi sit adiudicanda, quia parente emphyteuta iam facto, fuit genitus. In pristina enim conditione, ante emphyteusim adeptam, filii manere debent, secundum quam, quia pater emphyteusim non habebat, eadem illi carere debent, quod significare quidem Iurisconsultus videtur. *in l. Titius 26. ff. de milit. testam.* quatenus testamentum pagani esse censet, factum eo tempore, quo quis miles non erat, & si postea ad militarem dignitatem ascendat: Sic etiam filius eius, qui adhuc Rex non est, aut emphyteuta, Regis filius dici non potest, aut emphyteutæ, quare in ea conditione permanens, nec Regnum, nec emphyteusim petere iure potest, quia si tempore natiuitatis suæ succederet, vtique nec Regnum, nec emphyteusim obtineret: quam adhuc pater non habebat: Aliter ex euentu futuro filius augebitur, & confirmabitur, qui tempore inhabili natus est, extante medio corrupto propter existentiam secundogeniti, cui adiudicanda successio est. Quod iuris regulis minime consentaneum est, secundum quas inutilis a principio actio, ex euentu futuro non confirmatur, *iuxta ea, quæ traduntur in l. cetera. §. 1. ff. de legat. 1. & in §. prætor. institut. quibus non est permi. facere testam. habetur in l. inter. §. sacram. ff. de verbor. obligation.* quibus etiam consonat, quod Imperator ait, *in §. 1. institut. de exhæred. lib.* inutile a principio testamentum, propter filii præteritionem illius morte non confirmari, *& in l. sicut. C. de falsis habetur,* rei veritatem a futuro euentu non pendere. Id insuper filiis peculiare est, conceptionis tempus considerandum esse, *gloss. iuncto text. in l. emancipatum. §. fin. de senator. habetur in l. Ex libera. C. de suis & legitim. hæredi.* Quapropter, *vt post Bart. Aurpachus obseruauit, lib. 2. epistola. 2. col. 3. in princip.* quoties delicti pœna nobilibus aggrauatur, ex legis dispositione, & an quis ex parte nobili, vel plebeo sit procreatus dubitatur: attendi debet tempus natiuitatis, non delicti commissi. Quod quidem vtilissimum est ad plurium legum regiarum declarationem, quibus leuiori pœna plebei, quam nobiles coercentur, nec minus ad l. Reg. *lib. 4. titul. 71.* vbi quoad patris successionem concedendam, vel negandam similiter conceptionis tempus attenditur, an tunc parens fuerit nobilis, an plebeus. *tradit Perez in ll. Ordina. col. 1351. cum sequent.* Sic e conuerso latere parentum in fœlix fortuna, non solet iam natis filiis nocere, sed nascituris tantũ, *vt per Bal. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. Calderi. consi. 3. Domi. in c. 2. §. hæretici, in fine, ff. de hæred. in 6. Anna. in c. vergentis, ad finem, eod. tit. Tiraqu. de primogen. quæst. 31. num. 4.* Quocirca nec fœlix superueniens illis prodesse debet,

vt contrariorum eadem sit prorsus iuris dispositio, & ratio.

49 Quibus † tamen non obstantibus oppositum l. Regia, *in d.* §. 3. probat, quatenus simpliciter, & sine aliqua distinctione, emphyteusim primogenito concedit, idque in Regni successione aduersus Xerxem, & in eius fauorem latam sententiam, obseruandam esse, quamplurimi ex nostris auctoribus tenuere, de quorum numero est Guido, de Suza. *d. l. Senatoris filium ff. de Senato. Salic. Alexand. Nicolaus Miles. Cyrier. Molinæus, quorum meminit Tiraq. lib. de primogen. quæst. 31. num.* 19. Quam etiam opinionem ex nouioribus sequitur. Gomez. *in l. 40. Tauri. num. 67.* vbi se ad dicta refert in epitome delictorum. *cap. 2. col. penultim. ad finem. & Aurpachus lib. 2. epistola. 2.* quorum & ego sententiam magis probo, cum Molina, *lib. 3. de primogen. cap.* 1. *num. 3.* vbi etiam Gregor. Lopez cicat hanc tenuisse sententiam, & merito quidem, quia cum successio primogenito deferatur ad rem non facit, natus ille fuerit ante, vel post adeptum Regnum, *vt in l. Senatoris filium. ff. de Senato.* probatur & *in l. Neminem. C. decurionibus, lib. 10.* Quandocunque enim ille nascatur, eiusdem patris ille est filius, & consequenter eiusdem conditionis, & prærogatiuæ. *l. Senator. C. de digni.* quia natura accusari non debet. *l. Maximum vitium, C. de lib. prater.* Præterea licet a principio is succedere non potuerit, quia adhuc pater Rex, aut emphyteuta non erat, potuit tamen, cum primum pater dignitatem ipsam fuit assequutus. Interim enim, dum pater dignitatem, aut emphyteusim non habet, suspensa quodammodo videtur primogenituræ prærogatiua, & effectus, quam in habitu filius habet, ad actum producendam, simulac parens dignitatem assequatur, emphyteusim, remue aliam ad primogenitum tantum pertinentem, *argumento notatorum in l. Et si. C. de nupt. & l. si quis. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de contr. iudic.* vbi interdicta nobis propter officium, vel alia de causa, illo deposito, & causa impediente cessante, & ipsa illico interdictio cessat. Quocirca cum in casu nostro adsit habilitas in filio impedita, ad actum deduci, quia dignitatem pater non habet, aut emphyteusim necessario audiendus ille est, impedimento cessante, per quod habitus deducitur ad actum. Sic etiam in simili dicimus pupillum factum maiorem, testimonium ferre posse, de his, quæ in pupillari vidit ætate, *glo. l. 3.* §. *lege Iulia. ff. de testibus.* & propterea passim scriptum reperies a principio impedita, temporis tractu conualescere.

50 Vlterius † in fauorem primogeniti, induci potest, quod de filio naturali alibi resoluitur, per subsequens matrimonium legitimatum, ceteros, post matrimonium a parentibus contractum, excludere, *vt habetur in l. Imperialis.* §. *sed & si liberos. C. de nupt. l. 4. C. de interdict. matrimon. cum pluribus per Duenn. regul. 350. verbo, filius naturalis.* Multo ergo magis, submouere debet, fratres posteriores, primogenitus, de quo agimus, a principio semper legitimus, & ad submouendos iuniores habilis. Quæ quidem potentia contemnenda non est, siquidem illa efficit, vt mortuo patre, filius non tam dicatur acquirere, quam iam quæsitum capere, *glossing. in cap. 1. ad finem, de feud. cogni. vbi commendat. Bald. qui etiam in l. Cum antiquioribus, col. 10. C. de iure deliber.* eadem ratione, viuente patre, filium de feudo quasi inuestitum, & possessorem censet, quasi nihil aliud, quam administrationem desiderantem, quam post mortem patris consequitur, *l. 1.* §. *largius. ff. de successo. edicto. habetur in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in l. Cum hæredes. ff. de acquir. posse.* tradit Bald. *in cap. 1. an mutus*, continuationem filiis potius, quam successionem concedens.

Quod maxime primogenitis accommodari potest, quorum successio præter cetera a iure diuino procedit, *c. quam periculosum. 7. quæst. 1. habetur in c. licet, de voto*, qua ratione in vita patris dicitur primogenito ius quæsitum, adeo vt illo mortuo eius filius patruum excludat, *ex Panorm. in d. c. licet, de voto*, nec differentia constitui potest inter natos ante, & post adeptam dignitatem, *vt post gloss. l. 2. C. de aduocat. diuerso. iudi. adnotauit vtiliter Guido Papæ. quæst. 389.* Vtrique enim sunt filii eiusdem patris, *l. Senatoris filium. ff. de Senato.* vbi habetur Senatoris filium dici non minus natum ante, quam post adeptam dignitatem, & propterea decurionis filius dicitur, ante decurionatum patris natus, *l. 2.* §. *in filiis, vbi gloss. & Dd. ff. de decuri.* Denique si quis sit depositus ad tempus a Ducatu obtento si interea filium edat, benigna interpretatione is sic editus filius est Ducis, *d.* §. *in filiis, versi. si ad tempus.* Vnde viuo patre filius, per supra scripta suspensus esse videtur ad vitam patris. Ergo ab eo natus filius Ducis dici potest. Quocirca hæc sententia multo probabilior esse videtur, & omnino sequenda, si maxime Cirier credimus, *lib. 1. de iure primogen. quæst. 12.* firmanti hanc, praxim, vsum, & consuetudinem obseruare. cui accedit Gomez *in d. l. 40. Tauri, ante num. 68.* addens successionem Regni, aut Ducatus a iure sanguinis inseparabiliter pendere, non a dignitate: qua ratione, quia in primogenito prius, & ante omnes alios sanguinis ius, & ratio suum produxit effectum, non est attendenda accidentalis dignitatis ratio, & causa.

Hanc partem, qui defendunt, respondent *l. pen. & fin. C. decurio. lib. 10.* solum procedere, in priuilegiis personalibus, quæ cum parente extinguntur, & sic quæ successionis causam annexam non habent, de qua agimus, vt est videre, per Tiraqu. *de primogen. q. 31. num. pen. & Gomez. in d. l. 40. Tauri. ante num. 68.*

Ego † aliquando, aliter hanc solui posse difficultatem intelligebam, scil. ideo in d. iuribus priuilegia negari filiis natis, ante adeptam dignitatē, quia illa priuilegia erant odiosa, & Reipublicæ noxia, & pernicioſa, quare iusta ratione illa restringere oportuit, ad filios, post dignitatem partam conceptos, ne tota Reipublicæ seruitio, & muneribus publicis eximerentur liberi. Quæ ratio cessat imo opposita obtinet, cū agitur de Regni successione, administratione, quam expedit seniori committere, & mandare, quia grauius figit pedem, prudentia, & consilio abundat, vt eleganter adnotauit Aurpachus *in d. lib. 2. epistola. 2. col. pen.* licet inuoluat Corsetus, *lib. de potestate Regia, a num. 39. Pyrrus in consuetu. titu. de feudis.* §. *25. col. 2. fol. 100.* qui hanc opin. tandem probant in Regno auito, seu a maioribus procedente, de quo Tiraq *in d. quæst. 31. num. 24. lib. de primogen.* tradit per multa Cyrier, *lib. 1. q. 12.* Eorum tamen hęsitationem negligit 51

Carolus

Carolus *in consuet. Paris.* §. 8. *gloss. 1. num. 55.* ea finali consideratione, quia primogenitum eius est naturæ, & conditionis, vt statim viuo patre filio seniori quæsitum dicatur, vt nos alibi obseruauimus, & plane probat Aurpachus *in d. epistola 2. lib. 2.* Qua ratione eo ipso, quod pater, adeptus est Regnum, vel emphyteusim, quæsitum fuit ius primogenituræ filio maiori, cui postea natus alter filius nocere non valet, ex regula *l. id quod nostrum. ff. de regu. iuris.*

52 Similis † huic sese offert quæstio celebris. Quidam ex concubina filium suscepit, deinde vxorem duxit, & ex ea legitimus natus est filius, mortua postea vxore, concubinam vxorem duxit: & sic naturalem ex ea susceptum filium legitimauit, ex regula *c. tanta qui filii sint legitimi.* Propter quod is sic legitimatus, ius primogenituræ prætendens, emphyteusim petit. Vtilis est hæc quæstio, & in praxi frequens, ad cuius quidem explicationem inprimis inquirendum est, *an sic natus ex concubina, postea in vxorem ducta, legitimetur?* Quæ non facilis hæsitatio est in specie, quam tractamus, quando intermedium reperitur matrimonium, & ex eo susceptus filius. Scimus enim ideo, per subsequens matrimonium, legitimari filios, quia vis & potestas matrimonii contracti retrotrahitur, ad rempus conceptionis filiorum, vt *habetur in d. c. tanta, qui filii sint legitimi*, vbi hoc ita probant. Imola, Panor. & DD. communiter, *teste Gome. in l. 9. Tauri. nu. 60.* Quocirca, vt illa fictio, & retrocessio procedere possit, exigitur, quod extrema sint habilia, & medium incorruptum. *l. penult. ff. rem ratam haberi, l. quoties, versic. & ideo. ff. de nouatio.* Vbi enim medium est corruptum, impedit extrema coniungi posse, *vt in d. iuribus habetur, & tradit Decius cons. 247. col. antep. in fine, cum seq. & in regula semper, qui non prohibet, n. 12. ff. de regu. iur. Alexan. & eius additio, lib. 2. consil. 125. num. 6. Iason. in l. Si is, qui pro emptore, num. 140. & ibi Crotus, num. 54. ff. de vsucapion. Mencha. lib. q. q. foren. c. 40. num. 13. cum seq. & lib. de successio. reso. §. 18. num. 91. Gome. in dd. 9. Tauri. num. 60.* Atqui in casu, quem tractamus, est medium corruptum, propter matrimonium contingens, a coniuge celebratum, ac proinde coniungi extrema minime possunt, si illo durante, concubinarii se vellent matrimonialiter coniungere. Ergo sine difficultate resoluendum est, cessare dispositionem in *d. c. tanta, qui filii sint legitimi*, & consequenter ex concubina natum filium, illegitimum manere, & ex vxore nato filio, impedimento non esse. *vt in specie adnotauit Platea a Couarru. relatus, de sponsa. 2. par. c. 8. num. 2. ante n. 16. fol. 155. & Ludo. a Sardis, quem citat Gome. in d. l. Tauri. 9. num. 60. ante versi. sed his, atque etiam Duennas, 350. ampli. 10.*

53 Ego † tamen in hac quæstione, oppositum semper verius esse iudicaui cum Ioann. Andr. *in regula, sine culpa, de regu. iur.* quam plures alios referēs, sequitur Couarru. *in 4. d. 8. §. 15. num. 15 par. 2. fol. 154. probat etiam Gome. in l. Tauri. 9. nu. 60. versic. sed his non obstantibus*, plures etiam refert, & sequitur Duennas, hanc firmans communem, *regula. 350. ampli. 10. Tiraq. de primogeni. q. 34. num. 3.* concordat etiam Carolus, *in consu. §. 8. glo. 1. num. 34.* Et est huius sententiæ, finalis in promptu ratio, quia vt filii sint legitimi, consideratur tempus conceptionis, atque contracti matrimonii, an tunc potuerint parentes, secundum canonicas sanctiones matrimonialiter copulari, nulla omnino habita consideratione temporis medii, *vt in d. c. tanta, omnes probant*, & est bonus text. *in auth. quibus modis naturales effi. legiti. §. si vero solummodo, in fi. colla. 6. ibi, aut primitus natis,* vbi habetur, quod huiusmodi filii naturales, per subsequens matrimonium legitimantur, etiamsi ante matrimonium, cum matre celebrato, alii nascantur filii legitimi, quemadmodum adnotauit, commendans Ang. *in §. si quis vero non habens, & in l. nuper, in fin. C. de natu. libe.* quod idem probat imperator *in l. diui Constantini. C. de natu. lib. cum aliis citatis à Gome. in l. 9. Tauri. num. 60. versic. secundo, pro hac sententia.*

Qua † retenta sententia, defendi facile potest, 54
quod nonnulli ex nostris resoluunt, filium legitimatum per subsequens matrimoniū, concurrentem cum nato ex matrimonio intermedio, illum tanquam primogenitū esse prę ferendum, quæ resolutio ex supra scriptis optime infertur. Eo enim ipso, quod diximus, secūdum communem, intermedium matrimonium non impedire legitimationem filiorum, ex precedenti concubinatu editorum, ex fictione iuris inducentis matrimonium fuisse contractum, cum concubina tempore conceptionis, necessario concedimus, ex concubina natū filium, primogenitum esse, non minus quam si vere matrimonium a principio fuisset celebratum, quia taciti, & expressi idem est iudicium, *l. cum quid. ff. si certum petat. habetur in l. lege Cornel. ff. de testam. vbi Aretin. nota. 1.* Aliter maximum sequeretur inconueniens, quod iste natus ex cōcubina quoad quid maneret legitimus, & quoad quid non, quod esse mōstrū in iure nostro reputatur, & impossibile, qua ratione Imperator *in authen. quibus modis naturales effi. sui. §. reliqui. colla. 7.* probat legitimatis eandem esse successionem concedendam, quæ & legitimis conceditur, *notatur in l. qui in prouincia. §. Diuus, in fin. ff. de ritu nupt.*

Quod † maxime procedit, & admitti debet in 55
hisce liberis per subsequens matrimonium legitimatis, qui vere legitimi, *vt in d. c. tanta, qui filij sint legitim. habetur, & tradit Duennas, regula. 350. Iaso. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut. n. 9. Ripa in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. nu. 86.* & propterea legitimorum filiorum appellatione continentur. *Decius in c. cum in cunctis, de electione, nu. 19. & cons. 155. col. penul in fine, plures alios refert Duennas in d. regul. 350. ampli. 2.* vbi etiam amplia. 3. probat ex iuris fictione hos filios conceptos dici ex licito, non fornicario coitu: Quod ita prius voluit Socinus, *in l. Gallus. §. si vetus. num. 4. ff. de lib. & posthum.* Ex quo etiam fonte procedit, quod alibi scriptum est, huiusmodi liberos non solum respectu parentum, sed etiam omnium consanguineorum, legitimos esse, *Panor. & alij, in cap. 1. & in c. tanta, qui filij sint legitimi*, & propterea ad ordines, beneficia, & honores possunt promoueri, absque vlla apostolica dispensatione, *vt adnotauit gloss. in d. c. tanta. Duennas in d. regula. 350. amplia 5. Couarruu. de sponsa. fol. 159. nu. 30. & fol. 193. nu. 4. rursus & fol. 157. nu. 24.*

Denique † ad feudorum successionem, atq; em- 56
phyteusis, etiā ecclesiasticę admittuntur, secundū communem Dd. sententiam, *in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de instituit. & substitut. vbi Ias. nu. 9. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 18. cum seq. & ibi Ripa, nu. 66.*

limi.2.& in l.ſi vnquam.nu.66.de reuoc.dona.Sylua.conſ. 3.nu.24.& 27.Pariſius lib.2. conſ.13.nu.42. cum ſeq.Decius conſ.155.num.4.Couarruu.de ſponſa.fol.157.num.23. Subſtitutum proinde excludit is filius legitimatus, *Decius conſ.155.nu.7.& 284.nu.9.* firmans cõmunem, *& Duennas,regula.350.amplia.8.* retrahit etiam, & reuocat donationem factam ex remedio, *l.ſi vnquam. C. de reuoc. dona. Duennas in d. regula. amplia. 11. cum ſeq.Couarruu.de ſponſa.fol.159.num.29.* Imo & inofficioſam dicit Duennas, *ibidem amplia.14.* & fœminã excludit, *ibidem amplia.15.* Quæ omnia hanc videntur comprobare ſententiam, quam tenuit Guliel. antiquus gloſſator, Bart. & Felin. *in cap.prudentiam, nu.9. de offic. delegat.* quorum meminit Gomez. *in l.Tauri.9.num.63.in fine, & Couarruu.de ſponſa. 2.par.cap.8..§. 2.num. 28. ante verſi. nec me latet, fol.158.* quos etiam auctores, & plures alios refert Tiraqu. *de primogen.q.34.nu. 24.* vbi multis non contemnẽdis rationibus, & auctoritatibus hanc adſtruit, & fouet ſententiam, *vſq; ad nu.44.*

57 Quibus † tamen non obſtantibus, in contrarium eſt crebrior Dd. ſentẽtia, cum Ioanne Andr. *in c.ſine culpa,de regul.iur.& in c.tanta, qui filij ſint legiti.* quem ſequuntur plurimi relati *a Gomez.in l.9.Tauri.poſt nu 65.& a Couarruu. de ſponſa.2.par.c.8.§.2.num. 28.fol.158.Carolo,in conſu.Pari.§.8.glo.1.num.5.cum ſequ. Duennas,regula.350.limit.fin.Tiraqu. de primogen. q.34. nu.4.Molina,eod.lib.3.c.1.num.7.Gabriel. conſ.21. nu.40.* ex quorum relatione, hanc eſſe communem ſententiam conſtat, quam d.loco eſſe amplectẽdam, aſſerit Tiraqu. *num.44. idque ex Iaſo. perſuadetur, in l. quoties. C. de rei vindict.nu.40.* vbi eandem ſententiã probat, *& in l.Pomponius.§. quæſitum,num.5.ff.de acqu. poſſeſſ.& Bonus de Curt. lib. de nobili. 4. part. num.18.glo. in l.12.Tauri.verbo, ſeguiente matrimonio.Boer.q.159.nu. fin. Cotta, in ſuis memora.verbo, primogenitus, in fine. col. 424.Mencha.lib.3.qq.foren.cap.42. & lib.de ſucceßio progreſſu.§.2.num.89. Carolus,in conſuetud. §.8.gloſſ.1.num. 35.Gutierrez, in §.ſui.Inſtitut. de hæredum quali. nu. 192. Probus,in c.fin.de conſu.in 6.num.7.gloſſ.pragma.ſanctio. fol.7. verſ. Socinus,in l.Gallus.§. & quid ſi tantum, nu.28. ff.de lib. & poſthum. Guliel.in cap.Raynutius, verbo,in eodem teſtamento,in.1.num. 200. de teſtament. cum ſequent. Brunel.lib.de ſponſa.volum.9.fol.156.num.32.* vbi multis comprobat, & obiectis reſpondet, quod etiam fecit Gomez. *in d.l.9.Tauri.num.64.cum ſequ.* atque etiam Tiraqu. *in d.quæſt.34.* ſemper videndus. Quod & nos alibi ita fore reſoluendum probauimus, *lib. quæſtio.forenſ.& controu.ciuil.* vbi potiora argumenta referre curauimus, non inutiliter. Videto ibi. Et ſecundum hoc reſoluito, in ſpecie propoſita contra legitimatum, in fauorem legitimi iunioris filii reſpondendum eſſe, illique emphyteuſim, de qua agimus, adiudicandam eſſe, excluſo fratre ſeniore legitimato.

58 Sed † *an lex Regia, d. §.3.procedat in primogenito furioſo*, aliquando vidi in praxi tractatum. Et in fauorem ſecundogeniti inducebatur tex. *in cap.1.an mutus,vel ſurdus,* vbi Aluaro. Bal. & alii, notant ſucceſſionis feudalis furioſum incapacem eſſe: Quo argumento idem in emphyteuſi reſpondendum fore dicebant, qui aduerſus furioſum primogenitum tenebant. Inducentes præterea notabilem Bald. doctrinam *in cap.1.num.10. de ſucceßione feudi,* afferentis furorem naturalem, & perpetuum, protinus ſubmouere primogenitũ a ſucceſſione primogenituræ, & conſequenter illam concedendam eſſe ſecundogenito, quem ibi ſequuntur Aluaro. Præpoſ. Afflict. & alii. idem Aluaro.*c.1.§.mutus epiſcopum,vel Abbatem. Præpoſ.in d.c.1. an mutus,Feli. in c.prudentiam.num.3.verſi.vbi vero de offi. delegat.Martin.Laudenſ.de primogen.q.40.& de Principi.q.371.Palat. in c.per veſtras,de dona.inter vir. & vxor.§.26.nu.7.Boer. q.204.num.34.Ciſonta.q.17.in l.40.Tauri.& ibi Gomez. num.69.tradit Molina,lib.1.c.13.num.27. & Socinus, lib. 3.conſ.47.a num.1.Pariſ.lib.2.conſ.fin.dubio.1.comprobans a num.10.* de qua re nos alibi latius *lib. quæſtionum forenſ.fol.387.cum ſequ.* quamobrem cum l.Regia, *d.§. 3.* ad emphyteuticæ conceſſionis ſucceſſionem primogenitum ceteris ſemotis admittat, neceſſario reſoluendum videtur, ſubmouendum eſſe furioſum, qui iura Maioriæ obtinere non poteſt.

Cuius ego oppoſitum verius ſemper credidi, & aliquando obtinui eo vnico, & finali fundamento, quia regulariter furioſus, quoad bonorũ ſucceſſionem eiuſdem eſt conditionis, vt alii ſunt liberi. Habet namque ſuitatis iura, & priuilegia omnia, *ſecundum adnotata in l.1. & per totum.ff.de bono. poſſeſſ.infan.dela.& §.ſui. Inſtitut. de hæredi.quæ ab inteſtato,l.fin.§.tali. C.de Curato.furi.tradunt Socinus, lib.3. conſi.47.& Pariſ.lib.2.conſi.fin.* Qua ratione, vbi primogenitura hæreditario iure, primo nato defertur, quemadmodum contingit in Gallia, non minus illam conſequitur furioſus, & mente captus, quam prudentiſſimus quiſque alius ex liberis, *vt notabiliter tradit Moline.in conſu. Pariſ.§.8.gloſſ.1.nu.25. cum ſequ.* Quocirca in caſu l.Regiæ, d.§.3. quemadmodum furioſus, & mente captus hæreditatem ipſam patris conſequitur: ita & emphyteuſim in eo titulo hæreditatis contentam obtinere debet. Nec quod diximus de feudo obſtat, in quo ceſſat conceſſionis ratio, quia ſeruitia impendere domino directo furioſus nequit, & propterea inhabilis ad feudum conſequendum reputatur, ſecundum quod in iuribus ſupra citatis habetur, & a noſtris auctoribus declaratur, quæ ratio in emphyteuſi non ceſſat, quoniam penſionem ſtatutam ſoluere recte furioſus poteſt, ideoque domino directo fatuitas in nihilo nocere poteſt. Id vero quod diximus, incapacem eſſe furioſum iuris primogenituræ, intelligi ſane debet, quando illa verſatur circa dignitates iuriſdictionem habentes annexam, qua mente captum carere, Reipublicę maxime intereſt. *Bald.in authen.hoc amplius. num.10. C.de fideicommiſſ.* cuius ad id meminit Soarius, *in l. quoniam in prioribus. C.de inoffic.teſtam.fol.86. col.1.verſic.adde.Palat.in c.Per.veſtras.§.75.num.8.Roſella,de ſucceßio. ab inteſtato, num.79. Cyrier. de primogen. lib.1.quæſt.5.num. 4.Tiraquell.eod.lib.quæſt.21.numer.11. Baeça,lib.de decimis tutorum,cap.19. in princ.optime Gregor. Lop.in l.2. tit.15. Part.2.in gloſſ.fin.col.1.fol.47.col.4.* Coſta qui receptam hanc firmat ſententiam, *lib.de Regni ſucceßio.pag.151.& Menchaca,lib.de ſucceßio.crea.§. 6.nu.18. & §.21.num.148.Molina,lib.1.de primogen.c.13. nu.28.cum ſequ.*

Et † eſt in promtu huius rei ratio, ſi conſideres, 59
Regiam ipſam dignitatem, omnemque ſupra populum iuriſdictionem, & imperium in Reipublicæ vtilitatem principaliter inſtitutam fuiſſe, vt ſic ab vno rectius, quam a pluribus regeretur, *vt adnotauit Mencha. lib. qq. illuſt. cap.1.num.2. & cap.42.in princ. & c.ſequen.num.2. & 3. rurſus, & cap.72.num.2.*

eod.

eod. lib. & cap. 89. num. 60. Quibus in locis hanc vti veram, & indubitatam sententiam probat, eamque vltra nostros ex Platone, Cicerone, & Aristo. deducit, *in d. cap. 1. num. 10. & in proœmio illius lib. num. 119. & Lusitanus Iacobus a Saa, in sua disputat. Maior. nu. 92.* Non est ergo mirum, si excludatur ab huiusmodi imperio, & administratione furiosus, & quisq; alius imprudens, & ad regendum inhabilis, vt in simili aduersus Monachos volentes succedere, arguit Molina, *lib. 1. de Primogen. q. 13. n. 89. versi. 5. & lib. 3. c. 2. num. 13.*

60 Ex † quibus vtiliter infertur, contrarium, necessario repondendum fore, quoties primogenitus paternæ successionis fuerit incapax, quoniam tunc simul cum hereditate emphyteusim amittit, & secundogenito locum facit, inhabilis enim, & successionis incapax aliis, impedimento non est, *l. si post mortem. §. Liberi. ff. de bonorum possess. contra tabu. Bald. in l. si quis prioris. §. talem. C. de secundis nuptiis.* vbi infert, ad pulchrum casum, & post eum addi. Bart. *in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonorum possess. contra tabul. cum aliis,* quæ more solito congessit Tiraquell. *de primogen. quæst. 3. per totam maxime a num. 5. & lib. de morte. 2. par. declarat. 13. num. 3. Faciunt multa scripta a Burgense, lib. qq. ciui. quæst. 3. per totam.* vbi *a num. 15.* quod nec filii huius incapacis nocent secundogenito *& Pelaez lib. 2. Maio. quæst. 9. per totam.* Habetur enim incapax pro mortuo, *vt tradit Fabia. in auth. nouissim. C. de inoffic. testam. num. 209. & 211. Burgen. lib. qq. ciui. quæst. 3. num. 7.* inferens proinde ad deportatum monachum fratrum Minorum, & exhæredatum. Et habemus bonam gloss. Gregor. Lopez. *in l. 2. titu. 15. Parti. 2. verbo, sendo homepara ello. tradit Cyrier, lib. 1. de primogen. quæst. 5. & lib. 3. quæst. 4. Corn. lib. 2. consi. 134. li. e. glo. 2. l. 3. titu. 13. Par. 6. col. 3. ad medi. Fanu. de statu. exclu. fœmin. num. 5. vol. 12. fol. 180.* Omnis enim dispositio ad iustum, capacem, & habilem hæredem refertur, *secundum Bald. in rubrica de caussa posse. & proprie. in fi. Alexan. consi. 82. col. 2. versi. præterea, lib. 2. & consi. 40. lib. 3. & lib. 6. consi. 51. Barba. lib. 2. consi. 85. col. antepenultim. versi. item ista. Guliel. in c. Raynutius, de testament. verbo, mortuo, in 2. num. 73.* Aliter legis nostræ Regiæ beneficium, & prærogatiua odiosis, & incapacibus videbuntur collata, contra adnotata *in l. Lucius Titius Daman. ff. de legat. 2.* Quod ne contingat iure nostro statutum est, verba generalia cuiuscunque dispositionis restringenda esse ad personas habiles, & idoneas, *l. vt gradatim. ff. de muner. & honor. gloss. & Bart. in l. emancipati. ff. de adoptio. & in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. rursus, & in l. 1. C. vbi de ratiociniis agi opor. cum aliis multis adductis a Laso. in d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Alexan. Socinus, & Laso. in l. 2. §. prætor ait, ff. qui satisda. cogant. Alex. consi. 140. col. 2. vers. ergo sequitur. lib. 1. Barba. consi. 1. col. 5. versi. licet statutum, lib. 2. Tiraquell. de retract. titu. 1. §. 1. glo. 7. verbo, ou aultres coses. num. 26.*

Svmmaria.

1 *Masculus, etiam iunior, præcedit fœminas in emphyteusi, quod amplia in emphyteusi ecclesiastica.*

2 *Emphyteusis vbi est concessa pro liberis masculis, & fœminis (quia ecclesiæ non nocet) fœminas, submoueri a tali successione, statutum, seu lex municipalis cauens, quod masculis extantibus fœminæ non succedant, comprehendit etiam emphyteusim ecclesiasticam.*

3 *Filia a patre nominata, excludit fratrem masculum.*

4 *Fœmina per viam repræsentationis excludit masculũ.*

5 *Fœmina per repræsentationem, non cessetur masculus.*
Vbi sexus non consideratur prærogatiua, ibi fœmina repræsentans præualet.

6 *Fœmina proximior, etiam per repræsentationem præfertur.*

7 *Masculus repræsentans fœminam, non excludit.*
Fallit, quando ex propria persona succedit.

8 *Arrogatus filius, an excludat sororem.*

9 *Arrogatus filius non excludit filiam patris naturalis, sed contra, ibidem.*

10 *Emancipatus filius, excludit fœminam.*
Filius naturalis tantum, an excludat. Item legitimatus.
Filius, vt excludat, debet esse hæres patris.

11 *Forensis, an excludat, fœminas, & fratres iuniores.*
Emphyteusim existentem extra Regnum primogenitus non consequitur.

12 *Bona forensia inter virum, & vxorem communicantur.*

13 *Emphyteusis extra Regnum collocata, sub ea forma concessa, pro eo, quem nominabo, decedente emphyteuta ab intestato, extinguitur, & ad dominum directum deuoluitur non ad filium seniorem.*

14 *Emphyteusim pro filio nominando concessam, extra Regnum sitam primogenitus obtinet.*

15 *Forensis emphyteusis ad primogenitum non pertinet.*

16 *Hermaphroditus an excludat sororem.*

17 *Castratus, seu eunuchus excludit sororem.*

18 *Castratus adoptare non potest, nec spado.*
Interpret. l. 2. & 16. ff. de adoptionibus.

19 *Castrati, qui dicantur.*

20 *Cur contrarium in spadone obseruatur.*

21 *Spado posthumum hæredem facit, non castratus.*

22 *Castratus est, sine virilibus natus, spado vero cui illa sunt amputata.*

23 *Interpret. l. 2. & 40. ff. de adoptio. & nu. 31. & 32.*

24 *Castratus ille dicitur, cui virilia sunt abstracta.*

25 *Spadonum plures species sunt.*

26 *Spadones, & eunuchi differunt.*

27 *Spadones, qui & thlibiæ appellantur a I. C. in l. Spadonum, de verbo. signif.*

28 *Interpret. l. Sed est quæsitum. ff. de lib. & posthum.*

29 *Spado cui virilia sunt amputata, an possit posthumum hæredem facere.*
Clericus potest adoptare.

30 *Filiorum appellatione aliquando veniunt adoptiui.*

32 *Inter ius Canonicum & ciuile, hac in re differentia nulla.*

33 *Interpret. l. fin. C. commun. de legat.*

34 *Interpret. l. Sin autem. 7. de ædilitio edict.*
Iumenta castrata non sunt vitiosa.

35 *Interpret. l. Si seruus. 27. §. & si puerum. ff. ad leg. Aquil.*

36 *Ordinatio Regia lib. 4. tit. 62. §. 3.*
Fallit, quando emphyteusis est concessa pro filiis masculis, & fœminis.
Concessio in tertiam generationem includit fœminas.
In feudis ordine successiuo videntur fœminæ vocatæ.

37 *Fallit etiam Ordinatio in emphyteusi materna, seu matre viuente acquisita, quia præcedit fœmina.*

38 *Omnia collata a prima vxore tenetur pater filiis illius vxoris relinquere.*

39 *Lex fœminæ. C. de secund. nuptiis. explicatur procedere, etiam in patre.*
Interpret. Ord. lib. 4. tit. 75. §. 5.

40 *Emphyteusis procedens a prima vxore, illius filiis est concedenda.*

41 *Emphyteusis concessa pro masculis, & fœminis, intelligitur, concessa ordine successiuo.*

42 *Emphyteusis renunciata in manibus domini, vt illam de nouo filio concedat, adeo a domino profecta censetur, vt illam filius conferre non teneatur.*

43 *A patre dicitur filius capere emphyteusim, quam pater in eius fauorem repudiauit in manibus domini.*

QVÆSTIO XIV.

Ibi, *Posto que seia mais moço que a filha, ou neta,* id est, *quamuis sit iunior filia, vel neptis.*

1 PLane probat hæc lex Regia masculum, etiam iuniorem in hac emphyteutica successione submouere fœminas; quod sexus prærogatiuæ dumtaxat tribuendum videtur, *ex his, quæ tradit Decius, in l. fœminæ, de regu. iuris. Probus, in c. fin. de consu. lib. 6. nu. penult. Cassa. in catal. gloriæ mundi. par. 11. considera. 4. Peralta, in rubri. ff. de hæred. instit. num. 122. versi. tertio. Gama. quæst. 51. ante num. 4. cum sequ. Melchior Pelaez, lib. 2. de primogen. q. 6. num. 27.* Quo argumento Decius, *cons. 131. col. fin. post princ. versi. tertio,* ait, in petenda inuestitura prævalere masculum, ex auctoritate glo. *l. 2. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æstiua.* Dicit communem Curt. Sen. *cons. 49. num. 8.* & Curt. Iunior, *de feudis, 3 part. post num. 4.* Qua ratione non est mirum, si in casu *d. l. Regiæ,* masculus fœminas præcedat, cum agitur de assequenda emphyteusi, nondum extincta, sed ad vitam secundæ, vel tertiæ personæ adhuc duratura. Quæ sane resolutio in casu l. Reg. *d. §. 3.* necessaria erat, & si illa verba, *posto que seia mais moço,* adiecta non fuissent. Satis enim hoc illa l. Regia docuit obseruandum quatenus statuit emphyteusim, ad primogenitum pertinere. Eo enim ipso voluit masculum, etiam iuniorem, fœminas excludere, ex auctoritate Iacobi de Aretio, *in l. Pater. §. quindecim. ff. de legat. 3. Bald. in l. in multis. ff. de statu. homi. & aliorum plurium, quos refert, & sequitur Couarruu. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 5. tradit Tiraq. de primogen. quæst. 11. & Guliel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, in. 1. num. 173. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 62.* Sexus enim hæc qualitas tanquam nobilior prævalere consueuit, *l. fin. ff. de fide instrum. & in l. 1. ff. de Senator.* & habemus nos optimam Extrauagantem, *parte. 6. titu. 1. l. 12. fol. 201.* vbi in successione Maioratuum disponitur, masculum etiam ætate minorem præcedere fœminam, & eam excludere. Quæ sententia ex auctoritate supra citatorum auctorum prodiisse mihi visa est, atque etiam Roma. idem resoluente, *consi. 89. col. fin. Socino; consi. 90. in fine, lib. 1. Decio, in l. fœmina. num. 50. ff. de regu. iur. Palat. in rubrica. §. 69. num. 26. Tira quell. de primogen. quæst. 10. num. 26. qui alios recenset. & Burgen. in proœmio. ll. Tauri. num. 119.* vbi addit, quod & est de hoc optima l. Regia. *Par. 2. titu. 15. l. 2.* vbi id adnotauit Gregor. Lopez. *verbo, Fito baron. & in l. 3. verbo, mugeres, col. 2. ante versic. facit etiam. titu. 3. par. 6. concordat Molina, lib. 1. de Maio. cap. 3. num. 7. & lib. 3. cap. 4. num. 12.* Ex quibus id vnum notabiliter infertur, legem Regiam in hac dispositione obseruandam esse, etiam in emphyteusi ecclesiastica. Nam cum per suprascripta constet, l. Regiæ dispositionem iuris præceptis consonantem esse: consequens videtur etiam in emphyteusi ecclesiastica obseruandam esse, si maxime considerés, eam l. Regiam solum respicere vtile dominium, quod extra ecclesiam esse dicitur, & potestati seculari subiectum, vt ex neotericis, tradit Roland. *lib. 1. consi. 66. num. 34. Ripa, lib. de peste. §. de priuilegiis ad conseruan. vbertatem. numer. 127. Decius, in l. in omnibus. num. 2. de regul. iur. cum aliis, quæ iam supra adduximus. quæst. 7. num. 13.* Quibus adde oppositum in emphyteuta fore resoluendum, post Bart. *in l. Priuata, in fine. C. de excusa. mu. lib. 10.* voluisse Ripam *in d. loco* restringentem, quod supra diximus, ad fructus ad colonum ecclesiæ pertinentes, quos subiectos esse potestati temporali ille voluit, non emphyteutæ vtile dominium. Quod etiam agnouit Iaso. *in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. num. 42. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 13. numer. 12. & ceteris,* fusius Siluanus *consi. 58.* defendens, nullo modo emphyteusim ecclesiasticam collectari posse a iudice seculari. Quorum opinio in terminis huius l. Regiæ, in qua fuit facta concessio, *pro eo, qui nominabitur,* vtique defendi potest, si eam teneas, quam supra late tractauimus sententiam, quod text. *in d. §. 3.* quatenus primogenito emphyteusim concedit ab intestato succedenti, ecclesiam non comprehendit, *vt supra, quæst. 7. num. 2. & 3.*

Alias † vbi omne ecclesiæ cessabit præiudi- 2
cium, verior mihi, & receptior ea videtur sententia, quam Anchatra. probauit, *consil. 433.* resoluens, quod vbi emphyteusis est concessa, *pro liberis masculis, & fœminis,* quia ecclesiæ non nocet, fœminas submoueri a tali successione, statutum, seu lex municipalis cauens, quod masculis extantibus, fœminæ non succedant, comprehendit etiam emphyteusim ecclesiasticam. Quam traditionem sequitur Socinus *iun. lib. 1. consil. 71. num. fin. post Alex. lib. 5. consi. 9. num. 2. & Decius in c. quæ in ecclesiarum, nu. 6. de constitut. in fine.* qui sane intelligunt id hoc casu sine difficultate procedere, quia in nullo ecclesiastica læditur libertas: Quod etiam respondit Alexand. *consi. 27. num. 4. lib. 6.* concedens eadem prorsus ratione, emphyteusim ecclesiasticam subiectam esse statuto concedenti retractum, inter cognatos, & sanguine coniunctos. Quod item placuit Socino *consi. 99. col. 1. lib. 1.* Concinit Ruinus, *consil. 70. numer. 11. lib. 5.* resoluens circa successionem nihil omnino posse summum Pontificem statuere in præiudicium laicorum, ad quos vtile dominium pertinet. Nec longe abest, quod notabiliter obseruauit Bart. *in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publicia. in rem actio.* dominium vtile rei ecclesiasticæ ordinaria præscriptione acquiri decem, & viginti annorum licet bona ecclesiastica, minori spacio quadraginta annorum non præscribantur, secundum quod habetur *in c. de quarta præscript.* Concordant Angel. & Imola, *in l. quamuis. ff. de vsucapi. & Alexand. consil. 169. col. 1. lib. 2. Felin. in c. ad audientiam, colum. penultim. de præscript. Ruinus consi. 168. nu. 10. & 12. lib. 1. & consi. 195. numer. 2. lib. 2. Balbus, de præscript. prima part. 5. partis. regula 3. versic. secundo limit. & in quæst. 4. princip.* quibus etiam conuenit Alba. *consil. 28. num. 6.*

Intellige † tamen legem Regiam procedere, 3
& restringendam esse ad casum, in quo loquitur & sic, quando pater intestatus decessit, & nullum nominauit: Aliter si ille testamēto, aut alia dispositione filiam nominauit, illa prævalebit, & emphyteu-

phyteusim obtinebit, *secundum ea quæ tradit Menchaca.lib.de successio.progressu.§.2.nu.81.* tractabitur infra, *tit.seq.§.5.* Quæ optima est limitatio ad d.§.3.

4 Quin † etiam limita, nisi fœmina iure repræsentationis succedere contendat, patrem scilicet repræsentans, & in illius locum succedens, quoniam potens est submouere masculum patruum, si illa filia sit primogeniti, seu senioris filii. Nam cũ lex Regia (in casu, de quo agimus) emphyteusim concedat iure quodam hæreditario, filio primogenito, ab intestato parenti hæredi facto: consequens est, iure repræsentationis, fœminam ex primogenito natam, non ex se ipsa, sed iure paterno, ceteros excludere, quemadmodum, & pater excluisset, si vixisset, *ex his, quæ scribit Tiraquell. de primogen.quæst.14.num.3.Menchaca.lib.qq.illust.q.vltim. num.7.versic.quarto.Thomas Gramma. quæst.1.num.28.* Fruitur enim hoc casu iure paterno filia ex regula. §. *cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intestato deferunt.* Cuius tamen oppositum, sine dubio respondendum est: imo quod etiam hoc casu masculus fœminam excludit repræsentantem filium seniorem, *vt notabiliter adnotauit Peralta, in Rubrica. ff. de hæred. Institut.num.126.versic. videbatur, & Costa, de Regni successio. pag. 197.* Eo moti præcipuo fundamento: quia, vt hoc casu filius excludi debeat, a fœmina oportet illam fingi seniorem, & masculum, quæ duo specialia concurrere, neutiquam possunt, *ex regula l.1.C.de dotis promiss.* Quod maxime in hac specie procedit, in qua, impossibile est fingere, quod fœmina sit masculus: Qua ratione repræsentatio solum potest efficere, quod neptis ex primogenito sit, & dicatur patruo senior, nullo tamen modo, quod sit, aut censeatur masculus maior. Ceterum fœminam, etiam seniorem præcedit masculus, ætate minor: ergo, & eam, quæ per repræsentationem dicta est maior, ne quo modo plus operetur fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero, quo vtitur etiam argumento Afflict. *in c.1.de natura feudi.nu.54.ad fin.*

5 Quam † sententiam fouet nimis Barto. notabilis doctrina, *in l.Liberorum, ff. de verborum signification.* resoluentis, fœminam per repræsentationem non mutare sexum, nec consequi masculi repræsentari qualitatem, *sequitur Socin.lib.2.consi.153.num. 20.Ruinus lib.3.consi.161.post Alexa. in l.vna.C. de in ius vo.num.6.* Et est in promptu ratio, si attendas, quod repræsentatio est quædam fictio, a iure inducta, vt placuit Bald. *in l.tutela. §.1.in fine.ff.de legitim.tuto.* quæ induci super impossibili, de natura non potest, *glo.fin.l. Talis.ff. de legat.1. habetur in l.sub conditione.ff.de solutio.* Impossibile autem est, quod fœmina, fiat masculus, secundum naturæ regulas: Ergo, nec fingi potest. Quare nullo modo defendi potest, neptem ex filio masculo per viam repræsentationis posse, excludere patruum ab emphyteutica concessione, de qua agimus. Quod sane l.Regia, *d.§.3.* probat etiam in nepote masculo ex primogenito filio nato, quem negat posse patruum excludere, ibi, *posto que neto seia de filho mais velho.* Multo ergo minus eum excludet neptis, in qua cessat illa qualitas masculini sexus, propter quam in hac emphyteutica successione, fœminã excludit masculus etiam iunior.

Ex quibus quoties sexus masculinus in consideratione non est, sed ætas tantum, qui omnes fu- prascriptæ rationes cessant, prior sententia obseruari debet, *secundum Peraltam in d. rubrica.ff.de hæred. instit.nu.122.*

Quod † idem necessario obseruandum est, 6
quando fœmina, per repræsentationem gradum proximiorem agnationis consequitur, quoniam hoc casu, quia proximior prævalere debet, vt in exemplis a Costa traditis, *lib. de Regni succesi.pag. 172.* Hæc enim gradus prærogatiua, ceteras omnes excedit, vt tradit Corn. *consi.199.num. 28.lib. 2.Tiraquell.quæst.10. de primogen. numer.25. Couarruu. lib.3.resolut. cap.5.num.5. ad finem. Peralta in rubrica.ff. de hæred.institut.num.130.* resoluens proinde, quod a successione maioratus filia excludit patruum masculum, quia proximior. *Afflict.cap.1.num.40.de natura feudi.Corn.consi.199.num.46.lib.2. versic.non obstant.* quod videtur l. Regia, in hoc. §. 3. agnouisse, quatenus emphyteusim fœminæ filiæ concedit, excluso nepote masculo ex primogenito ẽt nato.

Porro † quod lex ista Regia *in d. §.3.* probat, 7
masculum excludere fœminam, amplia procedere, etiam in masculo descendente ex ea, qui melioris conditionis hac in re, quam mater esse non potest. *l.si viua matre. C. de bonis maternis.post Paulum, Decius, ibi, in l.illam.C.de colla.nu.13. Gomez in l.40.Tauri, num.61.Gratus consi.120.a num.11.lib.2.* Qua ratione maternum locum, & gradum intrans nepos masculus, & si ille patruo senior sit, submouere patruum non potest: quemadmodũ nec mater poterat si viueret, deposita sexus qualitate, quæ considerari minime debet, sed fœminea tantum, quæ matris fuerat. Ceterum, vbi is masculus ex fœmina, ex propria persona successionem prætendit, quia scilicet gradu proximior, & ætate maior, quoniam illi obiici nequit, quod ex fœmina procedit prævalere debet, *ex his, quæ scripsit Costa, de Regni successione, pag.176.cum sequ.* Quod sane in terminis l. Reg. *in hoc §.3.* admittendum est, in quibus fœmina prorsus excluſa non est, sed tãtum semota, stante fratre masculo, eiusdem gradus. Aliter si excluſa fœminea linea omnino reperiatur, quamdiu aliquis reperietur masculus, sine dubio, & masculi descendentes per dictam lineam fœmineam excluſi erunt, & a quouis masculinæ lineæ descendente etiam gradu remotiore, & ætate minore, submouebuntur, *vt habetur in cap.1.§.hoc autem, de his qui feud.dare possunt. tradit Euerardus consil. 228.* Quæ vtilis resolutio est ad maioratuum successionem, a qua plerumque temporaliter, quandoque perpetuo excluduntur fœminæ, & *ad l.Reg. lib.2.tit.17.§.11.*

Sed † *an filius arrogatus excludat sororem, legiti-* 8
mam? deduci potest, ex Bruno *lib.de statut.exclu.fœminas, art.12.in prin.a nu.9.Barba.in l.cum acutissimi.C. de fideicommiss.a nu.285.* quod non, vt diximus *q.13. nu.10.* Quæ resolutio iustificatur vera esse, ex adductis a Tiraqu. *in l.Si vnquam, verbo, liberos, C. de reuoc. dona.a nu.2.* vbi post multa *nu.11.* probat, quod non excludit is filius fœminas vigore dicti statuti. Cõcordat Ascanius *de patria potestate.c.5.num.13.versi.4.* quemadmodum nec excludit substitutum, *vt in d. loco resoluit Tiraq.n.10.Ripa in l.ex facto. §.si quis rogatus. ff.ad Treb.nu.31.Ascan.d.c.5.nu.10.& 11. Costa in c.si pater, de testam.in 6.pag.154.num.46.* quibus adde eundem Tiraq. *de primogen.q.84.* & quæ nos scripsimus, *lib. qq.forens.fol.113.an fine.& Rimi lib.2.cons.324.*

9 Sed † hoc ad patrem arrogantem pertinet, cuius filius arrogatus filiam legitimam non excludit. Ceterum *an idem sit respondendum, in patre naturali ab intestato decedente, eiusque filiam submoueat ab emphyteutica successione is filius, qui se in arrogationem alij dedit?* quæstio est, cui causſam dediſſe videtur, Iustini. *in §. fin. de legitima agna. tutela, & in §. minima, de capitis dimi.* docens per huiusmodi arrogationem, amittere filium statum, & patris naturalis perdere familiam. Probatur *in l. tutelas. ff. illo titulo, de legi. agna. tutela. & in §. 1. Institut. de acquir. per arroga.* Quapropter cum desinat esse de familia patris naturalis, tanquam extraneus excludere filiam non debet. Cuius tamen oppositum respondendum est, quia huiusmodi filius arrogatus, & si in arrogantis transeat familiam, nihilominus tamen patri naturali, & aliis agnatis succedit, *vt gloss. adnotauit in §. mortuo. institut. de acquir. per arroga.* vbi Ang. *& in §. præced. glo. in auth. in successione. C. de suis & legit. hæred. cum alius, quæ tradit Brunus, lib. de statuto exclu. fœmin. art. 12. nu. 3. cum seq. fol. 95.* resoluens, proinde hunc filium, non obstante, hac capitis diminutione excludere fœminam, cum agitur de successione parentum.

10 Quo argumẽto, † & ratione, idem necessario obseruãdum est in filio emancipato, qui licet per emancipationem extraneus fiat, & extra familiã patris naturalis constituatur, nihilominus tamen parentibus succedit ad instar suorum. §. *nullam, in auth. de hæred. ab intest. venient. l. Meminimus. C. de legiti. hæred. cum aliis, quæ tradit Brunus in d. lib. de statu. exclu. fœmin. art. 12. a nu. 23.*

Sed *an naturalis filius tantum, excludere valeat legitimam filiam*, hic proprie examinandum erat, nisi sedem propriam haberet hæc quæstio *in §. 4. d. tit. 62. lib. 4.* vbi tractabitur, & quid sit dicendum in filio legitimato.

Intellige etiam, quod filius, de quo agimus, vt fœminam excludat, debet patri hæres esse, *vt iam supra tractauimus, q. 12. nu. 44. cum seq. & tradit Brunus, lib. de statuto exclud. fœmin. a nu. 114.*

11 Sed † *an forenſis hoc eodem iure fruatur excludendi fœminas, & fratres iuniores?* pluſquam difficilis quæstio est. In cuius certe decisione mire variant Dd. nostri, vt est videre per Brunum, *lib. de statu. exclu. fœmin. art. 8. a nu. 119. vsq; ad 133.* quo loco, quam plures refert, variasque nostrorum interpretum sententias, quod idem commodius aliquantulũ fecit Tiraqu. *lib. de primogen. q. 46. per totam.* inter quas illa receptior est, quam tenuere Iac. Raue. Guliel. Dynus, Rayn. Faber. & Bald. *col. 9. versi. venio, ad secundam. in l. 1. C. de summa Trini.* idem Bald. *consi. 245. lib. 1. & consi. 132. ad fin. lib. 1.* firmãs communiter practicari, & obseruari, quod cõsuetudo, seu lex municipalis concedens primogenito insolidum successionem, solum complectitur bona sui territorii, & ditionis, non alterius Regni, seu prouinciæ, in qua filii æqualiter, secundum regulas cõmunes succedunt. Secundum quorum sentẽtiam, quam tenuere Anchar. & plures alii, quorum meminere Brunus, & Tiraquellus iam citati, atq; etiam Baeça. *in lib. de Decimis tutorum. c. fin. num. 5.* Si Lusitanus habet emphyteusim extra Regnum, in prouincia, scilic. in qua æqualiter omnes filii succedunt, quia illius territorii, & prouinciæ obseruanda consuetudo est, neutiquam insolidum emphyteusis primogenito concedenda est, & vires suas extendere, extra limina horũ Regnorum l. Regia nequit, ex regula *l. fi. ff. de iurisdict. omn. iudic.* quod vltra iam citatos, probat Parisius *lib. 2. consi. 68. nu. 8. & 9. Curt. iun. consi. 118. a nu. 8. Cyrier. de primogen. lib. 2. q. 7. post nu. 6. & 15.* citatur bonus tex. ad hoc in *l. pupillo. 27. ff. de tuto. & cur. datis ab his,* vbi Hermog. respondet pupillo habenti bona Romæ, & in prouincia tutorem a prætore Romæ dandum, in prouincia vero a præside. Concordat Scæuola *in l. Titium. 48. ff. de admi. tuto. §. 1. concordat, & l. constitutio. ff. ad municip. & l. certa forma. C. de iure. fisci lib. 10.* per quæ, hanc esse communem, & veriorem sententiam constat ex Bruno, Cirieco, & Tiraqu. iam citatis, siue in rem, siue etiam in personam a lege conferantur verba. Diuersitas enim locorum, & iurisdictionis, diuersa facit patrimonia, diuerso iure censenda, *l. Si miles, & l. si certarum. ff. de testamento mili. d. l. pupillo. ff. de tuto. & cura. datis ab his.* adeo quod propterea potest, quis quoad bona horum Regnorum testatus decedere, & quoad bona alterius imperii intestatus, contra regulam, *l. ius nostrum, de reg. iur.* secundum ea, quæ habẽtur in *d. l. si miles, & d. l. si certarum, & in l. si arrogator. ff. de adoptio. Dd. in l. 1. C. de summa Trini. vbi Bart. q. 7. in fine, tradit post Alexa. consi. 128. lib. 1. Brunus, lib. de statu. exclu. fœmin. art. 8. nu. 125. tradit Siman. de hæretic. c. 9. num. 99. cum seq. & Goza. consi. 49.* Quorum argumento nos aliquando vtiliter respondimus, bona existentia extra Portugalliæ limina, inter maritum, & vxorẽ communicari non posse, non obstante l. Reg. dispositione, *lib. 4. tit. 7.* cuius dispositio, forensia bona ligare non posse, per supra scripta videtur. Eodem etiam argumento alibi adnotauimus, licentiam Regiam constituendi maioriam de omnibus bonis obtentis', restringendam esse ad bona, quę impetrans habet in Regno, non extra illud, quoniam hæc ex defectu potestatis minime continentur.

Quibus tamẽ non obstantibus in terminis legis Regiæ, *lib. 4. titu. 62. §. 3.* ego aliquando in causſa magni momenti consultus contrarium respondi, imo quod primogenitus tanquã nominatus, magisq; dilectus emphyteusim obtinebit, ex his quæ iam supra diximus, dispositionem l. Regiæ, *in hoc §. 3.* procedere, secundum mentem, & volũtatem patris, qui filium primogenitum magis, quã alium videtur vocasse, & ad emphyteusim nominasse. Qua ratione, quemadmodum eramus respõsuri, filium primogenitũ obtenturum emphyteusim, extra Regnum existẽtem, si a parente nominatim fuisset vocatus, ita idem respondere debemus in hac specie, in qua dicimus tacite esse vocatum, ex regula *l. Cum quid. ff. si cert. petat.* Nec ad rem faciunt supra adducta, quoniam loquuntur, & procedũt, in legis dispositione, quæ bona forensia, & sic extranea, & extra territorium sita comprehendere nõ valet, ex regula *l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* nos vero loquimur in emphyteuta habente a domino directo facultatem nominandi ad emphyteuticam successionem, quem voluerit in secũdam, vel tertiam personam: Quo casu, quemadmodum expresse potest nominare Petrum, aut Ioannem primogenitum, ita etiam potest tacite illum ab intestato vocans. Quæ longe diuersa ratio est, ab ea, qua supra scripta nituntur.

Quapropter † nos in terminis d. l. Reg. *lib. 4. tit.* 12
7. ali-

7. aliquando respondimus, bonorum communicationem inter coniuges inductam, quia conuẽtionalis est, & ab eorundem consensu pendens, vtique etiam ad bona extra Regnum existentia porrigi, vt in specie voluit Palat. *in rubric. de dona. inter vir. & vxor. §. 62. col. pen. ad fin. Baeça de decimis tuto. c. fin. num. 10.*

13 Cum † autem (vt supra aduertimus) l. Reg. *in hoc. §. 3.* in ea loquatur specie, in qua emphyteusis fuit cõcessa, *pro eo, quem nominabo,* & sic, *si nominabo,* quo casu, quatenus emphyteusim, ab intestato nullo nominato, primogenito filio concedit a iuris regulis, & traditionibus recedit, nulla iuris ratio permittit, posse eam legem Regiam extẽdi ad emphyteusim sitam in extraneo Regno, & ditione existentem, cuius successio secundum ius commune, potius regulanda est, & consequenter in fauorem domini directi pronunciandum magis est, quod emphyteusis est extincta, quia nullus nominatus est, iuxta concessionis formam omnino obseruandam.

14 Porro † vbi emphyteusim Lusitanus habebit in Regno extraneo sitam, *pro vno ex filiis nominando,* iuxta casum l. Reg. *lib. 4. tit. 63. §. 5.* nisi lex municipalis, aliter defuncti voluntatẽ interpretetur, cõcedẽda erit primogenito emphyteusis, quasi nominato, ex *l. 4. C. de contrah. stipulat.* iunctis his, quæ iam supra, super prin. l. Reg. *d. tit. 62.* scripsimus. Vide posita *in d. §. 5.*

15 Ceterum, † vbi forensis intestatus decedens, emphyteusim apud nos habens decesserit, vtique obseruanda l. Regia, *in d. §. 3.* non est, quoniã certo satis scimus illum, d. l. Regiã comprehendere non posse, tanquã exemptum, & non subditum ex regula *l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. tradit Purpur. l. 1. C. de summa Trini. nu. 118. Decius cons. 19. in prin. Siman. lib. de harati. c. 9. nu. 96. cum seq.* Quocirca illius mentem interpretari l. Regia non potest, & consequenter, obseruanda erit illius Regni municipalis lex, seu ius commune, non lex Regia.

16 Sed † *an hermaphroditus fœminã excludat sororem?* respondendum est, quod sic, si modo in eo sexus virilis præualet, *teste Bal. in l. queritur. ff. de statu. homi.* quẽ in effectu sequitur Brunus, *lib. de statuto exclu. fœmin. art. 12. nu. 160. cum seq.* vide semper Bal. *l. fin. C. de suis & legit. hæred. col. penult.*

17 Idem † respondendũ sane est, in filio castrato, seu eunucho, vt in specie consuluit Bal. *cons. 280. col. 1. inter cõsilia Ang.* quia naturalis qualitas attendenda potius est, quam accidentalis, *secundum adnotata in l. Si quis posthumos. in prin. ff. de lib. & posthum. l. iusto. §. nõ mutat. ff. de vsucap.* quem sequitur Brunus, *de statu. exclu. fœmin. art. 12. nu. 124. cũ seq.* resoluens huiusmodi filium castratum, seu eunuchum fœminam sororem excludere, licet in eo videatur deficere statuti ratio, agnationis conseruationem respiciens.

Multo ergo magis id in casu l. Regiæ *d. §. 3.* resoluendũ est, in quo nihil prorsus obstat, quo minus emphyteusim filius eunuchus, aut castratus assequi, possit: siquidẽ nulla futuræ sobolis cõmemoratione emphyteusis, de qua agimus, filiis cõceditur primogenitis. Quocirca, siue filius sit eunuchus castratus, siue etiã spado, negari illi emphyteusis non debet. Statueram cum istis transire intelligẽs me meo officio functũ, simulac spectantia, ad successionẽ emphyteuticã perstrinxero: timens vero lectorũ morbum, qui sedulo me difficilima missa feciſſe, potuissent obseruare, & grauiter incusare, si omissa hac occasione, omisissem pertractare, quæ a nostris inuolute satis de spadonibus, castratis, & eunuchis passim scripta sunt, statui nõnulla pro materiæ declaratione huic loco addere, quæ spero non pœnitebit pium lectorem perlegisse. 18

Inter † castratum, & spadonem solent Iurisconsulti grandem, & notabilem constituere differentiam, illi concedentes adoptandi filios potestatẽ, & si generare non possint, huic vero negantes. Quod plane docuisse videtur Caius *in l. 2. ff. de adoptio.* cuius hęc sunt verba *Illud vtriusq; adoptionis cõmune est, quod hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare non possunt.* secundum quam lectionem, vt Anton. Augustin. *lib. 3. emendat. c. 51.* adnotauit, Caius, non negat idem obseruandũ esse in castratis. At quia in aliquibus codicibus oppositum habetur, respondendum esse, in castratis: interpretes nostri, eam differentiam constituũt, ex Iustiniani auctoritate, *in §. sed & illud. Institut. de adoptio.* cuius hæc sunt verba, *Sed & illud vtriusq; adoptionis cõmune est, quod ij, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati autem non possunt.* Quę verba, sine vlla difficultate probant, veram esse prædictã differentiam inter spadones, & castratos cõstitutam, quæ Caio, *in d. l. 2.* tribuitur. Vbi secundũ aliquorum codicũ lectionem, eadem prorsus verba a Iustiniano prolata, scripta reperiuntur, & *in l. Arrogato. 40. in fin. ff. eod. tit. de adopt.* vbi similiter spadoni conceditur adoptandi facultas, quamuis generare non valeat, in hæc verba, *Spado arrogando suum hæredem sibi accersere potest, nec ei corporale vitium impedimẽto est.* Quæ resolutio ex diametro pugnat cum regula *l. adoptio. 16. ff. illo titu. de adopt.* vbi adoptandi potestas negatur his, qui generare non possunt, in hæc verba. *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiã natura potest habere.* Et est ratio in promptu, quia ars imitatrix est naturæ, & secundum eam regulari consueuit: Quocirca, ne quo modo monstrum videatur, non valenti naturales liberos habere, ciuiles adoptandi lex ciuilis negauit potestatem, vt docuit Iustini. *in §. adoptio. Institut. de adoptio.* vbi postquã ex supra scripta ratione statuit, non posse minorem natu, seniorem se adoptare, subdit, *Adoptio enim naturam imitatur.* Quamobrem quod Iustinianus d. §. sed & illud, docuit, castratos adoptare non posse, vtique iuri, & rationi consentaneum est.

Siue † castratos, intelligas illos esse, quibus virilia fuerunt amputata, secundum quem sensum, illam dictionem passim optimi auctores accipiunt, vt est videre apud Iuuenalem sic canentem, *Sæua castrauit in arce tyrannus.* Et Plinius lib. 19. c. 32. *Verres iuuencos, arietes, hædos, decrescente luna castrato:* Quare verbũ, *castrare,* pro truncare, & priuare plerumq; ab optimi nominis auctorib. vsurpatur. Siue etiã castratos intelligas, quos sine virilibus natura produxit, secundum quem etiam sensum ab aliis emunctissimæ naris auctoribus, ea dictio accipitur, vt constat ex Peroto, *super epigramm. 42. col. 2. in medio,* ibi, *vt castrati sint, quibus testes naturales desunt.* Concordat & Calepinus, *verbo, castro:* Qua ratione iure optimo castratis negata est adoptandi potestas, quia generare nullatenus possunt. 19

Sed † *quare Iurisconsultis placuerit oppositũ obseruan-* 20

dum fore in ſpadone, grauis quæſtio eſt: quia in illo militat eadem omnino ratio, quę in caſtrato, quoniam eorum neuter naturales habere liberos valet. Scimus enim ſpadonem a σπάδων dictũ ab σπῶ, id eſt, *auſero*, ſeu *euello*, quaſi ille dicatur ſpado, cui maxima pars virilitatis eſt euulſa, ſeu ablata, *teſte Calepino, verbo, ſpado.* Quamobrem liquido conſtat, ſecundum verum ſenſum verborũ nullum prorſus diſcrimen, poſſe aſſignari inter ſpadonem, & caſtratum: ſiquidẽ vterque virili potentia caret, & procreandæ prolis omnino eſt incapax.

21 Quæ † difficultas maxime augetur, ex Vlpiani reſponſo, *in l. Sed eſt quæſitum. 6. ff. de lib. & poſthum.* vbi docuit ſpadonem poſſe recte poſthumum hæredem facere, caſtratum vero minime, quoniam, inquit, *nec ætas, nec ſterilitas, ei impedimento eſt.* vbi gloſſ. verbo *poſſe*, & poſt eam Dd. circa huius difficultatis ſolutionem variant, quorum nonnulli intelligunt, quod ibi Iurisconſultus reſpexit poſthumum iam cõceptum tempore quo teſtator eſt factus ſpado. Alii intelligunt quod ibi a I.C. de eo ſpadone tantum fuit facta mentio, qui vnum habebat teſticulum, quem nihilominus generare poſſe in confeſſo eſt. Alii intelligũt, ibi Iurecõſultum, ciuilem dumtaxat poſthumũ reſpexiſſe, ſcilicet, per adoptionem acquirendum, quoniam, *vt ſupra adnotauimus*, adoptare ſpado recte poteſt, & ſi generare non poſſit, qui eſt cõmunis ad eum text. & receptus ſenſus, per quem oppoſitum omnes probant in caſtrato, quia adoptare non valet, *per ſupra ſcripta.* Sed cur tam varie?

22 Interpretes † noſtri, vt nodum hunc diſſoluãt, intelligunt, caſtratos illos eſſe, qui ſine virilibus nati ſunt: ſic dicti quaſi caſte nati, & conſequenter natura ipſa ad generandum inhabiles: ſpadones vero, quibus virilia ſunt amputata, ſeu virilis poteſtas ademta. Inter quos (aiunt) iuſta poteſt conſtitui differẽtia, quia naturale vitium nocere plus ſolet, quam accidentale *l. Si quis poſthumos. in princ. ff. de lib. & poſthum.* ibi. *Quod natura magis in homine generandi, & conſuetudo ſpectãda eſt, quam temporale vitium, & valetudo, propter quam abdicatur homo a generandi facultate.* Per hæc verba, hoc ita, ibi, & in *l. Sed eſt quæſitum. eod. tit.* tradunt interpretes noſtri maxime Aretin *nu. 5.* firmans communem. *d. l. ſi quis. & Iaſo. nu. 2. in d. l.* Sed eſt quæſitum. *Zaſius, in d. l. 2. ff. de adoptio. Alciat. in l. ſpadonum. ff. de verb. ſignif. Ferra. in d. §. ſed & illud. Inſtitut. de adoptio.* licet Alciat. *lib. 1. prætermiſſ.* aliter loquatur.

Quem ſenſum (& ſi communis ſit) probare minime poſſumus, quia caſtratus ille eſt, cui virilia ſunt amputata. Non me tamen fallit communem iuuare nimis carmina illa a Peroto, *in d. epigramma. 42. citata, & ab Alber. & Iaſo. in d. l. Sed eſt quæſitum. nu. 3.* quorum hæc ſunt verba, *Caſtratos natura facit, violẽta ſpadones. Efficit improbitas, eunuchos ſola volũtas.* Quibus ſane verbis manifeſte innuitur, ſpadonũ impedimentum accidentale, caſtratorum vero naturale: & ſi caſtrati dicantur, etiam hi, quibus virilia ſunt abſtracta. qui proprie loquẽdo, magis ſpadones ſunt, ſeu eunuchi, quibus ab homine ſunt virilia euulſa, ſeu nerui, quibus colei ſuſpenduntur cremaſteres proinde dicti; ſi dictis carminibus adhibẽda eſt fides. Quocirca probabilis redditur communis differentia conſtituta inter ſpadones, & caſtratos; illis adoptandi poteſtatem concedẽs, & poſthumos inſtituendi; his negans, quos natura inhabiles ad generandum produxit: Quare caſtratorum nullus prorſus homo dari poteſt generandi capax ſpadonũ vero ſic; cuius impedimentũ cum accidentale ſit, & ab hominis facto procedens, aliquando fallere poteſt, maxime ſi vnicus tantũ ſit euulſus teſticulus, vt notabiliter docuit Vlpia. *in l. Pomponius. 6. ff. de ædilit. edict.* vbi ſpadonẽ morboſum non eſſe, nec vitioſum probat: ſicuti nec ille, qui vnicũ tantum teſticulum habet: quia generare poteſt, quo loco manifeſte docet, aliquando ſpadonẽ poſſe generare. Qua ratione admitti poteſt, & conſequẽter concedi, quod ſpado poſſit filium adoptare, & poſthumos inſtituere: quoniam ad inducendam fictionem ſufficit poſſe dari caſum, in quo verificari poteſt fictũ, vt tradit Bart. receptus *in l. ſi is qui pro emtore, q. 4. ff. de vſucap.* quæ fuit Iaſo. inductio, nouaque ratio *in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de lib. & poſthum. num. 2. verſi. ego.* vltra glo. præſupponens vnicũ tantum habentem teſticulũ ſpadonem eſſe, quod voluit nominatim gloſſ. *d. l. Pomponius, & Anto. Augu. lib. 3. emenda. c. 5. col. fin.*

At † placere nihilominus is communis ſenſus 23
non poteſt, quia I.C. *in d. l. 2. & 40. ff. de adopt.* & Iuſtinian⁹ *in d. §. ſed & illud. eod. tit.* nominatim, de ſpadone loquuntur, qui nullatenus generare poteſt, vt ex illis verbis pluſquam manifeſte liquet, *vt hi, qui generare non poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare poſſunt.* Quapropter cum Iurisconſultus ſe reſtrinxerit ad eam ſpadonũ ſpeciem, quæ generare non poteſt: admitti Iaſo. conſideratio non poteſt, quia concernit eam ſpadonum ſpeciem, quæ generare valet. Potuiſſet itaq; Iaſonis obſeruatio procedere, ſi Iurisconſultus ſimpliciter dixiſſet ſpadones adoptare poſſe, & poſthumos hæredes inſtituere: quo caſu ad concedendam adoptandi, & ſic ciuiles filios habendi poteſtatem ſufficiens cauſſa fuiſſet, ſpadonem aliquando poſſe filios procreare, *ex Bart. in d. q. 4. in l. Si is qui pro emtore.*

Vltenus † verum non eſt, quod cõmunis iſta 24
reſolutio intelligit. caſtratum illum eſſe, quem incapacem procreandæ ſobolis natura ipſa produxit, quoniã contrarium ex Iuuenale, & Plinio cõſtat, *lib. 8. c. 32. Iuuencos,* (inquit) *arietes, hædos decreſcẽteluna caſtrato.* Quod optimum eſſe genus caſtrationis, Columella dixit *lib. 6. c. 6.* ſi fiat in tenera ætate. Et per tranſlationem *caſtratam Rempublicam* dixit Cicer *lib. 3. de oratore.* & Vlpianus noſter, *in l. ædiles aiunt. ff. de ædil. edicto,* ait, *Sunt quædam quæ in hominibus morbum faciunt, in iumẽtis non adeo, vt puta, ſi mulus caſtratus eſt, quia nec de fortitudine eius detrahitur, nec de vtilitate, quia ad generandum nunquam ſit habilis.* Vides quam lepide I.C. docet verum non eſſe, quod glo. & Dd. communiter intelligunt, *caſtratum illum eſſe*, qui naturale patitur impedimentum. Verius enim eſt caſtratum illum eſſe, cui virilia amputata ſunt, quod ſine difficultate ex locis ſupra proxime citatis deducitur, & *ex l. 3. ff. de ſiccariis*, vbi habetur l. Corneliæ, pœna feriendum eſſe, qui hominem cauſſa libidinis aut commercii caſtrauerit. Quod & Vlpian. *in l. 4. eodem titu.* probat, dum ait, *Nemo ſeruum inuitum caſtrare debet.* & in l. *Seruus ſeruum. ff. ad l. Aquil.* inquit Iurisconſultus, *Si quis puerũ caſtrauerit, & precioſiorẽ fecerit, Iulianus ſcribit ceſſare Aquiliam.* Quibus (me quidem iudice) locis, communis glo. reſolutio cõfunditur, adeo, vt

defendi

defendi neutiquam poſſit. Quocirca pro vera huius rei ratione, & antinomiæ ſolutione;

25 Adnotandum † eſt, quod ſpadones in plures diuiduntur ſpecies. Alii enim ex vtero matris ſic nati reperiuntur. Alii vero iam nati hominis artificio, tales facti ſunt, hos θλάσπιας Iuriscõſultus appellat *in l. Spadonum. 126. ff. de verborum ſignif.* ſic dicti a θλάω, verbo Græco, id eſt, *frango*. Qui enim fractos teſticulos habet, ſeu cremaſteres, id eſt, neruos, quibus colei ſuſpenſi ſunt, *ſpadones* dicuntur, quia generare ea ratione nullatenus poſſunt, eo, quia teſticuli tanquam pondera quædam ſuſpenſa neruis, minime adaperiunt meatus, quibus ſemen genitale progreditur. Sunt enim hi meatus præcluſi neruis, quibus pondera pendent abſciſis, *teſte Ariſt. lib. 1. de genera. c. 4.*

26 Hos † *eunuchos* forte elegantius D. Hieronymus appellat, *ſuper Matth. cap. 19.* quamuis verum ſit, quod ſpadones ab eunuchis in hoc vno differre poſſunt, quod illi grandiores caſtrari ſolent: hi vero ætate admodum tenera. Solebant namque infantium teſticuli in aquam calidam immitti, vſquequo per calefactionem euaneſcerẽt dicti nerui, *teſte Paulo Aegi. relato a Budeo in poſterioribus adnotationibus, ad pandectas, pag. 164.* vbi agit de d. *l. Spadonum*, & fuit ſententia gloſſ. ad Hora. in epodo. odæ. 9. ibi, *& ſpadonibus ſeruire rugoſis poteſt.* Quem vſum omnium primam induxiſſe Semiramidem, vim quodammodo naturæ inferentem, memoriæ prodidit Grapaldus *de partibus ædium, lib. 2. cap. 3. pag. 177.* de quibus ſane poſſe intelligi text. *d. l. 1. ff. de adopt. cum ſimilibus*, mihi nullatenus perſuaderi poteſt. Nam quemadmodum veros liberos procreare non poſſunt, ita nec ciuiles habere poſſe, reſpondendum eſt. Hos enim Galenus ſuper Alphon. Hippocrat. fœminabus exæquat.

27 Quare † dicas adhuc dari ſpadones, qui attritos tantum dictos neruos habent, ſeu cremaſteres quos Iurisconſultus *in d. Spadonum. ff. de verbor. ſignif.* θλιβίας appellat a *tero*, verbo Græco, de quibus intellexiſſe Iurisconſultum, *in d. l. 2. ff. de adopt. cum ſimilibus*, neceſſario fatendum eſt, quoniam hi potentes ſunt ad coitum, & propterea matrimonium contrahere valent, vt ſatis cum iudicio adnotauit Sotus vir doctiſſimus, *in 4. diſtinct. 42. q. 2.* de legali cognatione agens, & eſt de hoc bonus text. qui ſic prorſus intelligendus eſt *in l. ſi ſeruo. 40. §. fin. ff. de iure dot.* ibi, *Si ſpadoni nupſerit mulier, diſtinguendum arbitror fuerit caſtratus, nec ne, vt in caſtrato dicas dotem non eſſe, in eo, qui caſtratus non eſt, quia & matrimonium, & dos, & dotis actio eſt.* Ecce Vlpiani pulchrum reſponſum, in quo plane agnoſcens verum eſſe, quod modo diximus, negat ſpadoni caſtrato, id eſt, carenti virili potentia, propter, ſcilicet pudendorum abraſionem, vel neruorum, de quibus ſupra, deſicationem, & extinctionem, matrimonii contrahendi poteſtatem: & conſequenter dotis actionem: oppoſitum probans, ſi caſtratus ſpado eſſet attritos neruos tantum habens; quoniam is ducere vxorem poteſt, & concumbere valet. Quod & iuri canonico conueniens eſt, ſecundum glo. receptam *in cap. 2. de frigidis. Sotus, in d. loco.*

28 Conuenit † his Vlpiani ſimile reſponſum, *in l. ſed eſt quæſitum. 6. ff. de lib. & poſthum.* vbi eam quæſtionem proponens, *an is, qui generare facile non poteſt, poſthumum hæredem inſtituere poſſit.* Ex Caſſio. & & Iaboleno reſpondet poſſe, quoniam, inquit, *vxorem ducere, & adoptare poteſt.* Et inde infertur, ſpadonem quoque poſthumum hæredem ſcribere poſſe, *quia nec ætas, nec ſterilitas ei impedimento eſt, ſed ſi caſtratus ſit, Iulianus putat, non poſſe poſthumum inſtituere, & hoc iure vtimur.* Ecce qualiter Vlpianus eo loco non minus, quam *in d. l. ſi ſeruo. 40. §. fin.* probat, ſpadonem a caſtrato diſtinguendum, huic negans inſtituendi poſthumum poteſtatem, quia nullam omnino poteſt procreandæ ſobolis ſpem habere, & conſequenter matrimonii contrahendi, *vt d. l. ſi ſeruo, probatur. & in cap. 2. de frigidis, vbi gloſſ. & Dd. communiter.* Illi vero ſcilicet ſpadoni Iurisconſultus eam poſthumi inſtituendi facultatem concedit, quia non prorſus procreandi liberos ſpe caret: Comparatur enim is homini ſeni, cuius ætas licet eum frigidum reddat, non tamẽ omnino ſpe liberos procreandi priuat, vt adnotauit gl. fin. recepta communiter, *in d. cap. 2. de frigidis.* Quocirca dicendum eſt, quod in eo loco Vlpianus loquitur in ſpadone, attritos dumtaxat habente teſticulos, ſeu neruos, qui licet difficile generare poſſit ad inſtar ſenis, aut valetudinarii hominis, non tamen prorſus incapax eſt, & a coniugio alienus, & conſequenter ſpe procreandæ ſobolis carens; quod in ea *l. ſed eſt quæſitum*, Iureconſultus, manifeſte probat, quatenus ſpadonem comparat, ei, qui difficile generare poteſt, propter ætatem, vel alias. Idque plane colligitur, ex illis verbis, *Spadonem quoque poſſe*, quibus ſignificatur, ſpadonem difficile poſſe generare: ſiquidem in principio, de eo fuit propoſita quæſtio, qui generare facile non poteſt. Dictio enim *quoque*, de qua ibi, præcedentem caſum, & qualitatem præſupponit, & repetit, *in §. poſthumo quoque. Inſtitut. de vulgari.* coniuncta communi Dd. interpretatione, ibi, & *in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.* intelligentium poſthumum alienum hæredem inſtitui, non poſſe: quia incerta perſona eſt, *vt in d. l. loco Iuſtinianus probat.*

Ex † quibus vtique conſtat, non recte auctores noſtros reſoluiſſe, ſpadonem, cui virilia ſunt amputata, poſſe poſthumũ hæredem facere, quoniam & adoptare, ſic intelligentes procedere tex. *in d. l. ſed eſt quæſitum, vt poſt alios, ibi adnotauit Iaſo. num. 14. glo. 1. l. ſi quis poſthumos, eod. tit. Socinus, in l. ſi cognatis, num. 19. ff. de rebus dubiis.* Cuius oppoſitum, verius eſſe ex ſupra ſcriptis conſtat: quia in eo loco Iureconſultus minime egit de his ſpadonibus, qui contrahere matrimonium non poſſunt, ſed magis de his, qui ducere vxorem valent, & ſpe procreãdæ ſobolis prorſus non carent. Hi enim poſthumum poſſunt hæredem ſcribere ciuilem, & naturalem ſperare naſciturum: Quocirca ille text. proprius loquut⁹ eſt de naturali poſthumo, quod plane deducitur, ex illius l. litera, quatenus ſimpliciter de poſthumo agit, cuius appellatione naturalis venit, non ciuilis. *l. placet. 4. illo tit. ff. de liber. & poſthum.* ibi, *Nam, & cum poſthumum hæredem ſcribit, is qui, ex quacunque vxore naſcetur, ſcriptus videtur.* & ibi notant Bald. & Alexan. Nec quod glo. & Iaſo. *in d. num. 14.* aiunt, obſtat, quia eorum ratio, & argumentum procedit in caſtrato, & ſimilibus, qui ſpe naturalis ſobolis procreandæ omnino carent. Hi enim poſthumum inſtituentes, de eo poſthu-

29

mo videntur intellexisse, quem possunt habere, & sic de ciuili tantum, vt *l. hæredibus. 77. §. fin. ff. ad Trebell.* Sed nec in castratis ea sententia potest defendi, quoniam hi quemadmodum generare non possunt, ita adoptare nequeũt. *§. sed & si illud. instit. de adopt. & ibi Theophilus, & Socin. l. 1. num. 24. ff. solut. matrimon.* Potest itaque d. glo. & sequacium sententia saluari in clerico, & similibus, qui licet legitimos non possint habere liberos, quia tamen ad generandum sunt apti, adoptare possunt, *Aretin. in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posthum. nu. 4. & ibi Cuma. Alex. & Laso. nu. 8. Alex. in l. Gallus §. & quid si is. nu. 10. ff. eod. tit. Quinti. lib. de signa. gratiæ. pag. 68. in fine.*

30 Nec † dicas, oppositum suadere Iurisconsulti responsum *in l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. & in l. si ita quis. §. fin. ff. de legat. 2.* quatenus probat, quod filiorum appellatione non veniunt adoptiui, quia, *vt Bart. adnotauit in d. l. si quis posthumos*, id non procedit, quando verba referuntur ad eum, qui naturales, & legitimos non potest habere: eo namque casu comprehenduntur adoptiui filii, siquidem hos tantum potest habere. Quemadmodum etiam comprehenduntur naturales, & spurii, quando verba referuntur ad illum, qui nequit alios habere *d. l. hæredibus. 77. §. fin. ff. ad Treb.* vel etiam aliter dicas adoptiuũ filii appellatione contineri quando adoptio facta est de voluntate disponentis, *secundum Bart. l. si cognatis, col. 2. ff. de rebus dubiis. & ibi Soci. nu. 20.* dixit communem Costa, *in l. Gallus §. & quid si tantum. nu. 54. par. vltima.*

31 Ex † quibus etiam cauendum arbitror ab his, qui opinantur tex. *in d. l. 2. cum similibus. ff. de adoptio.* loqui de spadone, id est, generare non valẽte, propter frigiditatem, aut morbum, quoniã & is matrimonium contrahere potest, & posthumum hęredem facere, & adoptare, propter probabilẽ spẽ, quam producendæ sobolis habet, *vt post Theophi. adnotauit Anto. Augusti. lib. 3. emenda. c. 5.* Quorũ sententiam vti veram in se nos probamus, sed minime literæ d. iurium conuenire arbitramur: Nam & si verũ sit, etiam hos appellari spadones posse, qui morbo, ætate, aut frigiditate generare non possunt, non tamen eos respexisse in d. locis Iurisconsultos mihi persuaderi potest, qui simpliciter & absolute de eo spadone loquuti sunt, qui generare non possunt: quare de vero magis spadone videntur loquuti, quam de morbo impedito, qui sane spado abusiue, & improprie dici potest. Quod plane significare I. C. videtur *in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthum.* vbi postquam in genere I. C. docuit, quod omnis, qui difficile generare potest posthumum hæredem instituere potest, subdit, *spadonem quoq; posse.* intelligens, quod in ea generali resolutione spado non continebatur, nisi expressus fuisset.

32 Infertur † etiam incaute nostros scripsisse hac in re differre ius Canonicum a ciuili, siquidem de iure Canonico inquiunt, spado contrahere matrimonium non valet, *vt in c. 2. de frigidis. habetur per glo. & Dd. communiter:* cuius oppositum de iure ciuili obtinet per *l. si seruo. 40. ff. de iure dot.* sed non agnouerunt ius ciuile in hoc casu solum egisse de attritis, seu attritos neruos habẽtibus, non omnino excisos, seu euulsos, quos etiam de iure Canonico posse vxorem ducere manifestissimi iuris est. Quare a Ioan. Andr. & Panorm. *in d. c. 2.* hanc differentiam constituentibus cauendum sedulo est, & a Roma *sing. 364.*

Sed video pium Lectorem susurrantem, & dicentem, amicè, suprascriptis obstat, quod nostri interpretes dicere solent, legem indefinite, & generaliter loquentem generaliter, & absq; vlla restrictione esse intelligendam, *l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præstand.* Qua ratione cum *d. l. 2. ff. de adoptio.* & illi similes loquantur de spadone simpliciter, neque distinguant spadonem, ab spadone, generaliter intelligi necessario debent in omni spadone, & consequenter, tam in eo, qui euulsos habet, quam attritos testiculos, seu cremasteres, si quidem vterque spado est, *d. l. spadonum. ff. de verborum signification.* vt ibi perdocte tradunt Budæus, & Alciat. atque etiam Antonius Augustinus *lib. 3. emenda. cap. 5.* probat Iureconsultus, *in l. spadonem. 17. ff. de excu. tutorum, in princip. & in l. 1. C. eodem titulo.* vbi spado quicunque sit, a tutelæ onere non excusatur. Cui sane obiectioni, facilis est responsio, si consideres, quod Latini nomina propria non habent, quibus distinguere valeant *spadonem thlasiam*, & *spadonem thlibiam.* Quapropter secundum subiectam materiam distinguendus est spado ab spadone. Quoties enim agitur de spadone vxorem ducente, aut adoptante, vel similia virilem potentiam desiderantia appetente, vtique intelligenda oratio est, de eo spadone, quem *thlibiam* appellamus, attritos tantum testiculos habente, quod palam docet Iureconsultus *in d. l. si seruo. §. fin. ff. de iure doti.* vbi quæstio fuit proposita deneganda, aut concedenda spadoni vxorem ducenti, de dote, actione, & respondet, *distinguendum esse spadonem ab spadone*, ac proinde spadoni castrato a natura, vel ex accidenti, quia matrimonium contrahere non potest, propter impotentiam procreandæ sobolis, dotis actionem negat: diuersum statuens, si is spado thlibias sit, id est, attritos tantum testiculos habens, quia contrahere matrimonium valet. Ecce qualiter nos Iureconsultus docet, & instruit, secundum materiam subiectam spadonem thlasiam, ab spadone thlibia distinguere, quamuis generali nomine, vterque spado dicatur. Sic etiam ex subiecta materia arrogationem, a generali nomine adoptionis distinguere solemus, quando sui iuris filius adoptatur, arrogationem factam intelligimus, sic etiam agnatos a cognatis distinguimus, secundum Antonium Augustinum *supra citatum.* Quocirca in casu *dict. leg. 2.* & similium cum ratione intelligendum est Iureconsultum, de spadone thlibia egisse, siquidem posse adoptare respondet. Nihil enim magis iuri, & rationi conuenit, quam verba æquiuoca, secundum materiam subiectam modo in hunc, modo in illum sensum accipere.

Hinc † etiam merito interpretandus est, alius 33
Iustiniani locus, *in l. fin. C. communia de lega. verific. seruis. & in l. 1. C. de communi seruo manu. verific. si vero.* vbi seruos spadones, seu eunuchos multo pluris æstimauit, quam ceteros. Intelligi enim debet, de illis spadonibus, seu eunuchis, quos thlasias, id est, castratos appellamus. Hi enim precio siores sunt, & maioris æstimationis facti, vt Vlpianus ait *in l. Si seruus 27. §. & si. ff. ad legem Aquil.* cuius hæc

ius hæc sunt verba, *Si quis puerum castrauerit, & precioſiorem fecerit, Iulianus scribit cessare Aquiliam.* Hisce enim seruis solebant olim vti Reginæ, iuxta illud commune dictum, *Eunuchum dixti velle te? quia solæ vtuntur his Reginæ*: qua ratione in multo maiori precio & æstimatione erant: quia in delitiis habebantur: Conuenit eiusdem Vlpiani responsum *in l. ædiles. 38. versi. sed enim, ff. de ædilit. edict.* ibi, *Et ideo nullum non esse vitiosum, & equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est*, quod, & in *l. Pomponius. 6. eodem titulo*, probat, ibi, *Spadonem morbosum non esse, nec vitiosum mihi verius videtur, sed sanum esse.*

34 Caue † tamen, quia Paulus *in l. Sin autem. 7. ff. de ædilit. edicto*, oppositum, in hæc verba probat, *Sin autem, quis ita spado est, vt tam necessaria pars corporis ei penitus absit, morbosus est.* Quæ verba profecto ex diametro pugnant cum Vlpiani responso *in d. l. ædiles. 38. eodem titul. versic. Sed enim.* cuius hæc sunt verba: *Si mulus castratus est, neque morbi, nec vicij, quid habere videtur: quia nec de fortitudine, quid ei detrahitur, nec de vtilitate, cum ad generandum nunquam sit habilis, idem refert Offilium existimasse, equum castratum sanum esse. Sicuti spado quoque sanus est.* Vides quam serio ista Iureconsultorum responsa sibi ipsis aduersantur, & obuiam eunt? Siquidem Paulus *in d. l. 7.* morbosum iudicat spadonem virilibus carentem. Vlpianus vero in *d. l. 38.* omnino oppositum in castrato respondet, cui similiter virilia desunt, & nihilominus morbosum esse negat, nisi dixeris, quod loquitur in mulo, cuius castratio morbo, vitioque caret, quia debilior non fit, nec deterior: siquidem ad generandum natura inhabilis est, quod verum esse persuadetur, tam ex verbis iam relatis, ibi, *quia nec de fortitudine ei detrahitur, nec de vtilitate, cum ad generandum nunquam sit habilis*, quam ex verbis sequentibus, quibus ex Celsi sententia, Vlpianus docet, de iumentis castratis, se ibi tantum agere, vt ex illis verbis liquet ibi, *Non omnia animalia castrata ob id vitiosa esse*, nisi ob id debiliora fiant, aut minus vtilia: Quocirca mulum vicioſum non esse, refert Offilium existimasse, equumque castratum sanum esse: Quamobrem liquido constat, quod eo loco Vlpianus de iumentis castratis tantũ egit, quæ morbo, vitioque carere, & si castrata sint probat, oppositum insinuans obseruandum in hominibus castratis, qui eo ipso vitio non carent, ex Pauli sententia *in d. l. 7.* qui hoc modo intellectus Vlpiano *in d. l. 38.* minime refragatur. Quod etiam ex eiusdem Vlpiani verbis manifestius multo deducitur, ibi, *Sed enim sunt quædam, quæ in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non, vt puta, si mulus est, &c.* Quibus verbis plane docet, verum esse, quod diximus, in hac specie, constituendam esse differentiam inter homines, & iumenta castrata. Illi enim vitiosi sunt, hæc minime.

35 Obesse † his tamen videtur Vlpiani responsum *in l. si seruus. 27. §. & si puerum. ff. ad l. Aquil.* vbi legis Aquiliæ actionem negat, aduersus eum, qui puerum castrauit, quoniam inquit, *præstantiorem illũ reddidisse visus est*: quare stare neutiquam potest eiusdem auctoris responsum *in d. l. 38.* siquidem, nec homines castrati vitio, aut morbo laborant. Imo precioſiores fiũt, vt *in d. §. & si.* probatur, eo in loco gloss. hanc difficultatem persentiens eam dispositionem localem esse arbitratur. Sunt enim in orbe prouinciæ, in quibus castrati homines in magno habentur precio. quibus inquit gloss. conuenit, quod eo loco I.C. Vlpianus ait, *præstantiores castratos esse*, & proinde cessare Aquiliæ actionem. Quod iterum gloss. adnotauit *in d. l. 7. de ædil. edicto.* Sed complacere nequit is sensus, quia legis proprium est vniuersaliter disponere, & prouidere. *l. 2. ff. de legib. l. iura. 7. eod. titu.* Quamobrem cum Vlpianus *in d. §. sed & si puerum*, indefinite loquatur, nec se restringat ad particulares prouincias, non est cur nos illius dispositionem restringere debeamus.

Quapropter rectius multo videtur adnotasse Accurs. *in d. l. 7. de ædil. edicto*, probans constituendam esse differentiam inter actionem. l. Aquiliæ, & *ex ædilit. edicto.* Illa enim solum datur aduersus eum, qui damnum in re dedit, quare aduersus castrantem seruum cessat, quia precioſior ille factus est: ædilitia vero actio datur aduersus eum, qui vitioſum seruum vendidit, aduersus quem vendentem seruum castratum actio illa ex ædilitio edicto datur, quia ad hunc effectum morbosus ille seruus reputatur *d. l. 7. de ædilit. edicto.*

Cetera, quæ ad spadones pertinent pete ab Alciat. & Budæo, *in l. Spadonum. ff. de verborum signification.* & a Couarru. *in clemen. si furioſus. 1. parte. in prine. num. 6.* qui alios refert, & a Gomez. *in l. 9. Tauri. num. 57. versic. 2. Soto, 2. 4. distinct. 34. quæst. 1. artic. 3. Ledesma. 2. 4. quæst. 60. artic. 1. col. 2. Brunello, lib. de sponsa. conclus. 28. vol. 9. fol. 175. omnino a Plaça, in praxi. fol. 416. cum sequent.*

Vlterius † l. nostra Regia, *in d. §. 3. tit. 62.* quaten⁹ 36 probat masculum, etiam ætate minorem, excludere sororem, sane intelligenda est in casu, in quo loquitur, hoc est, quando emphyteusis fuit concessa, *pro eo, qui nominabitur.* In qua specie legislator, intelligens emphyteusim ad vnum tantum pertinere, masculum tanquam digniorem, magisque dilectum præferendum statuit, *vt iam supra adnotauimus.* Vnde oppositum videtur fore, & esse resoluendum, quando emphyteusis pro filiis masculis, & fœminis fuerit concessa: in qua specie, quia fœminæ pariter cum masculis sunt vocatæ, non est cur eas masculi submouere debeant, vt in specie resoluit Corn. *lib. 3. consil. 37. num. 2.* firmans concessionem emphyteuticam in tertiam generationem masculinam, & fœmininam pariter masculis, & fœminis deferendam, nisi adsit statutum omnino fœminas submouens ab hæreditaria successione extantibus masculis: quoniam tunc ordine successiuo videtur concessio facta, primo pro masculis, illisque non extantibus pro fœminis, quia stipulans parer emphyteusim, videtur se cõformasse cum legis municipalis dispositione, secundum quam regulari emphyteutica successio debet, *ex traditis per Bart. Bald. Cyn. Ang. & alios*, quorum meminit Pelaez, *lib. 1. Maior. q. 48. nu. 24.* & *in d. num. 2.* meminit Corneus, intelligens, quod aliter semota legis municipalis, dispositione, emphyteusis non est minus fœminis, quam masculis concedenda, ex vi, & forma concessionis, qua vtrisq; pariter prouisum est. Quamuis in feudis oppositum resoluendum sit, in quibus fœminæ ordine successiuo videntur vocatæ, *vt habetur in c. 1. §. filia vero, de succesſio. feudi, & in c. 1. §. quin et-*

iam, episcopum, vel abbatem. tradit Bertrand. lib. 1. consil. 276 nu. 1. & nos infra super §. *5. tit. 63. lib. 4.* adnotabimus, vbi latius differemus.

37 Limitari † etiam vtiliter l. Regia *d. §. 3.* potest, vt non procedat in emphyteusi materna a matre, scilicet procedente, aut ea viuente comparata: quo casu filia ex eo coniugio nata potiora iura habet, quam masculus ex alia vxore genitus. Contingit passim, ex dotis caussa parentes filiæ emphyteusim dare: deinde prouidos maritos nouam a directo domino concessionem impetrare, de eiusdem nominatæ consensu, in fauorem nempe eorundem coniugum, & vnius alterius personæ, quem superuiuens nominabit. Mortua vxore, & ex ea superstite filia, pater ad secundas conuolans nuptias masculum ex eo matrimonio habens filium intestatus decedit: Magna exinde inter hunc masculum, & ex primo matrimonio natam filiam exoritur contentio, in qua ego pluries fui consultus. Patroni qui masculi iunioris partes tuebantur inducebant legem Regiam in *hoc* §. *3.* firmantes casum esse clarum, & extra omnem controuersiam: siquidem per eum necessario in fauorem masculi, etiam iunioris respondendum erat. In his nempe terminis, in quibus secundum formam concessionis, pater libere potuit, omissa filia primi matrimonii filium ex secundo procreatum nominare: In qua specie vtique viget l. Regiæ ratio paternæ charitatis, & dilectionis, propter quam masculus, etiam iunior, tanquam nominatus, magisque dilectus fœminam excludit, *vt iam supra adnotauimus.* Quod probabile argumentum, grauissimis nostri ordinis viris, aliquando visum fuit, vt pro masculo iudicandum fore opinarentur.

38 Quorum † quidem auctoritas, & argumenti probabilitas iudicantem mouere potuisset, nisi me vrgentior, & efficacior ratio in contrariam flecteret sententiam. Scimus enim maritum ad secunda transeuntem vota teneri filiis primi matrimonii relinquere, & conseruare omnia a prædefuncta vxore in eum collata, *l. fœminæ, & l. generaliter, C. de secundis nupt.* vbi id notant Dd. communiter vtrumq; parentem teneri lucra a præmortuo coniuge procedentia illius liberis restituere, interdicta prorsus alienandi, etiam in fauorem filiorum secundi matrimonii facultate, vt *in d. l. fœminæ plane*, habetur, ibi, *quicquid ex facultatibus priorũ maritorum sponsalium iure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis caussa, donationibus factis, aut testamento iure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, vt dictum est, priorum maritorum fuerint assecutæ, id totum ita, vt perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedenti coniugio habuerint, transmittant.* At quia in ea constitutione cautum non erat, ne quo modo liceret eidem hæc lucra alienare, & in liberos secundi matrimonii in fraudem legis transmittere, hæc subiecit Imperator verba, *Nec quicquam eadem fœminæ ex ijsdem facultatibus alienandi, in quamlibet extraneam personam, vel successionem, ex alterius matrimonij coniunctione susceptã præsumant, atq; habeant potestatem possidendi tãtum, atq; fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa*, & ibi notant Dd. secũdo nubentem, nec posse lucra prioris matrimonii in extraneum alienare, nec in fauorem filiorũ secundi matrimonii conferre, sed magis filiis primi matrimonii restituere. Et est communis hæc & recepta in vtraq; censura sententia.

Quæ † non modo procedit in fœmina secũdo 39
nubente, quo casu l. illa loquitur, sed etiam in marito, & sic patre secundam vxorem ducente, qui similiter, ab vxore quouis titulo acquisita filiis primi matrimonii conseruare tenetur, nec illa ex secunda susceptis vxore liberis cõferre potest. Quæ vtilis est ampliatio ad *d. l. fœminæ*, vt etiam procedat in masculo, quã plane probat Imperator obseruandam *in l. generaliter. 5. C. de secundis nupt. in prin.* ibi, *Eisdem casibus maritum quoq; quæ de bonis mulieris, ad eum deuoluta sunt communibus liberis seruare.* Iuri enim cõsonans legislatori visum fuit hac in re etiam pœnali coniuges eodem iure censeri, & consequenter vxori interdictum, marito concedi non posse. Correlatiua enim sunt, quorum æqua solet esse iuris ratio, & omnimoda dispositio, etiam in pœnalibus, & odiosis, *l. fin. & ibi Dd. C. de indicta vidui. tollen. l. 1. C. de cupress. lib. 10. vbi etiã Bart. & alij.* Nec rationi conuenit ad imparia coniuges iudicari, *vt habetur in auth. nec virum, quod ex dote, per totum, & in c. 1. & 2. 34. q. 1. & 2.* meliorem ex *in c. Christiana religio. 32. q. 5. habetur, & in l. 1. vbi Dd. ff. de in ius vocando.* maxime vbi eadem vtrumq; conuincit ratio, quæ necessaria vtrumque dispositione coniungit. *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. a Titio. ff. de verb. oblig. l. his solis. C. de reuoc. dona.* ibi, *satis tacite cautum putamus.* Et ibi notant Dd. argumentum ab identitate rationis vim habere cõprehensiuam, non extensiuam, quoniã id semper dicitur statutũ, quod legis ratio postulat. Porro ratio contemtus mariti, & iniuriæ illatæ a secundo nubẽte, propter quam illa lucrorũ proprietate priuatur, & solo vsufructu contenta esse præcipitur, *vt habetur in §. proximus in auth. de non eligen. secundo nub.* Contristatur n. defuncti viri anima cũ vxor ad secundas non dubitat transire nuptias, vt Imperator ait, *in §. quæ vero in auth. de nup.* Similiter in marito procedit, item illa consideratio obliuionis prioris amoris, & matrimonii, quæ in vxore secundo nubente ponderatur a Iustiniano d. *auth. de nup. §. non autem.* Imo, & ea qua dicitur neglexisse mariti memoriam, & liberorum charitatem *d. auth. de nup. §. si autem,* atq; etiam iniuria quã pati dicuntur liberi, *iuxta §. Gregoria. versi. proximus, in auth. de non eligen. secundo nub. & in §. venient, in auth. de nup.* sine dubio, in marito militat, qui secundam ducens primam negligit, obliuioni tradit simul eam, & liberos offendit, quare cum ratione d. *l. generaliter id*, quod in vxore d. *l. fœminæ.* statutum erat, & ad maritum extenditur. Adeo vt cum communi resoluere teneamur dispositionem d. *l. fœminæ, §. illud.* quatenus vxori solum vsumfructum concedit bonorum, quando contingit hæredem esse liberorum prioris matrimonii, ad patrem extendendam esse, vt is etiam solum hæreditate fruatur, & proprietatem seruare aliis filiis d. prioris matrimonii teneatur, vt ibidem in specie adnotauit gloss. *verbo, possessione*, in hoc recepta communiter, *teste Paulo, in l. 3. num. 3. C. ad Tertullian. Decio cons. 230. col. 1. & consil. 87. num. 3. Ripa in d. §. illud, in princip. Ioan. Nicolaus, in d. l. generaliter, numer. 9. C. de secundis nupt.* quæ & si dubia resolutio sit obseruanda in his Regnis necessario est, ex auctoritate *l. Regiæ, lib. 4. titul. 75. §. 5. tradit Gabriel consil. 134.*

Roland.

Roland. lib. 1. conſ. 95. nu. 8. Tellius in l. 15. Tauri, poſt glo. ibidem, & Gomez. nu. 4. in l. 14.

40 Ex † quibus ſane deducitur, emphyteuſim (de qua agimus) a prima, ſcilicet, vxore procedentem, vti debitam, reſeruandam filiæ ſuæ, ex diſpoſitione *d. l. generaliter*, illi concedendam eſſe, & prorſus maſculo ex ſecunda vxore procreato negandam: quoniam & ſi pater voluiſſet quempiam alium nominare, neutiquam potuiſſet: ſiquidem a prima vxore obtenta filiis primi matrimonii ſeruare tenetur, nec illã in fauore cuiuſpiam alienare poteſt, vt iam ſupra probauimus. Rectius eſt igitur in hac ſpecie intelligere quod pater inteſtatus decedens viſus eſt ſe conformare cum l. diſpoſitione, & conſequenter filiam primi matrimonii nominaſſe, vt facere neceſſe habebat, vt in ſpecie reperio reſoluiſſe Alexan. *lib. 5. conſ. 119. num. 5.* qui nominatim in emphyteuſi materna loquitur, de eius conſenſu a domino directo reformata, ſibique & marito conceſſa, & pro eorum, & cuiuslibet alterius filiis (hæc enim fuit conceſſionis forma, *de qua ibi Alex. agit*) & nihilominus reſoluit, emphyteuſim adiudicandam eſſe filiis primi matrimonii, omnino excluſis liberis, ex ſecunda vxore procreatis, ex regula *d. l. Fœminæ, & d. l. generaliter. C. de ſecundis nupt.* At quia conceſſionis dominicæ verba reſpicere, etiam filios ſolius mariti videbantur: quia ſcilicet fuit emphyteuſis conceſſa pro filiis alterius tantum, vtiliter reſpondet Alexan. eam vocationem filiorum alterius, tantum eſſe intelligendam ordine ſucceſſiuo, quando non extabunt communes vtriuſque liberi. In quorum defectum, inquit Alexan. admitti poſſunt filii ſecundi matrimonii.

41 Citat † in argumentum Alex. eo loco, *num. 8.* a Bart. tradita *in l. Iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis liber.* notabiliter reſoluentem, quod vbi quis accepit emphyteuſim pro ſe, & filiis ſuis maſculis, & fœminis, hæ ſolum admittuntur ordine ſucceſſiuo, non extãtibus maſculis, vbi adeſt ſtatutum, quod filii maſculi excludant fœminas, ſecundum quod quidem ſtatutum regulata emphyteutica conceſſio, quamdiu adſunt maſculi, fœminæ ſubmouentur, ſecundum ea, quæ traduntur *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & poſthum. tradit idem Alex. lib. 4. conſi. 15. & lib. 5. conſi. 9. Bart. conſi. 60. Tiraquell. in l. ſi vnquam. verbo, liberos, num. 84. C. de reuoc. dona.* cui adde Corn. *conſi. 26. & 41. lib. 4. Curt. de feud. 3. part. num. 18. Bertrand. conſi. 15. quæſt. 7. lib. 1. Guliel. in c. Raynutius, verbo, duas habens, num. 177. Alciat. lib. 1. de verbo. ſign. pag. 10. & lib. de præſumt. regula. 3. præſumt. 32. num. 4. ita firmat Rimin. lib. 1. conſi. 187. num. 9.* ſed loquitur, quando adeſt ſtatutum, quod præcedant maſculi. *& nos infra adnotabimus, tit. 63. §. 5.* Sic itaque in caſu quem tractamus, inquit Alexan. reſpondendum eſt, extantibus filiis primi matrimonii, ſubmouendos eſſe liberos ſecundi, qui tunc demum poterunt admitti, vbi nulli extabunt filii primæ vxoris, a qua emphyteuſis proceſſit. Citat in hanc ſententiam Alex. *in d. conſ. 119. lib. 5.* Bald. *in l. fin. C. de ſuis & legit. hæred. & l. Liberti, C. de operis libert.* Anchar. & quoſdam alios prorſus reſoluentes, quod ordine ſucceſſiuo videntur fœminæ vocatæ. Sic ergo in caſu noſtro præualere debet filia fœmina, ex priore vxore nata, ſiquidem ab ea pater emphyteuſim accepit conſentiente, quod illam in fauorem mariti, qui alias extraneus erat eam reformaret dominus directus, *vt id d. conſi. 10. probat Alex.* Iuuat hãc opinionem text. memorabilis *in c. mulier, ſi de feudo fuer. controu.* vbi probatur in feudi ſucceſſione concurrentibus filiis primi & ſecundi matrimonii, præferendos eſſe ex prima vxore conceptos, quem ad id cõmendat Cur. *lib. feudorum. 3. part. nu. 27. & Soarez. in l. Quoniam in prioribus. fol. 25. col. 1. ad fin. C. de inoffic. teſtam. & in d. c. mulier adnotauit Afflict. num. 16.* qui caſus licet quodammodo rigoroſus videatur, & contra iuris communis regulas, nihilominus tamen caſui noſtro non modicum præſtat argumentum, attenta diſpoſitione tex. *d. l. fœminæ, & l. generaliter. C. de ſecundis nupt.* cuius ibidem Affli. meminit. Fouet etiam eorum reſolutio, qui probant ad ius, & poteſtatem retrahendi rem maternam, id eſt, procedentem a matre, præferri filios primi matrimonii, *vt adnotauit gloſſ. verbo; en igual grado. in l. 13. lib. 3. tit. 10. Foro. ll. fol. 104. col. 4. tradit Tiraquell. lib. de retract. Ligna. §. 14. gloſſ. 2. Afflict. in cap. 1. §. 1. qui feud. dare poſſ. nu. 21.* ex quibus profecto hæc probabilis redditur ad l. Regiam, *d. §. 3.* limitatio vtilis quidem, & in praxi frequens.

Secundum quam etiam aliquando reſpondi in fauorem ſecundo geniti nati ex ſecunda vxore aduerſus primogenitum ex priore matrimonio procreatum, ſi modo materna eſt emphyteuſis, ex ratione ſupra proxima.

Caue † tamen, quia Alex. ſententia *d. conſi. 119. lib. 5.* reddi ſuſpecta poteſt, ſi conſideres, quod emphyteuſim, de qua agimus, a domino magis, quã ab vxore maritus capit, ex regula *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Quocirca ceſſare videtur Alex. argumentum, ex eo concedentis emphyteuſim filio primi matrimonii, quia a matre ſecundo nubente illam accepit maritus. Quare inquit, ſeruanda eſt filiis primi matrimonii, *ex regula l. fœminæ. & l. generaliter. C. de ſecundis nupt.* quæ in bonis liberis, ſeu allodialibus procedere recte poteſt, quæ ab vxore collata in maritum quocumque titulo ſeruanda ſunt filiis communibus, quia ab vxore videtur maritus capere, cuius oppoſitum in bonis emphyteuticis obtinet, quoniam hæc a domino directo magis ille capere videtur, licet mediante vxore capiat, *per d. §. 1. l. vnum ex famil. ff. de leg. 2.* quã ſententiam fouet nimis lex Regia, *lib. 4. tit. 77. §. 10.* vbi in terminis habetur, renunciatam rem in manibus domini, vt illam de nouo filio concedat, adeo a domino profectam eſſe, vt conferre illam filius non teneatur, ex ſupra ſcripta nempe ratione, quia a domino non a parente ille capit. Quapropter videtur hic caſus longe alienus eſſe a caſu *d. l. fœminæ, C. de ſecundis nupt.* quæ loquitur, & procedit in re libera, & exemta ab vxore in maritum collata, & e conuerſo a marito in vxorem.

At † nihilominus a priore ſententia intelligo, 43
nullatenus recedendum eſſe, quia vbicumque actus duabus poteſt perſonis tribui, illi maxime tribuitur, cuius res eſt, & abſque cuius aſſenſu illa in alium transferri non poteſt, vt Imperator probat *in l. penult. C. de inoffic. dona.* vbi habetur donationem ab vxore factam de bonis mariti conſentientis, marito magis quam vxori tribuendam eſſe, quaſi ab eo factam: quo argumento in caſu noſtro, vxori tribuenda emphyteuſis mariti acquiſitio eſt, quam ille ex vxoris aſſenſu, aliter non ha-

biturus consequitur. Idque verum esse probat quidem tex. vnicus *in c. vno, in fine, de vasallo decrepitæ ætatis.* quo probatur feudum renunciatum in fauorem filii, quo de illo a domino inuestiatur, paternum esse, & a patre profectum dici, *Bart. in l. quod dicitur, ad finem. ff. de verbor. obligat. Iaso. in l. si mihi & Titio, col. fin. ff. de verbor. obligat. & Palat. in rubrica, de dona. inter vir. & vxorem. §. 30. ante num. 7.* Nec text. *in d. §. 10. lib. 4. tit. 77.* obstat, si consideres, quod loquitur, & procedit in renunciatione bonorum de corona Regia in manibus Regis facta, quæ extra regulam est, *ex adnotatis in l. Cum multa. C. de bonis quæ liberis.*

SVMMARIA.

1 *Mortis caussa capit filius, emphyteusim.*
Emphyteusis plures continet concessiones.
Refutatio patris filio non nocet.
2 *Filius emphyteusim consequitur, ex propria non patris persona, ideo illi non nocet patris refutatio.*
3 *Pater filio non nocet in emphyteusi, quia ab eo non capit sed a domino.*
4 *Alterare formam concessionis, in præiudicium filiorum, pater non potest.*
Stipulatio facit ius tertio quæsitum irreuocabile.
5 *Filius potest acceptare emphyteusim, ex primo titulo, & reijcere secundum.*
6 *Vxoris consensus est necessarius, quando emphyteusis pro filio vtriusque concessa, extenditur in perpetuum.*
7 *Mandati forma seruanda est.*
8 *Filiis suis non alienis, voluit vxor prouidere.*
9 *Fideicommissum debetur solum familiæ natæ non futuræ.*
10 *In concessione pro marito, & vxore, & suis filiis, emphyteusis ordine successiuo defertur.*
11 *Emphyteusim pro filiis vtriusq; concessam, extraneus non capit.*
12 *Concessa emphyteusis pro filiis, fœminis non debetur.*
Concessio a consuetudine interpretationem capit.
13 *Emphyteusis morte tertiæ personæ, extinguitur.*
Quod non cœpit, finiri, non potest.
Solus dominus opponit extinctam esse emphyteusim.
14 *Emphyteusis secularis, est hæreditaria, & in iudicio familiæ herciscundæ venit.*
Repræsentatio locū habet, in emphyteusi hæreditaria.
15 *Emphyteuta habet actiones cessas.*
Repræsentatio cessat, quando emphyteusis morte extinguitur.
16 *Emphyteusis pro filio nominando, hæreditaria non est.*
17 *Maritus sine vxoris consensu, emphyteusim acquirit.*
18 *Pactum de retro, solus maritus, rem emens apponere potest.*
19 *Mandati forma dicitur obseruata, quando pinguius adimpletur, vel intentioni mandantis satisfit.*
20 *Secunda concessio, extante prima conualescit per extinctionem primæ.*
21 *Emphyteusis hæreditaria, dicitur pro hæredibus concessa.*
Emphyteusis secularis, sua natura est hæreditaria.
22 *Emphyteusis hæreditaria potest vni prælegari.*
23 *Legitima non deducitur de re, pro tertia electa.*
24 *Ordinatio lib. 4. tit. 77 §. penultim. procedit, etiam in emphyteusi regalium bonorum.*
25 *Concessio pro suis filiis, includit, etiam filios secundi matrimonij.*
26 *Concessio pro eorum filiis, etiam filios secundi matrimonij comprehendit.*
27 *Filij primi matrimonij, si extant, prævalent.*
28 *Dictio, suus, sua, suum præsentem, non futurum statum respicit.*
Secunda concessio, a prima regulatur.
Dictio, suis, est complexiua.
29 *Relictum vxori primæ tantum debetur, non secundæ.*
30 *Vxor secunda, & eius filij non vocantur, nisi illorum fiat mentio.*
31 *Filij primi matrimonij, continentur in concessione pro filiis suis.*
32 *Emphyteusis homini soluto, concessa pro filiis suis, etiam filiis secundi matrimonij debetur.*
33 *Emphyteusis pro filiis concessa, est diuidua in partes.*
Interpret. Ordi. Reg. lib. 4. tit. 77. & penult.
34 *Filius primi matrimonij, debet præferri.*
35 *Quando emphyteusis processit a matre, eius filij præcedunt.*
36 *Consuetudo pro primogenito.*
Successio est de iure positiuo.
37 *Secundum consuetudinem regionis, omnis concessio interpretatur.*
38 *Consuetudo est restringenda.*

QVÆSTIO XV.

EX his, quæ in præcedenti quæstione resoluimus, optime defendi potest, quod anno 1578. dum honorabile aduocationis munere fungeremur, in hac suprema curia, in fauorem Ferdinandi de Freitas oppidi de Guimaranes, respõdimus aduersus arestum grauissimi Regii Senatus, qui lite mota super amplissimo fundo, seu prædio rustico da Porcariça, aduersus Antonium de Costa reum, ab actoris petitione absoluendum esse decreuit: Supplicauit Regi, Ferdinandus, & commissa denuo caussa, & per alios Senatores reuisa, prior sententia reuocata est. Casus est.

¶ Alphonso Roderico do Amaral, Illustrissimus Dux Birgantiæ Prædium rusticum de P. emphyteusim, eiusq; vxori Philippæ de Freitas, & vnī vtriusq; filio, vel filiæ nominandæ. Deinde idem Alphonsus, de consensu vxoris, nouam impetrauit a domino duce concessionem perpetuam, in fauorem eorundem, & omnium filiorum suorū hæredum, & successorum. Post hæc decessit vxor, Antonio de Freitas vnico superstite legitimo filio. Senex factus Alphonsus, ex famula quadam filiam suscepit naturalem, quam vt legitimam faceret, famulam in vxorem duxit, filiamq; nuptui Antonio de Costa tradidit, & emphyteusim prædictam, reseruatis ad vitā fructibus, in dotem dedit. Æquo hæc non ferens animo, ex prima vxore natus Antonius, viuo adhuc patre, litem mouit, petens virtute primæ concessionis, tertiam se personam pronunciari post mortem patris, non obstante secunda concessione, & a patre in fauorem filiæ facta cessione: Dicebat enim eam nullam fuisse, quia matris suæ consensus, ita fuit præstitus, vt solis eius descendentibus emphyteusis concederetur. Postea pater mortem obiit, & post eum Antonius filius: inchoatā sic litem, Ferdinandus eius filius, & primogenitus prosecutus est: aduersus quem lata est a Regiis Senatoribus sententia: Qua pronunciatum est, *in d. emphyteusis affectione præferendam esse ex secundo matrimonio natam filiam*

liam a patre nominatam. Viso processu, dedimus sequentia.

Secundum formam, & tenorem primæ concessionis factæ in fauorem parentum, & vtriusq; filii nominandi, nemini dubium est actori fore emphyteusim hanc concedendam: siquidem in confesso est, ex eo coniugio illum tantum fuisse procreatum filium, nullumq; alium, quare in eo sine difficultate illa concessionis verificantur verba, *E pera hũ filho, ou filha dentre ambos, que o derradeiro, que delles mais viuer, nomear, &c.* Quæ verba negant quempiam alium nominari posse, nisi vtriusque ille sit, & ex eo matrimonio natus filius, vt l. Regia cauetur *lib. 4. tit. 63. §. 5.* vbi nos Deo dante, tractabimus, & resoluemus secundi matrimonii filios nominari non posse, quamdiu aderit prioris matrimonii gnatus aliquis. De qua certe resolutione, nec reus, nec Senatorum quispiam dubitat, missam tantum faciendam testantur, quia ab illa cõcessione fuit de partium assensu per secundam recessum, sed an recte examinandum est.

1 Angel. † post Dinum, *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui ff. de legat. 1.* resoluit, quod in his concessionibus emphyteuticis, *pro me, & filiis meis,* factis, videtur filii vocati post mortem meam, & propterea a domino mortis meæ caussa capiunt. Concordat Bald. ibi. & Bar. *l. mortis caussa capitur. ff. de donat. caussa mortis. Alciat. responso. 133. nu. 8. comprobat Couarruu. 2. part. rubrica de testam. nu. 26.* Quocirca, inquit Ange. duplex dicitur hoc casu facta concessio, quarum altera ipsum respicit acquirentem, altera vero filium post mortem successurum. *Tellius, in l. 27. Tauri, num. 2. argumento l. stipulatio ista. §. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verbor. obligat. iuncto. §. sequen.* vbi habetur tunc demum concessionem vsusfructus transire ad hæredem, quando etiam pro illo fuit interposita stipulatio. Quod idem habetur *in l. Cum antiquitas. C. de vsufruct. tradit Iaſ. nu. 3. & ante nu. 5. in d. §. si quis ita, & nos inferius differemus in tract. de acqu. emphyt.* Qua ratione, quia filio est quæsitum ius ex dominica cõcessione, non est cur pater illi possit nocere, siquidem nec transigendo potest, *vt in l. de re filiorum. 10. ff. de transact.* conueniunt adnotata *in l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. cum aliis quæ tradit Gomez. in regula. Can. de iure quæsito non tollendo.*

2 Nec † minus adstipulatur Bald. *in l. qui se patris. C. vnde liber.* probans in hac specie, filio acquiri ius segregatum omnino a iure patris, quod ille obtinet ex propria persona non patris, quocirca patris renunciatio in manibus domini facta, vt illi dumtaxat noceat restringenda est, ad ius, quod ille viuens obtinebat, firmo, & illibato manente iure filii, quod per se stat, a patris iure omnino separatum, vti voluere Aretin. & Decius, quorũ meminit Valascus *de iure emphyt. q. 49. nu. 6. versi. accedit, & q. 38. nu. 24. versi. adde secundo,* quod & Iacob. *lib. feudorum* tradit, *verbo, & vnus ex dictis, col. 2. in fine,* firmans hoc ita Paulum consulendo obtinuisse, ex ratione prædicta, quia plures sunt concessiones omnino segregatę, & per se stantes. quod etiam Socino placuit *cons. 50. num. 5. lib. 1.* & maxime admitti debet, si quo modo colligi potest, quod sibi tantum voluit pater nocere, *ex his, quæ notabiliter scripsit Ruinus, lib. 1. cons. 42. nu. 17.*

3 Qua † ratione vtiliter Bald. *in c. 1. col. 6. an agnatus, vel filius,* probat huiciuri, filio ex cõcessione dominica acquisito patrem nocere non posse, quia ab eo filius nõ habet, sed a domino. Quod in specie in emphyteusi locutus, probat Ancha. *cons. 309.* & hoc est quod voluit Paulus a Batba. relatus, *cons. 66. col. 5. in prin. lib. 4.* firmans patrem non posse nocere filiis, quorum est facta mentio in emphyteutica cõcessione, & si illa noua sit, & a patre acquisita. Et hæc sane est communis scribẽtium resolutio, *teste Curtio seniore cons. 24. a nu. 4. videndus, & quam plures alij,* quorum meminit Valascus, *de iure emphyteut. q. 49. num. 6. versi. alij,* quam & ille sententiam ibidem sequitur *versi. sed quantum ego.* firmans hanc receptiorem sententiam esse, duram nimis, & rigorosam, intelligens esse cõtrariam, qua nonnulli putant posse patrem nihilominus filio nocere, quando ille primus est acquirens, & in fauorẽ filii emphyteusim fuit stipulatus, quemadmodum stipulari de iure potest, *secundum adnotata in l. quodcumque. §. non solum. & l. quod dicitur, in 2. ff. de verbor. obligat. Corn. cons. 22. lib. 3. nu. 15.*

Ex † quibus plane infertur in præiudicium filii 4
minime potuisse patrem primæ concessionis formam alterare, vt in feudis consuluit Ruinus, *lib. 1. cons. 48. nu. 11. & cons. 54. num. 4. eod. lib.* rursus, *& cons. 213. nu. 4. eod. lib 1. Iaſo.* qui testatur communem, *cons. 213. nu. 4. lib. 2.* pluresq; referens Sylua. *cons. 15. nu. 40.* Quo argumento idem in emphyteusi est respondendũ, vt nominatim voluere Bald. Ang. & Paulus *in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. 1.* resoluẽtes in præiudicium filiorum emphyteusim refutare patrem minime posse. Quod omnium latissime tradit Corneus *cons. 68. col. 2. & 3. lib. 3.* firmans hoc ita voluisse Bar. consulendo, atq; etiam Specula. concinit Bald. *in cap. 1. §. porro qualiter olim feudum. & in l. cum a socero. ff. de iure dot.* vbi resoluit ius alicui post tempus quæsitum, etiam a paciscentibus tolli non posse, quando pro illo interposita fuit stipulatio, quod etiam probauit Imola *in c. potuit, de locato, col. antepenultim. versi. interdum.* Concordat Cuman. *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. obligat.* sic limitans Bart. sententiam, ibi, *tradit Decius cons. 239. num. 5. Guliel. in c. Raynutius, verbo, si absque liberis. 2. num. 23. Gomez, in l. 40. Tauri, ante num. 31. Rubeus, cons. 117. num. 10. Gozadi. cons. 87. num. 14. Decius cons. 58. nu. 3. & 578. num. 12. Suarez. allegat. 19. fol. 166. Valascus de iure emphyt. lib. 1. q. 39. nu. 11.* Ex quibus sine difficultate liquet, minime potuisse patrem in filii pernitiẽ emphyteusim pro eo stipulatam renouando alterare, & in emphyteusim perpetuam inter hęredes diuidendam reducere, vt Dd. probant *in d. l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de legat. 1.* & est communis resolutio scribentium, *vt testatur Alex. cons. 106. nu. 4. lib. 4. Gratus cons. 22. nu. 9. lib. 1. Rimin. cons. 247. nu. 39. lib. 3. Rubeus in l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de lib. & posthu. n. 136. cum seq.* Et est ratio, quia quando ex cõtractu, vel occasione cõtractus, vel ex legis dispositione alicui est ius quæsitũ, (quemadmodũ contingit in casu nostro) in re, scil. aut spe, contrahentes in præiudiciũ illius tertii non possunt ab eo cõtractu recedere, *Bal. in l. si cõstante. C. de dona. ante nup.* & ibi est bonus casus, *versi. excepti. iuuat bonus textus in l. si. ff. de pactis, & l. si post mortem. §. fin. ff. de bono. possess. contra tabu.* per quem notabiliter Bald. *in l. Filiam. ff. de Senator.* obseruauit iure mihi quæsito, ex facto tuo priuari me non posse contrario facto tuo. Quod idem voluit Bald. *in c. 1. col. 6. an agnatus, vel*

filius. quod idem Bald. fouet *in c. Imperialem, col. 4. de prohibita feudi aliena.* resoluens emphyteusim pro filiis concessam, vni prælegare patrem acquirentem non posse. Quæ fuit sententia Bart. *in l. Iurisiurandi. § si liberi. ff. de operis liber. num. 6. & consi. 55. Bald. in l. 1. q. 3. ff. de rerum diuisione. Costa, & Valascus, de quibus supra, q. 12. nu. 52. & Alex. lib. 3. cons. 8. nu. 15. Cur. lib. feudorum. 4. par. nu. 131.*

5 Quo † argumento in specie, quam tractamus, vtiliter quidem Alb. *in l. fin. C. de iure emphyt.* quærit de quæstione, pater habens emphyteusim ad quã filia potuit admitti, mutato titulo, eandem a domino, titulo feudi accepit, secundum quem propter feudorum naturam filia succedere neutiquam potest. *c. 1. §. & quia. qui feudum dare poss.* Mortuo deinde patre filia emphyteusim vigore primi tituli emphyteutici petit: dominus repellendam virtute secundi contendit: pro filia Alber. resoluendum arbitratur, sequitur ibi Iaso. *in fin. verbis.* Quorum sententia iustificabitur nostra intentio, si consideres, quod secundus titulus, de quo agimus, fuit productus ad confirmationem, & augmentum primi, qui in tertiam personam, pro filio, vel filia vtriusque concessus, fuit extensus in fauorem omnium liberorum in infinitum. Qua ratione ita interpretari necessario debet, vt augmentum producat his, qui in prima concessione seu titulo erant comprehẽsi; diminutionem vero nullam, ex regula *quod fauore, de legibus*, & quia inducta ad augmentum non possunt operari diminutionem, & sic effectum contrarium, *l. legata inutiliter. 14. ff. de adim. lega.* Quod maxime in hac specie procedit, in qua agimus, de interpretando titulo secundo reformante priorem, qui necessario debet intelligi secundum qualitates primi tituli, per secundum reformati, *ex his quæ scribit Iaso. in l. 1. C. de iudic. & in l. lecta. ff. si certum petat. Ferrariens. in sua praxi. forma. 34. de reformatione feudi, verbo, nec superstitibus, col. 8. versi. deinde, & illud. Socin. lib. 4. consi. 38.* qui vtiliter resoluit concessionem emphyteuticã renouatam a domino directo, prodesse posse vocatis in prima, sed nocere minime, *tradit Decius consi. 498. num. 17.* Ex quibus proculdubio respondendũ est in fauorem A. ferendam esse sententiam, siquidem secundum formam primæ concessionis, illi adiudicanda erat, quia vtriusque emphyteutæ filius, nec secunda concessio reformatoria primæ illi in aliquo nocere potuit, per hic scripta.

6 Idque † obseruandum necessario fatendum est, si consideres, quod iste secundus titulus fuit concessus, & consequenter primus renouatus, citra vxoris Philippę de Freitas assensum, qui necessarius erat, & si concedamus veriorem esse eorum sententiam, qui putant libere posse patrem acquirentem simul cum domino, filio in emphyteutica successione nocere, *vt post Bart. ibi tradunt Dd. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. obligat.* Hanc enim opinionem, qui probant, intelligunt oportere, quod omnium contrahentium consensus concurrat: in his autem Regnis solus maritus inconsulta vxore de bonis immobilibus disponere non potest. l. Reg. *lib. 4. titu. 6.* quam in hac materia procedere, sine dubio respondendum est, præsertim si teneamus aduersarii sententiam firmantis per secundam hanc concessionem, a prima recessum fuisse, & propterea de illa nullam prorsus mentionem faciendam esse, quod ea potest ratione defendi, quia impetrans secũdum titulum videtur remittere primum, secũdum quod habetur *in cap. is qui duas, de elect. in 6.* quod efficere solus maritus, per d. l. Regiam non potest, & si in meliorem statum emphyteusim ducat, *vt habetur in l. fin. C. de vsu. & habi.* ibi, *etiam re in meliorem statum commutata.* Bona enim immobilia maritus, etiam vtiliter, inconsulta vxore, alienare non potest, *vt nos in cõmento l. Reg. lib. 4. tit. 6. adnotauimus, & infra statim tractabitur.* Quocirca secunda, de qua agimus concessio, vel nulla censenda necessario est, vel saltem ita interpretanda, ne quo modo noceat Antonio de Freitas Actori in prima concessione vocato.

Sed † video dicentem aduersarium, hanc se- 7
cundam concessionem de consensu vxoris fuisse ab Illustrissimo Duce Birgantię impetratam, vt ex mandato in actis producto liquet, quo ad id specialiter Alphonsum maritum procuratorem constituit: Quare cessare videtur prædicta omnia. At non cessare replico, imo magis a nobis scripta cõfirmari, quoniam dicti mandati formam maritus non obseruauit: In eo enim mandato vxor Actoris mater voluit, & declarauit, velle se emphyteusim renouari, in fauorem filiorum vtriusque, & sic ad perpetuam concessionem temporalem reduci voluit, suis dumtaxat prospiciens descendẽtibus, non alienis. Videatur mandati forma, & verborum cõtextura, quam maritus minime obseruauit, emphyteusim qui reformari fecit, in fauorem extraneorum, quorum respectu vtique nihil prorsus actum est, ex regula *l. diligenter. ff. mandæ. c cum dilecta, de rescriptis*, vbi lato agit sermone Feli.

Eo † enim ipso, quod vxor voluit suos ad hu- 8
iusmodi emphyteusim vocari descendentes, sine dubio voluit extraneos, & consequenter natos ex secundis mariti nuptiis excludi: de his enim illa nec cogitauit, nec si cogitasset vllo modo credendum est, voluisse eos cum suis posse concurrere, argumento notatorum *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.* bonus tex. *in l. matrimonij. ff. qui, & a quibus*, ibi, *quasi de his nuptiis senatus senserit, quæ post matrimonium nullis aliis interpositis secutæ sunt.* Iuuat regula *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signif.* vbi verba simpliciter prolata intelliguntur de primis tantum nuptiis egisse, quod in his terminis eo maxime procedit, in quo propter secundas nuptias anima coniugis defuncti contristatur, & iniuria affecta dicitur: quare de illis, in quibus tristis inest euẽtus, neutiquam cogitatum fuit, secundum quod resoluit Curti. *Seni. cons. 2. num. 2. habetur in l. inter stipulantem. §. sacram, de verbor. obligat.*

Ex † quibus profecto resoluitur, huius secun- 9
dæ concessionis verba, vt intentioni contrahentium conueniant, maxime vxoris, ita interpretanda fore, vt solis filiis iam eo tempore natis, vel saltem ex eo matrimonio nascituris prosint, & ad eos restringantur, non vt alterius matrimonii includant, de quo quidem per supra scripta constat, nequaquam fuisse cogitatum, *vt tradit Iaso. in l. certi conditio. § si nummos. num. 18. ff. si cert. petat.* Fideicommissum enim cognatis relictum dumtaxat petunt illi, qui testamenti tempore, vel saltem mortis sunt iam nati, non vero postea nascituri, *l. si cognatis. ff.*

tis ff. de rebus dubiis, l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & vtrobique Bart. & Dd. Quare sic in proposito dicendum est, emphyteusim, de qua agimus, solum posse petere filios natos tempore concessionis, vel saltem nascituros, vsque ad tempus mortis alterius coniugis, & sic ex illo, non altero matrimonio cõceptos, qui defuncto coniugi in odio sunt, *secundum quod Curti. suprà citatus tradit, & Dd. in rubrica, C. de secundis nupt.*

10 Insuper † in huiusmodi concessione facta pro marito, & vxore, suisque filiis certi iuris est ordine successiuo dandam, successionem esse, & consequenter primum locum parẽtes obtinere, secundum filios, tertium nepotes, & sic deinceps *in d.l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. l. Peto. §. fratre, & l. cum pater. §. a te peto. eod. titu.* tradunt scribentes, qui nominatim in emphyteusi loquuntur, *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthu.* Insuper secundum quod in d. iuribus habetur, hi præcedunt, qui nominatim vocati sunt: qua ratione cum in concessione, de qua agimus, reperiantur vocati ordine successiuo post parentes filii Alphonsi, & Philippæ vxoris (qui est actor) sine dubio is præcedere debet, qui vtriusq; est filius: siquidẽ in eorum fauorem concurrunt vltra cõtrahentium voluntatem tam clara iuris principia, quibus hæc sane iustificatur intentio, & causa: & si cõcedamus quod verba concessionis apta sunt cõprehendere filios alterius tantum, & sic ex secũdo matrimonio natos, prævalere debent, ex vtroque concepti, quasi fortiori vinculo coniuncti, & quos æquitas, iurisque promtaratio fouet.

11 Nec † multum abest, quin hanc sententiam probet. *l. Reg. lib. 4. tit. 63. §. 5.* negans ad emphyteusim concessam pro filio vtriusque coniugis, posse, quempiam extraneũ nominari, quoniam ea concessio eum excludit, vt nos ibidem adnotaturi sumus, & probaturi idem obseruandum fore in cõcessione facta pro eorum filiis, & si hæc aliquantulum latius patere videatur, non tamen emphyteusim sub ea forma concessam obtinebit secundi matrimonii filius, quamdiu extabit alter ex primogenitis, *vt in d. §. 5. adnotabitur*, & ex Ange. sentẽtia deducitur, *in l. Nuper. C. de natu. libe.* resoluentis, legitimationem per subsequens matrimoniũ superueniẽtem, & si retro de iure trahatur filiis medio tempore legitime conceptis, nequaquam nocere, quibus iam est ius quæsitum, *sequitur Barba. cons. 18. nu. 4. lib. 2.* Prævalere enim debet primi matrimonii filius, qui duplici nititur vinculo, *vt nos iam supra in prima part. huius tractatus adnotauimus in materia renouationis emphyteuticæ concessionis.*

12 Denique † in fauorem A. contra ream erat necessario respõdendum, quamuis illa vtrinq; coniuncta foret, & ex primo matrimonio nata, siquidem cõstat concessionem factam fuisse pro filiis, quę ad fœminas non extenditur, secundum communem de qua Iaso. *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 192. & nos infra suo loco tractabimus.* Quod maxime in his concessionibus bonorum regaliũ obtinet, in quibus ex antiqua consuetudine prouinciæ masculus primogenitus, ceteros excludit etiam vtrinq; cõiunctos fratres, vt late in actis comprobatum est: secundum quam cõsuetudinem debet concessio, de qua agimus interpretari, *argumento notatorũ in l. vel vniuersorum. ff. de vsur. Alex. cons. 124. col. 2. lib. 5. l. si de interpretatione. ff. de legibus, c. cum dilectus, de consuet. Anch. cons. 437. col. 1. Decius, in c. 1. nu. 37. de postu. præ. Valasc. lib. de iure emphyt. q. 41. nu. 4. & 50. post nu. 31. Boer. q. 63. sub nu. 7.* vbi quod omissum ex consuetudine suppletur.

His sane argumentis, & rationibus ferenda in fauorem actoris erat sententia. Video tamen integerrimis Senatoribus oppositum verius visum fuisse, & propterea ream a petitione Actoris absoluisse, sed an recte fuerint moti, examinandum a nobis est.

Mouebantur † peritissimi Senatores, ex eo, 13
quia prima concessio, qua Actor nitebatur extincta omnino erat, per mortem Antonii de Freitas, ex primo matrimonio nati filii, qui secundum primæ cõcessionis formam, prætendebat iure se tertiæ personæ fruiturum. Fuerunt n. Alphonsus, & Philippa de Freitas parentes, secundũ concessionem primam, de qua quæritur prima, & secunda persona, & eius filius Antonius tertia. Quocirca eius morte ea fuit extincta cõcessio, & consequẽter vtile dominium, & ex eo vtilis caussata, & producta actio, quæ cum morte Antonii omnino extincta reperiatur, in filium Ferdinandum eius hæredem, & litem modo prosequẽtem transire non potuit, ex regula *l. lex vectigal. ff. de pigno.* Quamobrẽ Ferdinandus filius actione carens reali audiri non potest, quamuis verum sit, quod aduersus dominum actione personali, emphyteusim sic extinctã, vt renouet, & reformet agens audiri debet, *vt nos late in tract. de renouat. diximus.* Repelli itaq; Ferdinandus tanquam actione carẽs debet, *per regulam l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest.* Quamuis non desint peritissimi alias aduocati intelligentes, quod in hac specie quam tractamus, tertia vita in persona Antonii extincta non fuit, quia nunquã incepit *l. Titio vsus. ff. de condit. & demonstrat.* Qua ratione intelligunt ius tertiæ personæ adhuc in persona Ferdinandi eiusdem Antonii filii, & hæredis perdurare. Nihil enim vt aiunt, Antonio patri imputari potest: Siquidem aduersariorum litibus, & iniusta emphyteusis detentione impeditus fuit vti, & frui suo tertiæ personę iure, durum namque firmant, & ab omni ciuili ratione alienum extinctam dici posse tertiam personã in eo, qui aduersarii, & dominicã concessionẽ incipere non potuit, *Bar. l. cum ipse. ff. de excusat. tuto. vbi bona additio Panor. in c. tum ex literis, nu. 13. de in integr. restit. habetur in l. intra vtile. 40. ff. de mino. & ibi gl. Bart. & Dd. communiter. Ioachim. centuria. 2. obseruat. 99. glo. verbo, finiri, in clem. vna, de in integr. restit.* habetur etiam *in l. fin. C. de adult. & in l. quinquaginta. 41. ff. de excus. tuto. & in l. si cui. vbi Bart. & lata addi. eod. tit.* Quod eo maxime dicunt admittendum, quia exceptio, quod emphyteusis est extincta a solo domino directo obiici potest, *vt adnotauit glo. l. 2. ff. si ager. vectigal.*

Inducũt † etiam pro hac parte aduocati, quod 14
alibi scriptũ est, emphyteusim secularem sua natura hæreditariã esse, quamuis simpliciter sit concessa nulla hæredum facta mentione: quapropter sicut, & cetera bona hæreditaria, venit in iudicio familiæ herciscundæ, *l. item prædia. ff. familiæ. herciscund. Bar. & communis in l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig. Galeaula, in l. Gallus. §. quidã recte. n. 31. ff. de lib. & posthu. & ibi Rubeus, n. 149.* Quapropter cum emphyteusis sit hęreditaria, necessario repsentationẽ patitur, per

quam filius patris locum ingreditur, *Rubeus in d. loco. num. 135. Alex. consi. 129. col. fin. lib. 5.* Plumbi. *consi. 5. Valascus de iure emphyt. quæst. 50. num. 5. versi. in emphyteusi. & seq.* Qua ratione decedente patre, eius filius illum repræsentans debet tertia persona censeri, *secundum præfatos auctores, & Corneus consi. 24. col. fin. lib. 2.* cui consentiunt plures a Tiraqu. relati, *lib. de primogen. q. 40. nu. 21.* quæ sane argumenta placere non possunt.

15 Præsupponunt † enim, dari posse quartam vitam, vbi in tertiam tantum fuit emphyteusis concessa, quod admitti nullo modo potest, nec litis motæ impedimentum potens est quartam inducere vitam contra cõcessionis emphyteuticæ formam. Id vnum tantum admittere licebit posse tertiæ personæ hæredes, aduersus impedientes actione in factum agere, aut de dolo ad fructus, & interesse, quos pater potuit, impeditus si non foret habere, argumento notatorum per Ias. *in l. dedi. §. quanquam. ff. de condit. caussa data. num. 11.* Nec quod dicunt a solo domino directo posse hanc exceptionem finitæ emphyteusis apponi ad rem facit, quoniam exceptio omnino excluiua iuris agentis a tertio opponi recte potest, cum sit reus, & actorem excludat, *Socin. in l. 2. ff. de except. rei iudic. nu. 7.* Quod in hoc præsertim casu procedit, in quo Rea emphyteuticam habet cõcessionem, per quã iura dicitur habere cessa, & vtiles actiones, *vt iam alibi adnotauimus, & tradit Lusitanus Valasc. de iure emphyt. quæst. 14. ante num. 11.* Nec quod de representatione dictum est obstat, quoniam solum procedit in his, quæ ad hæredes sunt transmissibilia, in quibus ea datur repræsentatio, non sic in vsufructu, & similibus, quæ morte patris extinguntur. *§. finitur. instit. de vsufruct.* Quocirca pater cum sit tertia persona, & eius morte emphyteutica concessio extinguatur necessario fatendum est repræsentationem cessare: Aliter contra voluntatem contrahentium emphyteusis concessa in tertiam generationem, seu vitam, in quartam prorogaretur, quod absonum esse nemo ambigit.

16 Nec † in his Regnis admitti potest emphyteusim secularem concessam, pro filio nominando, hæreditariam esse, & consequenter ad instar aliorum bonorum patrimonialium ad iudicium familiæ herciscundæ trahẽdam. Scimus enim, quod in his Regnis oppositum vsus, & praxis obseruat, *per l. Reg. lib. 4. titu. 77. §. 23.* vbi nominatus filius ad huiusmodi emphyteusim preciũ dumtaxat, quo illam pater emit conferre tenetur, & in iudicium familiæ herciscundæ deducere, non ipsam emphyteusim, quam a domino magis, quam a parente habere dicitur filius. Qua ratione in his Regnis illa tantum emphyteusis hereditaria censenda est, quæ pro hæredibus concessa est, *vt lib. 4. titu. 77. §. penult.* Ex quibus sic explicatis plane constat Ferdinandum Actoris filium iuuari prima illa cõcessione non posse: siquidem morte patris fuit protinus extincta. Quapropter id vnum tantum tractandum est, *an secunda concessione iuuari Ferdinandus valeat, & secundum eius formam, & tenorem præferri sorori paternæ debeat, an vero illa a patre electa, & nominata præualere debeat?*

17 ¶ Dubium † est, *an secunda concessione iuuari Ferdinandus de Freitas potuerit.* Secundam hanc concessionem in perpetuum pro filiis, & hæredibus facta, *vt supra adnotauimus*, impugnat ex eo, quod citra vxoris consensum fuit impetrata, in sui, ac filii primogeniti præiudicium, Rea vero oppositum, ex sequentibus probat.

Primo inquit, quia maritus absque vxoris consensu potest bona emphyteutica sub annuo canone soluendo acquirere, vt anno salutis. 1533. Regia pragmatica sancitum fuisse, constat *Repertorio Ordin. verbo, marido,* & probat Valascus *de iure emphyt. quæst. 35. num. 5. & præced.* idem probans in minore, & est huius rei in promtu ratio. Scimus enim, quod in contractibus, maxime id attenditur, quod principaliter agitur. *l. si quis nec caussam. ff. si certum petat. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depositi. Alexan. consi. 28. col. fin. lib. 3. Decius consi. 4. col. fin.* Quãdo enim maritus emphyteusim acquirit, nemini dubium est, illum principaliter niti suam atque suorum conditionem meliorem facere (quemadmodum re vera facit.) Ergo, & si obliget vxorem ad illam pensionem annuam persoluendam, id considerari nequit: siquidem id contingit per quandam consequentiam, necessariam. Est enim de essentia huius contractus emphyteusis, quod annua pensio soluatur, *secundum adnotata in l. 2. C. de iure emphyteut. & in §. adeo, instit. locati. atque in c. potuit, de locato, tradit Valascus de iure emphyt. quæst. 1. num. 7. & latius, quæst. 11. & nos iam supra suo loco adnotauimus.* Cum itaque maritus in hac specie principaliter agat acquirere, & acquirat, annuæ præstationis obligatio in cõsideratione esse non potest, secundum quod obseruauit Bart. in *in l. 1. ff. de auctoritat. tutorum. nu. 6. & 7.* firmans, patrem non posse auctorare filii donationem sibi directo factam: attamen vbi per consequentiam ea donatio ad patrem pertinet, quia directo filius fratri donat, auctoritatem præstare recte potest. Quo argumento hoc ita in specie voluit Gonçalus Valascus nostræ Portugalliæ decus, *in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. fol. 36.* quo sane loco citare debuisset, legem Regiam hanc traditionem plane probantem, *lib. 4. titu. 77. §. fin. ibi, sendo ia casados.*

Potuit † etiam inducere, quod alibi scriptum 18
est, maritum emẽtem rem aliquam immobilem, posse in eodem emtionis contractu apponere pactum de retrouendendo, *vt tradit Tiraqu. in ll. Connub. gloss. 8. & num. 90. Pinellus de bonis ma. fol. 110. num. 53. & præced. in 3. scilicet. par. l. 1.* Quod & in tutore nomine pupilli emente obtinet, *vt tradit Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emt. num. 56. Valascus de iure emphyt. quæst. 35. num. 4.* quod & filio, seruo monacho, & similibus, obseruandum probat Curtius, *in l Seruus, num. 5. C. de pact.*

Hæc omnia non conueniunt, quia *(vt iam supra resoluimus)* non procedunt, quando maritus, vt acquirat, rem aliquam immobilem distrahere necesse habet: ad quam quidem distractionem, necessarius est vxoris consensus, non minus, quam in permutatione rerum immobilium ille exigitur, & si illa perutilis sit.

Qua ratione, non obstat, si dixeris, quod in hac specie maritus vxoris caussam meliorem reddidit, quia emphyteusim in tertiam tantum vitam concessam, in perpetuam extendi impetrauit, quam vtiliorem esse in confesso est: Idque omnes norunt, resque ipsa indicat, & Dd. probant *in cap. cum super, de rebus eccleſiæ*, negantes propterea eccleſiam perpe-

perpetuam posse emphyteusim concedere quoniam (*vt iam proxime diximus*) hæc vtilitas non confirmat contractum alienationis, sine vxoris consensu factum. Licet non desint, qui incaute contrarium opinentur fore resoluendum, ex auctoritate Bald. *in l. nec. C. de contrah. stipulat.* resoluētis statuti dispositionē, quod mulier sine consensu propinquorum contrahere non possit, limitandam esse, quando illa sola sibi vtilem contractum fecit, probant Angel. & Imol. *in l. mutum. § fin. ff. de acquir. hered. Vitius lib. opinio. commun. verbo, statutum. fallen. 11. pag. 125.* qui sane non aduertunt hanc traditionem non procedere, & admitti posse, quando statutum ob sexus muliebris fragilitatem, ne decipiatur illud, statuit: quo casu, vbi contractus vtiliter est gestus a cessante ratione statuti, sumto argumento in iure nostro valido, secundum adnotata *in cap. cum cessante, de appellatio.* Cessat & statuti dispositio, cuius oppositum obtinet in casu leg. Reg. *lib. 4. titu. 6.* quem tractamus, vbi vxoris exigitur consensus, non vt sexui succurratur, sed magis ne sine vxoris consensu bona maritus distrahat immobilia, quorum & illa pro parte est domina, quod quidem dominium sine facto, & consensu suo ab ea euelli non debet, secundum regulam. *l. id quod nostrum. ff. de regul. iur.* Qua ratione, & si alienatio vtilis sit vxori, non erit valida, nisi illa consentiat, & illam probet.

Quocirca † refellitur Reæ fundamētum quate- 19 nus dicit, quod in hac specie non est tractandū, *an forma mandati vxorij fuerit obseruata*, quia (vt ait) sine illo maritus potuit emphyteusim reformari, & in perpetuam prorogari facere: quapropter potuit vxoris mandatum spernere, & illius formam contemnere. *l. Diui. ff. de iure codic.* Superflua enim, & ad actum minime necessaria minus solemniter adiecta non viciant. *l. vnica, in fin. princ. C. de rei vxor. actio. gloss. fin in l. vinum. ff. si cert. petat. Felin. in c. cum ordinem, col. 1. de rescriptis.* Refellitur etiam hoc, quia falsum credimus, & erroneum in proposita specie potuisse, sine vxore maritum a prima recedere concessione. Insuper, & si posset, nullatenus illi licuit a forma mandati recedere, *per l. maritus, C. de procurat.* vbi maritus habens vxoris mandatum non potest illius formam excedere, quamuis de iure posset ille omnia gerere, & administrare, *secundum ibi tradita, & in l. doce ancillam. C. de rei vindicat.*

Hinc etiam refellitur, quod ex *l. non vsque adeo. ff. si quis a parente.* poterat satis durum, & iniquum videri, non posse patrem suam conditionem meliorem facere, emphyteusim impetrando perpetuam, quæ in tertiam tantum personam sibi fuerat concessa: propterea quod filius in prima concessione fuit vocatus, cuius præmatura spes, impedimento esse non debet: refellitur hoc inquam, quia vxor ipsa, quæ non consensit, impedimentum præstat, cuius fuit necessarius assensus, vt a prima concessione potuisset ille recedere.

Vides itaque quam plane liquet, non posse Ferdinandum prima concessione iuuari, quia per mortem patris fuit illa extincta; non item secunda in perpetuum concessa, quia (vt ille ait) & pater viuens dicebat, ea secunda concessio, ex vxoris consensus defectu, nullius est roboris, & momenti. Si quidem illius non fuit mandati forma seruata. Quamobrem sine dubio recte videtur ab integerrimis Senatoribus pronunciatum absoluendam esse ream a petitione Actoris, tanquam actione carentis.

Cuius tamen oppositum verius, & obseruandum esse duobus præcipue finalibus argumentis, & rationibus omni (meo iudicio) solutione maioribus reor, & intrepide resoluendum opinor.

Primo, quia perpensis verbis mandati proculdubio intelligo maritum formam mandati vxorii minime neglexisse, sed magis in ampliori forma, & vtiliori, concessionem impetrasse, quod vt liqueat plane adnotanda sunt verba mandati, ibi, *Com condição, que elle possa emprazar, & acquirir nouamente o dito casal, per titulo emphyteutico, pera elles, & seus descendentes, & ascendentes, primeiramente pera elle Afonso Rodriguez, & sua molher, & apos elles logo a vida seguinte, será Diogo de Freitas seu filho, & pera seus descendentes, & herdeiros, & ascendentes, & pera toda sua voz, & geração.* Id est, *vt ipse possit in emphyteusim accipere, & acquirere de nouo prædictum prædium per titulum emphyteuticum illis, & eorum descendentibus & ascendentibus, primum sibi Alphonso Rodriguez, & eius vxori, & post eos vita sequens erit Didacus de Freitas, eorum filius, & eorum descendentibus, & hæredibus, & ascendentibus, & vniuersæ eorum generationi.*

Quæ palam docent vxorem voluisse, emphyteusim concedi sibi, & marito suo (quod executum fuisse extra, controuersiam est.) Clarum etiam est vxorē voluisse post suam, maritique mortem, Didacum de Freitas, communem filium vocari, eoq; mortuo eius descendentes hæredes, &c. Secundum quem sensum, sine dubio voluit excludere Actorem etiam communem filium: nam eo ipso, quod Didacum vocauit, hunc exclusit. *l. Maritus. C. de procurat. cap. Nonne, de præsumptionib.* Voluit etiam vxor, secundum verborum mandati tenorem, & contexturam (a qua recedendum non est, ex regula. *l. Non aliter. ff. de legat. 3.* maxime in cōtractibus, in quibus illa potuit apertius loqui, si voluisset, iuxta. *l. veterib. ff. de pactis. & l. Quicquid adstringendæ. ff. de verborum obligationib.*) quod post mortem suam, & mariti, hæc emphyteusis transiret ad lineam Didaci filii, & per eam descenderet, vt plane ex verbis relatis constat, ibi, *& apos elle logo a vida seguinte será Diogo de Freitas seu filho, & pera seus descendentes, &c.* Quocirca, sine dubio, voluit Actoris, eiusque lineam, & familiam submouere, quod sedulo aduertens pater, ne quo modo extincta Didaci filii linea, concessio maneret in ampliori forma emphyteusim fuit stipulatus, pro se atque vxore, suisque filiis, & hæredibus, & successoribus, secundum quam formam, quæ ad nullius filii lineam est restricta, ea concessa hodie extat, nec extincta est, aut forte extinguetur nunquam. Qua ratione, nephas esse videtur intelligere, quod concessio, de qua agimus, nullius est roboris, & momenti, propterea quod mandati vxoris forma obseruata ad vnguem non fuit.

Scimus enim mandati formam dici obseruatam, quando in effectu adimpletur mandantis intentio. *l. fin. ff. mandati.* Effectus enim mandati est cōsiderādus & attendēdus, *vt ait Bal. in l. si quis mihi*

bona.§.ſed quid ſi mandauit,in fine,ff.de acquir. hæred. & ibi Iaſo.num.6 & Alexan.etiam 6.Iaſo.in l.1.num.16.ff.de lib. & poſthu.& in l.ſi procurator. num. 6. C.de procurat. Decius conſil.77.col.3. Qua ratione Peralta *in l.vnum ex familia.§.ſed ſi fundum,num.7.ff.de leg.2.* adnotauit in mandatis eſſe attendendam cauſſam finalem, non verborum conceptionem, quod voluit Pan. *in c.quoniam contra, de proba.num. 6. & Galeaula in l.1. §.ſi.num. 2.ff.de verbor.obligat.* Porro intentio vxoris in caſu noſtro fuit, emphyteuſim in tres tantum vitas obtentam in perpetuum extendi, & prorogari pro ſe,ſuisque deſcendentibus, & ſucceſſoribus:cui intentioni fuiſſe ſatisfactum plane liquet, ex ſecunda impetrata cõceſſione, quæ nihil aliud continet, imo, & pinguius, & multo plenius per eam fuiſſe prouiſum conſtat: ſiquidem non fuit facta reſtrictio ad ſolam lineam vnius filii,ſed magis in fauorem omnium liberorum fuit conceſſio impetrata, quo magis perpetua fieret, vt ad ſenſum patet. Quocirca non recte videntur loquuti, qui probant ſecundam cõceſſionem (de qua agimus) nullam fuiſſe,& eſſe,quia mandati fines obſeruati non fuere. Certi enim iuris eſt, mandati fines obſeruatos fuiſſe, quando pinguius, quam in mandato continebatur,prouiſum eſt. *l.pen.§.ſed quid ſi ex parte.ff.de acquir.hæred.Alex.in l.Puberem.C.de iure deliber.Iaſo.in l.1.§.ſi ſtipulanti,num.4.ff.de verbor. obligat. & in l.ſi procurator,num.5.C.de procurat. idem Iaſ.in l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauit.ff.de acq. hæred.nu.6.* Inſuper mandatarius poteſt exequi,& facere omnia, quæ mandans interrogatus mandaſſet, & interrogatus feciſſet, *vt reſoluit Hippo.in l. 3.num.5.de parricid.Aymon.conſi. 247.num.4.* Qua etiam ratione ſecunda conceſſio (de qua agitur) ſine dubio defendi poteſt. Quis enim ſanę mentis dubitat vxorem, mandaturam marito, ita emphyteuſim acciperet, ne quo modo ab eius genere,& familia recederet, ſi interrogata fuiſſet, & ſedulo monita,extingui facile poſſe emphyteuſim, in fauorem vnius tantum filii, eiuſque lineæ conceſſam,qui potuit cito decedere,& ſine prole,quemadmodum obiit eius filius Didacus, cui illa prouideri mandauit? Proculdubio id negabit nemo.

At ſi dixeris, illam ſolum voluiſſe proſpicere d. filio Didaco, in cuius præiudicium pater non potuit a mandati forma recedere, reſpondebo facile, hanc obiectionem ad ſolum Didacum pertinere, eiusque liberos, qui non extant, quoniam mortem ille ſine vlla prole obiit. Ex quibus proculdubio (ſi mea ſententia valet) cauſſa, quam tractamus,decidenda eſt, iuxta formam ſecundæ conceſſionis, quam ego validam, & firmam eſſe cenſeo, quicquid incaute aduocati A. hactenus contenderint, non attendentes ex prima iam per mortem patris extincta Ferdinandum ſine actione agere.

20 Non † item attendentes, quod ſecundum iuris ciuilis veram ſentẽtiam conceſſio emphyteutica a domino directo mihi, de re quam tu adhuc titulo emphyteutico poſſides,non omnino nulla eſt, imo mero iure tenet,& proinde extincto titulo tuo, firma mea conceſſio manet, & executioni mandari debet, *vt habetur in c.ſi quis quo tempore miles*, & ibi Bald. *num.6.* reſoluit ſecundam inueſtituram prima durante factam, extincta prima cõualeſcere, firmamque manere, *ſequitur ibi Aluaro. ad finem.Præpoſ.ceteriq; feudiſtæ,tradit Roland.lib.1.conſi. 2.num.44.* Conualeſcit enim ea inueſtitura,ex iure ſuperueniente ſublato impedimento, vt quandoque in iure contingit,quod nos latius infra ſuo loco adnotabimus. Qua ratione,& ſi cõcedamus obtentam fuiſſe ſecundam hanc conceſſionem, ſine vxoris conſenſu, ſiue etiam, præter formam mandati præſtiti,vtique illa obtiner,& ſecundum eam decidi hic caſus debet, ſiquidem conſtat primam conceſſionem morte Antonii finitam eſſe, a quo tempore cœpit ſecũda vires habere, & virtutem. Quod maxime in caſu, quem tractamus, admittendum eſt, in quo cõſtat Antonii matrem per plures annos vixiſſe,nec vnquam d.ſecundam conceſſionem improbaſſe, aut aduerſus eam reclamaſſe: Quare magis acquieuiſſe, & comprobaſſe dicẽdum eſt, cum præcipue vidit filium Didacum de Freitas, ſine prole mortuum, *argumento notatorum in l.ſi filius.C.de petit.hæred.& in l.ſi certis annis. C. de pactis. rurſus, & l.cum de in rem verſo.ff.de vſur.* Ex quibus ſane ego multo aduocatis rectius intelligo conſideraſſe ipſos Senatores, quatenus ſecundæ huic conceſſioni ſtandum eſſe ſtatuere. Non tamen probo, quod illi ſedulo decreuere ream filiam ex ſecundo matrimonio natam ab Alphonſo patre nominari potuiſſe, & propterea illi, non Ferdinando adiudicandam emphyteuſim (de qua agimus) eſſe. Et quia hic eſt huius cõtrouerſiæ punctus,& cardo,accommodanda nobis attentio eſt. Speramus enim plane oſtendere incautos, & negligentes nimis fuiſſe A. aduocatos, qui neglecta forte librorũ reuolutione multa, quæ in iure erant in fauorem A.citanda, miſſa fecere,quæ forte cauſſa fuit tam iniuſtę ſententiæ, quam ipſimet Senatores, ſine dubio, reformaſſent, ſi ſuperſtites adhuc fuiſſent, & quæ infra dicentur,audiuiſſent.

¶ Ad huius rei euidentiam, veramque cogni- 21
tionem, ponderanda ſunt ante omnia huius ſecundæ conceſſionis verba, & eorum forma, quæ talia ſunt:*Pera elle, & pera Filippa de Freitas ſua molher, & pera todos ſeus filhos,& herdeiros,& ſucceſſores.* Quibus ſane verbis clarum eſt,hęreditariam hanc eſſe emphyteuſim: ſiquidem pro hæredibus eſt conceſſa, ſecundum quod Dd. communiter probant *in l.Gallus.§.etiamſi parente.ff.de lib. & poſthum.Bart.in l.ſi tibi decem.§.ſi pactus.ff.de pactis. & in l.quod dicitur.in 2.ff.de verbor.obligat.rurſus & in l.iuriſiurandi.§.ſi liberi. ff.de operis liber. Canoniſtæ in c.in præſentia, de proba.Valaſcus lib.de iure emphyt.quæſt.43.num.1.& 4.* Cui reſolutioni non obſtat, quod vocati ſunt filii, quoniã hæc emphyteuſis eſt ſecularis, cuius natura hæreditaria eſt,qua ratione,vocati filii,vti hęredes vocati cenſentur,vt in d.locis Dd. reſoluunt, & Valaſcus *de iure emphyt. q.49. num. 2. col.3. in princ. & nos iam ſupra adnotauimus.* At quia ibi diximus hanc opinionem in his Regnis non obtinere, aduertendum eſt, id obſeruandum, quando emphyteuſis ſimpliciter conceſſa eſt, pro filiis, non adiecto nomine, hæredibus, ſecus vero, quando pro filiis,& hæredibus facta eſt conceſſio: In qua ſpecie indubitatum eſt,hæreditariam emphyteuſim eſſe,propter illam adiectionem,hęredibus,propter quam res reuertitur ad ſuam naturam, ſecundum quam emphyteuſis ſecularis hęreditaria cenſetur. Quocirca l.Reg. *lib. 4. titu.77.§.32.* in hac conceſſione,

pro fi-

pro filiis hæredibus, non procedit, quia correctoria est, & tantum loquitur, quando emphyteusis est stipulata, pro filio nominando, vel generaliter, pro eo, qui nominabitur: non vero quãdo pro filio hærede, qui est casus noster, & l. Reg. *lib. 4. tit. 77. §. fin. ad finem.* vbi id plane probatur verum esse.

22 Ex † quibus cum hæc emphyteusis hæreditaria sit, resoluendum necessario est, eum filium esse præferendum in illius assecutione, quem pater nominauit, & præferri voluit, *vt tradit Iason. in l. 2. n. 201. C. de iure emphy. Crotus in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo. oblig. n. 142.* & persensit Decius *in cons. 389. nu. 2.* oppositum, resoluens, quando emphyteusis non est hæreditaria. Et est huius rei ratio, quia quemadmodum pater potest filiis nocere in emphyteusi hæreditaria illam alienando, & distrahendo, prout communis probat, & indubitata sententia a Valasco tradita *in lib. de iure emphy. q. 49. num. 3.* ita vni potest ex filiis prælegare, taliter, quod ille cæteris præferatur, necalius sit eligendus possessor, iuxta formam l. Regiæ, *lib. 4. tit. 77. §. pen.* cuius dispositio solum obtinet, quando pater possessorem non elegit.

23 Iuuat † hanc sententiam Bar. *in l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de operis liber.* vbi *numer. 6.* resoluit, liberti operas ad omnes filios, & hæredes pertinere, nisi illas pater vni prælegauerit, *sequitur Imola, in ca. potuit, ad finem, de locato, col. pen vers. & pro ista parte Alex. cons. 12. in fine lib. 5. Panor. in ca. Raynaldus, de testam. nu. 28. versic. secundo casu.*

Iuuat etiam, si consideres patrem in hoc casu, non solum filiam voluisse præferri, verum etiam illi tertiam, quam ex ea emphyteusi deducere potuit donasse, rem hanc pro ipsa tertia eligens, qua ratione ex ea deducere legitimam frater Antonius non potuit, nec eius filius Ferdinandus hodie potuit, *vt notabiliter resoluit Bal. in rubrica ff. de rerum diui. col. 1. Alexand. in l. in quartam ff. ad l. falci. n. 16. Iaso. in l. Scimus, Cod. de inoffi. testam numer 7. & in l. Filium quem habentem, num. 17 C. familiæ hercis.* Quapropter necessario videtur resoluendum filiam, de qua agimus, præferendam esse, illique hanc adiudicandam emphyteusim fore, reseruata fratri per æstimationem satisfactione, *iuxta formam l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. pen. & fin.*

24 Cuius † l. dispositio, etiam in his bonis regalibus obtinet, *ex l. communi diuidundo §. 1. ff. communi diui.* quæ in bonis fiscalibus loquitur, seu vectigali fundo coniuncta l. Regia, *hoc tit. 62. § pen.* probante emphyteusim bonorum regalium regulandam esse ab aliis priuatis, cui est similis *lib. 2. tit. 17. §. 6.* Qua ratione negare non licet potuisse patrem filiam nominare, & illi hanc emphyteusim prælegare, cum huiusmodi res vectigalis possit insolidum vni assignari, *vt habetur in l. idem Iulianus §. hæres & l. Si domus §. fi. ff. de leg. 1. late Alex. post Bar. in l. Si patroni ff. ad Trebel.* Vlterius, in his Regnis emphyteusis, etiam pro filiis concessa indiuidua est, & propterea solum per æstimationem inter filios diuiditur, *vt habetur lib. 4. tit. 77. §. fin. ad finem.* Quatenus in hac specie negat communicationem inter maritum, & vxorem, concedens tamen inter liberos, per æstimationem diuisionem. Ex quibus profecto recte videtur fuisse pronunciatum in fauorem reæ. Cui minime nocebunt, quæ supra in fauorem actoris adduximus, si ad infra dicenda attenderis.

Diximus † primo clausulam illam, *pro filiis suis,* 25
& hæredibus, restringendam esse ad filios primi matrimonii, & sic communes, quasi inter has cõcessiones, nulla sit prorsus constituenda differentia, concedimus Petro, & Mariæ coniugibus, & eorum filiis, vel suis filiis, & hæredibus: quod agnouisse videtur l. Regia *in hoc lib. 4. tit. 63. §. 5.* Caue tamen, quia l. illa Regia, *in eo §. 5.* loquitur in concessione facta pro marito, & vxore, & filiis vtriusque, hoc est, ex vtroque natis, quæ concessio, sine dubio, dumtaxat respicit filios, ex eo matrimonio natos, non alterius coniugii. Dictio enim illa, *de*, vel *ex*, causam denotat immediatã. & concessionẽ restringit ad communes liberos, *vt ibi adnotabimus:* Cuius oppositum obtinet, quando fuit emphyteusis concessa pro coniugibus, & eorum filiis, vel suis filiis: Quę sane cõcessio includit, etiam filios secundi matrimonii, qui non minus sunt filii acquirentis, quam nati ex primo matrimonio, vt eleganter resoluit Bald. *in auth. qui rem C. de sacrosan. eccle. col. pen. n. 5. & in l. vna nu. 4. C. de priuileg. dotis* Boer. *q. 276.* Socinus *in l. cum vir ff. de cond. & demonstr. n. 7. in fine* & ibi est bonus tex. *& in l. seq.* vbi maritus legauit vxori suæ centum in tempus filiorum, & intelligitur de filiis quouis tempore natis. Tantus est enim liberorum fauor, vt institutio posthumi facta tempore primæ vxoris comprehendat, etiam posthumum secundæ vxoris, vt est tex. notabilis *in l. placet ff. de lib. & posth.* per quem Alex. ad Bal. *in l. fin. col. 2. Cod. de indicta vidu. tollen.* vnice docuit legatum annuum a me relictum vxori meæ ad secundam vxorem superstitem pertinere, quod idem probat Alexand. *lib. 2. cons. 171. & Boer q. 276.* Quæ optima profecto resolutio est ad casum nostrum, vt eodem argumento dicamus, non minus filiis secundi matrimonii, quam primi Alphonsum patrem, hanc emphyteusim stipulatum fuisse.

Quod etiam ex auctoritate Iureconsulti *in l. Si cognatis ff. de rebus dubiis* comprobatur, vbi docuit legatum cognatis relictum, tam deberi natis tempore testamenti, quam postea nascituris, vsque ad tempus mortis, & ibi adnotarunt gl. & DD. communiter, quia omnes sunt cognati *Oldra. cons. 212. gl. l. Tauri. 16. verbo, su muger fol. 50.* Sic etiam in proposito dicendum est emphyteusim pro filiis concessam, omnes filios vsque ad mortem nascituros respicere, quamuis ex secunda, vel tertia nascantur vxore.

Hæc † enim concessio, *Petro, & Maria coniugi-* 26
bus, & eorum filiis hanc emphyteusim concedimus, sine dubio discretiue concepta videtur, vt sic tam cõmunes filios, idest, ab vtroq; natos, quam ab altero tantũ, idest, ex secundo matrimonio genitos, comprehẽdat non connexiue, vt sic communes tantum respiciat, quemadmodum respicit illa cõcessio, *pro filiis vtrius q.*, de qua cõcessione meminit Ord. *lib. 4. tit. 63. §. 5.* quæ connexiue concepta dici potest, illa vero, scilicet pro eorum liberis discretiue, *vt in d. auth. qui rem ait, Bal. & in d. l. 1. C. de priuileg. dotis n. 4. Soci. in d. l. cum vir. & Boer. q. 176. ad fin.* vt ad idem citat Thom. Parpa. *in d. auth. qui rem*, concordat Roma. *in l. etiam ff. soluto mat. n. 17.* & Gregorius Iopez *in l. 2. tit. 15. Parti. 2. verbo, fino el fijo mayor. col. 2.* inferens ad notabilem quæstionem, si prin-

ceps caſtrum aliquibus donauit coniugibus, pro ipſis & eorum filio primogenito, *an comprehẽdatur natus ex ſecũda vxore, ſeu ſecundo marito*, quærit. Et arguit primo, quod nõ, quia cõceſſio videtur reſtricta ad natũ ex ipſis cõiugibus, & ſic cõmunem, & cõſequẽter videtur excluſus ex alio matrimonio natus, argumẽto *l. filius a patre §. ſiquis ff. de lib. & poſth. cum aliis, de quibus ibi*, tandem contrariũ probat, ex auctoritate Bal. *in d. auth. qui rem* addens huiuſmodi cõceſſionem videri factam coniugibus, & cuilibet eorum inſolidum. Qua ratione ſuperuiuens poteſt illa vti, & frui pro ſe, & ſuo primogenito ex ſecũdo matrimonio procreato. Quo etiam argumento vir doctiſſimus reſoluit, licentiã conſtituendi maioriã coniugibus cõceſſam prodeſſe nato ex ſecundo matrimonio, non obſtante verbo, ſuo primogenito, de quo in conceſſione facta eſt mẽtio: quod verbũ licet ſit cõplexiuũ, reſolui poteſt, in diſcretiuũ, vt ſic cõueniat filio, alterius tantum ex alio matrimonio genito, cui tu adde Corn. *libr. 4 conſ. 236. lit. m.* & Pariſ. *lib. 1. conſ. 6. n. 13. cum ſeq.*

Quæ profecto reſolutio in hac ſpecie, quã tractamus maxime videtur admittenda, in qua non ſimpliciter p filiis ſuis fuit cõceſſio facta, ſed magis pro filiis hæredib. quocirca videtur eadẽ charta bina facta conceſſio, quarum altera maritum, altera vero vxorem reſpicit, & eorum hæredes filios, quicunque ſint, & ex quocunq; matrimonio nati: Quæ eſt ratio propter quam vſus, & praxis obſeruat, mortuo altero coniuge huiuſmooi emphyteuſim, pro eius parte inter hæredes diuidi iuxta formã a l. Reg. traditam *lib. 4. tit. 77. §. pen. & fin.* Quod etiam ſi ſine ſobole moriatur obtinet. Extraneis enim hæredibus ſuperſtes coniux per æſtimationem ſatisfacere tenetur.

Ex his comprobari poſſe videtur Senatorum Decretũ, ſeu arreſtum, quo proculdubio eſſe præferendam ream, ex ſecundo matrimonio natam filiam declararunt. At nihilominus ſalua pace, tantique Senatus auctoritate contrarium iudicandum erat, ex ſequentibus.

27 Omnia † enim ſupra ſcripta facillime corruunt, cum animaduerto procedere tantum poſſe, quando filii ex primo matrimonio non extant, de quibus tam maritum, quam vxorem cogitaſſe pie credendum eſt, & pro illis principaliter ſtipulatos emphyteuſim, de qua agimus, fuiſſe: nõ vero pro naſcituris ex ſecundo matrimonio, quos illi odioſos eſſe in confeſſo eſt, *ex adnotatis in rub. C. de ſecundis nup. & in l. Fœminæ, eod. tit. rurſus, & in l. mater Cod. ad Tertullia.* Non inſuper credendum eſt, quod de filiis ſecũdi matrimonii cogitarunt: ſiquidem per hoc inducimus, quod triſtem ſperarunt euentum contra *l. inter ſtipulantem §. ſacram. ff. de verbo oblig.* idque verborum proprietas ſuadet, verum eſſe, *vt ex infra dicendis apparebit.*

28 Hæc † conceſſio, *Petro, & Mariæ coniugibus, & filiis ſuis concedimus*, ſine difficultate ad filios communes illius matrimonii refertur, & ſic complexiue amborum filii videntur vocati, quod ex vi verborum deducitur, ſi conſideres, hanc dictionem, *ſuus, ſua, ſuum*, in aliqua oratione poſitam tẽpus præſens, non futurũ ſtatum reſpicere *tex. eſt in l. Si ita ff. de auro, & argen. leg. a. Peralta in l. cum fundus, col. 1. ff. de leg. 2. Afflict. in conſti. rubri. 24. numer. 5.* Ergo in caſu noſtro conceſſio facta coniugibus, & filiis ſuis reſtringi debet ad mommunes filios, non alterius matrimonii.

Quę etiam reſolutio deducitur, ex prima conceſſione, pro filio vtriusque facta: a qua quidem ſecũnda debet interpretationem accipere, vt ſimiliter intelligatur facta, pro filiis, & hæredibus amborum: a primordio namque tituli poſteriot formatur euentus *l. vna §. lucratiuas C. de impub. lucra. libr. 10.* & ex vna clauſula contrahentium voluntas declaratur in aliis *l. vtrum ff. de peti. hæredi. l. qui filiabus ff. de lega. 1.*

Iuuat, quod ſupra diximus, dictionem, *ſuis*, eſſe complexiuam, & proinde requirere vtriuſq; concurſum, & conſequenter, quod filii ſint communes, *l. cum vir vxori, & l. Si vir vxori, cum l. ſeq. §. fin. ff. de condi. & demonſtra.* & hoc videtur tenuiſſe Imol. & poſt illum Ial. *in l. certi condictio §. quoniam nu. 18. ff. ſi certum peta.* quatenus voluere huiuſmodi conceſſionem intelligendam eſſe de filiis natis tempore conceſſionis, niſi adſit conſuetudo in contrariũ.

Adſtipulatur † ſingularis in materia ſententia 29
Bal. *in l. fin. nu. 7. C. de indicta viduitate tollenda, verſ. & nota*, qui ſimpliciter probata marito conceſſionem factam vxori ſuæ, intelligendam eſſe de illa vxore, quam habebat tempore teſtamenti, non vero de alia poſtea ducta, quoniam verba donationis ſolum reſpiciunt præſentem vxorem, non futuram, de qua minime cogitatum fuit, per ſupra ſcripta, & per ea, quæ ſcribit Tiraq. *in prin. l. Si vnquam C. de reuo. dona. nu. 10.* firmans nec naturale, nec ciuile eſſe, ſperare ſecundam vxorem, & ex ea ſecundos liberos, & ibi quibuſdam confirmat, nõ parum facientibus ad rem argumentis, maxime tex. *in l. Siquid earum 47. §. fin. in fin.* ibi, *quia non eſt ita de poſteriore vxore cogitatum ff. de leg. 3.* quibus verbis nititur Bal. *in d. l. fi.* reſoluens, legatum factum ſim pliciter vxori non pertinere ad ſecũdam vxorem, *ſequitur Cremenſis ſing. 8. Feli. in cap. 2. de tregua, & pace. Iaſon. Decius Panor. & Cotta*, quorum meminit Tiraq. *in d. princ. l. Si vnquam C. de reuo. dona. nu. 104.* quibus tu adde Seguram *in ſuis repet. fol. 111. col. 3. poſt pri. Couarru. in ca. requiſiſti, de teſtam. num. 3. fol. 120. & poſt eundem Tiraq. in l. boues §. hoc ſermone ff. de verbo. ſign. n. 104. & Luſita. Coſtam, in c. ſi pater, de teſtam. in 6. pagi. 86. n. 9. & 10.* atque etiam Paulum de Montepico, *in l. Titia §. Titia ff. de leg. 2. a nu. 108.* qui omnes probant ſermonem ſimpliciter prolatum verificari in primo actu, & propterea, qui mentionem fecit vxoris, intelligitur de prima loquutus: eodemque argumento, qui meminit de filiis, intelligitur de procreatis ex primo matrimonio, non ex ſecundo, vel tertio, vt eleganter tradit Tiraq. *in d princ. l. Si vnquam n. 105.* cuius hæc ſunt verba, vt interim omittamus, quod qui de liberis loquitur, aut cogitat, debet cenſeri loqui, aut cogitare de liberis primi matrimonii tantum, ſicut qui de matrimonio loquitur, de primo tantum intelligere videtur, per tex. expreſſum *in l. dotis promiſſio §. fi. ff. de dotis promiſſ.* & per regulam, *l. boues §. hoc ſermone ff. de verbo ſign.* Hæc ille.

Notabilis † eſt hęc profecto reſolutio ad caſum 30
noſtrum: ſiquidem per eam reſoluitur, de ſecũda vxore, eiusq; filiis nullam prorſus habendam eſſe conſideratiionem, niſi illorũ expreſſa fuerit facta mentio, vt Iureconſulto placuit *in d. l. Si vir vxori, & l. ſequent. in princip. ff. de condi. & demonſtra. Boer. q. 276.*

qu. 276. post medi. quo argumento eleganter Tiraq. *d. princ. l. Si vnquam num. 100.* post Socin. & alios resoluit, donationem factam sub mentione filiorum, reuocari per natiuitatem filiorum, ex secunda vxore, quia eorum non fuit vlla habita consideratio, *vt ibidem latius probat.* Quare in casu nostro non est, cur hoc idem nõ resoluamus, ad emphyteusim pro suis filiis cõcessam, solos primæ vxoris vocandos, quasi vocatos, non ex secundo matrimonio natos, de quibus minime fuit cogitatum.

31 Nec † mouere quempiam debet Bal. auctoritas, *in d. authen. quidem C. de sacros. eccles. & in l. 1. de priuileg. dotis,* quoniam si bene consideres, Bal. loquitur in casu omnino contrario, & diuerso. Ponit enim casum, quando alter coniugum tempore acquisitionis emphyteuticæ, habebat filios alterius matrimonii, quod prius contraxerat: quo casu, inquit Bal. admitti debent, filii prioris matrimonii, ad quos iã potuit haberi respectus: cessant enim in his filiis, ex primo matrimonio natis iura, & rationes supra citatæ. Quare non est mirum, si admitti debeant, cum excluſi non reperiantur, & non minus illis, quam præsentis matrimonii, parens prouidere voluisse visus sit.

32 Quod † etiam deducitur ex alia nostrorum simili traditione, quæ habet emphyteusim concessam homini soluto, & filiis suis, non minus concedendam esse filiis secundi, quam primi matrimonii: quia eam stipulatus parens, nõ magis hos, quam illos dilexisse dici potest, vt in legato relicto vxori eius, qui adhuc vxorem non habebat, probat Alex. *lib. 2. cons. 171. & Couarru. in c. requisisti, de testam. nu. 3 fol. 310. Tiraq. in d. prin. l Si vnquam num. 106. cum seq. C. de reuoc. donat. & Costa, in cap. Si pater, de testam in 6. pag. 86. n. 10.* qui plurimos refert pro hac sententia auctores. Ex quibus proculdubio liquido constat Bal. auctoritatem *in d. auth. qui rem,* iniuste ad propositum nostrum citatam videri, qui absque dubio loquitur in casu suprascripto, quando ex priori matrimonio adsunt filii, de quibus cogitare parens potuit. vt ex verbis Bal. colligitur, dum dicit, dummodo ista vxor habeat filium quendam ex alio matrimonio, quocirca Bald auctoritas, quam plures ex nostris probant, *vt iam supra ostendimus,* sine difficultate nostram magis intentionem defendit, ac tuetur.

33 Item † Bal. loquitur attentis terminis, & dispositione iuris communis, secundum quam omnis emphyteusis pro filiis acquisita est diuidua, *l. item prædia ff. familiæ herciscundæ communis in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo obliga. Valascus, lib de iure emphy. q. 38. n. 12. cum seq.* Qua ratione, inquit Bal, marito, & vxori concessa emphyteusis, & pro eorum liberis, dicitur diuisim data pro parte dimidia, seu in duas partes diuisa: quamobrem perinde censenda est, ac si marito pars fuisset concessa, & liberis suis. Altera vero pars vxori, & suis. Aduerto autem dictionem illam, *& eorum filiis,* & si suapte natura sit complexiua, resolui in distributiuam debere, vt contrahẽtium deseruiat intentioni, quasi eorum quisque pro se, & filiis suis emphyteusim accepisset: quã fuisse Bal. intentionem constat ex eius verbis, ibi, dum dicit, quia diuiditur inter virum, & vxorem. Concordat Alex. *lib. 5. cons. 119. col. 1.* Vnde colligitur, quod Bal. præsupponit, contrarium obseruandum, quando emphyteusis non est diuidenda, quemadmodum in his Regnis contingit, in quibus emphyteusis, pro filiis concessa, diuidi non potest, *per l. Reg. lib. 4. tit. 77. § pen.* In qua specie cessat Bal. auctoritas, siquidem cessat emphyteusis diuisio, qua Bald. fundatur, intelligens, quod illa cessante emphyteusis manere penes filium amborum coniugum semotis ex alio matrimonio natis, iuxta verum & genuinũ verborum sensum, & naturam, quę complexiua est, a qua recedere non licet, nisi manifesta voluntatis cõtrariæ detur coniectura, ex regula *l. non aliter ff. de leg. 3.*

At † si dixeris, quod etiam in his Regnis datur 34
eadem emphyteusis diuisio saltem per æstimationem, iuxta formam l. Reg. *in d. §. pen. tit. 77. & §. seq.* respondeo, satis esse, ipsammet rem emphyteuticam diuidi non posse, vt Bal. auctoritas cesset: qua ratione debet filius primi matrimonii præferri, cui iura magis deferunt, in his, quæ durante primo matrimonio acquisita sunt, *vt in l. Fœminæ, Cod. de secundis nup. habetur & l. generaliter, eod. titulo rursus, & in l. si mater Cod. ad Tertull. Ordi. lib. 4. tit. 75. §. 3. &* 5. Ex quibus proculdubio concedendam fore supplicationem peritam existimabam, suum, vt actor, ius consequeretur.

His, quę scripsimus, examinatis ad vnguẽ concessa supplicatio est, & lata, p reã nominata a pare, in fauorem Ferdinandi reuocata sententia fuit.

Attende † tamen lector optime, quoniam su- 35
prascripta ad eum tãtum casum restringi debent, quo emphyteusis ab vxore prima processit, quia, scilicet illi fuit a domino concessa, aut ei parens in dotem dedit, eamque in manibus domini directi renunciauit, vt reformata concessio sibi marito, & filiis suis concederetur: Quo casu intelligo filios vtriusq; præcedere, & secundi matrimonii natos submouere posse, ex regula *l. Fœminæ, & l. generaliter, C. de secundis nup.* quia, & si hi filii etiam sint, ita tamen videntur vocati, si prioris matrimonii non extabunt liberi, ex notabili resolutione Alex. *lib. 5. cons. 119. n. 5. & 6.* Vnde si emphyteusis a prima vxore non processit, sed aliunde pater eam habuit, & reformaria domino directo impetrauit, in fauorem vxoris, & filiorum suorũ, vtiq; oppositum obseruari debet, quia cessat, *d. l. Fœminæ* ratio, & dispositio, & cõsequenter nominatus a parẽte præcedere debet. Quod ita ego in proposita cõsultatione respondissem, constito, quod emphyteusis, illa ab Alphonso, non ab vxore fuit a principio acquisita.

Nec † me moueret inueterata cõsuetudo, per 36
quam supra diximus, huiusmodi emphyteuticas cõcessiones, primogenito deferri, cæteris excluſis, maxime si est ex primo matrimonio conceptus, ex notabili ad hoc textu *in c. mulier, si de feudo fuer. controu. inter domi. & agna.* vbi cum esset exorta controuersia inter filium primi, & secundi matrimonii, ex prouinciæ consuetudine præferente filios primi matrimonii, in fauorem ex illo nati fuit pronunciatum, vt ibi Doctores communiter resoluunt, ad hunc casum illum textum restringentes. vt est videre per Soarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testam. q. 10. fol. 28. col. 1. ad fi. Curtius qui firmat communem lib. 3. feudorum num. 27.* Et est in prõptu ratio. Scim⁹ enim, quod successiones sunt iuris positiui, *vt nouissime tradit Mencha. de successio. creat. in præludiis n. 14. & in §. 1. in prin. rursus & §. 20. n.*

298. Quapropter potest consuetudine abrogari alios aliis præferendo, quæ est communis omnium resolutio *in d. c. mulier*, quam fouet egregia sententia Bal. *in l. Cunctos populos, C. de summa Trini. col. 13. versic. deinde quæro*, & videtur casus expressus *in c. filii nati. in d. tit. fi de feudo fuer. contro.* ibi, *nam quamuis ratione improbetur talis conditio, ex vsu admittitur.* & habemus ad hoc casum formalem *in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio contracto ad morga.* ibi, *in proprietate vero non succedunt, secundum vsum Mediolanensem.* Quibus iuribus hæc resolutio probatur, & pluribus aliis, quæ lato sermone prosequitur Soarez, *vbi supra.*

37 Secundum † quam consuetudinem interpretanda est omnis concessio, vt intelligatur, quod extantibus filiis primi matrimonii non succedant alii: a consuetudine enim regionis concessio capit interpretationem *Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de operis liber. & cons. 60. col. 1. Iaso. in l. 2. C. de iure emphy. num. 187. multa Brunus lib. de statuto exclu. fœmi. artic. 5. a nu. 22. habetur in l. Si prius 17. ff. de aqua pluuia. Alex. lib. 5. cons. 124. col. 2. & Valascus lib. de iure emphy. q. 41. n. 4. & q. 50. post nu. 31. habetur in l. fi de interpretatione. ff. de legibus, & in c. cum dilectus. de consu.* Quæ procul dubio consideratio optime iustificare posset Reæ sententiam, aduersus Ferdinandum actorem, si emphyteusis illa ab Alphonso patre originem traxisse probaretur.

38 Adnotandum † tamen est, probandam fore consuetudinem suprascriptã in terminis, de quibus agimus, nempe quando emphyteusis fuit cõcessa pro filiis, aut quando pater nihil prorsus de illa disposuit, iuxta formam l. Reg. *in hoc §. 3.* Aliter enim illa consuetudo, in fauorem primogeniti introducta in bonis vectigalibus, seu regalibus, quæ in pluribus huius Regni partibus viget, tanquam odiosa, & contra iuris communis regulas extendi non debet, *secundum adnotata l. præcipimus. C. de appellatio.* Quod in consuetudine regulare est, quæ extendi non solet *Bar. in d. auth. qui rem, n. 8. & ibi Iaso. n. 21. Feli. in c. auditis, de præscrip. num. 15. cum seq.* Quæ omnia adnotanda sunt, vtilia enim sunt, & in foro frequentia.

SVMMARIA.

1 *Si filius masculus decedat ante aditam hæreditatem, an soror capiat emphyteusim.*
2 *Repudians filius hæreditatem, non nocet sorori emphyteusim petenti.*
3 *Semel exclusa soror, semper manet exclusa.*
4 *Patre, & filio mortuis in bello, vel etiam naufragio, filius dicitur superuixisse patri, & filiam excludit.*
5 *Viuens per momentum, fœminam non excludit*
6 *Qui post aditam hæreditatem per momentum vixit, fœminam non excludit.*
Præteritione filii testamentum est statim nullum.
7 *Etiam de iure prætorio testamentum est nullum, in quo filius est præteritus.*
8 *Posthumus, viuo patre, decedens testamentum non rumpit.*
9 *Semel exclusa fœmina perpetuo excluditur, etiam si momento illa excludatur.*
10 *Dotem maritus lucratur, etiam si matrimonium duret per momentum.*
11 *Masculus per momentum, viuens, excludit fœminam.*
Interpre Ordi. lib. 4. tit. 75. §. fin.
12 *Qualitas momentanea, non sufficit, vbi actus habet tractum successiuum.*
Actus momentaneus perfectus, non exigit perpetuitatem.
13 *Posthumo mortuo in vita patris testamentum conualescit.*
Insignis Doctoris Enriquez Salmanticensis Primarii laus, & encomium.
14 *De iure prætorio conualescit testamentum, mortuo posthumo præterito.*
15 *Bonorum possessio ciuilis datur in iure.*
16 *Sola existentia masculi, fœminam non excludit, nisi etiam hæres sit patris.*
17 *Natus in mense octauo, pro non nato habetur.*
18 *Momentanea quandoque in consideratione non sunt.*
19 *Non dicitur a carcere fugisse, qui statim reuersus est.*
20 *Emphyteuta statim redimens, euitat commissum.*
21 *Incapaci licet dare, vt statim capaci restituat.*
Illatio ad leg. Papinianus ff. de seruitutibus.
22 *Hæres vendens hæreditatem non perdit seruitutem prædii, quæ erat confusa per additionem.*
23 *Dominium rei legatæ penes hæredem stare non potest, quia est penes legatarium.*
24 *Legati dominium a tempore mortis, transit in legatarium, sed contra verius, & n. 25. Fructus rei legatæ sunt legatarii.*
26 *Legatarius vtile tantum habet dominium, hæres vero directum.*
27 *Fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem percepti pertinent ad heredem, non legatarium.*
28 *Clericus, vel monachus, excludit fœminam.*
Clerici vtuntur priuilegiis laicis concessis, dummodo sint fauorabilia.
29 *Clericus iunior, non excludit primogenitum.*
30 *Monialis an excludatur a fratre masculo.*

QVÆSTIO XVI.

VLterius † quæri solet, estque in iudicio frequens quæstio. Decedente abintestato parente, filius primogenitus ante aditam hæreditatem similiter mortem obiit: emphyteusim soror petit: nepos ex filio primogenito sibi adiudicandam dicit: directus dominus extinctam contendit, quid respondendum? Si parens secunda vita erat, in fauorem domini pronunciandum est, extinctam emphyteusim esse, quia illo mortuo, ipso iure filius primogenitus hæres factus, tertiam vitam fuit consequutus, quę illius morte extincta reperitur. Vbi autem parens prima erat persona, quia per eius mortem ius secundæ personæ fuit filio acquisitum, & eius morte extinctum, vtique tertiæ personæ ius obtinebit nepos, tanquam a patre nominatus per hunc §. 3. iunctis his, quæ iam supra adnotauimus: & sic hoc casu directus dominus, & filia sine dubio submouetur. Vbi vero filius primogenitus ante aditam hæreditatem decessit, nulla relicta sobole, notabilior quæstio est, quando is per mortem patris secundæ personæ ius est assecutus, cum potestate nominandi tertiam, quod cum non fecit, ex regula huius §. 3. recte dominus contendit extinctam emphyteusim esse, quia nullus est nominatus, nec soror, aut qui-

quilibet alius abinteſtato collateralis hæres, ex tacita nominatione emphyteuſim petere poteſt, *vt iam ſupra in hoc* §. 3. *adnotauimus*: Quod ſine dubio ita reſpondendum eſt, niſi ſoror, ex iure tranſmiſſionis, hæreditatem fratris mortui, & tacite nominati conſequatur, quoniam tunc ſub ea generali vniuerſitate hæreditatis, emphyteuſim conſequetur ex his, quæ ſupra reſoluimus *q. 10. n. 24.* & quæ in terminis tradit Carolus *in conſu. Pariſ.* §. 8. *gloſſ. 1. n.* 31.

Aliter vero ſi iure tranſmiſſionis fratris præmortui hæreditatem ſoror conſequi non poteſt, quia, ſcilicet lapſum eſt tempus centum dierum, quod ex iure deliberandi tranſmittere ad ſororem ille hæreditatem potuit, ſecundum ea, quæ habentur *in l. cum antiquioribus C. de iure delib.* & ſupra reſoluimus, *q. 10. n. 21. cum ſeq.* ad dominũ quaſi extincta emphyteuſis pertinebit, niſi ſuitatis iure fiat in parentem, aut quemuis alium aſcendentem, aut hæredem tranſmiſſio, *ſecundum adnotata in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legi. hared. & ſupra q. 10. n. 21.* quoniam tunc ratione, de qua ſupra, idem hæres emphyteuſim ex tranſmiſſione obtinebit.

2 Ceterum, † ſi filius maſculus hæreditatẽ repudiauit, audietur ſoror emphyteuſim petens: quia fœmina in caſu noſtro temporaliter eſt excluſa, extante maſculo, aliter illo defuncto, emphyteuſim conſequitur, *vt tradit Afflict. in cap. 1. §. 1. n. 18. epiſcopum, vel abbatem.* Porro repudians hæreditatem pro mortuo habetur, quoad effectum ſucceſſionis, de qua agitur, ex his quæ iam ſupra reſoluimus *q. 10. nu. 9. in fin.* Quare ſororem non excludit.

3 Vbi † vero frater maſculus poſt agnitam patris hæreditatem deceſſit, nemini dubium eſt, excluſiſſe ſororem per hanc l. Reg. *in hoc* §. 3. cui proderit minime, quod poſtea frater moriatur, ſine prole: ſemel enim cum ſit excluſa, perpetuo ſoror excluſa manet. *Cur. de feudis 3. par. n. 32. cum ſeq. Cirier de primoge. lib. 1. qu. 21. vol. 12. Soar. in allega. fol. 195. DD. in c. 1. §. quin etiam, Epiſcopum vel abbatem, facit, l. fin. de ſolu. Tiraq. in l. Si vnquam, de reuo. dona. verbo, liberos nu. 155. cum ſeq. Baeça, de non melio. filia. c. 10. n. 8. & 24.* & vide Iulium Clarum *lib. 4. §. feudum q. 80.*

4 Ex † quibus eleganter illa reſoluitur, vtilis admodum, & neceſſaria dubitatio, mortuis patre, & filio maſculo, eodem naufragio, aut belli impetu excludendam eſſe ſororem, vel etiam ſecundogenitum, quia iuris præſumptio eſt in hac ſpecie, patri filium ſuperuixiſſe, vt notabiler reſoluit Bar. *in l. quod de pariter col. 3. verſ. ſi vero ff. de rebus dub.* communiter receptus & eſt bonus tex. *in l. qui duos 10. §. cum in bello ff. eod. tit.* vbi Triphoninus eleganter reſpondit, patre, & filio ſimul in bello mortuis hæreditatem matri ipſius filii, non agnatis paternis adiudicandam eſſe, quia Hadrianus in hac ſpecie patrem mortem prius obiiſſe, credit, ſequuntur Bar. Soci. *ibi. d. §. cum in bello*, & Areti. *conſ. 50. col. 2.* Alciat. *regula. 1. præſump. 49.* & alios referens Coſta, *de Regni ſucceſſio. pag. 69. in prin & in d. §. cum in bello n. 12. pag. 69.* licet repugnet Couarr. *lib. 2. reſolu. cap. 7. n. 7.* & nos latius obſeruauimus *lib. qq forenſium, & contro. ciuil.* Quo in loco etiam in legis diſpoſitione hanc ſententiam rigoroſam eſſe diximus, & æquiorem contrariam, per quam in fauorem ſecundogeniti ea quæſtio reſoluitur: ſiquidem non conſtat filium primogenitum patri ſuperuixiſſe, quod neceſſarium eſt, vt ſecundogenitus ſubmoueatur. Quocirca in caſu, quem tractamus, de emphyteutica conceſſione, in qua agitur de hominis diſpoſitione exequenda, ceſſare d. Bar. doctrinam, & præſumptionem vtique verius, & receptius eſt: cum ipſomet Barto. diſtinguente hac in re inter legis, & hominis diſpoſitionem. Intelligit enim in illa procedere prædictam præſumptionem, quod filius patri ſuperuixit, in hac vero, ſcilicet hominis, ceſſare. Qua ratione in patrimonialis maioriæ ſucceſſione ab homine, nempe priuato inſtitutæ, in fauorem ſecundogeniti, tuta reſolutio eſt, quia non conſtat filium patri ſuperuixiſſe: Quo argumento idem neceſſario in emphyteutica ſucceſſione, de qua agimus, reſpondendum eſt, iuniori maſculo, vel filiæ fœminæ eſſe emphyteuſim concedendam. Quæ vtilis profecto eſt reſolutio, & adnotanda, niſi emphyteuſis ſit a principe conceſſa, cuius contractus pro lege habetur, & propterea legalis diſpoſitio reputatur, in qua obtinet illa præſumptio, quæ in hominis diſpoſitione ceſſat, *vt in d. libro latius probauimus.*

Verum † enim vero etiam in hoc caſu illa ſen- 5
tentia rigoroſa nimis videtur: ſiquidem concedit per momentum viuentem, excludere ſecundogenitum, aut fœminam, contra iuris noſtri principia; quę natum filium, & per momentum viuẽtem, pro non nato habent, vt probat tex. ad id notabilis *in c. nam & ego, de verborum ſigni. ibi, non cenſetur natus, qui illico deceſſit*, gl. *in c. 1. §. quin etiam, Epiſcopum, vel abbatem*, reſoluens proinde maſculum ſtatim poſt patrem mortuum, fœminam non excludere, quia non videtur extitiſſe, & ibi eam ſequũtur DD. communiter maxime Affli. *an. 23. Iacobi. de feudis, verbo, & fœmininis, col. 2. ad finem. Similis in c. 21. in gl. pen. de feudi ſucceſſione plures referens, & communem firmans Cur. lib. feudorum 3. poſt n. 32. verſ. retenta igitur. Carolus in conſu. Pari. §. 25. ante n. 9. Bertran. conſ. 276. n. 1. lib. 1.* Ex quibus ſane videtur, hæc tenenda ſententia quæ æquitate maxima pollet, & ſecundum quam quidem reſpondiſſet, ſi parens decedens interrogatus fuiſſet: quod in his maxime terminis videtur admittendum, in quibus, vt iam ſupra diximus, filia a maſculo fratre nequit dici excluſa, antequam ille ſe paternæ hæreditati immiſceat: Aliter enim, niſi hæres ſit, emphyteuſim conſequi non poteſt, *vt iam ſupra adnotauimus*, verum eſſe ſolam filii maſculi exiſtentiam filiam non excludere, quoniam exigitur etiam, quod parenti hæres ſit, vt nominatus dici poſſit, & conſequenter emphyteuſim petere: Qua ratione ſupraſcripta gloſſ. ſententia communiter recepta *in d. §. quin etiam cap. 1. Epiſcopum, vel abbatem*, applicari caſui, quem tractamus, commode poteſt, quamuis oppoſitum ibidem reſoluerit Iſernia, intelligens, ſemel excluſam fœminam per maſculi exiſtentiam, perpetuo manere excluſam, *vt paulo ante diximus*. Sed non conueuit hæc ratio, ſi conſideres, quod fœmina in caſu noſtro, vel etiam ſecundogenitus, nõ excluditur a primogenito, antequam ſe hæreditati immiſceat ſiquidem requiritur, *vt ſupra diximus*, quod ſit hæres, vt emphyteuſim poſſit ſub eo titulo vniuerſali hæreditatis petere, quæ vtilis eſt profecto reſolutio.

Sed † vtilior multo, ſi eam referas, ad caſum, 6

quo ille postquam adiuit hæreditatem statim mortuus est, quem similiter non excludere fœminam sororem, aut iuniorem fratrem ex auctoritate glos. *in d.c.1.§.quin etiam Episcopum, vel abbatem*, resoluendum est, quasi nec is adiuisse hæreditatem dici valeat, qui illico mortuus est, citauit glo. tex. memorabilem *in l. posthumus 12. ff. de iniusto rupto*, super cuius sensu & sano intellectu mire nostri discrutiãtur interpretes. Quocirca ne tantam videamur effugere difficultatem, pro illius text. inductione adnotandum est, secundum iuris nostri traditiones, nihil magis, parentem præcauere debere, quam ne filius, quem habet, præteritus reperiatur. Instituendus enim aut exhæredandus filius, vt testamentum valeat, *iuxta l. inter cætera ff. de lib. & posthum. habetur in princ. Institut. de exhæreda. libero*. Aliter enim præterito filio testamentum, ipso iure, nullum est, & etiam in vita patris, pro nihilo reputatur, *l. Si filius 7. ff. de lib. & posthum.* cuius hæc sunt verba, *Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valebit, nec superius rumpitur, & hoc iure vtimur*. Quibus sane verbis docemur, nihil magis testamento nocere, quam filii præteritionem, quæ adeo illud vitiat, vt etiam viuo patre, nullum censeatur, quod ex illis verbis deducitur, *& viuo patre decedat*: quę cum emphasi legenda sunt, quasi dictum fuerit, etiam viuo patre, non valere, id est, non solum post mortem patris, quo de successione agi potest, verum etiam, & in vita patris inutile testamentum esse, quæ communis est resolutio, *teste Alexand. ibi, num. 1 Iaſ. in l. Posthumo num. 25. C. de contra tabu. Boer. q. 96. num. 1.* Quod sane adnotandum est, quoniam iure ipso nullum testamentum censetur in vita patris, quo tamen tempore de nullitate filium agere non posse probari iuris est, *per l. qui superstitis ff. de acquir. hæred.* qua forte perterritus ratione Accurs. *in l. filio præterito ff. de iniusto rup. verbo, tuebitur, & in l. is qui in potestate, in prin. ff. de lega. præstan.* adnotauit testamentum filii præteritione statim a principio nullum non esse, sed magis in pendenti eam nullitatem esse, donec filius de nullitate agat. Quam sententiam Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, nu. 11. Codic. de reuo. dona.* communem esse testatur, in quo medius fidius incaute mihi videtur fuisse locutus. Obstant enim suprascripta, & bonus casus *in l. 2. Codic. de posthum. hæred. institut. & in l. 1. §. fin. si tabulæ testamen. nullæ exta. cum aliis, quæ alibi fusius scripsimus*. Quoad præsentem hæsitationem sufficit aduertisse testamentum filii præteritione, de iure ciuili statim, etiam viuo patre nullius momenti esse.

7 Quæ † resolutio procedit, etiam de iure prætorio, secundum quod huiusmodi testamentum, in quo filius est præteritus nullum est, quod vtiliter deducitur, ex verbis tex. *in d. l. Si filius 7. ff. de lib. & posthum.* ibi, *nec superius rumpitur*. quibus præsupponitur, etiam de iure prætorio testamentum irritari. Scimus enim regulam tex. *in §. posteriore, instit. quibus mod. test. infir.* quæ habet posteriore valido testamento superius rumpi procedere, locumque obtinere, siue posterius sit validum de iure ciuili, siue etiam de iure tantum prætorio, vt cum communi resolut Alexand. *in d. l. si filius num. 4. ff de lib. & posthum. & ibi etiam Socin. & Iaſo. in fin.* licet contrarium opinetur Accurs. *in l. cum in 2. in gloss. 2. ff. de iniusto rupt. & in l. siquis suum §. si. in gloss. pen. ff. de vulg.* contra quem vera sententia est communis, quod validitas etiam de iure prætorio sufficit ad infirmandum primum testamẽtum, secundum quam *in d. l. 7. ff. de libe. & posthum.* plane probatur testamentum, in quo omissus filius est, nullum omnino esse, etiam de iure prætorio: siquidem ibi clare probatur hoc, primum minime infirmare, quæ communis sententia est, *teste Iaſon. in l. Posthumo, numer. 28. Cod. de contra. tabu.* vbi concordat Decius, *numer. 11.* & Curt. *48.* licet contradicat gloss. *verbo, contra, in §. sunt autem instit. de bonorum posse.* quam *in d. l. Si filius, qui 7. ff. de lib. & posthum.* conatur defendere Socinus, *numer. 8.* & Viglius *in §. non tamen numer. 9. instit. quibus mod. testam. infir.* sed an recte alibi tractauimus.

His † sic prælibatis gloss. *in d. cap. 1. §. Episcopum, 8 vel abbatem*, pro fundamento intentionis suæ, inducit *d. l. Posthumus 12. ff. de iniusto rupto.* vbi pater testamentum fecit, in quo posthumum præteriit, deinde is posthumus viuo patre decessit, quæsitum fuit, *an testamentum valeret?* Et per suprascripta respondendum videbatur, quod non. Nihilo minus tamen oppositum Iureconsulto placuit, respondenti firmum testamentum manere, quia viuo patre, mortuus posthumus, pro non nato censendus est, in quo ille casus est singularis, *secundum Alexand. numer. 3. & Iaſon. 4. in l. Posthumo nato Cod. contra tabu. & eundem Iaſon. l Posthuma. in fine ff. de libe. & posthum.* Quo argumento, inquit gloss. *d. cap. 1. §. 1.* filium per momentum viuentem, tanquam non natum excludere fœminam non posse, quando nec testamentum rumpit, nec omnino inutile reddit.

Isernia † feudista maximus, animaduertens, 9 quod ille tex. ad rem parum facit oppositum defendere non dubitauit, quia semel exclusa fœmina masculi natiuitate, seu existentia, aut hæreditatis aditione, perpetuo exclusa manet, *vt ante diximus*. Nec enim oportet diu viuere posthumum, vt ruptum sit patris testamentum, imo simul ac nascitur viuus rumpit nullumque testamentum reddit *l. 2. C. de posthum hære. insti.* ibi, *Posthumo vero præterito, quamuis natus illico decesserit, non restitui ruptum iuris euidentißimi est*: Ecce qualiter statim mortuo posthumo præterito testamentum ruptum eius natiuitate non conualescit: Concordat *l. 3. eod. tit.* ibi, *Si viuus perfecte natus est, licet illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit, nihilominus testamentum rumpi.* habetur *in l. qui duos 10. in prin. ff. de rebus dub.* vbi duos quis hæredes instituit, & ei, qui supremus moreretur, quendam substituit, eodem cum vterque naufragio periret, subdit I.C. *Dixi, si ex ordine vita decessissent, priori mortuo frater abinteſtato hæres erit, posteriori substitutus*. Ergo sufficit, quod per momentum superuiuat abinteſtato, vt venientes substitutus excludat: Quo argumento idem videtur respondendum in casu nostro, quod sufficiat per momentum patri superuixisse filium masculum, vel post aditam hæreditatem, vt excludantur senior frater, & fœmina soror. Consonat Vlpianus *in l. quod dicitur 12. ff. de lib. & posthum.* vbi postquam scripsit ex secto ventre editum filium testamentum rumpere, subdit idem obtinere, si non integrum animal edatur cum spiritu tamen. Concordat

dat idem Vlpianus *in l. ex facto 17. ff. ad Trebell.* § *pen.* vbi quis fuit fideicommisso grauatus, si sine filiis decessisset, contingit eum simul cum filio, quem habebat eadem ruina, & aggressu obiisse, *an esset debitum fideicommissum quærebatur*? Et respondet Vlpianus, deberi, si modo constet filium prius decessisse. Ergo per momentum sufficit vixisse filium, licet viuus non perduret. Nec mirum, quia momentum, & attenditur, & est in consideratione, in his, quæ momento expediuntur. *l. Sed & partus* §. *fin. ff. quod metus causa.* Concordat Paulus *in l. inter socerum 26. in princip. ff. de pactis dota.* vbi dos ita fuit constituta, vt ad maritum pertineret, si vxor infante filio relicto decederet: Contingit eodem impetu matrem, & infantem puerum occubuisse dotem petebat, ex inito pacto parentũ respondit Iutisconsultus recte petere, si constiterit filium matri superuixisse, aliter, quia verosimile est, infantem prius decessisse, agere patrem non posse. Momento ergo sufficit illum superesse, vt dotem maritus consequatur, secundum quod superioribus a nobis iam citatis, sine difficultate probatur. Concordat Bald. *in l. siquis Cod. de institut. & substitut.* resoluens, quod vbi dos lucratur superstitibus liberis, sufficere, quod illi supersint, licet non durent, bonus textus *in l. cum vxori Codic. quando dies lega. cedat.* vbi illa conditio, *cum liberos habuerit* verificatur, si mulac extant, licet statim moriantur: quia sufficit momento, adimpletam esse conditionem, *vt ibi per Bald. tradit Bertran. lib. 1. cons. 217. & Cotta, in suis memora. in verbo, momentum, column. 354* firmans, post Baldum Iasonem, Socinum, Aretinum & Decium, expirare substitutionem factam, si sine filiis hæres decesserit, si mortis tempore ille filios habuit, licet, statim moriatur: quam sententiam probat Alciatus per textum *ibi, in l. si tibi pecuniam ff. si cert. peta. citans l. 4. Cod. quando dies lega. cedat, & in l. pen. Codic. de posthum. hæred. instit.*

10 Conuenit † Bal. *in l. non tantum*, per illum text. *C. de lega.* resoluens, quod vbi per statutum superuiuens maritus lucretur dotem, vel illius partem, illam lucrabitur, qui per momentum dumtaxat stetit in matrimonio. Commendat Iaso. *in l. Si donaturus* §. 1. *ad finẽ ff. de cond. causa data & in d. l. non tan. Alciat. in d. l. Si tibi pecuniam, col. 2. ff. si cert. petatur. Menoc. de recuperan. posse. remed. 13. n. 91. Pelaez, lib. 1. Maioriæ, qu. 39. sub nu.* 8. quæ vtilis est profecto resolutio ad l. Regiam, *li. 4. ti. 17.* quę agit de bonorum communicatione, vt procedat etiam si matrimonium per momentum durauerit. Quæ resolutio placuit etiam Bruno, *lib. de statuto exclu. fœmi. artit. 6. nu. 289. cum seq. & Cottæ d. verbo, momentum col. 354. vers. secundo* vbi tamen probat Ias. *in d. l. non tantum* contrarium voluisse, a quo d. loco recedit Brunus, *num. 291.*

11 Et † interminis nostris, quod sufficiat masculum, per momentum vixisse, & excluisse fœminam adnotauit Bal. *in l. in quibus Cod. de secundis nup. vers. sed hic concurrit alia quæstio. idem Bal. in auth. & si quis col. 3. versic. & per hoc infertur, eod. titul. Socinus lib. 1. cons. 5. Alexan. cons. 29. prope finem lib. 1. Areti. cons. 50. ad finem Decius cons. 87. dubio 1. Alciat. in l. Si tibi pecuniam ff. si cert. peta. col. 1. per l. Filiusfamilias* § *cum quis ff. de leg: 1. & ibi Bartol & Alexand. cons. 20. libro primo Cotta, verbo, momentum versic. tertio & verbo, statutum, quod extantibus ad finem.* & diximus supra, *quæstio. 12. numer. 15.* Conducunt etiam quæ alibi aduertimus, resoluentes legem Regiam, *libro quarto titul. 75.* §. *fin.* prohibentem quinquagenariam mulierem secundo nubentem, bona, quæ habet, alienare, si liberos habet obseruandam etiam si filii, de quibus ibi, post secundas nuptias contractas decedant: quibus adde Bello. *cons. 81. n. 1. Phanu. de lucro dotis pag. 211. nu. 15. Soci. nepo. lib. 1. cons. 2. num. 33. Quintili. in regula chan. 34. n. 54. Paris. lib. 2. cons. 189. nu. 13. cum seq. Molin. lib. 1. de primog. ca. 6. nu 16. & Mencha. lib. de succesio. crea.* §. *27. nu. 10. Mayne. in regula, in testamentis, post num. 4. cum seq.* ex quibus sane colligitur, veram esse regulam a nobis supra traditam, satis esse, quod filii extent tempore mortis, seu delatæ successionis, licet postea moriantur quam exornare licebit, ex his, quę præfati auctores referunt, & tradit Ripa, *in l. ex facto ff. de vulga. a numer. 29. & ibi Alciat. 10. & Galeaula in l. Centurio. eod. tit. a nu. 212.* secundum quæ proculdubio firma hæc videtur esse sententia, emphyteusim carituram filiam, quam frater masculus hęres patris abintestato decedentis excluserit. & si statim moriatur, quia sufficit momento submotam fuisse, vt perpetuo illa excluſa censeatur, *per suprascripta.*

Nec † te moueat, quod clausula, seu qualitas 12
actui necessaria debet perpetuo concurrere: & inesse actui, quemadmodum contingit in casu *l. ex facto 43. de vulg.* vbi DD. notant, expirare exemplarem substitutionem si in ea valetudine furiosus non perdurabit, quod plane ex verbis legis deducitur, ibi, *in eadem valetudine. Corn. lib. 1. cons. 7. col. pen. lit. f.* cui difficultati, omissa solutione Bar. *ibidem n. 2.* atque etiam Bal. *in l. humanitatis num. 28. Codic. de impub.* ego intelligo illum textum cum similibus procedere, quando actus habet tractum successiuum, quemadmodum habet ille furoris, propter quæ exemplaris conceditur substitutio, quæ vt teneat debet furor durare, vt habetur *in l. Siquis 8. ff. de condit. & demonstra. & in l. Mœuia. 13.* §. *fin. ff. de annuis lega. tradit Alexand consil. 53. in fine, libro sexto Corneus, lib. 1. consil. 7. a num. 10. Decius in l. Si quis hæredem C. de instituti. & substitut. Molina, libro primo de primogeni cap. 6. n. 16. Mayner. in regula, in testamentis, de reg. iur. ante n. 6.* Aliter vbi actus momento aliquo suam consequitur perfectionem, & effectum producit, non exigitur, quod amplius perduret, *Maynerius in d. loco Gomezius super regulis chan. pagin. 216. in princip. super regula de infirmis resignan. quæstion 32. ad finem, post Anchar. & alios, quorum meminit, & pagin. 667. ad finem, in regula, de annali posses. quæst. 82. col. pen. Gloss. l. Tauri 24. col. 2. in princip. Afflict. in c. 1. nu. 10. Imperator Lotharius.*

Ex quibus iustificati recte potest Isernię sentẽtia *in d. c. 1.* §. *1. Episcopum vel abbatem n. 4.* contra glos. communiter receptam, resoluentem, masculum viuentem per momentum, & sic semel fœminam excludentem, perpetuo excludere, nisi exigatur existentia permanens, & perpetua, quo casu potest admitti, quod gloss. & communis ait per momentum viuentem, natum non videri, *vt supra proxime adnotauimus.*

Nec obstat argumentum gloss. *dict. leg. Posthumus 12. ff. de iniusto rupto.* quoniam (*vt ait Isernia*) ille text. loquitur in posthumo nato post testamentum factum, viuo tamen patre (qui etiam

posthumus reputatur, secundum communem scribentium traditionem *in rubri. ff. de libe. & posth.* nos vero loquimur in filio nato post mortem patris, vel illi superstite: qui licet illico decedat, excludit fœminam: quod non contingit in eo, qui mortuus est, viuo adhuc patre, quare ad rem, quam tractamus, ille casus adduci non potest, sequuntur feudistæ communiter ibi, resoluentes text. *in d. l. Posthumus.* glo. sententiam non probare, & consequenter in hoc recte loquutum Iserniam, nec aliter hunc dissoluunt nodum, qui quantum ego iudicare possum, ita resolui debet.

13 Diximus † supra, natiuitate posthumi præteriti, adeo testamentum rumpi, vt etiam in vita patris irritum, & nullius roboris censeatur. *l. Si filius qui 7. ff. de libe. & posthum.* modo quo supra inducta, quæ resolutio communis, ex Iason. sententia *in l. Posthumo nato. C. contra tabu. num. 4. post Alex. ibi, nu. 3. & in l. Posthuma, in fine ff. de lib. & posthum.* non procedit in posthumo nato post conditum testamentum, & mortuo, viuo patre, *per dict. leg. Posthumus*, quære vera in hac specie loquitur. Et hæc fuit sententia gloss. fin. *dict. leg. Posthumo.* quam ibi sequuntur DD. communiter, *teste Iason. nume. 44. & Decio, num. 4.* in quo fine difficultate conueniunt Feudistæ, post Iserniam *in d. §. 1.* constituentes differentiam inter posthumum mortuum viuo, & mortuo iam patre, decedentem. Huius rei ratio est in promptu a gloss. tradita *in l. fin. §. Lucius, verbo, perfectum ff. de donationibus* quam sequuntur Iason. *in l. 2. numer. 1. Cod. de posthum. hæredi. institut. & Guliel. in c. Raynutius, verbo, in eodem testam. in 1. nume. 226. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, num. 139. Cod. de reuo. dona.* qui intelligunt, post Bartol. & alios, gloss. probantes, quia testamentum, in quo filius posthumus est præteritus, a principio non est ipso iure nullum, imo mero iure validum, & propterea dicitur posthumi natiuitate rumpi, secundum communes traditiones. Qua ratione quemadmodum natiuitate posthumi rumpitur, ita illius morte contingente, viuo patre conualidatur, per reductionem ad primum statum, cuius oppositum obtinet in testamento, in quo filius iam natus est præteritus, quia a principio est nullum etiã viuo patre, & propterea morte eiusdem filii præteriti non conualescit, quia ab initio nulla, & vitiosa tractu temporis non solent confirmari. Et hæc est communis ratio, & probatus ad illum tex. sensus *in d. l. Posthumus, ff. de iniusto rupto* tradit Verius *in l. ex facto ff. de vulg. n. 392.* secundum quẽ nostri interpretes communiter intelligunt, quod testamentum natiuitate posthumi ruptum, eiusdem morte contingente, viuo patre conualescit, de iure ciuili. Quæ profecto resolutio mihi nunquam potuit placere. Intelligo enim de iure ciuili natiuitate posthumi ruptum testamentum, perpetuo ruptum manere, & si ille viuo adhuc patre decedat. Quod sane I. C. *in d. l. Posthumus*, significare videtur, quatenus ait mortuo posthumo, viuente patre, secundum iuris ciuilis rigorem, & subtilitatem ruptum testamentum videri: quia semel ruptum perpetuo tale manebit, nisi noua concurrat iusta voluntas: Æquitas tamen, vt eo loco I. C. docet, Adrianum mouit, rescribere bonorum possessionem scripto hæredi, concedendam esse. Et ita illum tex. interpretabatur olim, me audiente, Salmanticæ excellentissimus Iureconsultus, & illustris doctor Enriquez, præceptor meus charissimus, nunc Primarius professor iuris celeberrimus, cuius eximias laudes nostris scriptis libenter interfererem, nisi eas pro dignitate persequi posse diffiderem. Intelligo enim tantam esse, tamque diffusam eius gloriæ opinionem, vt quoniam nec pro dignitate sua, nec pro ipsius meritis, & expectatione ipsam possum æquare dicendo, verear ne laudibus suis, quas augere debeo, non nihil orationis meæ augustiis detractum esse videatur. Illud tamen notum est, virum illum præstantissimum, quasi diuino fato, ad hæc vsque tempora, seruatum fuisse illi florentissimæ academiæ, quo extinctis Costa, Pinello, & Hectore Rodriguez tribus Iurisprudentiæ luminibus, collapsam iuris disciplinam, & quasi fugientem in lucem reuocaret, pristinoq; nitori multo amplius restitueret, & assereret.

Addebat † etiam eximius ille præceptor, quo- 14
ad iuris ciuilis dispositionem nullam esse constituendam differentiam inter posthumum præteritum, & filium iam natum. Vterq; enim perpetuo testamẽtum absq; vlla conualescentiæ spe rescindit, siue hic, ille viuo patre decedat, idq; iuris ciuilis rigor exigit, & postulat, vt *in d. l. Posthumus* I. C. ait, de æquitate tamen prætoria, & sic de iure prætorio rationi consonans Adriano visum fuit bonorum possessionem concedi posse scripto hæredi, posthumo viuente patre mortuo, quod plane, ex verbis *d. l. Posthumus* deducitur, quatenus in ea specie bonorum possessionem secundum tabulas concedendam probat, ibi, *bonorum possessionem, secundum tabulas accipere hæres scriptus poterit.* Quibus verbis, sine dubio docemur, eam prouisionem iuris esse prætorii non ciuilis, aliter adeundi hæreditatem I. C. concessisset facultatem, non bonorum possessionem: Deducitur ex illis verbis, *Attamen si signatum fuerit testamentum.* Quibus vt vides, exigitur, quod testamentum sit signatum, quæ solemnitas prætoria est, vt concedi bonorum possessio, secundum tabulas possit, per ea quæ habentur *in l. 2. Cod. de bonorum possess. secundum tabulas.* Cuius hæc sunt verba, *Bonorum quidem possessionem ex edicto prætoris, non nisi secundum tabulas, quæ septem testium signis signatæ sunt, petere posse in dubium non venit.* Ex quibus quidem verbis plane deducitur, quod Iurisconsulto *in d. l. Posthumus* intellexit conualescentiam testamenti, de qua ibi, iure tantum prætorio, non ciuili tribuendam esse. Siquidem per bonorum possessionem, secundum tabulas testamento signato hæredi scripto (quod remedium prætorium est) non per hæreditatis additionem prouisum esse, docet, idq; iuris prætorii principiis conuenire deducitur, ex *l. 1. § exigit ff. de bonorum posse. secundum tabul.* & Fulgo. *in l. Sancimus ad fin. C. de testam.* Theophilo, *in §. omnium. insti. quibus modis testamen. infir.* docentibus, ad validitatem testamenti de iure prætorio, duo tantum tempora consideranda esse, conditi, scilicet, & mortis: quibus quidem temporibus, si testamentum validum reperiatur, iuris prætorii remedia concedentur, & si medio tẽpore aliquod infortunium contingat vitians, quemadmodũ hoc casu contingit natiuitas posthumi testamentũ rũpens, & vitians a principio validũ, & firmũ testamentum

tum. cum igitur in casu *d.l. Posthumus*, illis duobus temporibus nihil adsit, quod vitiare testamentum possit, mirum non est, si bonorum possessio propterea hæredi scripto concedatur, cuius oppositum obtinet, quando a principio testamentum, ex filii iam nati præteritione fuit irritum, quoniam mortuo filio hoc testamentum non conualescet de iure, etiam prætorio. Et sic procedit quod supra diximus *quæst. 16. num. 7.* ex filii præteritione nullum testamentum, nec iure prætorio mortuo filio conualescere. Qui profecto clarissimi præceptoris sanus est sensus, & intelligendi modus, licet aliter Bar. *in d.l. Posthumus num. 2.* & Decius, *in l. Posthumo nato num. 4. C. de contra. tabu.* loquantur.

15 Aduerto † tamen doctissimum Conanum *lib. 10. cap. 4. col. 5.* viriliter contendere remedium *dict. l. Posthumus*, iuris ciuilis esse: siquidem cõstat, ex rescripto principis concessum fuisse, non prætoris edicto, vt ex illis verbis constat, *vt Imperator noster, & diuus Adrianus rescripserunt.* Quod minime contigisset, si bonorum ea possessio prætoria foret, vt ibi latius prosequitur, & probat Forcatus, *dialogo. 10. num. 4. cum seq.* mixtam hanc bonorum possessionem esse intelligens, quia cum decreto prætoris concedenda est, *vt ibi per eum.* Ex quibus resoluitur recte Iserniam *in d. cap. 1. §. 1. numer. 4.* episcopum, vel abbatem, adnotasse text. *in d.l. Posthumus*, incaute a glost. ibi, fuisse inductum, ad eam traditionem, qua probat excusam fœminam non videri ab eo masculo, qui statim mortuus est: siquidem constat, quod ille text. duntaxat loquitur in filio mortuo, viuo patre, cuius existentia protinus filiam non excluserat: Ideoque si viuo patre moriatur, quemadmodum testamentum conualescit, vel de iure ciuili, secundum quorundam opinionem, siue etiam de iure prætorio, secundum aliorum, ita etiam conualescit fœminæ successio, quam ille omnino non excluserat, sed ita tandẽ, si patri superuixisset: Quocirca illo mortuo in vita patris petens emphyteusim audietur fœmina, quam masculus non præcedit. Cuius oppositum proculdubio respondendum est, quãdo ipse masculus patri superuixit, & hereditatem agnoscens, statim decessit, *ex Forcato, d. dialogo 10. in fine per l. 2. & 3. C. de posthu. hæred. instit. cum aliis*, quæ iam supra in fauorem *d. gloss.* adduximus. Sufficit enim momentanea masculi existentia, & fœminæ exclusio, vt illa perpetuo excusa maneat: quoniã momentanea, quæ suum plenum produxere effectum, permanentem causam non exigunt, *vt iam supra probauimus.* Cuius contrarium intelligo obseruandum, vbi illa non sunt ad suum plenum effectum producta: quemadmodum contingit in masculo, qui viuo adhuc parente fœminam plenarie non excusit. Is enim si ante mortem patris decedat impedimentum fœminæ non facit, quæ mortis tempore, & sic successionis sola reperitur, & a nullo excusa.

Quo argumento in casu quem tractamus, vtique non dubito semotam esse fœminam, quotiens masculus postquam hæreditati paternæ se immiscuit, in continenti decessit: siquidem eo ipso, quod factus est hæres, illam excusit plene & cum effectu.

16 Ceterum † vbi ille ante aditam hæreditatem mortem obiit, oppositũ defendi iure potest, quia sola existentia masculi fœminam non excludit, nisi etiam hæres sit patris: quapropter, si antequam hæres sit, decedat, neutiquam pleno iure, excusa fœmina dici potest: & propterea pro non existente habendus est, qui mortuus est, antequam plene excluderet. Quod vtique verum esse persuadetur, ex his quæ supra resoluimus, exhæredatum filium masculum, vel hæreditarem paternam repudiantem, aut illius incapacem, filiæ impedimento non esse, quominus illa emphyteusim (de qua agimus) consequatur. Quocirca nulla iuris ratio patitur filiam excludi posse ab eo fratre masculo, qui antequam hæres extitisset, decessit: quamuis contrarium sit necessario resoluendum, vbi sola existentia filii masculi fœminã excludit, & si hæres non sit, quoniam tunc sufficit natos existere, & momento viuere, vt fœmina perpetuo excusa sit, secundum gloss. & communem, *in d. c. 1. §. Episcopum, vel abbatem*, quam supra comprobauimus.

Quæ † tamen limitanda est, nisi masculus ille 17
nascatur in octauo mense, quo viuere nullus partus potest, vt notabiliter resoluit Afflict. *in d. c. 1. §. 1. Episcopum vel abbatem num. 26. cum seq.* ad hanc speciem reducens Iserniæ sententiam, qui voluit statim mortuum, pro non nato haberi. Verum id intelligit Afflict. quando natus victurus non est, quemadmodum contingit in eo, qui in octauo mense nascitur, qui pro non nato habetur: Quæ sententia ex pluribus iuris nostri locis comprobari commode potest, in quibus momentanea, sine dubio in consideratione non sunt: quorum nonnulla referre libuit, viam vt aperiam alia cumulandi similia, quæ in iure nostro passim reperiri possunt.

Quorum † primum refero casum notabilem, 18
vsuque frequentem *in l. qui possessionem 17. ff. de vi & vi arma.* vbi Iulianus scripsit vi possessione deiectum illico posse eandem recuperare vt ex illis verbis constat ibi, dum dicit, *qui possessionem sibi ereptam in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reuerti, potius, quam vi possidere, intelligendus est, ideoque si te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te vnde vi interdictum tibi vtile erit:* & ibi Azonem referens obseruauit glossa 1. amissam possessionem non videri, quæ statim restituta est. Conuenit in praxi vtile Pauli responsum *in l. 3. ff. de dinor.* ibi, *ideo, si per calorem misso repudio, si in breui reuersa est vxor, nec diuertisse videtur*, habetur *in l. Vir mulieri 65. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* ibi, *aut longo tempore vidua fuisset.* Concordat Martia. *in l. Plerique 33. ff. de ritu nup.* ibi, *Cum eadem mulier ad eundem virum reuertatur, idem matrimonium esse, quibus assentio, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint.*

Quorum † iurium argumento pluries in praxi 19
obtentum vidi, non videri a carcere fugisse, qui statim postquam exiuit, reuersus est. Purgatur enim per eam reuersionem fugæ indicium, & suspitio sinistra *Bal. in l. 1. C. de seruis fugi. Feli. in cap. 2. nu. 7. de fide instru. Ripa. in l. Admonendi ff. de iureiuran. n. 65. Boer. q. 215. num. 17.* & est huius rei ratio, quia sic reuersus ad carceres, non videtur habuisse recedẽdi animum, & intẽtionem, *l. Postliminii 5. §. captiuus ff. de capti. & postlimi. reuersis* ibi, *& non habuerat animum Romæ remanendi.* Promiserat enim ille ad ho-

ſtes ſe reuerſurum, quare ei poſtlimii iura negantur, tanquam penes hoſtes ſemper exiſtenti, conſonat Florentini reſponſum *in l. Nihil intereſt. 25.ff. eod titul.* ibi, *ita tamen ſi ea mente venerit, vt non illo reuerteretur: nec enim ſatis eſt corpore domum quem rediiſſe, ſi mente alienus eſt.* tradit Bal. *in authen. habita. C. ne filius pro patre n. 21. Alex. ad Bar. in l. Præſens ff. de procura. verſic præſens videtur Feli. in c. quoniam frequenter, vt lite non conteſta. Miles, in ſuo repertorio, verbo, præſens, in loco. Curtius, in l. Admonendi. ff. de iureiuran. n. 158 cum ſeq. Boeti q. 215. n. 17. Crotus in l. Si is qui pro emptore ff. de vſucap. a n. 7. multa Tiraq. in l. Si vnquam verbo, liberos, a n. 144. Perez in ll. Ord col. 626. ad finem.* de quare alibi fuſius egimus. Ad præſens, ſatis eſt, adnotaſſe id, quod ad propoſitum inſtitutum pertinet, momentaneum actum in conſideratione non eſſe, & conſequenter excuſari, qui a carceribus ſtatim reuerſurus exiuit, iuuat regula *l. qui ſic. ff. de ſolu.* vbi non dicitur ſoluiſſe ſtatim repeturus.

Facit etiam ad propoſitum Roma. *in l. naturaliter. ff. de vſucapio. col. 3.* qui declarans dicta Innoc. *in c. ſi. de præſcript.* firmat notitiam rei alienæ, quæ momento durauit, non nocere præſcribenti, quominus præſcribat. Quo etiam argumento Ange. *in l. voluntas C. de fideicommiſſ.* reſoluit, non videri, extra familiam alienaſſe, qui illico grauauit rem vni de familia reſtituere, cuius ad id meminit Crotus *in d. l. Si is qui pro emptore ff. de vſucap. n. 7. verſic. pro hac &* Brunus *lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 6. poſt nu. 291.* Ripa *l. Filius* §. *Diui. ff. de leg. 1. n. 10.* Barba. *lib. 1. conſ. 12. col. 14. in prin.* Hippo. *in l. ſi. ff. de iuriſd. omni. iudi. n 159.* Menoch. *de Recuperan. poſſe reme. 13. n. 89.* quam ſententiam fouet Imperator *in l. ſi C. de bonisque lib.* vbi eorum, quæ per momentum filio acquiruntur, vſusfructus ad patrem non ſpectat. *tradit glo. in auth idem eſt, caſu 8. illo tit. Iaſ. in l inter ſtipulantem* § *ſacram. n. 19 ff. de verbo. obliga. & in l. non tantum Codic. de lega. rurſus, & in l. Frater a fratre lectu. 1. ff. de condi. inde col. 2. in fin. & in l. quoniam indignum C. de teſta. n. 5. Tiraq de verbo. liberos n. 143. Areti conſ. 160 n. 5. Hippo. in l ſi. ff de iurisdi. omni iudi. nu. 156.* multa tradit Afflict. *in c. 1. quid iuris ſit, a n. 12. Gozadi. & eius addi. in l. 2. C. de pactis inter emptor. n. 16. Rimi. in* §. *1. nu. 114. inſtitu per quas perſonas. Peralt. in l. Si Titio n. 6. ff. de lega. 2.* firmans quod momentanea non ſunt in conſideratione.

20 Quod † videntur agnouiſſe, qui reſoluunt emphyteutam, alienantem rem emphyteuticam, & ſtatim illam recuperantem non incidere in commiſſum, vt eſt videre per Iaſon. *in l. fin. C. de iure emphyteutico nu. 135.* & nos infra adnotabimus in tertia parte, cum de extinctione emphyteuſis erit ſermo. Quæ omnia, & ſimilia quæ adduci ad propoſitum, poſſunt, ſine dubio procedunt, vel quia id agentium voluntas poſtulat, vel etiam, quia actus geſti natura perpetuitatem deſiderat nec momento contenta eſt: prout eleganter tradit Mayneri-us. *in regula, in teſtamentis ff. de regul. iuris* Secundum quod etiam procedit quod I. C. *in l. Pretia rerum, in fine ff. ad l. Falci.* ait, *nec ex momentis temporum, nec ex ea, quæ raro accidit caritate pretia conſtituuntur,* de qua re Butigella, *in l. vinum ff. ſi cert peta n. 19.* & ibi Rubeus, *a n. 74.* Sic etiam procedunt multa in materia cumulata ab Hippo. *in l. fin. ff. de iuriſd. omni iudi. a n. 153. cum pluribus ſeqq. & ab Affli. in d. c. 1. quid iuris ſit a nu. 12.*

21 Sic † etiam procedunt, quę ſupra proxime ſcripſimus, alienatam rem non videri extra familiam quæ ita fuit alienata, vt ſtatim vni de familia reſtitueretur. Non enim is qui ſic alienauit, animum hăbuit alienandi, extra familiam. Quemadmodum nec vxori donandi, aut alii incapaci, ille qui rogauit illico capaci reſtituere, ſecundum quod habetur *in l. Sulpitius 50. ff. de dona. inter vir. & vxor. habetur in l. cum ei 42. ff. de lega 2. & in l. Sed ſi hoc* §. *1. ff. de condit. & demonſtr.* vide quæ tradit Barba. *lib. 1. conſil. 12. col. 14. in princ.* cuius meminit Menochius, *de recuperan. poſſe. remedio 13. n. 92.*

Ex quibus ego aliquando interpretabar notabile Pauli reſponſum *in l. Papinianus 18. ff. de ſeruitu.* 22
vt neceſſario reſtringendum foret, ad fundum legatum penes hæredem non permanſurum: cuius quidem ſeruitutis onus quamuis hæreditatis aditione confundatur, iterum imponi debet: ſiquidem id nõ intellexit teſtator extinguere, ſed magis cum ſuo onere ſeruiendi legare. At quia res eſt aliquantulum obſcura, & trita parum, vt facilis reddatur finge caſum. Is qui me hæredem inſtituit, fundum poſſidebat, mihi ſeruitutem debentem: hunc Titio ille legauit: deinde ego hæreditatem adiui: quo facto confuſa fuit ſeruitus, quia ego ſtatim illius fundi factus ſum dominus, ex regula a Iureconſulto tradita *in l. cum hæredes ff. de acq. poſſe.* Qua ratione confundi aditione hæreditatis ſeruitutem hæredi debitam indubitati iuris eſt, quia res propria ſeruire nemini poteſt *l. Si communi 27. ff. de ſerui. ruſti. prædiorum* vbi qui emit prædium ſeruiens, illius ſeruitutem amittit, probat I. C. *in l. quicquid 11. ff communia prædi.* ibi *quia nemo ipſe ſibi ſeruitutem debet.* Imo debitam per domini aſſecutionem perdimus *l. tria prædia. ff. de ſerui. ruſti. prædi.* ibi, *quia cum prædia eiuſdem domini facta eſſent, ipſa ſibi ſeruire non potuiſſent:* Quod ſane intelligendum eſt, in dominio abſoluto, & perpetuo. Aliter enim ſi momento dominium eſt apud nos duraturum: quemadmodum contingit in hærede, qui factus eſt dominus prædii legati, *per l. cum hæredes ff. de acq. poſſe.* cum obligatione ſtatim illud tradendi legatario, vtique ſeruitus non amittitur. Debet enim illam denuo legatarius conſtituere, vt docet Paulus, *in dict. l Papinianus 18. ff. de ſerui.* ibi, *in ſeruitutibus quæ additionibus confunduntur, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.* Huius rei ratio a ſupra ſcriptis pendet, quia momentanea acquiſito hæredi facta, nec noxia nec in conſideratione eſſe debet. Agnouit enim eo loco Paulus in ea ſpecie prædii legati dominium, nec per momentum penes hæredem manere, reſiſtente regula *l. a Titio ff. de furtis.* Quocirca non eſt cur intelligere debeamus voluiſſe teſtatorem, rem liberam legare. Imo talem qualem ipſe poſſidebat, oneri ſeruitutis obnoxiam, ex regula. *l. Vxor paterni, C. de legat.* ex quo leuius grauatur hæres, quod vulgatis iuris principiis conſentaneum eſt. Defuncti igitur voluntas hac in re id præcipue operatur, quod per momentaneam hæredis acquiſitionem, ille ſeruitutem non amittat.

Vnde † aliquando etiam inferebam, ſic intelligendum fore elegans Pomponii reſponſum *in l. Si ei, 10. ff. communia prædiorum,* vbi vtiliter reſpõdit, prædii hæreditarii ſeruitutem hæredem non perdere, quando ille hæreditatem alii vendidit, 23
quoniam

quoniam, inquit, id actum fuisse videtur, vt emptor hęres sit, hæreditariaque bona cum suis oneribus consequatur, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *quia id agitur, vt quasi tu hæres videaris extitisse.* Concordat Vlp. *in l. 2. §. fin. ff. de hæredi. vel actio. vendita.* ibi, *& si seruitutes amisit hæres institutus adita hæreditate, ex vēdito poterit experiri aduersus emptorem, vt seruitutes ei restituantur.* Supplendum enim est id actum fuisse, vt hæres emptor existeret, *vt in d. l. 10. communia prædiorum*, scriptum est: ex quibus plane colligitur, totam hanc rem a voluntate contrahentium pendere.

23 Caue †tamen, quia non sine maxima difficultate procedit, quod supra diximus, seruitutem a prædio legato hæredi debitam extingui, confusione quadam per hæreditatis aditionem, resoluentes plane prędii legati dominium penes hęredem esse, *per l. cum hæredes ff. de acquirend. posse.* Quod quidem iuris nostri principiis omnino repugnare videtur, secundum quæ penes duos eiusdem rei dominum stare nequit, vti DD. communiter placuit, *in l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. posse. l. Si vt certo § si duobus vehiculum ff. commoda.* Verum rei legatæ dominium ipso iure in legatarium transferri certi iuris est, vt habetur in vulgata *l. a Titio 66. ff. de furtis*, ibi, *quia ea quæ legantur recta via ab eo, qui legauit ad eum cui legata sunt transeunt* & est communis scribentium resolutio *in l. Si tibi homo §. cum seruus vbi post alios Iason. ff. de leg. 1. & in l. 1. a numer. 95. eod. titul.* Quæ resolutio procedit, & si hæres sit institutus aliquis de suis in quem, secundum iuris dispositionem rerum paternarum continuatur dominium, *secundum adnotata in l. in suis ff. de lib. & posthum.* vbi hæc ita resoluunt Ang. & Areti. sic intelligentes tex. ibi, vt non procedat in re legata, cuius dominium recta via transit in legatarium. Quare nulla iuris ratio patitur confundi posse seruitutem hæredi debitam, ex regula. *l. cum hæredes ff. de acquirend. posse.* quæ sane limitanda videtur in rebus legatis, quorum dominium ad legatarios transit: ex quibus consequenter confundi videtur, quod Iurisconsultus *in dict. leg. Papinianus 18. ff. de serui.* docuit rei legatæ seruitutem confundi hęreditatis aditione, & propterea de nouo imponendam esse. Rectius enim videtur confusam seruitutem non esse, illibatamque penes hæredem manere, qui rei legatę nequaquam factus est dominus, nec ante, nec post hęreditatem aditam, vt Martianus plane *in dicta leg. a Titio 66. ff. de furtis*, docuit, ibi, *quia nec tunc cum faceret furtum eius fuerit*, intellige ante aditam hæreditatem, quo tempore fuisse furtum commissum, ibi Iurisconsultus ait: & verum esse constat ex *l. cum hæredes ff. de acqui. posse.* vbi tunc demum omnia defuncti iura in nos transeunt, cum hæredes facti sumus, scilicet per hæreditatis aditionem, post aditam vero hæreditatem dicto loco Martianus similiter negat hæredem rei legatæ dominum fieri, quia recta via in legatarium transit dominium, vt ex illis verbis plane deducitur, ibi, *Nec post aditam quidem hæreditatem Titii factus est: quia ea quæ legantur recta via in eum cui legata sunt, ab eo qui legauit transeunt.*

24 Quocirca, † quia nec ante, nec post aditam hæreditatem, hæres dominus est, passim nostri interpretes intellexere, rei legatæ dominiū, a morte testatoris in legatarium transire, sic intelligentes illa verba: *quia ea quæ legantur, &c.* vt denotent translationem fieri a tempore mortis defuncti, a quo fit translatio in legatarium, vt illa verba plane docent: & late tradit Couarru. *in cap. Raynaldus, de testamen. numer. 1. in §. 1. & Duennas regula 210.* Quæ communis est resolutio, *secundum Corras. in l. Papinianus ff. de serui.* quo tamen in loco ab ea recedit *numer. 6.* per text. clarum *in l. Si tibi homo 88. §. cum seruus ff. de leg. 1.* vbi legatario dominium conceditur a tempore aditæ hæreditatis dumtaxat, non antea, quod prius adnotauit Fulgo. *numer. 2. in l. Si partem ff. quemadmodum serui. ami. & Crotus in l. Si is qui pro emptore numer. 125. ff. de vsucap.* & est bonus text. *in l. cum legato 17 ff. quando dies leg. cedat*

Nec mouere communem debuit text. *in dict. leg. a Titio.* negans hæredem ante aditam hæreditatem dominum esse, quoniam non proinde sequitur dominum legatarium censendum esse, quia (vt ego intelligo) penes neutrum rei legatæ dominium est, sed magis in ipsa hæreditate iacente residet, vt colligitur ex *l. huic scripturæ 15. ad l. Aquili. & in l. quod seruus 39. ff. de lega. 2.* & sine dubio ex verbis *dict. leg. a Titio* plane deducitur, quatenus furti actionem solum concedit post aditam hæreditatem, vt in princ. Martianus tradit ibi, *Si adita hæreditate Seius legatum ad se pertinere voluerit, furti serui eius nomine aget cum eo Titius*, scilicet, hæres. Seius enim ibi legatarius erat, cuius nomine post aditam hæreditatem conceditur de furto agi posse, non antea, quod ex verbis sequentibus, & iam supra relatis etiam deduci facilime potest, ibi, *nec post aditam quidem hereditatem Titii factus est, quia ea quę legantur recta via ab eo qui legauit ad eum cui legata sunt, transeunt.* Intellige a tempore aditæ hæreditatis: quo quidem tempore rei dominium hæredi Iurisconsultus negat, quia ad legatarium recta via transit, ab eo scilicet tempore, aliter rectius dixisset, quia legatarius iam dominus esset factus, vel saltem, incongrue foret Iureconsulti hæsitatio, *an post aditam hæreditatem hæres esset dominus*, si præsupponas cum communi a tempore mortis legatarium dominum esse. Non enim dubitare licebat eiusdem rei dominum penes legatarium, & hæredem stare non posse, *vt iam supra probauimus:* At quia legatarius adhuc dominus non est, recte quidem dubitare licuit, an per hæreditatis aditionem hæres fiat dominus, ex regula *l. cum hæredes ff. de acquirend. posse.* Et responsum est, quod non, quia in eodem instanti quo est adita hæreditas, in legatarium transit dominium, quod simul ad hæredem transire non potest, *ex traditis l. 3. §. ex contrario. Digest. de acquirend. posse.* qui sane mihi visus est semper ad illum text. verus sensus.

Poterit† tamen communis resolutio obseruari, vt intelligantur eo modo, & sensu, legatarium a morte defuncti dominum fieri, quo & hæredem dicimus adita hæreditate a mortis tempore omnia iura hæreditaria consequi, quia eius aditio retrotrahitur ad tempus mortis, quasi statim mortuo testatore ille hæreditatem agnouisset *l. hæres quandoque, Digest. de acquirend. hæredi.* vbi Paulus *numero secundo* de ratione agit: Quocirca per quandam consequentiam defendi recte potest legatarium a tempore mortis defuncti dominum esse, iuxta regulam *l. Legatum 7. ff. de leg. 1.* conce- 25

dentis domino, posse seruo legatum relictum repudiare, quasi sibi acquisitum, quæ secundum sensum hic traditum necessario debet intelligi. Regulantur enim legata quoad dominii acquisitionem ab ipsamet hæreditate, vt sic tunc demum legatarii fiant legatorum domini quando hæres hæreditatis, vt Papinianus docet *in l. Legatum 80. ff. de leg. 2.* in hæc verba, *Legatum ita dominum rei legatarii facit, vt hæreditas hæredis res singulas.* Ecce qualiter ita legatarium dominium assequi I. C. probat ad instar hæredis, qui postquam hæreditatem adiuit dominus efficitur, *per d. l. cum hæredes ff. de acquir. posse.* a quo tempore, quia eius aditio retrotrahitur dominus censetur semper fuisse a mortis tempore ergo eodem modo legatarius est censendus dominus a tempore, scilicet, aditæ hæreditatis, non a tempore mortis, nisi per illam fictionem, secundum quam retro omnia trahuntur ad tempus mortis, quod planius *in d. l. legatum*, mihi I.C. visus est, significasse, in verbis statim sequentibus, ibi, *quod eo pertinet, vt si pure res relicta sit, & legatarius non repudiauerit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis.* Ecce quam lepide Iuris consultus postquam adnotauit dominium rei legatæ, tunc demum acquiri legatario, quando totius hæreditatis illud acquirit hæres, & sic quando ille hæreditatem agnoscens adit, subdit, ex ea resolutionis traditione inferri, quod adita hæreditate, recta via legatarius consequitur dominium, quod in hæreditate erat, ipso scilicet iure, non per factum hæredis, cuius traditio necessaria non est, quemadmodum videtur esse, ex regula *l. traditionibus Cod. de pactis.* Explicatur igitur, si recte consideres in ea l. legatum, dispositio *l. a Titio ff. de furtis*, vt recta via dicatur, idest, sine hæredis traditione dominium in legatarium transire, ab eo qui legauit, idest, ab ipsa hæreditate testatorem repræsentante, in qua rei legatæ dominium consistit, donec hæreditas adeatur, & sic legata confirmentur, eorumque dominium in legatarios transeat: denique, quia hæreditas huiusmodi dominium retinet, donec per hæredem agnoscatur, per quãdam consequentiam, quia hæreditatis aditio retrotrahitur, & hæres a principio dominus fingitur, quasi statim adiuisset, defendi recte potest, & legatarios dominos fingi, & censeri posse, ab eo, scilicet, tempore quo hæreditas adita desinit hæreditatis nomen habere. Aliter repugnaret, quod hæreditas, postquam est adita fingatur patrimonium hæredis a tempore mortis defuncti, & sic iam exinde hæreditas non esse, & quod nihilominus legatorum dominia contineat defunctum repræsentans, quæ repugnantia, & perplexitas cessat, secundum hunc sensum, quod ad instar hæredis, legatarii a tempore mortis defuncti fingantur, etiam domini, *vt post Bald. tradit Iaſ. in d. l. Si tibi homo § cum seruus nu. 6. ff. de leg. 1. Corne in l. vnica § in nouissimo n. 2. C. de cadu. tollen. & prius Alber. in l. cum legato n. 3. ff. quando dies lega. cedat.* Quæ vtilis est, meo quidem iudicio, obseruatio. Secundum quam procedit optime communis nostrorum resolutio quæ habet fructus rei legatæ a tempore mortis legatario restituendos esse, *vt tradit Iaſo. in l. Seruo legato in princ. nu. 3. ff. de lega. 1.* & est bonus tex. *in l. huic 15. ff. ad legem Aquili.*

Ex † quibus sic resolutis, sane periclitatur, quod supra diximus, ex Pauli responso, *in l. Papinianus 18. ff. de seru.* confusam esse seruitutem hæredi debitam, ex hæreditatis aditione, quia factus est dominus: quę profecto traditio suspecta videtur: quoniam per suprascripta hæredi ante, & post aditam hæreditatem, dominium rei legatæ negatur, quare non est cur confusio illa causari, aut concedi debeat: Quocirca, vt Pauli auctoritas *in d. l. Papinianus* defendatur: necessario respondendum est, vtile tantum dominium legatario concedendum esse, hęredi vero directum. Quod quidem directum dominium causare seruitutis confusionem potest: aliter non video qualiter defendi Pauli traditio *in d. Papinianus 18. ff. de seruit.* valeat. 26

Non † etiam video quomodo facile defendi possit eorum assertio, qui probant fructus rei legatæ productos ante aditam hæreditatem ad hæredem, non legatarium pertinere: nam cum hæreditate iacente percipiantur, illi, penes quem rei legatæ dominium est, applicantur, & simul cum cæteris bonis hæreditariis vnum corpus constituunt: Quare ad hæredem cum vniuersa hæreditate pertinent *l. quod seruus 39. ff. de leg. 2.* vbi ita Papinianus, *quod seruus ante aditam hæreditatem acquisiuit hæreditati acquirit* & videtur id multo planius docuisse Iulianus *in l. Si tibi homo 86. § cum seruus Digest. de leg. 1.* vbi ponit casum, in quo mihi fuit legatus seruus, qui ante, & post aditam hæreditatem multa acquisiuit: controuersiam inter me, & hæredem decidens notabiliter, ita Iulianus definit, vt acceptanti mihi legatum seruum, ille cum acquisitis post aditam hæreditatem tradatur, & si mihi legatum fuisse ignorem, quia meus ille seruus est, & quicquid acquirit mihi, non hæredi acquirit, *vt habetur in princip. & §. 1. Institution. per quas personas nobis acquir.* Ceterum quæ ille ante aditam hæreditatem acquisiuit, quia meus adhuc non erat, sed magis in dominio hæredis persistebat, & consequenter illi acquirebat, *vt in dicta leg. quod seruus, habetur*, inquit Iulianus, *ad hæredem pertinebunt*: in hæc verba, *Cum seruus legatur, & ipsius serui status, & omnium, quæ personam eius attingunt, in suspenso est, nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditæ hæreditatis eius intelligitur, secundum hanc regulam & de iure eorum, quæ per traditionem seruus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque iis, quæ legata, vel donata ei fuerint, statuetur, vt vel hæredi, vel legatario seruus singula gessisse, existimetur* scilicet, vt ea quæ ante aditam hæreditatem gessit, & acquisiuit, in hæredis commodum, & vtilitatem cedant, quæ vero post, in ipsius legatarii, nisi ego seruum legatum repudiauero, quia tunc nunquam meus fuisse videtur. Gloss. *in dict. leg. quod seruus 39.* intellexit ante aditam hæreditatem acquisita per seruum legatum hæreditati, reuocabiliter tamen, quia adita postea hæreditate, omnia legatario sunt restituenda. In quo communiter receptam esse, probat Iason. *in l. Seruo legato numer. 3. ff. de leg. 1.* & probabile esse videbatur, ex alia communi, quæ habet, dominium rei legatæ a tempore mortis ad legatarium pertinere, intellecta, secundum sensum a nobis supra traditum. Verius tamen est eam acquisitionem hæreditati irreuocabiliter applicari, & consequenter hæredi, qui omnia 27

interim

interim acquisita retinere iure potest ex verbis *dicta leg. quod seruus 39. ff. de leg. 2.* quæ intelligenda sunt cum effectu, non temporaliter, per *dict. leg. Si tibi homo §. cum seruus*, quæ legatario tantum præstat post aditam hæreditatem acquisita, quod ita in specie adnotauit glos. *l. Herennius 42. ff. de vsur.* quam communiter receptam esse testatur Alex. *in d. §. cum seruus numer. 6. & ibi Iason. numer. 18. Corn. in l. fin. col. 2. Cod. de vsur. & fru. lega.* Quibus adde id iustificari posse, ex his quæ modo resoluimus dominium directum rei legatæ penes hęredem esse, penes legatarium vero, ab adita hæreditate vtile tantum, ante vero nullum. At quia vis huius difficultatis pendet a contrariorum solutione, aduerto legatarium, dominium dumtaxat assequi a tempore aditæ hæreditatis, *vt in iuribus supra proxime citatis habetur*, præsertim *in dict. leg. quod seruus.* Fictione vero iuris, quia aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis, legatarii dominium est, citra præiudicium tamen hæredis, cui ante hæreditatem aditam fructus fuerunt acquisiti. Illa enim retrotractio sine tertii præiudicio intelligitur. *l. Nam & §. 1. & ibi Bartol. ff. de nego. gestis.* Non etiam obstat text. *in l. huic scripturæ 15. ff. ad l. Aquili.* vbi Vlpianus casum posuit, in quo mihi seruus fuit legatus, & ante aditam hæreditatem occisus, cui legis Aquiliæ sit acquisita actio quæsitum est? Et hæreditati acquiri, Iurisconsultus respondit, & consequenter hæredi postea adeunti, quod idem si fuit seruus vulneratus, addit, teneri tamen hæredem legatario actionem cedere, ibi Iurisconsultus docet, in hæc verba; *Huic scripturæ consequens est dicere, vt si ante aditam hæreditatem occidatur legatus seruus, apud hæredem remaneat Aquiliæ actio, per hæreditatem ei acquisita, quod si vulneratus sit ante aditam hæreditatem, in hæreditate quidem actio remansit, sed cedere eam legatario hæredem oportet.* Ex quo responso constat, actionem legis Aquiliæ cedere loco deteriorationis contingentis in seruo legato, quem talem debuit præstare, qualis ille legatus fuit *l. Si a substituto. 47. §. 1. ff. de leg. 1.* quod cum adimplere propter illatum vulnus non potest, actionem l. Aquiliæ præstãs liberatur. Quod in fructibus perceptis non obtinet, quoniam illis retentis, seruum talem tradit, qualis erat, tempore quo dies legati cessit: ideoque illos restituere non tenetur, nisi probetur, quod gratia illos percipiendi, & lucrifaciendi tardius hæreditatem adiuit, *l. Si vsusfructus 42. ff. de vsuf. Iaſ. in d. l. Si tibi homo § cum seruus, n. 18. ff. de leg. 1. Corn. in l. fin. in fin. C. de vsu. & fru. lega.* Quæ omnia diligenter obseruanda sunt.

28 Vlterius † amplianda lex nostra in hoc *§. 3. tit. 62. lib. 4.* vt non modo procedat in masculo laico, verum etiam in clerico monacho, & quouis alio religioso successionis tamen capace, qui non minus, quam laicus præcedit fœminam, & illam excludit, vt resoluit Butri. *in c. quod clericis de foro comp. & in c. ecclesia S. Mar. de consti.* referens hoc ita consuluisse Ioan. de lign. & Anchar. tradit Lappus, *allega. 103. Pan. in d. c. quod cleri. Bald. & Anchar.* quorum meminit Georgius Natam, *in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. col. 55. qu. 16. tradit Decius, cons. 282. n. 8. & 9. Feli. in d. ecclesia S. Ma. n. 80. de consti. Tiraquel. de primog. q. 44. Brunus lib. de statuto exclu. fœmi. arti. 12. a num. 165. Minsinger lib. decisio. imperi. centuria 3. q. 26. firmat communem addi. Roma. singu. 441. & Matheſ. singu. 111.* Quam opinionem praxim obseruare post Imol. *in c. dilecti de foro comp.* firmat Natam loco iam citato. Et merito quidem, si consideres, clericus posset vti, & frui priuilegiis laicis concessis, *vt in d. c. dilecti, probatur, & ibi notant DD. & in c. quod clericis, eod. tit.* dummodo illa priuilegia sint fauorabilia, *vt ibi per eos, & per Paulum, cons. 132. col. fin. post Oldra. in cons. 32. Roma. cons. 180. cum aliis relatis a Bruno, in d. artic. 12. num. 172.* Licet contradicant Matheſ. *in d. sing. 111.* cuius ad id meminit Cotta, *verbo, clerici, versic. propterea* & Brunus *in d. artic. 12. numer. 173. versic. contrarium.* Eo præcipue moti argumento, quia leges seculares non ligant clericos, & alias personas ecclesiasticas, *vt habetur in d. ca. ecclesia. S. Ma. de consti.* Quare illis vti non possunt clerici, etiam in fauorabilibus, nisi a summo Põtifice sint confirmatæ, *vt ibi per eos.* Non aduertentes posse hoc argumentum procedere, quando leges temporales, etiam de clericis meminerunt, quod facere non valent, etiam si illis sint fauorabiles, secundum prædictos DD. & explicat Imol. *in d. c. dilecti, de foro comp. Panor. in d. c. quod clericis, eod. tit.* Ex quibus hæc resolutio communis obtinet, etiam vbi in fauorem familiæ statutum est, quod masculi excludant fœminas, *vt Minsinger. Brunus, & cæteri supra citati explicant.*

Porro † quamuis verum sit, clericum, & quem 29
uis similem religiosum excludere fœminam sororem: excludere seniorem fratrem, neutiquam potest, *ex his quæ scripsit Iaſ. in l. fin. C. de pactis num. 25. Decius in d. cons. 282. Feli. in c. ecclesia S. Ma. n. 80. de consti. Brunus in d. lib. art. 6. nu. 37. Anto. Marcus de compromissis q. 3. n. 32. versi. in hac q. fol. 71. col. 3. fi. ad fin. omnino Tiraq. lib. de primog. q. 43.*

Sed † an monialis a masculo fratre excludatur, 30
vide semper Brunum, *in d. lib. de statuto exclu. fœmi. artic. 6. a num. 32. & 201.* vbi plurima tradit in materia notabilia.

SVMMARIA.

1 *Patruus excludit nepotem, ex filio primogenito natum.*

2 *Agitur de ratione huius legis, quæ pendet a gradus prærogatiua.*

3 *Gradus prærogatiua præualet, maxime, in vocatis collectiue.*
Hominis dispositio solum respicit gradus proximitatem.

4 *In contrarium, quod patruus non excludat nepotem, in emphyteutica successione.*

5 *In fideicommissis locum habet repræsentatio*

6 *Repræsentatio, non procedit, in emphyteusi, quæ iure hæreditario non defertur.*

7 *Quare in fideicommissis defertur repræsentatio, non in emphyteusi.*

8 *Ad emphyteusim pro filio nominando concessam, non potest nominari nepos, quandiu extant filii.*

9 *Repræsentatio quando locum habeat.*
Extra casus expressos, negatur repræsentatio.
Repræsentationem in fideicommissis non dari qui teneant.

10 *Nominatus capit a domino, non a patre, ideo cessat repræsentatio in emphyteusi.*

11 *Repræsentationem habere locum in emphyteutica successione plures tenent.*

12 *Prærogatiua gradus, potentior ætatis. Filius excludit nepotem, etiam seniorem.*

13 *Fallit in emphyteusi hæreditaria, quia patitur repræsentationem.*

14 *Emphyteusis secularis, pro filiis concessa est hæreditaria, non ecclesiastica.*

15 *Ecclesiastica emphyteusis hæreditaria, quæ sit?*

16 *Concessio pro filiis, non est hæreditaria. Interpret. Ordina. lib. 4. tit. 77. §. fin.*

17 *Emphyteusis pro filiis, seu descendentibus concessa, coniux partem non consequitur.*

18 *In his Regnis emphyteusis, etiam priuata pro filiis concessa, non est hæreditaria.*

19 *Emphyteusis priuata pro filiis concessa, non est hæreditaria.*

20 *Emphyteusim pro filiis concessam, licet accipere, & hæreditatem repudiare.*

21 *In tertiam generationem concessa emphyteusis, hæreditaria non est.*

22 *Emphyteusim nouam pro filiis acquisitam pater, in eorum præiudicium alienare non potest.*

23 *Nepos ex tacita defuncti voluntate, qui voluit filios præferri, emphyteusim non consequitur.*

24 *Vbi vocatur proximior, ibi patruus excludit nepotem.*

25 *Gradus prærogatiua omnes excedit alias. Quando adest filius,, nequit nominari nepos, etiam filii præmortui.*

26 *In emphyteutica successione cessat, repræsentatio.*

27 *Ius repræsentationis est speciale, & non egreditur casus expressos.*

Emphyteusis hæreditaria patitur repræsentationem.

28 *In feudis habet locum repræsentatio, & in emphyteusi.*

Argumentum de feudo ad emphyteusim valet.

29 *Repræsentatio habet locum, etiam in successione pendente ab hominis dispositione, & consequenter in emphyteusi, & fideicommisso contra Baldum & alios.*

Quando fideicommissum est iunctum ab ascendente vel etiam emphyteusis concessa, sine dubio concedenda est repræsentatio.

30 *Fœmina non capit emphyteusim, pro filiis concessam.*

31 *Fallit in emphyteusi concessa pro eo, qui nominabitur, ad quam potest nominari fœmina.*

32 *Fallit in concessione facta pro hæredibus quæ fœminas includit.*

Fallit etiam in concessione simpliciter facta, in tertiam generationem, quæ includit fœminas, nisi verba concessionis repugnent, aut statutum patriæ illas excludat.

33 *Ius primogenituræ inter fœminas considerabile.*

34 *Filia excludit nepotem.*

35 *Gradus prærogatiua filia, excludit nepotem.*

36 *Fœmina tunc excluditur a masculo, quando sunt in eodem gradu.*

37 *Interpretata extrauagans 12. tit. 1. par. 6.*

38 *In contrarium, imo, quod fœmina etiam proximior excludatur a masculo remotiore.*

Amitam excludit nepos, quam excluderet pater.

39 *Nepos succedens, per transmissionem, excludit amitam.*

40 *Fallit in emphyteusi hæreditaria, in qua nepos, excludit amitam.*

41 *Neptis repræsentans patrem masculum, an excludat amitam.*

42 *Qualitas sexus masculini, non transit in fœminam repræsentantem.*

Repræsentatio, est fictio, quæ super impossibili de natura cessat.

43 *Fœmina repræsentans masculum, caret prærogatiuis sexus masculini.*

44 *Arestum in fauorem neptis, contra amitam seniorem.*

45 *Nepos repræsentans fœminam non fruitur prærogatiua sexus virilis, & proinde non excludit patruum masculum.*

46 *Filius non potest esse melioris conditionis, quam est mater.*

47 *Filia incapax, non excludit nepotem.*

48 *Filiorum appellatione continentur nepotes.*

49 *Quando plures concurrunt nepotes, quis præferatur.*

50 *Nepos repræsentans primogenitum, ceteros excludit nepotes, non neptis, quæ solum excludit nepotes ex fœminis.*

51 *Nepos ex filia senior, ceteros excludit, etiam ex masculis natos, vbi cessat repræsentatio.*

52 *Vbi fœmina excluditur, ibi etiam masculus ex ea submouetur.*

QVÆSTIO XVII.

NOtabilis † sane est hæc Ordinatio, in qua sancitum est patruum, præcedere nepotem, ex primogenito filio natum, ibi. *Onde bi ouuer edito filho, ou filha, non auera dito foro neto, ou neta, posto que o neto seia filho, de filho mais velho, &c.* id est, *vbi exstiterit filius aut filia, non consequuntur emphyteusim nepos, neptisve quamuis nepos ex filio primogenito descendit.* In quo singularis est ad decisionem difficilis illius, & controuersæ quæstionis inter patruum, & nepotem, contendentes super Maioratus successione, ad cuius decisionem hanc legem induxerunt Costa, *de Regni succes. pag. 102. ad finem, cum seq. & Pinellus, in l. 1. C. de bonis ma. 1. par. n. 69. & in l. 3. numer. 23. eod. titul. fol. 191.* quam quæstionem nos hic sedulo missam fecimus, quia eam copiose tractauimus, *in lib. nostro quæstio. forens.* 1

Pro † huius legis decidendi ratione prænotandum est, eam loqui in emphyteusi concessa *pro eo, qui nominabitur.* In qua specie, quia omnes abintestato succedentes pariter videbantur vocati, ex regula *l. Conficiuntur ff. de iure codi.* omnes similiter videbantur nominati, & sic inter eos non minus, quam inter plures hæredes scriptos diuidenda, saltem per æstimationem erat emphyteusis, iuxta regulam traditam *in §. 1. hoc eodem tit. 62.* quod legis latori iniquum visum fuit, iurisque nostri præceptis contrarium in specie prædicta concessionis, *pro eo, qui nominabitur*, ideſt, *si nominabitur*, conditionaliter factæ, quæ expressam exigit nominationem, nec tacita contenta est, quia conditionalia in forma debent specifica adimpleri *l. Mauius. & l. qui conditioni ff. de condit. & demonstra.* Qua ratione ne in pluribus grauaret dominum directum, qui pro vno tantum nominando non pluribus emphyteusim concessit, aliter, vt nullo nominato extincta concessio maneret, ne id contingeret, 2

tingeret, defuncti mentem pie interpretatus legislator statuit, proximiorem gradu, tanquam magis dilectum videri a defuncto nominatum, & inter pares gradu primogenitũ, rursus masculũ, & non fœminas, propter charitatis, & dilectionis ordinẽ, secundum quã intentionẽ, concurrente filio, vel filia, & nepote etiã ex primogenito nato, voluit filiũ, filiãue præferri, quasi primo loco nominatos, propter gradus prærogatiuã. Quę fortior, & potẽtior est, & secundũ eam ordine successiuo descendentes, & agnati videntur vocati, *iuxta ea quæ traduntur in l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & posthu. & in l. cum ita §. in fideicommisso. ff. de lega. 2.* Vt nos iam supra *q. 13. n. 3.* aduertimus.

3 Hæc † enim gradus prærogatiua, cæteras excludit §. *si plures instit. de legitim. agnat. succeſſ. habetur in d. §. in fideicommisso*, ibi, *proximo gradu procreati sunt*: vbi Baldus Albericus Cumanus & Paulus resoluunt, non omnes de familia audiendos, sed illos dumtaxat, qui in primo gradu constituti sunt, dicit communem, Alciat. *ibi. numero 7.* Quod verum maxime est, quando plures collectiue vocantur, *vt tradit Corne. lib. 2. consil. 22. numer. 10. Rubeus, consil. 36. numer. 5. Ange. consil. 38. numer. 3. Alexand. consil. 35. lib. 4. numer. 1. Socin. consil. 86. numer. 8. lib. 3.* firmans communem & Ioan. a Garro. *in l. 1. Cod. de secundis nup. numer. 68. cum sequent.* Qua ratione cum in casu d. §. 3. defunctus intestatus decedens videatur collectiue vocasse sibi abintestato succedentes, dicendum est vocasse eos, qui primum obtinent locum, & consequenter filios, quibus prima successionis causa conceditur. Quamobrem quandiu hi adsunt, siue sint masculi, siue fœminæ in adipiscenda emphyteusi præualere debent, vt tradit Cumanus *consil. 107. ad medium.* sic intelligens gloss. verbo, *proximo, in d. §. in fideicommisso*, vt in casu illo in fideicommissi assequutione præualeat, gradu proximior, quamuis remotiori gradu constitutus aliquando cum eo simul succedat, *vt habetur in authentic. cessante Codic. de legitimis hæredibus concordãt Decius, consil. 1. numer. 1. & Gozad. consil. 4. numer 6.* atque etiam Peralta, *in d. §. in fideicommisso, numer. 19.* resoluentes, in fideicommissi successione, & quauis alia simili, pendente ab hominis dispositione, qualis est etiam hæc emphyteutica, gradu proximiorem præferri: quamuis remotior, id est, nepos cum eo ad hæreditariam successionem vocetur. Procedit enim ea vocatio in successione hæreditatis a lege, non ab homine delata. Hæc enim, quæ ab hominis dispositione pendet, gradus tantum prærogatiuam, secundum quam regulariter successio defertur, respicit. *tradit Alciatus responso 52. numero nono & decimo.* Sic enim videtur, emphyteusis a domino concessa, vt per gradus descendat, illorum prærogatiua obseruata, vt nominatim *d. §. in fideicommisso. in fin.* vtraque lectura adnotauit Cumanus resoluens, quod vbi ecclesia emphyteusim concessit, *mihi & liberis meis*, ita videtur concessisse, vt soli filii exclusis nepotibus admittantur. quod etiam Alexand. placuit, *consil. 129. numer 5. libro quinto* & Rubeo *in l. Gallus §. quidam rectè Digest. de liber. & posthum. numer. 135. cum sequent. & post Bened. Costa, in lib. de Regni succes. pagin. 36.* quod a ratione suprascripta procedit, quia emphyteusis concessa, *pro filiis*, debet regulari, secundũ graduũ successionẽ.

Ceterum † non me fallit, ex nostris auctoribus 4
magnam turbam intellexisse gloss. *in d. §. in fideicommisso*, voluisse in fideicommissi successione nepotem simul cum patruo admittendum, quem admodum admittitur ad hæreditatis successionem, per §. *cum filius instit. de hæredita. quæ abintest. defert.* secundum quem sensum, nominatim in emphyteusi loquutus plures referens eam gloss. citat Goza *consi. 53. numero quarto* resoluens, negandum non esse nepoti emphyteuticæ successionis concursum cum patruo, quando illi nec negatur hæreditatis successio, secundum quam, inquit, regulandam esse emphyteuticam successionem, vt illi concedatur, cui & hæreditas, & econtra negetur, cui & ista negatur, quæ vtique receptior opinio est, *ex his, quæ scripsit Tiraquellus libr. de primogen. q. 40. num 191.*

Secundum † quam sententiam, & interpreta- 5
tionem crebrius obtinuit, in fideicommissis dari repræsentationem, per quam nepos intrans locum patris, simul, cum patruo succedit, vt probant Paulus, & Imol. *in d. §. in fideicommisso* testatur communem Alexand. *consi. 26. numer. 13. lib 3. & Aret. consi. 162. col. fin. Corne. in l. fin. num. 5. Cod. de verbo. significa.* firmans ab hac opinione recedendum non esse in praxi, & latius hanc defendit Iason. *libr. 2. consi 215. col. 4. cum sequent. & Alciat. in d. §. in fideicommisso numer 11. & ibi Peralta, a numer. 20.* adde Molinam *lib 3. de primogen. cap. 7. n. 20.* idem etiam resoluentem.

Animaduerto † tamen, hanc resolutionem in 6
fideicommissis admissam, neutiquam concludere idem obseruandum fore in emphyteusi, cuius successio repræsentationem ignorat, nec illam patitur, quia repræsentatio solum locum obtinet, quando iure vniuersali hæreditario succeditur, non quando iure particulari nominationis, aut simili, quali in emphyteusi succeditur, *vt tradit Decius consi 1. Paris lib. 2 consi. 30. n. 63. Rolandus consi. 68 nu. 14. cum seq. Costa, lib. de Regni successio pagin. 177. ad fin.* qui nominatim repræsentationem in emphyteutica successione negat, & clarius *pag. 173. ad fin.* vbi ait, huius l. Regiæ *in §. hoc 3.* eam rationem esse, quia emphyteusis, priuilegium repræsentationis non admittit. Quod etiam Pinellus *in 1. par. l. 1. de bonis mat post nume. 69.* agnouit, firmans hanc l. Regiam repræsentationis priuilegium abnegare. Quod etiam Valasco *lib. de iure emphyteutic. quæstio. 50. numero quinto in fi.* placuit. Quare omnes in hoc sane conueniunt, quod emphyteutica concessio repræsentationem non patitur: & propterea in hoc §. 3. filia, nedum masculus filius nepotem excludit. Non igitur ad rem facit communis suprascripta resolutio, quod in fideicommissis locum habet repræsentatio: siquidem oppositum in emphyteusi per supra dicta resoluendum est.

Animaduerto † tamen, hac in re, nullam a præ- 7
fatis auctoribus præscribi differentiæ rationem inter fideicommissum, & emphyteusim, siquidem vtriusque successio a particulari, non vniuersali iure hæreditario procedit: qua ratione in vtraque concedenda repræsentatio est, idque post alios nominatim probat Gozad. *consil. 53. numero quarto* firmans hoc repræsentationis iure, & priuilegio nepotes simul cum filiis, ad successionem emphyteuticam admittandos.

8 Ceterum † doctissimus præceptor meus Pinellus loco iam citato, hanc forte persentiens difficultatem, intelligit legem Regiam *in hoc* §. 3. ideo negare, nepotem audiri posse, quia (inquit) ibi agitur, de concessione facta, *pro filiis*, seu, *vno de filiis eligendo*. In qua specie quandiu extant filii, nominari nepos non potest, repugnante, scilicet concedentis voluntate, *l. cum pater* §. *hæreditatem, in 1. ff. de leg. 2.* ibi, *de aliis eligendi potestas non fuit*. & ibi Alberic. hoc adnotauit, & Soci. *in l. Gallus* §. *instituens, ad finem ff. de liber. & posthum. Roma. consil. 438. prope finem* & est de mente gloss. *in l. vnica Codic de his qui ante apertas tabul.* tradit Pelaez *libro primo de primogen. quæst. 15. numer. 12.* Qua ratione opinatur l. Regiam iure optimo negare repræsentationem, & consequenter posse nepotem ex primogenito filio natum, patruos excludere. Vellem profecto tanti viri doctrinam probare, ac sequi, sed id salua dignitate mea facere non possum, si recte consideres Lector optime illum virum plane docere, concedendam esse repræsentationem, quando emphyteusis generaliter fuerit concessa in fauorem cuiusuis nominandi, taliter quod pater citra filiorum iniuriam potest, nepotem omissis filiis nominare: quoniam tunc cessat prædicta ratio, & dominica resistentia, quæ filios tantum permisit nominari posse, non nepotes, quæ sane resolutio ex diametro pugnat cum dispositione l. Regiæ, *d.* §. 3. quæ non mutat casum concessionis in dicto principio propositæ, in qua, emphyteusis fuit concessa, *pro eo, qui nominabitur*, non filio, aut filia, vt Pinellus incaute nimis arbitratus est (parcant mihi clari manes doctissimi viri) qui non attendit legem nostram Regiam *in hoc titul. 62.* de emphyteusi in genere concessa, *pro eo, qui nominabitur*, loqui: in titulo vero *seq. 63.* de aliis agit concessionibus, & *in* §. *5. illius tituli*, de illa concessione *pro filio, vel filia nominandis* agit. Quare sedulo cauendum est, a Pinelli doctrina, quæ plane repugnat l. Regiæ oppositum probanti: siquidem repræsentationem nepoti negans, quando emphyteusis fuit concessa, *pro eo, qui nominabitur*, statuit illum, non a masculis patruis tantum, sed ab amitis submoueri.

Quamobrem attentius multo videtur loquutus Valascus *de iure emphyteutico quæstion. 50. numero quinto in fin.* intelligens legem Regiam referendam in hoc §. 3. esse ad speciem, qua emphyteusis fuit in genere concessa, *pro eo, qui nominabitur*, non *pro filio nominando* (vt Pinellus credidit) cuius doctrina ad casum l. Reg. *lib. 4. tit. 63.* §. 5. contemnenda neutiquam est.

9 At quia † nec Aluarus Valascus aliter docet, cur magis concedatur repræsentatio in fideicommissi, quam emphyteusis successione, quæ particularis est, in vtroque casu adnotandum ego censeo gloss. sententiam *in d.* § *in fideicommisso. l. cum ita Digest. de legat. 2.* necessario restringi debere ad eos casus, in quibus secundum iuris nostri præcepta, & traditiones concedi priuilegium repræsentationis potest, & sic cum agitur de succedendo, per fideicommissum ascendentibus, ad quorum successionem specialiter concessum est, nepotes præmortui parentis locum intrantes, simul cum patruis posse concurrere, & succedere *d.* §. *cum filius instit. de hæredi. quæ ab intestato deferun.* Quod idem obtinuit, quando agitur de succedendo fratri mortuo, cuius hæres frater alterius fratris filium submouere a successione non potest. *auth. cessante. Codic. de legitim. hæredi.* extra hos casus, si agatur de successione alterius personæ, vtique neganda repræsentatio est. *Ange. in d.* §. *cum filius, numero secundo tradit Decius in dicto consilio primo.* Quocirca quod gloss. ait *in d.* §. *fideicommisso*, concedendam esse in fideicommissis repræsentationem, necessario restringendum est, ad prædictos duos casus, in quibus illi tantum locus conceditur. Vnde si fideicommissum ab alia persona est iiunctum, quam ab ascendente, aut patruo, vtique neganda est repræsentatio. Secundum quem sensum, & ad quam speciem restricta defendi potest sententia Bald. *in d.* §. *in fideicommisso, ad finem* contendentis, in fideicommissis negandam fore repræsentationem, quem sequuntur plurimi a Tiraquello relati, *de primogenito quæstion. 40. numero 189.* & Couarruuias *lib. qq. forens. cap. fin. numero quarto* quibus accedit Bellon. *consil. 50. numero secundo* firmans hanc magis receptam sententiam, quam in his terminis Iureconsultus probat *in l. si libertus 23.* §. 1. *Digest. de bonis liber.*

Ex † quibus sic perpensis iam infertur, in emphyteutica successione cessare hoc ius, & priuilegium repræsentationis. Clarum enim est, filium nominatum, non a patre primo acquirente capere, sed magis a domino, secundum communem per text. *ibi in l. vnum ex familia* §. *1. ff. de leg. 2.* qui cum sit extraneus, nec vllus de prædictis personis, proculdubio cessat repræsentatio, ex ratione, *de qua supra proxime.* Quod ita in specie vtiliter adnotauit Coss, *lib. de Regni successione, pagin. 36. ad finem cum sequent.* 10

Vnde † cauendum sedulo est, in his Regnis, a Corneo, *lib. 2. cons. 24. col. finali*, qui in fauorem nepotis, consuluit, concedens illi ad emphyteuticam successionem ius, & priuilegium repræsentationis, quemadmodum, & ad obtinendam hæreditatem conceditur, per *d.* §. *cum filius*, quem ad emphyteusim extendit, ex auctoritate gloss. *in d.* § *in fideicommisso. l. Cum ita, Digest. de legat. 2.* Paulus & Imola, *ibidem, cum aliis, quæ supra adduximus, fol. præcedenti, numero quinto versicul. secundum quam sententiam.* Cui opinioni accedunt plures, quorum meminit Couarruuias *lib. quæstio. præti. cap. fin. post numer. 13. & Tiraquel. de primogeni. c. 40. num. 19. & 185. Gozadin. consil. 53. num. 4.* de quo sane paulo ante meminimus. 11

Sed eorum sententia in his Regnis nullo modo admitti potest, ex auctoritate *l. Regiæ in hoc* §. *3.* plane probantis negandam esse repræsentationem, quando per eam nepos emphyteusim petit, ex ratione, de qua supra, secundum quam legis huius Regiæ dispositio, iuris nostri præceptis, & traditionibus consentanea esse videtur.

Quæ † resolutio, ex eo procedit, quia in terminis huius §. 3. (in quo agitur de emphyteusi concessa, *pro eo, qui nominabitur*) nullo nominato, legislator, ne emphyteusis extincta maneret, sequutus tacitam defuncti voluntatem (qui in dubio, propter ordinē charitatis, & dilectionis videtur ordine successiuo abintestato successuros vocare, 12

care, iuxta regulam *l. conficiuntur ff. de iure codi.* coniuncta *l. Gallus* §. *quidam recte ff. de lib. & posthum.*) voluit, filios nepotibus præferri, quia in proximiori sunt gradu, & proinde magis dilecti. Hęc enim gradus prærogatiua, ceteris potentior est, *vt supra diximus, & tradit Costa, de Regni succeſſ. pagin. 48.* Quo fit, vt præualere filius debeat, & si nepos illo sit senior, *vt Costa in dict. lib. pagin. 47. adnotauit.*

13 Limitari † tamen ista debent, & intelligi in emphyteusi concessa, *pro eo, qui nominabitur*, vel, *pro vno filio nominando*, iuxta formam traditam *hoc lib. 4. titul. 63* §. *5.* in quibus casibus, ex argumento, de quo supra, quia iure vniuersali hæreditario emphyteusim nominatus non consequitur, repræsentationis priuilegium cessat, *vt tradunt Couarru. in d. cap. fin. lib. qq. practi. & Alua. Valascus de iure emphyteut. quæst. 50. post numer. 4.* resoluentes, in emphyteusi ecclesiastica cessare repræsentationem, quia illam consequimur, ex dominica concessione, non titulo hæreditario: cuius proinde contrarium testantur obseruandum in emphyteusi profana, quæ ad filios transit, tanquam hæredes, idest, iure hæreditario, & si simpliciter, *pro filiis* concessa reperiatur. Quæ profecto vtilis est, & notabilis limitatio ad hunc § *3.* vt non procedat in emphyteusi seculari, *pro filiis, & nepotibus*, seu *pro descendentibus*, concessa, quoniam hæc hæreditaria reputatur, & in ea iure hæreditario succeditur. Quocirca ab hæreditate regulatur, & secundum eam iudicatur, & propterea quemadmodum ad hæreditatem obtinendam repræsentatio conceditur, vt nepos simul cum patruis succedat, & concurrat, ita eadem concedenda est ad consequendam emphyteusim, ad quam sane speciem reduci commode potest. *Corneus consil. 24. colum. fin. de quo supra numero 11.* Cuius contrarium obtinet in emphyteusi ecclesiastica, quæ in hoc a seculari, sine dubio, differt.

14 Hæc † enim *pro filiis*, seu *descendentibus* concessa hæreditaria censetur, *vt adnotauit Bartol. & communis cum eo in l. quod dicitur ff. de verbo. obliga. Alciat. regula 1. præsump. 31. Anchar. consi. 319. dixit communem, post Imol. Corne. consil. 282. ante num 11. lib. 3. Valascus de iure emphy. q. 49. n. 2. versic. porro col. 4. in prin. & q. 44. n. 6. Galeaula in l. Gallus* §. *quidam recte n. 31 ff. de libe. & posthu. & ibidem Rubeus n. 149.* Cuius oppositum, sine dubio, resoluendum est in emphyteusi concessa, *pro eo, qui nominabitur*, quia hæc hæreditaria non est, & propterea repræsentationem respuit, *vt in hoc* § *3. habetur.* Quod idem est obseruandum in emphyteusi, *pro vno filio nominando*, stipulata, iuxta formam *l. Reg. tit. 63.* §. *5.* quæ similiter hæreditaria non est, *vt lib. 4. tit. 77.* §. *32.* probatur, vbi nominatus filius huiusmodi emphyteusim conferre non tenetur, quemadmodum teneretur, si hæreditaria illa foret, ex regula *l. item prædia ff. familiæ herciscundæ. Bartolus & alii, dict. leg. quod dicitur Ordi. lib. 4. titul. 77.* §. *pen. & fin.* Et hoc tane verum esse ingenue fatentur Pinellus, & Costa in locis supra citatis, atque etiam Valascus, *de iure emphyteut. q. 50. ante n. 6.*

15 Porro † ecclesiastica emphyteusis hæreditaria tunc erit censenda, quando *pro hæredibus, & successoribus* concessa reperietur, vt communiter DD. resoluunt *in l. Gallus* §. *etiamsi parenti ff. de lib. & posth. Bar. in l. si tibi dem* §. *si pactus ff de pactis & in l. quod dicitur in 2. ff. de verb. obli. rursus, & in l. iurisiurandi* §. *si liberi ff. de operis liber. Canonistæ in c. præsentia, de proba.* tradunt Valascus *de iure emphyteut. quæst. 43. numer. 1 & 4. & Rubeus cons. 164. numer. 9. Couarru. lib. 2. resolu. ca. 2. nu. conclus. 6.* & habemus nos bonam l. Reg. *lib. 4. tit. 77.* § *pen.*

Ex † quibus deducitur contrarium respondendum in emphyteusi concessa, *pro filiis*, seu *liberis*, aut *descendentibus*, nulla hæredum facta mentione: quæ quidem concessio hæreditaria non est, sed magis ex prouidentia dominica filiis ius dicitur deferri, vt resoluunt Isernia, ceterique scudistæ *in cap. 1. an agnatus, vel filius*, Pinellus, & alii, quorum meminit Valascus *de iure emphyteut. quæst. 43. nume. 2.* cui adde Costam *lib. de Regni succeſſ. pagin. 38.* & Iulium Clarum semper videndum, *lib. 4. senten. q. 37. verbo, emphyteusis. & verbo, feudum qu. 19. rursus, & d. verbo, emphyteusis q. 28.* & bonam l. Reg. *lib. 4. tit. 77. fin.* vbi constituitur grandis differentia inter emphyteusim concessam, *pro hæredibus, & successoribus.* & concessam, *pro filiis, & hæredibus tantum.* illius enim partem tanquam hæreditariæ consequitur coniux iure communicationis bonorum, de qua *libro quarto titul. 7.* quæ etiam in hæreditaria emphyteusi procedit, quia hæc alienabilis est, & in tertium transferri potest, in filiorum præiudicium ad instar aliorum bonorum patrimonialium, secundum quod tradit Cur. seni. *consil. 82. numero sexto Paris. lib. 1. cons. 2. numer. 17. & 31.* Quare iure optimo huius emphyteusis iure communicationis partem consequitur vxor tanquam in eius fauorem alienatam, *vt etiam Valasco placuit quæstio. 43. n. 9.* 16

Huius † autem emphyteusis, nempe, *pro filiis*, seu *descendentibus* concessæ, coniux partem illam non consequitur, quia ex pacto, & prouidentia dominica ad solos filios pertinet, nec in extraneos transire, aut alienari in filiorum pernitiem, & damnum potest: quia hæreditaria huiusmodi pro liberis facta concessio nõ est: qui est verus sensus, & genuinus illius l. Regię constituentis differentiam inter concessionem, *pro liberis* simpliciter, & *pro liberis & hæredibus*, plane docentis illam hæreditariam non esse, & propterea alienari, & consequenter communicari non posse hanc vero posse vt notabiliter agnouit, & docuit Costa, *lib. de Regni succeſſ. pag. 39.* cum præcedente ex qua l. Regia sic perpensa, & explicata duo deducuntur in praxi notabilia semper menti tenenda. 17

Primum † quod in his Regnis emphyteusis secularis, seu a seculari persona concessa, *pro filiis*, seu *descendentibus*, hæreditaria non est, nisi etiam pro hæredibus concedatur: quamuis verum sit, quod de iure communi, omnis emphyteusis profana, seu priuata hæreditaria reputatur, vt diximus. Nisi dict. leg. Regiam obtorto collo restringas ad emphyteusim ecclesiasticam, quæ nisi pro hæredibus concedatur, hæreditaria non est, in quo a priuata differt, secundum communem, *teste Alexand. libro quinto consil. 129. numer. 2. Iulio Clar. libro quarto senten. verbo, emphyteusis quæstion. 37. in princip.* quã restrictionem ego probare vix possum ob d. l. Regiæ generalitatem, & potestatis defectum, quæ regulariter de bonis ecclesiasticis disponere non valet, *vt iam supra suo loco adnotauimus.* ad quod 18

sane debuisset attendere Valascus *q.4.n.6.* dictam differentiam probans.

19 Cui † traditioni nec ego sum solitus accedere, quatenus habet priuatam emphyteusim, *pro filiis*, concessam hæreditariam esse, quasi intelligatur pro filiis hæredibus concessa: cuius oppositum verius credo, imo quod eam emphyteusim filii obtinebunt, vt filii non tanquam hæredes, qua propter, & si hæredes non sint illam petere filii possunt, vt notabiliter Vlpianus docuit *in l. quodcunque 45. si quis Digest. de verbo. obliga.* cuius hæc sunt verba, *Post mortem meam filiæ meæ dari, si quis ita stipulatus sit, filiæ vtilis actio competit, licet hæres non existat.* & ibi hoc adnotarunt gloss. & Doctores communiter quamobrem attente profecto loquutus Couarruuias *libro secundo resolut. cap. 18. numero quarto versicul. septimo* hanc probauit sententiam, quasi veram, dubioque carentem licet illum carpere non dubitauerit Valascus *in d. quæst. 44. numero 6.* non agnoscens, quod contraria sententia, quam ille verissimam putat, in ea tantum specie admitti potest, in qua emphyteusis simpliciter fuit alicui concessa, nulla filiorum aut hæredum commemoratione facta, prout contingit, quando alicui est simpliciter res concessa, sub titulo emphyteutica, verbi gratia, *Concedo tibi hanc rem pro annuo censu decem aureorum soluendorum in emphyteusim possidendam, & habendam.* In qua specie, dicitur concessio, pro hæredibus facta, & filiis tanquam hæredibus prouisum, & propterea hæreditaria talis concessio censetur, vt notabiliter admonuit Rubeus *consil. 85. numero quarto & consil. præced. numero 3. Couarruuias lib. 2. resolu. cap. 18. n. 4. vers. primum.* Secundum quem sensum verum est, quod Valascus adnotauit, pro filiis concessam a priuato emphyteusim, hæreditariam esse, quasi filiis, vt hæredibus, non vt filiis concessam, vt voluere Bart. & quidem alii, quorum auctoritate ad ita pronunciandum Valascus mouetur, quibus tu adde Alexand. *lib. 5. cons. 125.* & eius addi. qui licet hoc illud voluerint, oppositum, verius est, imo quod non est hac in re constituenda differentia inter ecclesiasticam, & profanam emphyteusim. In vtraque enim concessione nisi hæredum fiat mentio, iudicandum est, hæreditariam non esse, vt etiam resoluit Iulius Clarus *lib. 4. senten. §. emphyteusis q. 37. col. 2.* firmans communem.

20 Quam † confirmare licebit, ex alia communi sententia, quæ habet huiusmodi emphyteusim concessam, pro filiis, capere filios posse, & hæreditatem repudiare: quod minime quidem potuissent, si hæreditaria emphyteusis fuisset. Antecedens, probat Salic. *in auth. vnde si parens n. 5. C. de inoff. testam. Alex. in l. quod dicitur, ff. de verbo, obliga post n. 19. Ias. qui testatur communem, in l. 2. C. de iur. emphy. nu. 188. Alcia. regula. 1. præsump. 31. n. 1. Iulius Clarus in d. qu. 37 col. 2. in fin.* & nos iam supra adnotauimus *q. 10. n. 45.* Porro hæreditariam emphyteusim, repudiata hereditate retinere filium non posse, resoluunt Iason. *in l. Si non sortem §. libertus, post numero 35. & Iulius Clarus in d. §. emphyteusis, libro quarto senten qu. 37. col. 3. versicul. in secundo autem casu & in §. feudum q. 76.*

21 Ex † quibus, vbi emphyteusis simpliciter est concessa in tertiam generationem, vtique hæreditaria censenda non est, sed magis in fauorem filii, & nepotis. Considerari enim magis debet naturalis sanguinis coniunctio, quam ciuilis hæreditaria, *vt cum Corneo, cons. 100. litera D. lib. 4. resoluit Iulius Clarus lib. 4. senteti. §. emphyteusis q. 37. in fine.* Quæ ad præsens sufficiat adnotasse, cætera *infra hoc titul. §. fin.* tractabuntur, ad hæreditariam emphyteusim pertinentia.

Quamobrem † ex d. l. Regia deducitur in his 22
Regnis obseruandam esse eorum sententiam, qui probant emphyteusim, *pro filiis*, concessam, in eorum præiudicium patrem acquirentem alienare non posse. Cuius sententiæ auctores refert Valascus, *lib. de iure emphy. q. 49. nu. 6. vers. alii.* qui, & ipse hanc vti veriorem sequitur sententiam, & nos alibi fusius tractauimus: & miror quidem d. legis Regiæ virum illum in forensi militia tam insignem aduocatum non meminisse.

Prædictis † itaque sic, vt decet, enodatis resol- 23
uendum est l. hanc Regiam in hoc §. 3. iuris nostri traditionibus adhærentem iusta ratione statuisse, parentem abintestato decedentem, filios in primo gradu existentes maluisse nominare obseruata, scilicet ætatis prærogatiua, *vt in d. §. 3. habetur.* Quibus extantibus, siue masculi sint, siue etiam fœminæ, intellexit legislator noluisse parentem, nepotem nominare, propter gradus prærogatiuam, quæ potentior est: eaque ratione, negauit nepoti nato etiam ex primogenito emphyteusim, extante patruo, aut amita, qui ob gradus proximitatem tanquam magis dilecti nominati videntur, non nepotes, qui in remotiori sunt gradu: quæ profecto vtilis est, & prompta ratio, per quam nepos submouetur, absque vllo examine illius quæstionis, *an per repræsentationem ille intrans locum patris, ceteros præcedere debeat.*

Vera † est enim, & recepta sententia, inter ne- 24
potem, ex primogenito natum, & patruum secundogenitum, omnem cessare controuersiam, quoties cõcessio vocat gradu proximiorem, quo casu omnes concordant, in fauorem patrui esse respondendum, quia proximior est. *Doctores in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2. Decius consil. 1. Paris. lib. 2. cons. 37. num. 66. cum seq. & 72. Afflict. in cap. 1. de natura succesio. num. 29. Paulus a Couarruuia relatus, lib. qq. practi. cap fin. num. 5. versicul. secundo contra gloss. & versicul. tertio ad intellectum,* vbi alia adducit concordantia *versicul. quarto, vt fideicommissum, & seq. Paris lib. 2. cons. 38. in prin. Costa, lib. de Regni succes. pagin 33 Tiraquell. de retra. §. 11 gloss. 9. numer. 2. Oliuerius, de gradibus q. 17. numer. 22. pagin. 111. Valascus, de iure emphyt. q. 50. nu 16. versic. huic etiam, & nu 36. cum seq.* qui alios plures refert. Concordant Rolandus *in consilio pro Triuultiis nuper edito n. 32.* & in eo etiam consilio pro Triuultiis, Moya Doctor egregius, *num. 1.* quem Salmanticæ iura Canonica interpretantem, audiuimus, & Perez, *in l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordi. colum. 242. ad finem.* concordat etiam Zanchus, *in præcitato consilio pro Triuultiis, numer. 21.* atque etiam Molina, *lib. 3. de primogeni. Hispan. cap. 8. num. 11. & 16. & in additio. num. 12. in fine.*

Et † est (meo quidē iudicio) tuta, & necessaria 25
traditio Costæ, si ei credimus, *d. lib. de succes. Regni, pagin. 122. in fine.* & Tiraquel. *lib. de primogen. q. 40. nu. 159.* resoluentium gradus prærogatiuam, vbicunque consideratam, omnes alias præcedere quibus adde Paris. *lib. 2. consil. 20. a n. 25. & cons. 30. numer. 57.*

cum

cum seq. & conf. 39. num. 10. rursus, & conf. 40. n. 18. cum seq. & n. 24. Denique & conf. 90. in fine. & consi. seq. n. 23. Corn. conf. 199. n. 28. lib. 2. Tiraq. lib. de primogen. q. 10. nu. 25. Couarruuias lib. 3. resolut. cap. 5. numer. 5. ad finem. Ex quibus proculdubio id quo diximus, iustificatur in casu huius §. 3. præferri patruum, & amitam nepoti, ex primogenito nato, quia defunctus parens, prout legislator intellexit, in primo tantum gradu existentes abintestato principaliter vocauit, non nepotes, qui iure singulari, & priuilegio repræsentationis succedunt: Quod vtique adnotandum est, etiam ad casum *titul. 62. §. 5. infra hoc titul.* vbi similiter ad emphyteusim concessam, pro vno filio nominando, nominari nepos non potest. Interpretor ego etiam, si nepos sit orbus patre, cuius locum, per repræsentationem obtinet. Quandiu enim is adest, filius nominari ad emphyteusim non potest, vt ea l. Regia cauetur. Non enim *de aliis, quam filiis, fuit eligendi concessa potestas*, inquit Iureconsultus, *in l. cum pater §. hæreditatem in 1. Digest. de lega. 2.* quæ optima profecto est ad eam legem Regiam declaratio, quam ad *d. §. 5.* debuisset obseruare Pinellus, de quo supra, *numero* 8. non ad hunc §. *3.* cui illa minime conuenit.

26 Ex † huius igitur legis Regiæ in hoc §. *3.* vera, & notabili decidendi ratione, vtique superfluus redditur, labor, quo nostri interpretes discruciantur super repræsentatione neganda, aut concedenda in materia emphyteutica. Intelligentes legem hanc Regiam in hoc §. *3.* illam plane negare, quatenus nepotẽ ex primogenito filio natum submoueri a patruo, & amita probat, quos sane pater, si vixisset, excluisset. Ego (*vt ex supra scriptis constat*) intelligo legem Regiam potius docuisse, ex defectu intentionis defuncti parentis, submoueri nepotem, quicunque ille sit, etiam ex primo genito natus, quia illum ordine successiuo tantum vocauit, & sic quando nulli extabunt filii aut filiæ, primum obtinentes gradum. Verum, quia hæc repræsentationis materia, respiciens præsertim emphyteuticam concessionem (*de qua agimus*) indifficilis est, vt ex his quæ supra scripsimus, apparet, vtilis tamen, scituque digna, pro resolutione, eiusque intellectu nonnulla, quæ adhunc tractatum pertinent, adnotare placuit.

27 Qui † asserunt emphyteuticam successionem, repræsentationem respuere, seu minime pati, posse, eo nituntur argumento, quia repræsentationis priuilegium ius continet speciale, *vt tradit Tiraquellus de retra. §. 11. gloss. 9. numero quarto Valascus, de iure emphyteut. quæstion. 50. numero sexto versicul. & cum ius*, resoluentes proinde vltra casus in iure expressos cõcedendam nullatenus esse, vt nominatim admonuit Ang. *in §. cum filius nu. 7. institut. de hæred. quæ abintesta. deferun. Decius cons. 1. num. 5. atque etiam Guliel. a Valasco in d. num. 6. relatus.* Qua ratione abnegandum intelligunt, quoties agitur de successione, procedente ab hominis dispositione, qualis est ista emphyteutica, quæ procedit, & fluit a dominica concessione. Nusquam enim (*vt aiunt*) legitur in iure nostro admittendam hanc repræsentationem fore, in successione proficiscẽte ab hominis dispositione, sed legis tantum. Ergo, necessario illa neganda est, cum quæstio est de succedendo in emphyteusi, quemadmodum etiam, & cum agitur de obtinendo fideicommisso. Quæ fuit sententia Bald. & Rapha. *in l. Cum ita §. in fideicommisso. Digest. de lega. 2.* qui nominatim in emphyteusi hoc probant, & Alexand. *consil. 129. column. 2. libro 5. & num. 5.* Decius, *consil. 1.* idem hoc etiam probantes, quia in his terminis non succeditur iure vniuersali hæreditatis, ad quam tantum consequendam reperitur concessa repræsentatio. Quocirca vbi emphyteusis, de cuius successione est quæstio, hæreditaria non est, intelligunt, negandam repræsentationem esse. Vnde, si emphyteusis fuit, *pro filiis, & hæredibus* concessa, vel sub alia simili verborum conceptione illam hæreditariam reddente, & cum clausula, *quod primogenitus tantum succedat*, sine difficultate nepos, ex primogenito, patris intrans locum, patruos submouebit, ex regula *d. §. cum filius institut. de hæredit. quæ abintestato deferun.* Quamobrem videtur emphyteusis concessa, & a parente stipulata, vt mortuo primogenito, illum repræsentans nepos audiatur, emphyteusim petens, ex Bartoli doctrina, *in l. iurisiurandi §. si liberi Digest. de operis libert. Doctores in l. Hæredes mei § cum ita Digest. ad Trebell. Anchar. in clement. 2. de iure patro. Imol. in cap. potuit, de locato, circa finem* & in specie Corneus, *libro secundo consil. 24. colum. fin. & consil. 131. col. 2. versicul. vrget. eodem libro.*

Quam † sententiam fouent hi, qui resoluunt, 28
in feudi successione admittendam esse hanc repræsentationem, *vt habetur in cap. 1. de successi. fratris* quo argumento idem videtur admittendum in emphyteusi, vt in specie Ang. adnotauit *in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthum.* & Corn. *in d. cons. 24. col fin. lib. 2. & in d consil. 131. col. 2. & 3. eod. lib. Ruinus cons. 163. per totum, lib. 1.* Validum est enim regulariter de feudo ad emphyteusim, argumentũ *Bald. & alii in cap. si vasallus si de feudo fuer. contro. Bartol. & alii in l. Si mihi & Titio ff. de verbo obliga. Alexand. cons. 107 col. 2. in fin. lib 4. Decius cons. 435. col. fin. Iason late in l. 1. de iure emphy. n. 55. & idem Iaso. in proœmio feudorum n 58.*

Sed † videtur obstare Bal. *in d. §. in fideicommisso,* 29
intelligens hoc ius repræsentandi restringendum necessario fore ad casum, in quo agitur de successione legali, hoc est, a lege inducta, non ab homine, qualis est ista, de qua in præsentiarum agimus, quę traditio, & si aliquibus placuerit, a multo pluribus reiecta est: Et primo a gloss. *ibidem, verbo, proximo*, cum qua simpliciter transeunt Bar. & Ang. ibi, quatenus illam non improbant, quod aliter fecissent, vt explicat Corneus *in d. consil. 24. libro secundo col. fin. Imol. in d. §. in fideicommisso*, qui nominatim gloss. sententiam probat, volentis in fideicommissi successione, & consequenter pendente ab hominis dispositione, concedendam esse nepoti repræsentationem, quia testator in dubio videtur vocare venientes abintestato, secundum ordinem, quo ipsi succedunt, *secundum adnotata in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthu. & in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebellia.* qua ratione cum gloss. *d §. in fideicommisso*, sibi contrarius transit, *Alex. cons. 88. col. 1. lib. 1. & consil. 26. col. 4. lib. 3.* vbi communem hanc esse testatur, *& Thobias, in cons. 4. n. 6.* sic etiam Bal. sibi contrarius, secundũ opinionem glos. consuluit, *lib. 3. cons. 488.* sequitur eandem opinionem Socin. *in l. si cognatis, colum. fin. ff. de rebus du-*

bitis, & in conſ. 252. col. antepen. verſicul. ad ſecundam rationem, lib. 2. & lib. 4. conſ. 159. Gozad. conſ. 4. numer. 16. Seyſellus in d. §. quidam recte column. 2. & in ſpecie Corn. *d. conſ. 24. colum. fin.* inferens ad emphyteuſim, *lib. 2. & conſ. 131. col. 2. eod. lib. Ruinus* etiam qui firmat communem *conſ. 163. col. 2. in fine, lib. 2. & nup. Gabriel, conſ. 86. n. 9.* qui teſtatur hanc gl. ſententiam receptam eſſe, & quamplurimos idem probantes commemorat. Inter quos Socinus iuni. hanc probat *conſ. 116. lib. 1. n. 9.* Licet contradixerint, poſt Bal. Decius *in conſ. 1. & in l. 1. C. de ſucceſſ. edicto.* aſſerens illam gloſſ. *in d. §. in fideicommiſſo*, intelligendam fore, quando datur ſucceſſio abinteſtato, quod etiam voluit Iaſon. *conſ. 215. lib. 2. colum. 5. & fin.* a quibus recedit Gabriel. *in d. conſ. 86. numer. 9.* aduertens quod illa gloſſ. tractans materiam fideicommiſſi, dicit, illum aliquando ſuccedere, qui non eſt gradu proximior. Quare negare nõ licet, quod intellexit, & voluit in fideicommiſſi ſucceſſione, & ſic teſtamentariã concedendam eſſe nepoti repræſentationem. Nec obſtat text. ab ea, allegatus *in auth. ceſſante C. de legitim. hæredibus* quæ loquitor in ſucceſſione abinteſtato & ſecundum eam debet intelligi, quia (*vt Gabriel in dict. loco adnotauit*) eam authenticam citauit gloſſ. vt doceret, quando remotior gradu poteſt proximiorem præcedere.

Denique vbi fideicommiſſum fuit iniunctum ab eo, cui nepos, cum patruo erat ſucceſſurus, ſine dubio gloſſ. ſententiæ adhęrendum eſt. tanquam ab omnibus receptiſſimæ, *teſte Gabriele, d. conſil. 86. poſt nume 9. Decio conſ. 79. & 217. 548. & 549. Gozadi. conſ. 4. Cur. in l. 2. Cod. de ſucceſſo. edict. Ruin. conſil. 142. lib. 3. Iaſ. conſ 225. lib 2. & 154. lib. 4. Alex. lib. 2. conſ. 129. ſub num 5. Thobias conſ. 4. n. 8.* Quod etiam adnotandum eſt.

¶ Ibi, *Filha, ou neta.*

30 Ex† his verbis vulgus notat, hic dari caſum ſingularem, in quo probatur maſculi appellatione contineri fœminam in contractu emphyteutico. Intelligunt hoc enim, qui ex his verbis deducunt legem hanc Regiam loqui in conceſſione facta, pro filiis eligendis, ſeu nominandis: in qua ſpecie nominari non poſſe filiam notiſſimi iuris eſt ex his, quæ ſcripſit Iaſ. *in l. quem delegato numer. 14. ff. de leg. 1. & in l. inter hæredem numer. 31. ff. de pactis. Decius, in regula l. fœminæ ff. de regu. iur. numer. 104. Hippo. ſing. 191. Decius in cap. in præſentia de proba. numero 46. Iaſ. in l. Siquis id quod nu. 23. ff. de iurisdi. omni iudi. Rimi. conſ. 121. numer. 4. Couarr. lib. 2. reſolu. cap 18. numer. 1. Iulius Clarus lib. 4. ſenten §. emphyteuſis quæſt. 32. numer. 2.* ſecundum quem ſenſum l. iſta Regia a iuris communis regulis recedit: ſecundum quas, quia in contractibus maſculi appellatione fœmina non continetur, vtique nominari filia non poterat. Cuius oppoſitum lex hæc Regia probat. Quare reſtringenda neceſſario eſt ad emphyteuſim profanam, ſeu priuatam, non eccleſiaſticam, cui legem imponere ſecularis poteſtas non poteſt, ſecundum *adnotata in c. Eccleſia S. Mar. de conſtitut.*

31 Cuius † tamen oppoſitum in terminis huius l. Regiæ in hoc §. 3. obſeruandum eſt, quia (*vt iam ſupra ſæpe ſæpius admonuimus*) non loquitur lex iſta Regia in emphyteuſi, pro filiis, ſeu pro filio nominando, vt incaute vulgus arbitratur, ſed magis in generica conceſſione, pro eo, qui nominabitur. In qua ſpecie l. noſtra Regia probat, & recte quidem citra vllam iuris communis offenſionem fœminas nominari poſſe, quia generalis illa poteſtas nominandi, quem voluerit, perſonas etiam extraneas includit, nedum filias, quibus non minus, quam maſculis acquirimus, *ſecundum adnotata in l. Maximum vitium. Cod. de lib. præter.* Quocirca (*vt Berous in c. in præſentia, de proba. numer. 41. cum ſeq.* reſoluit) emphyteuſim ſimpliciter conceſſam, in qua ſexus nulla facta diſtinctio eſt tacite, aut expreſſe fœmina recte petit. Concordat Iulius Cla. *libro quarto ſententiarum §. emphyteuſis quæſtion. 31. in princip.* Inferens proinde *ibi. numero ſecundo* conceſſionem facta pro hæredibus, fœminas includere. Concordat Berous *q 18. in princ.*

Quod † idem obtinet, quando emphyteuſis 32
ſimpliciter fuit conceſſa in tertiam generationem, vt poſt Socin. & Corn. *conſ. 219. litera g. libr. 2.* reſoluit Iulius Clarus *in d. §. emphyteuſis quæſt. 36. n. 1.* niſi verba conceſſionis aliud poſtulent, *vt ibi per eum.* Cui adde idem obſeruandum ſtante ſtatuto excludente fœminas, ſecundum quod videtur conceſſio facta, *Berous in d. q. 18. n. 3. Cur. iuni. conſ. 171. poſt n. 7. Brunus de ſtatut. exclu. fœmi. art. 8. q. 21. col. 2. Rimi. lib. 1. conſ. 186. nu. 15.* Cetera (Deo dante) videbis *infra tit. 63. §. 5.*

¶ Ibi, *Ou a mayor d. as filhas*

Sedulo† adnotanda hæc lex Regia eſt, qua do- 33
cemur conſiderabile eſſe etiam inter fœminas ius primogenituræ, per quod ſenior, ceteras excludit, ad inſtar, & ſimilitudinem maſculi primogeniti, qui omnes præcedit in emphyteuſis aſſecutione, & ſimilibus indiuiduis, quæ ad vnum tantum peruenire poſſunt: In quo ſane conuenit his, quæ de filia primogenita tradit Cyrierus, *libr. 1 de primogen quæſtion. 20. vol. 12. Carolus, in conſuetud. Pariſ. §. 26. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. num. 9 & Tiraq. eod. lib quæſt. 10 poſt Bal. Carol. in d. conſ. §. 12. in princip.* vbi ſeniorem fœminam, præferendam reſoluunt, & Greg. lopez *in gloſſ. l. 2. titul. 5 Par. 2. litera e. in 2. fol. 46 col. 3. & in gloſſ. 2. tit. 13. l. 3. Part. 6. col 2 per totam* & in feudis præcedere fœminam ſeniorem, probat Bald. *in cap. §. & quia numer. 18. qui feudum dare poſſ.* dum modo tamen lege aut ſtatuto primogenitus maſculus præcedat, ad cuius ſimilitudinem primogenitæ fœminæ eadem erit concedenda prærogatiua. Aliter, inquit Bald. forte dirimendam controuerſiam fore. Imo ad domini directi electionem, & gratificationem recurrendum erit, *vt Gregor. lopez adnotauit in d. titul. l. 3. Par. 6. gloſſ. 2. col. 3. in medio* quibus tu adde bonum text. ad propoſitum, *in l. Cum pater §. pater pluribus ff. de leg. 2. ibi, Filiæ maiori natu tradidit.* Ex quibus vtiliter inferas, ad fœminas petentes finitæ emphyteuſis renouationem, de qua re a nobis ſatis copioſe *in tracta. de renou.* actum fuit *q. 17. & 18.*

In† eo autem hæc lex Regia notabilior reputa- 34
tur, quod probat, non ſolum poſſe fœminam emphyteuſim petere, verumetiam & eandem petentem nepotem ex maſculo fratre natum ſubmouere, vt ex illis verbis plane deducitur, ibi, *& onde ouuer filho, ou filha, nano auera o dito foro neto nem neta.* Quod ſane eſt notabile dictum, ſi emphyteuſim referas ad caſum, in quo emphyteuſis fuit conceſſa, *pro filiis, & nepotibus*, quos dicimus vocatos eſſe, ordine ſucceſſiuo, & ſic, vt primum locum

eum obtineant filii, secundum vero nepotes, *ex his, quæ in specie tradit Alexand. libr. 5. cons. 129.* Qua ratione, quia secundum hunc modum succedendi debet censeri, concessa emphyteusis, non est mirum, quod filii nepotes excludant, ex his quæ in d. consi. tradit. Alexand. & nos, verbo supra proximo scripsimus, vbi ostendimus, alienum esse hunc casum ab huius §. 3. dispositione, quæ neutiquam de concessione, in fauorem filiorum loquitur, sed magis in generica *pro eo, qui nominabitur.* Quamobrem non est, mirum, quod filia fœmina primum gradum obtinens nepotem in secundo gradu existentem excludat, *ex his, quæ ibi scripsimus.* Vide Gamma *quæstion. 59.* late disputantem, *an hoc procedat in maioratus successione.* Quapropter hic tractatus, an filia possit nepotem ex masculo fratre submouere filium, vtique magis conuenit text. *in §. 5. hoc lib. 4. §. 63.* vbi tractandum referuamus.

35 Quod † vero ad huius text. interpretationem, & decidendi rationem pertinet, interim omittendum non est, ex his, quæ supra diximus, concessionem, de qua *in hoc §. 3. factam, pro eo qui nominabitur*, non minus fœminam, quam masculum comprehendere, negandamque fore repræsentationem, de qua *in d. §. cum filius, institut. de hæredit. quæ abintesta. defer.* Iurique consonans est filiam, nepotem etiam ex masculo natum submouere, & si verum sit, quod nepotis pater illam (si viueret) excluturus foret, *vt notabiliter adnotauit Costa, libr. de Regni succes. pagin. 51. & 118. & 173.* vbi nominatim huius l. Regiæ meminit, & Pinellus *in l. 1. Codic. de bonis mater 1. part. numero 69. cum sequentibus.* Quinimo & gradus prærogatiua, filia excludit fratrem defuncti, quia filia est proximior *Peralta in rubric. Digest. de hæredi. instit. numer. 130. Afflict. capite primo numero 40. de natura feudi Corn. cons. 199. libro secundo numero 46. verficul. non obstant.* Intelligunt itaque Costa, & Pinellus, gradus prærogatiuam legem hanc Regiam respexisse, ex verosimili defuncti parentis voluntate, qui primum gradum obtinentes præferri maluit sexus, & ætatis prærogatiua obseruata.

36 In † qua specie, quando fœmina non est omnino excluſa, extantibus masculis, sed ab illis dumtaxat excluditur, illa præcedit, si gradu sit proximior. Intelligitur enim illa sexus prærogatiua, & fœminæ exclusio, quando masculus, & fœmina eiusdem sunt gradus, quo casu hæc lex Regia loquitur, & procedit, non quando fœmina gradu præcedit, prout contingit in casu, quem tractamus, in quo filia proximior est, & nepoti præferenda in remotiore existente loco, seu gradu, quem ille non mutat, quoniam patris locum nõ potest per repræsentationem obtinere, in successione hac emphyteutica, quæ repræsentationem non patitur, *vt supra diximus.* Quocirca, quia filia gradu proximior est præcedere debet, nec illi sexus prærogatiua nocet, *ex Bald. auctoritate cons. 275. numero 6. libro 2.* quem ad hoc commendans voluit citare Cur. *lib. feudorum 3. par. limitat. 15. num. 17. quæstion. 1. sequitur Tiraquellus lib. de primogen. quæst. 10. nume. 25.* Concordant plurimi, quorum meminit Couarruuias *libro 3. resolut. cap. 5. num. 5. verficul. rursus 7.* quo loco Curt. iam citatum corrupte refert *in 2. p. quæstion. 1. limitat. 15.* Quod & Tiraquel. vbi supra, fecit, & Costa *de Regni succes. pagin. 119. cum seq.* Quo etiam loco hanc probat sententiam, quod tunc demum masculus fœminam præcedit, quando sunt in eodem gradu constituti, non sic quando illa proximior est gradu. Hoc enim casu sexus prærogatiuam vincit gradus. Non est enim eadem ratio præferendi masculum, qui in pari cum fœmina non est gradu, ait Costa, *ex traditis a Bal. in l. quod vero n. 3. ff. de legibus corcordat Burgensis in proœmio l. Tauri. numer. 121. cum sequentibus Parisi. lib. 1. cons. 23. numer. 116. & Melchior Pelaez. lib. 2. de primog. quæst. 6. n. 42. col. 2. cum num. seq.* quibus tamen adde Paulum *lib. 2. cons. 29. num. 1.* hoc idem probantem, & Alex. *in l. Si dotali, in fin. ff. solut. matrimon.* quorum ad id meminit Brunus, *lib. de statu. exclu. fœm. art. 12. q. 14. num. 188.* vbi etiam Corneum, & alios citat. A qua quidem traditione nostra lex Regia deducta videtur, quatenus concedit fratri masculo sororis exclusionem, huic autẽ nepotis, ex masculo, quia in remotiori est gradu nec per repræsentationem amitæ nocere potest, quia emphyteutica successio vt prædiximus, repræsentationem non patitur.

Conuenit † similis l. Regia, *in 6. parte extrauag. tit. 1. l. 12.* quæ in maioratuum successione similiter statuit, existentibus in pari gradu masculo, & fœmina, hanc remouendam esse, non sic, si gradu præcedat, vt illa verba l. Regiæ nos docent, dum dicit, *Sempre o filho barano soceda nos ditos morgados, & bens vincu lados, & preceda a sua irman, post que se ia mais velha.* Ponderanda sunt illa verba, *sua irman*, quibus constat legislatorem non sine misterio, se restrinxisse ad masculum, & fœminam fratres, in eodem gradu existentes, quasi oppositum intelligat obseruandum, vbi contigerit concurrere masculum, & fœminã, qui in gradu sint dispari, quo casu fœmina prævalebit, ex gradus prærogatiua, sine dubio sexus excellentiam vincẽte. Hæc enim odiosa est, & quodammodo naturæ accusatrix, *secundum adnotata in l. maximum vitium C. de lib. præ.* illa vero, quæ gradus prerogatiuam obseruat, secundum cõmunes regulas præcedit: Quod ego multo planius, & constantius, ex verbis d. extrauagan. deduco, dum ait, *& sendo a duuida entre outros parentes em igual grao, sempre o harano preceda a femea, posto que ella seia mais velha.* Pondero similiter illa verba, *ẽ igula grao*, quibus per argumentum a sensu contrario significatur, aliud respondẽdum esse, quãdo fœmina masculum gradu præcedit, quia similiter, & in successione, tanquam proximior, omissa sexus prærogatiua prævalebit: vt notabiliter videtur adnotasse Costa, *lib. de Regni succes. pag. 118. in fi. cum seq.* & Peralta *in rub. ff. de hæredib. inst. n. 130. Affli. in c. 1. n. 40. de natura feudi.* & Corn. *cons. 199. n. 46. verfic. non obstant. lib. 2.* in fauorem fœminæ proximioris gradus respondentes.

37

Quibus † minime nocent, quæ scripsit Brunus lib. *de statuto exclu. fœminas, art. 12. q. 14. a numer. 191.* resoluens, quod statutum, de quo ibi submouens a successione fœminas extantibus masculis, non solum procedit, quando illi sunt in pari gradu, verum etiam quando masculus est in valde remotiore, ex auctoritate Fulgo. hoc ita respondẽtis *consil. 78.* Pauli etiam, quem citat, & Roma. *cons. 42. Alexand. consil. 97. col. fin. lib. 2. cum aliis ibi citatis.* Ex quibus ibidem, *qu. 16. nu. 202. cum seq.* vsiliter in-

38

fert, ad propositum nostrum, quod quemadmodum propter fratrem masculum filia sorore a successione submouetur, ita etiam debet fratre mortuo, extante nepote, ex dicto fratre remoueri. Et est adnotandum, quod cum misterio Brunus loquitur, quando statutum nominatim propter filium masculum excludit filiam, vel etiam propter fratrem, sororem, qui est casus nostræ l. Regiæ, in hoc §. 3. & resoluit masculum nepotem ex fratre natum, amitam, & sic filiam excludere, ex auctoritate Bal. *in l. venia. in fine, C. de in ius vocando.* quem ibi sequuntur (inquit Paulus) Salic. Alexan. & alii communiter scribentes Goza. *cons. 19. num. 3. Cassan. cons. 53. numer. 1. versicul. quarto.* Tum quia ex lata verborum significatione filiorum appellatione nepores continentur, *secundum adnotata in l. liberorum ff. de verbo signi. & in l. Lucius ff. de hæredi. instit.* Tum etiam, quia beneficium filio concessum excludendi filiam sororem, porrigi ad nepotem ab eodem filio natum debet, vt eandem excludat, quam excluſisset viuus pater, *secundum adnotata in l. milites, & l. Diuo Marco Codic. de quæstion. l. decurionum ff. de pœnis cum similibus, de quibus per Brun. dict. loco numer. 203.* Tum quia nepos mortuo patre, illius consequitur locum § *cum filius Institut. de hæredi. quæ abintesta. defer.* § *posthumorum Institut. de exhæred. liberorum Doctores in l. Gallus in princip. ff. de lib. & posthum.* Quapropter tanquam subrogatus sapere debet naturam patris, & eius iuribus, & prærogatiuis frui, ex regula *l. Si eum* §. *qui iniuriarum ff. si quis cautio l.* 1. § *hoc ff. si quis testamen. liber esse, iussus fuerit.* Ex quibus, & quibusdam aliis hanc Brunus testatur veram esse, communemque sententiam, secundum quam pronunciandum credit pro nepote, aduersus amitam, quemadmodum aliquando Mantuæ fuisse decretum, refert *numero 192.* Sed hæc minime obstant, si consideres, quod loquuntur, & procedunt, quando statutum propter masculos, & familiæ fauorem, quæ per masculos conseruatur, prorsus fœminas excludit, & perpetuo inhabiles reddit: quo casu, quia per masculum, etiam gradu valde remotiorem, familia conseruatur, non per fœminam proximiorem gradum obtinentem, illa sententia obtinet, quæ in casu nostro cessat, quia nec de familiæ conseruatione agitur, nec lex Regia in *hoc* §. 3. prorsus fœminas submouet, aut inhabiles facit, quamuis illis præferendos masculos statuat, inter quę longa differentia est, vt in specie docuit Costa, *lib. de Regni successio pagin 119. ad fin.* sic intelligens a Bruno scripta, *in loco iam citato rursus, & pagin. 173. conclus. 2.* hanc resoluens, veram esse, & communem sententiam, quam etiam communem testatus, probat Fabius Acorambonus, *in l. qui se patris Codic. vnde lib. numero 146.* Concordat Mencha. *lib. de succes. crea.* §. 5. *numero decimo* tradit Iason. *in l. de quibus, numero 16. ff. de legibus* Paulus *in l. maximum vitium Codic. de libe. præter. numero secundo Salic. 6. & 7. Corne. etiam 6. cum sequentib. & Alexand. 2. cum seq. & Iason. etiam, numero secundo* & fuit sententia Bar. *in d. l. liberorum numero 12. ff. de verborum signif.* tradit *Hippoli. sing. 303 Paris. lib. 3. cons. 35. nu. 22. Natam. in ca. quamuis pactum, de pactis in 6. col. 52. Saison, in consuet. Turonen. fol. 125. col. 2. tit. de successio. ar. 26. verbo foleroſe.* Quid autem sit respondendum in renouatione emphyteutica petenda, iã suo loco, tractauimus.

Limitari † sane hæc lex Regia potest, quando nepos, iure transmissionis, vult amitam submouere, quoniam audiendus erit, ex his, quæ scripsimus, *q. 10. n. 20. cum seq.* 39

Limitatur † etiam in emphyteusi hæreditaria, in qua concedenda est repræsentatio, *vt iam supra adnotauimus qu. ista numer. 13. cum seq.* Qua ratione, quia emphyteusis tanquam pars hęreditatis transit in nepotem, patrem masculum repræsentantem, concedi eidem necessario debet, vt amitam excludat, vt in specie resoluit Alexand. *lib. 5. consil. 129 n 8.* Quod vtile est, & pro limitatione huius §. 3. adnotandum. 40

Sed † iam sese offert vtilis profecto, & adnotanda quæstio, *an quod eo loco Alexand. probat in nepote, sit etiam in nepte resoluendum, vt sic neptis patrem repræsentans, non minus patruum, aut amitam excludat, quam excludit nepos, & submoueret pater, si viueret?* Et videtur sane respondendum, quod sic, quia (*vt iam supra admonuimus*) filius intrans locum patris, per repræsentationem, tanquam subrogatus illius vice fungitur, & paternis prærogatiuis fruitur *l. si eum* §. *qui iniuriarum Digest. si quis cautio.* Qua ratione, quemadmodum pater, & nepos potest, submouere amitam, ita etiam poterit neptis illius obtinens locum, vt quamplures referens, resoluit Tiraquellus *lib. de primogen. quæstion. 14. num.* 3. firmans, quod huiusmodi neptis, per repræsentationem consequitur ius primogenituræ, adeo firmum, & validum, vt omnino excludat a maioriæ successione patruum masculum secundogenitum. Concordat Couarru. *libr. quæst. practicarum c. 38. num. 8. versic. quarto licet & Tho. Gramma. q. 1. n. 28.* Cuius tamen oppositũ ego vti verius probo cum Peralta *in rubric. ff. de hæred. instit. num. 126. versicul. videbatur & Costa lib. de Regni succes. pagin. 197.* eo potissimum fundamento, quia neptis, per repræsentationis beneficium, fingi tantum potest ætate maior, si primogenitus pater erat, non autem masculus fingi potest, ne duę simul concurrant fictiones, contra regulam *l.* 1. *Cod. de dotis promi.* quarum altera omnino est impossibilis, & naturæ repugnans, quod fœmina fingatur masculus: Qua ratione si neptis contendat, cum patruo masculo, & si illa ex primogenito sit nata, submoueri a patruo debet, quia fœmina est, nec sexus naturam, per repræsentationem mutat, quocirca submoueri debet, ex dispositione l. *nostræ in hoc* §. 3. quæ extante masculo iuniore fœminam submouet: Quare, si fictio in casu ficto non potest plus operari, quam veritas, in casu vero, necessario respondendum est, quod patruus masculus præferri debet, ex Aflict. qui hoc argumento, vtitur *in c. 1. nu. 54. ad fin. de natura feudi.* 41

Iuuat † Bar. *in l. Liberorum ff. de verbo. signi. num. 13.* firmans, quod qualitas sexus, non transit in fœminam, patrem repræsentantem, *sequitur Socin. consil. 153. n. 20. lib. 2. Ruin. consi. 161. lib. 3. & prius Alexand. in l. vnica n. 6. C. de in ius. vocan.* Et merito quidem, quia repræsentatio est quædam fictio, per quam mortuus fingitur viuus. *Baldus in l. tutela* §. 1. *in fine Digest. de legitim. tuto.* fictio vero super impossibili, de natura cessat *gloss. fin. in l. talis 30. Digest. de legitim. 1. Bartolus. in l. sub conditione Digest. de solutione.* Porro impossibile est, tam in genere, quam in specie, quod fœmina fiat masculus. Ergo per repræsentationem 42

tationem neptis fœmina, neutiquam potest assumere naturam sexus masculini, quemadmodum nec ecõtra poterit masculꝰ sexus fœminini. Ergo cum illa non obstante repræsentatione fœmina maneat, submoueri a masculo debet, per legem hanc *in hoc* §. 3.

43 Neque† mouere debent supra proxime in cõtrarium adducta, quia minime procedunt, quando ius patris repræsentati pendet a qualitate illa masculinitatis, per quam ceteros submouet, quæ qualitas, quia non potest in fœminam continuari, nec per illam repræsentari, secundum quod proxime diximus, cessat illius qualitatis effectus, quoad ceteros in suo robore manente repræsentatione, vt notabiliter resoluit Alex. *lib. 3. cons. 106. num. 17. & Gomez. in* §. *fuerat, de actio. num. 13. versicul. quinto.*

44 Ex† quibus, si recte consideres, resoluitur, nuper recte nostrum senatum iudicasse, audiendam esse neptem, ex primogenito filio natam, etiam repræsentantem fratrem maiorem, aduersus amitam: in qua specie omnia suprascripta cessant, siquidem neptis, per repræsentationem fingitur ætate maior, quemadmodum erat pater repræsentatus. Quæ qualitas maioris ætatis, in fœmina sufficit, vt submouere fœminam possit, secundũ huius §. 3. dispositionem. Quæ vtilis resolutio est, & in praxi aduotanda, a Peralta probata *in d. rubr. ff. de hæred. instit. n. 122.* Quæ tu bene nota & memento hæc materiæ maioriæ applicare, cui maxime conueniunt propter extrauagantem, de qua lib. *extrauag fol. 201.* vbi similiter masculus iunior excludit a maioratus successione fœminam ætate maiorem.

45 Ex† quibus etiam resoluitur alia vtilis in materia quæstio. Decessit quidam intestatus emphyteuta relicto masculo filio, & ex seniore filia nepote, is iure repræsentationis patruum submouere contendebat, ex eo quod per suprascripta repræsentabat matrem patruo ætate maiorem: quare & se ad instar matris seniorem patruo esse, asserebat, & consequenter præferendum, quia masculus erat. Nam quemadmodũ in specie supra proxima diximus attendẽdam esse qualitatem sexus fœminei in nepte repræsentante masculum, quia impossibile est eam masculum fieri, ita in hac specie superiori contraria respondendum est, attendendam esse qualitatem masculinitatis: siquidem impossibile etiam est, quod ex masculo fiat fœmina: Quocirca cum reuera is sit masculus, & hanc qualitatem, secundum veritatem habeat, secundum fictionem vero ex repræsentatione fingatur ætate maior, præferendus patruo videtur, idque nuper in causa magni momenti, huius supremæ curiæ quidam aduocati responderunt.

46 Quibus† non obstantibus, ego contrarium consultus respondi, imo quod amitæ quam matris, nepotis senioris, vel patrui etiam iunioris causa potior erat, opinabarq; nullam iuris rationem admittere posse, nepotem melioris conditionis esse, quam fuisset mater repræsentata, si vixisset, repugnante, nempe regula *l. si viua matre C. de bonis ma.* vbi eam notat Pinellus *a num.* 16. & post Paul. Decius, *in l. illam C. de colla. nu. 13. Gome. in l. 40 Tauri, n. 61. Gratus. cons. 120. a n. 11. lib. 2.* Ex quorum auctoritate respondebam, nepotem in hac specie repellere tantum posse illos patruos, aut amitas, quas poterat mater, si viueret, & ab eisdem vinci posse, a quibus, & illa viua vinci potuisset.

Fallit† vltimo l. ista Regia in hoc §. 3. in filia 47
emphyteusis incapace, quæ nepoti impedimento esse non potest, quemadmodum, nec primogenitus incapaxi ipsi filiæ nocet, *secundum ea, quæ supra resoluimus, quæst. 12. numer. 49. & seq. tradit Costa, lib. de Regni successione pag. 122.* qui ponit exemplum, in filia petente successionem bonorum de Corona Regia, quam petere fœmina non potest.

¶ Ibi, *Neto, ou neta.* id est, *nepos aut neptis.*

Notant† plurimi ex nostris pragmaticis, hic 48
esse tex. probantem, quod appellatione filiorum, in materia emphyteutica, de qua agimus, continentur nepotes, qui in defectum filiorum, non minus quam ipsi filii, nominari possunt, & propterea abintestato parente mortuo, illi non extantibus filiis, emphyteusim cõsequuntur, quod vt deducant ex verbis huius legis, necessario intelligunt, quod lex ista Regia loquitur, & procedit in emphyteusi concessa, *pro filiis*, quod vtique iam supra aduertimus, verum non esse, quoniam loquitur in concessione in genere facta, *pro eo, qui nominabitur*, quæ non magis hos, quam illos respicit. Ideo hæc obseruatio, proprius conuenit text. *in* §. 5. *infra, tit. 63.*

Interim† omittenda illa necessaria, & vtilis 49
quæstio non est, quid sit dicendum, si ex diuersis filiis plures nepotes concurrant, aut etiam ex eodem filio plures, qui se inuicem impediant, *an ne omnibus, aut nulli, vel cui, adiudicanda emphyteusis erit?* Non semel in praxi vidi tractatum: Huius hæsitationis decisio, ex suprascriptis vtique pendere videtur: quoties emphyteuta, ex vnico tantum gnato, plures reliquit intestatos nepotes, vtique primo natus, & senior, reliquos submouebit, masculus etiam iunior fœminam: inter fœminas maiori concedenda erit emphyteusis: iuxta formam huius l. Regiæ, *in hoc* §. 3. Cuius decisio ad instar filiorum, obseruãda est in nepotibus, quemadmodum, & iam supra diximus, obseruandam esse in ascendentibus, quæ mihi indubitata resolutio semper visa est.

Vbi† vero ex pluribus filiis emphyteuta ha- 50
bet plures nepotes, vtique distinguendum est, inter emphyteusim hæreditariam, quam supra proxime diximus, pati repræsentationem, & non hæreditariam, in qua cessat repræsentationis ratio. In illa enim nepos, etiam iunior, ex primogenito filio natus, quia patrem repræsentat seniorem, ceteros excludit nepotes, etiam ætate maiores, ex regula §. *cum filius instit. de hæred. quæ abintest. defer.* cum his, quæ resoluit, coniuncto Barto. *in l. liberorum numero 15. ff. de verbo. sign. Brunus de statu. exclu. fœmi. articul. 6. numero 49. Costa, qui firmat communem, lib. de Regni succes. pagin. 174.* Cuius contrarium debet obseruari in nepte ex primogenito, quia hęc licet excludat nepotes natos, ex aliis fœminis iunioribus, quia senior fingitur, cum nata sit ex primogenito filio, nõ excludet nepotes natos ex masculis: quia (*vt paulo ante diximus*) propter sexus repugnantiam minime repræsentat masculum, & propterea a quolibet nepote etiam ætate minore illa submouetur dummodo sit

nepos, ex masculo, qui iuxta huius legis formam omnes excludit fœminas.

51 Ceterum † in casu huius text. *in hoc* §. 3. vbi emphyteusis hæreditaria non est, & consequenter cessat ratio repræsentationis, quisque nepos suo iure, & prærogatiua, vti debet, nulla parentum habita consideratione. Vnde masculus nepos ætate maior, quia masculus est, submouere debet, ceteros omnes iuniores, quamuis ex masculis natos, & si ille ex fœmina descendat: siquidem masculus est, & natu maior, nec illi obesse mater potest, quandoquidem illius persona, & qualitas in nepote non attenditur, quia illa non repræsentatur. Quo argumento si concurrat nepos ex primo genito iunior cum nepote ex secundogenito natu maiore, hic illum submouebit, *vt notabiliter resoluit Costa lib. de Regni succes. pag. 174. ad finem, cum seq.*

52 Caue † tamen, quia nimis vrget in oppositum regula, *cap. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dare poss.* vbi habetur descendentes, ex fœmina, tanquam a radice infecta procedentes, admitti non posse, ad eam successionem, a qua mater fœmina erat exclusa, & prorsus semota, *vt ibi omnes probant, & Bar. in l. Liberorum ff. de verbo sign. nu. 17. Tiraq. de primog. q. 12. nu. 10. Rubeus, cons. 16. n. 13. Pinellus, in l. si viua matre C. de bonis ma. n. 2. Paris. lib. 4. cons. 72. numer. 80.* Sed respõde hoc verum esse, quando fœmina prorsus est, & perpetuo submota, non quando illam masculus dumtaxat præcedit, in qua specie non dicuntur excluſi descendentes masculi ex ea, *vt d. pagin. 175. Costa adnotauit, & ab eo non citatus Euerar. cons. 228.* Tanti enim' fit fœminam simpliciter submoueri, vel illam masculum excludere, quam resolutionem Costa latius prosequitur, & comprobans differentiæ rationem præstat, videto illum.

Svmmaria.

1 *Emphyteusis imputanda est, quando filio in vita patris fruenda tradita est.*
2 *Nominatus filius, debet emphyteusim imputare, si statim illam, cum fructibus obtinuit in vita patris.*
3 *Emphyteusis non imputatur, quando parens illius fructus sibi reseruauit.*
Interpret. Ordi. lib. 4. tit. 77. §. 32.
4 *Verbum dare, importat dominium transferre.*
5 *Emphyteusis tunc imputanda est quando eo modo, & pacto parens filium nominauit, vt simul cum vtili dominio fructus suos faceret, non sic, quando parens sibi fructus reseruaret dum viueret.*
6 *Interpret. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 77. §. 1. Panes ciuiles, qui dicantur.*
Lex, cum multa, non procedit in inferiore a Principe.
7 *Emphyteusis, etiam a Rege concessa, imputatur si in vita filio tradatur.*
8 *Feudum alienatum repetens in vita alienantis, agnatus pretium soluit.*
9 *Emphyteusis confertur, cuius fructus filius statim, viuo patre, consequitur.*
Omne procedens a patris substantia, confertur.
10 *Interpret. Ordi lib. 4. tit. 77. § 34.*
11 *Emphyteusis non imputatur.*
Quæ filius acquisiuit tanquam filius, nõ imputantur.
12 *Quæsitum filio, ob transitum parentis ad secundas nuptias non imputatur.*
13 *Ea bona tantum conferuntur, quæ filius a patre habuit.*
Nominans pater nihil de suo confert, & ideo grauare non potest.
14 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 77. §. 32.*
In contrarium, imo quod solum interusurium, debet imputari, non totius rei valor.
15 *In contrarium, imo quod emphyteusis est imputanda.*
16 *Omnia quæ venduntur, & transferuntur, imputantur.*
17 *Conferuntur filio patris contemplatione acquisita.*
18 *Emphyteusim mortis causa, capit filius.*
19 *Emphyteusis pro filiis concessa, potest vni prælegari.*
Omnia legata imputantur.
20 *Emphyteusis concessa pro filiis, cum omnes filios æqualiter admittat, ideo si vni fuerit prælegata, imputanda est.*
21 *Emphyteusis a patre non empta, non imputatur.*
22 *Emphyteusis antiqua non imputatur.*
23 *Centum, quæ pater impendit ratione emphyteusis, ab eo nominatus filius imputare debet.*
24 *Quæ filius vt filius consequitur, non imputantur.*
25 *Emphyteusis in vita patris fruenda filio data, imputanda est.*
26 *Precium quo emphyteusis fuit empta, imputandum est.*
27 *Emphyteusis hæreditaria, imputatur.*
Emphyteusis profana est imputanda, quia est hæreditaria.
28 *Interpret. Ordi. lib. 4. tit. 77 § pen. quæ ampliatur in concessione pro filiis, quæ hæreditaria est, sed contra verius.*
29 *Melioramenta facta in emphyteusi, imputanda sunt.*
30 *Dominus directus finita emphyteusi tenetur melioramenta soluere hæredibus emphyteutæ.*
31 *Melioramenta penes dominum mansura citra vllam satisfactionem non imputantur.*
32 *Aliena non conferuntur.*
33 *AEqualitas inter fratres, vbi non obseruatur ibi cessat imputatio.*
34 *Expensæ paruæ, & conuentæ non imputantur.*
35 *Argumentum a contrario sensu cessat, vbi datur absurdum.*
36 *Renouatio ex æquitate, & iudicis officio procedit.*
37 *Interpret. lex Regia, lib. 4. tit. 77. §. 32. Interusurium considerabile est.*
38 *Expensæ, quarum interusurium filius consequitur, quia ex patrimonio, & substantia patris proueniunt, imputandæ sunt.*
39 *Expensæ paruæ, & necessariæ non imputantur, & quæ sunt istæ.*
Emphyteutici contractus natura est melioratio.
40 *Modicæ expensæ domini directi sunt, sine vlla satisfactione, quia ad illas emphyteuta tenetur.*
41 *Expensæ modicæ hic enumerantur.*
42 *Moles, quid sit.*
43 *Seminarium, quid sit.*
44 *Pastinum quid sit.*
45 *Expensæ necessariæ repeti possunt, modo non sint paruæ.*
46 *Paruæ expensæ, & extantes non repetuntur.*
47 *Modicæ impensæ sunt, quæ non extant, idque iudicis arbitrio relinquitur.*
48 *Modica expensa est illa, quæ non respicit perpetuam rei vtilitatem.*
49 *Expensa colligendorum fructuum, quæ?*

50 Expen-

50 *Expensæ concernentes perpetuam rei vtilitatem, quæ sint?*

51 *Melioramenta conuenta imputantur, respectu interusurij tantum.*

Clausula, quod finita emphyteusi res, ad dominum reuertatur cum suis melioramentis obseruanda.

52 *Imputatur emphyteusis per patrem renunciata, vt filio, concedatur de nouo.*

53 *Quoties actus a duobus pendet, illi potius est adscribendus, cuius magis interest.*

54 *Quando emphyteusis vacauit, non tenetur filius, cui dominus de nouo concessit, quicquam conferre.*

QVÆSTIO XVIII.

SVbdit vlterius Lusitanus legislator: *E se o dito prazo for comprado, ou teuer o finado nelle feitas bemfeitorias, guardar se á acerca do preço, ou bemfeitorias, o que dizemos no titulo, de como se ham de fazer as particões, &c.* Id est, *Quod si prædicta emphyteusis fuerit emta, aut defunctus in ea meliorationes fecerit, obseruabitur circa precium aut emponemata, quod dicemus in titulo de iudicio familiæ herciscundæ.*

1 Vtilis † hæc materia est, secundum Paulum de Montepico, *in l. qui quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 50.* in qua agitur, de conferenda, aut imputanda emphyteusi, & melioramentis in ea factis, qua nulla in vsu forensi frequentior, aut Reipublicæ vtilior est, quam pertractare breuius, quam fieri possit, intendimus. Et quia melioramenta tanquam accessoria, emphyteusi cohærent, & simul cum ea imptantur, quando imputanda emphyteusis ipsa venit, primo loco ea examinanda quæstio est, *an emphyteusis in casu legis nostræ, cõcessa,* nempe, *pro eo, qui nominabitur,* vel etiam, *pro vno ex filiis nominando sit in legitima ei imputanda filio, quem pater nominauit?* quam in terminis reperio mouisse Bart. *in l. 1. §. nec castrense. num. 6. ff. de colla. bonorum,* qui exemplum in feudo ponens, arguit imputandum esse, per text. *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam.* probantem, a patre in fauorem filii comparatam militiã, illi in legitima imputandam esse, si modo illa potest ad hæredes transmitti, quamuis nequeat vendi: cuius qualitatis feudum esse videtur, quod licet vendi non possit, transmitti tamen ad hæredes potest: Ergo imputari debet, vt ibi adnotauit Guliel. de Cuno. Quod sane Bar. intelligit verum, quando ita a patre feudum fuit acquisitum, vt statim ipso viuente filius illud obtineat, illoque vtatur, & fruatur, non sic quando ipse pater viuens illo est potiturus, quo casu, imputari in legitima filii feudum non potest, ex regula *l. 1. §. si ab ipso. ff. de colla. bonorum,* vbi post mortem patris filio acquisita, non cõferri scriptum est, & *in l. 2. §. diuersum, eod. tit.* Quod idem ex identitate rationis in emphyteusi obseruandum esse, ibidem Bart. probat: nisi emphyteusis post mortem patris filio ita acquiratur, vt etiam in vita patris illi acquisita censeatur, quia etiam tunc imputanda venit. Quæ Bart. sententia recepta est, ex Iaso. *in l. illud, num. 4. C. de colla. & in l. quoniam nouella, num. 9. C. de inoffic. testam.* concordat Socinus, firmans, quod est de mente omnium, *in cons. 91. col. 4. ad finem, lib. 1.* testatur etiam communem esse Parisius, *lib. 3. cons. 56. num. 17. cum seq.* firmans, quod omnes ita intelligunt tex. *in d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testamento,* vt dumtaxat procedat, quando pater emit filio militiam, feudum, aut emphyteusim, vt statim ea viuo patre filius vtatur, & fruatur secus vero, si post mortem. Concordat Fabian. *in authent. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 114. ad finem, & Ruinus, in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 27.* qui etiam testatur communem. *& Berenga. ibidem, nu. 78. c. 3.*

Quorum † resolutio obtinet, & procedit, et- 2
iam quando pater sibi emit, & ordine successiuo, pro nominando filio, quem ille nominauit, & in vita tradidit, fruendam: quo etiam casu profectitia emphyteusis censenda est, & consequẽter imputanda, *ex his, quæ tradit Peralta in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. num. 11.* resoluens, quod in hac specie, quando pater in vita concessit emphyteusim, quam vsq; ad mortem potuit retinere, libere potest filium grauare, quasi ab eo, non a domino habentem, quicquid Iureconsultus, *in* §. 1. probet a domino magis, quam a patre illum emphyteusim capere. Debet enim hoc intelligi, quando pater post mortem nominauit, vel quando in vita ex pacto cõcessionis illam retinere non potuit, quia tunc nihil dici potest de suo dedisse: secus vero quando viuens ille potuit emphyteusi vti, & frui, & nihilominus eam filio dedit.

Quod † etiam intelligendum est, dummodo 3
parẽs rem ipsam emphyteuticam pleno iure filio nominato tradat vtendam, & fruendam, non sic quando fructus reseruauit ad vitam, seu pro tempore vitæ suæ: in qua specie licet postera die parens, qui nominauit, decedat, imputare emphyteusim filius nominatus, non tenebitur, vt noster non semel primarius Senatus censuit, ex auctoritate Neusa. *cons. 10. num. 5.* me aduocato, & sedulo ad id inducente legem Regiam, *lib. 4. titu. 77. §. 32.* quæ in materia ista notabilis est, meneteque tenẽda. Quare illius verba huic loco transcribere libuit. *Querendo nos a isto prouer, Mandamos, que daqui em diante se tenha esta maneira, cõuem saber, se o pay, ou mãy teuer algũ emprazamento, que lhe seia feito em pessoas, ou pera elle, & pera seus filhos, ou pa elle, & sua molher, & hũ filho, que de antre ambos nascer, ou o que derradeiro delles nomear em sua vida, o der em casamẽto, ou per outro titulo a cada hum de seus filhos, & o nomear ao dito prazo, seia obrigado o dito filho, o trazer a collação, se quiser herdar com seus irmãos, ou lhe será contado em seu quinhão a valia, & estimação do que o dito prazo valia, ao tempo que lhe foy dado: & se o pay, que lho assi deu, for a derradeira pessoa, trazerá a collação o que o dito prazo valia na vida do dito pay, que lho deu, como encima dissemos, no caso das tenças: & não lhe sendo dado em vida do pay, ou mãy: mas nomeandoo somente por pessoa ao dito prazo, pera despois de sua morte, em tal caso, não será obrigado a trazero dito prazo, nem a valia delle á partilha, & collação, nem lhe será contado em sua legitima, nem descontado della: saluo se o dito prazo fosse comprado, ou acquirido do dinheiro, ou fazẽda do pay, ou mãy, que o nomeu, ou posto que não fosse comprado, teuesse o nomeante feitas muitas bemfeitorias, & despezas em o dito prazo: porque em estes casos, será o filho nomeado obrigado trazer a colloção, ou lhe será contado em seu quinhão, o preço, per que o prazo foy comprado, ou o preço que valer o dito prazo ao tempo q̃ o houuer, qual o filho nomeado antes quiser: & assi lhe será contado no caso das bemfeitorias, o preço, que o dito prazo mais valer, por rezão das ditas bemfeitorias, ao tempo q̃ elle ouuer o dito prazo, ou o que custaram as ditas bemfeitorias, qual elle mais quiser: & esto não se entenderá em algũas despesas,*

& bemfeitorias pequenas, nem em algũas outras, que o nomeante de necessidade, por dereito cõmum, sem outra conueuça das partes, nem condição posta no contrato emphyteutico he theudo fazer. Id est, *volentes in hoc prouidere, sancimus vt deinceps iste modus obseruetur scilicet, si pater aut mater habuerint aliquam emphyteusim sibi concessam in tres personas, aut sibi aut filiis: aut sibi, & eius vxori, & filio ex ambobus nato, aut ei, quem coniugum postremus nominauerit, siue elegerit, & alter in vita, emphyteusim in dotem filiæ cõstituerit, aut per quemuis alium titulum vni ex filiis concesserit, ipsumque nominauerit, in prædicta emphyteusi: prædictus filius, si cum fratribus velit patris hæreditatem adire, illam conferre teneatur, aut computabitur in eius portionem valor & æstimatio prædictæ emphyteusis, inspecto tempore contractus & traditionis. Quod si pater, qui ita emphyteusim dedit, fuerit vltima persona seu vita, conferet filius æstimationem ipsius, pro vita patris donantis vt diximus in casu, annonarum ciuilium. Sin autem vterque parens in vita emphyteusim filio non donauerint, sed alterum ex filiis post mortem suam nominauerint dumtaxat, ac vocauerint ad prædictam emphyteusim, eo casu filius nec emphyteusim, vel eius æstimationem, conferre, nec in iudicium familiæ herciscundæ deducere tenebitur, nec ei vllo modo in legitimam portionem imputabitur, aut computabitur. Nisi prædicta emphyteusis emta fuisset, aut acquisita ex pecunia, aut substantia & patrimonio vtriusq; parentis nominantis, aut quamuis emta non fuisset, nominans tamen plures meliorationes & emponemata in re emphyteutica expendisset aut alios sumptus, & impensas erogasset quoniam in his casibus filius nominatus conferre tenebitur, aut imputabitur in eius legitimam portionem precium quo emphyteusis fuit emta, aut valore emphyteusis in specto tempore venditionis, attẽdetur, vtrũ filius eligere maluerit. Sic etiam computabitur precium & æstimatio meliorationum, inspecto tempore traditionis vel sumptuũ impensarum, vtrum maluerit. Quod tamen minime in & impensis & meliorationibus exiguis, accipiendũ est, nec in aliis quas nominans ex necessitate contractus iure communi absque alia partium conuentione, vel conditione in contractu emphyteutico apposita facere tenetur.*

Notanda est admodum lex hæc Regia, quæ nihil intactum reliquit, ad caussarum emergentium decisionem pertinens.

Senatus noster aliquando censuit, imputandam esse emphyteusim, quando parens ita filium nominauit, ne amplius possit variare, iuxta formam l. Reg. *hoc lib. 4. titu. 63. in princ.* per quam in ea specie statutum est, adeo filio nominato acquisitum esse ius in re, vt ab eo euelli neutiquam possit, & si contingat parentem rei emphyteuticæ vsumfructum reseruasse pro tempore vitæ suæ: Qua ratione Senatores nostri intelligebant satisfactum esse verbis l. Regiæ *in d. §. 32.* ibi. *Se em sua vida o der em casamento, ou per outro titulo.* Satis enim aiebant dedisse parentem, qui ita nominauit, vt filium nominatum dominum fecerit.

4 Dare † enim secundum nostrorum interpretationem est, dominum facere. *l. vbi autem. §. fin. ff. de verborum obligat. §. sic itaque. instit. de actio. Angel. in §. fin. in fine. instit. de inutil. stip. Fortun. in l. iurisgentium. in princ. ff. de pactis. Alciat. in l. dedisse. ff. de verborum significat. & ibi Rebuff. Galeau. in l. 2. in princ. ff. de verborum obligat. Alex. & Iaso. in l. si a substituto. §. hæres. ff. de legat. 1.* Quod maxime obtinet in casu, quem tractamus, in quo filio nominato ius acquiritur irreuocabiliter, secundum quod Legislatori placuit *in d. titu. 63. prope finem. §. 1.* ibi, *he acquirido tanto direito ao nomeado, que lhe non pode ser ja reuogado, &c.* id est, *tantum iuris nominato quæsitum est, vt amplius reuocari non possit.* Quare ego animaduerto, verba l. Regiæ, *in d. §. 32.* sane interpretanda esse, vt significent, ita oportere parentem dare, vt nihil prorsus retineat. Plena enim requiritur, meo quidem iudicio, datio, & rei emphyteuticæ traditio, vt nominatus filius imputare eam teneatur. Aliter enim si parens fructus pro tempore vitæ suæ reseruauit, quid est, quod de suo patrimonio conferendum præstitit, aut in legitima imputandum? Certe nihil, siquidem nominare post mortem successorem tenebatur, secundum concessionis formam *l. vnum ex familia. ff. de leg. 2.* secundum quam parens nominãs ad emphyteusim filium, qui ab eo nihil capit, grauare non potest, *vt in d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. Dd. tradunt, & Peralta ibidem, in §. sed si fundum, nu. 3.* Qua ratione conferre, aut in legitima imputare nihil habet, quod filius nominatus debeat: Quæ profecto est ratio, propter quam Dd. in locis paulo ante a me citatis resoluunt, emphyteusim imputandam non esse, nisi illam pater comparauerit, pretio emerit, aut in vita filio vtendam, & fruendam dederit: quo casu de suo videtur pretium, vel fructus, quibus interim posset frui dedisse: & propterea, ne hos insolidum diminuto parentis patrimonio filius consequatur, imputare emphyteusim sic traditam compellitur. Cuius contrarium obtinebit, quãdo non reseruatis rei emphyteuticæ fructibus filium pater nominauit, quia tunc ab eo filius omnino capit. *d. §. 1. l. vnum ex familia*, coniuncta *l. ab eo. C. de fideicomm.* secundum quem sensum proculdubio sunt intelligenda verba d. l. Regiæ, tit. 77. § 32. ibi, *se em sua vida o der em casamento, ou per outro titulo, &c.* id est, *si in vita dederit in dotem, aut per alium titulum*, scilicet, cum effectu taliter, quod filius statim verus sit, & plenarius rei emphyteuticæ vtilis dominus, illiusque fructibus vtatur libere, & fruatur, quod ex natura verbi *dare*, facile deducitur, si consideres, quod postulat rem accipiẽtis fieri, vt in iuribus iam citatis habetur. Deducitur etiam ex verbis d. l. Regiæ, ibi, *em casamento.* Si attenderis eam esse naturã cõtractus, reique dotalis, vt illius fructus pro matrimonii oneribus leuandis maritus faciat suos, secundum quod habetur *in l. Doce ancillam. C. de rei vindi. l. in rebus. C. de iure doti. & l. Fructus. ff. solut. matrimo. & in l. de diuisione. 5. cum seq. ff. eod. tit.*

Quocirca, † vt ego interpretor, dotis casum legislator expressit, quo significaret, & doceret, tũc demum esse imputandam emphyteusim, quando eo modo, & pacto parens filium nominauit, vt simul cum vtili dominio filius fructus suos faceret, quo casu fructus saltem, a patre filius dicitur habere, & propterea imputare compellitur, non sic quando parens fructus sibi reseruauit, dum viueret: in qua specie nihil prorsus de suo pater in filium contuliſſe, dici potest, quo filius ad collationem astringi valeat. Quæ fuit sententia Bart. loco iam citato, communiter recepta, secundum quam necessario lex Regia *d. §. 32.* intelligi debet, idque ex verbis eiusdem l. Regiæ proculdubio deducitur, ibi, *Mas nomeãdo somente pera despois da morte, não sera obrigado trazer o dito prazo, nem a valia delle a partilha*, id est, *Si nominauerit post mortem, non tenebi-*

5 *tur con-*

tur conferre, in inducto familiæ herciſcundæ, prædictam emphyteuſim, aut eius æſtimationem. Ecce qualiter lex Regia limitat, quod ſupra dixerat, filium teneri imputare emphyteuſim, non procedere, quando nominatio ſtatim viuo patre plenum non conſequitur effectum, ſed magis poſt mortem nominãtis, quod ex ratione ſupraſcripta procedit, quia pater ex ſuo nihil prorſus confert: aut filio præſtat, ſecundum quem ſenſum ſedulo cauendum eſt ab his, qui d. verba l. Regiæ referunt ad nominationem factam ſimpliciter, & ſic reuocabilem, ad inſtar donationis cauſſa mortis, vt Senatores quidã ex noſtris intelligebant, aſſerentes ita a ſuis Conimbricẽſibus præceptoribus didiciſſe, qui intrepide docuere, ſufficere nominationem irreuocabiliter factam eſſe, vt ad imputationem filius cõpelli poſſit, ſecundum quem ſenſum doctores illi interpretabantur, illa verba, *der em caſamento em ſua vida, &c.* id eſt, *dederit in dotem in ſua vita.* Irreuocabiliter, nempe nominãdo, licet vſumfructum reſeruet: Nec mirum eſt, quod vna legis pars per aliã declaretur, *ſecundum adnotata in l. qui filiabus. ff. de leg. 1.* & ſic hæc verba eum patiantur ſenſum, propter illa paulo ante relata. *Mas nomeando o ſomente pera deſpois da morte.* Quę ſane neruoſa conſideratio videtur. At proprior multo noſtra eſt interpretatio, ſecundum quam lex illa Regia iuris communis regulis conuenit, quæ poſtulant emphyteuſis imputationem, quando illam ſtatim filio fruendam patens dedit, non quãdo poſt mortem, quo caſu omnis paterni ceſſat patrimonii diminutio. Quapropter noſtra obtinuit quidem ſententia, quam horum Regnorum communis praxis obſeruat, & ſine difficultate probat.

6 Quam † & ego vltra præmiſſa cõprobare ſum ſolitus, ex auctoritate leg. Regiæ per locũ ab ſpeciali *lib. 4. tit. 77. §. 1.* quatenus probat ciuiles panes a patre renunciatos, in fauorem filii imputandos non eſſe, & ſi ea motus reſignatione princeps illi filio reſignantis præſtet, & donet: tanta eſt enim Regalis liberalitatis auctoritas, & prærogatiua, vt imputari non debeat, *l. quoniam multa. C. de bonis quæ libe.* perpende modo verba d. l. Regiæ, quæ ſic ſeſe habent. *E quanto as couſas de juro, que alguns de nos trazem, & aſsi as tenças, que ſaõ em vida, & nos requerem que em ſuas vidas as ponhamos em cada hum de ſeus filhos, ou netos, determinamos que não venham á partilha, nem ſe contem em ſua legitima per morte daquelle que as ſoltou, & traſpaſſou.* id eſt, *quantum vero ad bona regiæ coronæ, quæ iure proprio ex cõceſsione dominica habentur: item etiam panes ciuiles, qui vita circumſcribuntur, quæ a nobis efflagitantur, vt illa in vita obtinentium, denuo in perſona filiorum aut nepotum, renouemus ac conſtituamus, ſancimus, ea minime conferenda in diuiſione hæreditatis, nec in legitimam computanda, per mortem eius, qui a ſe abdicauit & tranſtulit.* Eſt imprimis ponderãdum, legem Regiam ſe cum miſterio reſtrinxiſſe ad bona illa (vulgo *juros, & tenças* dicta) quæ noſtri panes ciuiles appellant, vt in *l. Iubemus. 14. C. de ſacroſanct. eccleſ.* ibi, *annonas ciuiles. l. fin. §. præterea. C. de iure doti. Alciat. lib. 8. parergon. cap. 5. Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 12. num. 6.* Hi enim panes ciuiles a principali donatione procedentes bonorum caſtrenſium ſortiuntur naturam, & priuilegium: Quapropter licet mediante patris perſona, eiuſque contemplatione, & reſignatione princeps ad ita concedendum moueatur, conferri, aut imputari non debent. Cuius contrarium lex illa Regia plane præſupponit obſeruandum, in aliis bonis, quæ citra vllam principis liberalitatem, filius mediante patris renunciatione conſequitur, quod ex illis verbis, *que alguns de nos trazem*, facile colligitur, quaſi oppoſitum ſit reſpondendum, ſi ab alio, quam ſupremo Principe habeat. Cuius rei illa poteſt eſſe ratio, quia lex, *cum multa. C. de bonis quæ lib.* ſolum procedit in imperiali donatione, ſeu Regali ab eo facta, qui non recognoſcit ſuperiorem, *vt adnotauit Paulus, ibi. & Felin. in c. cum non liceat, col. 4. de præſcript. Soarez in allega. fol. 191. col. 3.* Quamobrem dicendum eſt, non ſine miſterio legem Regiam mentionem feciſſe de pane ciuili a ſupremo Principe conceſſo, vt ſcilicet excluderet, conceſſum ab illuſtriſſimo domino Duce Brigantiæ, Marchione Villæ Regalis, vel ab altero a Regia proſapia procedente, ceteriſq; aliis Regni magnatibus, qui huiuſmodi ciuiles panes ſuis ſolent elargiri.

Addo † etiam d. legem Regiam caute quidem 7
meminiſſe de his panibus ciuilibus, a mera principis liberalitate, & magnificentia procedentibus, vt doceret oppoſitum fore reſoluendum in emphyteuſi a patre in manibus principis, vel alterius directi domini, vt illam de nouo fratri concedat, reſignata. Hæc enim imputanda eſt, ſi eo modo filio fuit conceſſa, vt ſtatim, viuo patre, illa vtatur, & fruatur. Ceſſant enim in hac ſpecie prærogatiuæ. d. *l. cum multa. C. de bonis quæ lib.* quia emphyteuſis ex contractu magis vltro, citroque obligatorio, quam mera liberalitate procedit. *Alexa. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 1. num. 22. ff. ad Trebell. ad finem. Iaſo. in l. quo minus nu. 144. ff. de flumi. tradit Alex. lib. 7. conſil. 7. & Bertrand. lib. 1. conſi. 42. num. 8.* Qua ratione prudenter lex Regia *infra. §. pen. hoc titu.* ſtatuit emphyteuſim a Rege conceſſam, regulandam eſſe ab alia priuata. Concordat generalior alia Reg. *lib. 2. titu. 17. §. 6.* per quas vſus & praxis obſeruat diſpoſitionem *d. §. 32. titu. 77.* obſeruandam eſſe, etiam in conceſſionibus a principe factis. Recte igitur ea l. Regia per locum ab ſpeciali probat id, quod diximus, verum eſſe emphyteuſim imputandum a filio eſſe, quando illam ita pater renunciauit, vt ſtatim illa filius fruatur, & non aliter. Habet enim in hac ſpecie filius a patris ſubſtantia emphyteuſim (*de qua agimus*) neceſſario imputandam, ne quo modo nominatus filius in fraudem, & pernitiem aliorum fratrum, præcipuos rei emphyteuticę fructus conſequatur, quos pater erat ſuos facturus, niſi in fauorem filii renunciaſſet.

Quæ † eſt ratio propter quam fere in terminis 8
auctores noſtri vtiliter reſoluunt, ementem feudum a patre, vel alio poſſeſſore, qui in præiudicũ agnatorum alienare non poterat, mortuo venditore, dimittere emphyteuſim teneri, proximoq; agnato reſtituere, precio neutiquam petito, quæ fuit Iſerniæ reſolutio, *in c. 1. §. ſed etiam res, poſt prin. in titulo, per quos fiat inueſti. & ibi Aluar. nota 3. Roma. conſ. 22. in fin. Decius. 144. col. 2. & 208. nu. 9. & conſ. ſeq. nu. 5. Brunus, & alij*, quorum meminit Neuiſa. *conſi. 10. n. 5.* qui oppoſitum probant, quando ſtatim in vita vẽdentis agnatus feudum vindicat, tantum enim intereſt fructibus emti feudi frui emtorem, vel illis carere.

9 Vbi † igitur filius a patre nominatus emphyteusim cum fructibus statim consequitur, imputare illam tenetur, ex regula, *l. vt liberis. C. de collatio. in fine*, ibi, *de cuius hæreditate agitur, eadem dos, vel donatio, ex substantia eius profecta conferatur.* Omne enim, quod ex paterna substantia, & patrimonio procedit, est conferendum, & imputandum, vt ibi omnes communiter probant interpretes, *& in l. quartam. ff. ad leg. Falcid. & ibi Picus. num. 173. bonus tex. in l. Scimus. §. per repletionem. C. de inoffic. testam. Berenga. in d. l. in quartam. num. 65. & 95.* quod d. l. Regia innuere manifeste videtur, *d. titu. 77. §. 32.* ibi, *der em casamento.* Verbum enim dare, *vt superius adnotauimus*, est dominium transferre, *vt tradunt Dd. in l. fin. ff. de condit. caussa data, & in l. 1. C. de iure dot.* vbi constituitur differentia inter dotem incipientem a promissione, & traditione.

Ex quibus re vera, ni fallor, propius, & æquius est, intelligere d. l. Regiam procedere, quando pater filium nominauit pleno iure, vt statim cum fructibus emphyteusim possideat. Aliter enim si vsumfructum reseruauit, vt passim fieri consueuit, quia re ipsa, de suo nihil omnino præstat, quod suam substantiam, & patrimonium minuat, (quæ est potissima collationis caussa, *vt in d. l. vt liberis, habetur*) nulla insuper fraus, aut inæqualitas inter liberos considerari potest. Ergo cessare collatio debet, & imputationis necessitas, de qua agimus.

10 Ceterum † quod pater hoc casu filium nominans ad emphyteusim nihil de suo omnino conferat, quod suum lædat patrimonium, vltra quod res se ipsam indicat, deduci vnice potest, ex l. Regia, *lib. 4. titu. 77. §. 34.* quatenus probat, sine consensu vxoris maritum huiusmodi nominationes emphyteuticas facere posse: quod ego sum solitus declarare, dummodo ille vsumfructum pro tempore vitæ suæ reseruet, aliter non poterit ille vxore inconsulta remittere, per l. Reg. *lib. 4. tit. 6.* Quocirca quoties parens filium nominauit vsufructu reseruato, quia de suo nihil præstat, quod suum possit patrimonium minuere, intrepide respondendum est, collationis, & imputationis rationem cessare, quod ita horum Regnorum vsus & praxis obseruat. Quæ mihi verior, æquiorque videtur sententia, ne quid tamen in materia tam vtili, & necessaria indiscussum relinquatur altius hanc exordiendam quæstionem duxi.

11 Hanc † quæstionem, *an emphyteusis a patre in filium collata imputanda* sit in specie mouet Ang. *in l. si patroni. ff. ad Trebell.* resoluens, quod minime imputanda est, quando eam capit, vt filius, non vt hæres, quod contingit in emphyteusi concessa, pro filiis, vel etiam, pro vno ex filiis nominando, aut pro vna persona nominanda, vt exemplificat l. Regia, *d. §. 32. titu. 77. lib. 4.* In his enim exemplis, quia emphyteusim a patre filius non habet, sed magis a domino, cessare imputationem placuit, *vt in d. l. si patroni. ff. ad Trebell. glo. voluit, verbo, apud hæredem*, quæ notabiliter in quartam Falcidiam, seu Trebellianicam, non esse imputãdum fideicommissum hæredi debitum, aut quicquam aliud, quod alias hæres erat habiturus, & si hæres non fuisset: in quo ea gloss. communiter approbatur a Dd. ibi, *vt tradit Silua. cons. 44. nu. 4. Rubeus. 34. num. 8. Valascus, de iure emphyt. q. 46. Fabia. in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. nu. 109. & 114. Capi. q. 2. Iulius Clar. lib. 4. verbo. feudum. q. 46.* Qua ratione in feudo, & emphyteusi, pro filiis concessa, quam filius potest petere, & vindicare citra ius, & nomen hæredis, vtiq; idem est respondẽdum, quod imputari non debet, *secundum Ang. d. loco, & ibi Dd. cõmuniter, & Iass.* qui communem hanc esse testatur *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 216. Pinell. de bon. ma. fol. 147. in fin. Barba. lib. 2. cons. 63. a nu. 14. Affli. in c. 1. an agna nu. 57. cum seq.* Licet in feudo oppositum probet Costa, *de Regni succ. pag. 43.* & emphyteusi Sali. *in l. omnimodo. §. imputari. nu. 9. C. de inoffic. testam.* atq; etiam Affli. *vbi supra.* Sed cum Ang. est communis resolutio, quam vltra præcitatos, post Cuma. & Paul. *in d. l. si patroni. ff. ad Treb.* hanc probat Alex. *cons. 8. nu. 6. lib 3. & lib. 4. cons. 89. nu. 8.* sequitur Iasalios referens, *in l. quoniam nouella. C. de inoffi. test. nu. 9. & in l. illud. C. de collatio. nu. 4. Affli. in c. imperialem. §. præterea ducatus. a n. 75. de prohib. feud. alien. per Fed.* vbi tanquam indubitatam hanc probat sententiam, & Calca. *cons. 74. Hippo. sing. 32.*

Quibus † adde, quod hanc eandem opinionẽ 12
tenuit Angel. *in auth. de nup. §. optime.* ex auctoritate glo. ibi, quæ in his terminis voluit acquisitum filio, propter transitũ parentis ad secundas nuptias in legitima imputari non posse, quia illud a lege magis, quam a parente filius capit, citra ius, & nomen hæredis. *Bald. in l. hac edictali. C. de secund. nup.* vbi dicit esse casum pro illa glo. versi. *ita tamen*, quatenus probat, quod vltra illud lucrum est filio relinquẽda integra legitima, & dicit, quod hæc est veritas, *sequitur Fabianus, in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. q. 12.* licet Rayne. & Alexa. impugnent *in addi. ad Bal. in d. l. hac edictali*, pedes tamẽ non firmantes. Eandem etiam opinionem sequitur Bald. *cons. 288. in fin. lib. 4.* vbi formaliter dicit, quod filii primi matrimonii non tenentur imputare quęsitum, ex dispositione *d. l. hac edictali*, quod idem Bal. voluit, *cons. 455. versi. præterea lib. 2. & in c. ad hæc. col. 2. vt lite non contesta. & ibi Barba. col. 13.* sequitur etiam hanc opinionem Iacob. de Bellouiso *in d. §. optime, oppo. 2. & in q. 2. & 5.* & sequitur, & Montepicus, *ibidem*, & Bart. cum illa glo. transit, & clarius *in l. 1. C. de in offic. doti.* vbi etiam Butric. quem refert Fulgo. *cons. 97.* quicquid repugnet Sali. *in d. l. hac edictali.* contra quem pro communi, optime consuluit Paulus, *cons. 173. col. 3. lib. 1. alias cons. 151. secundũ nouam impressionem, & cons. 345. lib. 2. rursus, & cons. 474.* vbi firmat, quod omnes antiqui sequuntur illam glo. sententiam quam & Signoro. probat, *cons. 179.* asserens, quod non est ab hac opinione recedendum in foro. secundum quam etiam consuluit Alexan. *lib. 3. cons. 8. versi. benefacit. & lib. 4. cons. 84. rursus, & lib. 5. cons. 27.* verissimamque esse, & communem testatur Bertran. *in d. l. hac edictali. versi. ita tamen. nu. 10. C. de secund. nupt.* vbi ceteris fusius agit, & glo. sententiam defendit: Quo argumento sane, nec emphyteusis (de qua agimus) imputari debet.

Quod † ex eo etiam fortificatur, si consideres, 13
quod collatio dumtaxat locũ habet, quando bona de quorum collatione agitur, filius a paterno patrimonio, & substantia habuit, *vt iam supra diximus*, & probat Imperator, *in l. vt liberis. C. de colla.* At emphyteusis non est huiusmodi, quia pater nominans de suo nihil prorsus præstat, *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* ibi, *quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit?* quasi dicat

& dicat nihil, vt ibidem exponunt Dd. Conueniunt nonnulla iura idem omnino probantia, & a Iaſo. citata *in l. Si arrogator. ff. de adopt. num. 34. Decius conſi. 543.* ex quibus paſſim auctores noſtri concludunt, filium hoc caſu a parente nominatum grauari non poſſe, quia ab eo nec capit filius nec honoratus reperitur. *l. ab eo. C. de fideicomm. Socin. lib. 2. conſil. 230.* qui *lib. 3. conſi. 104. num. 3.* in ſpecie probat huiuſmodi bona emphyteutica non eſſe conferenda, aut imputanda. Conducit Palat. *in rubric. de dona inter vir. & vxo. §. 50. num. 9. & in l. 27. Tauri. nu. 39. cum ſeq. vbi agit de regula. d. §. 1. l vnum ex familia. agit & Segura, in ſuis repeti, fol. 34. col. 3. & 4.*

14 Quamobrem † l. Regia, *lib. 4. titu. 7. §. 32.* ſupra ſcripta reſpiciens, ſcite quidem negat emphyteuſim imputandam eſſe, quando pater illam filio dedit, non tamen ſtatim fruendam. Qua ratione ceſſante, vbi pater pleno iure filium nominauit, citra vllam fructuum reſeruationem, vtique contrariũ obſeruandum d. l. Regia probat, imo quod debet æſtimationẽ filius imputare. Negare enim non poſſumus, quod in hac ſpecie parens interuſurium fructuum a ſe, patrimonioque, & ſubſtãtia ſua abdicauit. In quo ea lex Regia, plus æquo durior mihi viſa eſt, quia pro tam modico intereſſe totius emphyteuſis æſtimationem præcipit imputare debere filium. Satis enim erat imputari dicti interuſurii precium, & æſtimationem, niſi dixeris, quod mediam viam voluit legislator probare, inter varias noſtrorum auctorum ſententias.

15 Scimus † enim quamplurimis magni nominis viris contrariam placuiſſe ſententiam, imo quod emphyteuſis ſemper eſt imputanda, vt nominatim voluit Nico. de Nea. *in l. pater. ff. ad legem Falcid.* quem refert. Alexan. & ſequitur, *in d. l. ſi patroni. ff. ad Trebell. poſt nam. 4. & lib. 5. conſi. 27. Guliel. & Bald. in d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. & ibi Sali. num. 9. Ripa, in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 178. Iacob. de feudis, verbo, & cum pacto, col. penult.* vbi, quod in foro non eſt, ab hac ſententia recedendum firmat, propter auctoritatem illam probantium, & eſſe magis communem aſſeuerat Alexan. *conſi. 29. lib. 5. num. 4.* & nulla horum facta auctorum mentione hanc probat Gome. *in l. 29. Tauri, ante nu. 22.* eo ſolo argumento, quia inquit, poteſt ad hæredes tranſmitti, ergo debet imputari *d. l. omnimodo. §. imputari.* & hanc eſſe receptiorem opinionem, teſtatur Maranta *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. nu. 28.* & eam ſequitur Curt. *de feudis. 4. par. nu. 134.* ſola auctoritate contentus. *Alex. in d. l. ſi patroni. ff. ad Trebell.* Vides iam quanta ſit hac in re inter auctores noſtros varietas, & quam vtilis fuerit l. Regiæ diſpoſitio, & neceſſaria, *in d. §. 32.* per quam omnia iſta concordari poſſe videntur. Vt prima opinio procedat, quando pater, non ita emphyteuſim filio conceſſit, vel acquiſiuit, vt illa ſtatim potiretur, ſed magis poſt mortem, quo caſu, quia filius a patre non habet, ſed a domino qui conceſſit, imputatio ceſſat: quia nihil prorſus parens de ſuo dedit. Secunda vero quando ſtatim fruendam dedit.

16 Sed † *an Nicol. de Neapo. iure ſuam probet ſententiam, & an forte ea verior nobis perſuaderi poſſit*, modo videamus. Primo igitur, in fauorem Nicolai probantis emphyteuſim conferendam, ſeu imputandam eſſe, inducitur tex. *in d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam.* vbi Imperatori placuit militiam, & ſimilia, quæ vendi poſſunt, aut ad hæredes tranſmitti, imputari debere. Atqui emphyteuſis eſt huiuſmodi, quia vendi poteſt, & ad hæredes tranſmitti. Ergo debet imputari, *vt Bald. in d. §. imputari, & alij ſupra citati concludunt, & Calcane. conſ. 47.* qui in emphyteuſi conceſſa in tertiam generationem loquitur.

Secundo † imputantur ea, quę parentum con- 17
templatione filio conceduntur, quia perfectitia reputantur, ſecundum communem, *in d. §. imputari.* vbi id Imperator probat, dum ea conferri, aut imputari conſtituit, quæ patris occaſione ſunt filio collata, & conceſſa. *Alexand. num. 6. d. l. ſi patroni. ff. ad Trebell. verſi. ſecundo, Paulus de Montepico, in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 173. dubius tamen. nu. 177.* At negare non licet, quod in ſpecie propoſita, emphyteuſis eſt filio conceſſa, & acquiſita, patris cõtemplatione. Illam ſiquidem fuit a domino ſtipulatus, & cui, ille principaliter conceſſit, & filio propter eum. Quocirca concedere imputationem (de quo agimus) oportet, *l. profectitia. ff. de iure doti.* Niſi dixeris, quod hoc ſolum procedit in terminis, *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam.* quando bona fuerunt filio in vita parentis acquiſita, & fruenda tradita, non ſic quando poſt mortem tantum fruenda ſunt conceſſa. Quemadmodum contingit in emphyteuſi, de qua præſens eſt quæſtio, pro patre, & filiis conceſſa, ſeu pro filio nominando, quæ ordine ſucceſſiuo cenſetur data, *ſecundum adnotata in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & poſthum.* vt cum communi, reſpondet Pariſius, *lib. 3. conſi. 56. num. 17. cum ſequen.* cui ſolutioni accedit certe Alexan. *in l. ſi patroni. nu. 6. ff. ad Trebell. in fin.* firmans filio acquiſita, poſt mortem patris non poſſe dici profectitia, *vt in l. fin. §. fin. C. de inoffic. teſta. habetur.* Qua ſolutione refellitur etiam facile primum argumentum.

Tertio, pro hac ſententia inducitur bonus tex. *in l. Filiæ. C. familiæ herc.* vbi a parente datum, vt filia præcipuum habeat, eſt neceſſario imputandũ. Ergo & emphyteuſis: ſed non concludit, quia loquitur, & procedit in re procedente, ex patrimonio, & ſubſtantia patris: qui caſus longe diſtat ab emphyteuſi, in qua non agitur de re paternã ſubſtantiam contingente, quia a domino, non a patre illam filius habet.

Quarto † inducitur, pro hac ſententia text. *in l.* 18
Gallus. § quidam recte. ff. de lib. & poſthum. vbi habetur, & notatur, hoc caſu patrem dici emphyteuſim ſibi, & filio, ordine ſucceſſiuo, ſtipulatum fuiſſe: primo ſibi ipſi, deinde filio vt caperet, poſt mortem ſuam, *Bart. in l. Si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig.* mortis autem cauſſa donata filio in legitima imputãtur, *ſecundum Bart. receptum in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* Ergo, & emphyteuſis quã filius mortis cauſſa capit. Quo argumento Alex. *d. l. Si patroni. ff. ad Trebell. poſt nu. 8.* probat hanc, & veram dicit eſſe ſententiã, ſed non videtur conſideraſſe, quod hoc caſu filius magis a domino, quam patre capit, quare hoc manifeſte cotruit argumentum.

Quinto † inducitur, quod alibi ſcriptum eſt, 19
emphyteuſim pro filiis conceſſam poſſe patrẽ vni ex filiis prælegare, quod voluit Bald. *in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Alex. lib. 5. conſi. 27. Corn. conſ. 51. col. 1. & 6. & conſ. 182. lit. p. lib. 3. rurſus, & conſ. 100.*

col.1. lib.1. Roma. consi.35. Qua ratione consequens est, quod habet vim legati, & ab eo regulari debet, vt proinde imputari debeat, quia omne legatum imputatur. *d.l. omnimodo. C. de inoffic. testam. Bart. in d.l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* Quo argumento, pro hac opinione mouetur Imola. quem citat Alex. *lib.5. consi.27. num.5. & Ripa. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num.179. Maranta in l. is potest. ff. de acq. hared. num.28.* Quod profecto argumentum mihi per quam leue semper visum est; tum quia raræ doctrinæ auctores oppositum defendunt, imo quod pater non potest vni filio huiusmodi emphyteusim prælegare, *vt iam supra diximus, q.12. nu.52. & q. 17. nu.22.* tum etiam, quia & si concedamus, quod vim legati habet emphyteusis: argumentum non concludit, legatū esse a parentis patrimonio procedens vti oportet, vt sit locus, procedat imputationi, secundum quod iam supra resoluimus, per *l. vt liberis, C. de collat.* Qua ratione hoc argumentum facillime refellitur.

20 Verumenimuero, † si concedis, patrem huiusmodi emphyteusim posse vni ex filiis prælegare, & consequenter eam, tanquam prælegatum, imputandam esse, necessario debes hanc resolutionem restringere ad casum, quo emphyteusis fuit concessa, pro filiis: in qua specie omnes sunt a domino æqualiter vocati: & propterea si nihilominus vni pater prælegauerit, æquitas suadet imputationem concedendā esse, ne prorsus alii filii sua portione priuentur, quod & parentem voluisse verosimile est: siquidē ille inter filios nihil magis, quā equalitatem seruare debet, quare parens filio emphyteusim prælegans cēsendus est voluisse, quod ille in assecutione emphyteusis cæteros præcedat, satisfactos tamen per æstimationem. Satis enim est charo & amico filio in aliquo prodesse etiam modico.

21 Vnde, † quo casu pater emphyteusim vni prælegare non potest, sine dubio resoluitur emphyteusim imputandam non esse, vt contingit, quando illa a mera domini liberalitate procedit, absq; vlla patris pecunia, aut mercede. Cessat enim in hac specie ratio suprascripta, quod prælegati nomine illam filius consequatur. *Bal. in l.1. in fine. C. per quas personas. Corn. consil. 282. lit.p. lib.3. Maranta in l. is potest. nu.30. ff. de acq. hared. versi. istud.*

22 Infertur † emphyteusim non esse imputādam, quando non fuit quęsita, & ab eo stipulata, de cuius hæreditate agitur, qualis est emphyteusis antiqua maioribus concessa, & ab illis acquisita. Cessant enim hoc casu omnia supscripta: siquidem emphyteusis magis ab auis, quā patre dicitur obtenta, & in nepotes translata, *vt tradit Alex. in d.l. si patroni, post nu.8. ff. ad Trebell. Ripa, in d.l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. nu.179. Maranta in d.l. is potest. nu.31. ff. de acq. hared. Iacobi. lib. feudorum, verbo, cum pacto. col. penult. post medi.* qui firmat, se ita aliquando cōsuluisse, & pluribus doctissimis viris placuisse. Concordat Alex. *lib.3. cons.8. n.5. i. in fin. cum seq. & nu.8. vbi addi. idem Alex. lib.5. cons.29. nu.4. Curt. de feudis. 4. par. nu.134. in fi. Ruinus in l. quartam. ff. ad leg. Falcid. nu.27. & ibi Berenga. nu. 78. c.3. Mencha. de succes. crea. in fin. num.236. Valascus de iure emphyt. q.46. col.2.* & potest huius rei esse ratio, quia ab auo prouenientia profectitia non sunt, sed aduentitia. *l. quæsitum, & ibi Bart. ff. de leg.1. glo. Bar. Alex. & Iaso. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hared.* aduentitia vero non imputari, certi iuris est. *l. Scimus. § per repletionem. C. de inoffic. test. Bar. in d.l. in quartam.* Ergo nec emphyteusis ab auo quæsita, & nepoti adiudicata. Quamobrē quoties emphyteusis a marito fuit acquisita, pro se, & vxore sua, & vno filio nominādo, mortuo patre a matre nominato filius emphyteusim imputare nō tenetur, quoniā pater, non mater illam acquisiuit, idq; noster Senatus pluries tanquam indubitatum obseruauit.

Quod † sane intelligendum est, nisi auus cen- 23
tum aureis emerit emphyteusim, quos pater eiusdem aui filius imputauit, quoniam hos similiter nepos imputare tenebitur. Est enim is casus similis illi quo parens centum aureis emphyteusim emit, quos imputandos esse filio nominato in legitima, inconfesso est, *per l. Reg. lib.4. tit.77. §.32.* Quæ sane ita enucleata sine difficultate procedunt, siue Nico. de Neapo. sententiam, siue etiam Ange. sequatis. Verum huic ego tanquam receptiori, imo & veriori semper adhærendum intelligo, *per supra scripta, & per ea quæ infra dicentur.*

Nicolaus † de Neapo. ait, & post eum Alexan. 24
non tute agere Ang. dum nititur auctoritate Bo. *in d.l. si patroni. ff. ad Treb.* dum probat in quartā Falcidiam, vel Trebell. non imputari quicquid filius capit citra ius, & nomē hæredis, quoniam (inquiunt) hæc glo. resolutio procedit ex eo, quia in Falcidiæ quartam, & Trebellianicam solum imputātur, ea quæ ex testamēto hæres consequitur. *l. pater filium. ff. ad leg. Falcid.* per quem ita resoluit Bar. *in d.l. in quartam. col.2. ff. ad leg. Falcid.* Qua ratione imputari in quartā Falcidiam, aut Trebel. emphyteusis non potest, quemadmodū nec quicquā aliud extra causſam testamenti proueniens, cuius oppositum obtinet in legitima, in quam imputantur omnia ex substantia patris procedentia, licet extra causſam testamenti illa ad filiū perueniant, *vt habetur in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. test.* Quamobrem improuidam iudicāt fuisse illam Ang. doctrinam, qua docuit, imputandum filio non esse in legitimam ea, quæ ille alias erat habiturus, & si hæres patri non extitisset. Agnouerunt enim prouidi, & sapientissimi illi viri incongruam esse Ang. consequētiam. Potest filius hoc habere & retinere, & si hæres non sit patris: ergo non tenetur imputare. Constat enim dotem necessariam esse, illamque habituram filiam, quamuis hęres non sit, & nihilominus imputatur. *l. quoniam Nouella. C. de inoffi. test.* Quocirca suo proprio gladio, & argumēto iugulantur. *Ang. & sequaces, vt per Alex. nu.4. in d.l. si patroni. ff. ad Trebell.* sequuntur & alii, qui eandem opinionem tuentur.

At non aduerterunt (meo quidem iudicio) obicem de dote obiectum nocere minime Ang. sententiæ posse, qui si recte considerabitur, eam magis confirmat. Scimus enim, quod parens filiæ dotem præstans videtur in vita legitimam soluere, *vt tradit Gomez. in l.19. Tauri. nu.3. Ord. lib.4. tit.77. §.4.* vbi nos *nu.44.* latius tractauimus: Qua ratione non est mirum, si illa in legitimam imputetur, cuius soluendæ causſa, illa præstita est a parente. Vnde colligitur minus prouide, contra Ang. Nicol. de Neap. & Alex. insurrexisse. Vt interim omittamus dispar prorsus causſam esse, dotis, & emphyteusis: siquidem illa ex substantia, & patrimonio parentis procedit, hæc ex dominica tantum con-

cessione,

cessione, & liberalitate proficiscitur: Quare a domino magis quam a patre emphyteusim filius dicitur capere, *secundum adnotata in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2.* Quapropter nulla iuris ratio permittit emphyteusim imputari posse, quãuis dotem conferri, & imputari desideret, quicquid incaute nimis Nicolaus de Neap. Alex. & sequaces resoluerint. Secundum vero fundamentum Ang. quod consistit in lucro a lege delato in odiũ parentum ad secundas nuptias conuolantiũ, confundere Alex. conatur, *lib. 5. consi. 27. num. 9.* intelligens verum esse, propterea quod illud lucrum filius fecit, propter parentis delictum, seu quasi qui lege repugnante non erubuit secundas nuptias contrahere, quo casu illud lucrum filius contra parentis voluntatem capit: noster vero casus concernit acquisitam emphyteusim, in fauorem filiorum, secundum patris voluntatem, qui illam fuit a domino stipulatus. Secundum quam animaduersionem liquido quidem constat, diuersam esse causſam lucri, de quo *in d. l. hac edictali. C. de secundis nupt.* & emphyteusis, de qua agimus, quod eo maxime comprobatur, si consideres, illud lucrum in fauorem filiorum primi matrimonii fuisse a lege inductum, quod vtique conuerteretur in fauorem filii secundi matrimonii, si quo modo illud esset imputandum in legitimam filiorum primi matrimonii. Quocirca ne eluſorius reddatur ille fauor filiorum primi coniugii, oportuit imputationem in legitimam negare. Quæ ratio in emphyteusi cessat: siquidem nullus fauor filiorum, nullumq; adest parentis quasi delictum, quod facta imputatione maneat impunitum. At nihilominus contemnenda Ang. sententia non est. Vrget enim pro illa primum Ang. & sequacium fundamentum, quod aduersarii minime dissoluerũt, *vt supra proxime adnotauimus.* Vrget etiam a nobis in fauorem Ang. inducta *l. vnum ex familia.* §. 1. ratio, omni solutione maior, cui vix commode satisfieri potest. Quare admirari sum solitus, scribentium neminem illius argumenti meminisse. Verior est itaque, & receptior Ange. sententia, quam nostra l. Regia *d. lib. 4. titu. 77. §. 32.* magis probare visa est, dum negat imputandam fore emphyteusim, quam pater filio post mortem fruendam dedit: quo casu, quia filius a patre nihil omnino capit, sed id tantum consequitur, quod pater omnino reddere debuit, non est cur emphyteusis imputari debeat, siquidem nulla ex parte parentis substantiæ, & patrimonium diminutum, aut damnificatum reperitur, aut inæqualitas, de qua fratres conqueri possint.

25 Cuius † quidem oppositum obseruandum est quando pater in vita fruendã emphyteusim filio dedit, & cõcessit, in qua specie minime possumus negare filium a patre vsumfructum perceptũ saltem, quem parens potuit pro tempore vitę suæ retinere, imputare debere. Quapropter merito potuissent ceteri fratres conqueri de inæqualitate, quo respectu procul dubio vtiliter lex nostra Regia, *in d. §. 32. tit. 77. lib. 4.* statuit hoc casu imputandã esse emphyteusim, secundum quem sensum communis vsus horũ Regnorum, & praxis eam legem Regiã interpretatur: *vt iam supra adnotauimus*, ponderantes, eam legem Regiam posuisse exemplũ in re dotata, vt significaret, ita dandam a patre fore emphyteusim, vt illa filius statim fruatur: quemadmodum solet dote frui pro oneribus, scilic. matrimonii leuandis, *l. pro oneribus. C. de iure doti. l. si ante nuptias, & l. fructus*, coniuncta *l. diuortio. & solut. matr.* Est itaq; l. illa Regia restringenda ad hunc casum, quãdo pater emphyteusim filio pleno iure dedit, & tradidit fruendam. Tunc enim filius eius æstimationem tenetur imputare, licet prędicti Senatores nostri, ex auctoritate præceptorũ suorum Conimbricensium contrarium intellexerint, respõdendum fore: animum inducẽtes suum satis esse, quod parens irreuocabiliter filium nominauerit, & si fructus reseruauerit, tanti faciebant viri doctissimi, non posse patrem variando nominationem reuocare, quod probare minime possumus, quia variatio de iure cõmuni inter probos, & graues viros in consideratione non solet esse, secundum quod habetur *in Clem. 1. de renuncia.* Quod maxime in hac materia nominationis admittendum est, in qua id tantum cõsideramus, an ex patrimonio parentis processerit res, quæ petitur imputari. *l. vt liberis, C. de colla.*

Vnde † deducitur cum iudicio l. Regiæ, auctores *d. §. 32.* statuisse, emptam a parente emphyteusim, respectu precii, a parẽte præstiti imputandam esse, quia illud, ex patris substantia, & patrimonio prodiuit. *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. l. vt liberis. C. de colla. Bal. consi. 11. lib. 5.* quem citat Alex. *lib. 3. consi. 8. num. 6. Capitius, q. 2. Afflict. in c. imperialem. §. præterea ducatus, a nu. 75. de prohibita feudi. alien. per Federic. Calcan. consi. 74. num. 15. & pen. Valascus, de iure emphyt. q. 38. nu. 27. Gama, q. 229. nu. 2.* 26

Ex qua l. Regia, sic explicata plane deducitur veram esse sententiam Ang. a nobis supra vtiliter defensatam, quod emphyteusis post mortem fruenda filio data imputanda non est, quod ex ea l. Reg. plane deducitur: quatenus negat emphyteusim post mortem datam imputandã esse, nisi empta a parente fuerit, quę fuit sententia Ang. *vbi sup.* contra quem Nicol. de Neap. & Alex. tenuere intelligentes ad similitudinem legati imputandam emphyteusim esse, quod lex Regia adhærens Bar. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bonorũ* negat: licet Alex. & sequaces solum intellexerint Bart. negasse emphyteusis collationem, non imputationem. hac in re Salic. de incuria graui accusantes, quem certe sensum l. Regia, *d. §. 32.* respuit, nullam prorsus cõstituí posse differentiam inter collationem, & imputationem constituens.

Sed † hæc intelligenda sunt, nisi emphyteusis 27
sit hæreditaria, quia hæc imputari, sine dubio debet, vt præfati interpretes probant, & Calcaneus *cons. 74. ante nu. 19. Alex. lib. 5. cons. 27. nu. 6. & lib. 3. cons. 8. nu. 6.* vbi addit. hanc probat sententiam, & Fabia. *in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. nu. 111. Mencha. lib. de succes. crea. in fine, nu. 234. Ias. in auth. vnde si parens, nu. 8. C. de inoffi. test. & in l. si non sortem. §. libertus, num. 35. ff. de cond. indeb. rursus, & in l. Gallus, §. quidam recte nu. 44. ff. de lib. & posthu. Afflict. in c. imperialem, §. præterea. de prohib. feud. aliena. per Federi. nu. 75. cum seq. Iulius Clar. lib. 4. verbo, feudum. q. 46.*

Ex quo infertur, omnem emphyteusim profanam, seu secularem fore imputandam, quoniã & hæc hæreditaria cẽsetur, *vt tradit Valascus de iure emphy. q. 46. & q. 50. nu. 5.* si modo est, pro filiis concessa. Aliter enim concessa, pro filio nominando hære-

ditaria, censeri non potest. *Valascus, in d.q.50.& 46. nu.5. Ordina.lib.4.tit.77.§.32.*

28 Ex † quibus vtilis deducitur ampliatio ad *l.Reg. lib.4.tit.77.§.pen.* vt non modo procedat in emphyteusi, pro filiis, & hæredibus concessa: verum etiam, & pro filiis tantum, siquidem & hæc hæreditaria est, quod ita aliquando in praxi peritissimos respondisse viros agnoui. Sed incaute quantum ego iudicare possum, quia l.Reg. *d.§.pen.* non sine misterio meminit de emphyteusi, pro filiis & hæredibus concessa. quam esse hæreditariam in confesso est: *vt nos infra hoc tit.62.§.fin. tractabimus.* Tum etiam, quia l.Reg. *in d.§.32. probat,* nullam hac in re constituendam fore differentiam inter emphyteusim cõcessam pro filio, seu persona nominanda, & pro filiis. Vtroque enim casu negat imputandam esse emphyteusim, nisi in vita filio tradatur fruenda, vt ex illis verbis manifeste colligitur, ibi, dum dicit: *ou pera elle, & pera seus filhos, ou pera elle, & sua molher, & hũ filho que dantre elles nacer.* Quod minime ea lex statuisset, si intellexisset eam concessionem, pro filiis, hæreditariam esse. Hęc enim, & si post mortem eam filius assequatur imputanda venit per *d.§.pen.& fin.tit.77.lib.4.* Quamobrem dicendum est, in his Regnis cõcessionem emphyteuticam, pro filiis factam, nõ esse hæreditariam, quod summe adnotandum cẽseo, quoniam passim doctissimi quidem viri oppositũ incaute opinantur, ad d. l. Regiam minime attẽdentes, quod nõ aduertisse doctissimum Valascum in loco iam citato, vehementer admiror, qui magis videtur communem sensum probare, quatenus absq; vlla distinctione, secundum iuris communis dispositionem hæreditariam ait, esse emphyteusim priuatam, seu secularem, pro filiis concessam, vt ex eius scriptis apparet. Nec credo l.Regiæ verba, *d.§.32.* restringenda esse ad emphyteusim ecclesiasticam, vt sic Valasci sensum non subuertat, quoniam verborum generalitas, & principis potestas, quæ ad emphyteusim ecclesiasticam non porrigitur, ab eo sensu me retrahunt, & compellunt, vt intelligam generaliter eam legem intelligendam esse in omni emphyteutica concessione pro filiis facta. Sed de his iam satis.

29 Videamus † modo, an expensæ, seu melioramenta in emphyteusi facta sint, & qualiter, & quando imputanda, quod d.lex Regia, *titu.77.§.32.* adnotauit ibi, *ou se tiuesse feitas algũas bemfeitorias,* quæ vtilis etiam resolutio est, & in praxi plusquã frequens, ad cuius rei cognitionem ante omnia exquirendum est, *an lex Regia in ea traditione, sit iuris præceptis, & regulis conueniens?* Et prima facie videtur dicendum, quod non. Scimus enim quod omne ædificium cedit solo. *l.2.& l.si quis sciens. C.de rei vindict.* Qua ratione eo ipso, quod in re emphyteutica aliquid est expensum, illius directum dominium domino acquiritur, vtili tantum penes dominum vtilem manente *Bald. in c.si quis de manso. col.4. verſic.pone, de controuers. inuestit. Brunus de augmento, conclus.20.* Quapropter extincta emphyteusi necessario respondendum est, melioramenta penes dominum directum, per consolidationem manere. *Iaso. post Bal. in l.1.C. de iure emphyt. nu.5.* Quocirca non est, cur illa imputare filius nominatus debeat.

30 Nihilominus † tamen contrarium obtinet, *vt tradit Gama. q.229. num.2.* & 3. quia & si verum sit huiusmodi melioramenta finita emphyteusi consolidari cum dominio directo, & consequenter penes dominum esse mansura, tamen eorum æstimationem hæredibus expendẽtibus tenetur dominus directus psoluere, vt vtiliter resoluit Alex. *lib.3.consi.162.col.2. in medio. & post alios Valascus de iure emphyt.q.25.num.6. Menochius, lib.de recuperan.posse.nu.502. Gozadi.consi.20. in fine. Iuli.Clar.lib.4.§.emphyteusis.q.45.& §.feudum, q.88.* Quocirca cum hæc melioramenta ad hæredes transeant necessarium cõsequens est, quod imputari debent, *l.omnimodo.§. imputari. C.de inoffic.testam.* Quare merito l.Regia, *in d.§.32. titu.77.* statuit nominato filio imputanda esse, siquidem notissimum est, quod processerunt, ex substantia parẽtis, non minus, quam precium, quo emta fuit emphyteusis, quod similiter imputandum fore iam supra resoluimus.

Porro † ex suprascripta ratione vtiliter infer- 31
tur, imputationem hanc cessare, quoties melioramenta ista penes dominum directum sunt mansura, citra vllam satisfactionem, in qua specie, cessat vtique ratio transitus ad hæredes, & consequẽter dispositio. *d.§. imputari. l.omnimodo. C. de inoffic. testam.* quod Senatus noster pluries censuit, & decreuit, in illis melioramentis, & expensis quas ex pacto in concessione inito emphyteuta fecit. Satis enim durum, & onerosum, Senatoribus nostris visum fuit, si huiusmodi expensas imputare nominatus filius teneretur, quas nec vendere, neque ad hæres transferre vllo modo licet. Quo argumento in his terminis vtiliter Gomez. *in l.46. Tauri. num.4.* adnotauit, defendi posse illius legis dispositionem, negantem vxori partem expensarum a marito in rebus maioriæ factarum, nec insuper rationi cõuenit pro interusurio medii temporis, quo his melioramentis filius est potiturus, eorundem integram æstimationem, & valorem soluere, vt in simili argumentatur Pinellus *in l.1. C.de bonis mat.2.par.num.71. versi. quibus in locis.* Quæ profecto argumenta pro hac opinione vrgent nimis, si præsertim consideres, quod in hac specie istas impensas magis a domino, qui illas fieri mandauit, quam a patre filius habet, qua ratione standum est dispositioni *l. vnum ex familia. §.1. ff.de legat.2.*

Præterea † sua tantum, non aliena conferre fi- 32
lius debet, *l.ea demum. C.de colla.* Est enim collatio rei proprię in commune latio. *glo.l.1.ff. de colla.bonorum. in prin. Ias. in l.illud. C.de colla.nu.3.* Atqui ex pacto cum domino inito hæ impensæ non sunt filii, sed domini directi. Ergo imputati non debent.

Vlterius † collatio hodie ea potissima ratione 33
inducta est, vt æqualitas inter fratres obseruetur, *vt adnotauit Bart. in l. pater filiam. num.2.ff. de colla.dotis. Cotta in suis memo. verbo, æqualitas, inter hæredes. Tiraqell. late, lib. de primogen. q.4. Carolus de donatio. pag.109.nu.41. Neuisa. consi.45.nu.10. cum seq. tradit Ioan. Saporta, lib. de colla. c.2.n.28.& 41.* Qua ratione necessario fatendum est in hac specie, cessare imputationem aliter filius nominatus, qui directo domino huiusmodi impensas est relicturus eorum æstimationem præstabit fratribus ad suos hæredes transmissurus, quas ipse nequaquam suis est relicturus, quæ maxima foret inæqualitas. Quæ, vt euitetur illud Senatus arestum, commode defendi potest.

Caue

34 Caue † tamen, quia ex aduerso magnopere vrgent verba l. Regiæ, lib. 4. tit. 77. §. 32. ibi. *E isto se non entenderá em algũas despezas pequenas, nem algũas outras bemfeitorias, que o nomeante de necessidade per direito comũ, sem outra conuença das partes, nem condição posta no contrato emphyteutico, he theudo fazer.* Ecce notabilia verba, quibus legislator, quod supra dixerat, imputandas esse melioramentorum expensas, restringit ad expensas magnas, negans exiguas imputandas esse, & quas emphyteuta de iure communi tenebatur facere, citra vllam conuẽtionem cum domino directo factam. Vnde expensæ paruæ, & conuentæ non imputantur, quæ ad dominum pertinent. *Gama. q. 333. num. 4. vbi num. 3.* idem in aliis stante clausula, *libere & expedite reuertatur.* Quare a contrario sensu liquido probat imputãdas esse expensas, ad quas emphyteuta pacto, & conuentione se obligauit. Validum est enim in iure nostro hoc a sensu contrario argumentum, prout habetur *l. 1. ff. de offic. eius. c. cum apostolica, de his quæ fiunt a præla.* hæc profecto inductio a me facta ex l. Regia, totum nostrum perturbauit senatum, adeo vt modo huc, modo illuc impelleretur.

35 Cogitabam † sic posse huic legi responderi, respuendum necessario fore a contrario sensu argumentum, ne sequatur absurdum, & absona resolutio aduersus tot, tantaque iuris nostri principia, secundum ea quæ tradunt scribentes *in c. a nobis, in secundo, de sententia excommu. glo. in c. significasti, de foro compet. & in c. vno, de ætate, & quali. in 6. Iaso. in l. 1. ff. de offic. eius. num. 36.*

Vel etiam aliter, & secundo, resp. prædicta l. Regiæ verba, non esse dispositiua, sed narratiua tantum, quocirca non potest ex illis deduci argumentum a sensu contrario, ex *Alex. & Iaſ. d. l. 1. de offi. eius. Canonistæ in c. Apostolica, de his, quæ fiunt a præla.* sed non prorsus hæc diluunt argumentum supra scriptum, quia in specie non reperio lege aliqua, aut sanctione constitutum huiusmodi expensas conuentas imputandas non esse. Quocirca ex nostris Senatoribus non defuere, qui mutato consilio in melius arbitrarentur, etiam hæc conuenta melioramenta imputanda fore, aduertentes inæqualitatem in hoc casu cessare, quia hic frater nominatus, & si has impensas ad hæredes non transmittat, transmittit tamen ipsiusmet emphyteusis ius, & potestatem petendi renouationem, ex recepta sententia Bart. *in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotidi. & æstiua.* de qua nos, *in tract. de renouat.* egimus.

36 Ego † sane priori sententiæ nihilominus adhærendum fore tenui, ex iuribus & rationibus, pro ea adductis, quibus commode non posse responderi mihi persuasi, nec quod de renouatione diximus in consideratione esse duximus, quia illa magis ab æquitate, officioque iudicis, quam transmissa actione procedit, *vt nos in nostro tracta. de renouatio. emphyt. late disseruimus.* Tum etiam, quia repugnant d. l. Reg. verba, *in d. §. 32.* quatenus probant filium nominatum in tertiam personam, seu vltimam vitam, illius tantum æstimationem imputare debere, nulla prorsus commemoratione facta iuris petendæ renouationis, quod considerabile non esse lex illa satis innuit. Tum etiam quia d. melioramenta conuenta, sine dubio finita emphyteusi ad dominum directum pertinẽt, nec ad hæredes vltimæ vitæ transferuntur, vel aliter alienari possunt: Quare standum est regulæ *d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testament.* quæ habet ea, quæ nequeunt vendi, nec ad hæredes transmitti, imputari non posse, cuius naturæ sunt hæc melioramenta conuenta, quæ pensionis soluendæ domino directo partem continent. *l. fundi partem. ff. de contrah. emt. tradit Pinellus, in l. 1. C. de rescind. vendit. numer. 10. fol. 97. & Valascus, de iure emphyteut. q. 25. num. 7.* Solet enim propter huiusmodi meliorationes iunctas, soluenda pensio minui, quare finita emphyteusi harum conuentarum melinorationum dominus directus nullam æstimationem præstat.

Quid † igitur dicendum? quis verus sensus d. l. 37
Regiæ, ex diametro pugnantis? Quantum ego iudicare possum longe diuersum sensum d. l. Regiæ verba habent, secundum quem supra scriptis minime nocent, licet illa vtiliter explicent, & declarent, quod vt manifestum fiat, adnotandum est, quod d. l. Reg. *in §. 32. in princ.* statuit, melioramenta (de quibus agimus) imputanda esse, quia (vt iam diximus) vendi possunt, & ad hæredes transmitti, ex regula *d. l. omnimodo. §. imputari.* quod legislator ibidem, versic. *E isto se non entenderá*, intellexit, limitandum in expensis paruis, & sine vlla pactione factis: Vnde per argumentum a contrario sensu probat, quod expensæ factæ ex pacto inito cum domino directo, imputari debent, arbitrio scilicet boni viri, habito respectu ad interusurium, commodum, & vtilitatem, quam filius nominatus pro tempore duraturæ emphyteusis est assecuturus.

Est enim illud interusurium considerabile, *vt tradit Barba. in cap. 2. de commodato. col. 2. versi.* & dixit Barto. resoluens. g. bellam esse soluendam, ex interusurio rei commodatæ stante statuto, quod de omni lucro illa soluatur. *Iaso. in l. cum quis. C. de iuris, & facti igno. num. 19.* hoc idem probat in debitore soluente debitum ante tempus præfinitum, firmans, quod potest petere, & exigere interusurium illius temporis. Consonat Soarez, *allegatione. 25. versic. ex quibus. & Costa in cap. si pater, de testament. in 6. pag. 90. num. 22. cum sequent.* vbi notabiliter cum communi resoluit, quod licet ex legato relicto vxori non sit deducenda Falcidia, quia cum dote soluenda compensatur, *secundum adnotata in l. cum dotem. ff. ad leg. Falcid.* tamen, quia dos est soluenda annua bima trima die potest, & debet, ex interusurio anticipati temporis falcidia deduci, quoniam legatum statim cedit a morte defuncti, *vt ibi per eum*, secundum quem sensum, & moderamen vtique omnis fraus, & inæqualitas inter filios cessat, tam ex parte nominati, quam aliorum, in quorum fauorem fit imputatio, d. interusurii, quo ex substantia parentis frui nominatum filium in confesso est, quare imputari debet, ex regula. *l. vt liberis. C. de collatio.*

Nec † mouet, quod diximus, hæc ex pacto fa- 38
cta melioramenta, pensionis partem continere. *l. fundi partem. ff. de contrah. emtio.* vt considerauit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. par. num. 10.* Quapropter pẽsiones a patre pro tempore suo solutas, quemadmodum nominatus filius imputare non tenetur, quia ex fructibus quos ille lucrifecit, persoluisse videtur: ita etiam videtur non posse

obligari hasce expensas imputare, quia quod dicitur de dote dicendum est de parte, vti nostri Senatores intelligebant, asserentes, nec interusurium imputari posse, quia istæ expensæ pensionis partem continent, & necessario eodem iure, quo & ipsa pensio, quæ propterea minui solet, censeri debent. Quibus ego cum aduocatus essem respondi, plurimum hac in re differre pensionum, & expensarum causſam, & rationem, quoniam decursas pensiones a parente solutas dominus suas facit, absque aliqua filii nominati vtilitate, & commodo, quod in expensis deficit, quarum interusurium filius cõsequitur, non dominus. Quocirca, quia id ex patrimonio, & substantia parentis prouenit, imputari debet, quod ita post longum tractatum, & disputationem noster Senatus censuit.

39 Id † vnum etiam prętermittendum non est, ad d. l. Regiæ sensum, & interpretationem maxime necessarium, inquit d.l.Regia, *in §.32.tit.77.* expensas paruas imputandas non esse, nec illas insuper, quas parens secũdum iuris communis dispositionẽ, absq; vlla initi pacti cum domino directo conuentione facere tenebatur dubitant pragmatici nostri sæpissime, quæ sint istæ expensæ paruæ, quæue necessarię ab onere imputationis exemtæ?

Pro cuius hætitationis decisione in primis aduertendum est, quod emphyteutici contractus ea natura est, vt rem possidens emphyteuticam meliorem reddat, secundum quod habetur *in auth.qui rem.C.de sacrosanct.eccles.& in l.fin.* ibi, *meliorationes, C. de iure emphyteutico, & in c.potuit, de locato,* ibi, *meliorationes, & ius sibi competens.* Quare qui deteriorẽ rem facit, iure priuatur emphyteutico, *vt in d.auth. qui rem,* omnes tradũt. Indignus est enim concessione, qui illa abutitur, *vt habetur in l. auxilium. 38.ff. de minor. in fine,* ibi, *Non est ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit.* traditur *in c. fin. de immuni. ecclesiarum.* Qua ratione indignus factus est re emphyteutica ille, qui contra naturam contractus emphyteutici rem ipsam perdere, & deteriorem facere non dubitat, quod recte videtur agnouisse gloss. *in auth. de non alienan. colla. 2. §. scire autem.* vbi emphyteusim a verbo *emponemate* deriuari ait, quæ dictio Græca est, idem, quod melioratio apud nos importans: Vnde contractus emphyteuticus, nihil est aliud, quam contractus meliorationis, seu ad meliorãdum celebratus. Quod etiam voluit glo. *in §. adeo. Instit. locati. Bald. in rubric. num. 3. C. de iure emphyt. Alexan. consi. 117. num. 12. in fine, lib. 4. Valascus lib. de iure emphyt. q. 2. num. 2.* cui adde Fulgos. *cons. 9. ad finẽ, & Cremen. in l. 2. C. de rescind. vendi. n. 35. & Calepinum, verbo, emphyteusis.*

Non me tamen fallit non deesse, qui aliter hanc rem declarent, intelligentes *emphyteusim* plãtationem significare, quasi *plantare,* & germina ponere emphyteuta debeat, quæ fuit sententia, & Alciati expositio, *lib. 1. parergon. c. 36. Corrasii in l. ei qui nu. 20. ff. de seruitu. & in lib. 1. miscella. c. 21. num. 1. Antonij Nebri. in lexico. iuris, verbo, emphyteusis Valasci, de iure emphyt. q. 2. nu. 3.* qui alios refert hoc idem probantes; vtramuis teneas expositionem, sine dubio fateberis, ad meliorandam rem emphyteuticam, omnino emphyteutam teneri.

40 Quamobrem † ad modica melioramenta ex natura contractus emphyteutam teneri inconfesso est: quæ finita emphyteusi penes dominum directum sunt mansura, vt in specie probat l. Reg. *lib. 4. tit. 77. §. 32.* ibi, *despesas pequenas,* quod & feudistæ probãt in *c. 1. §. sed vassallus. titulo hic finitur lex.* Et ex Pauli responso *in l. omnino. 12. ff. de impen. in rebus dota. fa.* facile comprobatur: vbi modicas expensas a marito in rebus dotalibus factas non esse considerandas docet, ibi, *in ædificandis ædibus, & imponendis propagandisq; vineis, & in valetudine mancipiorum, modicas expensas non debet arbiter curare.* De minimis enim vulgo dicitur non curat prætor. *l. Scio, de in integr. restitutione.* Quare quod in marito eo loco I.C. ait, repetere expensas paruas non posse, multo magis in emphyteuta obseruandum est.

Scimus enim quod maritus rei dotalis fructus dumtaxat facit suos pro oneribus matrimonii leuandis, & consequenter in vxoris commodum, & vtilitatem, & nihilominus has nos repetit expensas, quemadmodum nec quisq; alius vsufructuarius, vt Celsi responso docemur *in l. hactenus. 8. ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur,* vbi postquam statuit vetustate collapsa ædificia reficere vsufructuarium non teneri, subdit, *modica igitur refectio ad eum pertinet:* Quare idem in emphyteuta respondendum, necessario est, qui plus iuris habet, quam vsufructuarius, *vt nos iam supra suo loco adnotauimus.*

Harum † modicarum expẽsarum exempla de- 41
duci facile possunt, ex notabili Papiniani responso *in l. diuortio. 8. §. fin. ff. solut. mat.* vbi marito repetitionem expensarum, fructuum percipiendorum causſa, factarum negat, & quod in arando, seminandoq; agro impensum fuit: quodve in tutelam, & refectionem ædificiorum, aut curandum seruum consumptum fuit, si modo illius anni integros fructus maritus percepit. Verum enimuero si maritus nouam villam necessariam extruxerit, vel antiquam, sine culpa sua collapsam refecerit, concedenda est huius expensæ repetitio: quod idem I.C. dicit obseruandum, si pastina instituit, aut quas alias similes expensas necessarias, aut vtiles fecit: conuenit & Vlpiani responsum in *l. 1. ff. de impensis in rebus dotali. factis,* vbi similiter inter has necessarias expensas, connumerat moles in mare, vel flumen proiectas, pistrinum etiam, & horreum necessarium, ruentis ædificii refectionem, oliuetorum disiectorum instaurationem, quas omnes inter necessarias expensas Iureconsultus ponit, & quasdam alias his similes, quales sunt, quæ in valetudinem serui fiunt, in vites etiam, & arbores propagandas, vel seminaria pro agri vtilitate facta, *vt ibidem in l. 2. & 3.* habetur, quas omnes expensas retinere maritus potest. Minuunt enim hæc dotem, vt ibidem *in l. quod dicitur. 5.* Vlpianus ait.

Antequam † igitur ad horum iurium declara- 42
tionem procedamus, nonnulla verba, quæ in illis obscura nimis censeri consueuerunt, explicare libuit. Et *in dict. leg. 1.* ex Labeonis sententia Vlpianus ait, *moles in mare, vel flumen proiectas, inter has expensas necessarias connumerari,* quem locum sic esse legendum, ex Liuii auctoritate defendit Cotta, *in suis memor. verbo, moles.* licet nonnulli legendum metas arbitrentur. Et enim moles significat in mari constructum opus, ad instar aggerum

gerum ad diuertendas maris, aut fluminis aquas, ne ædificia nostra euertant, quæ prope, vel in flumine habemus. Quæ interpretatio in his Regnis vtilis admodum est in praxi, propter molas frumentarias, quas in fluminibus habemus, quibus ne aquarum impetus noceat, solemus illarũ partem quibusdam septis lapideis intercludere, pro mouenda molẽdini rota. Etsi alii intelligant molis appellatione cõtineri, inferiorem partem molæ, secundum quem etiam sensum vtilis est illius text. dispositio.

43 In † lege vero 3. Iureconsultus de seminariis mentionem facit, quæ dictio nihil aliud quam *viuarium* vulgo dictum, significat. Ait enim Colum. *lib. 3.* qui vineam, vel arbustum constituere voluerit, seminarium prius facere debet, vt sciat cuius generis vites positurus sit, secundum quem sensum est intelligendus I.C. *in d.l. 3. & in l. 3. §. quod si quis. ff. arborum furtim cæsarum. rursus & in l. item si fundi. §. seminarios. ff. de vsufruct. Cotta, verbo, seminarium. col. 455.* quo argumento recte quidẽ collegia puerorum ediscentium Tridentini constitutio, seminaria appellat.

44 Vltimo † *in d.l. diuortio. 8. §. fin. ff. solut. matrim.* inter necessarias expensas I.C. ponit pastinum: cuius dictionis vim Alciat. *in l. impensa. 78. ff. de verbor. signif.* explicans dicit, quod est quodam instrumẽtum ferreum bifurcatum, quo vineæ exarari consueuerant, vt Colum. docet, *lib. 3. cap.* 18. secundum quem sensum, illud instrumentum inter necessarias expensas connumerari non potest, imo nec inter vtiles, sed magis inter eas, quæ gratia colligendorum fructuum parantur, & fiunt, vt agnouit Duare. *in d. l. diuortio. §. fin. ad finem.* Quocirca difficultatem habet ille Iurisconsulti locus, nisi dixeris, supplendum esse per *d. l. expensa. 78. ff. de verborum significat.* vt sic loquatur, quando vinea est diligenter admodum exculta: quo casu vtilis expensa est: a quo quidem sensu minime differt Palladius, *in addi. d. §. fin. l. diuortio citatus.* exponens pastinum, pro terra pastinatione renouata a verbo *pastinare* dictum, quod nihil aliud significat, quam agrum fodere, teste Colum. *lib. 3. cap. 13.* ibi, *In terram hanc bene pastinatam, & stercoratam rectum sarmentum defigito.* Quare repastinare vineas, dicebant veteres eum, a quo illæ refodiebantur. Quocirca quandoque repastinatio pro renouatione capitur, secũdum quem sensum intellectus *d. §. fin.* vtilis erit in praxi, si vineam fere mortuam, & extinctam emphyteuta repastinauit.

45 Modo † videamus qualiter conueniant iura supra citata, quæ sibi inuicem repugnare videntur. In d. enim *l. diuortio. §. fin. ff. solut. matrimo.* I.C. probat, expensas factas in domus refectione, curandoque seruo rurali soluendas non esse, quamuis & hæ necessariæ sint, secundum quod habetur *in l. 1. ff. de impensis in rebus dotalibus factis:* quæ quidem expensæ soluendæ sunt, vt ibidem. *& in ll. sequent.* I.C. docet, maxime *in l. 2.* vbi Iurisconsultus continuans scripta *in l. 1.* respondet, etiam impensas in serui curam, ne pereat, repeti posse, quod quidem ex diametro cum *d. §. fin.* pugnat, quam difficultatem agnoscens Bar. *in d. §. fin. nu. 2.* & Paulus respondent, *d. l. diuortio. §. fin.* procedere in expensis paruis. d. vero. *l. 2. in magnis.* sequitur ibidem Alexan. *num. 2.* & videtur de hoc esse bonus casus *in l. pen. illo titu. de impensis, in rebus dota. factis.* ibi, *modica ædificiorum refectio.* Camp. *de dote, 2. par. quæst. 44.* conducit etiam text. *in l. in rebus, 18. §. possunt. ff. commodati*, ibi, *Sed & id, quod de impensis, aut valetudine, aut fuga diximus, ad maiores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est, vt sicut cibariorum, ad eundem pertineant.* Iuuat & text. *in l. omnino. 12. ff. de impen. in rebus dota. factis.* dum dicit, quod de modicis impensis non debet arbiter curare.

Quod † intelligendum est, etiamsi illæ paruæ 46
expensæ adhuc extant, nec adhuc consumptæ sunt, *vt adnotauit Pinellus, in l. 1. C. de bonis mat. 2. par. num. 70. ad fin.* Quamuis Alexand. *in d. §. fi. l. diuortio. num. 3. versic. secundum prædicta*, voluerit omnem expensam necessariam, etiam minime repeti ab expendente posse: quia eo ipso quod impensæ extant, nec adhuc consumptæ sunt, magnæ repetuntur. *sequitur Iason. in l. 1. num. 25. C. de iure emphyt. Ruinus lib. 3. consil. 135. num. 5. & Loriotus, lib. de fructibus. axiomat. 11.* Quæ maxima profecto est inter hos auctores contrarietas, quam ego sic conciliandam esse intelligo, vt Alexand. sententia, & auctoritas procedat in colono, & similibus, qui non tenentur etiam modicum expendere, *iuxta l. dominus. 57. §. 1. ff. locati. Bald. in consil. 116. nu. 4. lib. 1.* quo casu, sine dubio expẽsam factam, etiam modicam repetere ille potest extantem tamen. Contraria vero sententia in emphyteuta procedat, qui expendere saltem modice tenetur, quod idem in marito obseruandum est, & vsufructuario, qui similiter tenentur modicum expendere, *vt pag. præced. adnotauimus.*

Ex † his igitur plane colligitur in hac materia 47
notanda resolutio, quod modica expensa illa dicitur, quæ iam est consumpta, magna vero, quæ adhuc extat, si modo ab eo facta sit, qui expendere non tenebatur, regulariter autem quæ modica sit expensa iudicis arbitrio relinquitur. *gloss. verbo, pertinere in l. hactenus. ff. de vsufruct. Molina, lib. 1. Maio. c. 27. num. 6.*

Quibus † adde, magnam hac in re constituen- 48
dam esse differentiam, inter expẽsas factas ad perpetuã rei vtilitatem, & temporalem, vt Iureconsl. Vlpiano placuit *in l. 3. ff. de impensis in rebus dota. fact.* ibi dum dixit, *Nos generaliter definimus multum interesse inter perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis fructum pertineat, an vero ad præsentis anni fructum.* Quare ab Alex. *in d. l. diuortio. §. fi. ff. solut. matr. num. 3.* cauendum est, resoluente modicam impensam semper esse cẽsendam illam, quæ non respicit perpetuam rei vtilitatem, & si quoad consumptum modicæ non sit quantitatis, sequitur Ruinus, *consil. 14. num. 3. lib. 1.* a quibus cum iudicio recessit Pinellus *in l. 1. C. de bonis ma. 2. par. nu. 70. versic. ex quibus. & Moli. lib. 1. Maiorat. q. 27. num. 6. versi. nec verum.*

Distinguendum † itaque est, inter expensas fa- 49
ctas ratione fructuum colligendorum, quæ consistunt in arando, & seminando, secundum quod Paulus adnotauit *in d. l. diuortio. §. fin. num. 1. & Iaso. in princip. Vincen. numer. 2. & alios omnes*, quæ quidem expensæ, quæ temporales sunt, repeti non possunt.

Perpetuam † vero rei vtilitatem concernentes 50
repeti possunt, *Iaso. in d. l. diuortio. §. 1. ff. solut. mat. n. 2.* Circa quod tñ aduertendũ est, quia I.C. *in d. l. 3. ff. de*

impen.in rebus dota fa. docere plane videtur, eas tantum expensas dici posse gratia colligẽdorum fructuum factas, quæ per annum sunt, & non vltra duraturæ: oppositum intelligens obseruandum, si pluribus annis possunt seruire, & agro prodesse, vt ex illis verbis colligitur. *An vero ad præsentis anni fructum*, & ibi, *si vero non fuit ad præsens tantum apta erogatio necessariis impensis esse pensandum.* Quibus vtique verbis illa resolutio probata videtur. Cui ego tamen vix quidem adhærere possum, intelligens, quod vbi colonus, qui pro nouem annis, aut pluribus agrum conduxit, instrumenta rustica, si pro toto tempore conductionis comparauit, non minus dicitur comparasse gratia fructuum colligendorum, quam colonus ille, qui pro vno tantum anno conduxit. *Bart.in l.impensa, in fine.ff. de impen.in rebus dota. Paul.in l.domos, num.5.ff.de leg.1. Iaso.in l.2.nu. 27.C.de iure emphyteut. Boer.quæst.44.num.13. Gomez.in 2.tomo c.3.num.*10. ex quorum auctoritate si sic cõparata instrumenta, & factæ expensæ, finita locatione seruire agro, & prodesse possunt, vtiq; boni viri arbitratu soluendæ sunt expendenti, *ex his, quæ scripsit Paulus in l.fructus num.3.ff.solut.matr. & ibi Vincen.num.6.* resoluentes, quod in casu illius text. impensæ a marito factæ, gratia colligendorum fructuum, deducendæ sunt, si maritus per totum annum non vixit. Non est enim rationi consonans, quòd ego expendam, & tu integros fructus facias tuos, & cum mea iactura ditior factus euadas, ex quibus inferas iusta ratione defendi posse huius prouinciæ vsum & praxim, secundum quam colonus finito locationis tempore repetit expensas factas, pro stercorando agro.

51 Diximus † supra. *q.ista. num.34.* quod melioramenta conuenta, & quæ in ipso cõtractu emphyteutico fuerunt emphyteatæ iniuncta, finita emphyteusi ad dominum directũ pertinere, & propterea solum interusurium esse imputãdum non melioramentorum æstimationem, *vt supra. nu.37.* resoluimus, quæ vtilis est profecto resolutio, stante præsertim in concessione, clausula illa vsu recepta, & apponi solita, quod finita concessione res ad dominum directum reuertatur libera, & expedita cum omnibus suis melioramentis, per quam domini directi contendunt sua omnia meliorãmẽta esse libera, & exempta ab omni satisfactione. Statutũ est enim pacta in concessione emphyteutica inita, & apposita ad vnguem obseruanda esse, *l.1.C.de iure emphyteutico.* Quare Bart. *in l.iubemus.2.C.de sacrosanct. eccles.§.sane,* nominatim dictã clausulam, quod res libere reuertatur ad dominũ directum, cum suis melioramentis, resoluit obseruandam esse, *sequitur Iaso.in l.2.C.de iure emphyt.num. 28.& Afflict.in c.1.§.si vasallus, num.12.in titu. hic finitur lex.* Quorum auctoritate eam sententiam Pinellus probat *in l.2.par.2.C.de rescin. vend.c.3.num.10.fol.97.& Ripa, lib. de peste. §. de remediis præserua. num. 260. ad fi. Ferrar.in sua praxi. fol.133. col.1.ad finem. Præpo.in d.§.si vasallus, num.1.& Menoch. lib.de recuperan.posse.remedio. 15.num.504. Gamma.quæst 333. nu.3.* Non tamen illa clausula impedit renouationis æquitatem, *vt late tractauimus, in nostro commentario de renouatione emphyteutica.*

52 Supra † scriptis addo, vidisse me aliquãdo grauissimos viros, & nostri ordinis Senatores hæsitantes, an id quod diximus (imputandam esse emphyteusim, quando pater ita nominauit, vt illa statim filius fruatur, & obtineat,) locum habeat, quando pareus tertia forte vita, seu persona in manibus domini directi emphyteusim renunciauit, quo illam filio, aut filiæ de nouo concederet, in tertiam, nempe generationem? quæ frequẽs est profecto quæstio, & in foro continua, & quampluries in praxi vidimus, in hoc supremo Senatu, cuius arestis, & decretis, si adhærendum est, extra omnem controuersiam quæstio est. Habent pro indubitato Senatores quidam, imputandam in hoc casu emphyteusim esse, per l. Reg. *lib.4.titu.77.* §.23. sub cuius verbis, & decisione hanc speciem contineri grauissimi illi nostri ordinis viri intelligunt, attendentes paria omnino esse, filium directe a patre nominari, dominumque emphyteusis statim fieri, vel per indirectum in manibus domini renunciatione facta, vt ille de nouo, filio emphyteusim concedat. Vtroque enim casu vere & realiter a patre filius emphyteusim consequitur: & vsumfructum, quem pater viuens potuit retinere. Imo & melioramenta si quæ parens habebat: quæ est ratio imputationis inducendæ, *vt iam supra probauimus.* Ergo eadem necessario debet esse iuris dispositio, secundum vulgatas iuris nostri traditiones, aliter facili quidem negotio fraus d.l. Reg. §.*32.tit.77.* fieri poterit, si per viam renunciationis in manibus domini factam imputatio impediatur, in non exiguum filiorum præiudicium, & incommodum, quod absurdum quidem foret, & ab omni æquitate, & ciuili ratione alienum.

Ego † solitus sum hanc decisionem compro- 53
bare, ex auctoritate Imperatoris *in l.penult. versi. ne quod vxor.C.de inoffic.donatio.* vbi Imperator notabiliter sanxit, donata ab vxore filio communi, de consensu mariti magis a patre consentiẽte, quam a matre donante procedere, quamuis eadem pater ipse iam vxori donauerit. Vnde illa regula ad propositum nostrum notabilis deducitur, quod quoties actus a duobus pendet, illi potius est imputandus, cuius magis interest, quod manifeste ex verbis *d.l.penultim.* deducitur, ibi, *Nam quod vxor a marito in se matrimonij tempore, donationis caussa collatum emancipato filio, communi consentiente domino donauit, velut ex bonis patris, (de cuius substantia prohibente matrimonio non potuit exire) datum accipi rationis est.* Sic ergo in casu proposito respondendum est, a patre renunciante, non a domino filium emphyteusim habere, siquidẽ certi iuris est partem principalem, in eo negocio patrem esse, citra cuius cõsensum, & renunciationem, sola domini concessio filio prodesse non poterat, nec patri nocere: quemadmodum nec in casu *d.l.pen.* sola mater potuit sibi a marito donata in filium transferre. Qua ratione patris consensus in vtraque specie præualere debet, vt ab eo profecta donatio videatur, & consequenter imputanda sit. Quod mihi in specie probare videtur tex. *in c.vnico, in fine de vasallo decrep ætatis.* vbi vasallus senex feudum antiquum, & paternum in manibus domini renunciauit, vt filium suum de nouo inuestiret, quo filio postea, sine sobole decedente dominus feudum, ad se reuersum contendebat, agnatus negabat firmans, non obstante noua inuestitura paternum, & antiquum esse, & eo circa suum esse, idque magis obtinuit, & Imperatori placuit. *tradunt scribentes ibi, & Alex.*

Alex. lib. 2. consi. 5. Bart. in l. quod dicitur, num. 9. ff. de impen. in rebus dota. Zasius, lib. feudorum, fol. 180. num. 4. Nec mouere quempiam debet dispositio l. Regiæ *lib. 4. titu. 77. §. 10.* Loquitur enim ea lex, in renunciatione facta in manibus Regis, quæ specialem habet prærogatiuam, vt iam supra resoluimus.

Idem dicas, si pater tertia vita emphyteusim renouari obtinuit, quia filius nominatus debet precium, quo illa emta fuit, & melioramenta cõferre, *vt tradit Gamma illustris sacri palatij Senator. q. 229. num. 2. & 3.*

54 Id † vnum vltimo adnotandum est, supra scripta solum procedere, quando pater emphyteusim remisit in fauorem filii, vt filio de nouo concederetur, non sic quando ille simpliciter illam renunciauit, & dominus omni fraude, & simulatione cessante, filio de nouo concessit. Cessant enim omnia supra scripta, vt in specie voluit Affli. *in cap. 1. §. 1. de succes. feudi. ante num. 38.* & in hoc casu potest procedere, & admitti Regium arestum, cuius meminit Gamma. *quæst. 229. col. penult. versic. his non obstantibus.* Quod item obseruandum est reuersa per commissum ad dominum emphyteusi, *vt nos alibi adnotauimus, & tradit Zasius, sup. proxime citatus. num. 6. Gozadi. consi. 46. num. 17. Corne. lib. 1. consi. 16. lit. q. Valascus, de iure emphyt. quæst. 42. num. 3. Gregor. Lopez. in l. 6. titu. 11. Par. 6. verbo, que la no pu diesse vender. col. 2. post medi. versi. ex hoc.* Modo iam ad materiam. §. 4. transeamus.

SVMMARIA.

1 *Ascendentes ab intestato succedentes, emphyteusim consequuntur.*
2 *Ampliatur in emphyteusi ecclesiastica.*
3 *Inter ascendentes est obseruanda gradus, & sexus prærogatiua.*
4 *Descendentes excludunt ascendentes.*
Etiam fœminæ excludunt ascendentes.
5 *Filius naturalis excludit ascendentes.*
6 *Naturalis capit emphyteusim, in defectum legitimorum.*
7 *Etiam fœmina excludit naturalem filium.*
8 *Concessio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit etiam filium naturalem.*
9 *Concessio facta, pro filiis, non includit naturales.*
10 *Concessio, pro filiis, non includit filias.*
11 *In contrarium, imo quod naturalis filius est audiendus.*
12 *Pro prima opinione, quod naturalis non includatur in concessione, pro filiis.*
13 *Filiorum appellatione, non continentur nepotes in contractibus.*
14 *Appellatione filiorum non continentur naturales, in materia statutaria, quæ est stricti iuris.*
15 *Concubinatus, est reprobatus hodie, de iure ciuili.*
16 *Secundum voluntatem disponentis excluditur, & admittitur naturalis filius.*
17 *Naturalis, qui extabat, natus tempore concessionis, emphyteusim capit, pro filiis concessam.*
18 *Naturalis succedit, quando a principio emphyteusis fuit concessa naturali.*
19 *Emphyteusis concessa fœminæ, & pro eius descendentibus masculis, transit ad masculos ex fœmina.*
20 *Fallit, quando naturalis ex aliqua caussa particulari fuit institutus, quia tunc alij naturales, in quibus illa caussa cessat, non succedunt.*
21 *Concessio facta a naturali, non excludit naturales.*
Concessio facta a fœmina, includit fœminas.
22 *Naturalis capit emphyteusim, si nominatim est vocatus.*
23 *Spurius per pupillarem substitutionem, capit bona paterna.*
24 *Si pater emphyteusim emit, bastardus nominari non potest, licet alias, possit.*
25 *Emtam emphyteusim, pater libere in præiudicium filiorum potest vendere.*
26 *Concessio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit naturales filios.*
27 *Concessio, pro eo, quem emphyteuta voluerit, nominare, includit bastardum.*
28 *Emphyteusis ecclesiastica, concessa pro eo, qui nominabitur, ad naturales non transit.*
29 *Concessio pro filiis, non prodest bastardis.*
30 *Generalis facultas nominandi, non includit odiosos.*
31 *Resolutio, quod naturalis filius non consequitur emphyteusim ecclesiasticam.*
32 *Dignitas concedentis, excludit naturales filios.*
33 *Naturalis, non excludit substitutum.*
34 *Castitas nobilitati propria, & genuina.*
Interpret. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 71.
35 *Nepos legitimus ex filio naturali, emphyteusim ecclesiasticam non capit.*
36 *Bastardi liberi, quare instituí prohibeantur.*
37 *Fœmina si excluditur, & masculus ex ea.*
38 *Nepos legitimus institui hæres ab auo recte potest, licet, eius pater non possit.*
39 *Nepos spurij propria contemplatione, potest hæres institui.*
40 *Emphyteusis vsufructum pater non habet, & propterea nepos nominari recte potest.*
41 *Interpretata l. fin. C. de natural lib. liberis.*
42 *Argumentum a filiis Adami dissoluitur.*
43 *Vbi filio spurio nihil potest acquiri, ibi ex eo nepos institui potest.*
44 *Nepos propria non patris contemplatione videtur hæres factus.*
45 *Filius capit vsumfructum, secundum patris voluntatem, eo ipso quod ille nepotem scripsit hæredem.*
46 *Potest testator negare vsumfructum patris acquiri.*
47 *Filius spurius caret, nepotis legitimi vsufructu, bonorum ab auo prouenientium.*
48 *Resolutio, quod nepos legitimus, potest nominari ad emphyteusim ecclesiasticam, licet pater non possit.*
49 *Fallit tamen in nepote legitimo ex filio incestuoso.*
50 *Incestuosus dicitur natus ex sanguine coniunctis, in gradu prohibito.*
51 *Filius sacerdotis est incestuosus.*
52 *Filij clericorum sunt adulterini.*
53 *Naturales sunt, quia sacerdos simplicem committit fornicationem.*
54 *Nepos legitimus ex filia spuria nominari recte potest, quia & instituí.*
55 *Vxor filij spurij potest hæres institui, & ad emphyteusim nominari.*
56 *Cautela, pro instituendo spurio, quod eius instituatur vxor, seu socius omnium bonorum.*
Quandoque per alium acquirere possumus, quod per nosmetipsos non possumus, & nu. 58.
Episcopus, competens aduersus testamentarium executorem, non adimplentem legata non pia.

57 *Socius demeritus aliquando propter bene meritum excusatur.*

58 *Pater potest nurum suam ex legitimo matrimonio natam instituere, ac nominare ad emphyteusim ecclesiasticam quamuis, eius maritus spurius sit.*

59 *Suspecta est dicta cautela, propter fraudem quæ vitari non potest.*
Bona communicantur inter virum, & vxorem ipso iure.

60 *Gener qui filiam spuriam duxit, nominari potest ad emphyteusim.*

61 *Bastardus filius concedentis emphyteusim, non potest nominari.*

62 *Bastardus potest nominari, quando data est potestas nominandi, quem voluerit.*
Bastardus filius nominantis, nominari potest, dummodo non sit domino odiosus, quemadmodum est ecclesiæ.

63 *Filius illegitimus concedentis nominari non potest ab eo, qui a domino directo nominandi facultatem habet.*

64 *Liberam eligendi potestatem, qui habet, potest incapacem, & sic bastardum nominare ad emphyteusim.*

65 *Nominatus spurius excludit legitimos, non ab intestato.*

66 *Concessio, pro filiis, bastardos excludit.*
Dignitas concedentis, excludit naturales.
Conditio concedentis, includit bastardos, si ille quoque bastardus erat.

67 *Concessio a fœmina facta, fœminas quoque includit, quæ alias excluderentur.*

68 *Emphyteusim ecclesiasticam consequitur bastardus, quando illam concessit illegitimus, sed contra verius.*

69 *A principio spurio potest ecclesia emphyteusim dare, & consequenter cum clausula, quod bastardus nominetur.*

70 *Incapacitatis debet mentio fieri in emphyteutica concessione.*

71 *De nullitate agit eius successor prælatus, qui spurio concessit.*

72 *Imo & ipse qui alienauit vindicat.*

73 *Locatio etiam nulliter facta obseruanda est ab eo, qui locauit.*

74 *Passalia ecclesiarum, qui alienauit, potest vindicare.*

75 *Emphyteusis concessa spurio, an saltem teneat, in secunda, aut tertia vita.*

76 *Incapacitas patris non nocet filio.*

77 *Concessio facta spurio, irrita ipso iure non est.*

78 *Superueniens scientia domini, cum pensionis perceptione sufficit.*

79 *Spurius præscribere potest.*

80 *Emphyteusis pro marito, & vxore concessa, plures cõtinet concessiones, non vnam tantum.*

81 *Concessio in quartam generationem, tenet in tertia.*

82 *Emphyteusis a patre stipulata, ab eo videtur procedere.*
Emphyteusim filius mortis caussa capit.

83 *Concessa emphyteusis marito, & vxori vtriq; pro parte virili acquiritur.*

84 *Emphyteusis pro marito, & vxore concessa, est vtriq; insolidum data.*

85 *Mariti pars deficiens accrescit vxori.*

86 *Pars deficiens a principio, propter capientis incapacitatem, socio applicatur.*

QVÆSTIO XIX.

PRoposita materiæ suscepta disceptatio, nos hortatur, vt reliqua capita Ordinatio. Regiæ prosequamur. Offert se igitur interpretandus. §. 4. cuius cognitio, non minus frequens, & vtilis est, in foro, quam ea, quæ in præcedentibus quæstionibus differuimus. Audiamus ergo legislatorem.

¶ *E todo esto que dito auemos nos filhos, & netos, que saõ de linha descendẽte, auerá lugar, & se guardará nos da linha ascendente, cõuem saber, padre, madre, & auoos, nõ auẽdo hi nenhum da linha descendente, ca em quanto hi ouuer algum descendente, nõ auerá o dito foro ascendente: & não auendo hi descendẽte lidimo per morte do dito foreiro, posto que aja ascendente lidimo, aja esse foro o seu filho natural, se o tiuer, ainda que seu padre fosse caualeiro, ou acõtiado em caualo. E o filho spurio nõ poderá auer o dito foro, saluo sendo legitimado por nos, em tal forma, que possa soceder ab intestado, & não doutra guisa.*

Quod autem diximus in filiis & nepotibus, qui sunt ex linea descendente, habebit locum, & obseruabitur etiam in linea ascendente, veluti patre, matre & auis, non exsistente aliquo ex linea descendente: quoniam quandiu exstiterit aliquis descendens, non obtinebit emphyteusim ascendens: Non exsistente autem legitimo descendente per mortem dicti emphyteutæ, quamuis adsit ascendens legitimus, habeat emphyteusim eius naturalis filius superstes, quamuis eius pater foret eques, aut equestri militiæ adscriptus. Filius vero spurius non poterit habere prædictam emphyteusim, nisi per regẽ fuerit legitimatus, seu natalibus restitutus sub ea forma, quod possit ab intestato succedere, non alio modo.

Hęc † est notabilis ampliatio, ad §. 3. supra proximum, vt non modo procedat in descendentibus ab intestato succedentibus, sed etiam in ascẽdentibus, qui similiter ab intestato succedentes suis descendentibus, emphyteusim obtinebunt, ad instar, & similitudinem eorundem descẽdentium, vt constat ibi, *Se guardará nos da linha ascendẽte.* Eadem est enim propemodum vtriusque lineæ, & æqualis successio, quæ non minus ascendentibus hodie, quam descendentibus defertur, *secundum ea quæ habentur in l. nam & siparẽtibus. C. de in offic. testam. & in l. fin. C. quor. bono.* ibi, *& lex ipsa naturæ successores eos facit.* Quæ verba commendant, ibi Bald. Ang. & alii Dd. communiter ad hoc, quod etiam de iure naturali defertur parentibus filiorum successio, ad instar & similitudinem liberorum, quibus illa iure naturali debetur. *l. cum ratio. ff. de bonis damna. l. scripto, versi. finali. ff. vnde lib. & videtur esse casus, in c. si pater, de testam. in 6.* ibi, *licet autem filius testamẽto suo matrem portione iure naturæ debita priuare non possit:* & ibi notant Dd. & tradit Gomez. *in epitome, de testam. cap. 4. num. 7. & in l. 6. Tauri, post nu. 4. Bereng. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. cap. 1. a nu. 169.* Quæ & si controuersa sententia sit, quatenus iuri naturali tribuit parentum successionem, tamẽ secundum magis communem Dd. opinionem, iuri tantum ciuili adscribẽda est, vt constat ex Berenga. & Gomez. *in d. locis, ex Couarr. de testam. fol. 175. verso. Costa in d. c. si pater. pag. 559. col. 2. & num. 41.* Ceterum quoad casum quem tractamus parum refert, iure ciuili, vel naturali ascendentibus successionem deferri. Sufficit enim eam efficatiori iure & ratione, quã collateralibus debitam censeri, quemadmodum in d. locis nostri interpretes fatentur, & verum est, siquidem parentes ipsi collaterales a descendentium

tium succeſſione ſubmouent, nec ſine iuſta cauſſa exhæredari valent, quod in collateralibus non obtinet, eaque ratione paſſim aſcendentium, & deſcendentium ſucceſſio æqualis cenſetur. *vt tradunt Berenga. in d.l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. nu. 83. & Coſta in d.c. ſi pater. de teſt. in 6. pag. 557. num. 34.* Quamobrem mirum non eſt, ſi in caſu huius l. Regiæ, aſcendentibus adiudicetur emphyteuſis qui ab inteſtato ſuis deſcendentibus, ſuccedunt, quemadmodum, & ſuperiori §. 3. eiſdem deſcendentibus conceditur eadem emphyteuſis a parentibus obtenta cum facultate nominandi ſecundam vel tertiam perſonam, conceſſam. Nec parum iuuat quod iam ſup. §. 1. *&* 2. adnotauimus, in teſtamento ſcriptos hæredes aſcendentes, non minus videri ad emphyteuſim nominatos, quam ipſosmet deſcendentes.

2 Sed † *an hoc ad emphyteuſim eccleſiaſticam porrigatur?* controuerſum eſt, & decidi recte poteſt, ex his, quæ ſupra ſcripſimus. *q. 12. nu. 27.* & adde, quod lex iſta in *hoc* §. *3.* loquitur, retẽto themate, de quo in prin. quando emphyteuſis eſt conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, quæ non minus reſpicit aſcendentes, quam deſcendentes.

3 Adde † etiam, quod aſcendentes ſimul ad emphyteuſim non admittuntur, ſed magis obſeruata gradus, & ſexus prærogatiua, iuxta formam traditam *in §. 3. ſupra proximo.* Quemadmodum enim ibi maſculus filius, excludit ſororem, ita hic pater, excludit matrem: & quemadmodum filia *in d. §. 3.* excludit nepotem gradu remotiorem, ita etiam hic mater excludit auum: & ſic de ceteris reſpondendum eſt, vt in ſpecie adnotauit Coſta, *lib. de Regni ſucceßione, pag. 179.*

4 ¶ Ibi, † *Non auendo hi nenhũ da linha deſcendente, nẽ auerá o dito foro aſcendente.*

Aduerto autem tunc demum audiri aſcendẽtes, quando nullus ex deſcendentibus adeſt, quod infra etiam probatur, ibi, *& em quãto hi ouuer deſcendente.* Cuius rei illa ratio eſt, quia prima ſucceſſionis cauſſa ad deſcendentes pertinet. *§. 1. inſtit. de hared. quæ ab inteſt. def.* Quod intelligendum, ſiue deſcendens ſit maſculus, ſiue etiam fœmina, vt ex generalitate verborum huius l. Regiæ deducitur, & in fortioribus terminis probat Anchar. quem refert Socinus, *lib. 1. conſ. 49. num. 3.* Quæ optima eſt ad hunc text. ampliatio, vt etiam procedat in fœmina deſcendente. *Pariſ. lib. 4. conſ. 72. nu. 6.*

5 Secundo † amplia, vt procedat etiam in deſcendente naturali tantum, vt probat legislator ibi, *& nõ auendo deſcendente lidimo, poſto que aja aſcendente, aja eſſe foro o ſeu filho natural.* Quæ notabilis reſolutio eſt, pendens a diſpoſitione l. Reg. *lib. 4. 71.* vbi filius iſte naturalis, & non legitimus, ſimiliter a ſucceſſione hæreditaria, (in qua inuoluta ineſt emphyteuſis) non ſubmouetur, ad quam, is qui hæreditatem ab inteſtato conſequitur, nominatus videtur, prout iam ſupra §. proximo adnotauimus.

6 Verum † enim vero is naturalis filius, in defectum legitimorum admittitur, vt hac l. probatur ibi, *Enõ auendo hi deſcendente lidimo.* quod iuris præceptis conuenit, ſecundum quod reſoluit Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 166. ff. de lib. & poſthu. Anchar. conſ. 427. & Turza. lib. opini. commu. concluſ. 73. ad finem. Iulius Clar. lib. 4. verbo, emphyteuſis, q. 30. Minſing. centu. 3. q. 26. & infra. q. 21. nu. 29.* Quod & in legitimato obtinet, *vt infra ſuo loco tractabitur.*

Nec † hoc mirum, quia vbi filii maſculi excludunt fœminas, quemadmodum contingit *in §. 3. ſup. proximo.* eas non ſubmouent filii naturales tantum, & non legitimi, *vt poſt Bal. Barba. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm.* & quoſdam alios reſoluit Brunus, *lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 12. nu. 30. cum ſeq. Minſing. lib. deciſio. imperia. centu. 3. q. 26.* ne quo modo legitima ſucceſſio ab illegitima ſubuertatur, vt ibi latius proſequitur Brunus, quod hæc lex in ſua generalitate vtiq; probat, quatenus indefinite quẽlibet deſcendentem, & conſequenter fœminam, naturali filio anteponit, & ſic debet intelligi text. *in d. §. 3.* quatenus maſculos anteponit fœminis, vt procedat in maſculis legitimis, non in naturalibus tantum. 7

Caue † tamen, quia lex iſta quatenus emphyteuſim concedit filio naturali, intelligenda neceſſario eſt, in terminis, in quibus loquitur, & ſic quãdo emphyteuſis fuit conceſſa in genere, *pro eo, qui nominabitur*, quo caſu l. Regia, *in hoc titu. 62. §. 4.* loquitur relata ad principium. *vt iam ſup. diximus.* 8

Quæ † generalis conceſſio vtiq; etiam naturalibus filiis prodeſſe poteſt, non ea, quæ pro filiis fuit conceſſa. Hæc enim legitimos tantũ filios reſpicit, qui vere ſunt filii, non naturales, & illegitimi, ex regula *l. filium definimus. ff. de his qui ſunt ſui,* vt in ſpecie adnotauit Ang. *in l. generaliter. §. cũ autem. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condi. factis,* concordant Bald. *in d.l. filium. & Decius in cap. in præſentia. nu. 40. de proba.* reſoluentes proinde in emphyteuſi, pro filiis conceſſa, naturales non contineri, quia cõtractus ſunt ſtricti iuris, & eorum verba ſunt ſtricte, & proprie intelligenda, *ſecundum adnotata in l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. oblig. & in l. veteribus. ff. de pactis. Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 227.* Concordat etiam Ripa, *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. num. 58.* In eccleſiaſtica emphyteuſi hæc eſt communis reſolutio, *teſte Meneſio, in l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. poſt nu. 33. & Iulio Clar. lib. 4. §. emphyteuſis. q. 30.* 9

Quorum † ſententia comprobari recte poteſt, ex eo quod in hac ſpecie, quando emphyteuſis fuit conceſſa, *pro filiis*, alibi ſcriptum eſt, nec fœminas contineri, quæ ſimiliter, ex ſtricta verbi ſignificatione filiorum appellatione, non continentur *l. ſi quis ita. ff. de teſta. tutela. l. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. 2.* quo argumento in emphyteuſi, *pro filiis* conceſſa non contineri filias reſoluunt, Archidi. *in c. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4. & Roma. conſ. 35. & Alexa. 61. lib. 1. Imola in cap. potuit. num. 66. de locato. communis, ſecundum Decium in d.c. in præſentia. num. 46. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 193. Ripa in d. §. ſi quis rogatus. num. 59. Rimin. lib. 1. conſ. 184. num. 12.* vbi *conſi. 179.* per totum idem probat in conceſſione, *pro filiis, hæredibus, & deſcendentibus. Gamma. quæſt. 233. ante num. 3.* Quorum fundamentum, ab ea ratione pendet, quia filiorum appellatione, proprie loquendo, filiæ non continentur, aliter quam extenſiue *l. pronunciatio, in princ. ff. de verbor. ſignificat. l. quisquis. §. 1. & §. filius. C. ad leg. Iuli. maieſta. Dd. in d.l. ſi quis ita, & in d.l. ſi ita ſcriptum.* Qua ratione cum huiuſmodi conceſſio, pro filiis, non profit filiabus, multo minus proderit filiis naturalibus, quod Bart. voluit *in d. §. ſi quis rogatus*, quia filiis illegitimis, tanquam extraneis non ſtipulatur pater, nec illis acquirit. *§. alteri. Inſtit. de* 10

inutilibus ſtipula. Non enim hi ſunt in poteſtate patris, *vt habetur in prin. Inſtit. de patria poteſtate,* quamobrem ad ſimilitudinem matris illis pater non ſtipulatur. *l. debitor, in fi. ff. ad Trebell.* Quapropter contineri naturalis, in huiuſmodi conceſſione, *pro filiis* facta non poteſt, repugnante iuris diſpoſitione, quæ non conſentit, poſſe parentes naturalibus filiis ſtipulari.

11 Quibus † tamen non obſtantibus, oppoſitum reſoluunt cum communi Alexan. *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 1. nu. 21. ff. ad Treb. & Felin. in c. in præſentia, de proba. nu. 25.* intelligentes ab huiuſmodi conceſſione, *pro filiis* facta, ſubmoueri naturales non poſſe. Nam quemadmodum in vltimis voluntatibus interpretamur filiorum appellatione naturales contineri, & vocatos a defuncto videri, vt *in d. l. ex facto, habetur,* ita etiam in cõtractibus emphyteuticis pari ratione reſpondendum eſt, ſubmotos non manere, *Pariſ. in d. c. in præſentia, nu. 90. de probatio.* ante quem hoc idem voluit Vincentius *in d. §. ſi quis rogatus, col. 20.* firmans huiuſmodi conceſſionem non eſſe ambiguam, ſiquidem poteſt, & debet interpretari, ſecundum qualitatem, & dignitatem concedentis, ſecundum quod habetur *in d. §. ſi quis rogatus,* vbi Bar. *num.* 8. hanc opinionem tenet, argumento text. ibi, ſumpto argumento de vltimis voluntatibus ad contractus, quod in iure obtinet. *l. quæ de legato. ff. de leg. 1. ſequuntur Dd. ibi. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit. vbi Alex. Canoniſtæ, in c. in præſentia, de proba. vbi Decius, nu. 46. Viuius, lib. opin. commun. verbo, Regula, num. 4. verſi. in emphyteuſi. pag. 36. col. 1. in fi.* firmans communem, *& Ripa in d. §. ſi quis rogatus, num. 58. Iulius Clar. lib. 4. in §. emphyteuſis. quæſt. 30. Rubeus in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. num. 154.* ſecundum quam communem opinionem non deſunt, qui intelligant legem hanc Regiam in hoc §. 4. procedere. Incaute tamen, quoniam vt iam *ſupra* adnotauimus. l. hæc Regia non loquitur in cõceſſione facta *pro filiis,* ſed magis in genere, pro eo qui nominabitur: quæ longe differens, cõceſſio eſt. Hanc opin. in profana emphyteuſi probat Burſatus, firmans communem, *conſ. 85. num. 10.*

12 Ego † profecto veriorem arbitror eſſe priorem ſententiam negatiuam, quod ad emphyteuſim, *pro filiis* cõceſſam, minime videatur vocatus filius naturalis eius, qui emphyteuſim fuit ſtipulatus, quam tenuere Dinus, Bald. & Peruſinus, quorum meminit Decius *in d. c. in præſentia, de proba. nu. 46. & Ripa. 58. Curt. ſeni. conſ. 13. num. 3.*

13 Quorum † ſentẽtia, vltra iam citata, vtili comprobatur ſimili, ſi conſideres, quod in teſtamentis, & vltimis voluntatibus appellatione filiorum continentur nepotes, quia latam teſtamenta patiuntur interpretationem *l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. Dd. communiter, in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſth.* cuius oppoſitum obtinet in contractibus, quorũ natura eſt ſtricta. *Bart. in l. liberorum. quæſt. 5. ff. de verborum ſignif.* Ergo, & ſi verum ſit, quod in teſtamẽtis, & vltimis voluntatibus filiorum appellatione interpretemur, contineri filios naturales tantum, *ſecundum adnotata in d. §. ſi quis rogatus. l. ex facto. ff. ad Trebell.* nihilominus in contractibus contrarium eſt reſpondendum, quia teſtamenta, *vt prædiximus,* latius patent, latioremque patiuntur interpretationem *l. in teſtamentis. ff. de regu. iur.* vt notabiliter reſpondent Decius, *nu. 48. & Ripa. nu. 60. in d. c. in præſentia, de proba.*

Iuuat † Bald. *in l. 2. §. legitimos. ff. de excuſa. tutorum,* 14
reſoluens, quod in ſtatutis, & ſimilibus, quæ ſtricte, & proprie ſunt intelligenda, filiorum appellatione non continentur filii naturales, quia proprie non ſunt filii, *ſecundum adnotata in l. Filium. ff. de his qui ſunt ſui.* ſtatuta autem proprie ſunt intelligẽda *l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. geſtis. habetur in c. in noſtra, de iureiuran.* Quare idem neceſſario reſpondendum eſt in contractibus, quorum naturam ſcimus eſſe ſtricti iuris, *l. quicquid adſtringendæ. ff. de verborum obligation. l. veteribus. ff. de pactis,* & vtrobiq; Dd. communiter.

Quæ † reſolutio hodie præſertim videtur ad- 15
mittenda, quia ſcimus parum iam naturales filios ab ſpuriis differre, quoniam iam concubinatus etiam de iure ciuili dignoſcitur reprobatus, vt probat text. *in cap. 1. de filiis natis ex matrimo. contra ad morgani.* per quem hoc ita tenuit Ioan. Andr. *in regula, ſine culpa. col. 9. de regu. iur. Felin. in c. cum ſit generale, de foro competen. num. 13. verſi. puto oppoſitum. tradit Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, num. 675. de teſtament.* vbi dicit, quod de hoc eſt text. notabilis *in d. cap. 1.* quatenus probat, quod cum concubina non licet ſine peccato permanere, additque non parum facere, quod Imperator præcepit *in l. 1. C. de ſumma Trini.* ſtatuens, vt vniuerſi ſubditi imperio, in ea religione viuant, quam beatus Petrus, & Apoſtoli docuerunt. Aliter enim iniuſte Imperator profiteretur ſe caſtitatis amatorem, *vt adnotauit Socinus lib. 1. conſi. 148. poſt num. 6.* niſi concubinatum improbaret, quod etiam Soarez adnotauit, *in allega. fol. 82. verſi. & etiam hodie, in commenta. l. 1. tit. 6. lib. 3. col. 2. & prius Ange. addit. lib. de maleſi. verbo, que me ay adulterato. col. 3. verſi. tu in hac. Barba. in c. per tuas, in princ. de probatio.* & illum tantum allegans Caſſaneus, *in Catalog. gloriæ mundi. conſideratio. 3. col. 3. in princ. part. 7. late Baptiſta, in l. ſi qua illuſtris num. 50. & 52. C. ad Orphici. Fortu. in l. 1. §. ius naturale. num. 79. ff. de iuſt. & iure Ripa.* qui Felin. & Ioan. Andr. ſupra citatos dumtaxat referens, *ſequitur in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona. num. 74. & in l. fin. ante num. 39.* afferens communem, idem Ripa, *in l. miles. num fin. ff. de re iudic. & in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 1. num. 50. Socin. in l. Gallus. §. quid ſi is, in fin. ff. de lib. & poſthum. & ibi Ruinus in §. & quid ſi tantum. num. 39.* Ex quibus proculdubio reſoluendum eſt, non minus excludendos fore naturales filios ex defectu intentionis, quam ſpurios, ſiquidem eadem vrget excludendi peccati ratio contra iuris præcepta in conceptione.

Aliter, ſi intelligas concedentem, etiam pro hiſce naturalibus filiis conceſſiſſe vtique inuitus fateberis voluiſſe illum cauſſam, & peccandi anſam, & materiam tribuere, contra adnotata *in c. fin. de præſumpt. Bart. Imola, & alij, in l. 3. ff. de teſtament.* Quocirca ſi hoc intellexit, nihil egit, vt ibidem adnotatur, & voluit Ripa, *in d. l. ſi vnquam. C. de reuo. dona. num. 75. Ruinus, in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. num. 39.* inferens proinde tex. *d. §. ſi quis rogatus, l. ex facto. ff. ad Trebell.* hodie correctum eſſe, quatenus probat filium naturalem excludere ſubſtitutum, ſequitur Ripa *in d. l. ſi vnquam. num. 76.* Ex quibus certe ego hanc veriorem ſoleo iudicare ſententiam.

Verum

16 Verum † enimuero quod attinet ad rem quam tractamus, de admittendis, & excludendis filiis naturalibus, a conceſſione pro filiis facta, vel ſtipulata, ego intelligo, pendere a diſponentium mente, & volũtate, quæ modo illos includit, modo eoſdem remouet, ſecundum quod I. C. docuit *in l. ex facto. 17. §. ſi quis rogatus, in 1. ff. ad Trebell.* vbi de hac re agens voluntatis quæſtionem eſſe, de quibus liberis teſtator ſenſerit, idque a dignitate, voluntate, & conditione eius, qui diſpoſuit, fideique commiſit pendere, & accipiendum eſſe docet: notant ibi Dd. *& in l. fin. ff. de iure delibe.* vbi eſt etiam bonus text. ibi, dum ſic ait, *Si tamen teſtatorem de hoc filio loquutum eſſe appareat:* ſecundum quem etiam ſenſum loquitur Papinianus *in l. cum pater. 79. §. volo. ff. de leg. 2.* ibi, *Collibertum patris, eundemque filium, ex voluntate ſubſtitutionem excludere placuit.* Ex quibus verbis, & iuribus Barto. & Dd. colligunt communiter, filiorum appellatione contineri naturales, ſi modo in eorundem naturalium filiorum fauorem concurrat diſponentis ſaltem coniectũrata voluntas, quæ eſt ratio propter quam vtilis eſt diſpoſitio l. Regiæ *in hoc §. 4.* admittentis filios naturales ad eam emphyteuſim, quæ fuit generaliter, *pro eo, qui nominabitur* conceſſa, quo caſu etiam naturalem verborum generalitas continet.

17 Quocirca † vbi naturales tantum filios habẽti, emphyteuſis *pro filiis* conceditur, ſine difficultate etiam de naturalibus fuiſſe actum, reſpõdendum eſt, ex vi verborum ſecundum quam etiam naturales, filii ſunt. *l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 2.* maxime vbi contrahentium voluntas concurrit, cui plerumquè ſtandum eſt licet a verborum proprio ſenſu recedatur. *l. in conuentionibus. ff. de verborum ſignif. l. non aliter. ff. de leg. 3.* quæ voluntas ex eo colligitur, quod tempore conceſſionis alii, quam naturales non extabant filii. *Hippol. in l. 1. §. ſi ſeruus, numer. 9. ff. de quæſt. Paulus in d. §. ſi quis rogatus, num. 5. facit l. heredibus. §. fin. ff. ad Trebell.* quod ſic in feudis diſponitur, quæ ſcimus naturales petere non poſſe, *cap. 1. §. naturales, ſi de feudo fue. controu. inter domi.* & nihilominus, *ſecundum Aluaro. ibi col. 5.* ſi feudum concedatur habenti naturalem, ille admittitur, ex mente concedentis, qui etiam pro illo videtur conceſſiſſe. *l. plenum. §. equitij cum gloſſ. ibi. ff. de vſu & habi. Ripa in d. §. ſi quis rogatus, num. 12.* ſecundum hunc igitur ſenſum ad rem non facit, quod ſupra diximus, verba contractus ſtricte, & contra ſtipulantem fore interpretanda, quoniam id procedit, quando de coniecturata diſponentis voluntate, aliter non conſtat. *l. ſi. C. quæ res pigno.* Nec omnino repugnat, quod diximus, filiorum appellatione naturales non cõtineri, quia vox iſta, *filius*, naturalis eſt. *l. tutelas. ff. de cap. dimi.* Quocirca natura inſpecta nõ magis legitimi, quam naturales, ſunt filii. *l. hos accuſare, § fin. ff. de accuſa.* ex quibus in caſu præſcripto, vbi emphyteuſis conceditur ei, qui iam naturales filios habebat, negari naturalibus filius emphyteuſis non poteſt, *vt Paleot. placuit, lib. de nothis. c. 30. num. 2. cum ſeq.*

18 Secundo † ex ſuprafcriptis reſoluitur, negandam emphyteuſim naturali filio non eſſe, quando a principio illegitimo illa fuit conceſſa, quo caſu naturali, & illegitimo eiuſdem emphyteuſis ſucceſſio negari non poteſt, & ſi illa ab eccleſia conceſſa ſit, *Bal. in c. quæ in eccleſiarum, nu. 43. de conſtitu.* quem videtur probare Iaſ. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. nu. 11. & in l. ſed ſi hac. §. liberos. nu. 2. ff. de in ius. vocan. Ripa in d. § ſi quis rogatus, n. 66.*

Facit † Socin. *in l. Gallus. §. nunc, de lege. nu. 5. ff. de lib.* 19
& poſthu. verſi. ſecundo poteſt, vbi poſtquam reſoluit, quod emphyteuſis conceſſa, pro maſculis deſcẽdentibus non tranſit ad maſculos ex fœminis, ſubdit hoc limitandum fore, & intelligendum, niſi a principio alicui fœminæ emphyteuſis fuerit conceſſa, quia tunc comprehenduntur maſculi nati ex fœminis, *ſecundum Areti. ibi. & Bal. in l. quoties. C. de fideicommiſſis, & Ancha. conſ. 336. cum aliis*, de quibus ibi. Crotus *in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. n. 11.* Sic ergo in caſu noſtro naturalis filius audiri debet emphyteuſim petens.

Caue † tamen, quia in contrarium videtur bo- 20
nus tex. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſti.* vbi fuit inſtitutus naturalis, & ſubſtitutus legitimus, ſi ille ſine filiis deceſſiſſet, & nihilomin9 ſubſtitutũ naturalis non excludit, quem ad hoc propoſitum induxit cõtra Bal. Decius, *in c. in præſentia, de proba. n. 47. & Iaſ. in l. ſed ſi hac. §. liberos. ff. de in ius. vocando.* reſponderi tamen facile poteſt, quod ibi ex aliqua cauſſa particulari affectionis fuit inſtitutus naturalis, & ſubſtitutus legitimus. Qua ratione ex ea inſtitutione nullum fit argumentum in fauorem naturalium, *vt per Decium in d. nu. 47. & in ſimili Alex. lib. 1. conſ. 2. nu. 19.* licet Iaſo. *in d. §. liberos*, non auſus fuerit reſpondere. Vnde quoties naturalis a principio emphyteuſim fuit ſtipulatus, nequit illa ſucceſſori naturali negari, quia illa qualitas in primo approbata, in reliquis videtur improbari non poſſe. *Paleotus de nothis, c. 31. poſt nu. 4.*

Quo † argumento ſimiliter ſi dominus em- 21
phyteuſim concedẽs illegitimus eſt, non poſſunt baſtardi ab emphyteuſi repelli, quia non videtur ſibi ſimiles neglexiſſe, *Decius in c. in præſentia, de proba. num. 43. Ema. a Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. 5. par. num. 72. & in c. ſi pater, verbo, ſi abſq; liberis, de teſtam. lib. 6. num. 42.* Quod ego intelligo reſpondendum, etiam ſi concedens ſit in dignitate conſtitutus, quia magis attẽdi debet qualitas naturalis, quam accidentalis. *l. 3. in prin. ff. de tutelis. Decius in d. num. 43. licet repugnet Ripa, in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, num. 22. ff. ad Trebell.* Quæ vtilis reſolutio eſt ad l. Reg. *lib. 1. titu. 17. § 9.* & faciunt verba Iureconſulti *in d. §. ſi quis rogatus, in fine*, ibi, *ex conditione eius, qui fideicommiſit.* Quo argumento ex facto interrogati, aliquando in fœmina, idem reſpondimus obſeruandum eſſe, vt ſimiliter fœmina ſuccedat, ſi a fœmina fuit conſtitutus maioratus, *tradit Anchar. conſ. 339. num. 16. & Tiraqu. in l. 5. connub. a num. 26.*

Eodem † etiam argumento, & ratione natura- 22
lis, & quiuis alius baſtardus nominari recte poteſt, ſi nominatim etiam pro illis eſt in cõceſſione facta mentio: nam cum horum incluſio, & excluſio pendeat a concedentis voluntate, cuius reſpectu baſtardus capax eſt, mirum non eſt, ſi petere emphyteuſim poſſit, quamuis parenti ille ſuccedere non poſſit, nec ab eo quicquam capere ob natalium defectum, a domino enim, non a patre nominatus capit. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. tradit Afflict. quæſt. 99.* Quocirca vbi in conceſſione data eſt poteſtas nominandi illegitimos, vtiq; re-

repelli non possunt, *ex Bal. in l. 2. num. 5. C. de iure emphyt. & ibi Ias. nu. 122. Cremens. sing. 129. Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, nu. 129. decisione 5.*

23 Quæ † vtiq; sententia iustificatur, ex eo, quod alibi scriptum est, spurium qui parenti nullo modo succedere potest, posse nihilominus fratri pupillo substitutum pupillarem dari, & ei succedere, & consequenter omnem patris hæreditatem habere, quia hoc casu magis a pupillo fratre, quam patre videtur institutus capere, *vt adnotauit glo. verbo, participium, in §. fi. auth. quibus mod. naturales effi. sui colla. 7. Alex. in l. si is qui. 6. ff. de vulga. nu. 4. Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 20. Pinellus in l. 3. C. de bonis ma. num. 21.* Quo argumento, nominatus a patre illegitimus, emphyteusim capere recte potest, non a patre nominante, sed a domino concedente.

24 Quod † ego tamen solitus sum limitare, quando pater eam emphyteusim emit, & pretio comparauit: quia in hac specie emphyteusim, pretii loco subrogatam a substantia patris procedentis, magis a parente, quam domino filius habere dicitur, argumento text. *in l. quod conditionis. 36. ff. de dona. causa mortis.* vbi notabiliter Vlpian. docet eum, qui a me insolidum capere non potest, nec causa conditionis implendæ capere, vllo modo relicta posse, in hæc verba, *Quod conditionis implendæ gratia datur, licet non de bonis mortui proficiscatur, capere tamen supra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex concessit.* & ibi adnotauit glo. recepta, relictum causa conditionis implendæ, spurium, & similem incapacem capere non posse, quia licet ex bonis patris non procedat, subrogatum tamen est loco relicti ei, qui adimplere conditionem, & dare debet, qua ratione incapax spurius, quemadmodum nequit a patre profecta capere, ita non potest subrogata, vt respondet Bar. & Dd. *in l. si is qui. 6. ff. de vulga. vbi Alexan. in fine. & Bald. in l. eam quam. num. 55. C. de fideicomm. Alber. in l. si quilibet. ff. de his quibus vt indign. Ioan. Dilectus, lib. 1. de arte testandi. caute. 14. num. 5.* Sic ergo in casu nostro spurius obtinere emphyteusim non potest, quam precio pater comparauit, & emit, quoniam hæc precii loco subrogata est.

25 Quod † plane agnouisse Bald. intueor *in l. 1. C. per quas personas nobis acqui.* resoluentem Bart. & scribentium varietatem, *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verborum obligat.* cessare, quando pater emphyteusim precio comparauit, quia tunc illam vendere libere potest, quasi ex suo patrimonio procedentem, non a dominica concessione, quæ communis resolutio est, *teste Goza. conf. 75. nu. 14. & Maranta in l. is potest. ff. de acq. hæred. nu. 30.*

26 Stat † igitur ex præmissis firma conclusio, nominari illegitimum, sine difficultate posse, quando in emphyteutica concessione dominus illum posse nominari concessit, quia tunc (vt prædiximus) a domino, non a parente illegitimus nominatus capit: idq; verum esse, lege hac Regia *in hoc §. 4.* comprobatur, quatenus statuit ad emphyteusim concessam in genere, *pro eo, qui nominabitur*, nominari illegitimum naturalem filium recte posse. Quod ea ratione procedit, quia sub ea verborum generalium conceptione dominus, videtur etiam includisse bastardos, qui alias in concessione *pro filiis*, non includerentur, *vt supra diximus. num. 8.* Per hanc enim verborũ generalitatem videtur a domino concessa libera nominãdi potestas, & consequenter indignum, seu illegitimum, text. est *in l. cum quidam. 24. ff. de leg. 2. in princ.* vbi grauatus fuit hæres ex filiis, cui vellet restituere, & Vlpianus, ex Marcelli auctoritate respondet, *hæredem posse, etiam indignum præferre.* & ibi notant omnes, & est indubitata resolutio, indignum præferri posse, ab eo, qui liberam habet eligendi potestatem. Quemadmodum dicimus habere eum, qui potest nominare, seu eligere quem voluerit, qui videtur casus l. Regiæ *in hoc §. 4.* in quo concessa est eligendi libera facultas, ex forma concessionis factæ, per verba generalia, *pro eo, qui nominabitur*, id est, quem nominare voluerit. Quod ita in specie probat Gozad. *in consil. 25. num. 16.* resoluens, quod emphyteuta, cui dominus concessit, liberam alienandi potestatem, potest emphyteusim alienare, etiam in fauorem eorum, qui alias erant prohibiti, & incapaces, & ibi citat plura nostrorum interpretum loca, & doctrinas, quibus hæc iustificari traditio potest. & ex Barto. Bald. & Pauli expositione *in d. l. cum quidam. ff. de legat. 2.* exponentibus, verbum, indignum, de quo ibi, id est, inimicum quem posse eligi, probant, *vt tradunt Peralta ibi, numer. 6. & Menesius, 14. idem Peralta in l. vnum ex familia. §. 1. num. 5. eodem titu. & prius Segura in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. fol. 49. col. 1. in fine, cum sequen. Loazes in l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. Molina, lib. 2. de Primogen. cap. 5. num. 7. Gomez. in 1. tomo. cap. 12. numer. 48. Gama. quæst. 149. num. 2.* Nihil enim hoc casu a parente filius capit, qui nudi dumtaxat ministri officio fungitur, *secundum adnotata in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. cum aliis iam citatis.* Quibus comprobauimus a domino non a patre hoc casu nominatum capere, quemadmodum contingit in casu *l. Si is cui. 6. ff. de vulgari, vbi* Paulus *num. 5. & Iaso. 7.* Peralta *in d. l. vnum ex familia, num. 27. ff. de lega. 2.*

Sed † hæc, meo quidem iudicio, referẽda sunt 27
ad concessionẽ factam, pro eo, quem emphyteuta voluerit nominare, quo casu loquitur *in d. l. cum quidam. 24. in princ. ff. de legat. 2.* vt ex illis verbis liquet, *Rogo restituas libertis meis, quibus voles.* & ibi notant Dd. ponderantes illud verbum, *voles*, & colligentes, ex eo datam fuisse liberam potestatem eligendi etiam indignum, & inimicum, id tribuentes proprietati verbi, *volo*, quod importat, liberam facultatem disponendi esse concessam, *per text. ibi, & per l. Fideicommissaria. 3. in prin. ff. de fideicomm. liber. l. vtrum. §. cum quidam. versi. plurimum. ff. de rebus dub. l. Fideicommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3. Bart. in extrauag. ad reprimendum verbo, videbitur. Iaso. in l. Si sic. in princ. num. 27. ff. de leg. 1. & Gutierrez, allega. 1 num. 17. cum seq. & latius Menoch. lib. 1. sentent. quæst. 7.* Quocirca in casu legis nostræ, in quo concessio fuit facta, *pro eo, qui nominabitur*, citra verbum, *volo*, vel simile, quod possit inducere liberam nominandi potestatem, vtique responderi facile potest, bastardum nominari non posse, quia generalis illa potestas nominandi restringi potest. & debet ad homines habiles, *iuxta ea quæ notan. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Iaso. in l. Si is, qui pro emtore. ff. de vsucapio. nu. 239. ad finem.* Quę 28
vtilis est animaduersio ad emphyteusim ecclesiasticam, quam ego per suprascripta negarem filio bastardo, non obstante huius legis dispositione, vt infra proxime tractabitur. Et intellige hoc verum in

rum in filio ſpurio concedentis, quia nominari non poteſt, nec eligi per hæredem. *Peralta in d. l. cum quidam, num. 4. in fin.*

28 Ex † eo igitur, quod diximus, in caſu legis Regiæ non eſſe conceſſam liberam nominandi, ſeu eligendi poteſtatem, & conſequenter indignum nominari non poſſe, conſequens eſt legem hanc Regiam limitandam fore in emphyteuſi eccleſiaſtica, *vt iam ſupra aduertimus, quæſt. 7. num. 39.* Scimus enim hos filios tanquam odioſos eccleſiæ, & execrabiles, tanquam in peccato mortali conceptos, repellendos omnino eſſe, ab emphyteuſi eccleſiaſtica, ex regula *d. l. cum quidam. ff. de legat. 2.* & quia non decet in loco honeſto, inhoneſtas collocare perſonas. *l. ſi qua, C. de ſpectaculis. libr. 10.* Quocirca de illis minime intellexiſſe eccleſiam dicendum eſt, *tradunt Dd. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in primo, ff. ad Trebellianum.* vbi poſt alios, Ripa, *num. 62.* dicit communem, *tradunt Canoniſtæ, in cap. in præſentia, de probatio. vbi Felin. num. 24. & Decius. nu. 26. poſt Panorm. num. 25. Paulus, in l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum obligation. Paulus, Salic. Alexand. & Iaſo. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. Bald. in auth. ſi quas ruinas. C. de epiſcopis & cleric. nu. 3. verſic. ſed quæro. tradit, poſt alios Afflict. in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo defunct. conten. ſit, in fi. citans Bald. conſi. 70. lib. 1. tu illum reperies, lib. 2. conſi. 207.* vbi bene loquitur, & cum voluit citare Decius, *conſi. 171. ante nu. 2. tradit gl. 1. in fi. l. 69. tit. 18. Par. 3. poſt Alex. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in 1. num. 17. cum ſeq. ff. ad Treb. & Paleotus, lib. de nothis. c. 31. in prin.* & firmans communem, *Alci. reſpoſ. 39. nu. 2.* addens, non eſſe in dubium refricandum, quia maioribus noſtris ita placuit, nõ quod ſolida lege probetur, aut ratione. Rationem prædictæ ſententiæ, reperies *infra. q. 20. nu. 7.*

Ceterum Senator ſacri Palatii Gamma. *q. 2. n. 4.* in contrarium arguit, quia vtile dominium eſt, quid temporale, *ex his, quæ ſcripſimus ſupra quæſt. 7. num. 13. & 24.* rurſus idem Gamma. *quæſt. 377. inter fratrem. nu. 7.* vbi hanc legem Regiam *in hoc, §. 4.* intelligit procedere etiam in emphyteuſi eccleſiæ, quia lex ciuilis loquens in ſucceſſione feudi, vel emphyteuſis intelligitur, etiam de emphyteuſi eccleſiaſtica, ex Decio *in authen. Caſſa. num. 9. C. de ſacroſanct. eccleſ. late Decius, conſi. 131. nu. 3.* rurſus idem Gamma, *q. 149. Dominus. vbi num. 2.* intelligit, ſpurium regulariter ad emphyteuſim eccleſiaſticam eligi non poſſe, etiam ſi emphyteuta habeat poteſtatem nominandi, quem voluerit, ſed *num. 3.* contrarium probat.

29 Caue † tamen, quia hic auctores loquuntur, quando emphyteuſis fuit conceſſa *pro filiis*, in qua ſpecie ne eccleſia videatur cogitaſſe, de his filiis odioſis in mortali peccato conceptis, non eſt mirum, ſi intelligamus de filiis legitimis ſenſiſſe, quos proprie loquendo filios dicimus, iuxta *l. filium. ff. de his qui ſunt ſui. ita Iulius Clarus, & Meneſ. de quibus ſupra. num. 9.* Imo dicendum eſt conceſſionem factam eſſe ſub conditione, ſi filium habuerit emphyteuta, & nominauerit, *ſecundum adnotata in l. interdum. ff. de verborum obligat.* quæ conditio efficit, vt impleri neceſſario debeat in veris filiis, & ſic legitimis, non naturalibus, *vt in d. loco Paleotus tradit.* Hi enim regulariter ſunt excluſi, *vt in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus in 1. ff. ad Trebell. habetur. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. fin. ff. de iure delib. tradunt Dd. in c. in præſentia, de proba.* Nos vero loquimur in conceſſione generaliter facta, *pro eo, qui nominabitur*, quæ multo latius patet, ſiquidem, & extraneos nominare licet, etſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, *vt infra in §. fi. dicemus.* Quamobrem ad caſum §. noſtri, auctoritates præcitatæ applicari neutiquam poſſunt: ſiquidem longe diuerſa ratione procedunt.

Niſi † dixeris, quod generalis quantumcumq; conceſſio odioſos, neutiquam includit *l. Lucius Titius. 90. §. Lucius Titius Daman. ff. de leg. 2. Bald. in l. Si ab hoſtibus. §. ſi vir. col. 1. ff. ſolut. matrim. Palat. in rubric. de dona. inter vir. & vxo. §. 70. nu. 18.* Actus enim actiuorum, *ſecundum Philo. 2. de anima*, ſunt in patiente bene diſpoſito. *habetur in c. venerabilem, de electio. & Luca, c. 6. Matth. c. 1. Marci. 6.* Quamobrem Bal. inquit, *in c. fin. col. 1. de præſumpt.* gratias Pontificis maximi, minime prodeſſe indignis, quia illis nunquam videtur velle prouidere, quia odioſi ſunt, & in gratiis nunquam comprehenduntur, *l. teſtamento centurio. 51. ff. de manu. teſta.* ibi, *quibuſdam autem per offenſam excluſis, reſidui in libertatem veniunt.* tradunt Dd. *in d. l. cum quidam. ff. de leg. 2.* vbi ſic exponunt verbum, *indignum*, de quo ibi, id eſt, demeritum, & qui teſtatorem offenderit, vt ibi eſt videre, *per Bal. & Paul. atq; etiam Bart. in extrauag. ad reprimendum, verbo, videbitur, col. 2.* & eſt illius text. communis, & receptus ſenſus: ſecundum quem illegitimi, de quibus agimus, eligi ad emphyteuſim eccleſiaſticam minime poſſunt, quia cum odioſi ipſi eccleſiæ, & omnino indigni ſint, collocari in loco honeſto, qualis eſt emphyteuſis eccleſiaſtica, non debent: ita notabiliter præd. argum. reſpondet Afflict. *in d. §. naturales. c. 1. ſi de feud. defunct. contẽtio ſit. in fi. & tradit Bal. lib. 2. conſ. 207. quem voluit citare Affli. & Deci. in conſ. 171. ante nu. 2.*

Ex † quibus ſane reſoluitur legem hanc Regiam *in hoc §. 4.* quatenus emphyteuſim concedit naturalibus liberis, nullatenus ad emphyteuſim eccleſiaſticam trahendam eſſe, ex defectu, nempe poteſtatis, *ex adnotatis in c. eccleſ. S. Mar. de conſtit.* atq; intentionis eccleſiæ, quæ de hiſce filiis illegitimis, neutiquam cogitauit, *per ſupra ſcripta*, & ne videatur emphyteutæ delinquendi cauſſam, & anſam præſtitiſſe procreandi, ſcilicet, illegitimos filios, vt ad illos emphyteuſis perueniat: quæ intentio tanquam contra bonos mores, reproba eſt *ex Bal. in l. fin. C. de natu. lib. Bart. in l. Seius. & Augerius. ff. ad leg. Falcid. Iaſo. in l. actione. 4. C. de tranſactio. num. 9. & 10. Decius conſil. 271. num. 12. Mencha. lib. de ſucceſſ. crea. §. 7. num. 35. habetur in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. & in c. quemadmodum, de iure iuran.* Quapropter non eſt veroſimile, quod eccleſia concedens emphyteuſim in caſu huius §. 4. *pro eo, qui nominabitur*, intellexerit poſſe nominari illegitimum, & ſibi odioſum.

Hac † enim in plurimum attendenda qualitas concedentis, & dignitas, vt intelligamus, ſitne illegitimus filius ſubmouendus, *vt in l. ex facto. §. ſi quis rogatus in 1.* Iureconſultus docet ibi, *ſed hoc ex dignitate, & voluntate*, &c. Dignitas enim concedẽtis præſtat euidentem coniecturam, quod noluit naturales ſuccedere poſſe, & ſubſtitutum excludere, *vt adnotauit Ioan. Andr. ad Specul. tit. de teſtament. num. 27. addi. mag. ad finem.* quem probat Alex. *in d. §. ſi quis rogatus, nu. 6. & Ripa. nu. 15. Iacob. in l. generaliter.*

30

31

32

§ *cum autem. C.de inſtitu. & ſubſtit.nu.3.Feli.in c.in præſentia,de proba.nu. 21.& ibi Dec. nu.37.Socinus in l.heredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb. col.fin. Rubeus in l. Gallus.* §. *quidam recte.nu.155.Gome.1.tomo.cap.5.nu. 40. Meneſius in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommu.nu.31. Alex.lib.1.conſi. 2.nu.4.ad finem,cum ſeq.tradit Ruinus lib.1. conſ.36.nu.7. Tiraq.de nobilita.q.23.num.17.* Nulla vero æqualis dignitas, & nobilitas eſt eccleſiæ, quare ex ea communi reſolutione neceſſario eſt lex iſta Regia limitanda in emphyteuſi eccleſiaſtica.

33 Quod † maxime eorum ſententia fouet, qui probant in terminis *d.l.ex facto.* §. *ſiquis rogatus, ff. ad Treb.* conſtituendã eſſe regulam negatiuam, quod naturalis no excludit ſubſtitutum vocatum, ſi hęres ſine filiis decedat: cuius fuit ſententiæ Azo. a glo.citatus *in d.l.generaliter.* §. *cum autem,verbo,ſobole, & ibi Odofr.Butrica.& Alb.num.3.Corra.lib.1. Miſcellan. c.7. Coſta in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum.in 5.par.nu.78. & in c.ſi pater.par.1.verbo, ſi abſq; liberis, de teſtam.in 6. num. 40.* quia argumento iam ſup. a nobis ſcripto vtuntur, qui filius naturalis, proprie loquendo, non eſt filius, nec appellatione filiorum continetur, vt in ea ſpecie, qua quis eſt grauatus, ſi ſine filiis decedat, plane probare videtur Imperator *in d. l.generaliter.* §. *cum autem.C. de inſtit.& ſubſtit.* Vtramuis teneas ſententiam, probabis illegitimum emphyteuſim eccleſiæ obtinere non poſſe, quoniam qui hanc poſteriorem opinionẽ probant, reſpondentes tex. *in d.* §. *ſi quis rogatus*, concedunt dignitatẽ concedentis efficere, vt naturalis filius ſubmouendus ſit, vt videre eſt per Coſtam *in d. c.ſi pater. n. 42.de teſtam.& in d.* §. *& quid ſi tantum.nu.79.* intelligens, quod in caſibus, in quibus contra regulam negatiuam naturalis filius ſubſtitutum excludit, illum minime excludere, ſi in dignitate ſit conſtitutus teſtator, quoniam is neutiquam intelligitur de naturali filio ſenſiſſe, aut illegitimo.

34 Nobiles † enim adeo exacte, & diligenter caſtitatem obſeruant, & religioſe cuſtodiunt, vt nihil magis, quam libidinẽ abhorreant, & deteſtentur, quã pudicitiæ cultus, & nataliũ honeſtas deformatur, vt Imperator docet *in l.fœdiſſima. C.de poſtlimi.reuerſis*, ibi, *ob retinendæ pudicitiæ cultum, ac ſeruandam natalium honeſtatem ad te confugiſſe proponas*, habetur in *l.in concubinatu.ff.de concubinis.& in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfic.* ibi, *quibus caſtitatis obſeruatio præcipuum debitum eſt, nominari ſpurios ſatis iniurioſum ſit, atque acerbum*, & ibi Dd. notant.nobilibus præſertim, caſtitatem tam ſedulo commendatam conuenire, inducitur, & diſpoſitio l.Reg. *lib.4. titu.91.* ſucceſſionem plebei patris naturali filio deferens, non parentis nobilis, & illud Plauti, *Eo ſumus gnatæ genere, vt deceat nos eſſe caſtas*, quæ eſt profecto ratio, quare *in d.* §. *ſi quis rogatus. l.ex facto.ff. ad Trebell.* filius naturalis hæredis nobilis, ſeu in dignitate conſtitui, ſubſtitutum minime excludit, quia id genus hominum, ſine filiis dicitur decedere, niſi legitimos habeat, *gloſſ.& ibi Dd. communiter, & in d.l.generaliter.* §. *cum autem.C.de inſtituti.& ſubſtitut. & tradit Alexand. lib.1. conſil. 2. colum.3. verſic. vndecimo.& conſil.60.colum.2.lib.2. Capra. conſil. 132. Tiraqu. lib. de nobili. quæſt. 23. a numer. 10.* inferens in ſpecie *num. 17.* propterea hos naturales, & illegitimos filios procul ab emphyteuſi eccleſiaſtica arcendos eſſe, Alexand.auctoritate *in d.conſi.60.& Ruino conſi. 158.col.2.numer.5.lib.1.& conſi.178. lib.2.& conſil. 105.num.6.lib.3. rurſus, & lib.1.conſ.164.& 21.per totum, eodem lib.1.*

Ex quibus ſine vlla difficultate reſoluendum eſt, ad emphyteuſim eccleſiaſticam, naturalem filium, & illegitimum nominari non poſſe. Nulla enim (vt prædiximus) maior nobilitas eſt, quam eccleſię emphyteuſim concedentis, nullus vnquã caſtitatis cultor, quam ipſamet eccleſia, quæ ipſamet eſt caſtitas, nec quid magis, quam libidinoſos abhorret, & execratur.

Quod † vtiliter Gozadinus *conſi. 46. nu. 15.* am- 35
pliat, procedere etiam in nepote, ex filio naturali deſcendente, cui tanquam procedenti a radice infecta, emphyteuſim eccleſiaſticam negat, & ſi legitimus is ſit, & ex legitimo matrimonio natus, ex auctoritate Bald. *in l.Gallus.* §. *quidam recte.ff.de liber.& poſthum. & eorum*, quæ habentur *in l. fin. C.de natur.libe.* hæc ille: Nec quid amplius, hanc opin. probat Ruinus, *lib.1. conſi.158.num.7.* Ego animaduerto, hanc eſſe vnam de ſabbatinis quæſtionibus, & ſuper qua oportet, nos aliquantulum immorari. Et Dinus vti, Bald. *in d.* §. *quidam recte*, refert hæſitandum ſumme duxit, *an nepos legitimus natus ex filio baſtardo, quem pater ſibi hæredem facere non potuit, ab auo poſſit inſtitui hæres?* quæ adeo anceps ſibi viſa eſt quæſtio, vt inſolutam reliquerit. Paleotus *tamen lib. de nothis. cap.53. in princ.* refert Cynum negatiuam partem defendiſſe, quia paterna macula filio nocere ſolet. *l. Dotem dedit. ff. de colla. bonorum.* nec decet melioris conditionis eſſe nepotem, quam filium. *l.ſi viua matre. C. de bonis mater.* ibi. *Nam licet hoc nouum præſens lex conſtituat in nepotes, non eſt tamen abs re, vt in hoc caſu deteriores eſſe nepotibus, filij non ſinantur:* & ibi notant gloſſ. & Dd. maxime Pinellus, *num.16.cum ſequen.* quæ reſolutio Bald. *in d.* §. *quidam*, recte magis placuit, licet Rofredus eam reſtringendam crediderit, ad caſum quo auus filii contemplatione, nepotem hæredem inſtituit. Quo argumento *in d.conſi.46.num.14.ad finem, cum ſequen. Gozadi.* vtiliter reſoluit, negandam eſſe nepoti legitimo, ex filio naturali, nato eccleſiaſticam emphyteuſim, quæ ipſi filio neceſſario neganda erat, quæ vtilis eſt profecto ad caſum huius l.Regiæ traditio, vt quibus caſibus nominari ad emphyteuſim filius non valet, neque ex eo natus nepos poſſit. Sed contrarium reperio tenuiſſe Bartol. *in d.l.Gallus.* §. *quid ſi is.ff. de lib. & poſthum. & conſil.* 118. dummodo non conſtet, quod filii contemplatione, nepos inſtitutus fuerit, quod in dubio non præſumitur: quocirca a recentioribus hæc ſolet quæſtio in vtramque partem diſputari, ego breuiter me expediam. Et primo Bald. & ſequaces (vt diximus) eo mouentur argumento, quia nepos non poteſt, non ſecum afferre parentis maculam & vitium, ad inſtar rami ab infecta radice producti, quare repelli a ſucceſſione ad ſimilitudinem patris debet, *vt tradit Decius conſil. 85. in fine.* Præſtat argumentum Adami primi parentis exemplum, cuius peccatum, & macula omnẽ poſteritatem infecit, & contaminauit. Quod in hac materia maxime eſt admittendum, in qua ſi nepoti hæreditatem, & ſucceſſionem concedimus, conſequenter & filio damus, mediante perſona nepotis, qui ex regula *l.placet.ff.de acquir.hæred.* protinus eandem patri acquirit, & iam hodie

vſumfru-

vsumfructum saltem, *vt in l. 1. C. de bonis ma. & in l. cum oportet, de bonis quæ lib.* Quare ne per indirectum legi fraus fiat, & consequenter illegitimo filio, & incapaci concedatur, quod recta via dari prohibetur, neutiquam ab hac Bald. sententia videtur recedendum.

36 Iuuat † ratio, si consideres, quod bastardos liberos prohibemur instituere, quo facilius ab huiusmodi odiosæ sobolis susceptione arceamur, vt *in d. l. fin. C. de natura. libe.* habetur ibi, *Filiis naturalibus relinqui constitutiones, ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandum esse, existimauerunt.* Commune enim parentum votum bona posteris relinquere naturaliter magnopere desiderat, *l. scripto. ff. vnde liber.* quæ sane ratio, etiam in nepotibus obtinet, per *l. Liberorum. ff. de verborum signification.* Denique vt hanc partem defendentes aiunt, sine dubio auus nepotem instituens hæredem, filii contemplatione ad ita instituendum mouetur, vt resoluunt Alexan. & Iaso. *in l. si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. & habetur in l. dotem dedit. ff. de colla. bonorum. & in l. Si forte. ff. de castrensi peculio. cum aliis, quæ tradit Gomez. in l. 9. Tauri. post num. 17. versi. si vero filius.* Qua ergo ratione filius ab huiusmodi aui successione, etiam emphyteutica repellitur, repelli, & nepos debet, *l. quæritur. ff. de bonis liber.* aliter melioris erit conditionis filius, quam pater, contra *l. Si viua matre. C. de bonis mater.* Secundum quam sententiam videtur respondendum, ex eodem Bald. *in l. si quis incesti, circa medium. C. de incestis nupt.* firmante auum, nepotem ex filio spurio instituere non posse: quemadmodum nec ipsum potest filium, quem commendans, *sequitur Alexand. in d. l. Gallus. §. quid si is, col. penult. versic. secundo limita. ff. de liber. & posthum.* & pro singulari refert ibidem Iason. *col. penultim. vtraque lectu. & Fulgos. consi. 23.* Nec hoc mirum, quia vbi ab intestato excluſus est filius, ibi etiam ex eo est excluſus nepos, *Odofredus, Cynus, Salicet. & alij, in d. l. fin. C. de natur. libe. cum aliis, quorum meminit Tiraquell. de Primogen. quæst. 12. num. 12. cum seq.*

37 Idem † probans resoluendum in nepote, ex fœmina, qui similiter dicitur excluſus, quoties statuto, aut lege contractus, fœmina est excluſa. Quæ fuit sententia Cyni *in l. 1. col. 20. quæ sit long. consuetu. versic. circa hæc quæro.* In cuius fauorem quamplurimos Dd. eo loco refert Tiraquel. & Pinellus *in l. Si viua matre. C. de bonis mater. num. 19. & supra dixi. quæst. 17. num. 52.* Obstat enim illi radix infecta, & medium corruptum. *Bald. in authen. si quas ruinas, prope finem. C. de sacrosanct. eccles. Gome. in l. 40. Tauri. num. 41.*

38 His † non obstantibus Bart. *in d. l. Gallus. §. quid si is. ff. de liber. & posthum.* contrarium resoluit, imo quod nepos legitimus instituí hæres ab auo recte potest, licet eius pater non possit. Concordat Bal. *lib. 5. consi. 363. num. fin.* quem & Corne. ad id citauit Cotta, *verbo, nepos, col. 364. versic. in nepote. tradit Bertrand. lib. 3. cons. 96.* quæ crebrior opinio est, *teste Corneo, lib. 3. consi. 1. versic. circa sextum. a num. 24. & consi. 25. lib. 1. Federic. consi. 57. Alexan. consi. 74. lib. 3. & in d. §. quid si is.* quamplures citans Tiraquell. *de primogen. quæst. 12. num. 15. Couarruu. de sponsa. 2. par. cap. 8. §. 5. nu. 13. fol. 171.* firmans communem, post Decium *consi. 462. tradit post alios Iaso. in l. hæreditas. C. de his quibus, vt indign. num. 7.* veriorem testatur Paleotus *lib. de nothis. cap. 53. num. 2. cum seqen.* & videtur esse huius sententiæ in promptu ratio, si consideres, quod patris delictum filio non solet nocere, extra ea, quæ illi a patre non obueniunt, sed aliunde proficiscuntur, *l. 3. ff. de interd. & relega. l. emancipatum, in fine. ff. de senator.* Quocirca deportato filio licet pater nihil possit relinquere, *l. 1. C. de hæred. instit.* nepotibus tamen ex eo relinquere, & quiduis mandare recte potest, *l. 1. §. fin. ff. de bonor. posse. contra tabul. l. si necem. §. si deportatus. ff. de bonis liber.* Quo argumento hæreticus pater filio quoad successionem impedimento non est *l. cognouimus, & in auth. sequ. C. de hæret.* non etiam patris ingratitudo nepoti obstat, quo minus aduersus aui testamentum bonorum possessionem, petat. *l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonorum posse. contra tab.* Caue tamen, quoniam hæc argumenta, & similia, quæ in fauorem Barto. adduci possunt, dilui posse facile videntur, si attenderis, quod in quæstione quam tractamus, agitur de submouendo nepote, ex defectu aui, qui reprobum filium naturalem procreauit, aut spurium, contra legis diuinæ, & humanæ prohibitionem. Qua ratione, vt Bald. sententia habet, in eo punitur, quod nepotem, ex tali filio procreatum hæredem sibi facere non valet, contra naturale votum, quo quisque posteris omnia sua bona parat. *l. Scripto in fin. ff. vnde liberi.* Quæ ratio cessat in argumentis sup. proxime pro Bartol. relatis, in quibus auus nihil prorsus commisit, quoniam solus filius est, qui peccauit, cuius delictum nepoti, secundum nostri iuris regulas nocere non debet, *ex regula, tituli. C. ne filius pro patre.*

Quamobrem, † vt hæc Barto. receptior sen- 39
tentia defendi valeat, intelligi necesse debet, eo casu, quo nepotis, non filii contemplatione motus auus nepotem hæredem fecit, *vt post Aymo. lib. 1. consi. 184. & quosdam alios resoluit Couarruu. in d. 2. par. de spons. cap. 8. §. 5. numer. 13. versic. secundo ex his.* Quod placuit Corneo, *lib. 3. consi. 1. num. 25. col. penul.* resoluens id obseruandum, quando auus clausulam adiecit, ne quid filio acquireretur, & sic nec vsumfructus, in qua specie omnis cessat fraus legis, quam fraudari intellexit Bald. cum spurii filius legitimus instituitur, qui patri omnia acquirit, *per l. Placet. ff. acquir. hæredi.* & hodie vsumfructum, *per l. 1. C. de bonis ma. & l. cum oportet, de bonis quæ liber.* & ita hæc sopitur controuersia, & ad concordiam reducitur, vt tunc demum instituí nepos legitimus possit a filio spurio procreatus, cum pater ex eadem institutione nullam est consequuturus vtilitatem, in qua specie omnis cessat legis fraus, quæ spuriis quicquam relinquere prohibet: In quo omnes conuenire interpretes in d. loco testatur Corneus, & consentit Couarruu. iam citatus.

Ex † quibus vtiliter infertur ad casum, quem 40
tractamus, nominari ad emphyteusim ecclesiasticam nepotem legitimũ recte posse, & si pater illegitimus quidẽ sit, si eam sequaris sententiam, quæ Bal. placuit vsumfructum emphyteusis, quã filius habet, ad patrẽ non pertinere, vt nominatim Bal. adnotauit *in l. 1. C. de bonis mat. in fin.* cuius ad id meminit Soarez *in quæstione maioratus, col. 2. versi. præterea. fol. 188.* Cuius opinio in emphyteusi ab ipso Rege cõcessa, tutissima esse videtur, quoniã nominatus

nepos a principe, non ab auo nominante dicitur capere, *per l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Conceſſorum vero a principe pater vſumfructum non habet, quia quaſi caſtrenſia reputantur, *ſecundum adnotata in l. cum multa. C. de bonis quæ libe. tradit Gomez. in l. 48. Tauri. num. 4. Gregor. Lopez. in l. 7. titu. 17. Par. 4. glo. pen. Duennas, regula 363.* idque in feudis a Rege conceſſis, ex auctoritate Iſerniæ obſeruandum Soarez *in d. col. 2.* placuit, in præcitata quæſtione, maioratus, vbi alios idem probantes refert. *& fol. ſeq. col. 1.* hanc traditionem ad omne feudum aduentitium extendit, & poſt Claudi. voluit Zaſius, *lib. feudorum. num. 44. vol. 6. fol. 187. Afflict. in c. 1. de his qui feudum dare poſſ. num. 64. & in c. mulier, ſi de feudo fuer. controu. nu. 20. & in c. 1. in fine prin. de benef. fœmi. & in c. fin. nu. 16. de fratre de nouo feudo. tradit Curt. lib. feudorum. 2. par. 3. par. nu. 46. Bald. in l. cum oportet. col. pen. ad finem. C. de bonis quæ lib. & in c. 1. §. 1. de duobus fra. num. 6. & ibi Præpo. col. 2. verſi. circa iſtam.* Ex quibus hæc ſane videtur tenenda ſententia. Quibus adde Aſcanium *lib. de patria poteſtate effectu. 2. num. 41. limi. 7.* Licet oppoſitum reſoluat Valaſcus *de iure emphyt. q. 38. nu. 28.* nulla ſuffultus auctoritate, aut certa iuris ratione, ſed eo tantum argumẽto motus, quod ex noſtris nonnulli auctores feudi vſumfructum patri concedũt. Quo ſimiliter idem ait in emphyteuſi obſeruãdum. Quæ mihi abſona prorſus ſententia non videtur: quoniam & ſi plurimi probẽt feudi vſumfructum patrem non habere, ſingulari quadam ratione nituntur, quia feudum ob bellicum ſeruitium domino impendendum conceditur. Qua ratione, inter quaſi caſtrenſia bona connumerari recte poteſt: Quæ ratio in emphyteuſi proculdubio ceſſat, ideoq; ab eccleſia, vel quauis alia perſona conceſſa, nihil commune cum bonis caſtrenſibus habet, eaq; ratione nihil patri obſtat, quo minus vſumfructum petere poſſit.

41 Quocirca, † quia frequẽtius agitur de emphyteuſi eccleſiaſtica, cuius vſusfructus cum ratione patri concedi poteſt, neceſſario exquirendum eſt, vtrum Bald. argumentis modo aliquo reſponderi poteſt, quo poſſimus, ſecundum Bart. ſententiam reſpondere, nominari nepotem poſſe, quamuis eius pater vti odioſus, & indignus nominari nullatenus potuerit. Et Corneus *in d. lib. 3. conſ. 1. poſt nu. 25.* & Paleotus *lib. de nothis. c. 53.* reſpondere Bal. conantur, & eius ſequacibus. Quod enim Bal. ait nepotem patris ſui macula aſpergi, non minus, quã ramum a radice infecta procedentem, ſane intelligi poteſt, ſecundum iuris. ff. tempora, & ſic antequam edita fuiſſet, *d. l. fin. C. de natu. libe.* vbi ea ſemota conſideratione radicis infectæ, Imperatori placuit, nepotem legitimum filii naturalis, non obſtante paterno vitio hæredem inſtitui recte poſſe, a quo quidem tempore cum id Imperatori placuerit, nulla iuris ratio patitur filii incapacitatem poſſe nepoti obiici. Conſonans enim iuri, & rationi Imperatori viſum fuit, paternum vitium in filio ex eo peccato nato, non in nepote cohibere, eaq; ratione ſublato patris impedimento, (quod nepoti ante *d. l. fi.* obicem faciebat, quia nulla lege prohibitum reperitur poſſe nepotem legitimum, ex filio naturali natum hæredem inſtitui) recte inſtitui poteſt, *argumento l. extraneum. ff. de hæred. inſtit.* Quo argumento in ſpurio ita nominatim reſpondet Bald. *in conſ. 363. nu. fin. lib. 5.* & Paleotus, qui illius non meminit, *in d. c. 53. nu. 4.* idque ſecundum communem ſententiã procedere mihi perſuadetur, ex auctoritate gloſſ. fin. *in d. l. fin. C. de natura. lib.* illum tex. ampliantis, vt procedat etiam in nepote ex ſpurio filio procreato, in quo ibi a Dd. commendatur, & a Bar. *in l. fin. ff. de his quibus vt indign. nu. 7. & conſ. 118. Cepola, cautela. 281. nu. 5.* Vnde plane diſſoluitur Bal. argumentum hiſce temporibus poſt editam *d. l. fin.* ad rem iſtam, neutiquam facere, ſiquidem per *d. l. fin.* vitium filii nepoti obiici non poteſt.

Quod autem de Adami primi parentis peccato, & macula obiicitur, vniuerſam poſteritatem contaminante, Corneus *in d. conſ. 1. lib. 3.* dicit non obſtare, & addit ſolutionem: ſed illius ſolutio non prorſus tollit argumentum: Nam quemadmodũ Adami macula omnes deſcendentes aſperſit, ita in caſu noſtro deteſtabile incontinentiæ vitium aui, non modo filio inde nato, ſed omnibus inde deſcendentibus obeſſe debet, ne quo modo bona aui capere valeãt, in quo ille non minus, quam deſcendentes plectuntur.

Quare † illud argumentum Adami fruſtra ad- 42
ducitur, iudicium quippe Dei continet, cuius nobis arcana perſcrutari fas non eſt: vt idẽ Corneus adnotauit *lib. 1. conſ. 25. col. 3.* argumento. *c. duæ ſunt. 19. q. 2.* quæ etiam parum ſatisfacit ſolutio. Sed eius rei ratio inde profluere videtur, quia omnes Mortales ſub ea cõditione, & reatus crimine in lucem prodierunt, vt primi parentis conditionem ſortirẽtur tanquam filii eius, qui maieſtatem Diuinam læſit, quo forte exemplo lex, *quisquis. §. filij. C. ad leg. Iuliam maieſta.* contra vulgata iuris præcepta, læſæ maieſtatis pœna reorum filios afficit. Quæ ratio in caſu propoſito ceſſat, quoniã nepos patris ſpurii conditionem non ſequitur, ſiquidem ex legitimis nuptiis procreatus legitimus naſcitur, & in lucem prodit, legitimorumq; iura nanciſcitur, parenti negata. Quocirca mirum non eſt, ſi quod patri propter illegitimitatẽ negatur, filio ſeu nepoti, qui legitimus eſt, concedatur. Sed diuerſum obtinet in Adamo, cuius omnes conditionem eandem patimur, & ſecũdum eam nati infortunium, & peccati pœnam luimus.

Quod vero Bald. inducit, ſecundum Bart. ſententiam, *l. inter dicenti,* ne quid ſpuriis & illegitimis relinquamus, fraudem fieri, ſiquidẽ mediante nepotis perſona omnia, quæ habemus filiis ſpuriis de iure. ff. concedimus, per *l. placet. ff. de acq. hæred.* ſecundum vero ius. C. ſaltem vſumfructum, *per l. 1. C. de bonis mat. & l. cum oportet. C. de bonis quæ libe.* vtiq; vrgere videtur? Quare hic labor, hoc opus eſt. Obſtat enim regula, *cum quid, de regu. iuris.*

Ceterum † Corneus *in d. lib. 3. conſ. 1. col. pen. poſt* 43
nu. 25. huic argumento reſpondẽs ait, ceſſare quoties auus propria ipſius contemplatione, non filii nepotem hæredem ſcripſit, & conſequenter prohibuit, ne quo modo etiam vſusfructus filio acquiratur, in qua ſpecie Bart. ſententiam probat, & poſt alios Aymon. *conſ. 184. Gomez. in l. 9. Tauri. n. 17.* & quaſi indubitatum firmat Couarr. *de ſponſa. §. 5. c. 8. nu. 13.* Nec mirum, quia ſecũdum hunc ſenſum, omnes conuenire *d. col. pen.* teſtatur. Porro vbi hoc ita ab auo cautum non eſt, Corneus innuit oppoſitum obſeruandum eſſe, ex argumento Bald. omnino neceſſario, & concludente.

Sed

44 Sed † contrarium etiam in hac ſpecie Bart. & Dd. communiter contra Bal. obſeruandũ docent intelligentes, quod in dubio auus ſemper videtur nepotem propria, non filii contemplatione hæredem facere, ſecundum quod habetur *in l. fin. C. de vſufruct. & in l. ſi vero. §. 1. ff. mandati*, firmat Paleotus *in d. c. 53.* & Gomez. comprobans *d. l. 9. Tauri. num. 17. verſi. ſi vero ſumus.* Aliter inducetur auũ deliquiſſe, fraudemque legi feciſſe cõtra l. merito, pro ſocio. denique viam elegiſſe, qua omnis diſpoſitio corruat contra *l. ſi miles. ff. de mili. teſtam.* Bart. & alii, qui illum ſequuntur, conueniunt, filii contemplationem ceſſare, cum ab auo nepos hæres inſtituitur. quod ſufficere Paleotus putat *in d. c. 53.* Couarruu. & Aymon ſup. citati, ſimpliciter reſoluentes, ſufficere contemplatione nepotis inſtitutionem fieri, niſi de contrario liqueat, quo caſu cum in fraudem legis inſtitutio fiat, illa irritatur.

Nec oberit (inquit Paleotus) vſumfructum ſaltem filium eſſe obtenturum, quia in iure noſtro id tantum, quod principaliter agitur, attendi debet, non quod per conſequentiam cõtingit. Inſtituens enim auus nepotem id principaliter intendit, quod ille rerũ ſuarum fiat dominus, per regulã *l. cum hæredes. ff. de acq. poſſe.* & quamuis verum ſit, aliquando in iure noſtro extrinſecus contingentia conſiderari ſolere, ad percipiendam mentem & defuncti diſponentis voluntatem, *argumento l. ſi militi. & l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. peculio. Alexa. in l. qui filia. §. in arrogato. ff. de vulga.* illud tamen procedit, quando eæ coniecturæ ab extrinſecis factæ diſpoſitionem non vitiant, quoniam tunc ſedulo reſpuendæ ſunt, & contemnendæ, cum vitiant. *l. 3. C. de teſtam. milit.* Quamobrem ea coniectura (per quam dicit Bald. videri factam fraudem legi, quia filius vſumfructum ſaltem conſequitur) vtique tanquam extrinſeca, & vitians ſubmouenda omnino eſt, quaſi nec id per ſomnium auus intellexerit, eo maxime, quia iam hodie omnia ab auo in nepotẽ collata aduentitia cenſentur, quaſi ipſiusmet nepotis merita reſpicientia *glo. & Bar. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. & in l. quæſitũ. ff. de leg. 1.* præſertim ſi ea ſint, quæ nepoti auus omnino præſtare nõ tenetur. *Alciat. regula. 1. præſump. 17. num. 3.* Ex quibus, & ſi filius conſequatur huius hęreditatis vſumfructum, impedire nepotis inſtitutionem non poteſt, quoniam eum vſumfructũ magis, ex diſpoſitione legis patriæ poteſtatis iure, quam a patre conſequitur. *Lata fidei. §. fi. ff. de iure fiſci. Bal. in l. eam quam. C. de fideicomm. nu. 54.* Dummodo id auum in fraudem feciſſe non probetur, vt prædiximus. *l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 1. Alex. & Iaſo. in l. 6. ff. de vulga. tradit Paleotus, c. 43. & 53. num. 6. & 7.* Quæ ſane fraus in dubio ceſſat, *ſecundum Alexan. conſil. 51. lib. 2.* quia, *vt proxime adnotauimus*, per conſequentiam, ex legis diſpoſitione vſusfructus, non ex aui præcepto, aut voluntate defertur. *Felin. in c. multorum nota. 1. de Iudæis.* Aui enim intentio plena eſt nepoti prouidere, lex vero ex quadam identitate, & ſocietate inter patrem, & filiumfamilias de iure initam vſumfructum patri concedit: quapropter fraudis ſuſpicio omnino ceſſat, *Bar. in l. ſi is qui duos. ff. de lib. lega. Bal. in l. 1. q. 14. ff. pro ſocio.*

45 Hæc † quamuis arguta nimis, & ſubtilis animaduerſio videatur, & arridere admodum, mihi prorſus non ſatisfacit, conſideranti in hac ſpecie vſumfructum filium, ſecundum patris voluntatem capere. Eo ipſo enim quod ille nepotem hæredem ſcripſit, conſequenter voluit vſumfructum filium habere, ex regula *l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum*, ibi, *Creditur pater ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.* & ibi notant Dd. quod ab inteſtato decedente agnato vocati videntur proximiores, & ſecundum eius iudicium ſuccedunt, & ſi verum ſit, a lege illis ſucceſſionem deferri, ſecundum quã decedens inteſtatus videtur diſponere, & cum ea ſe conformare, adeo, vt propterea hi ab inteſtato ſucceſſuri grauari iure poſſint, vt in d. *l. conficiuntur*, habetur ibi, *& ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato venientibus.* & ſi verum ſit, quod honoratos tantum a nobis grauare poſſumus, *l. ab eo. C. de fideicom.* Quamobrem, & ſi cõcedamus vſumfructum a lege patri iure patriæ poteſtatis deferri, eo ipſo quod auus illũ non interdixit filio acquiri, conceſſiſſe ſane viſus eſt, quaſi ſe conformans cum legis ciuilis diſpoſitione, ſecundũ quam patri aduentitiorum bonorum filii vſusfructus conceditur: aliter, ſi auus alterius fuiſſet mentis, & conſilii vtiq; negaſſet filio hũc, de quo agimus, vſumfructum, quemadmodum & *in d. l. conficiuntur*, ſucceſſionem negaſſet defunctus teſtatus decedens.

Potuiſſe † autem patrem hanc vſusfructus ac- 46
quiſitionem filio interdicere crebrius præceptum eſt. per authen. *excipitur. C. de bonis quæ lib. & in l. ea lege. C. de condit. ob cauſſam. vbi Bart. oppo. 3. Gome. in l. 48. Tauri. ſub num. 10. Corneus lib. 3. conſi. 42. in fi. Rimin. §. 1. inſtit. per quas perſonas. nu. 100.* Quocirca ſupraſcriptæ traditioni vix accedere poſſum intelligens, in caſu iſto filium præter legis intentionem vſumfructum habere, quo ipſa magis ſpurium carere voluit, ne quo modo pater contra legem peccans illius beneficio fruatur, contra *adnotata in l. auxilium. ff. de mino.* ſecundum quam conſiderationem magis intentioni ſatisfeciſſet parens, ſi filio vſumfructum acquiri interdixiſſet, tantum abeſt, vt dicere valeamus a lege magis, quam a patre filium vſumfructum in hoc caſu habere.

Quamobrem † rectius (meo quidem iudicio) 47
reſpondent ii, qui intelligunt in hac ſpecie filium vſufructu carere, & ſi nominatim id cautum ab auo non reperiatur: tacite enim id voluiſſe manifeſte ex eo deducitur, quod nepotis contemplatione, non patris teſtatus ille eſt, agnoſcens capere ex bonis ſuis filium omnino nihil poſſe, ſtante legis ciuilis reſiſtentia, & interdictione, ſecundum quam in dubio videtur teſtamentum condidiſſe, & nepotem propria contemplatione hæredem feciſſe, & conſequenter ne quid ad filium ſpurium ratione patriæ poteſtatis tranſiret, iuxta legis præcepta, & intentionem, quæ procul a paterna ſucceſſione abiicit ſpurios, vt in ſpecie poſt alios reſoluit Gomez. *in l. 9. Tauri. nu. 17. verſi. & iſta.* firmãs id in effectu voluiſſe Bar. & ſequaces *in d. §. quid ſi is. l. Gallus. ff. de lib. & poſthum.* & confirmat, ex adnotatis *in l. proinde. §. fin. ff. de ſtipu. ſeruo. & in l. ſi cõmunis ſeruus meus, & tuus eod. tit.* vbi relictum, vel donatum ſeruo communi, illi domino inſolidũ acquiritur, cui acquiri de iure poteſt, altero incapace exiſtente.

Quę † vtilis profecto reſolutio eſt, & adnotan- 48
da, ſecũdum quã nihil prorſus obſtat nepoti, quo minus nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam

possit, siquidem legitimus est, & secundum concessionis tenorem, quæ fuit facta, *pro eo, qui nominabitur*, tanquam quilibet extraneus recte nominari potuit, quæ mihi traditio verissima esse persuadetur.

Ceterum Paleotus *in d. lib. de nothis c. 53. nu. 8.* vtiliter obseruauit Bart. sententiam, & communem, procedere, etiamsi constet parentem, contemplatione filii nepotem instituisse, volentem ad eum hæreditatem, aut saltem vsumfructum eiusdem peruenire, quoniã (inquit) ea sola filii spurii charitas & affectio nepoti legitimo obesse non debet, *l. fin. de his quibus vt indignis. l. Affectionis. ff. de donatio.* & quia quoties duobus aliquid relinquitur, aut donatur, incapacis pars coniuncto accrescit. *l. si is qui duos. ff. libe. lega.* Quod huic casui, quem tractamus, eo maxime accommodari potest, quia si recte cõsideres, nepoti relictum vti principale cõsiderari debet, filio vero vti accessorium, & per quandam consequentiam, quare huius incapacitas illi nocere non valet. *l. post legatum. §. qui principale. ff. de his, quibus vt indign. l. Papinianus. §. sed nec. ff. de inoffi. testam.* Cõuenit Bar. *in l. Filius. ff. de dona. causſa mortis.* resoluẽs, quod vbi quid filio legatur, & dubitatur vtrũ patris ipsius contemplatione, & intuitu relictum sit, capacitas patris attendenda est, & consequenter illo incapace existente, totum filio legatum tribuendum est. Quæ resolutio contra communem est, secundum quam parens contemplatione filii instituẽs nepotem, nihil agit, fraudẽ quippe legi facere voluit, vt post alios resoluit Aymon, *lib. 1. cons. 184.* & Couarr. quasi indubitatum tradit, *de sponsa. 2. par. c. 8. §. 5. post nu. 13. versi. secundo.*

49 Limita tamen † hanc Bart. & communem sententiam, non procedere in nepote ex filio incestuoso, quem auus hæredem sibi facere nõ potest, *secundum Bald. in l. si quis incesti. C. de incestis nup. per tex. ibi*, quem Bald. dixit esse vnicum *in c. in præsentia, nu. 35. de prob.* & verum meo sane iudicio dixit, quia in ea *l. si quis incesti.* Imperatori placuit, contrahentes incestas nuptias filiis inde susceptis, nec per mediatam personam quicquam relinquere posse. Imo nec testari illis permissum, nisi in fauorem filiorum legitimorum, & descendentium ex eis, ascendentium etiam, ac fratrum, si quos habent: non cuiusque alterius personæ: vt ibi Imperatori placuisse manifeste liquet. Qua ratione, inquit Bald. quia personæ, in quarum fauorem testati incestuosi possunt, ibi sunt expressæ, & numeratæ, necessario resoluendum est, ceteras omnes exclusas esse, & consequenter nepotes legitimos ex huiusmodi filiis incestuosis natos. Inclusio enim expressorum, aliorum est necessario exclusio. *l. maritus. C. de procurat. c. nonne ff. præsumpt.* Quod igitur *in fi. C. de natura. lib.* scriptum est, filium naturalem impedimento non esse nepoti legitimo, intelligendum in naturali, aut simpliciter spurio, non vero in incestuoso, cuius descendentes omnino sunt intestabiles. *sequuntur Bald. Corsetus, in singu. verbo hæres, Hippo. sing. 143. Alex. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posthum.* & est communis resolutio, *secundum Salic. in d. l. si quis incesti. & Corne. cons. 25. lib. 1. Couarr. in d. lib. de sponsa. 2. par. c. 8. §. 5. num. 17. versi. hæc autem concordat Paleotus, lib. de nothis. c. 53. num. 9.* licet leuibus quibusdam fundamentis contradicat Iaso. *in d. l. Gallus. §. quid si is. num. 25. cum seq. ff. de lib. & posthum.* Quare ab illo Baldum sequuti ceteri interpretes recedunt, *& Cotta in suis memo. verbo, nepos. col. 364. in prin.*

Ne † tamen ignores, qui dicantur incestuosi, 50
scias oportet illos esse, qui ex consanguineis nati sunt, coniunctis eo gradu, in quo matrimonium contrahere neutiquam valent, *vt habetur in l. adulterium cum incestu. ff. de adulter. glo. rubrica. C. de incestis nup. Bart. de succeſſ. ab intest. col. 2. in fin. num. 13. Præpoſi. in c. per venerabilem. §. 1. qui filij sint legit. nu. 12. Ludo. a Sardis, lib. de legitima. c. de superiorum appe. Couarr. de sponsa. 2. par. c. 6. §. 8. num. 1. fol. 91.* qui ibidem *num. 18.* notabiliter probat, hac in re attendendam esse iuris canonici dispositionem, ad quam lex ciuilis referẽda est, *ex adnotatis in c. & si necesse. de dona. inter vir. & vxor. vbi Pan. & Cardi. & Præpo. Alex. in l. Si auiæ, in fi. C. de succeſſo. edicto. Decius. c. 2. col. 2. de testibus. & in cons. 158.* qui hanc testatur communem. Nec credas hunc articulum ad solos natos ex consanguineis referendum esse, quoniam & ad natos ex affinitate coniunctis pertinet, eo sane gradu, quo matrimonialiter coniungi non valent, *vt habetur in c. lex illa. §. incestus. 36. q. 1. Couarruu. in d. §. 8. nu. 1. conuenit glo. verbo, iazer, in l. 1. tit. 8. lib. 4. Foro legum.* vbi idem probat in natis ex nouerca, priuigna, commatre, aut nuru.

Quo † argumento idem videtur respondendum in filio sacerdotis, seu clerici in sacris, qui si- 51
militer incestuosus dicitur, *secundum glo. & Bald. in l. 2. C. de epiſc. & cler. versi. vltimo nota. & ibi Paulus, in l. 1. num. 10.* & est communis legistarum resolutio, *teste Grilando, de pœnis, omnisa. coitus. q. fin. num 3. lib. 3. tracta. fol. 156. Rolan. conſ. 98. num. 8. lib. 1. Ioan. Nico. in enchirid. benef. pag. 118. post num. 40.* hanc esse communem post Griland. iam citatum firmat practica Contradi. *fol. 341. post num. 13. & 376. num. 11. Concordat Ludo. lib. de reprobatione ſententiæ Pilati. §. & hæc. num. 76. lib. 12. tracta. fol. 73.* inferens proinde huius criminis absolutionem reseruatam esse episcopo, *per glo. c. 2. de pœnis in 6.*

Cuius tamen oppositum, imo quod sacerdotis filius spurius tantum sit, non incestuosus, nominatim post Cyn. sibi contrarius voluit Bald. *in l. si quis incesti. C. de incestis nup. versi. quæro nunquid.* sic limitans tex. ibi, vt non procedat in filio sacerdotis. Concordant Cyn. Petrus, & Salic. *in d. l. 2. C. de epiſcopis, & cleri. glo. in l. quod vulgo. ff. de ſtatu. homi. Bald. in c. in præſentia. col. pen. de proba. Præpo. in c. Per venerabilem. §. 1. num. 11. qui filij sint legit. Alexa. conſ. 74. col. 1. lib. 2.* vbi dicit, clericũ nullos alios habere posse filios, quam spurios, tradit hanc opin. probans Baptista, *in l. si qua illustris. C. ad Orficia. post nu. 15.* firmans hanc sibi veriorem sentẽtiam videri. Concordat etiam Anna. *in c. significauit, de adulter. idem in c. cum dilectus. de accuſat.* firmans glo. opinionem *in d. l. 2. C. de epiſc. & cleric.* esse a libro C. abradendam, & hanc etiam opinionem magis probat Feli. *in d. c. cum dilectus. num. 6. & ibi Aretin. & in c. atſi clerici, de iudi. num. 14. qui alios citat.*

Et † fuit sententia glo. *in d. c. per venerabilem, ver-* 52
bo, adulterinis, quæ adulterinos sacerdotum filios appellat, & sequitur ibi Pan. *num. 32.* communiter recepta, secundum Couarr. quem citat Iulius Cla. infra proxime citandus, & Plaça, *in ſua prax. lib. 1. c. 41. num. 31. & Hoſti. in ſumma, de cohabi. cleri. §. quam pœnam.* firmans, quod clericus committit adulterium, & sacrilegium, probat Pan. *c. vt clericorum. n. 2. de vita,*

de vita, & honesta. cleri. citans Paul. *in Clem. 1. de off. ord.* quorum sententia magis probat, hos filios spurios esse, quam incestuosos Spurius enim nomen est generale omnibus illegitimis conueniens, quasi sine puritate natis, quare Pan. *in c. innotuit, n. 19. de elect.* hos filios spurios appellat, & quod non sint incestuosi, firmat Afflict. *lib. 1. constitu. 1. rubrica 89. num. 3.*

53 Vbi † plus dicit, imo quod sunt naturales citat Cardi. & Imolam dicentes, quod clerici committunt simplicem fornicationem, pro qua opinione facit text. *in cap. quia circa, de bigamis*, ibi, *tanquam simplici fornicationi*, ex quibus sane hæc secunda opinio receptior videtur, vt nominatim testatur Corsetus, *in singu. verbo, fornicatio*, quem videas, & post Alex. *in l. Gallus* §. *quid si is col. fi. ff. de libe. & posth.* Soarez, *in l. 9. tit. 11. li. 1. Foro legum col. 2.* hanc esse cõmunem, firmat Iulius Clar. *lib. 5. senten. verbo, fornicatio col. 5. versic. cum presbytero post Boßium, tit. de coitu. damnato n. 10. & 15.* Mencha. *de succeff. resolu.* §. *22. n. 50.* concordat Iulius Clarus *in d. lib. 5. verbo, incestus, post prin.* firmans, quod ista est veritas Couar. qui hanc opin. probat, *de Sponsa. 2. par. c. 8.* §. *5. n. 14.* intelligens proinde ex filio sacerdotis legitimum nepotẽ recte ab auo instituí posse, quia incestuosus non est, secundum propriam verbi significationem, ad quam restringi debet, tanquam pœnalis dispositio text. *in d. l. si quis incesti. C. de incestis nup.*

Verum propter auctorum varietatem, qui vtramque sententiam communem esse testantur, atque etiam vtriusque partis auctoritatem, Grilandus *in d. lib. de pœnis omnifa. coitus q. fin. n. fi.* arbitratur primam opinionem, quæ inter legistas receptior esse videtur, in terris imperii obseruandam esse. Intelligit vero secundam a Canonistis magis probatam, in terris ecclesiæ sequendam fore, quæ notabilis sane concordia est, quam ego hactenus a nouo piam, quem legerim, improbatam non repe.io, secundum quam sane resolutionem in his Regnis obseruanda prior sententia videtur, gloss. scilicet, *in d. l. 2. C. de episcopis, & clericis, verbo, filii.* cuius in his Regnis maxima est auctoritas, ex *l. Reg. lib. 2. titul. 5.* §. 1. ibi, *Mandamos, que se guarden as grossas de Accursio.* Cuius etiam auctoritas a nostris interpretibus magno in pretio habetur vt est videre per Iaso. *in l. vt vim ff. de iusti. & iure n. 34.* Panor. *in c. Capellanus, de feriis* Ioan. a Garro *in auth. ex testa. C. de secun. nup. n. 47.* Frederi. *in Viridario conclu. 50.* Auiles. *in cap. prætor. c. 1. verbo, fiel. n. 15. vers. item fallit*, respondens gloss. sententiam sequendam esse, & si opinio communis aliquando refragetur. Cum itaq; filius sacerdotis, secundum receptiorem legistarum sententiam incestuosus sit, consequens est, secundum dispositionem, *l. si quis incesti. C. de incestis nup.* eius filium legitimum ab auo hæredem instituí nõ posse, in odium tanti crimis, & consequenter non posse ad emphyteusim ecclesiasticam nominari, videtur resoluendum.

Quod ego vix probare possum in terminis huius §. 4. in quo emphyteusis fuit concessa, *pro eo, qui nominabitur*, quo casu cum nepos sit legitimus, & ecclesiæ minime odiosus, proculdubio posse nominari intelligerem, quoniam ab auo hoc casu capere non dicitur, sed ab ipsamet ecclesia concedente, quæ non consentit nepotem, ex legitimo matrimonio natum patris iniquitatem portare, *ex his quæ paulo ante resoluimus.* Quamobrem in re tam dubia, benignior Canonistarum opinio probanda videtur, secundum quam filius sacerdotis, vel naturalis tantum, vel spurius non incestuosus dici potest, secundum quam opinionem, etiam emphyteusim hæreditariam huic nepoti legitimo auus relinquere potest, quoniam & eum potest hæredem instituere cuius tamen oppositum obseruari debet, si gloss. *in d. l. 2. C. de episcopis & clericis*, opinionem obserues.

Vlterius † posse nepotem ex filia spuria legiti- 54
mum natum nominari, constans, meo iudicio, sententia est, quoniam in hac cessat ratio Bald. negantis nepotem ex filio instituí posse, ne per indirectum mediante persona a nepotis spurius filius rem ipsam, vel saltem vsumfructum consequatur rerum parentis, quæ sane ratio in filia cessat, quia patria potestate caret, & vsufructu bonorum filii, vt manifestissimum est. Quamobrem omnis in hoc casu hæsitandi occasio tollitur, *vt adnotauit Gome. in l. 9. Tauri n. 17. vers. ex quo infertur* resoluens, quod nepos ex filia spuria, quæ omni vsufructus commoditate caret, instituí hæres recte potest, quemadmodũ, & ex filio spurio natus cum clausula, quod nihil patri acquiratur *vt ibidem prius glo. adnotauit.* Idque obseruandum esse censemus, etiamsi simpliciter nepos, omissa dicta clausula hæres scriptus reperiatur.

Porro † in eo loco Gome. versic. *ex quo* vtiliter 55
infert, sacerdotem, & quemuis alium parentem, qui filium habet spurium suarum rerum incapacem, posse eiusdem filii vxorem hæredem scribere, & inter viuos eidem pro libito donare, & econuerso marito spuriæ filiæ, idque se aliquando iudicasse testatur, nulla alia prorsus ratione, aut auctoritate fretus. Ego hanc doctrinam, sine difficultate admitto, vbi nulla inter coniuges datur bonorum communicatio, in qua specie, donatum nurui, quia illius fit præcipuum, nec vllam filius consequitur vtilitatem, sane tanquam extraneæ personæ donatum, aut relictum validum esse, commode defendi potest, quia cessat omnis fraus, & obiectio incapacitatis mariti, quam portare minime decet vxorem, quemadmodum, & proxime resoluimus, ex regula *l. fin. C. de natu. lib.* in nepote legitimo, qui patris iniquitatem non portat, vbi illi nec acquiritur vsusfructus, secundum quod paulo ante resoluimus vbi diximus, contrarium fore obseruandum, si vsusfructus saltem parenti spurio esset acquirendus, quoniam tunc, quod filius ex persona propria acquirere non potest, nec per interpositam personam filii donante, aut relinquente auo assequi valet, vt probat Imperator in *l. 1. Cod. de natura. liber.* ibi, *siue per interpositam personam & in l. Si quis incesti. C. de incestis nupt.* ibi, *Nec per interpositam quidem personam.*

Quo argumento in his Regnis, in quibus inter coniuges contrahitur quædam generalis omnium bonorum societas, & communicatio, iuxta formam l. Reg. *lib. 4. tit. 7.* vtique periculosa redditur Gometii traditio.

Nisi † eam probes cautelam instituendi filii 56
spurii, vel ei donandi, quam scripsere, Vber. & Dinus, *in l. Si is qui duos ff. de libera. lega.* resoluentes, legum prohibitionem, qua filiis spuriis, quicquam prohibemur donare, & relinquere: intelligen-

dam esse, quando illis directe donamus, non sic quando eorum sociis, vt contingit in eo casu, quo filius spurius omnium bonorum societatem contraxit cum Sempronio, cui parens centum aureos mutuo dedit, & postea liberationem legauit, proderit hæc debiti liberatio, etiam filio spurio ratione societatis, cum Sempronio initæ, quod sane illius l. argumento illi probant, non sine ratione, si ad illius verba attendamus quæ sic se habent: *Si is, qui duos reos promittendi habuit, damnauerit hæredem, vt vtrosque liberet, si alter, ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit, cuius petitioni vtrumque accedit, vt & hoc commodum ad eum perueniat, & is qui capit liberetur. Quod si socii sint, propter eum, qui capax est, & ille capit per consequentiam, liberato illo per acceptilationem. Id enim eueniret, etiam si solum capacem liberare iussus esset.* Verba sunt formalia Pauli Iureconsulti, quibus sane docemur, incapacem ratione adiuncti consocii, capacem fieri, vt ex illis verbis plane deducitur, *quod si socii sint, &c.* Quandoque enim in iure nostro per adiunctos acquirere possumus, quod per nosipsos non valemus assequi, *vt habetur in l. & post rem §. 1. ff. de transact. & l. Aristo. quæ res pigno. oblig. poss.* hanc probant Peralta, & Duennas, de quibus *infra numer. 60.* tradit Barba. *in capit. si hæredes numer. 4. de testamen.* vtiliter resoluens, iudicem ecclesiasticum posse aduersus laicum executorem testamentarium procedere, quando in testamento simul adsunt legata pia, & non pia. Ratione enim adiuncti, & sic piorum intelligit posse illum compelli etiam circa non pia, & sic existimat conciliandam fore maximam illam controuersiam exortam inter Innoc. *in ca. nos quidem de testam.* (vbi firmat etiam, quoad non pia, sed mere profana legata esse iurisdictioni ecclesiasticæ subiectum testamentarium executorem, quæ fuit sententia, *gloss. 2. in c. si hæredes, de testam. Archid. in c. Sylvester. 11. q. 1. Ioan. Andr. in c. Ioannes. in fin de testam. Panor. in d. c. si hæredes, n. 7. Rolan. de testam. rubr. 4. nu. 4. & 5. Sylvestri. in summa, verbo, testamentum in 2. quæst. 8. n. 3. Ange. verbo, executor. num. 13. Tiraquel. de morte 7. par. declara. 5. n. 8. & 9. dixit communem Anton. in d. c. Ioannes, & Alexand. lib. 6. conf. 239. n fi. & Couar. in d. c. si hæredes, post n. 3. concordat Afflict. in constit. lib. 1. rubr. 17. ante n. 13. Boer. q. 143. col pen.*) & gloss. *in c. tua, de testam. Episcopis iurisdictionem* concedit, circa pia legata dumtaxat, non profana. Sequitur eam Anchar. *in c. si hæredes eod. tit.* vbi Imol. & Barba. qui veriorem hanc esse probat *col. 5.* & in praxi obseruari post Cardi. *col. 2.* Barba. testatur, *in fine Alexandri. post Imol. quem refert, in cap. Sylvester 11. quæstion. 1. Aufrer. ad Capellam Tholo. quæst. 51. gloss. l. 36. Tauri verbo, nuestras iusticias* quam scribentium varietatem concilians Barba. *in d. loco, post Ioan. Andr.* intelligit primam opinionem procedere, quando in testamento exequenda adsunt legata, non pia, simul cum piis: in qua specie (inquit) ratione adiuncti, & sic piorum legatorum episcopo conceditur, etiam circa profana iurisdictio. Cui accedit Firmius, *lib. de episcopo volu. 4. tracta. fol. 68. num. 34.* resoluens, quod ratione legatorum piorum, potest quilibet efficere, quod executor remoueatur etiam quoad profana & probare videtur text. *in ca. indicante, de testamen.* & clarius text. *in dict. l. Ioannes, eod. titul.* quatenus ait, aduersus laicum posse episcopum procedere, quia alium ille habebat clericum coexecutorem. *tradit, post alios, Maranta in sua praxi, fol. 218. numer. 19.* Facit & celebris illa doctrina Bartol. *in l. Præcipimus §. eodem obseruando, C. de appella.* vbi ratione adiuncti laicus efficitur, de foro ecclesiæ, si simul cum laico delinquat, quam post alios, traditionem commendat Arnal. *in cap. quoniam, de hæreti. lib. 6. q. 11. nu. 64. Parisius lib. 4. consil. 154. in princ.* nimis commendat & gloss. *l. 74. Tauri in gloss. fin. tradit per plura Barba. cons. 36. lib. 2. qu. 2. & Maran. distin. 11. n. 22. Socin. lib. 1. consi. 2. nu. 17. Feli. in c. 1. n. 6. prope fin. de præscrip. Socin. in l. cum senatus, ad fin. ff. de rebus dubiis Mathes. singu. 144. & Corsetus 73. tradit Menesius in l. 1. C. de diuersis rescriptis n. 6. & Bossius, in ti. de foro compe. nu. 20. & 112. cum seq. Perez in leges Ord. col. 746. Capitius q. 122. & 173.*

Quo † fit, vt socius, demeritus, propter bene- 57
meritum aliquando excusetur, *Corsetus in d. sing. 73. Cassaneus consil. 1. post numer. 44. cum seq. Iason. in l. fin. C. de colla. num. 10.* vbi ponit 17. similia. *Hippoli. in l. de minore §. tormenta de qq. num. 11. & Feli. in cap. 1. de præscript. a num. 6. Georgius Natan. in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. colum. 53.* vbi ponit 26. similia, quibus sane posset hæc doctrina exornari, *& ex Trio foren. fol. 40. & Hippo singu. 180.* qui bene loquitur & Crotus *in l. 1. ff. de verbo. obliga. num. 15. multa tradit etiam Ias. in l. imperium ff. de iurisd. omn. iud. a n. 3. & in l. fin. C. de colla. n. 5.*

Ex † quibus profecto satis comprobatur, quod 58
diximus, posse nos quandoque per socium, & cõiunctum assequi, quæ per nos ipsos acquirere prohibemur, quod in specie tradit Alexand. *in l. 1. ff. de verbo. obliga. nume. 29. Cassaneus in consuetu. Burgun fol. 259. in princip.* conducit text. *in l. fin. ff. de libe. & posthum. & l. Si communem ff. quemadmodum serui. ami. gloss. l. fin. Codic. de muner. & honor. lib. 10.* vbi probat, quod socius fruitur priuilegio socii sui. Iuuat Felin. *in rubric. de appellat.* firmans quod vbi datus est iudex laicus, simul cum clerico, admitti debet appellatio ad summum Pontificem. *Cotta, verbo, compromissum si fiat. Purpura in dict. leg Imperium. nu. 7. & 8. Maranta fol. 218. numero 18. & 20.* Non est itaque mirum, quod in casu, quem tractamus possit pater nurum instituere hæredem, aut illam ad emphyteusim ecclesiasticam nominare, si ex legitimo matrimonio nata est, quamuis eius maritus spurius sit, & illi dare, aut quicquam relinquere non possit.

Non enim illi videtur socer dare, sed nurui 59
principaliter, quamuis per quandam consequentiam illi acquiratur, vt Iureconsulto placuit *in d. l. Si is qui duos ff. de libera. lega.* ibi, *per consequentiam* scilicet, ob societatem initam, & communicationem inde sequutam. Societati enim dicitur hoc casu relictum acquiri per medium vxoris, cui relictum est *l. Si societatem vniuersorum ff. pro socio*, & per consequentiam sociis, & sic marito. Et est ratio, inquit Cepola, *cautela 38. versicul. 7.* quia huiusmodi donata, aut relicta vxori filii spurii, ipso iure non acquiruntur marito, sed ex post facto actione pro socio, venit illi sua pars præstanda *l. Societatem, iuncta gl. illo tit. ff. pro socio & l. 3. §. cum specialiter eod. tit.* Secundum quam considerationem spurius filius non capit, ex bonis parentis, sed magis ex rebus vxoris, quarum ille capax est. §. *final. in authentic. quibus modis naturales effic. sui.* Quo

argu-

argumento, & ratione eam Vbert. & Dini cautelam probat Cepola *in d. verficul. 7. cautela 38.* & Corsetus, *in singula. verbo, spurius, in 1. Hippo. in l. de minore §. tormenta ff. de qq. numer. 12. & Palcotus lib. de nothis cap. 45. numer. 1. concordant Bartol. Bald. & Palat.* quorum ad id meminit Couarru. *de sponsa. 2. par. cap. 8. §. 5. numer. 11. versicul. sunt & quidam* quibus adde Tiraquell. *libr. de retract. lignag. §. 26. gloss 1. numer. 30. & 33. cum seq. Duennas, & Peralt. infra citandi versicul. sed an.*

59 Quæ † mihi profecto sententia periculosa semper visa est, & suspecta, maxime tam in foro conscientię, propter legis promptam fraudem, quam huiusmodi relicta, & donationes vix vitare possunt, quam exteriori. In quo Bartol. *in d. l. Si is qui duos* omnem fraudem amouendam censet, ex his quæ habentur *in l. Post contractum ff. de dona.* quam fraudem, in dubio, hoc casu inesse post Ludoui. adnotauit Cepola *in d. versicul. 7. cautela 38.* Ex eo hanc cautelam suspectam iudicans, quia & si concedamus vxori directo acquiri dominium rei donatę, & consequenter partem marito negare non possumus, quod id facit lege communicationis inuita, quare donare de suo, & ab ea capere, maritus dici non potest, *per notata in l. Donari ff. de re iudi.* Qua ratione donans nurui pater, sine dubio, pro parte dimidia donat filio spurio, & deinde nepotibus, si ille forte incestuosus est, contra supra resoluta, quod & si faciat per interpositam personam nurus, seu vxoris filii, fraude, ea donatio per suppositam personam non caret, *iuxta l. 1. Codic. de natur. libe. & in dict. l. Siquis incesti. Cod. de incestis nup.* Quocirca tanquam periculosa, & suspecta reiicienda huiusmodi cautela est, quam expresse improbat Couarru. *de sponsa 2. par. cap. 8. § 5. numer. 11. versicul. ab hoc tamen consil. concordat Ludouic. a Sardis, lib. de legitima filior. in cap. fin. numer. 8.* Quæ resolutio maxime procedit, si eam teneas sententiam, quæ habet, in his Regnis communicationem bonorum superlucratorum ipso iure communicari, vt docent Palat. *in rubric. §. 65. post numer. 11.* & eum referens Anton. Marc. *de tempo. cap. 10. post numer. 2. Baeça de non meli. filia. cap. 11. numer. 206. & lib. de decimis tuto. cap. 31. numer. 5.* quibus adstipulatur l. Reg. *lib. 4. titul. 7. ibi, posse velha.* Ex quibus profecto Gomezii traditio *in d. l. 9. Tauri. post numer. 19.* mihi suspecta redditur, nisi liquido constet omnem prorsus fraudis suspicionem cessare, quemadmodum contingit, quando filius spurius societatem contraxit, cum filio legitimo, vel alias ipsi parenti ab intestato successuro, vt in specie resoluit Paleotus *lib. de nothis. cap. 45. numer. 1. argumento l. Sed si plures §. in arrogato ff. de vulgari. citat & Bartol. in l. Si is qui ff. de liber. agnos. & Bald. in l. 1. C. pro socio q. 14.* Debet tamen hæc societas generalis esse omnium bonorum, *per l. Si societatem vniuersarum ff. pro socio. Feli. in c. multorum, de Iudæis numer. 2.*

60 Sed † an nominari ad emphyteusim ecclesiasticam (de qua agimus) possit a socero gener, qui illegitimam filiam duxit vel econtra nurus, quæ nupsit illegitimo filio, vtique ex auctoritate Gome. *in d. l. 9. Tauri. num. 17. versicul. ex quo & Duennas, regula 366. fall. 11. versicul. porro cum seq.* atque etiam Peralta *in l. qui duos numer. 3. ff de leg. 2.* respondendum videtur, quod sic, quia nominatæ personæ capacitas attendi magis debet, non socii incapacitas, *vt habetur in d. l. Si is qui duos ff. de liber. leg.* coniunctis his, quæ supra enarrauimus, quibus resoluimus, socii capacitate plerunque incapacem socium adiuuari quo argumento hi neoterici cautelam supra recitatam probant, resoluentes, proinde non obstante filii spurii incapacitate, recte eius vxorem posse hæredem instituí: Ergo & ad emphyteusim nominari, quæ consequentia, & si tuta non sit, respectu hæreditatis, atq; bonorum patrimonialium, quæ in fraudem legis parens videtur nurui, aut genero dare, quo per communicationem ad spurium filium, vel filiam perueniant, *vt superius resoluimus*: respectu tamen emphyteusis, contrarium videtur resoluendum, siquidem de iure certum est, quod nominans, nudo tantum vtitur ministerio de suo nihil prorsus, quod ab eo capiatur, conferēs, sed a domino, qui concessit: *secundū adnotata in l. Vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2.* Quocirca quamuis huius emphyteusis vsumfructū, seu fructus, spurius per communicationē cōsequatur, ex re patris nihil prorsus dicitur assequi, & consequenter nihil obstat, quominus nurus, aut gener nominari recte possit, quæ vtilis est admodum resolutio, & in praxi, quauis alia in materia, frequentior est. Sed *an hoc procedat in emphyteusi a par ētepretio empta.* Vide supra scripta. *n. 25.*

Vlterius † quod diximus ad emphyteusim ec- 61
clesiasticam non posse nominari bastardum, qua si odiosum, indignum, & incapacem, ampliandum vtiliter est, vt non solum procedat in bastardo, ex emphyteuta nato, verum etiam ex ipsomet domino concedente, quod ex ratione supra proxime scripta deducitur.

Diximus enim, nominatum a domino directo, non a nominante capere emphyteusim (de qua agimus) *ex adnotatis in d. §. 1. l. Vnum ex familia ff. de lega. 2.* vbi id nominatim DD. notant: Qua ratione diximus, vxorem filii spurii nominari recte posse, quia nihil prorsus ex bonis parentis nominantis capit. Ergo consequens est, quod vbi ille a domino directo capere non potest, quod nominari ab emphyteuta non potest, quæ fuit sententia Bartol. *in l. fin. ff. de his quibus vt indig. numer. 7. tradit Firmius, de Episcopo 6. part. numer. 39. & Menesius, qui eos sequitur in d. §. si de falcidia, numer. 2.* cui adde, quod nec eius vxor hoc casu nominari potest, ex ratione præscripta.

Quod † tamen restringendum est ad terminos 62
legis nostræ *in hoc §. 4.* qui agit de concessione facta in fauorem eius, qui nominabitur, quæ boni viri arbitrio regulanda est, ne odiosus, aut indignus nominetur, *secundum adnotata in l. Cum quidam ff. de legat. 2.* In qua specie vtique admittimus, filium illegitimum nominantis, qui ab eo capere non potest, & domino est odiosus (quemadmodum est ecclesiæ, bastardus) nominari non posse. Ceterum si domino directo odiosus ille non est, quia ab eo capit nominatus, eligi recte potest, licet filius sit nominantis, & spurius. *Paulus in l. Si is qui ex bonis numer. 5. ff. de vulga. & ibi Alexand. & Iaso. numera septimo in fine Peralta latius in l. Vnum ex familia in princip. ff. de lega. 2. numer. 27. cum seqnent. & in l. Si quis Titio. numer. 14. eodem titul.* ex quo inferas ad dominum bastardum, de quo infra suo loco agendum erit.

Admittimus † etiam, illegitimum filium con- 63

cedentis, nominari non posse, quia quemadmodum ipse bastardus a patre directo domino, emphyteusim capere non potest, ita nec per interpositam personam, cui ille eligendi dedit potestatem, *vt supra diximus, ex auctoritate Bartol. Firmii, & Menesii*, quibus adde Paulum *in d. l. Cum quidam ff. de leg. 2. n. 1. Bald. cons. 162. in fine lib. 5. & Bald. etiam*, qui optime declarat *in l. Id quod pauperibus n. 34. C. de Episcopis & cleri.*

64 Ceterum † vbi libera fuit emphyteutæ eligendi, concessa potestas nominandi scilicet, *quem voluerit*, spurium eligere quidem poterit, & alias indignum, & incapacem, *iuxta l. Cum quidam ff. de legat. 2.* vbi hæc constituitur differentia inter potestatem liberam eligendi, & boni viri arbitrio regulandam: Ita nominatim resoluit Peralta *num. 5. in d. l. Vnum ex familia* §. 1. *Gama. q. 149. nu. 3. & q. 377. nu. 6.* Valet enim pactum, & statutum, quod spurius succedat, *secundum Decium cons. 271. nu. 12.* licet contradicat Gregor. Lop. *in l. 29. tit. 11. Par. 5.* Quod ego certe intelligo obseruandum etiam in emphyteusi ecclesiastica, imputare enim sibi ecclesia debet, quæ profuso sermone eligendi facultatem dedit: quod sane contemnendum non est in praxi.

65 Ex † quibus vtiliter est explicanda lex nostra Regia, *in hoc* §. 4. quatenus probat, naturalem filium, & spurium audiendum esse in defectum legitimorum, vbi nullus extabit, vt solum procedat quando parens decessit intestatus, quo casu, secundum ordinem successionis, legitimi excludunt bastardos: quod ita non erit obseruandum, quando ille nominauit spurium, aut bastardum: Nam cum hunc nominare recte potuerit: quia concessio facta est, pro eo qui nominabitur, & consequenter etiam pro spurio, si nominabitur, quia a domino capit, non a patre nominante, *vt supra resoluimus*, consequens est necessarium, quod sic nominatus ceteros excludit legitimos fratres. quod etiam adnotandum est, quoniam non desunt viri grauissimi, qui intelligunt, legem istam Regiam *in hoc* §. 4. quatenus emphyteusim concedit filiis naturalibus, & spuriis, iuris communis correctoriam esse, quod stantibus, supra scriptis liquet incaute dictum esse.

66 Referenda † ergo eorum sententia est, ad concessionem, pro filiis, factam, quorum appellatione legitimi tantum continentur, qui vere sunt filii, *secundum adnotata in l. generaliter* §. *cum autem C. de instit. & substitu. & in l. ex facto* §. *si quis rogatus in 1. ff. ad Treb.* vbi secundum plurimos regula ponitur negatiua, quod filiorum appellatione non continentur bastardi, nisi aliud voluntas, dignitas, aut concedentis conditio postulet, vt ex vltimis verbis illis tex. palam deducitur, *vt iam supra adnotauimus nu. 11.* Dignitas enim concedentis euidentem præstat coniecturam, quod voluerit naturales, & illegitimos filios submouere, *vt iam sup. resoluimus n. 32.* Conditio etiam eandem præstat, voluisse includere, si ille forte naturalis, & illegitimus erat, interpretamur naturales, & illegitimos noluisse excludere, quia sibi similes nemo odio prosequitur, etsi in dignitate ille sit constitutus, *vt tradit Decius in c. in præsentia, de proba. n. 43. in fine Costa in l. Gallus* §. *& quid si tantum ff. de liberis, & posthum. 5. part. n. 72. & in c. si pater verbo, si absq; liberis, n. 42. de testa. in 6.*

Quæ † sententia optimo simili confirmatur. 67
Scimus enim, quod feudalis successio, fœminas non agnoscit at si a fœmina fiat concessio, deterioris conditionis non erunt fœminæ, *ex adnotatis ab Anchar. consil. 339. numer. 16. Tiraquell. in l. Connub. 5. a numer. 26. tradunt Fulgo. consil. 88. Rubeus consil. 22. a numer. 11. Socinus in l. Cum auus ff. de conditio. & demonstrat. numer. 86.* Quæ vtilis est obseruatio in materia successionis Maioratuum, ad legem Regiam, *lib. 2. titul. 17.* §. 11. Nimirum ergo si concessa ab illegitimo domino emphyteusis, ad illegitimos transeat: siquidem illius qualitas, & conditio coniecturam præstat euidentem, voluisse includere, aut naturales illegitimos submouere. Omnis enim hæres a voluntate concedentis pendet, qui submouere, & admittere pro libito hoc genus hominū potest, *vt in d. §. si quis rogatus*, plane probatur, & tradit Ruinus, *libr. 1. consil. 36. numer. 7. & Tiraquell. de nobili. quæst. 23. numer. 17. & diximus supra, numer. 16. & 17.* Quod tam in expressa, & vera voluntate, quā præsumpta intellige obtinere, per text. *in dict. l. ex facto.* §. *si quis rogatus* vbi ex dignitate, voluntate, & conditione concedentis submouetur, vel includitur bastardus, vt cognoscamus expressam, & tacitam voluntatem sufficere, & vide Gamam. *decisio. 52. n. 2.*

Hinc † aliquando vidi in praxi a grauissimis 68
viris responsum communem scribentium resolutionem, quæ habet, a successione emphyteusis ecclesiasticæ repellendos esse bastardos, intelligendam vtiliter fore, & limitandam, nisi concedens, Rector ecclesiæ illegitimus sit, ex ratione, & argumento supra scripto, quod verosimile non est, voluisse sibi similes repellere.

Quod ego sane respuendum iudicaui, quoniam hac in re (vt ego intelligo) non tam agitur de re ipsius abbatis, seu rectoris concedentis quam ecclesiæ, cuius res est, quæ in emphyteusim conceditur, mediante tamen abbate, seu rectore, cui rerum ecclesiæ administratio concessa est, tanquam procuratori, & vsufructuario, non tanquam domino, *vt habetur in cap. præsenti, de offic. ordi. in 6. & per Barba. in cap. requisisti, de testamen. num. 34. & in cap. si quis, numero sexto de peculio cleri. Conar. in cap. cum in officiis in princip. de testamen.* Qua ratione attendendam magis esse ecclesiæ, quam rectoris conditionem interpretor, & consequenter illegitimos necessario submouendos esse, tanquam indignos, & ecclesiæ odiosos, nisi nominatim vocati sint, in ipsa emphyteutica concessione, rite & cum ordinarii superioris decreto facta, pro quo præsumptio est, quod ita emphyteusim concedi ecclesiæ magis expedierit: quod etiam adnotandum est.

Nam † quemadmodum a principio spurio, & 69
inhabili cōcedi emphyteusis ecclesiastica potest, *vt habetur in cap. 1.* §. *personam; vbi post alios, Afflict. per quos fiat inuestitura Bald. & alii in cap. 1.* §. *fin. Episcopum vel abbatem Afflict. quæst. 99.* ita etiam concedi potest legitimo, vel bastardo homini cum clausula, quod nominare illegitimum possit *Gama. quæstio. 77. numero 6.* vel quia ecclesiæ expedire intelligat ordinarius, vel etiam, quia aliter accipere emphyteusim primus acquirens nolebat, aliter sine causa, (quæ in dubio propter decretum superioris præsumitur) suspectam censerem huius-

huiusmodi concessionem ab ecclesia factam, si maxime penes filium, aut concubinam ipsius rectoris ea emphyteusis reperiatur, vt contingit frequenter secundum quem sensum sane intelligẽdum est, quod supra proxime diximus, nominari spurium posse, quando emphyteutæ fuit libera nominandi data potestas, per verbum, *quem voluerit*, quæ similiter sine causa, concessio facta, suspecta erit.

70 Caue† tamen ne erres, quia & si verum sit spurio, & incapaci a principio posse emphyteusim concedi, non tamen illam obtinebit, nisi huius incapacitatis mentio nominatim fiat in concessione: aliter nisi superior intelligat primi emphyteutæ conditionem, & maculam, attendere minime potest, an cum eo liceat dispensare, & contra iuris præcepta permittere, quo ad illum res ecclesiæ perueniat, vt nominatim Afflict. tradit *in d. cap. 1. §. personam numer. 1. cum sequ. per quos fiat inuestitu.* & ibi est ad hoc bonus text. idem Afflict. *in cap. qui clericus, in princip. si de feudo fuer. contro.* Secundum quod nõ semel cum causarum patronus essem, obtinui, & postea per grauissimos nostri ordinis Senatores iudicatum vidimus, nullius momenti concessionem esse, in qua obumbrata incapacitate spurio, aut alias aliter inhabili, concessa fuit emphyteusis.

71 Sed† an *hæc nullitas transeat, ad & contra successores*, vtilis est admodum quæstio in duas diuidenda necessario partes. Quarum prima respicit successores concedentis, ad quos transire huiusmodi ius dicendi concessionem nullam, indubitati iuris est, quia a principio nulla tractu temporis conualescere non solent, nec ecclesiæ iura in persona successorum debiliora fieri consueuerunt. Qua ratione in his terminis id tantum in controuersiam deduci potest, an is qui emphyteusim nulliter concessit, vindicare eandem possit, non obstante regula, *l. quod semel placuit, de regu. iuris*? quæ ecclesiasticis præsertim personis conuenit, quibus variare maxime interdictum est, *secundum adnotata in Clementi. 1. de renuncia.*

72 Sed† nihilominus, contrarium nostro Senatui quandoque placuit, per text. iuncta gloss. fin. *in cap. siquis presbyterorum, de rebus ecclesiæ, & in l. Iubemus §. sane in 1. Cod. de sacrosan. ecclesiis vbi gloss. verbo, œconomis Bartolus & Paulus, num. 5. Salic. 3. Bald. colum. 1. ad finem Ripa, in c. 1. de iudi. num. 48. Thomas Gramma. q. 79. n. 3. Ange.* qui testatur communem, *in princ. Institut. quibus alienare licet, colu. 2. in medio.* qui omnes probant prælatum, qui rem ecclesiæ nulliter alienauit, posse eandem vindicare, contra regulam *d. l. quod semel & l. Sicut ab initio. Cod. de acti. & obliga.* Repugnat enim fauor ecclesiæ, qui publicus reputatur, quare contraire facto suo alienans potest, vt explicat Platea *in l. quemadmodum, post num. 11. de agrico. & censi. libr. 11.* Quocirca prælatum a se rem alienatam nulliter vindicare posse, passim nostri interpretes tradidere, vt videre est *in locis iam citatis*, & per Igneum *in l. Dudum Codic. de contrah. emptio. numero 40. Ange. in dict. leg. quemadmodum, & in l. post mortem, de adoptio. numero 3. Corsetus, de potestate Regia, quæst. 95. numero 60.* idem probans in Rege alienante bona coronæ reperies, *libr. 10. tracta. fol. 304. Palat. in rubrica §. 80. numer. 7. & §. 69. numero 19. Mencha. de succes. crea. §. 10. post numer. 248. Baeça de non melioran. filia cap. 11. numer. 82. Alciat. in l. transactione Cod. de transactio. in princip.* hoc intelligens procedere etiam si oporteat allegari agentis turpitudinem, *per l. 1. Cod. de liber. causa* licet *ibi num. 5.* non videatur consentire Curtius, intelligens, quamuis aliam causam allegari posse, non vindicantis turpitudinem *tradit Decius cons. 142. post num. 4. & 174. in fine. Peralta in rubrica ff. de hæred. institut. n. 97. Pinellus, in l. 1. Codic. de bonis maternis par. 3. numer. 73. Alexand. lib. 2. consil. 93. numer. 1.* qui loquitur in nullitate inducta ob incapacitatem. *tradit Parisius lib. 4. consil. 31. num. 10.* Et est hæc communis scribentium resolutio *in d. c. si quis presbyterorum, de rebus ecclesiæ. vbi post Hostien. col. 1. Calder. 5. & alios. Panor. n. 4. & 12. Pinellus de bonis mater. par. 3. num. 73. vers. idem probatur* firmans hanc communem esse sententiam.

Nec† obstat locationem etiam nulliter factam 73
ab eo, qui locauit, obseruãdam fore, quoniã procedit, in simplici bonorum ecclesiæ locatione ipsi ecclesiæ minime noxia, quam prælatus adimplere omnino tenetur, præsertim iuramento confirmatam, *secundum adnotata in cap. cum venissent, de institut.* Cuius quidem iuramenti tanta est virtus, & potestas, vt obseruari omnino debeat, nisi vertatur in ecclesiæ detrimentum illius obseruatio, *vt respondet Hosti. in d. cap. si quis presbyterorum, colum. 1. prope finem, de rebus ecclesiæ. tradit Aretinus, consil. 114.* firmans iuramentum non obstare: quominus alienans possit rem nulliter alienatam vindicare, quæ fuit sententia Federic. *consil. 172.* quem sequitur Iason. *in l. si donatione column. pen. Cod. de colla.* vtrumque citat Ange. additio *in d. l. post mortem ff. de adoptio. nume. 3. tu Iason. reperies post numero 7.* Et sic procedit Rota noua *232.* in locatione ad modicum tempus facta, quæ alienationem non continet, & propterea illi stare prælatus tenetur. *Panor. in cap. querelam numero 5. ne prælati vices suas,* vbi sequutus, quæ scripserat *in d. cap. siquis presbyterorum*, loquitur in locatione ad longum tempus facta. Rota vero satis cum iudicio ponit casum in locatione ad modicum tempus. Cui respondet, contraire non posse, qui locauit, & ita olim grauissimus Senatus Braccarensis censuit, cuius arestum a Sereniss. Cardinalis Henrici auditore confirmatum est.

Ego† aliquando in ea fui sententia, vt exisli- 74
marem supra scripta intelligenda esse in eo, qui alienauit passalia, seu *assentum* (vt vocant) ecclesiæ ad personalem prælati residentiam simpliciter alienari prohibita, *per extrauagan. Pauli 2. de rebus ecclesiæ.* in qua residentia dicebam, fauorem inesse publicum, & propterea posse alienantem contrauenire, *iuxta l. quemadmodum de agricolis, & censitis, lib. 10.* vt ibi explicat Platea *post numero 11. & gloss. in dict. leg. post mortem ff. de adoptio.* quæ oppositum probat fore respondendum in aliis rebus, quæ ita simpliciter non sunt probita alienari, sed sine canonis solemnitate. Hæc enim alienatio quoad alienantem tenet, adeo vt retractari non valeat, nisi ecclesiæ allegetur præiudicium, *per adnotata in d cap. cum venissent, de institut.* vbi Panorm. *numero 14.* resoluit, alienationem a prælato factam tenere in vita sua, quando eius præiudicium separabile est ab ecclesiæ damno, aliter is qui alienauit statim potest contraire, & rem vindica-

cedentis, nominari non posse, quia quemadmodum ipse bastardus a patre directo domino, emphyteusim capere non potest, ita nec per interpositam personam, cui ille eligendi dedit potestatem, *vt supra diximus, ex auctoritate Bartol. Firmii, & Menesii*, quibus adde Paulum *in d. l. Cum quidam ff. de leg. 2. n. 1. Bald. cons. 162. in fine lib. 5. & Bald. etiam*, qui optime declarat *in l. Id quod pauperibus n. 34. C. de Episcopis & cleri.*

64 Ceterum † vbi libera fuit emphyteutæ eligendi, concessa potestas nominandi scilicet, *quem voluerit*, spurium eligere quidem poterit, & alias indignum, & incapacem, *iuxta l. Cum quidam ff. de legat. 2.* vbi hæc constituitur differentia inter potestatem liberam eligendi, & boni viri arbitrio regulandam: Ita nominatim resoluit Peralta *num. 5. in d. l. Vnum ex familia* §. 1. *Gama. q. 149. nu. 3. & q. 377. nu. 6.* Valet enim pactum, & statutum, quod spurius succedat, *secundum Decium cons. 271. nu. 12.* licet contradicat Gregor. Lop. *in l. 29. tit. 11. Par. 5.* Quod ego certe intelligo obseruandum etiam in emphyteusi ecclesiastica, imputare enim sibi ecclesia debet, quæ profuso sermone eligendi facultatem dedit: quod sane contemnendum non est in praxi.

65 Ex † quibus vtiliter est explicanda lex nostra Regia, *in hoc* §. 4. quatenus probat, naturalem filium, & spurium audiendum esse in defectum legitimorum, vbi nullus extabit, vt solum procedat quando parens decessit intestatus, quo casu, secundum ordinem successionis, legitimi excludunt bastardos: quod ita non erit obseruandum, quando ille nominauit spurium, aut bastardum: Nam cum hunc nominare recte potuerit: quia concessio facta est, pro eo qui nominabitur, & consequenter etiam pro spurio, si nominabitur, quia a domino capit, non a patre nominante, *vt supra resoluimus*, consequens est necessarium, quod sic nominatus ceteros excludit legitimos fratres. quod etiam adnotandum est, quoniam non desunt viri grauissimi, qui intelligunt, legem istam Regiam *in hoc* §. 4. quatenus emphyteusim concedit filiis naturalibus, & spuriis, iuris communis correctoriam esse, quod stantibus, supra scriptis liquet incaute dictum esse.

66 Referenda † ergo eorum sententia est, ad concessionem, pro filiis, factam, quorum appellatione legitimi tantum continentur, qui vere sunt filii, *secundum adnotata in l. generaliter* §. *cum autem C. de instit. & substitu. & in l. ex facto* §. *si quis rogatus in 1. ff. ad Treb.* vbi secundum plurimos regula ponitur negatiua, quod filiorum appellatione non continentur bastardi, nisi aliud voluntas, dignitas, aut concedentis conditio postulet, vt ex vltimis verbis illis tex. palam deducitur, *vt iam supra adnotauimus nu. 11.* Dignitas enim concedentis euidentem præstat coniecturam, quod voluerit naturales, & illegitimos filios submouere, *vt iam sup. resoluimus n. 32.* Conditio etiam eandem præstat, voluisse includere, si ille forte naturalis, & illegitimus erat, interpretamur naturales, & illegitimos noluisse excludere, quia sibi similes nemo odio prosequitur, etsi in dignitate ille sit constitutus, *vt tradit Decius in c. in præsentia, de proba. n. 43. in fine Costa in l. Gallus* §. *& quid si tantum ff. de liberis, & posthum. 5. part. n. 72. & in c. si pater verbo, si absq; liberis, n. 42. de testa. in 6.*

Quæ † sententia optimo simili confirmatur. 67
Scimus enim, quod feudalis successio, fœminas non agnoscit at si a fœmina fiat concessio, deterioris conditionis non erunt fœminæ, *ex adnotatis ab Anchar. consil. 339. numer. 16. Tiraquell. in l. Connub. 5. a numer. 26. tradunt Fulgo. consil. 88. Rubeus consil. 22. a numer. 11. Socinus in l. Cum auus ff. de conditio. & demonstrat. numer. 86.* Quæ vtilis est obseruatio in materia successionis Maioratuum, ad legem Regiam, *lib. 2. titul. 17.* §. 11. Nimirum ergo si concessa ab illegitimo domino emphyteusis, ad illegitimos transeat: siquidem illius qualitas, & conditio coniecturam præstat euidentem, voluisse includere, aut naturales illegitimos submouere. Omnis enim hæres a voluntate concedentis pendet, qui submouere, & admittere pro libito hoc genus hominũ potest, *vt in d. §. si quis rogatus*, plane probatur, & tradit Ruinus, *libr. 1. consil. 36. numer. 7. & Tiraquell. de nobili. quæst. 23. numer. 17. & diximus supra, numer. 16. & 17.* Quod tam in expressa, & vera voluntate, quã præsumpta intellige obtinere, per text. *in dict. l. ex facto.* § *si quis rogatus* vbi ex dignitate, voluntate, & conditione concedentis submouetur, vel includitur bastardus, vt cognoscamus expressam, & tacitam voluntatem sufficere, & vide Gamam. *decisio. 52. n. 2.*

Hinc † aliquando vidi in praxi a grauissimis 68
viris responsum communem scribentium resolutionem, quæ habet, a successione emphyteusis ecclesiasticæ repellendos esse bastardos, intelligendam vtiliter fore, & limitandam, nisi concedens, Rector ecclesiæ illegitimus sit, ex ratione, & argumento supra scripto, quod verosimile non est, voluisse sibi similes repellere.

Quod ego sane respuendum iudicaui, quoniam hac in re (vt ego intelligo) non tam agitur de re ipsius abbatis, seu rectoris concedentis quam ecclesiæ, cuius res est, quæ in emphyteusim conceditur, mediante tamen abbate, seu rectore, cui rerum ecclesiæ administratio concessa est, tanquam procuratori, & vsufructuario, non tanquam domino, *vt habetur in cap. præsenti, de offic. ordi. in 6. & per Barba. in cap. requisisti, de testamen. num. 34. & in cap. si quis, numero sexto de peculio cleri. Couar. in cap. cum in officiis in princip. de testamen.* Qua ratione attendendam magis esse ecclesiæ, quam rectoris conditionem interpretor, & consequenter illegitimos necessario submouendos esse, tanquam indignos, & ecclesiæ odiosos, nisi nominatim vocati sint, in ipsa emphyteutica concessione, rite & cum ordinarii superioris decreto facta, pro quo præsumptio est, quod ita emphyteusim concedi ecclesiæ magis expedierit: quod etiam adnotandum est.

Nam † quemadmodum a principio spurio, & 69
inhabili cõcedi emphyteusis ecclesiastica potest, *vt habetur in cap. 1.* §. *personam, vbi post alios, Afflict. per quos fiat inuestitura Bald. & alii in cap. 1.* §. *fin. Episcopum vel abbatem Afflict. quæst. 99.* ita etiam concedi potest legitimo, vel bastardo homini cum clausula, quod nominare illegitimum possit *Gama. quæstio. 77. numero 6.* vel quia ecclesiæ expedire intelligat ordinarius, vel etiam, quia aliter accipere emphyteusim primus acquirens nolebat, aliter sine causa, (quæ in dubio propter decretum superioris præsumitur) suspectam censerem huius-

huiusmodi concessionem ab ecclesia factam, si maxime penes filium, aut concubinam ipsius rectoris ea emphyteusis reperiatur, vt contingit frequenter secundum quem sensum sane intelligẽdum est, quod supra proxime diximus, nominari spurium posse, quando emphyteutæ fuit libera nominandi data potestas, per verbum, *quem volueris*, quæ similiter sine causa, concessio facta, suspecta erit.

70 Caue† tamen ne erres, quia & si verum sit spurio, & incapaci a principio posse emphyteusim concedi, non tamen illam obtinebit, nisi huius incapacitatis mentio nominatim fiat in concessione: aliter nisi superior intelligat primi emphyteutæ conditionem, & maculam, attendere minime potest, an cum eo liceat dispensare, & contra iuris præcepta permittere, quo ad illum res ecclesiæ perueniat, vt nominatim Afflict. tradit *in d. cap. 1. §. personam numer. 1. cum sequ. per quos fiat inuestitu.* & ibi est ad hoc bonus text. idem Afflict. *in cap. qui clericus, in princip. si de feudo fuer. contro.* Secundum quod nõ semel cum causarum patronus essem, obtinui, & postea per grauissimos nostri ordinis Senatores iudicatum vidimus, nullius momenti concessionem esse, in qua obumbrata incapacitate spurio, aut alias aliter inhabili, concessa fuit emphyteusis.

71 Sed† an *hæc nullitas transeat, ad & contra successores*, vtilis est admodum quæstio in duas diuidenda necessario partes. Quarum prima respicit successores concedentis, ad quos transire huiusmodi ius dicendi concessionem nullam, indubitati iuris est, quia a principio nulla tractu temporis conualescere non solent, nec ecclesiæ iura in persona successorum debiliora fieri consueuerunt. Qua ratione in his terminis id tantum in controuersiam deduci potest, an is qui emphyteusim nulliter concessit, vindicare eandem possit, non obstante regula, *l. quod semel placuit, de regu. iuris?* quæ ecclesiasticis præsertim personis conuenit, quibus variare maxime interdictum est, *secundum adnotata in Clementi. 1. de renuncia.*

72 Sed† nihilominus, contrarium nostro Senatui quandoque placuit, per text. iuncta gloss. fin. *in cap. siquis presbyterorum, de rebus ecclesiæ, & in l. Iubemus §. sane in 1. Cod. de sacrosan. ecclesiis vbi gloss. verbo, œconomis Bartolus & Paulus, num. 5. Salic. 3. Bald. colum. 1. ad finem Ripa, in c. 1. de iudi. num. 48. Thomas Gramma. q. 79. n. 3. Ange.* qui testatur communem, *in princ. Institut. quibus alienare licet, colu. 2. in medio.* qui omnes probant prælatum, qui rem ecclesiæ nulliter alienauit, posse eandem vindicare, contra regulam *d. l. quod semel & l. Sicut ab initio. Cod. de acti. & obliga.* Repugnat enim fauor ecclesiæ, qui publicus reputatur, quare contraire facto suo alienans potest, vt explicat Platea *in l. quemadmodum, post num. 11. de agrico. & censi. libr. 11.* Quocirca prælatum a se rem alienatam nulliter vindicare posse, passim nostri interpretes tradidere, vt videre est *in locis iam citatis*, & per Igneum *in l. Dudum Codic. de contrah. emptio. numero 40. Ange. in dict. leg. quemadmodum, & in l. post mortem, de adoptio. numero 3. Corsetus, de potestate Regia, quæst. 95. numero 60.* idem probans in Rege alienante bona coronæ reperies, *libr. 10. tracta. fol. 304. Palat. in rubrica §. 80. numer. 7. & §. 69. numero 19. Mencha. de success. crea. §. 10. post numer. 248. Baeça de non melioran. filia cap. 11. numer. 82. Alciat. in l. transactione Cod. de transactio. in princip.* hoc intelligens procedere etiam si oporteat allegari agentis turpitudinem, *per l. 1. Cod. de liber. causa* licet *ibi num. 5.* non videatur consentire Curtius, intelligens, quamuis aliam causam allegari posse, non vindicantis turpitudinem *tradit Decius cons. 142. post num. 4. & 174. in fine. Peralta in rubrica ff. de hæred. instit. n. 97. Pinellus, in l. 1. Codic. de bonis maternis par. 3. numer. 73. Alexand. lib. 2. consil. 93. numer. 1.* qui loquitur in nullitate inducta ob incapacitatem. *tradit Parisius lib. 4. consil. 31. num. 10.* Et est hæc communis scribentium resolutio *in d. c. si quis presbyterorum, de rebus ecclesiæ. vbi post Hostien. col. 1. Calder. 5. & alios. Panor. n. 4. & 12. Pinellus de bonis mater. par. 3. num. 73. vers. idem probatur* firmans hanc communem esse sententiam.

Nec† obstat locationem etiam nulliter factam 73
ab eo, qui locauit, obseruãdam fore, quoniã procedit, in simplici bonorum ecclesiæ locatione ipsi ecclesiæ minime noxia, quam prælatus adimplere omnino tenetur, præsertim iuramento confirmatam, *secundum adnotata in cap. cum venissent, de institut.* Cuius quidem iuramenti tanta est virtus, & potestas, vt obseruari omnino debeat, nisi vertatur in ecclesiæ detrimentum illius obseruatio, *vt respondet Hosti. in d. cap. si quis presbyterorum, colum. 1. prope finem, de rebus ecclesiæ. tradit Aretinus, consil. 114.* firmans iuramentum non obstare: quominus alienans possit rem nulliter alienatam vindicare, quæ fuit sententia Federic. *consil. 172.* quem sequitur Iason. *in l. si donatione column. pen. Cod. de colla.* vtrumque citat Ange. additio *in d. l. post mortem ff. de adoptio. nume. 3. tu Iason. reperies post numero 7.* Et sic procedit Rota noua *232.* in locatione ad modicum tempus facta, quæ alienationem non continet, & propterea illi stare prælatus tenetur. *Panor. in cap. querelam numero 5. ne prælati vices suas,* vbi sequutus, quæ scripserat *in d. cap. siquis presbyterorum*, loquitur in locatione ad longum tempus facta. Rota vero satis cum iudicio ponit casum in locatione ad modicum tempus. Cui respondet, contraire non posse, qui locauit, & ira olim grauissimus Senatus Braccarensis censuit, cuius arestum a Sereniss. Cardinalis Henrici auditore confirmatum est.

Ego† aliquando in ea fui sententia, vt existi- 74
marem supra scripta intelligenda esse in eo, qui alienauit passalia, seu *assentum* (vt vocant) ecclesiæ ad personalem prælati residentiam simpliciter alienari prohibita, *per extrauagan. Pauli 2. de rebus ecclesiæ.* in qua residentia dicebam, fauorem inesse publicum, & propterea posse alienantem contrauenire, *iuxta l. quemadmodum de agricolis, & censitis, lib. 10.* vt ibi explicat Platea *post numero 11. & gloss. in dict. leg. post mortem ff. de adoptio.* quæ oppositum probat fore respondendum in aliis rebus, quæ ita simpliciter non sunt probita alienari, sed sine canonis solemnitate. Hæc enim alienatio quoad alienantem tenet, adeo vt retractari non valeat, nisi ecclesiæ allegetur præiudicium, *per adnotata in d cap. cum venissent, de institut.* vbi Panorm. *numero 14.* resoluit, alienationem a prælato factam tenere in vita sua, quando eius præiudicium separabile est ab ecclesiæ damno, aliter is qui alienauit statim potest contraire, & rem vindica-

re, licet iureiurando alienationem confirmauerit, *tradit Areti. in d. conſ. 114. & Feli. in cap. peruenit, nu. 6. de iureiuran. Panor. in cap. veniens, a numer. 1. de tranſactio.* Qua ratione recte videtur reſpondiſſe Gigas, *de penſio. quæſtio. 79.* firmans alienationem eius, qui non poteſt in alterius præiudicium alienare, tenere ſaltem in vita alienantis, facit gloſſ. *in cap. cum in dubiis, de renuncia. Præpo. in cap. 1. qui feudum dare poſſ. ante numer. 22.* addens, quod ſucceſſor ſciens nullitatem contractus, & non contradicens, eam videtur remittere, niſi illa procedat, ex defectu ſolemnitatis, & poteſtatis. De conceſſione vero facta ad vitam coloni, videas Firmium *de epiſcopo libro quarto fol. 58. numer. 176. & 205.* Sic etiam procedit Thomas Gramma. *in deciſione 93. numer. 1.* reſoluens eum, qui alienauit rem ſimpliciter a teſtatore prohibitam alienari, poſſe contrauenire.

75 Secunda† vero pars reſpicit ſucceſſores acquirentis, vt contingit in caſu paucis retro annis in Senatu noſtro pendente, in quo ſpuriæ filiæ ad tres vitas fuit conceſſa emphyteuſis, nulla prorſus incapacitatis mentione facta. Ea mortua, in eccleſia ſucceſſor filium a matre nominatum ad iudicium vocauit, emphyteuſim vindicans, nullam que conceſſionem a principio fuiſſe allegans, nec tractu temporis conualere potuiſſe: Filius vero allegabat, ſe ex legitimo matrimonio natum eſſe, conceſſionem vero emphyteuticam plures continere conceſſiones diſtinctas, & ſeparatas aſſerebat, per ſe ſolum pendentes, adeo vt nulla aliis nocere poſſit, & conſequenter vitium maternæ conceſſionis, ſuæ propriæ nocere non poſſe, ex regula vulgari, *quod vtile per inutile vitiari non poteſt.* Ex aduerſo eccleſiæ Rector, dicebat, fundamentum huius emphyteuſis, conſiſtere in prima illa vita, & conceſſione in fauorem matris facta, a qua filius cauſam habuit ab ea, ſcilicet nominatus: Eaque ratione ab ea prima conceſſione alias duas, ſecundam nempe, & tertiam pendere, & idcirco deſtructo fundamento, & ad nihilum redacto, totum ædificium corruere neceſſario fatendum eſſe proponebat, & conſequenter reum fore condemnandum, quia in eum plus iuris mater transferre non potuit, quam illa habebat.

76 Hanc † quæſtionem ambiguam quidam ex noſtris Senatoribus, ſic decidendam intellexere, vt nullatenus incapacitas parentis nocere poſſit deſcendenti filio, ad emphyteuſim vocato, aut nominato. Nam etſi verum ſit, quod per commiſſum emphyteuſis ipſo iure ad dominum directum reuertitur, *ſecundum adnotata in l. 2. & fin. C. de iure emphyteut.* eoque commiſſo perpetrato emphyteuta indignus cenſeatur, & retinendæ emphyteuſis incapax: nihilominus tamen ea dignitas, & incapacitas eius ſucceſſoribus opponi non poteſt, ſecundum quod placuit gloſſ. receptæ *in c. 1. § porro, verbo, aſſalierint, quæ fuit prima cauſa bene. ami. Ang. in l. fin. in prin. C de ſecund. nup. Rimi. late in §. 1. Inſti. de dona. num. 550. & nos infra ſuo loco tractabimus.* Quo argumento dicebant, illi Patres venerandi, incapacitatem parentis ex natalium defectu ortam filio vocato, aut nominato nocere non poſſe, ſi modo is legitimus eſt. *argumento etiam notatorum in l. final. Codic. de natu. liber.* Morte enim extinguitur omnis incapacitas, & macula eius, qui mortem obiit, *ſecundum ea, quæ habentur in l. 1. Codic. ſi reus, vel accuſa. mortuus fuer cap. quorundam 23. diſtin. habetur in cap. peruenit. & c. cauſam quæ, qui filii ſint legitimi,* vbi ſcriptum eſt, incongruum videri, quod matrimonium eius impetatur poſt mortem, cuius dum vixit, non fuit impetitum. Sic ergo in caſu noſtro minime decet, filio obiicere paternam incapacitatem: ſiquidem ſcriptum eſt, non portabit filius iniquitatem patris, ad quod videtur alludere diſpoſitio tituli *Codic. ne filius pro patre.*

Conſiderabant † etiam hi patres ſpurio con- 77
ceſſionem factam irritam, ipſo iure non eſſe, ſed magis irritandam, ex defectu, & intentione concedentis, qui niſi agnouit ſtipulantem ſpurium eſſe, credendum eſt, noluiſſe concedere, & in loco honeſto, in honeſtam collocare perſonam non intendiſſe: quo caſu irrita ex defectu intentionis cenſenda erit conceſſio, quæ in dubio tenet, ex iuris præſumptione, ſecundum quam credendum eſt, eccleſiæ prælatum concedentem alicui emphyteuſim, non ignoraſſe, illius conditionem, & qualitatem: Quocirca, vt illa conceſſio irritetur, deceptum fuiſſe, neceſſario probandum eſt. Quamobrem interim conceſſio tenet, & firma cenſeri debet: quemadmodum, & cætera omnia, quæ per fucum, & dolum contrahuntur, iuxta ea, quæ habentur *in l. eleganter 7. ff. de dolo & in l. Iulianus § per contrarium ff. de actio. emp.* Quæ reſolutio, eo præcipue argumento, & ratione iuſtificatur, quod ſcimus nullo iure interdictum eſſe, ſpurio poſſe a principio emphyteuſim concedi, quare concedi recte valet ad imaginem feudorum, quæ ſine dubio ſpuriis, ſeruis, & quibuſuis aliis huius conditionis perſonis, concedi poſſunt, *cap. 1. § perſonam, per quos fiat inueſtitura,* ibi, *Perſonam vero inueſtituram accipientis non diſtinguimus. Nam etiam ſeruus inueſtiri poterit. & ibi Doctores Bald. in l. eam quam Cod. de fideicommiſſ. numer. 39. Afflict. in quæſt. 99.* Quod ex ſupra ſcripta ratione procedit. Spurii enim, & ſimilis perſonæ admiſſio, & excluſio, a ſola concedentis voluntate pendet, *ſecundum adnotata in l. ex facto §. ſi quis rogatus ff. ad Treb.*

Quocirca † ſi quando contingat, ab ignorante 78
prælato emphyteuſim illegitimo concedi, probabilis ſententia eſt, ex ſuperueniente ſcientia cum taciturnitate, & penſionis ſtatutæ percepti one, eandem prorſus confirmari, ſi maxime concurrat longi temporis poſſeſſio, *ſecundum ea, quæ habentur in l. ſi certis annis Codic. de pactis & in l. cum de in rem verſo ff. de vſuris. rurſus, in l. ſi filius C. de peti. hereditat. cum vulgaribus Facit Gama quæſt. 149 numer. 4. & 5.* probans nominationem, in fauorem ſpurii factam conualeſcere, ſi dominus directus per decem annos penſionem recipiat quod idem probat *quæſtio. 377. ante numer. 4.* Poteſt enim titri reuocandi emphyteuſim prælatus renunciare, ex regula *l. pen. Codic. de pactis,* de qua vltra loca ordinaria, multa tradit Tiraquellus *lib. de primogen. qu. 24.*

Ex † qua conſideratione remouenda eſt, quo- 79
rundam Senatorum noſtrorum contentio, qui ponderabant ſedulo in caſu, de quo agebatur, veterem eſſe conceſſionem, & quadraginta annos excedentem intelligentes proinde præſcriptionis iure, & exceptione poſſe eccleſiam ſubmoueri, ex his,

his, quæ de spurio possidente per longissimum tempus hæreditatem paternam tradit Balbus *de præscript. in 4. par. 4. partis quæst. 18. Gama quæst. 377. n. 4.* Quæ dubia admodum sententia est, *ex Aymo de antiquit. fol. 139. numer. 10. Pinello in rubrica Cod. de bonis mat. fol. 26. in fine Mencha. lib. qq. illust. cap. 81. nu. 18. Tiraq. de primogen. q. 30. sub. num. 9.* Quocirca firmior prior consideratio est.

80 Vlterius † aduersus ecclesiam, in fauorem filii nominatim considerabatur, quod in concessione (de qua quæstio erat) emphyteusis fuerat Petro (qui spurius erat) & eius vxori Margaritæ, & pro vno vtriusq; filio nominando, in qua specie tres dicuntur sub vno verborum complexu inesse concessiones, non vnica tantum quarum vna maritum, alia vxorem, tertia vero, & vltima filium respicit, quas distinctas esse, & per se ipsas considerandas, & regulandas dicebatur.

Qua ratione licet maritus spurius, & incapax, suæ concessionis ipsum respicientis extitisset, vxori legitimæ natæ, eiusque filio, eius vitium, & incapacitas nocere non debet, quia vtile, per inutile viciari non solet *cap. vtile, de regu. iur.* Quoties enim duobus, quid legatur, aut conceditur, quorum alter incapax est, & alter capax, is suam partem habebit, quia socii incapacitas, & vitium illi non nocet *l. Si Titio. 7. ff. de leg. 2.* & magis in specie in relicto marito, & vxori, quorum alter est incapax, id probat Iureconsultus, *in l. testator. 90. §. Seio. ff. eod. titul.* concordat *l. fundus 64. de contrahend. emptio.* vbi probatur, quod incapacis persona superuacua censenda est, & pro non adiecta, conuenit text. *in l. Plane 34. §. si coniunctim & §. si duobus ff. de leg. 1. & in l. Huiusmodi 86. §. si Titio eod. titul.* Quibus id vnum probatur esse verissimum, quod adiectio personæ inhabilis, & incapacis legitimo, & capaci non nocet: quocirca concessio emphyteutica pro marito, & vxore a domino facta, & si in persona mariti non teneat, ob natalium defectum, in persona vxoris, & filii, sine dubio tuenda est. Quorum concessio tanquam diuersa a concessione mariti, nec ab ea pendens. Et hanc sententiam videtur tenere Angelus *in l. Stipulatio ista habere licere §. si quis ita ff. de verbo obliga.* quatenus quæ ibi in vsufructu, ad emphyteusim extendit, intelligens concessionem emphyteuticam, & si ab vnica tantum stipulatione procedat, diuersam tamen esse, in persona filii, non eandem, quæ erat in parte, sed nouam, quemadmodum ibi gloss. *verbo, fructus,* & Doctores resoluunt diuersum esse vsumfructum in persona filii constitutum ab eo, qui erat in persona patris. Qua ratione noua exigitur in personam filii de bene vtendo, & fruendo cautio, de qua *in l. 1. ff. vsusfructuarius quemadmodum cauea.* quod ita post Balb. *in d. §. siquis ita* voluit Iason. *post numer. 4. versicul. in gloss. verbo, fructus, & ibi Alexand. numer. 5.* ac proinde vsucapio non nocet filio, in vsufructu de nouo concesso, licet nocuerit patri viuenti *Angelus Imol & Alex. ibidem.*

Nec hoc mirum, quoniam, vt post Dinum, Angelus obseruauit, *in l. apud Iulianum § si quis alicui ff. de lega. 1.* in huiusmodi concessionibus emphyteuticis factis in fauorem patris, & filiorum, dicuntur filii dicti, post mortem patris, & a domino mortis causa capere. *tradit ibidem Baldus, & Bartolus in l. mortis causa capere ff. de dona. cauf. mort.* Quocirca (*vt Angelus inquit*) duplex dicitur a domino facta concessio, quarum altera patrem, altera filios respicit *idem tradit Felinus, consil. 24. post numer. 20. Tellius in l. 27. Tauri numero secundo Corneus, libro 1. consil. 74. lit. f. Bossius, de principe numer. 311.* firmans communem, *& Fanus, de statu. exclud. fœmi. 3 part. nu. 45. lib. 12. tracta. fol. 89. & Crotus, in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo. obliga. numer. 139.* argumento notatorum *in d. l. Stipulatio ista habere § si quis ita.* vbi Iaso. *numer. 3.* obseruat in persona filii a patre stipulatum vsumfructum nouum esse, non eundem, *habetur in l. Repeti ff. quibus modis vsufruct. amitt. & in l. Cum antiquitas Cod. de vsufruct.* Quot enim sunt personæ, tot dicuntur esse concessiones, *ex regula l. Scire debemus ff. de verborum obliga.*

Ex † quo infertur (idq; plurimum ad propositum facit) emphyteusim concessam, in quartam, vel quintam generationem, quoad tertiam (in quam concedi potuit, secundum adnotata *in §. emphyteusim, in authentic. de non alien.*) validam esse, quia (vt modo diximus) separatæ hæ concessiones sunt, & vt distinctæ, & segregatæ regulantur, & sic datur locus regulæ, quod vtile per inutile non viciatur. Quæ profecto æqua sententia est, quam post longam, & maturam deliberationem noster Senatus aliquando probauit. 81

Ceterum, † quia plurimum consideratur pro parte ecclesiæ, emphyteusim ab spurio marito fuisse stipulatam, & ab eo pendere vxoris, ac filii ius emphyteuticum, quod habere prætendunt, illud sine dubio, ex facto patris quæsitum esse videtur, ex his, quæ passim nostri interpretes probant, quæsitam pro filiis emphyteusim, ab eisdem mortis causa capi, *vt habetur in l. si tibi §. si pactus ff. pactis. l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de operis libe.* Quod ea ratione scriptum videtur, quia a patre filius quodammodo capit, eo scilicet mediante, & stipulante: quapropter eius incapacitas tanquam in capite contingens vicium, membris nocere debet. Solet enim viciatum principale nocere accessoriis, infectosque fructus infecta radix producit: Ne autem videamur hunc articulum prætermisisse adnotandum est. 82

Quod † secundum iuris nostri præcepta, concessio emphyteutica, pro vxore, & marito facta, dicitur vtrique pro parte virili, & sic dimidia concessa, *argumen. l. reos 11. §. cum in tabulis ff. de duobus reis,* vbi pluribus copulatiue, si res conceditur, omnibus, pro parte virili acquiritur habetur *in l. 1. Cod. si plures vna sententia cum concordantibus* de quibus per Baldum *in consil. 116. colum. libro. 1.* hanc sententiam in specie tenuit Specula. *titul. de locato §. nunc aliqua versicul. 148. & Bald. in d. consil. Alexand.* qui in feudi concessione loquitur *consil. 13. column. penul. versicul. nunc de tertio & consil. 119. libro 5. colum. 1. Socin. consil. 50. in princip. & consil. 67. column. 6. versicul. vltimo libro 1. Socinus nepos, libro 1. consil. 73. sequitur Decius, consil. 263. & 326. in princip. Crotus, in l. qui Romæ §. duo fratres super q. 10. Bartol. num. 138. ff. de verborum obliga. Ferra. in d. §. cum in tabulis numer. 40.* Ex quorum auctoritate resoluēdum est, emphyteusim marito, & vxori concessam vtriq; pro parte dimidia acquiri, *vt in specie tradit Alexand. consil. 119. colum. 1. libro 5. Decius consil. 58. post princip.* & propterea recte *Bald. in consil. 116. iam citato* adnotauit,

penſionem vtrumque pro parte virili ſoluere debere,& teneri,ſecundum quam reſolutionem dimidia ſaltem pars emphyteuſis,marito ſpurio, & incapaci inutiliter conceſſa, eccleſiæ vindicanti reſtituenda videtur:idque aliquibus viſum eſt.

84 Sed†non placet,quia in his Regnis vſus,& praxis obſeruat huiuſmodi emphyteuſim dici marito,& vxori conceſſam inſolidum,& pro indiuiſo viuentibus eis poſſidendam, ſecundum quem ſenſum in conceſſione dici ſolet, quod ipſis conceditur pro prima,& ſecunda perſona,& pro vno filio,vel filia a ſuperſtite nominandis *vt habetur infra titul.63.§.5.* Quapropter ceſſat ſupra ſcripta traditio, quia dicitur emphyteuſis marito, & vxori, vt ſingulis conceſſa,*l. ſi pluribus, & ibi Bartol. Imola, & alii ff. de lega. 2.* facit text. *in l. non diſtinguemus §. cum in plures ff. de arbi. & habetur in l. qui in poteſtate ff. de teſtamen. & in cap. ſi propter, de reſcriptis,in 6.& in l. ſi mihi, & Titio ff. de verbo.* vbi ex traditis a Bartol. colligitur, hoc verum eſſe,& ex Bal.*in l.1.C.quando non peten. partes Alexand. conſil. 22. column. 4. poſt princip.libro 5.Socin. conſil. 50. column. 2.libro 1.& Cur. ſeni.conſil. 49.numer.54. Decius conſil. 326.poſt princip.* quibus adde quod in hac ſpecie vterque inſolidum obligatur ad ſolutionem penſionis,*Bald.in d. conſil.116.lib.1.*

85 Quocirca † portio mariti deficiens, neceſſario per ius non deſcreſcendi applicatur vxori, cui inſolidum fuit conceſſa emphyteuſis. Quæ reſotio etiam in contractibus obtinet, *l. 1.ff.communia prædi.Bar.in d.l.ſi mihi & Titio ff.de verborum obligat.& in l.Stipulatio iſta §. eum qui ff.eod.* ita reſoluit obſeruandum Bald. *in d.l.1.col.5. verſic. ſed hic dubitatur C. quando non peten. partes,ſequitur Roma ibidem.* Concordat idem Bald. *in d.conſil.116.ad finem,lib.1.* concordat & idem Bald.*in cap. 1. §. filia, in fin. de ſucceſſ. feudi. & Anchar. conſil. 245. Alexand. in dict.leg.Si mihi,& Titio,col.pen. verſicul. & quid ſi dicatur ff.de verborum obl. & in conſil.30.lib.1.& 89.col.fin.lib.4.Corneus, conſil.163.lib.2.& Socinus notabiliter, conſil.50.col.2.ſupracitato.late Curt. ſeni.in d. conſil. 49.& Decius conſil. 326.*

Cuius contrarium obſeruari debet, quando emphyteuſis in ſolidum marito, & vxori conceſſa non eſt,ſed ſimpliciter pro portione virili, quoniam tunc deficiens pars ad dominum concedentem reuertitur,quia in contractibus ceſſat ius accreſcendi,*ſecundum Bartol.& Doctores in d.l.ſi mihi & Titio ff.de verborum obligatio. vbi Alexand. col.4.l.1. § interdum ff.vſufruct.accreſcen.cum ſimilibus,ita in ſpecie Anchar.conſ.conſil.245.Alexand.conſil.13.col.4.lib.5. Decius,conſ.263.& 392.Roma.conſil.19.Ruin.lib.1.conſil. 169.in princ.* Ceſſat enim hoc caſu, prædicta ratio iuris non decreſcendi, per quam videtur dominus voluiſſe,quod pars deficiens in perſona alterius coniugis,alteri adiudicetur.

86 Nec † exiſtimandum eſt, hanc reſolutionem procedere,quando pars deficit ex poſt facto,propter non ſolutionem canonis, defectum lineæ, aut nominationis,in quibus ſpeciebus præfati interpretes loquuntur, & conſocio per ius non decreſcendi deficientem partem concedunt: Quo caſu nos non loquimur,ſed eo tantum,quo maritus a principio eſt incapax emphyteuticę conceſſionis, cuius pars, quaſi ab eccleſia non abſtracta apud illam manere debet: quoniam id(quod diximus) obtinet, locumque habet, ſiue a principio pars deficiat, ob incapacitatem mariti,ſiue etiam ex poſt facto, quoniam in vtraque ſpecie concurrit domini voluntas,qui rem vtrique conceſſit inſolidum. Quapropter quocunque modo pars deficiat,adiudicari debet conſocio,cui inſolidum eſt conceſſa. Imo, ſi iuris noſtri traditiones, & principia recte expendantur, multo magis a principio deficiens pars, propter capientis incapacitatem ſocio applicari debet, quam ſi ex poſt facto illa deficiat. Certum enim eſt, ſeruo communi legatum, dominis legatum eſſe videri, ipſisque pro dominica portione acquiri. Qua ratione ſi dominorum alter repudiet partem ſuam, illa condomino non accreſcit, ſed penes hæredem manet, quaſi ad dominum reuerſa. *l. Et Proculo 20. ff. de lega. 2.* Nam cum videantur domini vocati pro portionibus dominicis, & virilibus,*ſecundum adnotata in l. Seruus plurium. 53. in princip. ff. de lega.* 1. coniuncti verbis dici non poſſunt, vt inter eos dari ius accreſcendi poſſit, *vt habetur in l. Re coniuncti 83. ff. de lega. 3. ibi, æquis portionibus. vt nominatim explicant Crotus ibi, numero 125.& Alciatus numero 60.* Aliter enim, ſi domini, vt verbis coniuncti, ſeruo communi relictum caperent, vtique pro virili, non pro dominica portione acciperent. *l. Legata 19. §. final. ff. de legat. 1.l.Vnica §.vbi autem,poſt princip.Codic. de cadu.tollen.* Quocirca, quia domini videntur vocati, tanquam domini, pro portione dominica, ceſſat inter eos ius accreſcendi,vt ſatis innuit Iureconſultus *in dict.leg. Et Proculo, ff. de legat. 2.& in l. 1. §.1. ff. de vſufruct. accreſcen.* quaſi diſtincte vocati ſint, non verbis coniuncti *in dict. leg. 1.in princip.de vſufruct. accreſcen. l. huiuſmodi 86. §. quibus ff. de lega.1.*

Nihilominus tamen ſi dominorum alter relicti fuerit incapax, eius pars alteri domino accreſcit,vt notabiliter, reſoluit *Bartol. in dict.leg.Re coniuncti numer.67.ff.de lega.* 3. ſic limitans text. *in d.l Et Proculo.* in quo quidem dicto Bartol.communiter recipitur,*ſecundum Crotum ibi,numer.124.& Ripam. 206.* citat Bartol. text. ad propoſitum notabilem, *in l.* 1. *§. communis ſeruus ff. de ſtipul. ſeruo.* cuius hæc ſunt verba: *quia perſona ſerui communis, eius conditionis eſt,vt in eo,quod alteri poteſt acquirere, alteri non poteſt,perinde habeatur, ac ſi eius ſolius eſſet, cui acquirendi facultatem habet.* Ego licet Bartol. & Doctores cõmuniter intelligant id procedere, ex iure accreſcendi,intelligo verius eſſe,ex iure non decreſcendi: quia ſeruus videtur inſolidum dominis ſtipulari,& conſequenter ei, qui poteſt ſolidum capere ſecundum quem ſenſum procedit etiam *l. Proinde 7.§.fin.eod.titul.ibi, ei ſoli acquirit.& in § fin.Inſtitut.de ſtipula.ſeruorum & in l. Verum 64.§. ſi ſeruo ff. pro ſocio,* quicquid inuoluat Ripa. *in l. Re coniuncti. num.206.ff.de legat.3.& Peralta in d.l.Et Proculo,nume. 49.de lega.2.*

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis eccleſiaſtica,naturali filio,vel ſpurio conceſſa ad ſimiles tranſire poteſt.*
2 *Maioria conceſſa fœmina,fœminea eſt.*
3 *In contrarium,quod illegitimus non poteſt nominari, licet a principio tali fuerit emphyteuſis conceſſa.*
4 *Conceſſio facta pro filiis, includit baſtardos, quando acquirens alios non habebat tempore conceſſionis.*

Diſpen-

Dispensat, qui indigno confert.

5 *Inferior a principe sine causæ cognitione non dispensat.*

6 *Sola scientia inferioris non dispensat.*

7 *Ratio, quare naturalis filius emphyteusim ecclesiasticam non capit.*

8 *Naturalis potest vocari ad emphyteusim ecclesiasticam.*

9 *Appellatione filiorum continentur naturales, quando disponens scit illos extare.*

10 *Interpretat. l. Cum pater 19. §. volo ff. de legat. 2.*

11 *Liberorum appellatione, continentur naturales, qui excludunt substitutum.*

12 *Interpret. l. Ex facto 17. §. si quis rogatus 1. ff. ad Treb.*

13 *Emphyteusis concessa pro filiis, debetur naturalibus iam natis.*

14 *In seruitute concepti, naturales sunt, & substitutum excludunt, qui abinteſtato succedunt parentibus.*

15 *Naturales quum succedunt, excludunt substitutum. Conceptus in seruitute, excludit substitutum, quia succedit.*

16 *Spurius succedens matri illius substitutum excludit, nisi illa sit filia testatoris.*

17 *Naturalis excludit substitutum, quando illius fuit facta mentio in aliqua parte testamenti.*

18 *Doctorum vniuersitatis Conimbricensis sensus, & interpretatio.*

19 *Conimbricenses admittunt naturales, quorum defunctus non habuit notitiam.*

20 *Nascituros naturales ecclesia nunquam visa est vocare ad emphyteusim, natos vero sic.*

21 *Nominari naturalis potest, de consensu ecclesiæ.*

22 *Emphyteusis concessa furioso, ad naturales pertinet.*

23 *Clerico concessa emphyteusis, & filiis suis, ad naturales transit.*

In contrarium, imo quod debet concessio referri ad filios ciuiles, qualis est ecclesia.

24 *Spurius filius clerici omnino incapax.*

25 *In contrarium, quod ecclesiam non potest clericus nominare, quia id non cogitauit concedens.*

26 *Monasterium non est filius.*

27 *Emphyteusis, non potest ecclesiæ concedi, nec ad illam, ea nominari potest.*

28 *Emphyteusis concessa clerico, & eius filiis restringitur ad legitimos per dispensationem obtentos.*

29 *Papa dispensat super voto continentiæ, vide tamen nu. 32.*

30 *Dispensatio principis, reputatur impossibilis.*

31 *Ad idem, quod sit impossibilis, quando raro solet concedi.*

33 *Clausula pro filiis, clerico adiecta, potest verificari in natis ex matrimonio putatiuo. Sed non placet.*

34 *Ad filios adoptiuos potest concessio referri.*

35 *Adoptiui non sunt vere filii.*

36 *Adoptiuis non debetur emphyteusis pro filiis concessa.*

Interpr. Ordina. lib. 2. tit. 17. §. 9.

37 *Emphyteusis sacerdoti, pro hæredibus concessa tenet, & ad hæredes eius transit.*

38 *Seni concessa emphyteusis, bastardis debetur.*

39 *Mulier quinquagenaria legitimam habere prolem nequit.*

QVÆSTIO XX.

1 EX † supra scriptis etiam resoluitur, *emphyteusim ecclesiasticam concessam spurio, aut naturali in primam personam libere posse in aliam similem spuriam, aut naturalem personam transire:* nam cum ecclesia semel hoc genus hominum probauerit, amplius improbare non potest vt in specie resoluit Bald. *in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut. column penul. versicul. reuertor nunc numero* 43. & illum sequutus Decius *consil. 365. numero 7. ante versicul. solum superest.* resoluens, concessionem a principio factam naturalibus successiue, ad conditionis eiusdem homines transire posse, *tradit Gama quæstion. 2. nume. 8. versicul. vbi fuit* quamuis oppositum regulariter sit seruandum in emphyteusi ecclesiastica, quæ ad naturales, & spurios transitum non facit. Concordat idem Decius *in cap. in præsentia, de probatio. n. 7. versicul. prædicta*, sic intelligens limitandam esse communem scribentium resolutionem, quæ illegitimis negat, emphyteusis ecclesiasticæ successionem, per text. *in cap. 1. §. ex eadem lege de lege. Corra. ibi, æquali domino alienare.* In habentibus enim simbolum facilis est transitus: & quia solet quandoque in iure nostro initium cõsiderari, *l. qui id quod 34. ff. de dona.* ibi, *Causam enim, & originem constitutæ pecuniæ, non iudicii potestatem prævalere placuit.* habetur *in l. quod ait lex §. quod ait lex ff. de adulter.* concordat Loazes *in l. Filiusfamilias §. Diui ff. de leg. 1. numer. 68. & ibi Crotus, numer. 11. Paleotus in cap. 31. post nume. 4. Iason. in l. Generaliter §. cum autem Cod. de institut. & subst. in fine. & in l. Sed si hac. §. liberos ff. de in ius vocan. n. 2. Socinus, in l. Gallus §. nunc de lege. nu. 5. ff. de lib. & posthum. Ripa, in l. Ex facto §. si quis rogatus, in primo n. 66. ff. ad Trebel.*

Nec † hoc mirum, si consideres feudalis, ac 2
maioriæ successionis, fœminam capacem esse, si a principio fœminæ concessum sit feudum, aut maioratus. *Anchar. consil. 139. Iason in l. Sed si hac §. liberos ff. de in ius vocan. numer. 1. cum sequent. Socinus in l. Cum auus. ff. de libe. & posthum. numer. 83. cum sequent. Burgensis in proœmio legum Tauri. numer. 131.* Quo argumento idem est dicendum in naturalibus, & spuriis, vt succedant, & emphyteusim consequantur, si a principio illa fuit illegitimo concessa.

Cuius † tamen contrarium vti verius probant 3
Iason. *in d. l. Generaliter §. cum autem Cod. de institu. & substitu. numer. finali & Decius in d. cap. in præsentia nu. 43. per text. d. in l. Generaliter §. cum autem* vbi naturalis filius fuit hæres institutus, & grauatus, si sine filiis decesserit, & nihilominus respondet Imperator, filios naturales non excludere substitutum. Ergo plane probat initium attendendum non esse, nec ad rem facere, quod illegitimo a principio res fuit concessa, vt ex eius qualitate, & conditione reliqui censeri, & regulari possint.

Insuper inepta, parumque tuta videtur, ea illatio quam Bald. & alii sequaces faciunt de primo emphyteuta ad reliquos nominandos in posterum: siquidem primus cui est emphyteusis concessa, potuit tanquam benemeritus, omniumque virtutum genere præditus cum ratione ab ecclesia probari, *iuxta tradita in c. & c. nunquam & c. pen. 56. distinct.* quæ quidem probandi ratio deficit in posteà nominandis, quos ecclesia nec cognouit, nec amauit: Quocirca non est cur ab illo hi probati dici valeant, eo maxime, si consideres, quod aduersus hos illegitimos est iuris, præ-

ſumptio, quod non ſunt futuri laudabilis vitæ, & conuerſationis, Deo, & hominibus amabiles in bello, & fide conſtantes, ſecundum quod habetur *in c. ſi gens Anglorum 56. diſtin.*

Denique ſi vera eſt hæc Bald. limitatio, & doctrina, vtique eccleſia euitare non poterit eorum notam, & incuſationem, qui dixerit illam conceſſiſſe anſam, ex huiuſmodi indulta poteſtate nominandi baſtardos, & probabilem occaſionem peccandi mortaliter, & procurandi illegitimos filios, quos nominare liceat, ad huiuſmodi emphyteuſim: quod quam abſurdum, periculoſum, & ab intentione eccleſiæ alienum ſit, neminem latet. Ergo defendi Bal. ſupra ſcripta doctrina nullo modo poteſt: Quæ autem in illius fauorem adducuntur iura, adeo extranea ſunt, vt minime reſponſione indigeant. Nec te illud ſimile de fœmina conuincat, quoniam vltra quod oppoſitum reſoluendum tradit Cur. iuni. *conſ. 181. n. 1. & 2. & lib. feudorum par. 3. n. 3.* illa reſolutio admittens fœminas rem reducit ad terminos iuris communis, ſecundum quos pariter fœminæ cum maſculis ſuccedunt *l. Maximum vitium C. de libe. præteritis,* ideo non mirum, ſi illa interpretatio recipiatur, quod eo ipſo videãtur fœminæ vocatæ, quod a principio fœminæ fuit facta conceſſio, vt interim omittamus, diuerſam omnino eſſe rationem approbationis notæ, aut ignotæ fœminæ, *vt paulo ante diximus in illegitimis.* Ex quibus hæc profecto verior mihi videtur eſſe opinio, ſecundum quam recte defendi poteſt, quod Ripa *in d. §. ſiquis rogatus, numer. 66.* adnotauit, illegitimum cui fuit conceſſa emphyteuſis, baſtardum filium nominare nõ poſſe, ſi tamen cupis reſpondere *d. §. cum autem l. generaliter* lege quæ ſupra ſcripſimus, *q. 19. num. 18. cum ſequ.* omiſſa alia ſolutione, quam iuſte carpit. Decius, *in d. cap. in præſentia, de proba. poſt numer. 47.*

4 Ex † eadem etiam ſupra ſcripta ratione, quod coniecturata voluntas concedentis ſubmouet, & includit illegitimos deducitur, poſt Aluarot. merito reſoluiſſe Ripam *in l. ex facto § ſiquis rogatus ff. ad Trebell. ante numer. 67.* conceſſionem ab eccleſia mihi factam, & filiis meis, eo tempore, quo ſolum naturales, aut illegitimos filios habebam, hos comprehendere dummodo id concedens non ignoret, quia tunc videtur pro his filiis naturalibus conceſſiſſe. Concordat Barba. *in l. cum aſſiſiani Cod. de fideicommiſſis numer. 245.* Bertran. *lib. 3. conſ. 86. num. 15. cum ſeq.* Affli. *in cap. naturales 3. nota. ſi de feudo fuer. controuerſ.* Corraſ. *in miſcella. lib. 1. cap. 7. numer. 6. verſicul. altèra* Cotta, *verbo, ratio Duennas regula 360. ſallen. 1.* Citant hi partes ad id notabilem Baldi doctrinam *in l. Eam quam Cod. de fideicommiſſ. col. 8. verſicul. demum quæro Comes Sabaudiæ* Quo loco & Aluarotus *in d. cap. naturales colum. fin. verſicul. quæro dominus conceſſit:* vbi eam mouent quæſtionem. Princeps quidam bene merito militi, quem ſciebat illegitimos filios dumtaxat habere ciuitatem, ſeu caſtrum conceſſit, *pro ſe, & filiis ſuis procreatis, & procreandis.* Mortuo deinde milite, dominus caſtrum repetebat. Ex regula text. *in d. cap. naturales,* reſpondebant, filii non latuiſſe principem conceſſionis tempore eos iam natos eſſe, & nihilominus pro natis, & naſcituris filiis conceſſiſſe, & conſequenter ſecum diſpenſaſſe.

Scientia enim augetur conceſſionis effectus, qui ex ignorantia deficeret. *l. Si quis ita ff. de teſtamen. tutela.* & quia non eſt contra naturam feudi, quod illegitimus filius de illo inueſtiatur, ſiquidem quilibet poteſt a principio etiam ſeruus inueſtiri, vel infamis *cap. 2. § perſonam, per quos fiat inueſtitu. tradit Afflict. q. 99.*

Quod ex illis verbis conceſſionis, *filiis procreatis, & procreandis,* etiam facile deducitur, ſiquidem hi filii illegitimi iam procreati erant, & ſine dubio vocati: quoniam vt in facto proponitur, eos naturales eſſe, & illegitimos conſtat, & nihilominus vocatos fuiſſe: quo caſu videtur cum illis diſpenſatum. Scienter namque conferens indigno, & incapaci rem, quam alias obtinere non poteſt, ne collatio corruat, dicitur cum illo diſpenſare, *vt in l. Quidam conſulebant 57. in fin. ff. de re iudi.* vbi Vlpianus poſtquam docuit ſententiam a minore latam, nullam prorſus eſſe, ſubdit id non procedere, in minore conſulis, aut magiſtratus officio fungente, quia (inquit) Princeps, qui magiſtratum in minorem contulit, omnia poſſe gerere decreuit, *& ibi notant Doctores. & in l. 2. de diuerſis officiis lib. 12.* probat Bald. *in l. Imperialis § ſimiles C. de nuptiis* & eſt bona gloſſ. *in cap. Statutum, de reſcriptis, in 6. verbo, canonicis* tradit Iaſon. firmans communem *in l. Barbatius, num. 13. cum ſeq. ff. de offic. prætor. & ibi Bart. num. 12. tradit & Gigas, de penſio. quæſt. 16. num. 11. Feli. in cap. præterea num. 7. de teſtibus cogend. Gomez. Super regulis chan. pagin. 126. ad finem, cum ſequent. ſub regula, de non tollendo iure quæſito qu. 18. Probus, in cap. 1. de conſti. lib. 6. num. 1. cum ſeq. & in cap. 1. de reſcriptis, n. 9.* quorum reſolutio, tam in reſcriptis, quam contractibus obtinet. Princeps enim cum inhabili contrahens, cum eo diſpenſare cẽſetur, & illum ad contrahendum habilem reddere, *vt habetur in l. penul. C. de dona. inter vir. & vxor.* vbi princeps vxori ſuæ donans illam capacem reddit, non obſtante iuris diſpoſitione in contrarium. Videtur enim cum illa diſpenſare, & obſtantia ſubmouere, quo facta ab eo donatio valeat, & teneat, *vt notabiliter explicat Connan. lib. 1. cap. 16. colum. 10. ad finem, cum ſeq.* Et hoc quidem eſt, quod a noſtris paſſim ſcribitur, principis contractum legis habere vigorem, *l Cæſar ff. de publica. Doctores in d. l. penul. C. de donat. inter virum & vxorem Iaſon. in lib. 1. conſil. 1. col. 4. Brunus, Soci iuni. & Loazes,* quorum meminit Mencha. *lib. qq illu. c. 3. ante num. 6.*

Quam † ſane traditionem in principe ſuperiorem non recognoſcente, probabilem iudico, & neceſſariam cenſeo. Ceterum poſſe inde caſum noſtrum decidi, in quo agimus de admittendis illegitimis ad emphyteuſim eccleſiaſticam, contra iuris communis prohibitionem, vix poſſum admittere, tum quia præfati auctores loquuntur, vt ex Bertrando citato conſtat, in conceſſione facta, pro filiis natis, & naſcituris ab eo, qui ſciebat natos illegitimos eſſe, in qua ſpecie contineri illegitimos iam natos indubitati iuris eſt: nos vero loquimur in conceſſione ſimpliciter facta, pro filiis, quæ commode poteſt ad legitimos reſtringi, ex regula *l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* coniuncta gloſſ. communiter recepta. Tum etiam, quia agimus de cõceſſione inferioris, quæ ſecundum regulas communes cenſenda eſt, & regulanda, niſi conſtet, quod ex cauſa ordinarius ſuperior diſpenſauerit. Huius enim ſola ſcientia incapacitatis non ſuffi- 5

cit ad inducendam dispensationem, quæ causæ cognitionem exigit, *gloss. in § nisi rigor. 1. quæstion. 7. Felin. in cap. postulasti nu. 13. de rescriptis Ripa libro 2. responsion. cap. 35. Rebuf. in sua praxi pagin. 373. numero 51. Nauar. exclamans, in cap. fin. de simo. numer. 4. Couarru. de sponsa. 2. par. cap. 6. §. 9. numer. fin.* Probus qui in legato de latere loquitur *in cap. 1. de ætate, & qualita. numer. 4. cum seq. & Rebuf. iam citatus, numer. 52. & Ripa, vbi supra.*

6 Ex † quibus sane, & ex Ioanne Andr. in nouella. *in cap. veniens, de filiis presbyterorum,* sine dubio deducitur, solam scientiam Inferioris, recognoscentis superiorem, dispensationem non inducere, *vt notabiliter post alios resoluit Iason. in l. Barbatius numero 14. ff. de offic. præsid. Probus in cap. 1. de consu. in 6. numero 6. versicul. sed quid vbi ad idem citat Innocen. & Cardin. & tradit gloss. prag. sanctio. fol. 62. column. 2. cum seq.* quæ optime de hac re agit, *& post Parisi. Syluan. cons. 45. numero 52. cum sequent.* Quamuis Ioannes Andr. *in d. cap. veniens,* hoc idem obseruandum in principe senserit, quia inquit dispensatio est stricti iuris, & de genere prohibitorum: quare nequit, sine causæ cognitione fieri *cap. ex tenore, de tempo. ordinati. c. nisi liuor. 1. quæst. 7.* in quo iuste ibi a Butrio reprehenditur.

Ex his igitur, si placet, liquido constat, parum tuta ratione, & argumento præfatos interpretes niti, affirmantes proinde emphyteusim, pro filiis concessam, minime negari posse naturalibus liberis, iam tempore concessionis natis, & ecclesiæ notis quoniam cum id iuri communi repugnet nec aliter, quam per dispensationem, illegitimi obtinere emphyteusim ecclesiasticam possint, sine dubio, sola voluntas concedentis, & scientia ordinarii superioris, qui superiorem recognoscit, non sufficit, *per supra scripta.*

7 Quamobrem, † vt hæc perpendamus, & multa alia, quæ in materia ista scitu sunt digna, ratio fundamentalis exquirenda sedulo est, propter quam tam serio interpretes nostri, illegitimis filiis negant emphyteusis ecclesiasticæ successionem, imo, & nominationem *ex Gama, quæst. 37. nu. 5.* Si bene expendas ea, quæ Bartol. & DD. tradunt *in d. l. ex facto § siquis rogatus in 1. ff. ad Treb. & in ea. in præsentia, de probatio.* rursus, *& in l. Generaliter §. cum autem C. de institut. & substitut.* intelliges hanc resolutionem communiter ab vtriusque censuræ auctoribus receptam, a coniecturata ecclesiæ concedentis voluntate, & mente pendere, non ab aliqua iuris ciuilis, aut canonici speciali interdictione: Quod vtique manifeste constet ex Bartol. & aliis, *in d. § siquis rogatus:* quatenus illius tex. argumento respondent, ab emphyteusi ecclesiastica, *pro filiis* concessa, remouendum esse filium naturalem, quemadmodum & ibi a fideicommisso, *pro filiis,* relicto, remouetur, si a persona in dignitate constituta fuit fideicommissum: quoniam hæc qualitas, quæ vnitam habet castitatis virtutem, ac libidinis abominationem, *vt iam supra adnotauimus,* euidentem præstat coniecturam, quod voluit bastardos submouere, siquidem sine peccato in lucem prodire non valent, *vt notatur in cap. nemo 32. quæstion. 4.* quod, & nihil magis Dei ecclesia execratur. Qua ratione inde natos filios, ecclesiæ odiosos iudicamus, & secundum concedentis ecclesiæ mentem ab emphyteutica successione repellimus.

Vnde † quoties hæc cessabit coniectura, & 8
constiterit concedentem ecclesiam illegitimos auertere a successione noluisse, proculdubio, abnegari eisdem emphyteusis non potest, quod *in d. l. Ex facto § siquis rogatus,* plane docemur, quatenus ex voluntate testatoris expressa, vel etiam tacita, ex eius conditione excerpta, probat Iureconsultus admittendos naturales esse. Quamobrem merito Ruinus, *libro 1. consil. 36. numero 7.* adnotauit, contrahentium voluntatem hac in re exquirendam, tanquam reginam esse, siquidem secundum illam modo includi, modo ab emphyteutica concessione remoueri illegitimi filii debent. *Tiraquel. de nobilit. quæstion. 23. numero 17.* Secundum quam rationem & sensum, procedunt ea, quæ supra resoluimus, posse a principio illegitimo ecclesiasticam emphyteusim concedi, & eo casu ad eandem bastardos nominari. Sic etiam admittitur, quod diximus, concessionem pro eo, quem volueris nominare, bastardos includere, quos similiter nominari posse, *iam supra probauimus.* Ex quibus sic enarratis defenditur Aluaroti, ac Baldi d. sententia resoluentium, concedendam esse emphyteusim ecclesiasticam, pro filiis concessam, illegitimis, quos tempore concessionis emphyteuta habuit domino directo concedenti notos, quoniam pro illis concessisse visus est, nō dispensando, vt vulgus putat, sed concedendo, quod facere potest, siquidem nulla iuris ratio resistit, excepta supra adducta, quia ab illegitimis ecclesia abstinere solet, ne illis videatur concedere, non quod inuita eosdem submouere debeat. Restat modo videre, & vt decet examinare, *an concedens emphyteusim. pro filiis, videatur naturales vocare, quos sciebat, & non alios habere accipientem?* Qui articulus dubio non caret, si eam generalem concessionem restringas ad habiles, iuxta gloss. doctrinam *in l. 1. Cod. de sacrosan. ecclesiis.* Qua non obstante verior, & constantior multo Aluaroti, & Bald. sententia est, etiam ad hanc speciem redacta, in qua simpliciter, pro filiis, concessa fuit emphyteusis, non qua pro iam natis, & nascituris concessa est emphyteusis, quo casu dubio carere ea decisio videtur.

Moueri † sum solitus ex textu ad id notabili *in* 9
l. Lucius 88. § fin. ff. de lega. 2. vbi testator Pamphilum testamento manumisit, & fundum suum legauit, ita vt post mortem suam filiis suis restitueretur: & quia Pamphilus filiam quandam nomine Pamphilam habebat naturalem, hæredes proprios rogauit, vt eam manumitterent. Pamphilus deinde moriens post diem legati cedentem testamento Mæuium hæredem instituit, eiusque fideicommisit, vt hæreditatem suam, id est, fundi supra scripti partem dimidiam, quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat, Pamphilæ filiæ suæ, cum primum libera fuisset, restitueret. *Quæro* (inquit Scœuola) *Pamphila manumissa vtrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit: an vero ex testamento patris naturalis, ex causa fideicommissi, habita ratione legis Falcidiæ? Respondi ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam, dumtaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse.* Hæres igitur ex fundo præfato deducere

Falcidiam contendebat, Iureconsultus vero inique illum agere respondet, quia Pamphila ex patroni, non patris testamento fundum prædictum capit, & quia Claudius notat filiorum appellatione, in ea specie, in qua testator sciebat Pamphilam extare, naturales liberos contineri. Considera responsi Scœuolæ verba, quod ita expressum fuit, quoniam minime latebat defunctum Pamphilum, quem grauauerat fundum suis filiis relinquere, naturalē filiam habere, quo supposito, ait Scœuola, *ex iis quæ proponuntur probari Pamphilam dumtaxat ex testamento superiore*, ideſt, patroni quod priori loco factum fuit, *fideicommissum petere posse, Claudius notat, quia creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, id est, in seruitute conceptos, contineri.* Non potuisset proprius, aut clarius Scœuola hanc rem pertractare: nam postquam docuit cessare Falcidię rationem, quia ex primo testamento patroni, non patris Pamphili filia fundum capiebat, innuit vocem, *filiis*, quibus restitui fundum patronus præcepit, naturales regulariter non continere. Qua ratione videbatur Pamphilam ex patroni testamento capere non potuisse, qui filiis iussit fundum restitui & consequenter secundum communes regulas legitimis, per text. *in l. Filium ff. de his qui sunt sui*, ad Claudii tamen obseruationem recurrit, qui eam regulam limitauit, non procedere, vbi grauatus filios habebat naturales, idque testator sciebat, quem admodum in eo casu contingit, in quo Pamphilus grauatus filiam habebat in seruitute conceptam, cui libertatem dari patronus iussit quapropter illam includere voluisse Claudius adnotauit, intelligens defuncti tacitam voluntatem id efficere, quod filiorum appellatione naturales contineantur, quando illos extare testator sciebat, & hoc profecto innuunt illa verba *quia creditur appellatione filiorum, & naturales contineri*, nempe, ex supra scripta ratione, quia agnouit grauatum, illos habere imo & hoc casu spurios contineri, probat Hippol. *in l. 1. §. si seruus ff. de quæstio. num. 9.* ex auctoritate Baldi, & Barbatiæ de quibus ibi, quod idem probat Feli. *in c. cum inter, de exceptio. n. 2. in fin.*

10 Secundum † quem sensum, ego semper intellexi accipiendum fore simile Papiniani responsum *in l. cum pater 77 §. volo. ff. de leg. 2.* vbi is decidit in materia casus. Dominus libertis suis prædia quædam legauit, & grauauit, quod si quis eorum sine filiis decederet, partem suam quisque ceteris relinqueret. Contingit mortem obire Titium, omisso filio in seruitute concepto, is partem sui patris integram sibi adiudicandam asserebat, quia filius erat, cæteri colliberti contra: quia legitimus non esset, & de his tantum intelligendā esse clausulam, *si sine liberis decederet*, & consequenter Titii partem ad omnes collibertos pertinere, quia omnes vocati fuere. In fauorem nihilominus filii Papinianus pronunciauit, sequutus defuncti voluntatem, quæ ex eo tantum colligitur, quod ille filius erat Titii defuncti, & collibertus, ideſt, *simul cum patre manumissus*, & consequenter domino notus, qui eo ipso videtur, de illo in seruitute concepto sensisse Papinianus igitur in hæc verba, *Volo prædia dari libertis meis, quod si quis eorum sine liberis vita decesserit, partem eius ad reliquos pertinere volo. Collibertum patris, eundemque filium, ex voluntate substitutionem, excludere placuit.* In ea igitur specie filius ceteros collibertos excludit, quod ea tantum ratione procedit, quia & ille collibertus erat, testatori notus, qui eundem manumiserat, aliter excludendus necessario foret, quia conditio illa, *si sine filiis decesserit*, legitimos tantum respicit, *l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit.* quia in conditionibus verba sunt proprie intelligenda, *l. qui haredi. & l. Mœuius ff. de condi. & demonstra.* proprie autem filius ille est, qui ex legitimo matrimonio natus est *l. Filium ff. de his qui sunt sui.* Quocirca in casu illius text. videbatur necessario excludendus colliberti filius, qui legitimus esse non poterat, quia in seruitute conceptus. Verum est enim quod de iure ciuili contrahere matrimonium seruis non licebat, *vt habetur in princ. Institut. de nupt. l. cum ancillis, de incestis nup. §. si vero, in authentic. de nupt colla. 4.* Quod maxime admittendum videbatur, in casu illius text. in quo impositum fuit grauamen libertis, si sine liberis decessissent, & sic hominibus liberis: Quapropter videbatur, testatorem intellexisse, de filiis nascituris post manumissionem, non vero de illis qui in seruitute concepti fuissent. Quæ fuit dubitandi ratio ad illum text. non modica. Nihilominus tamen, secundum defuncti voluntatem, Papinianus respondit, & hos filios in seruitute conceptos substitutum excludere, dummodo colliberti sint, & defuncto noti, qui propterea eosdem videtur vocasse, vt supra probauimus, *per l. Lucius, 88. §. si. eod. tit. ff. de leg. 2.* Nam cum ille agnoscens extare filios in seruitute, non excluſit, vtique vocasse visus est, & hoc ibi Iureconsultus ait, secundum defuncti voluntatem substitutos excludi.

Ex † quo quidem sensu, & non contemnenda interpretatione, cauendum semper duxi, ab eorum auctorum traditione, qui per tex. *in d. §. volo*, resoluunt, liberorum appellatione contineri naturales, etiam ad substituti exclusionem ponderantes, quod ibi fuit adiecta conditio, si sine liberis decesserit, & intelligentes verbum, *liberos*, latius multo, quam filios patere. *Decius in d. c. in præsentia, de proba n. 46. vers. si tamen.* Quæ mihi inutilis quoad hæc Regna disputatio videtur, quia interpretari verbum, *liberos*, vt differat a verbo, *filios*, nullatenus potest, vt interim omittam in specie, quam tractamus, nullam videri constituendam differentiam, inter conditionem, *si sine liberis decesserit*, de qua loquitur, *d. l. cum pater §. volo*, & illam, *si sine filiis*, de qua loquitur *l. Lucius d. §. fin.* quarum legum decisio eadem omnino est, & in nullo discrepat, *vt supra proxime adnotauimus*: & ostendimus, ex defuncti præsumpta, & coniecturata voluntate substitutum excludere, in seruitute natum filium, quia illum cognouit testator, & cum non submouit, vocasse visus est. 11

Secundum † quem etiam sensum, vt opinor, intelligendus est ille celebris Iureconsulti locus *in d. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, in f. ff. ad Treb.* cuius hæc sunt verba, *si quis rogatus fuerit, vt si sine liberis decesserit, restituat hereditatem Papinianus, lib. 8. responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio, & in libertino, eodemque colliberto hæc scribit.* Interpretor ego in his verbis Iureconsultum referre, Papinianum id docuisse obseruandum, quando is filius in seruitute conceptus est patris 12

colli-

collibertus, secundum quem sensum, vltima illa verba, *& in libertino, eodemque colliberto hæc scribit*, stant declaratiue, & restrictiue ad superiora, quæ ita intelligi debent, procedere, quando filius naturalis est etiam collibertus, & consequenter, illum defunctus sciebat, grauatum habere: quo casu illum videtur voeasse. Et hic sane est, rectus, & genuinus illius literæ sensus, secundum quem Papinianus *in dict. leg. cum pater 79. §. volo.* & Scœuola, *in dict. leg. Lucius 90. §. fin. ff. de legat. 2.* & Vlpianus *in dict. leg. ex facto 17. §. siquis rogatus, in 1.* sine dubio conueniunt, respondentes, naturales filios excludere substitutum, & consequenter contineri sub conditione, si hæres sine filiis decesserit, dummodo defunctum non lateat, quod ille naturales habebat filios, quos eo ipso, quod non submouit, vocasse visus est.

13 Quo† sane argumento vtiliter defendi potest, quod iam supra resoluimus, naturales filios petere posse emphyteusim eccleſiasticam, *pro filiis*, cõcessam, si modo illos extare eccleſiæ rector sciebat, quia eo ipso illos visus est inuitasse, quod eosdem non excluſit, quæ profecto est, plusquam vtilis in praxi resolutio, & super qua aliquando vidi peritissimos viros mire discrutiari, *ex auctoritate Bald. & Aluaroti, de quibus supra*, quorum doctrinam dicebam, huic articulo applicari non posse, quoniam loquuntur in casu claro, quando fuit facta concessio, pro filiis natis, & nascituris, nec alii erant nati, nisi illegitimi, quod minime concedentem latebat. Idque ex iuribus supra proxime citatis, & inductis plane deducitur. Voluntatis enim hæc quæstio est, vt in *d. §. siquis rogatus* Iureconsultus probat, ibi. *Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio esse videtur, de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit.* Ecce qualiter Iureconsultus, postquam retulit Papiniani responsum, *in dict. leg. cum pater §. volo. ff. de legat. 2.* subdit sibi videri huius quæstionis decisionem a voluntate defuncti pendere, quam ex voluntate, dignitate, ac conditione testantis deduci recte posse testatur, adde etiam, vel alia simili coniectura, qualis illa est, quãdo grauauit eum quem sciebat naturales habere filios.

Consonat ad id notabile Iaboleni responsum *in l. fin. ff. de iure delibe.* vbi hæc proponitur decidenda quæstio. Titius habens filium impuberem ex propria ancilla manumisit, eumque sibi hæredem instituit, deinde ita cauit, *si mihi nullus hæres erit, qui in suam tutelam veniat, Dama seruus meus liber, & hæres esto*, quæsitum fuit, *an Dama, ex dictis verbis liber esset?* Et Trebatius negabat, quia filiorum appellatione libertinus ille naturalis filius ab eo manumissus continetur. Labeo vero contra putat, quia in hac specie dicendum est, de vero filio testatorem loquutum fuisse, & sic de iusto, & legitimo, secundum *adnotata in l. generaliter §. cum autem Cod. de institu. & substitu.* quam Iureconsultorum controuersiam, Iabolenus temperans, sic ait, *Trebatii sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio loquutum esse appareat.* Vides qualiter filiorum appellatione conceptus in seruitute, & sic in figura matrimonii non continetur, nisi id voluisse defunctum appareat, ex aliqua nempe coniectura, de quibus *dict. leg. Ex facto §. siquis rogatus in 1. ad Treb. & in dict leg. cum pater §. volo, modo supra explicata* qualiter autem illa l. fin. conueniat illi titul. *de iure delib.* præsentis tractatus non est.

Diximus † in seruitute natos, in figura matri- 14
monii conceptos, vt dici valeant naturales. Aliter enim spurii magis dicendi sunt *l. ex libera C. de suis, & legiti. hæredi.* excludebant hi filii in seruitute concepti substitutum, quia parentibus abinteſtato succedebant, tanquam legitimi, *vt habetur in prin. Instit. de seruili cogna. Bartol. in d. l. Ex facto. §. si quis rogatus, in 1. n 2. ff. ad Treb. & ibi Alex. & Vincentius, col. 2.* licet Panor. *in c.* in præsentia, *de proba. numer. 13.* dicat dictum princ. *Instit. de seruili cognati.* nullatenus Bartol. opinionem probare, quem ibi sequitur Decius, *numero 37.* Verius tamen, & receptius est, quod Bartol. probat, naturalem filium, qui per legem, vel statutum parentibus ad instar legitimorum succedit abintestato, sub ea conditione contineri, si sine liberis decedat, & substitutum excludere, quæ fuit sententia gloss. fin. *in l. hæredibus 77 §. fin. ff. ad Treb. ibi, quia filia quo ad matrem, & ibi Bartolus numer. 3.* & est recepta traditio, *secundum Alexand. in dict. leg. ex facto §. si quis rogatus numer. 10. Decium in d. cap. in præsentia, numer. 43. Ruinum consil. 161. numer. 23. lib. 2.* Quæ intelligenda traditio, necessario est, etiam si in dignitate sit constitutus testator, *vt in d. §. siquis rogatus.* omnes sentiunt, dum distingunt naturales in seruitute conceptos ab aliis naturalibus, vt ibi per Claudium, *column. 1.* & Vincentium, qui firmat communem, *column. 3. Costa in l Gallus §. & quid si tantum 5. par. num. 63.* licet contradicat Alexand. *in d. §. si quis rogatus numero 4. & Ripa. 11.* incaute firmans id esse, de mente Bar. & aliorum.

Vnde † in his Regnis vtiliter resoluitur, natu- 15
rales, qui per l. Reg. *lib. 4. tit. 71.* ad instar legitimorum parentibus succedunt, sub illis verbis *si sine liberis* contineri. vt tradit Costa, *d. 5. part. nu. 64.* Quo etiam argumento, conceptus in seruitute filius, sub eadem conditione contentus, substitutum excludit, *vt in d. l. cum pater §. volo. habetur* licet hunc sensum non percipiens Panor. *in d. cap. in præsentia num. 13. de proba.* contradicat, non aduertens, quod etiam isti ad similitudinem legitimorum parentibus succedunt, dict. princip. Instit. de seruili cogna.

Hoc † etiam argumento, & ratione defendi- 16
tur Bartol. sententia *in d. §. si quis rogatus, num. 4.* volentis filium spurium, quo casu matri succedit, *iuxta adnotata in § nouissime Instit. ad Orfici.* excludere substitutum *sequitur Ripa. ibi. nu. 49. & Tiraqu. in l. si vnquam C. de reuo dona. verbo, liberos n. 51.* licet contradicat etiam Panor. *in d. c. in præsentia n. 21.* qui etiam veniunt, ex ratione de qua supra intelligenda, licet testator sit in dignitate constitutus, licet aliud opinetur Alex. *in d. § si quis rogatus num. 7.*

Cuius opinio defendi potest, quando filia testatoris fuit grauata, si sine filiis decedat, quoniam hoc casu respondendum est, patrem de his filiis illegitimis minime sensisse sibi prorsus odiosis, & familiam denigrantibus *argumento l. Mulier. 22. §. cum proponeretur ff. ad Treb. Bart. nu. 2. in l. hæredibus §. fin. Alex. in d. §. si quis rogatus n. 7. & 10. & ibi Vincen. col. 4. ad medi. Decius d. c. in præsentia n. 41. Socin. qui ampliat cons. 249. n. 24. lib. 2.* Ex quibus distinctio *d. §. si quis rogatus*, in filia grauata defendi non potest,

licet defendatur in filio masculo, cuius libido non tam execrabilis est, *vt tradit gloss. in l. palam, de ritu nuptiarum Ripa in d. §. siquis rogatus, num. 23.*

Vides itaque qualiter ex supra scriptis defenditur Bartol. sententia *in d. §. si quis rogatus, numer. 2.* intelligentis, ideo in casu *d. l. Cum pater. §. volo ff. de lega. 2.* filium naturalem excludere substitutum, quia erat in seruitute conceptus, & ad instar legitimorum succedebat. Quod sane, & si hodierna die verum sit, & admitti possit text. tamen *in d. §. volo*, & similibus applicari nullo modo potest. Scimus enim dispositionem text. *d. princip. Institut. de seruili cog.* admittentem hos filios in seruitute conceptos, ad successionem parentum, tanquam legitimos nouissimam esse. Etenim ante Iustinianum contrarium obseruabatur, quare sensus Bar. & si verus sit, & tenendus *d. §. volo*, applicari non potest: quia de iure ff. illi filii non succedebant, tanquam legitimi. Ad quod certe debuisset Bart. aduertere, & de iure antiquiori illos filios non succedere plane deducitur, ex text. *in l. Ex libera.* secundum Fulgo. & Cornei sensum, *ibi, Cod. de suis, & leg. har.*

17 Quocirca † verius est, quod supra diximus, illo casu filium includi, quia illius conscius defunctus eum non excluſit: quamuis Costa strenuus quidem vir, & olim noster præceptor in *l. Gallus §. & quid si tantum 5. part. a num. 7. & in cap. si pater, de testamen. in 6. par. 1. verbo, si absque liberis, numero 41.* intelligat, illud contingere, quia defunctus huius filii naturalis, & illegitimi mentionem fecit, cum illi libertatem donauit. Quoties enim defunctus in aliqua testamenti parte naturalis filii, & illegitimi mentionem fecit, nostri interpretes intelligunt illum minime excludi, & consequenter substitutum excludere *argumen. l. Qui filiabus 17. in prin. ff. de leg. 1.* quod ita resoluendum probat Alex. *in d. §. siquis rogatus n. 6. Vincen. col. 3. Ripa 17. Decius in cap. in præsentia, de proba. num. 39* & dicit verissimum Socinus *in l. cum auus. ff. de condi. & demonstra. nu. 68.* secundum quem sensum Bar. *n. d. §. siquis rogatus*, videtur illum text. *in d §. volo*, recitasse, licet per errorem in aliquibus codicibus reperiatur, relatus tex. *in §. rogo.* in quem sensum Bar. retulit Corneus *in l. generaliter § cum autem C. de institu. & substitu. col. fi. versi. vel tertio dicas, & Socinus in consil. 63. n. 14. lib. 3.* Quæ sane consideratio & si notanda sit, & tanto viro digna conuenire rationi Iureconsulti *in d. leg. Lucius §. fin. ff. de leg 2.* non videtur, quæ habet ideo naturalem collibertum substitutum submoueri, quia filiorum appellatione continetur, quod minime cõuenit Costę argumẽto, secundum quod, respondendum erat, quia illius fuit facta mentio.

Verum in terminis *l. Qui filiabus, ff. de lega. 1.* nomen filiarum, ex sua propria significatione posthumas comprehendit *l. Nomen filiarum ff. de verb. sig.* & propterea in ea l. ea dubitatio inerat, *an quia nata non erat posthuma, quasi per obliuionem videtur omissa, iuxta ea, quæ habentur in §. posthumi. Insti. de exhæred. liberorum?* Quam dubitandi occasionem Iureconsultus dicit submoueri, si aliqua parte testamenti illius facta est mentio. Sed cõtrarium in casu nostro obtinet, in quo appellatione filiorum naturales proprie non continentur *per l. Filium, ff. de his, qui sunt sui.* si maxime testator sit in dignitate constitutus. Quo circa a dict. leg. *Qui filiabus*, ad casum quem tractamus, recte non infertur, nec iure aliquo probatur, mentionem factam naturalis filij vrgentem præstare coniecturam voluntatis, quod illum voluerit defunctus includere, & substitutum submouere. Imo contrarium præsupponitur in *l. Generaliter. § cum autem. C. de institu. & substitu.* quamobrem nostræ videtur magis adhærendum interpretationi.

Sed † insignes Conimbricenses præceptores, 18
hanc controuersiam ita temperare voluerunt, quod quamuis verum sit, quod conditio sic concepta, *si liberos habuerit*, solum ad suscipiendos referatur. l. *Solemus. ff. de condi. & demonstra.* vbi Socinus, *numero 2.* rationem ponit, conditio tamen, de qua agimus, *si sine liberis decesserit.* tam natos, quam nascituros respicit, si modo viuant tempore mortis paternæ. *dict. leg. Ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. & efficaciter deducitur, ex dict. leg. Cum pater §. volo. & dict. leg. Lucius §. fin ff. leg. 2. tradit Ruinus, nu. 43. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum.* Quocirca, quia d. conditio ad iam natos filios refertur, & eos comprehendit, nec grauatus alium, quam naturalem habet, merito de eo videtur intellectum, ex regula *l. 2. ff. de lib. & posthum.* Inducebant viri illi, doctrinam Aluaroti, *numer. 13. in cap. 1. §. naturales, si de feudo fuer. contro.* resoluentis, naturalem videri vocatum ad feudum concessum, pro filiis natis, & nascituris, si solus extat naturalis, qui tempore concessionis iam natus erat: cuius sententia recepta est, secundum Ripam *in d. §. siquis roga. numer. 66. & Corra. in miscella. lib. 1. cap. 7. nu. 6.* sic intelligentes fore interpretandum *d. §. volo, & d. §. fin. l. Lucius.* Denique & defendi Paulum *in d. §. siquis roga. numero sexto* asserentem filium legitimum iam natum tempore concessionis, præcedere, quasi in illo tantum verificetur conditio, licet illum carpere non dubitet. *Alex. ibi, nu. 8. ad finem & Ripa. nu. 26.*

Ego † quamuis illius inclytæ academiæ præce- 19
ptorum interpretationes magnopere laudare, & amplecti sim solitus, hunc sensum non probo, cũ animaduerto, secundum eum oportere naturalem filium admittere, quamuis illius notitiam nullam habuerit defunctus, quo possimus inducere, illum etiam vocare voluisse. Necessaria est enim hac in re, vt naturalis non maneat excluſus, aliqua voluntatis defuncti coniectura, quod illum noluit submouere, prout regulariter submouendus est, nisi ex dignitate, voluntate, aut conditione testantis ille includatur, *vt iam supra ostendimus.* Qua ratione oportet defunctum scire, grauatum habere naturales filios, vt illos etiam probasse visus sit, aliter ignorans dissentire magis, quam approbare naturales dici potest.

Ex † quibus sic enodatis, resoluendum est, ec- 20
clesiasticam emphyteusim, *pro filiis*, concessam, ad naturales, & illegitimos nascituros peruenire nullo modo posse quia de illis, qui sine peccato edi nõ possunt, ecclesiam minime cogitasse, credendum est, quem tristem euentũ non licuit sperare, *ex §. sacram. l. Inter stipulatum ff. de verbo. obliga.* nec magis ansam, aut occasionem dare, in tanto criminis vitio filios concipiendos vocasse: qua ratione illa clausula, *si sine filiis decesserit*, legitimos tantum respicit, qui vere sunt filii, iuxta tradita *in l. Filium Digest. de his qui sunt sui.* maxime in his termi-

terminis, in quibus illi vocantur, per conditionem, quæ debet impleri proprie & in forma specifica. *l. Mœuius, & l. Qui hæredi. ff. de condi. & demonstr.* Quamobrem licet etiam respiciat iam natos filios, eos tantum respicit, qui sunt legitimi, non bastardos. Ex quibus corruit manifeste Conimbricensium interpretatio, & argumentum, nisi nobiscum concordantes addant, contineri illegitimos iam natos, si concedentem non latebant, quia illos ecclesia visa est probare, quando eosdem non submouit. Cessat enim hoc casu illa siniſtra, & odiosa illegitimos procreandi occasio.

21 Ex † his modo prædicto explicatis, aliquando respondimus, de consensu solius ecclesiæ, seu illius rectoris, aut abbatis, posse ad emphyteusim illegitimum nominari: nam cum *(vt prædiximus)* inclusio, & exclusio huius generis hominum, pendeat a concedentis voluntate, & intentione, consequens est, sufficere illius assensum, vt illegitime natus habere emphyteusim possit, & hoc iure passim vtimur. Nec te moueat, necessariam esse summi Pontificis legitimationem, quo bastardus possit huiusmodi emphyteusim ecclesiasticam consequi, & ad eam nominari, quia ea traditio procedit, vt inuita ecclesia, & minime consentiente, ille emphyteusim obtinere valeat, & ad eam libere nominari possit.

22 Ex † eisdem etiam iactis fundamentis, & rationibus vtiliter infertur, emphyteusim concessam furioso, & filiis suis, ad naturales & illegitimos filos pertinere, de quibus sensisse, & cogitasse, ecclesiam probabile est, siquidem illi emphyteusim concessit, qui legitimos filios habere non potest: quo casu pro illegitimis concessisse necessario respondẽdum est: quoniam hos tantum, non legitimos habere potest, vt est text. *in l. Hæredibus 77. §. fin. ff. ad Treb.* vbi fuit filia grauata *si sine filiis decesserit*, & respondet I. C. naturales filios excludere substitutum, quia furiosa erat, & matrimonium contrahere non poterat: quare illi parcendum est, *vt ibi adnotauit Accursius verbo conditioni*, per text. ad hoc notandum *in l. quæreret aliquis 136. ff. de verbo. sign.* ibi, *nec est enim, quod eis imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis obtemperauerunt: nec id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet.* quod ita resoluendum firmat Bart. *in d. §. fin. ante n. 4. Panor. in d. c. in præsentia, de proba. n. 14.* quæ vtilis sane resolutio est, ad l. Reg. *lib. 2. tit. 17. §. 9.*

23 Quo † argumento, si clerico emphyteusis concedatur, & filiis suis, necessario respondendum est, audiendos illegitimos esse, quoniam pro iis similiter visa est ecclesia concessisse. Certi enim iuris est, secundum iuris præcepta, & sanctæ Romanæ ecclesiæ traditionem, clericos in sacris ordinibus constitutos, vxores minime ducere posse. *c. presbyteris 17. distin. traditur in c. 2. qui cleri. vel vouentes Bernar. in praxi. c. 74.* Quocirca carere filiis legitimis, illis necessarium est, merito igitur, qui clerico emphyteusim concessit, & filiis suis, de illegitimis, quales ille habere potest, sensisse videtur, ex regula *d. l. Hæredibus 77. §. si ff. ad Trebellia.* quæ fuit sententia Ang. *in l. Siquis posthumos ff. de lib. & posthu. vbi Alex. n. 8.*

Attamen in hoc contrarium *in d. §. fin.* resoluit Bar. *num. 4.* firmans, quod in hac specie de his filiis neutiquam curandum est, de quibus si intellexisset concedens nihil agit, quia contra bonos mores, & canonicos clericum inuitat, ad illicitum, & concubinarium coitum, quod nefas esse, iure cõstans assertio est. Qua ratione, inquit Bartolus, prædicto modo facta concessio, intelligenda est, de filio ciuili, qualis est ecclesia, quam loco filii habere clericus potest, *secundum adnotata in cap. in præsentia, de proba.* vbi hoc ita probat Panor. *n. 15. cum seq. & Decius, n. 38. & ibi Paris. nu. 47. Ripa, d. §. ex facto n. 18. cum seq. Paleotus c. 28. num. 5.* Hic est enim filius, quem legitimum habere potest clericus, & de quo sensisse concedentem dicendum est, non de illegitimo, quem citra peccati reatum habere clericus, non valet. concordat Greg. Lop. *in l. 28. tit. 8. Par. 5. verbo, segun se auiene.*

Aliter † spurius filiorum nomine contineretur, & substitutum excluderet contra adnotata *in d. l. Generaliter §. cum autem C. de instit. & substi. & in l. Ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebell.* Is enim filiorum nomine indignus est, *auth. ex complexu. C. de incestis nup. tradit (post alios) Decius in d. c. in præsentia, de proba. n. 33.* Quocirca verosimile non est, de tam turpi & ignominiosa prole ecclesiæ adeo odiosa, vt nihil supra, concedentem ecclesiam sensisse, *vt habetur in titulo, de filiis presbyterorum*, adeo vt serui ecclesiæ tales filii reputentur *c. cum multæ 15. qu. fin.* quamuis id consuetudo non obseruet. *gloss. & Pan. in c. 1. in fi. de tregua, & pace. Faber in §. seruitus. Instit. de iure personarum.* Ita in specie resoluit Paleotus, *lib. de nothis. c. 28. n. 1. cum seq.* quam & ego sententiam probo, ne quo modo legi prohibenti presbyterorum filiis successionem fraus fiat. 24

Ceterum † quod Barto. ait posse hanc concessionem clerico, & filiis factam ad ciuiles filios referri, & consequenter ad ecclesiam, quam ille filii loco habere potest, *secundum adnotata in c. in præsentia, de proba. & in authen. nisi rogati. C. ad Treb. & vtrobique DD. & Ripa in d. l. Ex facto § siquis rogatus nu. 36. cum seq. ff. ad Treb.* ego probare vix possum, quoniam in casu *d. l. Ex facto. §. siquis rogatus ff. ad Treb.* in quo grauatus fuit hæres, si sine filiis decederet, eam sententiam, quod monasterium excludat substitutum, non probant, *Decius, d. cap. in præsentia. nu. 32. & Paleotus, de nothis, c. 28. n. 5.* 25

Tum, † quia iuris præceptis non conuenit monasterium filii loco haberi posse, in his concessionibus conditionalibus, in quibus nomen, *filius*, proprie accipiẽdum est, *per l. Filium. ff. de his qui sunt sui, coniuncta l. Mœuius, & l. Qui hæredi. ff. de condi. & demonstra. Bart. in authen. nisi rogati. C. ad Treb. Bal. in d. l. Filium Feli. in d. c. in præsentia n. 74. de proba.* Quo argumẽto in contractibus respondẽdum videtur, maxime vbi concessio facta fuerit, *pro filio, qui nominabitur.* quæ resoluitur in conditionalem, *si nominabitur*, monasterium nequaquam admitti. Tum etiam, quia verba conditionaliter prolata, significant rem dubiam, & pendentem a conditionis euentu, *Bar. in l. 1. in prin. ff. de condi. & demonstra.* Qua ratione illa clausula, *si sine liberis, decesserit*, vt rem dubiam importet, & quæ possit adesse, & abesse, ad monasterium referri non potest, quia ecclesia deficere non potest *cap. libertis 12. quæstion. 2.* nec semel ingressus exire potest *c. semel Deo, de regu. iur.* 26

Quæ † sane ratio emphyteuticæ concessioni optime conuenit, quæ ita conceditur, vt finita generatione ad concedentem reuertatur, quod 27

neutiquam contingit, si ad eccleſiam, ſeu monaſterium peruenire poſſet, penes quod perpetuo maneret, citra vllam ſpem reuerſionis, & futuræ conſolidationis, quod domino directo, adeo noxium exiſtimatur, vt nominari ad emphyteuſim, eccleſiam non poſſe, frequentius apud noſtros interpretes receptum ſit vt adnotauit gloſſ. *in ca. potuit*, de locato, communiter in hoc recepta, *teſte Imola, ibi, nume. 24. ad fin. ſequitur Iacobinus in auth. qui rem C. de ſacroſ. eccleſiis, nu. 164. & nos latius diximus in tracta. de renouatio. emphyt. qu. 19.* Ex quibus veriſſimum ſane arbitror conceſſa emphyteuſi, ſiue eccleſiaſtica, vel ſeculari Titio in tertiam generationem, ſub vulgari formula cum poteſtate nominandi, ſecundam, & tertiam perſonam ſucceſſiue, ſub huiuſmodi facultate nominandi, eccleſiam, ſeu monaſterium neutiquam contineri poſſe. Id enim, tam concedentis intentioni, & voluntati cohæret, vt ſi de eo ita dominus concedens interrogatus fuiſſet, ita reſponſurum credendum ſit, quare pro expreſſo, habendum eſt, id de quo dominus ita diſpoſuiſſet, ſi meminiſſet. *argu. l. tale pactum §. fin. ff. de pact. & argu. l. ſi totas C. de inoffi. donati. & eorum, quæ tradit Soci. iuni. conſ. 172. n. 19. lib. 2. & Tiraq. in l. Si vnquam C. de reuoc. donat. in prin. nu. 55. & Pinellus, in conſil. 1. pro Marchione Guadalenſi n. 43. cum aliis a nobis adductis in noſtro reſponſo, pro Sebaſtiano Limpo. n. 40.* vbi probauimus expreſſum dici, quod teſtator diſpoſuiſſet, ſi fuiſſet interrogatus: Quare idem & in contractibus obtinet, quorum valet argumentum ad vltimas voluntates, nedum probabile ſed frequens, *text. not. in l. fin. & ibi Salic. Cod. de legatis. text. in princip. Inſti. de lege Fuſia. Cani. tollen. & ibi gloſſ. Faber. & Ange. & Roman. in repet. authentic ſimiliter 12. ſpecialipiæ cauſæ column. pen. Cod. ad leg. Falcid.* & ab vltimis voluntatibus ad contractus valet argumentum *text. not. in l. Pactum inter hæredem & ibi Bartol. ff. de pact. text in l. Iure ciuili. ff. de condi. & demonſtr. l. Seruum filii. § eum qui chyrographum. & ibi Rainer. & Imola. ff. de leg. 1. tex. in l. Si diuortio. & ibi Ange. ff. de verbo. oblig. Bald. in l. Vni. C. de lege Fuſia. can. toll. cum aliis per Euerardum loco legali. 17.* Qua ratione, in diſpoſitionibus ſtricti iuris, ſicut ſunt contractus, *l. quicquid adſtringendæ ff. de verbo. oblig.* etiam id expreſſum dicitur, quod contrahentes ita diſpoſuiſſent, ſi interrogarentur, vt tradit Alex. *conſ. 34. ad ſi. lib. 2.* pro quo eſt tex. *in §. in hac inſti. de verborum obliga.* ibi, *Solemnitate verborum ſublata, ſolum ſenſum, & intellectum præualere*, text. *in l. cum delanionis §. aſinam ff. de fundo inſtructo*, ibi, *optimum eſſe, non verborum proprietatem ſcrutari, ſed magis quid teſtator demonſtrare voluerit, & in qua præſumptione verba ſint.* Quamobrem ſi dominus initio conceſſionis tribuendo nominandi facultatem, exiſtimaret emphyteutam monaſterium, ſeu eccleſiam nominaturum, a qua difficile eſſet rem ſuam euincere, & penſionem exigere, vtique minime conceſſiſſet, ideoque praxis forenſis, & ciuilis diſciplina huiuſmodi nominationes, nequaquam admittit, tanquam factas in perſonas prohibitas, ratione potentiæ, & fori priuilegio. argu. text. *in l. fin. Cod. de iure emphyteut.* ibi, *Si ius emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas, & idoneas, ad ſoluendum emphyteuticum canonem tranſponere.* & Ordina. Regia, *lib. 4. titul. 64. in princip.* ibi, *peſſoa que liuremente pague o foro.* quod nos latius diſputabimus *infra. in 3. part. de poteſta. nominan. in princip. num. 2. cum ſeq.* Qua ratione verosimile non eſt, conceſſionem ſacerdoti factam, *pro filiis*, verificari poſſe in eccleſia, ab eodem, loco filii, hęrede facta, aut nominata, quę vtilis profecto eſt, & non contemnenda obſeruatio ad l. Regiam, *lib. 2. tit. 17. §. 7.*

Quocirca † non deſunt, qui intelligant, regu- 28
landam eſſe huiuſmodi conceſſionem factam, pro filiis clerici, aut religioſi a quauis alia, & conſequenter ad alios, quam legitimos filios eorundem, tranſire emphyteuſim non poſſe, quos ſane habere ſacerdos, ex matrimonio legitime per apoſtolicam diſpenſationem contracto poteſt, vt eſt videre per Ripam *in d. l. Ex facto §. ſi quis rogatus, in 1. n. 19. ff. ad Treb.*

Poteſt † enim Papa ſuper continentiæ voto, e- 29
tiam expreſſo, quale eſt religioſorum diſpenſare, & illis contrahendi matrimonii licentiam concedere, *vt habetur in cap. cum ad monaſterium, de ſtatu monac. Ioan. Andr. in mercu. c. quod ſemel Deo, de regu. iuris, Feli. in c. ſi quando, de reſcriptis, n. 5. Iaſo. in l. fin. n. 2. C. de tranſacti. S. Anton. 2 par. tit. 11. ca. 2. §. 11. Quintilia. de ſigna. gratiæ. pag. 118. ſuper tit. de voti commuta. colu. 3. in princ. firmat Pariſius, lib. 4. conſ. 68. n. 147. cum ſequent.* Cuius eſt etiam ſententiæ D. Thom. *in 4. diſtinct. 38. q. 1. art. 4. circa medium tradit Panor. c. cum olim n. ſi. de cleri. coniuga.* vbi firmiter reſoluit, clericis contrahendi matrimonii poſſe ſummum Pontificem licentiam concedere, vt ſint coniugati, quemadmodum ſunt ſacerdotes eccleſiæ Græcę *tradit Alexand. lib. 1. conſ. 2. ſequitur Ripa, d. num. 19.* De his igitur filiis, inquit Ripa, poteſt, & debet intelligi, ea conceſſio facta, pro filiis ſacerdotis, aut alterius religioſi.

Nec † dixeris, hanc conſiderationem reſpice- 30
re caſum impoſſibilem, ſiquidem exigit Pontificis licentiam, & diſpenſationem, quæ in iure noſtro impoſſibilis reputatur *l. Apud Iulianum §. fin. ff. de lega. 1. habetur in l. Intercidit ff. de condi. & demonſtr. & in l. Quidam relega. ff. de rebus dubiis*, quoniam (inquit) etiam ſpurius inſtitui a parentibus non valet, & nihilominus ſub illa conditione, ſi legitimabitur, recte hæres inſtitui poteſt *l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſti. & ibi Ange. Imol. & alii, & in l. in tempus eod. tit.* ceterum legitimandi poteſtas, de reſeruatis principi eſſe dignoſcitur *l. 1. ff. de nata. reſti. Bar. in l. Non ambigitur ff. de legibus.* Quo argumento Ripa credit idē obſeruandū fore, in caſu quē tractam⁹.

Ego † tamen contrarium verius, & probabili- 31
us eſſe exiſtimo, cum Paleoto a Ripa recedente *in lib. de nothis. c. 28.* intelligente, iniuſte Ripam comparare diſpenſationem illegitimorum cum licentia, & diſpenſatione contrahendi matrimonii ſacerdotibus, & religioſis concedenda. Nihil enim eſt in palatio illorum impetratione facilius, hac nihil prorſus difficilius *vt habetur in d. c. cum ad monaſterium, de ſtatu. monac. in fine & in d. c. ſemel Deo, de reg. iur. in 6.* Qua ratione impoſſibilis impetratio reputatur, *ſecundum DD. in d. l. Apud Iulianū §. fi. ff. de leg. 1. Bar. in l. fi. C. de ſententiā paßis col. 2. Decius in l. Ea quæ raro ff. de reg. iur. in fine & ibi Cagno. n. 4. Iaſo. & alii in d. l. Apud Iulianum §. fi. a n. 8. Couar. de ſponſa 2. par. c. 3. n. 8. & lib. 3. reſolu. c. 19. ante n. 6. verſ. deinde Pinel in l. 1. C. de bonis ma. 3. par. n. 52. verſ. & inde inferendo. Matienzo Hiſpa. lib. 4. dialog. 11. n. 7. Tellius, in l. 29. Tauri. n. 7. verſi. nunc autē & n. 11. Baeça, lib. de non melio. filia. c. 26. nu. 4.*

Vt in-

32 Vt † interim omittamus illius articuli tractatum, *an summus Pontifex possit cum religiosis dispensare, illisque concedere matrimonii contrahendi facultatem,* quæ adeo ambigua theologis visa est, vt quamplurimi partem negatiuam probabiliorem iudicent, sequuti in hoc Diuum Thomam, qui *in 2. q. 88. art. 11.* hanc firmo pede probat, quem sequitur Syluester, *verbo, votum qu. 5.* Et hanc veriorem esse testatur Quintilianus *d. lib. de signa. gratiæ pagin. 118. versicul. verum tradunt Palud. qu. 4. in 4. distin. 38. & ibi Ricar. art. 11. q. 1. & Duran. qu. 2. Maior. qu. 14. & Caieta. ad Thomam d. art. 11. Medina, de confessi. c. de dispensatione, super confessione reuelanda col. 2. & Sotus lib. 7. de iust. & iure q. 4. art. 1. cum seq.*

33 Hæc † forte persentiens Ripa obiici sibi posse, addit posse etiam d. concessionem verificari in filiis natis, & a sacerdote, seu etiam religioso procreatis ex matrimonio putatiuo contracto, cum ea quæ ignorabat illum sacerdotem esse, aut religiosum, qui quidem filii propter matrimonii bonam fidē legitimi sunt, & ad instar legitimorum succedunt, *vt habetur in cap. 2. & in cap. ex tenore, qui filii sint legitimi gloss. in cap. de illo 32. distin. tradit Curt. iuni. consil. 52. Couarru. de sponsa 2. par. §. 1. cap. 8. fol. 149.* Quæ sane resolutio nimis suspecta redditur si consideres, quod præsupponit emphyreutam matrimonium debere contrahere, & sic tam enorme delictum committere, quod non est verosimile cogitasse ecclesiam, licet id præter spem concedentis contingere Ripa intelligat quod iustificare eam sententiam minime valet, vt credere teneamur, tam turpe facinus perpetraturum sacerdotem, quo posset filios habere legitimos, qui capere emphyteusim possint.

34 Vnde † nonnulli intelligunt eam concessionem pro filiis sacerdotis factam, verificari posse, in filiis adoptiuis, quos clericus habere potest, & adoptare, *l. si pater § fin. ff. de adopt. Pan. in cap. 1. de cogna. legali.* vt in specie adnotarunt Bald. Imol. & Alexand. *num. 8. & post illos Iason. ibidem, num. 8. cum seq. in l. si quis posthumos ff. de lib. & post.* ita nominatim resoluit Decius *in d. cap. in præsentia, numer. 38.* ad quos filios adoptatos referendam esse huiusmodi concessionem sane videtur, siquidem nullos habere sacerdos iuste potest, vt præfati interpretes resoluunt, eosque iuuat regula *l. 2. ff. de li. & post. & l. si quando ff. de leg. 1.* Quæ etiam resolutio in terminis *d. l. ex facto § siquis rogatus,* passim a nostris auctoribus solet improbari, quia per eam facili negocio excluderetur substitutus: quoniā per adoptionem ille submoueri posset. Inutilis enim maneret substitutio, & ludibrio redderetur voluntas defuncti substituentis, *si sine filiis hæres decederet,* si illi, ad excludendum substitutum liceret, filium adoptare quod incōueniens, vt euitetur, clausula illa, *si sine filiis decesserit,* restringit ad filios legitimos, & naturales, quos tantum voluit defunctus substitutum excludere posse, non adoptatos, vt iureconsultus docuit *in l. Si ita 53. §. 1. ff. de leg. 2.* vbi sic Vlpianus respondit, *is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiam partem consequi.* Concordat Papinianus *in l. Fideicommissum 75. ff. de condit. & demonstra.* in hæc verba, *fideicommissum a filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obiret, adoptionis commento non excluditur.* Quibus iuribus palam docemur, adoptiuos filios substitutum non excludere, vti voluere plurimi, quorum meminit Tiraquell. *in l. Si vnquam Cod. de reuo. dona. verbo, liberos, numer. 10 Ripa in dict. leg. Ex facto §. si quis rogatus, numer. 35. ff. ad Trebelli. Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. pagin. 154. numer. 46. & Ascan. lib. de patria potestate cap. 5. num. 10. & 11. Paleotus lib. de nothis. cap. 18. numer. 6. Decius cons. 399.* Quæ traditionis ratio in clerico maxime procedit, qui cum nō speret legitimam sobolem, facile moueri poterit adoptiuam quærere. Comprobari hæc possunt, ex multis quæ Ripa *in d. §. siquis rogatus,* cumulat, *a n. 31. & Tiraq. in d. verbo, liberos, a n. 2.*

Inter † quæ, illud maxime facit, quod ibidem 35
n. 7. Tiraq. probat, filiorum appellatione adoptiuum non contineri, quia fictus est, non vere filius *l. filio quem, in princip. ff. de lib. & posthum.* ibi, *ne imaginem naturæ tradit Corneus lib. 3. cons. 85. in prin. Picus in l. Titia § Titia. ff. de leg 2. n. 61. cum seq. Ascan. de patria potesta. c. 5. n. 8. & 9.* Qua ratione fœminas non excludit Corn. *in d. cons. & Ascan. d. c. 5. n. 13. vers. 4. Tiraq. d. verbo, liberos, nu. 11.* aliter fœminas posset grauatus, quando vellet, submouere.

Quo † argumento, & ratione in casu nostro, ne 36
omni spe consolidationis directus dominus careat, qui ita emphyteusim concessit pro filiis, vt illis non extantibus repeteret, necessario fatendum est, hos adoptiuos non contineri in concessione sacerdoti facta, & filiis suis, quod ex auctoritate Speculatoris deduci quidem potest *in titulo, de locato §. nunc aliqua versicul. 68.* resoluentis emphyteusim, pro filiis concessam, capere adoptatum filium non posse, quod in feudo scriptum est *in c. adoptiuus, & ibi Bald. & alii, si de feu. fuer. conten.* concordant Ripa *in d. §. siquis rogatus, ante num. 32.* & hi, quorum meminit Tiraquel. *d. verbo, liberos, n. 12. Ascanius, de patria potestate c. 5. n. 12. Barba in l. Cum acutissimi C. de fideicommiss. n. 287.* qui in emphyteusi loquitur, & plures refert Tiraquel. *n. 13. in d. verbo, liberos.* Non est ergo mirum, si negemus sacerdotem emphyteutam non posse in fraudem, & pernitiem domini directi, vt impediatur vtilis cum directo dominio consolidatio, filium adoptare, cui possit emphyteusim relinquere, quæ est vtilis profecto animaduersio ad l. Reg. *l. ib. 2. tit. 17. §. 9.* Cui minime obstat text. & quæ ibi habentur, *in d. l. Si quis posthumos ff. de lib. & posthum.* vbi institutio facta de posthumo, ab eo qui veros filios habere non potest, verificatur in filio post testamentum adoptato, quoniam, si bene consideres, illud procedit, secundum defuncti testatoris voluntatem, nulli prorsus iniuriam facientis, qui de suis rebus liberam habet disponendi potestatem, cuius oppositum obtinet in eo, qui habet substitutum, in cuius damnum, & offensionem ille filium adoptat, quod idem in emphyteuta procedit, ne impediat contra concedentis voluntatem, & intentionem, dominii vtilis cum directo consolidationem.

Sed Beroius *in d. c. in præsentia,* hanc difficultatem aliter soluens adnotauit, eam conditionem, *si decesserit sine liberis,* in duas diuidendam esse, quarum prima est, *si decesserit,* secunda vero *sine liberis,* quæ valent eo modo quo valere, & impleri, possunt, *l. qui dotem, de dote prælegata l. Serui electione, & l. Stichum qui ff. de legat. 1.* Quocirca illa prima conditio, *si decesserit,* mortis tempore adimpletur, & ve-

rificatur, illa vero *si sine liberis*, in clerico, & religioso tanquam impossibilis, pro non scripta haberi debet, ne vtile per inutile vitietur, *cap. vtile, de regul. iur.* secundum quod, intelligit Beroius grauatum manere sacerdotem, sub illa prima conditione, si morietur, reiecta secunda, si sine liberis.

Sed non placet Paleoto, *de nothis, ca. 28. post n. 8.* quia inquit, illa verba, *si sine liberis decesserit*, vnam tantum continent conditionem, & orationem. *Bartol. in l. Aurelius §. idem quæsiit ff. de libe. lega. in fine.* quare diuidi in duas non potest. Est enim si bene consideres, vnica tantum apposita conditio qualificata, si decesserit sine filiis, cui conditioni minime satisfit, si qualitas detrahatur l. *Titius ff. de milit. testament. l. 2. ff. de auro, & argento legat. Barto. in l. Ex facto. ff. de vulga. col. 2.*

Item cum Beroius fateatur illa verba *si sine liberis decesserit*, conditionem continere, non potest illa scindere in partes duas, & consequenter dicere primam partem, nempe *si decesserit*, conditionem importare, quia morte nihil certius, & conditio ea est, quæ rem ponit a futuro euentu pendentem *l. 1. ff. de conditio. & demonstratio. vbi Bartolus* quocirca illa verba vnicam tantum conditionem continent, si decesserit sine liberis, qui possunt adesse, & abesse. Et idcirco non soluitur a Beroio proposita difficultas.

Quocirca Paleotus *in d. cap. 28. numer. fin.* arbitratur hanc controuersiam decidendam, ex dicto Bartol. *in l. 1. ff. de conditio. institut. in princip.* intelligentis, aliquando quasdam dari in iure nostro necessarias conditiones: qualem Paleotus censet esse hanc (de qua agimus) quod vt intelligas, declaranda sunt illa verba, *si sine filiis decesserit*, hoc modo, quasi defunctus dixerit, volo quod sacerdos hæres a me scriptus teneatur filios suscipere: aliter, volo (quasi pœnæ loco) quod hæreditatem meam Petro restituat, post mortem suam. Primum præceptum vtique tanquam contra bonos mores canonicos inutile, sine dubio est. *argumento l. Filius ff de conditio. institutio.* Ergo alia conditio, quæ priori est contraria, nempe, *si non susceperit filios*, necessaria est, scilicet, non habiturum filios, siquidem illos habere impossibile est sacerdotem, seruata ordinis honestate. *Bald. in leg. Non quicquid. ff. de euictio.* Quocirca, quia omnis conditio necessaria, & quæ deficere non potest, conditio non est, nec actum suspendit *l. Si pupillus §. sub conditione ff. de nouat.* sequitur quod in hoc casu clericus est pure grauatus, post mortem restituere fideicommissum, *vt Bartolus explicat in dict. leg. 1. ff. de condit. institut.* Quicquid igitur teneas, id resoluere necesse est, quod emphyteusis sacerdoti concessa, & filiis suis, morte eius extinguitur, & ad dominum reuertitur, nisi ille filios habeat legitimos ex vxore, scilicet, ante sacerdotium susceptos, siquidem ad iam natos post sacerdotium, quia spurii, nec ad nascituros referri concessio valet, per supra scripta, quod adnotandum diligenter est in praxi.

37 Ceterum, † si emphyteusis sacerdoti concedatur, & hæredibus suis, extingui per eius mortem, emphyteusis, non potest, quoniam ad eius hæredes transibit, siue agnati, siue etiam extranei sint, *vt tradit Curtius, lib. feudorum 2. par. 3 partis nu. 40. in fine. Iulius Clarus, libro quarto §. feudum. quæstio. 79. in fine.* Qua ratione in casu huius §. 4. in quo fuit facta concessio, *pro eo, qui nominabitur*, eligere poterit, quem voluerit, dummodo legitimus ille sit, si emphyteusis ecclesiastica est, ad quam illegitimus nominari non potest, *per supra scripta.*

Ex † quibus vtiliter infertur ad casum. Finge 38
homini seni, & decrepito, & eius filiis fuisse ab ecclesia concessam emphyteusim, is filium habebat naturalem, nec alium posse habere spes erat: in hac specie huic filio adiudicandam fore emphyteusim censeo, si modo illum extare eccle sia sciebat, ex his, quæ supra resoluimus: quibus adstipulatur notabile Hieronymi de Zanetinis responsum 35. *inter Hippolyti consilia.* cuius ad hoc Hippol. meminit *in l. 1. §. si seruus ff. de qq. num. 10.* resoluens, quod licet verum sit, emphyteusim ecclesiasticam concessam, pro filiis, ad filias non posse transire, *vt infra titulo sequen. suo loco tractabitur.* Nihilominus, si homini filiam habenti emphyteusis, pro filiis concedatur eo tempore, & ætate constituto, quo nullam procreandæ sobolis spem habet, filiæ negari emphyteusis non potest, quoniam pro illa in hac specie videtur dominus concessisse, argumento notatorum *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* vbi verba indefinite prolata, quæ in vno tantum verificari possunt, in singularia & specifica resoluuntur Bartolus *in l. Qui Romæ §. duo fratres ff. de verborum obliga. in fine quæstion. 6.* resoluens renunciatum dici fideicommissum ab eo, qui ius, quod habebat, renunciauit, si nullum aliud ius obtinebat, quam fideicommissi: facit Baldus *in l. Quibus diebus ff. de condit. & demonstrat.* asserens, testatorem, qui ad nulla alia debita tenebatur, quam præscripta, hæc mandasse solui, si indefinite mandauit sua debita solui. Conueniunt plura alia similia ab Hippol. *in d. loco cumulata a numero 21.* Quemadmodum igitur in casu supra scripto admittitur fœmina, non obstante verborum repugnantia, & proprietate, secundum quam in contractibus appellatione filiorum, non veniunt filiæ, ita etiam eorundem filiorum appellatione, debent admitti naturales, quando homini spe futuræ sobolis carenti, propter ætatem decrepitam fit concessio. Quod argumento concessionis furioso homini factæ, comprobari potest, quam ad eius naturales liberos pertinere, iam supra diximus.

Verum † hæc in fœmina decrepita, & quin- 39
quagenaria præsertim muliere, admitti possunt, quoniam in ea ætate constituta sterilis reputatur, & coniugio non apta. *vt tradit Parisius, libro 2. consil. 29. num. 19. & 25. cum sequent. Tiraquel. in l. 6. Connubi. num. 47. conueniunt Bartol. & Ripa, numer. 124. in l. 1. ff. soluto matrimo.* qui huiusmodi mulieri negant priuilegia dotalia, de quibus ibi, tradit Sylua nuptialis, *lib. 2. num. 17. volum. 7. tracta. fol. 37. Phanu. libr. de lucro dotis pagin. 167. num. 7. cum seq. Ripa in rubrica, de secundis nuptiis, post num. 14. & ibi Ioan. a Garro. nu. 88.* Quo argumento lex Regia, *lib. 4. titul. 15. §. fin.* hisce vetulis mulieribus negauit, posse bona sua communicare, non obstante l. Regia, *libro 4. titul. 7.* vbi nos adnotauimus, etiam in vito sene sexagenario tamen, eam legem procedere quia in ea ætate omni spe nouæ sobolis caret, *ex his, quæ scripsit Parisius,*

Parisius, libro 2. consil. 29. numer. 19. & 25. cui adde Iacobum Menochium, *libro 2. senten. casu. 58. num. 10. & latius casu. 88. a numer. 54. & Syluam nuptialem, libro 2. numer. 16. Tiraquel. in l. Connubi. 6. numero 47.* resoluentem, id in septuaginta annis nato viro admitti posse: secundum quæ supra scripta intelligenda sane videntur.

SVMMARIA.

1 *Abintestato filius naturalis, etiam militis qui patri hæres non est, emphyteusim petit.*
2 *Naturalis in defectum legitimorum auditur.*
3 *Etiam legitimatus, auditur in defectum legitimorum.*
4 *Spurius abintestato non consequitur emphyteusim.*
5 *Naturalis dicitur natus ex solutis parentibus, qui matrimonium possunt contrahere.*
6 *Debet mater esse concubina in domo retenta.*
7 *Vnica tantum debet esse concubina, vt filii naturales dici valeant.*
8 *Nati ex diuersis concubinis, in ius vocant parentes sine venia.*
9 *Hodie nulli naturales filii, quia nusquam fit protestatio, nec intra domum retinentur concubinæ.*
10 *De iure canonico sufficit quod sit natus ex soluto & soluta.*
11 *Fallit si coitus est reprobatus & punitus.*
12 *Vbi coitus solutorum, non est punitus, inde nati filii sunt naturales.*
13 *Spurius est vulgo quæsitus, & non succedit patri: sed contra, n. 14.*
14 *Spurii alii sunt ex coitu damnato, & punibili nati.*
15 *Fili spurii sunt vulgo quæsiti, & ex abiectis mulieribus nati, qui succedunt ex testamento.*
16 *Coitus damnatus est lege punitus.*
Coitus plurium concubinarum, non punitur lege aliqua ciuili.
17 *Nati ex pluribus abiectis fœminis, naturales sunt.*
18 *Emphyteusis naturalibus defertur, licet non succedant.*
19 *Spuriis negatur emphyteusis, ex nostro iure Regio.*
20 *Spurii intestabiles.*
21 *Spurius non capit emphyteusim concessam, pro eo qui nominabitur.*
22 *Fallit quando emphyteusis fuerit concessa pro eo quem voluerit nominare.*
23 *Emphyteusis potest a principio spurio concedi, ergo & potestas illum nominandi.*
24 *Fallit in emphyteusi a patre empta, etiam pro eo quem voluerit nominare, quia non potest nominari spurius.*
25 *Legitimati sunt vere legitimi, & suitatem habent.*
26 *Vere, non ficte sunt legitimi.*
27 *Legitimatus excludit fœminas.*
28 *Legitimatus excludit substitutum.*
29 *Emphyteusim concessam pro filiis, capit naturalis legitimatus, vel spurius.*
Emphyteusis profana, transit in filios naturales.
30 *Emphyteusis ecclesiastica, non transit ad legitimatos.*
Ecclesiasticam emphyteusim pro filiis concedens, solum respicit natos ex legitimo matrimonio.
31 *Emphyteusis pro legitimis filiis concessa, ad legitimatos non transit.*
Legitimatus non excludit substitutum.
32 *Etiam profanam emphyteusim pro filiis legitimis concessam, non capit legitimatus.*
33 *Concessio pro filiis, ex legitimo matrimonio natis, excludit legitimatos.*
34 *Amplia etiam in legitimato per subsequens matrimonium, qui non consequitur emphyteusim, pro legitime natis concessam.*
35 *In contrarium, pro legitimato per subsequens matrimonium.*
Qualitas adiecta verbo debet intelligi, secundum tempus verbi.
36 *Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam emphyteusim ecclesiasticam consequitur.*
37 *Clausula ex legitimo matrimonio procreatis, non excludit legitimatos per matrimonium.*
38 *Nati ex matrimonio putatiuo, emphyteusim consequuntur ecclesiasticam.*
39 *Sublimita, quando legitimatio declarat, quod admittantur ad emphyteusim pro legitime natis tantum concessam.*
40 *In contrarium, imo quod emphyteusis concessa pro legitime natis, pertinet ad legitimatos per matrimonium.*
41 *Potentior & fauorabilior, est legitimatio matrimonii quam rescripti.*
42 *Natus ex matrimonio putatiuo, emphyteusim consequitur ecclesiasticam.*
43 *Legitimatus excludit substitutum.*
44 *Fallit vbi est substitutus, si sine filiis legitime natis decesserit.*
45 *Legitimatus a Rege, consequitur emphyteusim profanam.*
46 *Legitimatus etiam in defectum legitimorum, non capit emphyteusim.*
47 *Legitimatus consequitur emphyteusim, vbi illius in legitimatione est mentio facta.*
48 *Ad emphyteusim concessam pro eo qui nominabitur admittitur legitimatus tanquam extraneus.*
49 *Legitimatus a Rege, emphyteusim ecclesiasticam non consequitur, sed tantum a Papa.*
50 *Rex quoad prophana, Papa, quoad ecclesiastica legitimat.*
51 *Fallit quando Papa super matrimonio dispensat, quia incidenter filios legitimat.*
52 *Ius patronatus hæreditarium consequitur, a Cæsare legitimatus.*
53 *Fallit in emphyteusi hæreditaria, quam consequitur a Cæsare legitimatus.*
54 *Fallit in terris ecclesiæ subiectis, in quibus solus Papa dispensat cum bastardis non Imperator.*
De dignitate annexa emphyteusi, debet mentio fieri.
Clausula generalis, quod in bonis ecclesiasticis succedat, sufficit.
55 *Legitimatio nocet ecclesiæ expectanti cõsolidationem.*
56 *Omnis principis dispositio intelligitur saluo iure tertii.*
Debet ecclesia consentire.
57 *Simplex legitimatio exigit domini directi consensum, non quæ procedit ex plenitudine põtatis, quia quoad spẽ futuræ cõsolidationis poterit princeps nocere.*
58 *Pontifex concurrit cum omnibus inferioribus.*
59 *Princeps, in modico tertio nocere potest.*
60 *Spem non probabilem tollit legitimatus, non tamen probabilem.*
61 *Legitimatus quoad beneficia cum cura, & sine cura, an consequatur emphyteusim.*
62 *Clausula, dummodo imitator paternæ incontinentiæ non sis.*
63 *De emphyteusi debet nominatim mentio fieri.*

64 *Habilitatus ad beneficia dicitur dispensatus, & propterea emphyteusim non consequitur.*

65 *Dispensatio est odiosa, & non patitur argumentum a maiori.*

66 *Legitimatus a legato, aut comite palatino, non consequitur emphyteusim, nisi ille hoc habeat in mandatis.*

67 *Fallit vbi constat, quod papa voluit hanc potestatem concedere.*

68 *Potestas dispensandi fauorabilis est, & amplianda.*

69 *Legitimatus capit emphyteusim ecclesiasticam, a principio bastardo concessam.*

Legitimatus qui iam erat tempore concessionis, emphyteusim capit ecclesiasticam.

70 *In defectum legitimorum, vocantur legitimati.*

71 *Concessio pro filiis ex suo corpore natis, non excludit legitimatos.*

Concessio pro marito, & vxore, & vtriusque filiis excludit legitimatos.

72 *Fallit si legitimentur, per subsequens matrimonium.*

73 *Plura concurrere debent, vt per matrimonium contingat legitimatio.*

74 *Primo quod parentes libere possint contrahere matrimonium.*

75 *Secundum requisitum est, quod mater sit concubina, & domi retenta.*

76 *Tertium requisitum est, quod conficiantur instrumenta nuptialia.*

77 *Quartum, quod debet mulier esse tali matrimonio digna.*

78 *De iure canonico sũt legitimi, nati ex abiecta muliere, non quoad effectus iuris ciuilis.*

79 *Non sunt sub potestate patris, nec succedunt filii.*

80 *Matrimonium contractum, sine instrumentis nuptialibus, non legitimat quoad successionem.*

81 *In contrarium, imo quod filii, etiam quoad successionem fiant legitimi.*

Interp. Ord. lib. 4. tit. 71. in princip. & lib. 2. titul. 17. §. 9.

82 *Emphyteusim ecclesiasticam, capit legitimatus per matrimonium, licet non concurrant iuris ciuilis requisita.*

83 *Consentire non potest bastardus, quod papa illum legitimet, quoad temporalia.*

Papa quoad temporalia legitimat, incipiens a radice matrimonii.

84 *Dispensatio ad obtinendam emphyteusim est odiosa, & restringenda ad casum expressum.*

85 *Dispensatio superueniens, an profit quoad emphyteusim iam obtentam, vt illam retinere bastardus possit.*

86 *Dispensatio est, quædam licentia obtinendi emphyteusim, quæ debet præcedere.*

87 *Decretum & auctoritas debet interuenire ante negotium gestum.*

88 *In contrarium, quod superueniens dispensatio sufficit.*

89 *Concessio erigendi ecclesiam extenditur ad iam erectam.*

90 *Dispensatio ad duo incompatibilia prodest, quoad iam obtenta.*

91 *Interpretata l. Castellæ, 42. Tauri.*

92 *Licentia principis non confirmat maioratum institutum.*

Licentia testandi, non validat testamentum iam factum, nisi princeps sciat iam factum esse.

93 *Dispensatio ad emphyteusim prodest ei qui illam iam habet.*

94 *Legitimatio prodest, etiam quoad emphyteusim iam obtentam.*

95 *Agnati non vocãtur, cum bastardus legitimatur, quia eorum citatio necessaria non est.*

QVÆSTIO XXI.

ADmirabilis † quidem reputatur lex ista, quatenus sancit hunc naturalem filium, paternam emphyteusim consequi, etsi patri hæres non sit, ibi: *Ainda que seu padre fosse caualeiro, ou acontiado em caualo.* Quemadmodum, siue dubio non est, is naturalis filius militis, *per l. Reg. lib. 4. titul. 71. §. 1.* vt nos iam supra resoluimus, inferens proinde, per hanc l. Regiam probari recte, quod filius legitimus potest hæreditatem repudiare, & hanc emphyteusim petere, quamuis intestato parenti succedat, quod etiam notabile est, *vt sup. q. 12. nu. 53. & seq. tradidimus.* 1

Et † considera an dicendum sit, hanc legem specialiter procedere quando nullus adest legitimus descendens, qui capere emphyteusim possit, & valeat, vt plane lex ista, *in hoc* §. 4. probat, ibi, *E nano auendo hi descendente lidimo, per morte do dito foreiro, posto que aia ascendente lidimo, aia esse foro o seu filho natural, se o teuer, ainda que seu padre fosse caualeiro, &c.* Quibus verbis docemur in hac specie, naturales filios in defectum legitimorum vocari, quod iuris traditionibus consentaneum esse liquet, *ex his, quæ scripsit Rubeus, in l. Gallus,* §. *quidam recte, ff. de libe. & posth. n. 160. & 166. DD. in l. ex facto,* §. *siquis rogatus, ff. ad Treb.* Etiam si sit fœmina, *Parisius, cons. 72. nu. 6. lib. 4. Gulielm. in c. Raynutius verbo duas habens, nu. 149. Mysingerius, lib decisio. Cameræ Imperialis, centur. 3. qu. 26.* Quia & ista, descendens est, ibi, *Nenhum da linha descendente* ideſt, *nemo ex linea descendente.* Et quia lex ista loquitur etiam in naturali filio plebei, qui per l. Reg. *lib. 4. tit. 71.* dicitur esse legitimatus, plane probat, quod legitimatus non excludit fœminam descendentem, etiam si masculus illam excludat, quę fuit eorum sententia, quorum meminit Parisius, *lib. 2. consi. 5. nu. 14. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, liberos, n. 67.* 2

Quod † & in legitimatis obtinet qui in defectum legitimorum audiuntur, *secundum Ancharr. consil. 427. Turza. lib. opin. commun. concluſ. 73. ad fin. Alex. cons. 80. n. 4. lib. 2. Rubeus, d. n. 160. l. Reg. lib. 2. tit. 17. §. 10.* Qua ratione, hic ne quo modo emphyteusis extinguatur, propter descendentium defectum, legislatori placuit, naturalem audiendum esse, quamuis hæres parenti esse non valeat. Quo argumento perspicuum est, *vt diximus,* multo magis hoc esse respondendum, in filio legitimo, vtique videtur admittendum, vbi nullus alius extat descendens, qui hæres patri existat, & emphyteusim petere possit. Quare, si forte primogenitus nolit patri hæres esse, & emphyteusim petat, præferendus erit iunior frater, qui parentis adiuit hereditatem. Sed non placet, quoniam hæc l. Regia, *in hoc* §. 4. filio naturali, emphyteusim concedit, etsi miles pater sit, eique ascendentes hæredes sint, qua ratione obseruanda est, necessario hoc casu dispositio huius tituli, *in* §. 3. post posita omni hæreditatis consideratione, quod quam sit 3

notabi-

notabile, non est qui ignoret, perpensis his, quæ *d. q. 12. n. 54.* scripsimus.

4 Ibi: † *o filho espurio nano pedera auer o dito foro. saluo sendo legitimado per nos, em tal forma, que possa succeder abinteſtado, & nano doutra guisa.* Notabilia sunt huius l. verba, quibus sancitum est, spurium abinteſtato, neutiquam posse videri nominatum, ad emphyteusim, & propterea illam, nullo modo consequi, quia nec nominari valet *Gama quæst. 37. numer. 5.* In quo a naturali filio differre, indubitatum est. Is enim, vt hoc eodem §. probatur, siue filius plebeii hominis sit, siue etiam militis, qui intestato patri non succedit, iuxta l. Regiam, *libro quarto titul. 71. &* 1. emphyteusim obtinet. Quocirca operæ pretium mihi visum fuit paucis admodum explicare, quis in iure nostro naturalis filius, & quis spurius nuncupetur.

Hunc articulum passim nostri tractant interpretes, præsertim *in l. ex facto, §. siquis rogatus, ff. ad Trebellian.* vbi a *numero* 4. Ripa post alios Scribentes, maxime Baptista, *in l. si qua illustris, Cod. ad Orfi. & in l. humanitatis, Cod. de impuber. & in authentic. licet, Cod. de nat. li. Hispani, in l. 11. Tauri, Couarruuias lib. de Sponſ. 2. p. cap. 8. 4. tractatus de succesio. abinteſtato, Viglio additus a numer. 21. pagin. 215. Petrus de arte notar. numer. 17. Anton. Mar. lib. de arbitris, quæstion. 3. pagin. 55. Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 102. numer. 10. cum sequen. Paleotus, lib. de nothis, cap. 16. Thomas Grammat. voto 3. a numero 6. cum aliis infra referendis*, ex quorum scriptis, quantum ego coniicere possum naturalis vt quis dicatur filius tria saltem concurrere debent.

5 Primum, † quod sit natus ex soluto & soluta, inter quos secundum canonicas sanctiones, libere poterat contrahi matrimonium: aliter si quod obstaret canonicum impedimentum, etiam incognitum naturalis dici inde natus filius, minime poterit, *secundum ea quæ tradit Molina, lib. 3. maior c. 1. num. 11.*

6 Secundo † requiritur, quod mater sit concubina, & domi retenta, idque debet constare ex protestatione facta a patre, quod illam vult habere in concubinam, *ita Guilelm. d. cap. Raynut. verbo, & vxorem, numero 671. Baptista in l. si qua illustris, num. 28. cum sequen. & habetur in l. pen. ff. de concubinis, & in l. stuprum, 34. & ibi gl. ff. de adulter.* vbi Modestinus, hoc modo loquutus, hanc probat traditionem, *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet, excepta videlicet concubina,* & ibi gloss. adnotauit, necessariam esse protestationem, quod in concubinam illam vult habere per *dicta leg. pen. ff. de concubinis*, ibi: *Ingenuam mulierem in concubinam habere maluerit sine testatione, hoc manifestum faciente, non conceditur,* & ibi Accursius obseruauit, in ipso initio, hanc protestationem adhibendam esse.

7 Tertio † exigitur, quod vnicam tantum, quis habeat concubinam, non plures, aliter ex pluribus concubinis, eodem tempore nati filii, naturales dici non possunt, quia cessat affectio illa maritalis, propter quam exigitur, quod mulier sit in domo retenta, & pro concubina, & sic vxoris loco, qua ratione exigitur, quod sit vnica tantum, authentic. *licet. Cod. de nat. lib.* ibi: *quæ sola fuerit,* & in authentic. *quibus modis natu. effic. sui §. siquis autem, & versicul. sequent. collat. 7. & §. si vero effusa, & in §. final. iuncta gloss. verbo, intestatus.* Nam quemadmodum duas, simul quis prohibetur habere vxores, ita & duas simul concubinas, quas vxorum loco subrogatas, lex ciuilis permisit habere impune præcedente protestatione, de qua supra, *vt in leg. pen. ff. de concubin.* diximus probari. Quamobrem, plurium concubitus, de iure ciuili reprobatus intelligitur, *vt adnotauit Gregorius Lop. in l. 2. litera f. & sequentibus in titul. 14. Part. 4. Baptista, in l. si qua illustris, numero 35. & 71. Cod. ad Orfic.* Et quamuis pro tali concubinatu, non sit vlla certa statuta pœna, res dicitur esse mali exempli, *vt tradit. Palat. in l. 9. Tauri, numero 30.* & idcirco spurii, non naturales inde filii concepti appellantur *Angel. in §. illud, institut. de nuptiis, post princip. Dinus, & Bartolus in l. 1. ff. de concubinis, idem Bartolus de succesio. abinteſtato, numero 5. column. 2. Panormitan. in cap. per venerabilem numero 3. qui filii sint legit. & ibi Præpos. numero 15. Papien. in sua praxi, lib. pro hærede abinteſtato, verbo, nullo quoque, col. 4. in prin.*

Hinc † eleganter Odofredus, *in l. parentes, Cod.* 8 *de in ius vocando*, respondebat huiusmodi filios, posse sine venia parentes in ius vocare, *sequuntur Imola, & Alexand. in l. ex facto, §. siquis rogatus, ff. ad Treb. numero 25. ante versicul. si autem, idem Alexand. in l. 2. ff. de in ius vocando, ad fin.* qui licet dubitet de huius dicti veritate, quia hi filii non sunt nati ex coitu damnato, quibus id tantum est concessum, *vt per Alexand. d. §. siquis rogatus, post numer. 43.* nihilominus fatetur, ex diuersis concubinis natos, vere naturales non esse, quod nostra l. Regia, *libro quarto titul. 71.* agnouisse videtur ibi: *teuer huma soo manceba,* vbi & nos adnotauimus, ex pluribus concubinis natos patri, non succedere, *tradit Decius, consil. 306.* licet contradicat Fortun. *in lib. de vltimo fine iuris, numero 102. cum sequentibus &* dubitat Paleotus, *lib. de nothis, cap. 41.* Quæ omnia tria necessaria esse, vt quis proprie dicatur, filius naturalis sane colligitur, *ex authentic. quibus modis naturales effic. sui, §. siquid autem, collat. 7. Specula. de Succeſſ. ab inteſta. numero 17. Panormitan. in cap. per venerabilem qui filii sint legitim. numero 31. Ripa, in dict. leg. ex facto, §. siquis rogatus, ff. ad Trebel. numero quarto Baptista, in l. si qua illustris, Codic. ad Orfic. numero 29. quibus adde Bartol. in l. fin. ff. de his quibus indig. colum. 1. Oldrad. consil. 196. Baldus 129. numero tertio libro secundo Alexand. consil. 174. column. fin. libro quinto, Paleotum, lib. de nothis, cap. 16. Gabiel. consil. 29. numer. 1. cum seq.*

Ceterum, † quia hodie raro, aut nunquam fit 9 illa protestatio, quod intendit eam mulierem habere in concubinam, nulli reperiri valent filii naturales, *vt adnotauit Alciatus regula 2. præsumptio. 5. numero quinto & libro quarto Parergon. cap. 5.* Si maxime consideres, quod propter iuris canonici prohibitionem perraro, intra domum reperiuntur huiusmodi concubinæ retentæ, quocirca supra scripta tantum intelligenda sunt, secundum iuris ciuilis traditionem, quæ illa tria exigit proprie, vt quis dici valeat naturalis.

De † iure namque canonico sufficit quod ex 10 quis sit natus ex illis, qui contrahere poterant matrimonium, *cap. fin. 31. quæst. 4. cap. innotuit, iuncta gloss. verbo, coniugata de electione.* Vnde notabiliter Baldus *consil. 129. libro secundo, numero tertio* inquit, quod secundum veram naturalitatem, & vsum loquendi, & æquitatem canonicam, dicitur na-

turalis omnis baſtardus natus, ex ſolutio & ſoluta, late proſequitur *Iaſon. libr. 3. conſil. 51.* quæ vbique terrarum recepta eſt ſentẽtia, *teſte Meneſio, in l. cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ. num. 34. & prius Couar. de Sponſal. 2. par. §. 4. cap. 8. nu. 3. Thobias, conſil. 76. num. 10. cum ſequent. Gabriel. lib. 6 commu. opin. verbo, legitimatio, concluſ. 1. nu. 50.* Idque ſecundum iuris naturalis præcepta procedere, conatur defendere. *Fortun. de vltimo fine iuris, a numer. 135. idque Caſtellani obſeruant, per l. 11. Tauri, & nos per l. Reg. libro 4. titul. 71.* Et ita duo prima requiſita, hodie ceſſant, in his regnis, vltimo dumtaxat obſeruando, quod vnica tantum ſit, non multiplex concubina, *per l. Regiam, d. titul. 71. cum his quæ ſupra diximus.*

11 Aduertendum † tamen eſt, iſta intelligenda ſane eſſe, dummodo coitus & concubinatus, vnde filius editus eſt, reprobatus, & punibilis non ſit, *vt poſt Paleotum explicat Hierony. Gabriel. conſil. 29. numer. 3. & 4. Alciat. libr. 4. Parerg. cap. 5. Paleotus, libr. de nothis capit. 40. & 41. Aymon. conſil. 166.* Quocirca, quia de iure canonico concubinatus eſt reprobatus, *vt tradit Felin. in capit. cum ſit generale, de foro compet. numero 13.* videbatur reſpondendum, quod hodie etiam de iure canonico, nulli dari poſſunt filii naturales. Verius tamen contrarium eſt, & receptius, quia etſi ille coitus ſit de iure canonico reprobatus, imo & ciuili, *vt d. numer. 13. tradit Felin. per ca. 1. de filiis natis, ex matrimonio contracto,* ad morga. punitus lege aliqua non reperitur, ſed magis quodammodo impunitus, & diſſimulatione omiſſus, *vt tradit Ripa dict. leg. ex facto, §. ſiquis rogatus. ff. ad Trebel. numer. 50. Coſta, in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 5. par. numer. 66.* quicquid contradicant Ruinus, *in eodem §. & quid ſi tantum, numer. 39. ff. de liber. & poſthum. & Cagno. in l. ſi qua illuſtris, num. 11. Codic. ad Orfi.* intelligentes quod hodie naturales filii, tanquam a coitu illicito, & penitus reprobato ſunt ſucceſſionis incapaces, & conſequenter omnia iura oppoſitum probantia, correcta eſſe.

12 Qui † non videntur conſideraſſe naturales filios adhuc eſſe, & ſuccedere poſſe donec per legem ciuilem parentum coitus puniatur, *vt tradit Socin. in l. Gallus, §. quid ſi is, ad fin. ff. de liber. & poſthum. & conſil. 148 nume. 6. libro primo.* Eſt enim, vt hi filii non poſſint ſuccedere, neceſſarium, quod parentum coitus pœna ſaltem plectatur extraordinaria, *Angel. in §. nouiſſime, numero 22. inſtitut. ad Orfic. Baptiſta, in dicta leg. ſi qua illuſtris, numero 43. & probat l. Regia, libro 4. titul. pen.* licet in Regnis Caſtellæ, neceſſaria videatur pœna mortis, *vt adnotauit Gomez. in l. 9. Tauri, n. 14. & tradit Couarru. videndus de Sponſal. 2. p. c. 8. §. 5. n. 18.*

13 Spurii † vero, ad naturalium differentiam illi ſunt, qui patrem certum non habent, aut quem nominare non licet, *l vulgo, ff. § ſtatu homi. Alciat. lib. 4. Pareg. cap. 5. Cotta in verbo, ſpurius, tradunt Bart. in l. fin. ff. de his quibus vt indig. numero 2. Paleotus de nothis. cap. 16. cum duobus ſeq. & Gabriel conſ. 140. n. 21.*

Quod tu ſane intellige, quando plane conſtat vulgo quæſitum filium eſſe, aliter ſi ſumus in dubio, potius naturalis, quam ſpurius cenſendus eſt, *argumen. l. merito, ff. pro ſocio, ita Bal. conſil. 448. nume. 4. lib. 1. Couarru. de Sponſal. 2. par. ca. 8. §. 3. poſt princip. Aymon lib. 1. conſ. 138. num. 1. Tellius. d. l. 9. Tauri. n. 9. omnino videndus.*

Hos ſpurios natos, ſcilicet, ex ſcortis, ancillis, aut huius generis infimis mulieribus, nihil ex teſtamento patris capere poſſe, in dictis locis reſoluitur, quia non ex concubina nati ſunt, quare naturales dici non poſſunt, *Oldrad. conſil. 196. Bald. 129. libro 2. & libro 3. conſil. 306.* idque verum eſſe hi auctores colligunt, *ex authentic. quibus modis naturales effi. legiti. circa fin. & ex §. conſideremus, in authent. de Triente, & ſeni.* vbi ſolis naturalibus defertur ſucceſſio. Qua ratione Iurisconſultus *in l. ſpurius. ff. vn de cognati,* reſpondet ſpurios, cum bonis patris nihil habere commune, nec cognatos, ſeu conſanguineos eſſe patri, *habetur in §. final. inſt. de ſucceſſ. cognat.* quæ communis ſine dubio eſt, & recepta ſentẽtia, *ex Oldrad. d. conſil. 196. Azone, in Summa, C. de inceſtis nuptiis, in fin. Bartol. in l. fin. ff de quibus vt indignis, Gozad. conſil. 21. numero 23. & Afflict. quæſtion. 203.*

Cuius † oppoſitum tamen, reſoluit Alciat. *d.* 14
lib. 4. Pareg. cap. 5. in fin. quem ſequuntur Gabriel. conſil. 29. num. 4. & conſil. 104. num. 21. qui citat Aymon. conſi. 166. & Paleotus de nothis, cap. 40. poſt numer. 1. Quorum vt verior ſententia fiat, & probabilior reddatur, adnotandum eſt, ſpuriorum duplex eſſe genus ſeu mauis ſpurios, in duas diuidi ſpecies, *gloſſ. l. pen. Cod. ad Orfic. Alexand. conſil. 174. numer 5. Bartol. in l. fin ff. de his quibus vt indign.* Alii enim ſunt nati, ex coitu punibili, & damnato, quales ſunt adulterini, inceſtuoſi, & ſimiles, de quibus *in §. item lex Iulia, inſtit. de publi. iudi.*

Alii † vero ſunt, non adeo infames, & odioſi, 15
ex incerto, ſcilicet patre nati, & vulgo quæſiti, *l ſi ea, Codic. de adulte.* ſub quorum numero continentur ex ancillis, & ſimilibus infamibus fœminis procreati, *Aymon, conſil. 166. numero ſexto.* Harum enim concubitus, propter earum turpitudinem, & vilitatem prohibitus ciuili iure non inuenitur, *l. quæ adulter. Cod. de adulter. Azo. in Summa de concubinis, Bartol. & Angel. in l. ſi vxor, Cod. de adulter. Decius, conſil. 306. & 311. Alexand. 139. numer. 1. libro 1. Soccin. conſil. 148. libro 1. & in l. Gallus, §. quid ſi is, numero 5.* Huius itaque ſpeciei ſpurii a parentum ſucceſſione, non ſubmouentur, prioris vero ſpeciei, quia magis odioſi, & execrabiles ſunt omnino arcentur. Porro abinteſtato, neutri ſuccedunt, *vt in authentic. quibus modis naturales effic. ſui §. ſiquis autem, & in authentic. de Triente, §. conſideremus.*

Ne quid † autem prætermittatur, ſcias opor- 16
tet, damnatum coitum, in hac materia illum eſſe, in quem pœna cadit infligenda, vt explicat Soccin. *conſil. 148. lib. 1. Salyc. in authentic. ex complexu, C. de inceſtis nupt.* Quæ eſt ratio, propter quam nati ex infimis & abiectis fœminis ſuccedere poſſunt, adinſtar naturalium filiorum, *vt ſupra citati auctores probant, & Decius, conſil. 155. column. 1. Panor. in cap. venerabilis n. 31. qui filii ſint legit.*

Quæ conſideratio ſuſpectam ſane reddit eorum ſentẽtiam, qui probant, natos ex diuerſis cõcubinis ſuccedere non poſſe, quos etſi concedamus ſtricte, loquendo naturales non eſſe, ſed magis ſpurios, quia tamen nulla pœna talis coitus a lege coercetur, vtique negari inde editis filiis ſucceſſio non poteſt, vt adnotauit Paleotus *lib. de nothis, cap. 41.* reſoluens huiuſmodi, coitum plurium concubinarum, punibilem eſſe: ſiquidem vir, cum pluribus verſatus adulterii, aut ſtupri crimen

men euadere poteſt, qua ratione, ius ciuile vnius tantum concubinæ conſuetudinem conceſſit, cum proteſtatione, de qua ſupra, vt ſe illi ligatum cognoſcat, & inhabilem cæteris inſeruire, *Bald. in l. eam quam, Cod. de fideicomm. nume. 35.* aliter periculoſa, & ſuſpecta, nimis mihi illa reſolutio videtur.

17 Porro, † vbi quis plures cognoſceret meretrices, vel ſimiles obſcuras fœminas, cum quibus nec adulterium, nec ſtuprum dicitur committi, *iuxta notata in l. quæ adulterium, & l. ſi ea, C. de adulter. cum Paleoto, d. c. 41.* vtiliter defendi poteſt, inde natos filios ex teſtamento, quaſi naturales ſuccedere poſſe patribus, ex auctoritate Iuſtiniani *d. auth. quibus modis naturales effic. ſui, verſicul. & hoc dicimus, & Bartol. num. 3 in l. fin. ff. de his quibus vt indig.* quæ vtilis & adnotanda reſolutio eſt ad auth. *licet Cod. de natura. lib.* non tamen proinde hi filii admittentur ad ſucceſſionem parentum, iuxta formam l. Reg. *lib. 4. titul. 71.* cuius diſpoſitio reſtringitur ad natos, ex vnica tantum concubina.

18 His † ſic vt vides iactis, & pro intellectu l. noſtræ conſtituentis differentiam inter naturales & ſpurios liberos perpenſis, adnotandum eſt, quod l. iſta Regia emphyteuſim concedit naturalibus liberis, & conſequenter natis, ex ſoluto & ſoluta, inter quos libere poterat matrimonium contrahi; qui vere & proprie loquendo naturales ſunt, & in his Regnis adinſtar legitimorum ſuccedunt, dummodo vnicam tantum pater, non plures habeat concubinas, *ſecundum ea quæ ſupra ſcripta ſunt.*

Quibus ego addo legem hanc Regiam, minime reſtringendam eſſe ad eos filios naturales, qui ſecundum leg. Regiam *libro. 4. titul. 71.* ab inteſtato parentibus ſuccedunt, verum ampliandam in illis, qui non ſuccedunt, quales ſunt filii militum, quibus licet negetur hæreditaria ſucceſſio, non negatur emphyteuſis ſecũdum quod Legislatori, in hoc §. 4. placuit, in quo admirabilis ſane ea l. Regiæ diſpoſitio eſt: pro argumento profecto negari eadem emphyteuſis non poterit natis ex ancilla, & abiecta quacunque muliere, qui licet abinteſtato non ſuccedant, ex teſtamento tamen admittuntur, *iuxta auth. licet, Cod. de natu. lib.* vt Paleotus, ſupra proxime citatus adnotauit, idem reſoluens in filiis ex pluribus meretricibus, & vilibus fœminis, cum quibus coitus fornicarius non punibilis eſt.

19 Ceterum, † quod ad ſpurios pertinet, lex iſta illis emphyteuſim, negat, niſi a Principe legitimati ſint, ſpurios oportet intelligamus illos eſſe, qui naturales non ſunt, ſed ex damnato & punibili coitu concepti, qui prorſus a ſucceſſione parentum ſubmouentur, nec filiorum nomine ſunt digni, *vt habetur in authentic. ex complexu, Codic. de inceſtis nup.* Turpes enim hi reputantur perſonæ, & infames, *vt per Azonem, in ſumma, de infami. Bald. in l. in bonæ fidei, Codic. de iureiur. Alexand. in l. 3. column. 2. ff. de lib. & poſthum. Minſing. lib. dec. imper. centur. 4. quæſt.* 31. Quare ad dignitatis gradum adſpirare non poſſunt, *l. 2. Cod. de dignita. lib. 12. cap. infamibus de reg. iu. in 6.* quo argumen. & ratione, nec conſiliarii principis eſſe poſſunt *Bald. in l. cum legitime, de ſtatu homi. Minſing. d. cent. 4. deciſio. 51.* Addens, quod nec proinde doctores, eſſe valent, *Bartolus in Proœ. C. Zabar. in Proœm. Clem. habetur in cap. 2. de magiſtris* Scriptum eſt enim, Sap. *cap. 3. & 4.* quod filii adulterorum, abominatio ſunt Deo, & quod huiuſmodi adulterinæ plantæ, non præſtabunt radices altas, nec ſtabilem ſedem ponent, quare recte quidem Bonif. martyr ſcriptum reliquit, quod hoc hominum genus, nec bello forte, nec in fide conſtans, nec Deo amicum eſt, *vt habetur in cap. ſi gens 56. diſtinct.* quod ſane comprobat Calixt. Pont. Max. *in cap. coniunctiones 35. quæſt. 2. & in cap. cum multæ, 15. quæſtio.* 8. ait: *Nos ſequentes patres noſtros infamia eos notamus, infames eſſe cenſemus, & quia eos, vel deſignare funeſtum eſt*, habetur *in cap. de inceſtis 35. quæſtio. 2.* Qua ratione *in l. veteri*, vſque in decimam generationem, prohibiti erant, ingredi templum Dei, *Deut. cap. 23.* quia immundi cenſebantur, *vt Paulus docuit ad Corinth. cap. 7. & habetur in cap. iam nunc 28. quæſt. 1.*

Et † propterea ſecundum vtriuſque iuris præ- 20
cepta, & traditiones, paſſiue ſunt inteſtabiles, parentum ſaltem reſpectu, *cap. per venerabilem, in fin. qui filii ſint legitimi, authentic. ex complexu, de inceſtis nupt.* & ideo ſecundum Auguſti. præſtat filiis carere, quam turpes habere, *cap. ſicut 32. quæſt. 4.* Solent enim hi liberi de parentibus riſum plebi mouere, vt apud Sophoclem Mœnelaus Teucrum obiurgat, quod cum ſpurius eſſet, ea ſibi tribuebat quę ſolis legitimis competebant, quo circa Herculi vitio adſcriptum eſt quod ſe Iouis filium, ex Alcmena matre prædicaret, vt apud Ouid. 9. *Metamorph.* legitur, ſic canentem,

Nam quod te iactas Alcmena matre creatum
Iuppiter, aut falſus pater eſt, aut crimine verus,
Matris adulterio patrem petis elige fictum
Eſſe Iouem malis, an te per dedecus ortum.

Hinc † ius pontificum hiſce liberis, eccleſia- 21
ſtica denegat beneficia, *vt habetur in cap. fin. de filiis Presbyter.* His itaque iuris noſtris traditionibus, quas ſuper adduximus, & multis aliis, quæ aduerſus ſpurios, ſcripta paſſim reperiuntur, munita l. huius regula, *in hoc* §. 4. negauit ſpuriis emphyteuſim, conceſſam pro eo, qui nominabitur, nedum pro filiis, quorum appellatione non contineri ſpurios, extra controuerſiam eſt, *ex his quæ habentur in l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, & in l. ex facto*, §. *ſiquis rogatus, in 1. ff. ad Trebel. & in l. generaliter*, §. *cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* coniuncta authen. *ex complexu, Codic. de inceſtis nupt.* vbi adeo odioſos hoſce filios eſſe ſcriptum eſt, vt nec alimentari debeant, quod olim 12. tabularum, l. ſtatutum fuiſſe, probat Paleotus, *lib. de nothis, cap. 46. in princip.* & apud Athenienſes, hoc idem obſeruatum fuiſſe teſtatur Plutarchus in Solon. quod tamen æquitas canonica non permittit, per text. *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium*, ſecundum communem ſcribentium reſolutionem, in vtroque foro obſeruandam *vt teſtatur Franciſc. a Ripa, in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donat quæſtion. 27. & in l. 1. ff. ſoluto matrimonio numero 105.* cuius tamen, oppoſitum facili quidem negocio defendi poteſt, *per text. in cap. per venerabilem, in fin. qui filii ſint legitimi.*

Verum † hoc ſane procedit in emphyteuſi cõ- 22
ceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, in qua conceſſione indignum eligendi, non dicitur data facultas, cuius oppoſitum reſpondendum erit, in con-

cessione facta. Pro eo, quem emphyteuta voluerit nominare, in qua specie dicitur concessa libera nominandi potestas, & consequenter indignum, ex regu. *l. cum quidam, ff. deleg. 2.* & ita l. ista est intelligenda ex Paulo *in l. si is cui numero 5. & ibi Iason. num. 7. in fi. ff. de vul. Peralta, in l, vnum ex familia, in princ. num. 27. ff. deleg. 2.* licet contradicat Bald. *lib. 2. cons. 207.*

23 Nec † hoc mirum, nam quemadmodum emphyteusis potest spurio concedi a principio, *Bart. in l. 2. num. 5. & ibi Iason. num. 122. Cod. de iure emphyt. Cremensis sing. 129. & Affl. q. 99. Guilliel. in c. Raynutius, verb. & vxorem, decisione, 5. n. 129. Gama, qu. 2. numer. 6.* Ita etiam potest concedi cum potestate nominandi spurium, & quemuis alium inhabilem, quod etiam in ecclesiastica emphyteusi procedit nedum in profana. Quibus adde spurio non obesse, quod a patre fuerit emphyteusis stipulata, quoniam a domino magis, quam a patre, dicitur emphyteusim filius capere, *ex reg. l. vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2.*

24 Quod † tamen intelligendum sane est, in emphyteusi gratuita a domini directi, prouidentia, & simplici concessione procedente, non sic in empta a patre, & propria pecunia comparata, quo casu, quemadmodum spurius, per supra scripta est incapax pecuniarum patris, ita etiam & emphyteusis, ex eisdem comparatæ per text. iuncta *gloss. 2. ibi in l. quod conditionis 36. ff. de donatio. cau. mort. Bartol. in l. si is qui ff. de vulgar. & ibi Alexand. in fi. Bald. in l. eam quam Codic. de fideicommiss. num. 55. Durandus, de arte testandi, tit. 1. cautela 14. num. 5.* Facit & Baldus, *in l. 1. Cod. per quas personas* resoluens in hac specie, posse patrem filio nocere emphyteusim alienando, quia ab eo non a domino capit, & est, communis resolutio, *teste Gozad. consil. 73. numero 14.*

25 Ibi: † *Saluo sendo legitimado per nos, em tal forma que possa succeder abinteſtado, & nano doutra guisa.* Probat valiter lex ista, filiũ a principe legitimatum, capere emphyteusim posse. Ex quo eleganter deducitur, principis rescripto legitimatum, emphyteusim petere recte posse, quod vtique in concessione pro filiis facta, admittendum fore videtur, quia legitimati filii suorum iura nanciscuntur, & suitatem habent, & a veris legitimis filiis, in nihilo differunt, vt Iustiniano placuit, *in §. quibus, institut. de hæredi quæ abinteſtato defer.* ibi: *Suorum heredum iura nanciscuntur.* Concordat idem Imper. *in authentic. quibus modis naturales effic. legit. §. sit igitur licentia colla. 6.* ibi: *Nihil a legitimis differentes,* quod in authentic. *quibus modis natu. effic. sui. §. & quoniam,* varie idem Iustinianus probat ibi: *Nihil dissimiles legitimis,* tradit Mencha. *de succeſſ. progressu, §. 1. a numero 42. & ex numero 78.* Concordat optima *l. 2. Tauri. ad fin.* ibi, *Mandamos que en ninguna cosa differan delos hiios nacidos de legitimo matrimonio.*

26 Quæ † quidem similitudo, vt nostris placuit auctoribus, veritatem non fictionem inducit, propter quod legitimati filii vere dicuntur legitimi, non ficti, vt nominatim Bartol. resoluit *in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. numero 29. Iason. in l. hac consultissima §. ex imperfecto, in princip. Cod. de testa. Paul. in l. fin. numero 5. Cod. de his qui ven. ata impetra. Iason.* qui testatur communem, *in Rubr. numero 11. ff. de lib. & posthum.* vbi hoc idem firmat Alciatus *num. 5. & Tiraq. in l. si vnquam verb. liberos, num. 63. & num. 77. & lib. de morte, 2. par. num. 8.* cui adde Decium hanc firmantem communem, *consil. 52. num. 1.* quamuis contradicant plurimi quorum meminit Tiraquel. *d. verbo, liberos, nu. 96.* de quorum numero est Iason. *in l. filio quem pater, numer. 13. cum seq. ff. de lib. & posthum. Duennas, regula 350 ampliat. 1. Couarr. de Sponsal. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 3. cum seq. videndus, & Tiraq. de morte, 2. p. q. 6. & de primogen. q. 34. nu. 1. & 39. Brechæus, Aphorismo 128. & 131. in prin.*

Ex † quibus colligitur, quod iste legitimatus 27
excludit fœminas, vt quam plurimos referens resoluit Tiraquel. *dict. leg. si vnquam, verbo, liberos, num. 67. tradunt Curt. Sen. consil. 13. & latissime Brunus, lib. de statutis exclu. fœmi. articul. 12. quæst 4. a numero 47. tradunt ex neotericis Gutierrez, in §. sui, instit. hared. quali. num. 176. & Tellius, in l. 9. Tauri, numer. 18. cum seq. pro & contra Iaſ. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. a nu. 285.*

Substitutum † etiam excludit, *vt in d. verbo, li-* 28
beros, tradit Tiraq. n. 69. & 82. Paris. lib. 2 cons. 8. a num. 15. Cotta, verbo, legitimatus, col. 317. Costa, in cap. si pater, de test. in 6. pag. 155. a n. 49. Gutier. in §. sui, inst. de hared. qualit. & differ. n. 169. & 182. post Ripam, in l. ex facto, §. siquis rogatus, a n. 44. ff. ad Treb.

Quocirca † non est mirum, quod emphyteu- 29
sim consequatur a principe legitimatus, præsertim in casu huius l. Regiæ, in qua agitur, vt iam supra admonuimus, de emphyteusi concessa *pro eo qui nominabitur*, quæ latius multo patet, quam illa, quæ *pro filiis* reperitur concessa, ad quam admitti legitimatos filios, Baldus probat *in l. generaliter. §. cum autem, C. de inst. & substit.* dummodo priuata, non ecclesiastica, sit emphyteusis, communiter receptus, secundum Rubeum *in l. Gallus, § quidam recte, n. 160. ff. de libe. & posth. & Iulium Clarum, lib. 4. Sent. § emphyteusis, q 31.* Nam quemadmodum ad emphyteusim profanã admittitur naturalis filius, vt cum communi resoluunt Decius, *in c. in præsentia, de proba. n. 46. Ripa, in l ex facto, §. siquis rogatus ff. ad Treb. num. 58. Rubeus, in d. §. quidam recte l. Gallus, num. 154. cum seq. Paris. d. cap. in præsentia, num. 87. de proba. & Iulius Clarus d. §. emphyteusis quæst. 30.* ita & multo magis debet admitti naturalis legitimatus, *Gabri. lib. opin. commu. verbo, legitimatio, conclus. 1. numero 28.*

Cuius contrarium obtinet in emphyteusi ecclesiastica, quæ *pro filiis concessa*, ad legitimos tantum pertinet hoc est, ex legitimo matrimonio natos, adeo, vt nec ad legitimatos transeat, vt nominatim voluit Bald. *in dict. leg. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. numero 2. Iason. in 2. Cod. de iur. emphyt. num. 244. tradit Alexand. consi. 128. num. 7. volum. 1.* Mouetur Bald. quia in concessione feudi non includuntur bastardi, *cap. naturales, in titul. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agn.* & ratio est, quoniam feudum est beneficium, & honor. Vnde dicit idem esse in emphyteusi ecclesiastica, quia apud ecclesiam bastardi sunt infames, allegat not. per Azo. *in summa, Cod. ex quibus causis infam. irroge.* Vnde ecclesia concedens in emphyteusim, non intelligitur sentire de filiis reprobatis ipsius recipientis, *argum. l. Lucius, §. pen. ff. deleg. 2.* etiam si sint legitimati, quia non sunt legitime nati *secundum Bald. qui allegat not. in cap. nouit, de electio.* Vnde concludit Bald. Bastardos legitimatos

non

non admitti ad emphyteusim ecclesiasticam, tradit etiam Bald. *in additio. ad Specul. titu. de locato. versi. emphyteusis ecclesiæ, & Ioan. de Imola, in l. quod, ff. de verborum obligat.* qui tradunt emphyteusim ecclesiæ, non transire ad filios legitimatos, & expresse tradit Ancharr. *consil. 427. circa primum quæsitum*, vbi concludit facta concessione emphyteusis, alicui stipulanti & recipienti pro se, & filiis suis, & hæredibus emphyteusim, non transire ad filios legitimatos, a Principe, vel a Papa, quoniam prædicta stipulatio, & conuentio præcedens derogare intelligitur priuilegio apostolico, & iuris ordinationi, cap. ex multiplici, de decim. *argum. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim. & l. 1. §. si conueniat. ff. depositi.*

Faciunt etiam in confirmationem, quæ not. Specul. *tit. de locato, §. nunc aliqua, versi. 67. & per Bart. in l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & consil. incipi. Manutius, Ioan. Andr. & alij plenius in cap. in præsentia. de probatio. & Bald. in auth. si quas ruinas, C. de sacrosanct. eccles. & in l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & ibi etiam Angel. Bald. in l. Lucius. § fin. ff. de legat. 2. idem, in l. parentes, in fi. ff. de in ius vocan. & Angel. in sua disputa. incip. nobilis quidam genere, & d. l. generaliter, §. cum autem, & Dom. de sancto Gemin. in cap. statutum, in 2. in fin. princ. de hæred. in 6.* vbi concludunt, quod quando quis recipit ab ecclesia emphyteusim pro se & filiis, non comprehenduntur naturales, quia non est verosimile ecclesiam, propter dignitatem suam, de talibus filiis cogitasse, cum non possint, absque mortali peccato haberi, *argum. d. l. ex facto, §. si quis rogatus*, quoniam de iure canonico, omnis concubitus, præter vxorium, siue matrimonialem est prohibitus, ac reprobatus, *32. q. 2. c. nemo, & cap. meretrices*, (licet de iure ciuili, talis coitus sit impunibilis,) *vt tradit Paulus Grillandus, de Pœn. omnif. coitus. quæst. 7. num. 5. & quæst. 6. nu. 16.* Per quam rationem tradit Imola, *in d. l. quod dicitur*, quod non veniunt legitimati, cum sit eadem ratio in his. Benefacit, quod not. Bald. & Salicet. *in l. fin. C. de his qui ven. æta. impet.* vbi per illum text. dicunt emphyteusi recepta pro se & filiis suis legitimis, non esse concessam pro filiis legitimatis, quia non sunt naturaliter legitimi. Ecclesia enim castitatis cultrix emphyteusim *pro filiis* concedens, de legitime tantum natis, ex matrimonio, videtur cogitasse, quos vere dicimus filios, *l. filium, ff. de his qui sunt sui.* legitimati vero, etsi legitimi fiant, ex legitimo matrimonio nati, dici non possunt, *vt Bald. ait*, & propterea nullo modo capere emphyteusim valent. Concordat idem Bald. *in c. quæ in ecclesiarum, colum. penultim. versi. dubitatur vtrum, de constit. Ancharr. consil. 242. colum. penultim. & consil. 428. alias. 427. circa primum quæsitum, col. etiam pen. Imola. Alexa. & alij.* quorum meminit Decius, *consil. 171. post num. 1. & in d. §. cum autem, l. generaliter, C. de institit. & substit. num. fin. Ruinus, qui testatur communem, in consil. 36. num. 7. & in consil. 158. num. 5.* probant Ias. *num. 9. in d. §. cum autem, & Gratus, consil. 79. lib. 1. num. 14. & Iulius Clarus, firmans communem, lib. 4. sententiarum, §. emphyteusis, quæst. 31. ad fi. concordat Bernardus, regul. 231. qui alios refert & Afflict. quæst. 386. sequitur Iaso. in l. 2. C. de iu. emphyt. nu. 244.* qui eundem Bal. ad Specul. citat Ancharr. & Alexand. idem resoluentes, quod Bald. *d. §. cum autem*, concordat idem Iaso. *in auth. si qua mulier, num. 29. C. de sacrosanct. eccles. & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 267.* Quod etiam Gigas fecit *in lib. de pensio. quæst. 26. num. 6.* concordat etiam Gozadin. *consil. 46. num. 14.* tradit etiam Tiraquell. *de nobilitate, cap. 23. num. 17.* vbi Ruinum, inter alios, ita pluries consulentē refert; resoluit etiam Cassan. *in Consuet. Burg. Rubr. 8. §. 5. num. 11. versic. 7. in consilio ibi impresso, fol. mihi 232. & Brechæus, Aphorism. 130. ad fin.* Quæ resolutio, necessaria saue est, propter interpretum auctoritatem. Licet videatur contradicere Carol. *in consuet. Paris. §. 8. glos. 1. num. 36. & 44.* & dubitet Gutierrez, *in §. sui, instit. de hæredum qualit. numer. 179. & 167.* ex eo quia legitimati filii, vere sunt legitimi, vt iam supra probauimus, quod etsi concedamus, non proinde sequitur, posse hos emphyteusim, apprehendere ecclesiasticam, quæ natos tantum ex legitimo matrimonio respicit, quales hi non sunt, *vt Bald. d. §. cum autem* ait: secundum quem sensum necessario dicendum est, quod ecclesia emphyteusim concedens *pro filiis*, initium nascendi respexit, & secundum illud legitimos admisit, & illegitimos tanquam odiosos & indignos submouit, qua ratione perpetuo manere debent excluſi, *ex his quæ tradit Pala. in Rubri. §. 69. sub num. 32. cum sequen. & num. 36. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 22.* quod & nos ante illum, *lib. qq. forensium*, tractauimus. Quocirca, his legitimatis, tanquam excluſis, necessario emphyteusis neganda est, ne concessio contra concedentis ecclesiæ voluntatem & intentionem, ad eos qui naturaliter non sunt legitimi, perueniat.

Quo † argumento & ratione, hæc traditio, 31
multo magis recipienda est, vbi ecclesia nominatim emphyteusim concessit *pro filiis legitimis*, in qua specie, quia concessio apertissimis verbis, legitimos tantum vocat, sine dubio repellendi sunt legitimati, vt notabiliter resoluit Bald. *in l. fin. C. de his qui ven. æta. impet. argum. text.* ibi, quatenus probat quod verba sunt naturaliter intelligenda, non secundum accidens, *habetur in l. tutor. ff. de fideiuss. & in l. 3. C. ad Macedoni. l. quicquid, §. 1. ff. de dona.* quam sententiam, in effectu sequitur Decius *consil. 365. numer. 1. & consil. sequ. colum. 2. Ias. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. numer. 272. & 275. & in l. 2. C. de iure emphyteut. numer. 242. cum sequen.* asserens idem cum Bald. tenuisse Salicet. & Paul. *d. l. fin. & Alexand. lib. 1. consil. 128.* Denique (inquit Iaso.) quod huius quæstionis decisio pendet ab ea, qua quæritur *vtrum legitimatus excludat substitutum*, & postquam plures eam quæstionem tractantes refert, resoluit communem sententiam esse pro parte negatiua, quod substitutum non excludat, quia de illo minime sensit testator, vt est videre per eundem Iaso. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. numer. 139. ff. de liber. & posthum. Barbat. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. a numer. 257. Paris. lib. 2. consil. 1. ex numer. 36. & ibidem, consil. 8. a. numer. 5. & consil. sequ. a numer. 17. Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. numer. 82. verbo, liberos*, secundum quam resolutionem, vtique Iaso. Bald. sententiam, probat negantis legitimato emphyteusim, *pro filiis legitimis* concessam, Bald. etiam sequitur Cirierus *libro primo, de Primogen. quæst. 13. numer. 10. cum sequen.* vbi fusius tractat & probat Alexand. *lib. 2. consil. 60. num. 2.*

Quorum † opinio & traditio, proculdubio, 32

obtinet, in emphyteusi priuata a laico, scilicet concessa, nam ecclesiasticam, etiam simpliciter *pro filiis* concessam, legitimatus non capit.

33 Quod † præsertim admitti debet, vbi concessio facta fuerit *pro filiis ex legitimo matrimonio natis:* in qua specie intrepide multo magis sunt repellendi naturales filii, etiam legitimati, qui etsi vere sint legitimati, ex legitimo matrimonio nati, dici non possunt, *l. Paulus. ff. statu hom. Rom. in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. numer. 20. Alexand. consi. 2. lib. 1. Ruin. 92. lib. 2. Gabr. consi. 21. num. 30.* & notabiliter resoluit Paulus Paris. *lib. 2. consil. 9. ex numer. 43.* Fitmans hanc veram, & communem resolutionem esse: ad quam multa adducit, & Curt. Sen. *consil. 38. num. 22. & consi. 13. num. 3. Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 15. Par. 2. lit. A, col. 2. in fin. cum sequen. vers. & quando. Bursat. consil. 85. num. 13. ad fin. cum sequen. & 16. cum seq.* omnino videndus, pro legitimato, & hæc fuit celebris sententia Bal. *in l. filium, ff. de his qui sunt sui, lect. 2. in princ. multa Curt. Seni. d. consil. 13. & 16. nu. fin. Curt. Iun. consil. 64. num. 11. vers. tamen ista communis, Paris. lib. 2. consil. 12. num. 147. Brun. lib. de statuto, exclu. fœmin. artic. 12. quæst. 4. num. 72. Goz. ad consil. 15. Decius, 625. Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 1. ff. ad Trebell. num. 47. Tellius, in l. 9. Tauri, num. 22.* resoluens quod ad legitimatorum exclusionem sufficit constare disponentem, voluisse tantum vocare ex matrimonio natos, seu legitime procreatos. Concordat Carol. *in consuet. Par. §. 8. gloss. 1. num. 19. ad fi. Cassan. in consuet. Rubri. 8. §. 5. & consil. ibi posito, ad fi. num. 19. Tiraquell. de Primogen. quæst. 34. num. 62. in specie alios referens Gabriel. d. consil. 21. num. 30.* Ex quibus liquet hanc sententiam, contradictorem non habere. Vbi igitur emphyteusis, tam profana, quam ecclesiastica, concessa fuerit, *pro filiis natis ex legitimo matrimonio,* sine difficultate submouendi, sunt legitimati, quæ optima est etiam, ad hanc l. Reg. declaratio, in hoc §. 4. qui omnes hoc idem respondent, in concessione facta *pro legitime natis,* nullam prorsus constituentes differentiam inter concessionem, *pro legitime natis,* & *ex legitimo matrimonio natis.*

34 Imo † quod plus est, etiam legitimati, per subsequens matrimonium, non obstante dispositione *cap. tanta, qui filij sint legitimi,* non obtinebunt huiusmodi emphyteusim, concessam, *pro filiis legitime natis,* siue *ex legitimo matrimonio procreatis,* Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. num. 162. Menoch. consil. 16. num. 6. & 20. vol. 1.* Quamuis enim, hi sunt vere legitimi, neutiquam tamen dici possunt, legitime nati, aut ex legitimo matrimonio editi, *vt in specie adnotauit Decius, consil. 642. ante numer. 4. & numer. 7. versic. non obstat, & in l. generaliter, §. cum autem, in fi. C. de instit. & substit. Curt. Senior. consil. 64. sub numer. 12. ante vers. ex præmissis, qui ad idem refert Alexand. lib. 7. consil. 5.* concordat Gozadi. *consil. 25. numer. 2. & 3. & consil. 39. num. 14. Bursatus, consil. 1. num. 28. Decius, 425. numer. 5. & 284. Lodofred. consil. 1. numer. 49. Cœphal. late. consi. 276. lib. 1.* Quæ fuit sententia Bald. *in cap. 1. § naturales, si de feudo fuer. controuers. vers. quæro quid de legitimato, & ibi Aluarot. quem sequuntur Butr. num. 17. Præpos. numer. 63. in cap. venerabilem, qui filij sint legitim. Brun. d. artic. 12. fallen. 1. & 3. Vbertin. in l. Posthumo, C. de contra tab. in præludiis, & quidam alij,* quorum meminit Gabr. *d. consil. 21. post numer. 30. Anto. Gabr. lib. 6. communem opin. verbo, legitimatio, conclus. 1. numer. 55.* Respicit enim hæc concessio, *vt supra diximus,* initium genituræ, minime contenta, quod legitimitas superueniat, quod ita etiam consulendo, probauit Bald. a Decio, *d. consil. relatus,* quem tu reperies, *lib. 5. consil. 367.* & cõcordantem Rosellam, *lib. de legitima. primog. c. fin. col. 2. & Præpos. in c. per venerabilem, §. quod autem, qui filij sint legitim. num. 104. Thobias, consil. 76. sub. num. 34. vers. præterea.*

Cuius † tamen oppositum, in specie consuluit 35
Decius, *consi. 155. col. fin. per totam. numer. 4. vers. reuocatur in dubium,* vbi postquam adnotauit emphyteusim ecclesiasticam legitimatum, per subsequẽs matrimonium obtinere posse, reuocat in dubiũ, an ea resolutio procedat quando dispositio exigit, quod succedere debens sit *ex legitimo matrimonio natus,* vel *legitime natus.* Et primo arguit quod non, quia repugnat disponentis voluntas, qui se restrinxit ad tempus natiuitatis, quo significaret velle se, quod nullus legitimatus, etiam per subsequens matrimonium admittatur, quia etsi is vere sit legitimus, illegitimus tamen natus est, non ex legitimo matrimonio. Qualitas enim adiecta, verbo debet verificari, secundum tempus verbi, *l. Titius, in princip. & ibi Barto. ff. de milit. testam. l. si quis autem, ff. ad Trebell. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa.* Qua ratione, legitimitas cum fuerit necessaria tempore natiuitatis, minime potest dici concedentis intentioni, satisfactum esse, per eam, quæ superuenit ex postea celebrato matrimonio, & ibi citat Bald. hoc ita consulentem, quem vt diximus, reperies in loco iam citato, tradunt Bursatus, *consil. 85. numer. 15. Parisius, lib. 2. consil. 13. numer. 33. Ripa, in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebell. Soarez, lib. opin. commun. verbo. legitimatus, numer. 124. Couarruu. de sponsalib. 2. part. cap. 3. §. 2. numer. 30.*

Quibus † tamen non obstãtibus contrarium, 36
Decius respondet obseruandum, quia legitimatus per subsequens matrimonium, consequitur feudum, *vt tradit Anton. Gabriel lib. 6. commun. opin. verbo legitimatio, numer. 21. Ruin. consi. 211. lib. 1. & 92. lib. 3. Mantua. consil. 45. Paris. consil. 47. lib. 3. Boer. quæst. 123. numer. 4. Tiraquell. de Primogen. quæst. 35. numer. 53.* & emphyteusim ecclesiasticam, *Hieronym. Gabriel. consil. 21. numer. 29. Iaso. l. generaliter, §. cum autem, colum. penultim. Paris. consil. 13 libro secundo, numer. 37. cum sequent. & 43. Ruinus, consil. 211. lib. 1. Panorm. c. tanta, numer. 7. qui filij sint legitim. Præpos. in c. per venerabilem, §. quod autem, numer. 6. eod. titul.* ecclesiasticas etiam dignitates, & beneficia, denique omnia alia, quæ solis legitime natis conceduntur, & legitimatis abnegantur. Et est ratio, quia matrimonium subsequens, vere restituit filios natalibus, & eos ab initio reddit legitimatos, vt explicat Angel. *in §. & quoniam, in auth. quib. mod. natu. effi. sui. in princ.* Quare in materia etiam stricta & odiosa, appellatione legitime natorum continentur, *Anton. in c. innotuit, col. 2. in fin. versic. no. gloss. de electio.* Quocirca nulla ratio iuris permittit posse huiusmodi legitimatos submouere, siquidem secundum iuris dispositionem, cum qua disponens, semper se conformare videtur, eius dispositio intelligenda est, *vt ibi per Decium,* quia alia adducit ad rem facientia, & argumentis in contrarium adductis, respondet. Miror tamen quod

Alexan

Alexan. *in d. cons. 5. lib. 7.* contrarium consulens non meminerit.

37 Quid † est igitur tenendum? additio Alexan. *d. cons. 5. nu. 8.* verius arbitratur illa concedentis verba, *pro filiis legitime natis*, seu *ex legitimo matrimonio procreatis*, adiecta esse, dum taxat ad excludendos legitimatos per principis rescriptum, vel alias, non per subsequens matrimonium, cuius legitimatio fauorabilis est, & secundum ius commune procedens. Quare exclusa nunquam videtur, sed magis reseruata esse, dicendum est: quia secundum ius commune est omnis dispositio intelligenda, & consequenter, quod illos voluit legitime natos filios esse, & emphyteusim habere posse, qui secundum iuris communis regulas tales sunt, quemadmodum esse dignoscuntur hi, qui per matrimonium legitimantur, quos cum nominatim non exclusit, vtique vocasse visus est, ista est communis, *secundum Bursat. cons. 1. nu. 28. & Soarez, lib. opin. commun. verbo, legitimatus. Celsus Hugo cons. 119. num. 20. & cons. 88. num. 4. Michael. lib. 2. commun. opin. c. 5. q. 10.*

38 Alioquin † sequeretur, inquit, quod etiam nati ex matrimonio putatiuo, bona scilicet fide contracto, ab huiusmodi concessione submouerentur, contra tex. & quæ ibi habetur *in c. ex tenore, qui filii sint legitimi, Decius in const. 153.* Faciunt adnotata *in c. innotuit, iuncto c. cum in cunctis. in princ. eod. tit.* Ex quibus verior mihi videtur Decij sententia, quam idem probare videtur, *consil. 624. & in d. cap. cum in cunctis, col. 2. in princ.* quibus & ego addo Gozadin. *d. cons. 25.* Porro Bald. & Alexan. opinio (quæ communis est, *secundum Gabr. lib. 6. commun. opin. verbo, legitimatio, conclus. 1. num. 22.*) obseruanda necessario est, quando per subsequens matrimonium, impetrata dispensatione apostolica, filii facti sunt legitimi, aut quid aliud contra communes iuris regulas contingit, quoniam tunc vt addit Alexan. *in cons. 5.* fatetur, omnia supra scripta cessant.

39 Sed † hoc ego etiam sublimitandum intelligo, nisi dispensatio in ampla forma obtenta bastardum ita natalibus restituat, vt succedere etiam debeat, & obtineat ea, quæ solis legitime natis, & ex legitimato matrimonio editis destinata sunt, vt est emphyteusis, modo quo supra concessa, ita nominatim resoluunt Decius, *d. cons. 628. & Gozad. 25. a num. 12. vers. 2. & in respon. ad secundum.* Qui postquam aliquibus comprobarunt emphyteusim concessam pro legitime natis ad legitimatos, etiam per subsequens matrimonium, peruenire non posse, contrarium respondent, vbi legitimatio, in d. forma ampla cõcessa est, quod idem adnotauit Gozadi. *cons. 93. nu. 14. cum sequ.* licet non ita plane.

40 Qui † si bene consideres, hoc idem tribuunt legitimationi inductæ per subsequens matrimonium, quasi facta videatur, sub dicta clausula, & ampla forma, quod succedant filii non minus, quam si ex matrimonio legitimo nati fuissent, & sic legitime natis tantum delata, illis conferantur. Tanta est enim vis matrimonii, vt legitime nati, filii prius concepti dicantur, quasi iam cum nati fuerunt, contractum matrimonium fuisset, *vt in c. tanta, qui filij sint legitimi, & in c. cum in cunctis, vbi notat Decius, num. 29. de electione, iuncto c. innotuit, eodem titul. vbi Anton. col. 2.* hanc traditionem probat, & Paul. *in l. fin. num. 5. & 6. C. de his qui ven. æta.* concordant Decius, *d. consil. 155. col. fin. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. num. 23.* Socinus, *in l. Gallus, § si eius, num. 5. vers. tertius casus, ff. de liber. & posthum.* Hippolytus *sing. 542.* Campo. *de dote, 1. parte, 5. partis princ. quæst. 59. in fine*, Paulus Paris. *lib. 2. consil. 13. numer. 40.* Crottus *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 82. & 169.* Ripa, *num. 47. in d. l. ex facto, § si quis rogatus, in 1. ff. ad Trebellian.* Iulius Clarus, *lib. 4. sententiarum, §. fundum. quæst. 82. vers. sed quid si feudum*, Gregor. Lopez, *in l. 2. titu. 15. part. 2. verbo sino el hijo maior, col. 2.* Couarruu. *de Sponsa. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 50.* Tiraquell. *de Primogenit. quæst. 34. num. 56.* concordat Afflictus, *in c. 1. §. naturales, not ab. fin. num. 2. & 3. si de feudo fuer. controuers. post Iserniam, ibi. & Anton. Gabrie. lib. 6. commun. opin. conclus. 1. nu. 21. cum sequent. sub tit. de legitimatione*, Molina *lib. 3. de Primogen. cap. 1. nu. 10.* qui hanc firmat communem & veram sentẽtiam, secundum quam fuisse aliquando iudicatum testatur, cui adde Gabr. *cons. 21. a nu. 28.*

Quorum † sane resolutio vtilis est, ad l. Regiam, lib. 2. tit. 17. §. 9. ibi, *Pero se o tal filho for legitimado per matrimonio seguinte, despois de sua nacença, celebrado entre seu padre & madre, porque be em todo perfeitamente lidimo, auera lugar em elle a dita lei, assi como se ao tempo de sua nacença, ja o dito matrimonio fora celebrado.* 41

Ex qua Ordinatione, perspicuum est legitimationem, per matrimonium subsequens contractum, multo maioris vis & potentiæ esse, quam quamuis aliam, per quam l. illa Regia legitimatis negat, illorum bonorum de corona Regia successionem, quo argumento, in specie vtitur Gabriel. *cons. 21. num. 32.*

Ac proinde constat, potentiorem & fauorabiliorem esse legitimationem per matrimonium, quam rescriptum, *tradit Duennas, regu. 350. ampliatio. 1.* Tiraquell. *de Primogen. quæst. 34. a num 53.* Octau. *decisio. Pedemon. 119. num. 19.* Bursatus, *consil. 18. num. 23. volum. 1.*

Quamobrem, in his Regnis, meo quidem iudicio, firmiter hæc sententia amplectenda est, *ex Menchaca, lib. Quæstionum Forens. cap. 42. num. 1.* Silua. *cons. 3. num. 49. qui Ias.* Alexand. Decium, Socinum, & quam plures alios referens, firmat communem opinio. & Gabriel *consil. 21. num. 41.* firmans communem, ex auctorum numero, quos recenset, qui simpliciter hanc sententiam probant, nulla prorsus admissa distinctione. Licet Curtius Iunior. *libro feudorum, 3. parte, num. 41.* post alios intelligat primam Baldi & sequacium sententiam, admitti posse, quando nato iam filio, fuit matrimonium inter parentes celebratum, quo casu, quoniam filius natus est illegitimus, appellatione legitime natorum contineri non potest, secundum quod illi arbitrantur, non sic, quando post matrimonium contractum filius natus est, quæ necessario explodenda concordia est, *secundum Molin. loco supra citato*, licet eam sequatur Anton. Gabr. *lib. opin. commun. verbo, legitimatio, nu. 23.*

Quod † autem additio Alexan. *in d. lib. 7. cons. 5.* quasi indubitatum, refert, & probat, filium natum ex putatiuo matrimonio, bona fide contracto emphyteusim, de qua agimus, obtinere posse, ex his quæ habentur *in c. ex tenore, qui filij sint legitimi*, vbi legitimi censentur, ex tali coniugio nati 42

filii, si modo in facie ecclesiæ probetur matrimonium fuisse celebratum, *vt ibi habetur, & in cap. peruenit, eodem titu. rursus, & in c. cum inhibitio*, §. 1. *de clandestina desponsatione, tradit Gabriel. d. lib. 6. commun. opinio. verbo, legitimatio, concluſ. 4.* sine difficultate non procedit: ex his quæ in specie tradit Curt. iunio. *consil. 64. num. a* 11. *& consil. 26. numer. 7.* oppositum resoluens probabili quidem, & vt putat, omni exceptione maiori argumento. Inquit enim, concessionem pro legitime, seu ex legitimo matrimonio natis, exigere, quod filius succedere volens, natus sit ex legitimis nuptiis, nec sufficere, quod vere sit legitimus: quod verborum ipsa proprietas postulat, a qua recedendum non est, *ex regula. l. non aliter, ff. de legat. 3.* filium vero natum ex huiusmodi matrimonio putatiuo (etsi legitimus sit, & vere legitimus, vt in dictis iuribus, habetur, & ipsemet Curtius, *in dictis consiliis probat*) dici neutiquam potest, ex legitimo matrimonio natus, sed ex nullo, & illegitimo, quamuis propter bonam fidem alterius, dumtaxat coniugis putatiuo, & ad producendos filios legitimos apto, *Gabriel. vbi supra, numer. 2. & 4.* Quamobrem, iuris rationi aduersatur huiusmodi filios ex putatiuo matrimonio natos contineri, sub appellatione legitime, vel ex legitimo matrimonio natorum.

Porro non sufficit filium esse legitimum, & vere legitimum, in eo casu, quo vocatur legitime natus, aut ex legitimo matrimonio procreatus, Quæ constans vtique sententia est, si consideres veram esse, & communem opinionem, a nobis supra relatam, scilicet legitimatum per principis rescriptum vere, non ficte legitimum esse, *vt Bart. q. 3. communiter receptus, probat in d. l si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. & in d. consil. 64. Curt. iunior probat, numer. 12.*

43 Qua † ratione, quia vere legitimus est, communis alia sententia probat, quod sic legitimatus excludit substitutum vocatum, *si hæres sine filiis decesserit, vt in l. generaliter, §. cum autem, de institutio. & substitut.* Dd. magis communiter, *in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 1. ff. ad Trebellian. Alexand. libro primo, consil. 2.* vbi firmat hanc esse communem, *& consil. 120. libro secundo, col. fin. Imola in d. §. si quis rogatus, in fine, Socinus, consil. 63. col. 3. lib. 3. Corneus, consil. 179. in fin. libr. 1.*

44 At † si substitutio facta sit, sub conditione, *si hæres sine filiis legitime natis*, aut *ex legitimo matrimonio editis, decedat*, legitimatus non auditur, volens substitutum excludere, vt cum communi resoluit Curt. *in d. consil. 64. numer. 12. versi. tamen ista communis.* Quod ea præsertim ratione procedit, quia repugnat disponentis voluntas, qui solum disposuit in fauorem eius, qui procederet ex legitimis nuptiis, ceteros prorsus submouens. Ex quo idem necessario respondendum esse, testatur *in dicto loco* Curtius, in filio nato ex putatiuo matrimonio, quia is neutiquam dici potest, ex nuptiis legitimis procreatus, *vt omnes tradunt, in d. c. ex tenore, qui filij sint legitimi, & post eius Decius, consil. 153.* & probat Curtius. *in d. consil. 64. ante versi. ex præmissis, sub numero duodecimo*, vbi hanc strenue sententiam tuetur. Quæ in puncto iuris verior esse videtur contra Decium, *consil. 153. per totum*, vbi ex multis contrarium nititur defendere, quem sequitur addi-

tio Alexand. *in d. lib. 7. consil. 5. Couarruu. de Sponsalib. cap. 8. §. 1. num. 3. Gregor. Lopez, in l. 1. tit. 13. Part. 4. verbo, se casa con ella col. 2. & Molina de Primogen. lib. 3. cap. 1. numer. 15.*

Vlterius, † in hac lege Regia, ibi: *Saluo sendo legitimado per nos, em forma que possa socceder abintestado*, ea 45
obseruatio haurienda est, spurium legitimatum simpliciter a Principe, acquirere posse emphyteusim, & illam petere, si modo ita sit legitimatus, *quod possit ab intestato succedere*, quæ fuit sententia Baldi, *in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. & ibi Dd. communiter, Rub. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liberis & posthum. num. 160. cum sequent.* In quo sane aduertendum censeo, quoniam l. ista, relata ad terminos iuris communis, prout passim nostri pragmatici intelligunt, in concessione facta *pro filiis*, defendi neutiquam potest, citra magnam iuris communis violentiam, & correctionem. Iure enim communi, satis constitutum est, feudum, vel emphyteusim, *pro filiis* concessam, legitimatum non consequi, *vt in c. naturalis, si de feudo fuerit controuers. & ibi gloss. & Dd. communiter*, quia concedens feudum, seu emphyteusim, de solis legitimis videtur meminisse, *vt tradit Angelus, in disput. incipien. Quidam nobilis genere, Butri. in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, colum. antepenultim. Alexand. consil. 94. libro primo, & quidam alij, quorum meminit Curt. lib. feudorum, 3. par. numer. 39. versic. quæ autem, pag. 273.* Qua ratione, ne domino directo per legitimationem, damnum aliquod inferatur, deficiente legitima sobole vtile dominium, cum directo consolidatum retinere desideranti, restringi principis legitimatio debet, ne ad feudum, & emphyteusim extendatur, *vt per Aluarotum, in d. c. naturalis, Alexand. libro secundo, consi. 2. in solut. 9. argum. & rursus consil. 97. lib. 2. Alexand. consil. 67. libro primo, Rubeus, consil. 33. numer. 3.* a quibus ortum habuisse leg. *lib. 2. tit. 17. §. 9.* mihi semper visum est, dum negat legitimatis successione bonorum de corona Regia, quę in fauorem filiorum fuerunt concessa.

Quam † sententiam ego veram intelligo, et- 46
iamsi nulli adsint filii, quo casu, dominus directus deuolutionem prætendit, & vtilis cum directo dominio consolidationem, *vt in d. c. naturalis probatur*, ibi, *nec soli, nec cum aliis*, vt ibi aduertit Lauden. & Curt. *de feudis, 3. par. numer. 41. pag. 275.* intelligens hoc verum, siue legitimatus, ex testamento, siue etiam ab intestato succedat, quoniam simpliciter reperitur excluſus, ex intentione concedentis (qui solum legitimis prouidere intellexit, aliter maluit vtile dominium retinere) atq; etiam principis legitimantis, qui in nihilo, domino voluit nocere.

Quocirca, † vt hæc dubia tollantur, si legiti- 47
matus cupit feudum, aut emphyteusim apprehendere, præcauere debet, vt nominatim, & in specie huius successionis feudalis, & emphyteuticæ mentio, in legitimatione fiat: aliter illam minime obtinebit, vt adnotauit gloss. *in d. cap. naturalis*, sic limitans text. ibi, quam Dd. sequuntur communiter, *teste Curt. de feudis, 3. par. numer. 39. in princ.* concordant Scribentes, *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthum. Couarruuias, de Sponsalib. §. 8. cap. 8. parte, 2. post num. 6. versi. ex qua, Brunus, in consil. 1. num. 18. Rubeus, consil. 33. numer. 2. & 3. Goz. adin.*

consil.

consil. 25. ante num. 2. Gamma quæst. 2. num. 7. & est communis resolutio, *teste Carolo, in consuetud. Paris. §. 8. gloss. 1. numer. 39.* & ita in feudo resoluit Iulius Clarus *lib. 4. in § feudum, quæst. 82. in princ.* cum communi, & in emphyteusi Gamma *quæst. 72. num. 6.* concordat Decius, *consil. 624. num. 5.* qui nominatim loquitur in emphyteusi ecclesiastica, quam dicit concedendam legitimato a summo Pontifice, dummodo sit inserta clausula, *Quod etiam possit emphyteusim ecclesiasticam obtinere*, Quod idem voluit Decius, *in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. num. fin. & consil. 269. num. 9. & 10. Gozadin. consil. 25. num. 12. Duennas, regul. 360. fallen. 2. Ascanius, lib. de patria potestate, cap. 5. num. 56. cum sequen. Gabriel consil. 30. num. 30.* Sufficit etiam clausula generalis, quod possit obtinere quæcunque bona, *Gozadin consil. 6. num. 44. & consil. 25. num. 12. & consi. 46. num. 14. Menoch. consil. 19. num. 14. vol. 1.* Aliter simpliciter legitimatus huiusmodi emphyteutica bona non consequitur, vt resoluit Cassan. *in consuetud. Burgund. Rubri. 8. §. 5. & in consil. ibi posito, num. 12. versi. 7. Gozadin. consi. 25. num. 1.* & hæc fuit sententia Bald. *in c. quæ in ecclesiarum, de constit. col. antepenult. & in d. l. generaliter, §. cum autem, tradunt Scribentes, in c. in præsentia, de probat & Decius, consil. 275. num. 9. & consil. 285. num. 14. Bernardus de Luco, in regul. 231. & Gutierrez, in §. sui, instit. de hæred. qualit. num. 179.* & habemus l. Regiam, *lib. 2. titu. 17. §. 9.* ibi: *Saluo se expressamente lhe for outorgado, & declarado, que os possa auer.* Cessat enim in hoc casu defectus intentionis dispensantis, quem supra diximus nocere.

Ex quibus recte opinamur legem Regiam, *in hoc §. 4.* quatenus emphyteusim concedit filio legitimato simpliciter, nulla facta emphteusis mẽtione, correctoriam esse, & ad profanam tantum emphyteusim restringendam esse.

48 Qua † in re ego aduerto, hanc legem Regiam minime loqui in emphyteusi *pro filiis* concessa, sed magis, *pro eo qui nominabitur, vt supra comprobauimus.* Quare incaute nimis quidam opinantur hanc l. Regiam, a supra scripta traditione recedere, non considerantes legem hanc loqui, & procedere in generali concessione, *pro eo qui nominabitur*, quæ extraneos etiam comprehendit, & consequenter legitimatos, vt in specie probat Affli. &. *quæst. 386. num. 4. Gamma quæst. 307. num. 3. & sequen. Bonus de Curt. lib. de nobilit. 4. par. numer. 20. Carol. in consuet. §. 8. gloss 1. ante num. 40. Alciat. consil 39. num. 5.* asserens ita fuisse iudicatum, qu. loquitur in concessione *pro quibus dederis*, & *consil. 7. num. 1.* vbi citat Affli. &. *in d. quæst. 386.* & loquitur in concessione, pro hæredibus & successoribus, secundũ quem sensum, hæc l. Regiæ dispositio, iuris præceptis consentanea est, tantum abest, vt illis repugnet. Cessat enim hoc casu, prædicta consolidationis ratio, siquidem filiis, non extantibus extraneum, quempiam nominare licuit. Sed diuersum est, in concessione facta *pro filiis*, quæ ad extraneos non transit, & proinde, nec ad legitimatos. Verum quia Affli. &i sententiæ, plane aduersatur Decius, *consil. 171. post num. 1. & num. fin. ante versi. vltimo*, intelligens legitimatum, petere emphyteusim non posse, & si illa ad extraneos transire possit, *Gozadin. in consil. 46. num. 14. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 103. & sequen.* necessario restringendus est ad emphyteusim ecclesiasticam non profanam. Hanc enim recte legitimatus petit, vt inferius resoluemus, *in tractat. de acquir. emphyt. non illam:* licet Dec. contrarium teneat quem carpit Alci. *in d. consil. 7. nu. 2.* firmans derisum fuisse ab scholaribus, quia contra eum fuit pronunciatum.

Hinc infer as ad legitimatum, per l. Reg. *lib. 4. titu. 71.* quod huiusmodi emphyteusim non consequatur, quicquid opinetur doctissim. Gamma, *quæst. 2. num. 6. in fin.* qui tamen, *quæst. 307. a num. 3.* late defendit l. istam, procedere etiam in ecclesiastica emphyteusi, quia inquit lex ista disponit, solũ de persona seculari, illam habilitans ad emphyteuticam successionem, citra vllius ecclesiæ præiudicium.

Vnde † l. ista, quatenus legitimatum a Princi- 49
pe, posse emphyteusim petere probat, limitanda vtique est, in emphyteusi ecclesiastica, ad quam legitimatus non admittitur, nisi a summo Pontifice sit legitimatus. Cum enim duo luminaria, summus rerum omnium opifex, Deus posuerit in cœlo omnino distincta, duos etiam gladios, seu magis potestatem duplicem, & imperium in terris, ecclesiasticum nempe, & seculare, omnino distinctum, & alterum ab altero adeo segregatum constituit, vt alterum alteri impedimento esse nullo modo posset: *vt in cap. quoniam, 10. distinct. & per totum, 18. distinct. habetur in c. cum ad verum. 96. dist. notant Scribentes, in c. nouit, de iudic. vbi Panorm. num. 2. & per tot. ne cleri. vel mona. tradit Perez, in ll. Ordin. col. 128. in l. 6. & sequen. & col. 774. Aflict. lib. 1. constitut. in l. iustitiæ, fol. 119. tradit Rebuff. in 3. tomo, ll. Fran. pag. 541. num. 18. cum sequ. & in 2. tomo. pag. 97. in princ. Victoria, de potestate eccles. quæst. 1. & de matrimonio, pag. 459. tradit etiam Michael. lib. de regimine mundi, num. 92. vol. 10. tract. fol. 222.*

Ex † quorum sententia temporalia imperator, 50
& ceteri principes temporales tractant, Pontifex vero summus spiritualia & ecclesiastica, ac proinde, principis secularis legitimatio, quoad bona, etiam feudalia, & emphyteutica prodest, profana tamẽ, non ecclesiastica, ad quorum successionem summi pontificis Dei vicarii legitimatio necessaria est *vt resoluit Curt. Iun. consil. 136. num. 8. Paris. lib. 1. consil. 2. num. 121. Cassan. in consuet. rubr. 8. §. 5. & in consil. ibi posito, num. 64. & numer. 49. Brechæus, Aphor. 129. Roch. de iure patr. verbo, competẽs, nu. 8. Ripa, in Rubr. de iudi. nu. 82. plures referens Couarr. de Sponsal. 2. p. cap. 8. §. 8. num. 18.*

Resolutio igitur sit, Cæsaream legitimationem, quoad emphyteusim ecclesiasticam non sufficere, *vt adnotauit Decius, consil. 171. col. 2. in princ. & 275. num. 2. & 9. & 284. num. 14. & Gamma quæst. 72. num. 6. versi. nec illi.* Qua etiam ratione, tutor clerico a temporali præside datus bona ecclesiastica administrare non valet, *Decius, consil. 150. num. 4. & 9.* Etenim, *diuisum Imperium, cum summo Ioue Cæsar habet,* & alibi Virgilius sic canit, *Vestras Eure aquas, illa se iactet in aula, non illi imperiũ pelagi, &c.* tradit Mencha. *lib. qq. illust. c. 85. num. 18. & Felin. in c. quanto, col. 2. ad fi. de iudiciis.*

Sic † etiam e contra, summus Pontifex quoad 51
temporalia & bona profana nõ legitimat ex scripta ratione, ne quo modo iurisdictiones se impediant, vt præcitati auctores docent. Quæ sentẽtia sane est intelligenda, nisi Pontifex incidẽter filios legitimet, principaliter super matrimonio dispẽ-

sans, & impedimentum canonicum submouens, quoniam tunc per quandam consequentiam, filios legitimos reddit, *vt tradunt Couarr.2.p.de Sponsal.§.8.c.8.num.12.cum seq.& Molina,lib.3.Primogen.c.2. nu.10.ad fi.cum seq.* dummodo tamen prolis mentio fiat,multa enim incidenter licent, quæ per se ipsa principaliter sunt interdicta.

52 Quare † licet verum sit, Regem legitimare, quoad cõsecutionem iuris patronatus, non posse bastardum,quia spirituale ius,annexum habet, *vt habetur in c.quando,de iud.* nihilominus tamen legitimatus a principe,ad obtinendam parentum hęreditatem ius patronatus, hæreditarium obtinebit. In hæreditate nempe obuolutum, *vt post alios resoluit Couarru.d.c.8.§.8.circa nu.19.Felin.d.c. quanto, col.2.ad fi.de iudic.*

53 Quo † argumento, ego aliquando eleganter respondi,legitimationem principis secularis sufficere ad obtinẽdam emphyteusim ecclesiasticam, si modo hæreditaria sit, sic potest probari, *Alciat. respons.7.* qui late in fauorem legitimati consuluit stante concessione, pro hæredibus, & successoribus. Quam sententiam iuuat eorum traditio, qui probant ius patronatus vendi, & alienari posse, sub bonorum generalitate, veluti cum hæreditas alienatur,*vt tradit Panorm.in c.cum Bertoldus,de re iudic.Dd.in c.in literis de iur.patron. Decius, in c.fedes,de rescript.nu.3.& in consi.127.num.2. Rochus, de iure patron. verbo,ipse,vel is,q.23.*

54 Potest † etiam Papa,quoad temporalia bastardos legitimare in terris ecclesiæ subiectis,*ex his quæ in specie tradit Afflict.in cap. naturalis, si de feud. fue. controu.nota 2.nu.4.cum seq.Gabriel.consi.21.post nu.5 cum seq* aliter extra suum territorium non potest. *Pelaez,lib.1.maio.q.58.nu.10.*

Quibus adde,legitimatum non consequi emphyteusim habentem dignitatem aliquam annexam, nisi illius fiat expressa mentio, *vt nominatim resoluit Afflict.d.c.naturalis,notab.2.nu.2.Cotta verbo,legitimatus,col.317.& post Bal.Alcia.resp.7.nu.3.& 4.*

Diximus paulo ante,in legitimatione necessario faciendam esse emphyteuticæ, concessionis mentionem, vt illam petere legitimatus possit. Adde (vt opinor) sufficere verba generalia, *Quod possit succedere, & petere bona ecclesiastica, & illa obtinere.* Continetur enim bonorum appellatione emphyteusis, *vt tradit Pinell. in Rubri. C. de bon. mat. numer.11.p.1.*

55 Quod † insuper eodem in loco diximus, ideo oportere fieri mentionem emphyteuticę concessionis in legitimatione, vt intelligitur pontifex voluisse ecclesiæ,circa spem futuræ consolidationis nocere,vtiq; adnotandum est.

56 Quia † regulariter omnis Principis dispositio intelligitur, citra præiudicium tertii, *l.2.si quis a principe,ff. ne quid in loco publico,* ibi: *Si quis a principe simpliciter impetrauit, vt in loco publico ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat, nec sic conceditur ædificare,* & ibidem text. *in §.merito,* exornandus ex his, quæ nostri tradunt interpretes,*super regu.Cancell.de non tollendo iure quæsito,& Menoch.lib.1.sentent.arbit.quæst.9.& 48.Dd.in l.fin.C.si contra ius,vel vtilit.publicam.* Qua ratione, vt notabiliter Bernard. de Luco, *in regul.153.verbo emphyteusis,* adnotauit,vt legitimatus emphyteutim possit ecclesiasticam consequi, debet simul cum superioris legitimatione, concurrere Rectoris ecclesiæ consensus,aliter illam non obtinebit. Consentit *Curt.iun.consi.156.num.6. Alexan.lib.2. consil.60.num.3. Curt.Senior.consi.65.post nu.17. Iaso.in l.Gallus,§.& quid si tantum,nu.34.ff. de lib.& posthu. Carolus, in consuetud. §.8.glo.1.nu.39.& Duennas,regu.360. lim.2. tradit Gabr. consi.30.nu.6.& 7.*

Quorũ † sane resolutio temperãda est, vt pro- 57
cedat,quando Pontifex maximus,simpliciter Bastardum legitimauit, seu ad obtinendam emphyteusim ecclesiasticam habilem fecit, quo casu loquitur *d.§.si quis a principe,* vt ex illis verbis liquet, ibi. *Si quis a Principe simpliciter impetrauit,* Non sic quando *Ex certa scientia, & plenitudine potestatis,* ille processit,vel quando aliter constat,illum voluisse domino directo nocere, circa spem illam futuræ consolidationis, cui nocere recte potest, quia de præsenti radicatum ius non est, *vt tradit Alexan. lib. 1.consi.2. col.penult. Decius, consi.269.num.8.cum sequen. Paris.consi.1.nu.125.lib.2. Aymon.consi.135.col.3.Brunus, consi.1.num.33.Curt.iun. consi.157. Gabr.d.consi.30.nu.6. & 7.* intelligens aliter domino directo, per huiusmodi legitimationem, nullum prorsus inferri præiudicium, nisi constet superiorem voluisse illi omnino nocere.

Quod † vtique potuit Pontifex,quoniam cum 58
omnibus infectoribus ordinatis concurrit, & eis nocet, *vt tradit Bellam.q.755.Bald.cons. 75.col fin.lib.2. Paul.consi.461.col.3.lib.1.Bald.in c.1.qui feu.da possunt,nu. 2.Brun.consi.1.nu.31.& consi.59.num.29.Curt.iun.consi. 157.nu.10.* Quocirca si constat Bastardum ad emphyteusim ecclesiasticam,consequendam admittere voluisse, illam obtinebit, quia eo ipso dicitur voluisse,directo domino nocere, *Curt.iun.d.consil. 157.nu.24.Deci.d.§ cum autem,l.generaliter,C.de insti.& substit.in fi.Gab.d.cons.30.nu.8.cum seq.* asserens sic fore, & esse intelligẽdam glo. communiter receptam, *in d.cap.1.§.naturales,si de feud.fue.controu.* quæ probat Bastardum, tunc demum obtinere feudum, quãdo in dispensatione id nominatim expressum est, *Ruin.lib. .cons.36.nu.18. Goza.consi.25.nu.12.*

Potest † enim princeps in tertii præiudicium, 59
& incommodum procedere, vt I.C.placuit *in d.l. 2.§.si quis a principe,ff.ne quid in loco publico,* ibi:*Nisi forte quis hoc impetrauerit,* vbi glo. adnotauit id in modico saltem præiudicio obseruandum, quod etiam voluit glo.*l.seruitutis 14.§.publico, de seruitu.gloss. in l.sed cum 12.in fi.ff.ad Trebell. Iaso.in l.quoties, nu.4.C. de precibus Impera.offer.num.4.Decius,in cap.quæ ecclesiarum,num.26.de constitutio.Bello.consi.28.nu.8.* licet repugnet Pinellus, *in 1.par. Rubr. C. de rescind. vendi. num.8.*

Quocirca, † vbi constat principem seu Pont. 60
Max.admittere voluisse, legitimatum,admittendus ille est,non minus quam si a principio ille vocatus fuisset, aut dominus directus consensisset, non obstante consolidatione sperata, quia ab spe non probabili procedit, ad instar eius, quam habent venientes ab intestato,quos etiam non citatos,legitimatus filius submouet,secundum communem Sententium resolutionem *in l.Gallus §.& quid si tantum, ff. de liber.& posthum.* Cuius oppositum obtinet, quando spes est probabilis, qualis est illa, quam habent filii legitimi, quibus, nec in modico dicitur princeps voluisse legitimando nocere:*vt tradit Alexan.consil.60.colum.penultim.lib.2.*

Socin.

Socin consil. 95. num. 15. lib. 4. Ruin. consil. 167. lib. 1. Bertrand. consil. 525. col. fin. lib. 1. Boßius, lib. de Principe, num. 189. pag. 626.

61 Sed † *an sufficiat a summo Pōtifice impetrata, natalibus restitutio, ad obtinēda beneficia, cum cura, & sine cura (quæ solet a filiis presbyterorum impetrari)* dubium est? Statutum enim reperitur Deuter. 23. c. *Non ingredietur Mamzer, hoc est de scorto natus, in ecclesiam domini, vsque ad decimam generationem*, habetur *in cap. innotuit de elect. & in c. per venerabilem, in fin. qui filij sint legitim.* tradit Rebuff. *in praxi, sub tit. de dispens. super defectu nata. pag. 407. & Menoch. lib. 2. sentent. arbit. casu 201. ex nu. 34.* qui Alcia. notat in hac materia incaute loquentem.

Verum quia plerunque contingit, ex scortis natos, omni virtutum genere imbutos esse, & morum honestate commendabiles, consueuit princeps Apostolorum, eos nihilominus natalibus restituere, & habiles facere, vt ecclesiastica beneficia obtinere valeant, *text. in c. nisi cum pridem, de renun. c. presbyterorum, 56. distinct.* Vndecunque enim nascantur homines, si parentum vitia, non sectentur, nec paternæ incontinentiæ imitatores existant, salui erunt, *c. vndecunque, eadem distinct.* Aliter excellentia clericalis, & sacramentorum administratio, his turpibus, & infamibus personis, committi non debet, *c. inter, de excess. præla. regula. infamibus de regul. iur. l. nec famosis. C. de digni. libro duodecimo*, quę sorte est ratio, ex bene fundata iuris prudentia, propter quam hi homines, ex scorto nati, emphyteusi ecclesiastica indigni reputantur, ne in loco honesto collocari reperiantur. Esse autem infames, & turpes communiter Dd. probant, *in l. fratres, C. de inoffic. testam.* Nec obstat filios tanquam innocuos, & expertes paterni sceleris, eorum culpa obstringi non posse, ex regula ciuili, ne filius pro patre, & *in l. 2. ad fin. ff. de decur.* ibi: *Nullum patris delictum innocenti filio pœnæ est, ideoque nec ordine decurionum, aut ceteris honoribus, propter eiusmodi casum prohibetur*, & ibi *gloss. verbo, nullum, l. crimen, ff. de pœnis, l. sancimus, C. eod. l. fin. in princ. ff. de bon. damn.* quoniam parentum crimina, aliquando filios contaminant, ac inficiunt, *c. quæro, cum sequent. 6. quæst. 1. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. c. vergentis, de hæred.* & ne deformetur ecclesia, sed candidus ordo ecclesiasticus appareat, ita iuste statutum est, *Cardin. in c. præsentium, de filiis presbyter.* Præsertim quia filii parentum vitia sequi consueuerunt, *c. sigens Angelorum, 56. distinct.* Solet enim patri, filius similis esse, *gloss. in l. quod si nolit, §. qui mancipia, ff. de ædilit. edicto.* Qua ratione incontinens præsumitur is, cuius pater talis fuit, *c. 1. & d. c. sigens, 56. distinct. Alcia. reg. 1. præsumpt. 24. tradit Præpos. in d. c. presbyterorum, 56. distinct.*

62 Quamobrem, † in his gratiis, solet illa salubris apponi clausula, *Dummodo imitator paternæ incontinentiæ non existas.* Cuius ad id meminit Rota antiqua, *846. ad fin.* & de Bisneto, *tit. qui filij sint legitim. quæst. 1. Vbaldensis, de succes. ab intest. volum. 2. tractat. fol. 226. numer. 89. Quint. de signat. gratiæ, sub titu. de dispens. pag. 58. vers. in dispensatione*, qui omnes concordant hanc clausulam conditionem, non inducere, quæ pia resolutio est, ne tam multæ dispensationes corruant, presbyterorum filius concessæ.

63 Dubitant † modo interpretes nostri, *an natalibus restitutus, ad sacerdotia obtinenda, valeat emphyteusim ecclesiasticam obtinere, citra aliam nouam restitutionem?* Et proculdubio, hi qui exigunt nominatim mentionem, fieri rerum emphyteuticarum in legitimatione, quo illas possit legitimatus obtinere, probāt non sufficere habilem, quempiam reddi ad sacerdotia, & ecclesiastica beneficia, nisi etiam ad bona ecclesiastica, in emphyteusim concessa legitimetur.

Quæ † resolutio in terminis, de quibus agimus, sane tenenda videtur, si conideres gratiam, per quam presbyteri filius, aut quilibet alius illegitimus natalibus restituitur, ad obtinendam sacerdotia, & ecclesiastica beneficia dispensationem veram esse, non legitimationem: siquidem, quoad quid tantum reperitur natalibus restitutus, quo casu magis dispensatus, quam legitimatus dici potest, vt in fortioribus terminis respondent Soarez, *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament. prope fin. Alexand. libro quarto, consil. 30. Decius, consil. 264. numer. 2. versic. 2.* firmantes illegitimum filium a principe natalibus restitutum, *vt parenti succedat in eo, quod illi placuerit*, dispensatum, non legitimatum esse. Concordant Costa, *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. pag. 72. numer. 152. & in c. si pater, de testam. in 6. pag. 155. num. 51. Gomez. in l. Tauri, 9. num. fin. Iaf. in Rubr. ff. de liber. & posthum. numer. 13. Siluan. consil. 45. num. 19. Tellius, in l. 12. Tauri, num. 21. Zuchar. in l. posthumo nato, C. de contra tabul. numer. 43.* secundum quem sensum, nemini dubium est dispensatum, non legitimatum esse presbyteri filium, ad sacerdotia, & ecclesiastica beneficia, natalibus restitutum. Qua ratione, Rebuff. Quint. & alii supra citati, eum dispensatum appellant, & Dd. passim hocidem, vti rem certam, & indubitatam tradunt maxime, *in cap. 1. & 2. de filiis presbyt. libro sexto.* 64

Quo † præsuppositō, eleganter infertur, ecclesiasticam emphyteusim consequi non posse, ad beneficia obtinenda dispensatum, quia dispensatio sua natura, odiosa est, tanquam legis communis quædam solutio, & violatio, omnino restringenda, *vt habetur in cap. 1. in fi. de filiis presbyt. libro sexto, tradit Galeau. in l. 2. ff. de verb. obl. num. 13.* quo argu. omnes passim fatentur dispensatum ad duo curata, obtinere non posse, illa sub eodem tecto, vt est videre per Scrib. *in c. de multa, de præb.* Imo secundum Hostiens. & alios *in c. postulasti, de rescript.* Dispensationis enim, materia argumentum de maiori ad minus, affirmatiuū non patitur (quod alias grauissimum est in iure nostro, *vt in auth. multo magis, C. de sacrosanct. eccles.*) concordat Feder. *consil. 14. Ancharr. consil. 16. habetur in c. cui, de non sacerdotali, de præben. libro sexto, tradit Felin. in d. c. postulasti, de rescript. ante numer. 9. & in c. fin. de Symonia, numero quinto, Decius, in c. quia, a numer. 6. de præben. & in l. non debet cui, num. 6. de regul. iur. Couarru. de sponsal. fol. 186. num. 11. in 2. par. cap. 8. §. 8. Rebuff. in praxi, pag. 375. num. 64. Iaf. in l. fin ff. de constit. princ. num. 43. & in l. omnium, C. de testam. num. 13.* Quocirca, licet difficilior sit dispensatio ad sacerdotia, & multo maior quam ad bona, nihilominus ad beneficia dispensatus emphyteusim ecclesiasticam non obtinebit, nisi nominatim ad id sit dispensatus, vt in specie resoluit Felin. *in d. c. fin. de Simonia, numero quinto,* 65

respondens oppositum fore dicendum in legitimato, qui ad spiritualia, & sic ad maiora, natalibus restitutus etiam temporalia obtinebit, *c. per venerabilem, in princ. qui filij sint legitimi.* Hæc enim fauorabilior est, vt ibi per eum, & propterea admittitur in ea argum. a maiori, quod in dispensatione negatur *per supræscripta, & in d. c. postulasti, de rescript. numer. 9. versic. limit. 2.* concordat Decius, *in consil. 76. numer. 2. versic. secundo principaliter*, & prope *numer. 3.* respondens, legitimationem ad spiritualia factam, & concessam, quoad temporalia prodesse, per text. *in d. c. per venerabilem, qui filij sint legitim.* vbi id notant Scribentes, & Panorm. *in c. ad aures, de rescript. col. fin.* oppositum firmans obseruandum in dispensatione, quæ odiosa, & omnino restringenda est, concordat Gigas *de pensionibus, quæst. 86. numer. 4. & Gomez.* qui eandem opinionem (sequutus Decium) sequitur *in regu. Chancella. pag. 682. in regul. de Triennali, q. 4.* cõcordat Vbalden. *de succes. ab intest. nu. 105.*

66 Ex † quibus vtiliter adnotandum est, legatum, Comitemque palatinum, qui legitimãdi, aut dispensandi, habent potestatem, & illegitimos natalibus restituendi facultatem, ad huiusmodi emphyteusim obtinendam dispensare non posse, seu legitimare, nisi id in mandatis expressum sit, vt cõsuluit Signor. *consi. 221.* cum quo transit Præpos. *in d. c. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, cuius ad id meminit Decius, *consi. 76. post princ. versic. tertio*, concordant, *Curt. de feud. 2. par. 3. p. num. 39. Boer. quæst. 123. num. penult. & fin. Socin. lib. 3. cons. 3. nu. 3. ita resoluit Iulius Clarus lib. 4. §. feudum, quæst. 82. nu. 4. Carol. in consuet. Paris. §. 8. glo. 1. num. 38.* vbi dicit id maxime procedere, si emphyteusis habet aliquam dignitatem vnitam, cuius debet mentio fieri, *vt iam diximus. tradit per plura Afflict. in cap. 1. §. naturalis, si de feudo fuer. controuers. num. 51. nota 2. Couarru. de Sponsal. in 2. par. cap. 8. §. 8. ante num. 10. Tiraquell. lib. de morte, 4. p. declar. 5. num. 10.*

67 Quod † sane intelligendum est, nisi ex verborum generalitate, aut alias constet de voluntate principis voluisse legato, aut palatino comiti, hanc potestatem dispensandi concedere. & quoad feuda & emphyteusim, *ex his quæ tradit Decius, in l. 1. col. 2. versi. ad prædicta. ff. si cert. pet. in lectura Pisana, & in d. consil. 76. & 389. col. 2. versic. eodem modo, Ripa, in l. 1. num. 53. ff. de vulgari, Tiraquell. de morte, 4. p. declar. 5. numer. 11.* Licet contradicat Galeaula, *in l. 2. ff. de verborum obligation. numer. 9.* ex auctoritate, *Socin. consil. 3. lib. 3.*

68 Et † quia potestas legitimandi a principe concessa, ad instar gratiæ latissime debet interpretari, *vt in l. fin. ff. de constit. princ. communis, in d. l. 2. ff. de verbo. obligation. & in c. etsi clerici, §. de adulteriis, de iud. & fuit sententia Ioan. Andr. per text. ibi, in c. fin de Simon. vbi Felin. numer. 7. Ripa, in c. ad aures, de rescript. numer. 94.* Quare (inquit) licet ipsa dispensatio odiosa sit, & necessario restringenda: facultas tamen legato, aut comiti palatino concessa, tanquam fauorabilis, amplianda est, & consequenter, Comes, qui potest natalibus restituere, & bastardos habiles reddere, poterit cum ipsis dispensare ad bona emphyteutica obtinenda, licet eorum in facultatibus nulla sit facta mentio. Qua ratione non obstante, a superiore sententia recedendum est, quia etsi fauorabilis sit ista gratia, qua princeps concedit legato, aut comiti dispensandi facultatem, nihilominus restringenda est, & secundum eius expressam, aut tacitam voluntatem accipienda est, secundum quam, dicimus principem (eo ipso, quod in mandato, seu commissione nominatim non expressit & declarauit, concedere se facultatem dispensandi, circa bona feudalia, seu emphyteutica) illam negasse, quemadmodum, & eandem dicitur negasse, quando ipsemet simpliciter dispensauit, iuxta quem sensum procedit, quod Francus notat, *numero secundo, capit. 1. de ætate, & qualit. in 6.* resoluens quod habens liberam potestatem dispensandi, super aliquo defectu non potest alio concurrente dispensare, nec Socin. *in d. consil. 3. libro tertio*, cuius auctoritate Galeaula nititur, oppositum probat, vt ille falso credidit, & rectius adnotauit Tiraquell. iam citatus.

Quod † autem diximus emphyteusim eccle- 69
siasticam capere legitimatum non posse, intelligi sane debet, nisi a principio ea fuerit alicui illegitimo concessa, ex his quæ scripsit Ias. *in l. 2. §. liberos, ff. de in ius vocan. nu. 2. & in l. generaliter, §. cum autem C. de instit. & substit. num. 11.* vbi Decius, *nu. 19. & in c. in præsentia, de proba. num. 47.* quibus adde quæ supra diximus *q. 19. nu. 18.*

Fallit secundo præfata resolutio, quando is qui emphyteusim petit, iam erat conceptus, & legitimatus tempore concessionis, *ex his quæ tradit Curt. iun. lib. feudorum, 2. p. 3. par. ante nu. 40.* & iam supra aduertimus, *q. 20. nu. 8. & 9.*

Et † intellige, quod legitimatus in defectum 70
tantum legitimorum filiorum admittitur, non illis extantibus, vt l. ist. *in hoc, §. 4.* plane probat & dixi *supra, quæst. 21. post princ.* in naturalibus quos legitimi præcedunt. Quo exemplo idem in legitimatis obtinet, qui iure speciali vocantur, non cõmuni, *vt per Alex. lib. 2. consi. 60. nu. 10. Carol. in consuet. §. 8. gloss. 1. num. 43.*

Adde † etiam legitimatum filium succedere, 71
quando emphyteusis fuit alicui concessa. *pro eo, & filiis suis, ex suo corpore editis, & edendis*, quia & is ex corpore parentis procedit, *vt tradit Afflict. in cap. 1. §. naturalis, nota 2. post num. 64. cum sequen.* Quæ resolutio in illis terminis admitti potest, quãdo scilicet, *mihi & filiis meis, ex meo corpore natis*, concessio facta est, non sic quando *mihi, & vxori meæ, & filiis vtriusque*, seu *Ex corporibus nostris*, emphyteusis concessa est, iuxta formam traditam, *lib. 4. tit. 63. nu. 4.* in qua specie vix admitterem ego legitimatum, ex alterius coniugis corpore dumtaxat natum, ex his quę *in d. §. 5.* scribenda sunt *infra q. 11. n. 25. super tit. 63. §. 5.*

Admitterem † tamen per subsequens matri- 72
monium legitimatum, *ita Iulius Clarus, lib. 4. §. feudum, q. 82. nu. 5. & sequ.* amplians etiam in concessione *pro legitime natis.* Vtilis enim est hic articulus, & in praxi frequenter contingit, quandoq; homini soluto emphyteusim concedi *pro eo, & prima futura vxore, & vno filio vtriusque*, is Bertam per plures annos cognoscens, filios ex ea suscepit, tandem illam, in vxorem duxit: respondi pluries, emphyteusim, recte huiusmodi liberos, petere posse, etiam ecclesiasticam: quia verum est, ex vxore natos esse, quoniam matrimonii vis & potestas, retrotrahitur ad tempus natiuitatis, & sic ex vxore nati filii diçuntur: quasi iam esset contractum matrimo-

matrimonium, *vt in c. tanta, qui filij sint legitimi, Decius in d. l. generaliter, §. cum autem, in fin. C. de instituit. & substitut. & consil. 155. num. 4. Felin. in c. in præsentia, de probat. num. 24. Iaſ. d. §. cum autem, num. 9. Couarru. de Sponsal. 2. p. cap. 8. §. 2. Guilel. in c. Raynut. in princ. fol. 6. numer. 24. Igneus, in repet. l. necessarios, §. non alias, ff. ad Sillan. ex nu. 631. Anton. Marcus, lib. de compromiſſ. quæſt. 3. nu. 3. Duennas, reg. 350. amplia. 6. & 7. Pariſ. lib. 2. conſil. 13. num. 42. cum ſequen. tradit Viuius, lib. opin. commun. verbo, filij nati, Canoniſtæ, in c. lator, qui filij ſint legitimi, Alexan. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell. num. 18. Ripa, in l. ſi vnquam, num. 86. C. de reuoc. dona. Boer. quæſt. 240. num. 16. cum ſequen. Siluan. conſi. 3.* & eſt hęc receptiſſima ſententia, *ſecundum Gabr. conſi. 21. nu. 28. cum ſeq.* quamuis Veneti hoſce filios ſua indignos nobilitate iudicent, *ſecundum Fulgoſ. conſi. 26. col. 2. & Viuium ſupra citatum.*

73 Circa † quæ adnotandum eſt, quod de iure ciuili, vt quis per ſubſequens matrimonium efficiatur legitimus, quatuor principaliter concurrere oportet, ſine quibus per contractum matrimonii nullus efficitur legitimus quę breuiter hic enarrare ſtatuimus, vt facile notum fiat, quid hodie obſeruandum ſit.

74 Primo † requiritur, quod tempore conceptionis, parentes libere contrahere matrimonium valeant, *vt tradit Anton. de Roſella. lib. de legitim. §. de cauſſa materiali, num. 26.* vel ſaltem tempore partus, *ſecundum Ioan. Andr. & alios, in c. tanta, qui filij ſint legitim. habetur in l. nuper, C. de nat. libe. §. fin. inſtit. de nupt. & §. dubitatum, in auth. de inceſtis nupt. & §. tribus, in auth. quib. mod. na. effi. legit.* Quod ſane intellige, niſi tale ſit impedimentum, quod ſubmoueri ſola voluntate poteſt, quale eſt impedimentum ſeruitutis. Dominus enim, qui ex ancilla filios ſuſcepit, eam vxorem ducens liberam facit, filiosque legitimos reddit, dummodo alios non habeat legitimos, §. *quod autem, in authenti. de Triente, & ſemi. Azo, in ſumma de natu. lib. Roſella. d. lib. de legitim. §. de cauſſa materiali, num. 2. Ludo. a Sar. eod. lib. §. de legitima. per matrimonium, num. 18.*

75 Secundo † requiritur, quod filii ſint nati, & cõcepti a concubina in domo retenta, *d. §. tribus, in auth. quib. mod. effi. legit. habetur in l. Paulus, ff. de ſtatu homi. Bart. in l. fin. de concubin.* quæ traditio in iure ciuili, recepta communiter eſt, *ſecundum Gabr. conſi. 21. num. 2. in fi. ſequitur eam Panorm. in d. c. tanta, col. fin. qui filij ſint legitim.*

76 Tertio † requiritur, quod conficiantur inſtrumenta nuptialia, quæ ad inducendam legitimationem, neceſſaria ſunt, *ſecundum gloſſ. communiter receptam, in §. quia vero, in auth. vt liceat matri, & in auth. maximis, C. de nupt.* & ſi verum ſit, quod matrimonia ſolo conſenſu contrahũtur, iuxta regulam, *l. nuptias, ff. de reg. iur.* Quare hæc inſtrumenta neceſſaria non ſunt, exceptis illuſtrium nuptiis, *auth. vt liceat matri & auiæ, §. quia vero, iam citato, Angel. conſi. 79. dub. 1. & 2.* vbi quod de iure canonico non ſunt neceſſaria, cui dicit ſtandum eſſe, ſed quoad effectum ſucceſſionis contrarium probat, imo quod ſtandum eſt iuri ciuili. Debent autem huiuſmodi inſtrumenta, ſecundum aliquos continere, promiſſam dotem, receptius tamẽ eſt, quod eſſe matrimonia celebrata teſtentur, *gloſſ. & Dd. in auth. ſed nouo, & in auth. maximis, C. de nupt. & in l. cum quis, C. de natu. liber. § fin. inſt. de nupt. Bart. in §. tribus, quibus mod. na. effi. legi. Roſell. & Ludo. a Sarſa. de legitima. per matrimonium, Brunus. de Sponſal. concluſ. 5. ampliat. 1.*

Quarto † requiritur, quod mulier eius ſit vitæ, & conditionis, quod libere & honeſte poſſit vxor duci, *§. ſed & aliud, in auth. quib. mod. na. effi. legi. §. illud, quib. mod. na. effi. ſui, Angel. in d. §. ſed & aliud, Cœpola, in cautela 250. Curt. iun. conſi. 136. Socin. iun. 52. libro primo.* Firmans hanc traditionem communem eſſe. Non enim dicitur contractum matrimonium, cum ea quæ honeſte vxor dici non poteſt, *Bart. conſil. 120. & in quæſt. 11. Bald. in l. 2. C. quibus res iudi. Iaſo. in l. nec, C. de teſtam.* Facit, quod de matrimonio præſumpto alibi ſcriptum eſt ab Angel. *in §. ad hæc, in auth. vt liceat matri, & aniæ,* ceſſare quoties tali coniugio indigna eſt vxor, *Gabriel tamen, conſil. 21. num. 5. cum ſequent.* hoc requiſitum negat eſſe neceſſarium intelligens, text. *in d. §. ad hæc,* ſolum loqui, & procedere, in legitimatione, quę fit per nominationem, quæ procedit a matrimonio præſumpto. Ceſſat enim, in hoc caſu illa præſumptio, quando mulier indigna tali eſt matrimonio, *vt tradit Vbaldenſis, de ſucceſſ. ab inteſt. §. de legitima. per matrimonium, numer. 77. Salic. in auth. Item, C. de nat. lib. Roſella. de legit. ex matrimonio præſumpto. latius Gabrie. conſil. 21. num. 7. cum ſequent.* Cuius oppoſitum obtinet, in legitimatione inducta ex matrimonio ſubſequente, vere & realiter contracto, per quod quidem etiamſi vxor ſit abiecta, & tanto viro indigna, filii legitimantur, *vt tradunt Decius, conſil. 155. col. 2. firmans communem, & Vbaldenſ. de ſucceſſ ab inteſt. nu. 61. Iaſ. conſil. 234. col. 1. lib. 2. Ripa, in l. vnquam, C. de reuoc. dona. num. 55. Pala. in c. per veſtras, §. 20. num. 17. & in l. 1. Tauri. num. 32. Siluan. conſi. 3. num. 44. Caſſad. de Sponſa. q. 1. nu. 6. Duennas, regu. 350. fallen. 8. Cœpola, cautela. 247. Picus, Alexan. & alios citans, in l Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. num. 66. Couarru. de Sponſa. 2. p. cap. 8. §. 2. num. 9.* dicit communem Pariſ. *lib. 1. conſi. 13. nu. 68.* quibus adde Socin. *in l. ſed eſt quæſitum, nu. 2. ff. de lib. poſthu. Coſtam, in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. p. nu. 98. eod. tit. Tiraq. de nobil. c. 15. nu. 23. Boer. q. 40. nu. 16. Gomez in l. 9. Tauri, num. 59. Gregor. Lopez. infra proxime citandus.* Licet contradicant Ange. *in authen. quib. mod. na. effi. legit. in princ. num. 1. & in § ſed illud, num. 4. Bald. in auth. item ſi quis. C. de natu. lib. & in l. 2. C. quibus res iudi. Præpoſ. in c. tanta, nu. 27. qui filij ſint legitim. Laudenſ. de legitima. nu. 158. Cœpola, cautela 250. Curt. iun. conſil. 136. nu. 10. Socin. iun. qui hanc teſtatur communem, conſi. 52. nu. 2. lib. 1. Silueſter Aldo. in §. ſi inſt. de nupt. Ruin. conſi. 211. num. 5. & 6. lib. 1. Gerar. ſingul. 60. & quidam alij, quorum meminit Gregor. Lop. in l. 1. tit. 13. Par. 4. in glo. magna, verſi. 4. limita. & plures alij quorum etiam meminit Mencha. lib. qq. forenſ. c. 41. Decius, conſi. 155. col. 1.* & dixit hanc eſſe admirabilem traditionem Picus iam citatus, neutram firmare auſus. Ex quibus plane conſtat in difficilem hanc quæſtionem eſſe, quam, vt cetera optime, pertractat Coſta, *loco iam citato,* priorem ſententiam eleganter comprobans. 77

A qua † neutiquam recedendum eſt, conſiderata præſertim iuris canonici diſpoſitione, ſecundum quam cum abiecta muliere contractum matrimoniũ, tenet *c. inter opera, de Sponſa. c. 1. de coniugio ſeruorũ,* licet de iure ciuili oppoſitum obtineat, *vt habetur in l. imperialis, C. de nupt. auth. quib. mod. nat. na. effi. legit. §. ſed & aliud, &* §. *ſequ.* Qua in re ſtandum, neceſſario eſt iuris canonici diſpoſitioni, *cap. 2. & fin. de ſecund. nupt.* etiam in foro ciuili, *vt habetur in* 78

cap. 1. de Sponsalib. & in cap. Ecclesia S. Matth. de constit. Quocirca,& si de iure ciuili constans sententia sit, cessare hoc casu legitimationem, propter vxoris humilitatem,& abiectam vitæ conditionem, adhęrendum est iuris canonici traditionibus,secundum quas filii legitimantur, *vt adnotauit Rosella. de legitima.ex causſa materiali,nu.25.Gabr.consſ.21.num.10. Iaſo.consſ.233. cum aliis a Gabr. citatis,in d. consſ.21.nu.13. & Mench.lib.qq.forenſ.c.41.* Vbi tamen hoc obseruauit esse, quoad effectū legitimationis, quem matrimonii vis, & potestas producit, & quoad alios omnes canonicos effectus,non ciuiles.Hoc enim quemadmodum lex ciuilis produxit,& concessit, ita abnegare potuit,ex regul. *l.nihil tam naturale, ff. de reg.iur.c.omnis res.eod.tit. habetur in reg.eius est nolle, ff. eod.& l.is potest.ff.de acq.hæred.*

79 Vnde † quia patria potestas iuris ciuilis est, *vt habetur in princ.Instit. de patr.potest. & in prin. Instit. de nupt.* resoluendum est, huiusmodi filios non esse sub patria potestate. Nam quemadmodum lex ciuilis potuit aliis in casibus patriam potestatem negare,*vt in l.quidam cum filium,ff.de verb.oblig.& in l. Diuus,ff.si quis a parente fuer.manu.*ita etiā in hoc casu, quo fuerunt nati, ex abiecta muliere illam potuit submouere. Quo vtique argumento, similiter respōdendum est, hisce filiis negandam esse successionem, quoniam & successio mera est iuris ciuilis inuentio. A principio enim bona morientium vacantia erant, & occupantibus concedebantur, quare maximæ inter homines controuersiæ exoriebantur. Quocirca, legislatoribus sanctius visum fuit, certos concedere successores, *vt tradit Mencha.lib. de succeſſ. creat.* §.1. *& in d.cap.41.lib.qq.for.* Quamobrem, cum de iure ciuili huiusmodi matrimonio cum abiecta muliere cōtracto, filii non legitimentur, vtiq; respondendum est, eosdē parentibus non succedere, quod tamen in Regnis Castellæ non procedere Mencha.*d.c.41.*probat ex *l.1.tit. 13.Part.4.* vbi cum abiecta mulhere,contractum matrimonium tenere probatur.

Quid igitur in his Regnis est obseruandum? Dubia admodum sententia est. Siquidem legem non habemus,cum abiecta,& humili muliere cōtractum matrimonium probantem,quemadmodum habent Hispani,cuius argumento,& auctoritate Mench.*in d.c.41.lib.qq.forenſ.*scribit adhærendum esse iuris canonici dispositioni, secundum quam matrimonium tenet, & filii legitimi fiunt, non obstante vxoris humilitate. Sed contrarium iure ciuili obtinet, cuius dispositio in his Regnis obseruanda est, siquidem agitur de concedenda, aut neganda filiis successione,quæ iuris ciuilis est, nec materiam peccati cōtinet, propter quod iuris canonici traditionib. stare debeamus, *iuxta l. Reg. lib.2.tit 5. cum his quæ tradit Mench.lib.qq.foren.c.31.nu. 18.& lib.de Succeſſ.crea.*§.*10.ante nu.650.habetur in c.2.de iureiuran.lib.6.*

80 Vnde † licet concedamus, hos filios secundū iuris canonici traditiones, legitimari, negare illis successionem possumus, *ex Angel. responſo & auctoritate, in consſ. 29. per tot.maxime dub.3.nu.5.* vbi postquam præmisit dotalia instrumenta, seu nuptialia necessaria esse, dumtaxat de iure ciuili,non canonico, ad huiusmodi legitimationem inducendam per matrimonium,resoluit sine dictis instrumentis, contractum matrimonium,filios tantum legitimare, & habiles reddere ad ordines suscipiendos, & sacerdotia obtinenda, non vero ad successionem consequendam, quæ iuris ciuilis est,& ab eius dispositione pendet. Quocirca, inquit, debet eam petens, secundum iuris ciuilis præcepta legitimari, *vt ibi latius prosequitur,& in §. dubitatum,in auth.de incestis nupt. Cin.in l.etsi contra,C.de nupt. Bald.in l.nec,eod. tit. & in l.si qua illustris,ad Orfi.Platea. in §.fin.Instit.de nupt. Socin. iun. consſil. 52. lib.1. & lib.2. consſ. 100. num. 26. Curt.iun.consſil.136.num.7.plures alij, quorum meminit Mench.lib.qq.foren.cap.41.num.3.verſ. contrariam.* Et est ratio, quoniam vt *ait Angel. in d. consſ.29. ante nu. 6.* necessaria consequentia non est, ille est legitimatus,ergo patri est hæres.Quamobrem, licet, secundum ius canonicum, per huiusmodi matrimonium, filii legitimentur, quoad ea quæ pendent ab eo iure, non sequitur quod proinde hæredes esse possint, siquidem hoc a sola iuris ciuilis dispositione procedit, vt hanc sententiā probans,tradit Mench.*in d.c.41.ante nu.4.*

Verum † contraria sentētia,verior & receptior 81
esse videtur, imo quod huiusmodi matrimoniū, filios etiam quoad successionem parentum habiles reddit, vt nominatim voluere Panorm.& alii, *in c.tanta, qui filij sint legitimi,* intelligentes hodie de iure canonico, omnia supra scripta requisita, de iure ciuili necessaria, ad huiusmodi legitimationem producendam, iam abrogata esse, & omnino sublata, quia hodie solus legitimus consensus, id est, liber sufficit, *vt ibi per eos, & per Palat.in c.per vestras,de donat.inter vir.& vxor.*§.*20.num.17. Decius in l.iura sanguinis,de regu.iur.& consſi.155.col.1.cum seq.plures alij,quorum meminit Mencha.d.lib.qq forenſ.cap.41. num.3.& Gabr.consſi.11.num.14.& 17.de quorum numero est Iaſo.lib.4. consſi.168.Pariſ.lib.2.consſ.13.nu.43. Ruin. consſi.211.lib.*1. qui hanc probant sentētiam in vtroque foro obseruandam esse, quod vtique iuuat l. nostra Regia, *lib.4.tit.71.in fine princ.* ibi: *Isſo meſmo auera lugar no filho que ouuer de algūa ſua eſcraua, ſe ficar forro,* id est, *idem iuris erit, in filio,quem ſuſceperit ex eius ancilla,ſi liber remanſerit,* & *lib.2.titu.17.*§.*9.* vbi simpliciter nulla mulierum facta distinctione, ad successionem bonorum de corona Regia, huiusmodi filii legitimati admittuntur. Caue tamen, quia lex illa oppositum videtur probare, dū exigit,quod cōiuges sint æquales,seu pares,ibi, dum dicit, *ſendo o dito caſamento feito parceiramente,*id est, æqualiter. Hæc enim vox,*parceiro,* socium denotat, inter quos nihil magis, quam æqualitas exigitur, præsertim inter coniuges, secundum ea, quæ lato sermone,*in l. 6.connu.* Tiraquell. tradit. Verum licet hæc obseruatio probabilis esse videatur,ego aliquando adnotaui, eam legem Regiam in eo verbo,*parceiramente,*magis significasse, quod matrimonium sit publice, & palam contractum, quod ex verbo sequenti deducitur, ibi, *ou em face de igreja.* Qua ratione hac in re magis adhærendum puto canonistarum sententiæ, quod hi filii legitimi fiant, & ad successionem admittantur, licet omnia iuris ciuilis supra scripta requisita absint, quod Rota non semel probauit, obseruandum in terris imperii,*teste Burſato,consſi.10.nu.8.citans Moedanum, q. 181. Puteum, deciſ. 1. & 2. titu. de Sponſal. Neſcētium.70.& Gomez.24.* Intellige licet agatur de obtinēda dignitate Ducatus, aut Marchionatus, *Burſatus,consſ.10.nu.8.qui citat Curt.iun.consſ.136.Couar. de ſponſal.*

de sponsal. c. 8. §. 2. num. 8. Roland. consi. 100. lib. 2. Bero. in c. in præsentia, de proba. nu. 360. Hieron. Scurf. consil. 1. art. 2. num. 4. Paris. consi. 13. nu. 44. lib. 2. Ruin. 86. lib. 3. Portius, lib. opin. commun. lib. 4. c. 35. & 36. Alcia. consi. 201. Rolan. 88. lib. 1. Gabriel in suis conclus. commun. lib. 6. de legitima. conclus. 1. amplia. 4. num. 11.

82 Porro,† quoad successionem emphyteusis ecclesiasticæ, de qua agimus, extra omnem aleam, & hæsitationem quęstio est, in fauorem filiorum decidenda, quoniã omnes nemine discrepante concedunt, semotis dictis iuris ciuilis requisitis legitimari filios, quoad ea quæ pendent a iure canonico, & ecclesiæ dispositione, a qua pẽdere emphyteusis ecclesiæ successionem, iam supra ostendimus probantes necessariam esse summi Pontificis legitimationem, nec sufficere Cęsaream. Quocirca, hæc quæ contingit per matrimonium subsequens semotis, & non concurrentibus iuris ciuilis requisitis, *de quibus supra*, sufficiens est, tanquam a summo Pontifice confirmata, vt nominatim resoluit Angel. *in d. consil. 29. prope finem.* Qui postquam negauit his filiis hæreditariam successionem, plane concessit rerum ecclesiasticarum emphyteuticam. Et sic conueniunt, quæ supra scripsimus posse Papam quoad ecclesiastica legitimare, Cæsarem vero quoad temporalia, quia diuisum imperium habent, *Rotanoua 200. Butri. in c. per venerabilem, qui filij sint legitim. numer. 11. cum seq. Decius, consil. 55. col. 2. numer. 3. Gabriel. consi. 29. num. 6. cum sequent.*

83 Addens† hoc verum esse, & obseruandum, licet partes consentiant. Quoniam (inquit) legitimare, est de principi reseruatis, in quibus cessat prorogatio. *Cuma. consi. 168. col. 3. Panorm. in d. c. per venerabilem. num. 23. Afflict. tit. si de feud. fuer. controu. §. naturales, nota. 2. numer. 12. Iaso. consil. 70. col. 2. in fin. lib. 3. Capra, consi. 2. col. 4. Socin. Iun. consil. 100. col. 9. lib. 2. qui firmat communem Decius, consil. 557. col. fin. & consil. 150. num. 5. Couarru. de Sponsa. cap. 8. §. 8. num. 14. conclus. 4.* Licet contradicant Præpos. *in d. c. per venerabilem, num. 7. Rosella. de legitima. per rescriptum, num. 15. Bald. in l. constit. C. col. fin. Vbalden de succes. ab intest. num. 106. §. de legitima. per rescriptum, Decius, consil. 52. num. 2. & consi. 55. num. 7. Paris. qui hanc dixit communem, consi. 1. col. 2. lib. 2. Crotus, in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. nu. 89.* secundum quam sententiam, aliquando iudicauit Rota, *teste Gabri. consil. 29. ante nu. 8.* & refert Fabius, *lib. 2. decisio. q. 10.* nondum impressarum, admonens oportere, quod concurrat consensus filii, & parentis, licet deficiat ceterorum agnatorum, quorum præiudicium non est probabile, vt Dd. communiter resoluunt, *in d. §. & quid si tantum*, quamuis Ludou. a Sard. *de legiti. per rescriptum, & §. de requisitis ad legitima. q. fin.* & Vbald. iam *citatus, num. 16.* intelligunt venientium ab intestato, consensum validare huiusmodi legitimationem posse, non aduertentes etiam in hoc casu vigere prædictam rationem, impedientem prorogationem, quoniam versamur in materia ipsi principi reseruata, quæ prorogationem non patitur, citra illius assensum, *vt tradit Socinus nepos, consil. 100. numer. 29. lib. 2. Couarru. de Sponsal. 2. p. cap. 8. §. 8. conclus. 4.* quæ traditio verior est, & tenenda, *teste Gabriel. consil. 29. numer. 9.* respectu saltem bonorum existentium, in territorio principis, qui poterat legitimare, quoad illorum successionem, idque Gabriel. testatur esse de mente omnium.

Verum, vbi Papa legitimat incipiens a matrimonii radice, submouens aliquod canonicũ impedimentum, in confesso est, legitimos filios fieri, etiam quoad temporalia.

Quibus† adde dispensationem, ad obtinen- 84
dam emphyteusim ecclesiasticam, non extendi vltra casum, in ea expressum, quia stricti iuris est, & tanquam odiosa necessario restringenda, *Anchar. consil. 241. col. 1. Socin. consil. 246. numer. 5. libro secundo, Decius, 576. num. 7. & 338. num. 5. Cuman. consil. 188. col. 2.* Vnde dispensatus, *ad quascunque successiones, & hæreditates, etiam feudales, & emphyteuticas*, solum obtinebit emphyteusim hæreditariam, & sic iure hæreditario delatam, quam respexisse dispẽsantem, d. verba docent, vt nominatim adnotauit *Gabriel. consil. 30. num. 22. cum sequent.* negans ei proinde emphyteusim *pro filiis* concessam, quam ex prouidentia domini dicimus procedere, & consequenter, quamuis aliam citra ius & nomen hæredis obtinendam, quam nos *de Nominatione* vocamus, quoniam nominari modo quo supra dispensatus ad eam non potest, vt resoluit *in d. consil. 30. Gabriel, ex auctoritate Ancharran. consil. 241. nu. 5. & conf. 308. col. 2. in prin. cum ibidem a Gabriele adductis, vsq; ad finem consilij.*

His† accedit vtilis admodum, & necessa- 85
ria quæstio, *an superueniens dispensatio prosit Bastardo, quoad emphyteusim iam obtentam, vt illam libere retinere valeat?* De hac pluries in facto respondimus. Impetrant enim illegitimi, a Summo Pontifice dispensationem, ad obtinendã quamcunque emphyteusim in perpetuam, aut in tertiam generationem seu vitam, ad quam summus Pontifex concedit, vt nominari tam a parentibus, quam a quibusuis aliis extraneis, libere possint, contingit plerunque hos, ante dispensationem obtentam, emphyteusim habere, & possidere, cuius nulla fuit facta mentio, quæritur modo an vigore huius dispensationis, possit sic dispensatus præfatam retinere emphyteusim, absq; noua dispensatione?

Pro† parte negatiua, quod emphyteusim re- 86
tinere non valeat, inducitur, si consideres, huiusmodi dispensationem, nihil aliud continere, quam quandam obtinendi emphyteusim licentiam, quæ præcedere debet, vt natura licentiæ postulat, *vt est text. & ibi notant Dd. in c. licet, de regularibus & in cap. omnes vtriusque sexus, de pœnitent. & remissio. tradit Gomez. in l. 42. Tauri, & Barba. libro secundo, consil. 58. Dd. in l. qui in aliena, in princip. ff. de acquir. hæred. & in l. si quis mihi bona, & iussum, eodem titul.* quo argumento, Gregor. Lopez, *in l. 27. titul. 4. Part. 3. gloss. 1.* satis in simili resoluit Cæsaream dispensationem, & licentiam constituendi maioratum, de vniuerso patrimonio, non conualidare, aut stabilire maioratum iam constitutum, etiamsi post hanc licentiam impetratam, ille bona aliqua, de nouo iam constitutæ, maioriæ addat. Concordat idem Gregor. Lopez, *in l. 2. titu. 15. Par. 2. verbo, Maioria, col. 2. in fine, & Molin. lib. 2. de Primogen. Hisp. c. 7. num. 1.* Quare superueniens dispensatio, quoad emphyteusim iam obtentam, prodesse non debet. Vtraq; enim, scilicet,

maioriæ constitutio, de vniuerso patrimonio, & emphyteusis retentio, ex apostolica licentia, & dispensatione odiosa est, & restringenda, ad futura, non præterita.

87 In † cuius rei fauorem, habent Hispani legem Regiam *42. Tauri*, decernentem ex licentia, & principali rescripto superueniente, non confirmari maioriæ constitutionem, nisi illius fiat expressa mentio, & indiuidua, vbi gloss. ait, conuenire *l. licentia, C. de episcop. & clericis*, & quædam alia iura, probantia decretum & auctoritatem præcedere, necessario debere, & interuenire ante actum perfectum, vel saltem in ipso actu, *vt tradunt Scribentes, in d. l. si quis mihi bona, §. iussum. ff. de acquirenda hæredit. & in cap. in præsentia, de officio delegati.* Ex quibus Gomezius, *in d. l. 42. Tauri*, sex deduxit fundamenta, quibus iustissimam reddere, d. legis Regiæ dispositionem conatur. Vide ibi, *col. 1. per totam*, & Palat. *numer. primo, & Arias, numer. 6.*

88 In † oppositum multa sese offerunt, quibus perpensis hæc iudicari potest, iure verior sententia, quam imprimis probare videtur Iureconsultus, *in l. si quis filio, 6. §. irritum, ff. de iniusto rupto*, vbi quidam testamentum fecit eo tempore, quo testari illi interdictum erat, deinde licentiam, & testandi facultatem obtinuit, quærebatur, *an conualesceret eo ipso testamentum*? Et respondet Iureconsultus, quod sic, & ibi notant Dd. & tradit Bertrand. *cons. 103. lib. 2. num. 50. cum sequen. Hippoly. in praxi, §. 2. num. 54.* & fuit sententia Pauli, & Alexan. *in l. & militibus, C. de milit. testam. tradit Thobias cons. 59. num. 11. Quintilian. de signa. gratiæ, sub Rubrica, de licentia & facultate testandi, in fin. pag. 123. in princ.* qui aliquibus comprobat similibus. Loquitur enim in licentia, seu dispensatione apostolica, Episcopo & similibus, testari prohibitis concessa, & resoluit iam factum testamentum cõualidari, quam etiam opinionem probat Tellius, *in l. 4. Tauri, in princ.* contra Parisium, contra quem etiam, residet, Molina, *lib. 4. de Primogen. c. fin. num. 21.* Ex quibus, nos aliquando hoc ita respondimus, in casu magni quidem momenti, & eleganter etiam id obseruauimus ad l. Reg. *lib. 5. tit. 94.* & inducebamus adnotata *in l. iam facta. ff. de condit. & demonstr.* & tradita per Mencha. *lib. de succeff. crea. §. 26. num. 99.* cum num. præcedentibus videndum.

89 Quibus † adde ad propositum nostrum, optime facere Domin. auctoritatem, *in c. vnico, col. 2. de excess. prælat. lib. 6.* resoluentis indultum apostolicum concessum fratribus de obseruantia erigendi ecclesiam, in monte, extendi ad ecclesiam iam erectam, & ait Bald. *in l. fin. col. fin. C. de sentent. quæ sine certa quanti.* quod legatum Beriæ maritandæ debetur illi iam coniugatæ, & Paulus, *in d. l. si quis filio, §. irritum, ff. de iniusto rupto*, probat Regiam licentiam constituendi molendinum, in flumine publico, extendi ad iam constructum, tradit Iaso, *in l. quo minus, ff. de flumin. num. 21. & 128. cum seq. Barbat. in c. constitutus, col. pen. in fine de rescript. Felin. in c. quoniam. col. 12. de constit. & Hippolyt. in l. quæstionis, ff. de qq. nu. 45. cum seq.*

90 Fouetur † Pauli sentẽtia, *in l. & militibus, C. de testamento mili.* firmantis apostolicam dispensationem, ad duo incompatibilia, prodesse impetranti, qui illa iam obtinebat, vt eadem retinere possit. Sequitur additio fin. *in fine, in d. l. 42. Tauri, vbi Arrias, numer. 6.* & Gomezius, *numer. 2.* sex inducit argumenta, pro dubitandi ratione ad illam legem, quibus non mediocriter hæc comprobari sententia potest, quam prius tradidit, & fusius agens Iaso. *in d. l. quo minus, de flumi. quæst. 21. num. 128.* Cuius sola relatione fuit hac in re contentus, Palatius, *in d. l. 42. Tauri. numer. 4. & Afflict. quæst. 355.* Ex quibus hæc probabilis videtur opinio, & in puncto iuris verior, quam, si bene expendas, magis videtur probasse Gomez. *in d. l. 42. Tauri*, quamuis magnopere illius l. dispositionem defendere conetur, & ad tex. *in d. l. si quis filio, §. irritũ, ff. de iniusto rupto*, respondere. Inquit enim, in casu illius text. licentiam superuenientem operari testamenti validitatem, quia testamentum solum pendet a testantis voluntate. Quocirca, quoniam de nouo potuit post impetratam licentiam testari, mirum non est, si prius factum testamentum confirmetur, *vt notabiliter tradit Cyn. in l. si iam facta, ff. de condit. & demonstratio. quem ibidem sequuntur Imola, Soccinus, & alij, & Palat. in cap. per vestras, §. 10. ante numer. 2.* Hæc sane solutio, & interpretatio, (lector optime) si bene expendatur, eam regulam probat generalem, quæ habet, quod quotiens actus gestus pendet, a sola voluntate agentis impediti, sublato a principe impedimento, ille prius factus confirmatur. Qua ratione, in casu *d. l. 42.* superueniens licentia constituendi maioriam de vniuerso patrimonio, debet iam factam confirmare: siquidem iam pendet a sola impetrantis voluntate, qui libere potuit maioriam constituere, ad quod profecto non videtur Gomez. aduertisse, intelligens maioriæ constitutionem, a sola voluntate patris non pendere, quia necessaria est principis licentia, quod sane fatemur, ante impetratam licentiam. At post illam impetratam, sine dubio ab illius tantum voluntate pendet, si illud tempus intueamur, quo ex Cyni, Imolæ, Socini, & aliorum auctoritate, *in d. l. si iam facta*, concedenda est, iam facti testamenti confirmatio, cum res peruenerit ad casum, a quo libere potuit incipere.

Ego † nihilominus tex. *in d. §. irritum*, longe aliter intelligendum censeo: loquitur namque, vt ego intelligo in casu longe diuerso ab eo, ad quẽ induci solet. Agitur enim ibi de testamento a principio valido, irrito tamen per capitis diminutionem, quam testator fuit passus. Quo casu inquit Iureconsultus si in sententia illi reseruetur testandi potestas, vt euitetur circuitus, respondendum est, prius factum testamentum tenere, siquidem a principio validum fuit, resque de facili ad suam redit naturam, qui est verus illius text. sensus, *vt post Imolam adnotauit Iaso. in d. l. quo minus. ff. de flumi. numer. 134.* Quocirca adaptari dispositioni text. *in d. l. 42. Tauri*, in qua proponitur, nullam a principio patrem constituisse maioriam, similiter, & casui nostro, in quo bastardus nulliter obtinuit emphyteusim, nullo modo potest. Nam cum actus a principio inutilis sit ipso iure, ex superueniente principali licentia, seu dispensatione, conualescere non potest, ex his quæ scripsit Tiraquell. *lib. de cessante causa, fallent. 12.* Quo sane argumento defendi vtique potest, *d. l. 42. Tauri* dispositio, quæ agnoscens maioriam 91

riam constitutam de vniuerso patrimonio, nullius momenti a principio esse, propter filiorum præiudicium, statuit superueniente dispensatione, seu licentia principis, nullatenus confirmari, nisi eam princeps confirmet, & approbet nominatim, quæ meo quidem iudicio est, non contemnenda ad *d.l.42.Tauri*, decidēdi ratio, quam Hispani interpretes, etsi plurimum insudauerint, forte assecuti non fuere. Ex quo

92 Iam † subinfertur, nimis suspectam effici Palatii opinionem supra relatam, volentis licentiam Regiam instituendi maioratum, etiam de legitima filiorum, extendi ad maioratum iam institutum.

Suspecta redditur etiam eorum sententia, qui opinantur, licentiam apostolicam testandi, concessam episcopis, & similibus, qui testari non possunt, conualidare testamentum antea factum, de qua traditione merito dubitauit Iaso. *in l. quo minus ff. de flumi. num. 130.*

Quamobrem attente Palat. *in d.l. 42. Tauri*, locutus ait *num.* 4. eam sententiam admitti tantum posse, quando princeps eam licentiam concedēs, agnouit testamentum, quia tunc videtur iam factum testamentum approbare, argumēto eorum quæ tradit Bart. *in l. priuilegia, post prin. C. de sacrosanct. eccles.* resoluens, confirmationem principis, ex certa scientia factam, suum operari effectum, non si ignoranter id fecit, quod in auctoritate præstanda voluit Bald. *in l. fin. § fin autem, C. de bo. quæ liberis.* Faciunt adnotata *in Clement. si vnus, de sententia excommun.* vbi Summus Pontifex, scienter alloquens excommunicatum, dicitur illum absoluisse, non si ignoranter, secundum quem sensum inquit Palatius, intelligi potest, quod Paulus, Iaso. & Gomez. supra citati, adducunt de Papa dispensante, ad duo incompatibilia, vt tueatur dispensatum, qui illa iam obtinebat, si id ille sciebat, aliter minime, si ignorabat, *Rota noua, 307. col. 2. in prin. Rebuff. lib. de nomi. quæst. 15. nu. 34.* qui inducit adnotata per Panorm. & alios, *col. pen. in cap. ad aures, de rescript. & Felin. in c. postulasti, ad fin. eod. tit.* Quibus in locis habetur dispensationem superuenientem, minime purgare vitium electionis, aut illegitimitatis, quæ fuit sententia Domini. *in c. non potest, §. 1. de Præb. in 6.* resoluentis dispensatum, quod possit duo curata recipere, non posse eadem iam obtenta retinere, licet, dubitet Francus, ibi, *num. 2.* intelligens per hoc, dispensationem inutilem fieri, nisi ad iam obtenta extendatur, contra adnotata *in c. 1. de priuilegiis, in 6. cum similibus.* Quæ ratio conuincit, quādo dispensans sciebat, curata iam esse, ab impetrante obtenta, aliter minime. Tenenda est igitur Palatii sententia, & Rebuffi. *d. nu. 34.* vbi Paulum, & Iaso. citant, *in d.l. quo minus, q. 21.* qui cum Palat. concordāt. Et videtur quidem hæc vera, & firmiter tenenda resolutio.

93 Secundum † quam maioratus iam institutus confirmatur, per licentiam superuenientem, & a Principe sciente concessam, vt resoluit Palat. *in d. l. 42. Tauri, num. 3. ad fin. Iaso. in d.l. quo minus, num. 130. ff. de flumi. Rota, Francus, & Rebuff. supra proxime allati.* Secundum eam etiam resoluitur, dispensationem ad obtinendam emphyteusim prodesse ei, qui illam iam obtinebat, si modo Princeps dispensans id sciebat, aliter non.

Ad † hæc omnia in dispensatione obtinere dicendum est, non in legitimatione. Hæc enim fauorabilis est, & secundum communem traditionem nostrorum, siue per rescriptum, siue etiam per matrimonium fiat, retrotrahitur ad tempus natiuitatis, *vt habetur in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* Quare probabile est, natalibus restitutum, & ad emphyteutica etiam bona obtinenda legitimatum, iam obtenta retinere posse, quasi a principio capacem natum, quod sane, frequens est in praxi. 94

Vltimo, † pro complemento huius §. aduerto, ad huiusmodi legitimationem cōcedendam non fore citandos agnatos, possidentis emphyteusim, quibus non dicitur ius probabile acquisitum, vt nostri interpretes resoluunt *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis.* Quod sane intelligendum est, nisi illi vocati in concessione reperiantur, quoniam tunc illis noluisse principem necere respondendum est, nisi ex certa scientia procedat, *vt tradit Gabriel. consi. 30. num. 6.* aliter si non sunt vocati, eorum consensus, non est necessarius, sed domini directi dumtaxat, cui nocere potest dispensatio, circa consolidationem dominii vtilis cum directo, *vt iam supra adnotauimus, & tradit Gabriel. in d. consi. 30. num. 9. Angel. consil. 402. Alexan. consil. 60. lib. 2. col. 2. Gozadi. consi. 25. num. 12. Socin. consi. 3. lib. 3. num. 20. Ruin. consi. 99. lib. 3. col. penul.* & hæc fuit sententia Innocent. *in c. nisi cum pridem, num. 9. de renuncia. Panor. in cap. cum olim, nu. 6. de re iudic.* 95

Summaria.

1 *Emphyteutica concessio Regis a priuatorum emphyteusi regulatur.*
Fallit, si emphyteusis in perpetuum concedatur.
2 *Patre & Primogenito, bello mortuis, secundo genitus emphyteusim capit, excluso nepote ex primogenito.*
3 *Emphyteusis a Rege concessa, ad similitudinem, priuatæ confertur, & imputatur.*
4 *Clericus est incapax emphyteusis Regiæ.*
Interpretata Ordinatio Regia, lib. 2. tit. 7.
Ratio legis est illius anima.
5 *Differentia grandis inter bona Regalia, & emphyteutica.*
6 *Clericus ad emphyteusim priuatam, nominari recte potest.*
7 *Emphyteusim per annum potest clericus nominatus retinere.*
8 *Clericus libere nominari potest.*
9 *Per commissi pœnam non est plene prouisum exactoribus Regiis.*
10 *Emphyteusim a filio nominato, non repetit nominantis filius ex testamento, vel ab intestato succedens.*
11 *Emphyteusis pro hæredibus, & successoribus, est hæreditaria.*
Nisi sit hæres, hanc emphyteusim capit nemo.
12 *Clausula pro hæredibus, & successoribus, includit hæredes de iure ciuili, vel prætorio.*
13 *Concessio pro hæredibus est hæreditaria.*
Concessio pro omnibus hæredibus, vel quibuscunq; hæredibus.
14 *Emphyteusis simpliciter concessa, hæreditaria est, licet hæredum non fiat mentio.*
15 *Ius emphyteuticum est hæreditarium.*
16 *Emphyteusis profana sua natura est hæreditaria.*
Emphyteusis hæreditaria patitur repræsentationem.

17 *Emphyteusis concessa pro eo, qui nominabitur, vel etiam pro filio nominando, hæreditaria non est. Et interpret. Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 32.*

18 *Emphyteusis hæreditaria imputanda est.*

19 *Emphyteusis pro filiis concessa, hæreditaria non est, quia non imputatur. Hæreditaria tamen imputatur.*

20 *Emphyteusis pro filiis concessa, etiam profana hæreditaria non est.*

21 *Hæreditaria est emphyteusis pro hæredibus concessa.*

22 *Emphyteusis concessa, pro liberis, filiis, vel descendentibus, hæreditaria non est, ideo potest repudiata hæreditate retineri.*

23 *Emphyteusis, etiam profana pro filiis concessa, non est hæreditaria.*

24 *Concessio pro hæredibus feudum reddit hæreditarium.*

25 *Ad extraneos non transit feudum pro hæredibus concessum.*

26 *Emhyteusis ecclesiastica, pro hæredibus concessa, non transit ad extraneos.*

27 *Concessio pro liberis, & hæredibus, hæreditaria est, non tamen ad extraneos transit, etiam si sit profana emphyteusis.*

28 *Verbum Hæredibus, in concessione feudali, quid operetur.*

29 *Mixta concessio, exigit quod petens emphyteusim, sit agnatus & hæres.*

30 *Hæreditaria est emphyteusis, etiamsi verbum hæredibus, apponatur in executione concessionis.*
Clausula in executione posita non alterat.

31 *Hæreditaria dicitur emphyteusis pro hæredibus cõcessa, quam nisi sit quis hæres, habere non potest.*

32 *Concessio pro hæredibus descendẽtibus, ex corpore meo.*

33 *Mixta potest hæc concessio censeri, pro liberis & hæredibus concessa, maxime vbi constat quod dominus voluit concedere pro hæredibus.*

34 *Concessio pro suis hæredibus, an admittat suitate carentes.*

35 *Concessio pro suis, & pro suis hæredibus differunt.*

36 *Concessio pro legitimis hæredibus est hæreditaria.*
Concessio pro legitime descendentibus hæredibus.

37 *Fallit extante clausula, quod succedant seruata sexus, & ætatis prærogatiua.*

38 *Fallit in concessione, quod succedatur iure Francorum, vel etiam pro posteris, vel pro genere, aut in tertiam generationem.*

39 *An sufficiat, quod sit hæres primi acquirentis.*

40 *Concessio pro hæredibus masculis, non est hæreditaria.*

41 *Bruni sententia verior, quod concessio pro hæredibus masculis est hæreditaria.*

42 *Concessio pro hæredibus restringitur ad liberos, & quando.*

43 *Disponentis voluntas efficit, quod verbum hæredibus exponatur pro liberis.*

44 *Absurdum ne sequatur, verbum hæres restringitur ad filios.*

45 *Concessio pro liberis, hæreditaria non est, & consequenter pro hæredibus, quando illa restringitur ad liberos, vt contingit in casu l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell.*

46 *Secundum vsum loquendi, verbum hæres, respicit filium.*

47 *Interpreta l. ex facto, §. fi. ff. ad Trebell.*

48 *Concessio pro eo, qui nominabitur ex hæredibus, an sit hæreditaria.*

49 *Concessio de hærede in hæredem, non est hæreditaria.*

QVÆSTIO XXII.

FEstinamus iam, candide lector, ad finem operis, & superato, emensoque veluti vastissimo Oceano, quasi nautæ iuxta terram adnauigantes, adiacentes littori scopulos, villas, loca, aggeres, promontoria, insulasque oculis percurrimus, ac perlustramus quousq; in optatũ portum, ratis secũdis ventis perferatur. Etenim vastum hoc nominationum pelagus ingressi, singulos ordinationis Regiæ recessus, sinusq; peruagati, iam absoluto gratulamur operi. Restat igitur §. pen. vbi Legislator, tanquam ex tripode ita profatur. *E quanto aos prazos que forem feitos de beẽs da coroa do Reino, em pessoas, se guardarà o que temos dito neste titulo, no foro das pessoas particulares.* Id est, *quantum autem ad emphyteuses concessas ex bonis regiæ Coronæ, obseruabitur, quod dicemus in emphyteusi personarum priuatarum.* Concordat Ordinatio, *lib. 2. tit. 17. §. 6.* Notabilis est huius legis decisio, per quam, quæ hactenus diximus, amplificantur, ac procedunt etiam in emphyteusi bonorum Regiæ coronæ, seu a Principe concessa, vel ab inferioribus, qui ab eo causſam habent, quales sunt Duces, Marchiones, Comites, Vicecomites, Barones, & reliqui terrarum domini. Ab his enim factæ concessiones emphyteuticæ, quia Cæsaris nomine fiunt (concedẽtis iure dumtaxat durante, vt probat Ordinatio *lib. 2. tit. 17. §. 22.*) per hanc legem a priuatorum concessionibus regulandæ sunt, & ad earum instar censendæ. Quod sane intelligendum est in emphyteusi concessa, pro eo qui nominabitur, iuxta huius legis dispositionem ad quam hic §. se refert ibi, *o que temos dito neste titulo*, id est, *quod diximus ex hoc titulo.* Quamobrem, cõtrarium obseruandum est, si emphyteusis fuit in perpetuum concessa, scilicet, *pro eo*, qui accepit, *& successoribus suis quibuscunque.* Cuius natura, a superiore longe differt. Etenim, hæc concessio cẽsuali contractui similis est, per quem accipiens dominium directum consequitur, sub ea tantum obligatione annui census præstãdi. Horum bonorum maximam copiam, habet horum Regnorum Regia corona quæ vulgus, *herdades foreiras*, id est, *fundos patrimoniales seu iuris emphyteutici*, appellat, *com obrigação de foro cerrado*, id est, *censu qui nec potest augeri, nec minui:* horum vt nihil ignores, nulla reperitur antiqua concessio, qua dominus Rex suam fundare causſam valeat, excepta illa antiquissima possessione, exigẽdi annuum censum, a terrarum possessoribus, & earum cultoribus (quas vulgus *Reguengos* vocat, & eorũ possessores *Reguengueiros,*) ex eo quod domino Regi sunt obnoxii, & illum præd cto censu annuo recognoscunt. Conueniunt enim rebus nomina sæpe suis, hi enim personaliter, in his terris commorari compellebantur, *Ordi. lib. 2. titu. 7. §. 2. post prin.* vt domino Regi salua, semper maneret dicta annua præstatio cẽsus, qua ratione contemni istæ terræ solebant, & earũ possessores honestis nuptiis indigni reputabantur: propter illam seruitutis speciem, qua adstringebantur. At hodie crescente Republica, & hominibus repleta terra, nulla bona, maiori in precio habentur, quam ista, propter exiguam nimis pẽsionem, quam soluunt. Habet vnaquæque terra suum particularem librum censualem, seu æstimi vulgo vocant *Foral*, in quo omnia bona ad Regiam coronam spectantia, descripta reperiuntur,

censu

censu ex singulis soluendo nominatim expresso, & declarato, diligentia & industria, Christianissimi Regis Emanuelis, cuius mandato, conscriptum fuit hoc opus memorabile, & Regia Maiestate dignum, quo extinctæ innumerabiles lites, & iudiciaria iurgia, contentionesque, quibus vniuersa fere respublica perturbabatur, sopita sunt, ac conquieuerunt. Hæc bona passim ad instar cẽsualium, & allodialium, inter virum, & vxorem communicantur, inter filiosque, pro æquali portione diuiduntur, ex eisdem parentes, tertiam deducunt, plerunque tamen illa filiorum, primus ætate senior, solus consequitur per æstimationem, collatione facta, secundum regionis vsum, & consuetudinem, quam attendere necesse est.

2 Ex † eo igitur, quod lex hæc Regia probat, emphyteusim Regalem, hoc est, a Rege concessam, quod ad successionem attinet, regulandam esse, ab emphyteusi priuata, id est, ab homine priuato concessa, vtiliter infertur, decedentibus bello, naufragio, aut simili instanti periculo, patre, & filio primogenito, emphyteusim concedendam esse secundo genito, vel etiam filiæ, non nepoti, ex primogenito fuscepto, per regulam §. 3. *supra hoc titulo*. Cessat enim, hoc casu iuris illa præsumptio, quæ habet, eodem impetu, patre, & filio occumbentibus, filium patri superuixisse. Quæ quidem præsumptio solum procedit, & locum habet, cum agitur de verificanda legis dispositione, non hominis, *vt iam supra diximus, quæst. 16. num. 4.* Nec te moueat, principis contractum legis vim habere, *vt in l. Cæsar. 15. ff. de public. & in l. penultim. C. de donatio. inter vir. & vxor.* Quo argumento, videtur contrarium fore respondendum, quasi simus in casu, quo agitur de exequenda legis dispositione quoniam l. ista Regia, *in hoc.* §. *pen.* noluit id obseruari, sed magis statuit obseruandam esse regulam traditam in emphyteusi priuata, de qua *in* §. 3. *supra hoc tit.* quod adnotandum est.

3 Infertur † etiam huiusmodi emphyteusim, a domino Rege concessam, imputandam esse, ad instar & similitudinem emphyteusis priuatæ, *secundum ea quæ supra adnotauimus, quæst. 18.* non obstante dispositione *l. cum multa, C. de bonis quæ liberis.*

4 Ex † quibus etiam vtiliter infertur, ad huiusmodi bona in emphyteusim a domino Rege cõcessa, minime posse nominari clericũ, vel quamuis aliam personam religiosam, a temporali iurisdictione exemptam, quam similiter non posse nominari ad emphyteusim priuatam, infra tractabimus *in Rubrica tituli sequentis, quæst. 1. numer. 2.* Quæ sane resolutio, hisce bonis a corona Regia procedentibus, commode potest applicari, per l. Reg *lib. 2. tit. 7. post princ.* vbi postquam interdictum est, ne quo modo bona Regalia, seu Reguenga, peruenire possint ad personas ecclesiasticas, earumque dominium, potestatem, seu possessionem, vt ex illis verbis plane deducitur, *Pelos Reis nossos antecessores foi ordenado, que ordens, nem mosteiros, nem bispos, nem outras pessoas ecclesiasticas, ou religiosas, não comprassem, nem pessuissem beẽs algũs, &c.* id est, *per reges antecessores nostros, fuit statutum, ne religiosi, monasteria, aut episcopi, aut aliæ personæ ecclesiasticæ, emerent aut possiderent aliqua bona.* Subiiciuntur hæc verba, ad propositum nostrum maxime conducentia, *Achamos que a rezão em que os ditos Reis se fundarão, foy porque auendo as ditas pessoas ecclesiasticas, & religiosas os ditos beẽs nos Reguengos, era causa de as rendas delles se diminuirem, & quando per nossas justiças erão requeridos pera o pagamento dos foros & tributos, que dos ditos Reguengos nos erão deuidos, declinauão nossa jurisdição, em maneira que os nossos officia es não podião arrecadar nossos dereitos, & rendas, senão com de mandas & delongas: o que todo por nos considerado, poemos por ley, que as taes pessoas ecclesiasticas não possam comprar, nem por titulo algum outro acquirir nenhũs beẽs, nos nossos Reguengos, & se algũa pessoa a cadabum dos sobreditos vender os ditos beẽs, ou per qual quer outro modo, em elles passar, tal contracto, & qualquer outra traspassação, seja nenhũa, & de nenhum effecto, nem vigor, & por esse mesmo feito os ditos beẽs se percão pera nos, & nunca os mais aja aquelle, que tal traspassação fizer, nem seus herdeiros nem successores. Però se às ditas pessoas ecclesiasticas, ou religiosas, algũs dos ditos beẽs vierem, por legitima successam de seus padres, ou madres, ou outros parentes, a que per direito possam, & deuão socceder, queremos que elles os possam socceder, & auer, com tanto, que do dia que em taes beẽs soccederem ate hum anno, os vendão, ou traspassem a pessoas leigas da nossa jurisdição, que a nos paguem nossos direitos & rendas dos ditos Reguengos, & non o fazendo assi, por esse mesmo feito, os ditos beẽs se percão pera nos, & os nossos Almoxarifes tomem logo posse delles pera nos.* Id est, *Inuenimus rationem, qua Reges se fundarunt, eam fuisse, quoniam habentes prædictæ personæ ecclesiasticæ, & religiosæ prædicta bona, in terris Regiæ Coronæ, causam præstabant diminuendi earum reditus, tum etiam quia quando per nostros officiarios iustitiæ, requirebantur vt soluerent pensionem & tributa, quæ ex prædictis bonis Regalibus dependebantur, nostram iurisdictionem declinabant, ita vt nostris officialibus impossibilis esset exactio nostrorum iurium, & redituum, nisi per lites, & dilationes. Quamobrem id considerantes legem sancimus stabilem, quod huiusmodi personæ ecclesiasticæ, non possint emere, vel aliquo titulo acquirere illa bona, in nostris terris Regalibus. Quod si aliquis, aut quilibet ex supradictis vendiderit prædicta bona, aut quouis alio modo, in illas transtulerit talis cõtractus, & qualibet alia translatio, sit nulla, & nullius effectus, & vigoris, & ipso facto prædicta bona, iure commissi ad nos deuoluãtur, nec is, qui huiusmodi translationẽ fecerit ea amplius recuperare possit, nec eius hæredes, nec successores. Sed si ad prædictas personas ecclesiasticas, aut religiosas aliqua bona peruenerint ex legitima parentum successione, aut aliorum cognatorũ seu cõsanguineorum, quorum successio eis a iure deferatur, volumus quod legitimam successionem obtinere & consequi possint, dum modo ex die debitæ huiusmodi bonorũ successionis intra annum, ea vendant & transferant, in personas laicas nostræ iurisdictionis, qui nobis prædictorum bonorum regalium, nostra iura & reditus exoluant. Quod nisi ita faciant ipso facto prædicta bona, ad nos iure commissi deuoluantur: & nostri exactores, seu exquæstores, nobis, eorum possessionem ingrediantur & apprehendant.* Vides qualiter ea potissima ratione lex Regia negat posse bona ista, ad personas ecclesiasticas peruenire, ne difficilis propter fori priuilegium, & exemptionem fiat pensionis exactio, quæ ratio vtique in bonis emphyteuticis militat, & procedit, siquidem pro illis solui annua pensio debet, *vt iam supra suo loco adnotauimus.* Quocirca in illis eadem debet iuris dispositio constitui. Est enim finalis ratio, cuiusque dispositionis anima, per quam regulatur, ampliatur, & quandoque imitatur dispositum, *Bart. in l. cum mulier, nu. 1. & ibi Alexa.*

nu.3.ff.solut.matr. Ias.in l.de quibus,num.5.ff.de legibus,& plenius,consil.42.col.1. & cons.63.col.3. versi. Paris.consi. 72.num.87.lib.4. Menoch.consil.30.num. 4. vol.1.cum seq. quæ traditio etiam, in pœnalibus & odiosis obtinet, quando ratio in lege est expressa, *Dd. maxime Ias.in authen.quas actiones,C.de sacrosanct.eccles. Crotus, in l.si constante,ff.solut.matr.nu.50.* Quamobrem,etsi dicta l. Regia pœnalis sit, & odiosa, & in ea specie loquatur,in qua dominus Rex solum habet super bonis alienatis,(quæ *Reguenga* dicũtur) ius quoddam incorporale,exigendi certum tributum, seu annuam pensionem,non dominium aliquod vtile, aut directum, quod in præfatis bonis scimus esse, & manere penes ipsos eorundem bonorum possessores, vt resoluemus *in tract.de acquis.emphyt.* nihilominus extendi necessario debet, ad bona in emphyteusim a domino Rege cõcessa, sub certo annuo canone persoluendo,cuius sane exactio difficilior erit, si emphyteusis ad clericũ, seu personam aliquam ecclesiasticam peruenerit, ex ratione in d.l.Regia,expressa ibi: *Achamos que a rezão em que se fundarão, foi porque era causa de as rendas se diminuirem,por declinarẽ a jurisdição, &c.* Id enim operatur in lege expressa ratio,quod dicitur comprehendi omnis casus, in quo illa ratio expressa militat, vi magis comprehensiua, quam extensiua, *Paris.lib.3.consi.16.num.24.vol.3. & consil.43.num.20. eod.vol.*

5 Nec † me mouet in oppositum, si dixeris,inter ista bona Reguenga, & emphyteutica maximam considerari posse differẽtiæ rationem, si consideres, quod illa perpetuo sunt penes possessorem clericum permansura, quia vtrunque ille habet dominium, directum nempe, & vtile, qua ratione, ne perpetuo tributorum Regalium exactores vexentur, legislatori iustum visum fuit, ne quo modo ad exemptos,illa bona perueniant interdicere, & vetare, siquidem nullo alio modo declinari dicta difficultas,& vexatio potuit,cuius quidem cõtrarium in bonis emphyteuticis obtinet, quibus commissi remedio tributorum, exactoribus, per quam belle prouisum est. Scimus enim, emphyteutam non soluẽtem pensionem, per triennium incidere in commissum, seu priuationem iuris emphyteutici, secundum quod habetur *in l. 2.C.de emphyt.* & dicemus *infra titu. 65.* Quam quidem caducitatem, vt euitent clerici emphyteutæ vltro præscriptam pensionem offerre, & soluere consueuerunt, exactionem minime expectantes, quo sane modo videtur hoc casu Regiis exactoribus prouisum, quare ad hunc casum tanquam differentem, & in quo d. l. ratio cessat,extendi illius dispositio, nullo modo potest,secundum cõmunes traditiones,in locis supra citatis. Quo argumento aliquando vidi in supremo supplicationis Senatu,aduersus Regium procuratorem conclusum,d.legem Regiam,*lib.2.titu.7.* in bonis emphyteuticis limitandam fore,ad quæ (vt Senatores illi integerrimi asserebant) nominari clericus recte potest,non minus quam si a priuato concessa emphyteusis fuisset, secũdum quam debet Regia emphyteusis censeri, vt nominatim cauetur, *lib.4.tit.62.§.pen.& lib.2.tit.17.§.6.*

6 Quorum † sententiã, ego minime probo, quia vt diximus,& infra *in rubr.tit.seq.* obseruabimus ad emphyteusim priuatam nominari clericus , aut quilibet alius exemptus a temporali iurisdictione non potest,quia eo ipso potentior est laico. Quãobrem , ne deterioris conditionis sit Regia concessio , vtiq; respondendum est ad eam nominati exemptos non posse.

Cumque † aduocatus essem , post longam di- 7
sputationem, id tantum obtinui compelli posse clericum ad huiusmodi emphyteusim nominatum , vt infra annum emphyteusim dimitteret,& in laicum transferret,quemadmodum teneretur, si bona Regalia, id est, *Reguenga*, ex patentum successione haberet,vt in d.l. Regia, cauetur,ibi:*Pero se às ditas pessoas ecclesiasticas alguns beẽs vierem per legitima socessam,&c.* id est, *Sin autem ad prædictas personas ecclesiasticas peruenerint aliqua bona ex legitima successione.* Intellexere enim illi patres emphyteuticæ nominationis, penitus incapacem sacerdotem dici nõ posse,sed ita demum,*si domino placuerit*, quemadmodũ, & in commissis obseruatur. Qua ratione, quemadmodum in casu d.l. Regiæ , infra annum huiusmodi bona, *Reguenga*, exemptus in laicum transferre tenetur , quia per viam successionis,prorsus incapax ille non est,ita vbi ad emphyteusim nominatus ille est , infra annum computandum a die,quo cum effectu monitus est, vt illa dimittat, in laicum trãsferre necesse habet , quod nisi fecerit vtile dominium, cum directo consolidabitur,vt in d.l. Regia, *tit.7.lib.2.ad fin.princ.* probatur,ibi:*& non a fazendo assi,per esse mesmo feito os ditos beẽs seperção pera nos,* id est, *quod si ita nõ faciant,ipso facto prædicta bona iure commissi ad nos deuoluantur* , secundum quem sensum,d.l. Regiæ rigor,quatenus in priori casu,bona *Reguenga*, coronę Regiæ applicat, simulac exemptæ personæ sunt concessa , minime ad emphyteusim extendi valet, quæ æqua sententia, & modificatio est.

Ceterum † ex præfatis patribus , nonnulli fir- 8
mo,vt aiunt , pede tenuere, nominari ad emphyteusim Regiam libere clericum,& quemuis alium exemptum posse , neque ad dimittẽdam emphyteusim , infra annum compelli posse , ex rationibus supra allatis. Intelligebãt enim patres amplissimi,solam ecclesiam reperiri prohibitam , nominari posse ad emphyteusim , quia deficere nunquam potest, quod etsi aliquibus placuerit iuris nostri auctoribus , verum non est, *vt in d. Rubr.tit. seq.dicemus.*

Verum † ne quis opinetur me eam nostri ordi- 9
nis rationem , & argumentũ approbare existimãtis, succursum satis esse Regiis exactoribus, per commissi pœnam incurrendam a sacerdote nominato , pensionem non soluente , id vnum a me breuiter adnotandum est , non semper directo domino , Regiisque exactoribus conuenire vti iure commissi, qua ratione,illius incursio, semper commissa est domini directi arbitrio,& voluntati, si emphyteutam cadere a iure emphyteutico ille velit , *vt in l.2. & 3.C.de iur.emph.omnes probãt, & nos infra suo loco tractabimus.* Quo etiam fit , vt non obstante hoc remedio commissi , necessarius sit, cum res emphyteutica venditur , domini directi consensus , vt ille aduersus emptorem possit, ad præscriptam pensionem persoluendam agere , quod ita statutum est , quia intellexere maiores nostri , tutum non esse remedium commissi, neque per illud plane dici potest domino directo

proui-

prouiſum, ſi malit ſibi penſionem ſolui, quam rem ipſam dimitti.

10 Ex † quibus ſimpliciter defendi non poteſt, quod a Senatu aliquando deciſum fuit, filiũ emphyteuſim Regiæ coronæ a clerico nominato vindicare poſſe, quaſi ad ſe pertinẽtem, per regulam. §. *3. ſupra hoc tit. aut* §. *1.* Intelligebat enim, paria, eſſe patrem non nominare quempiam, aut inutilem, & prorſus incapacem, qualem eſſe clericum, nonnulli contendebãt. Quoniam, *vt ſupra reſoluimus*, clericus omnino eſt incapax emphyteuticæ cõceſſionis, ſed ita demum, ſi domino placuerit, quapropter niſi dominus repugnet, retinere emphyteuſim poteſt, *vt nos iam ſupra fuſius exornauimus, q. 10. nu. 1. cum ſeq.* ☞ Sequitur §. 6.

11 Notabilis † eſt inprimis huius §. fi. deciſio, in quo legislator mutat caſum, hactenus tractatum, *E filhando algum homem hum foro pera ſi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores, em tal caſo per ſua morte paſſa eſt foro a dotos ſeus herdeiros, & ſe guardarà acerca da partição, o que diremos no titulo de como ſe hão de fazer as partições.* Id eſt, *ſi aliquis acceperit aliquam emphyteuſim ſibi, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, eo caſu, per eius mortem, emphyteuſis ad omnes eius hæredes tranſit, & circa diuiſionem obſeruabitur, quod dicemus in titulo, quomodo hæreditas ſit diuidenda.* Iam ſupra enim adnotauimus hanc legem Regiam in prin. loqui, in cõceſſione facta, *pro eo, qui nominabitur*, & ſic in fauorem vnius dumtaxat, quo themate retento *in* §. *1. 2. 3. & 4.* ſalubriter ſanxit emphyteuſim, penes vnum dumtaxat manere, non plures. In hoc vero §. fi. mutatur ſpecies conceſſionis. Ponitur enim caſus hic, in quo emphyteuſis fuit conceſſa *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, & ſic ſpecies, in qua dominus voluit pluribus prouidere, non vni tantum, vt in caſu ſuperiore. Quamobrem, diuerſa hæc emphyteuſis cõceſſio, diuerſo iure admodũ cenſenda eſt. Conſtat enim, hanc conceſſionem, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus* factam, hæreditariam eſſe, & hæreditariam reddere emphyteuſim, *vt tradit Alex. conſ. 10. col. 4. lib. 3. & conſ. 55. eod. lib. Pariſ. lib. 1. conſ. 4. nu. 27. & conſ. 2. num. 17. eod. lib. Burſa. conſ. 92. nu. 31. vol. 1. Viuius, lib. opin. commun. verbo, feudum, pag. 41.* reſoluens proinde oportere ſucceſſorem eſſe hæredem, vt capere huiuſmodi feudum, ſeu emphyteuſim, ſub ea forma conceſſam poſſit, vt concludit Alexan. *in d. conſ. 10. & conſ. 19. col. fin. & conſ. 28. col. pen. lib. 5. Decius, conſ. 295. Aymon, conſ. 197. nu. 5. Pariſ. in d. conſ. 4. num. 28. lib. 1. & conſ. 1. nu. 6. eod. lib. Afflict. q. 140. & 240. tradit Minſing. lib. deciſ. Cameræ imperialis, cent. 4. q. 2.* ad legatarium etiam tranſit huiuſmodi conceſſio pro hæredibus, *ſecundum Iaſo. conſ. 92. num. 4. in fi. vol. 1. ſequitur Peralta, in Rubr. ff. de hæred. inſtit. nu. 58.*

12 Et † quod hæc traditio vera ſit, in caſu l. noſtrę, & ſic quando conceſſio fuit facta pro hæredibus, & ſucceſſoribus, indubitatum redditur, ſi horum verborum rectum, & genuinum ſenſum, apprehendamus. Clarum eſt enim, quod illa vox *Hæredibus*, reſpicit eos, qui nobis de iure ciuili ſuccedunt: illa vero vox *Succeſſoribus*, eos reſpicit, qui de iure prætorio, nobis hæredes fiunt, vt eſt text. iuncta glo. *in l. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verborum obligat. verbo, ceterorum, notat Imola, in l. quod dicitur. ff. eod. tit. num. 14. Socin. lib. 1. conſ. 150. num. 23. & conſil. 257. num. 3. lib. 2. Decius, 208. nu. 6. Bertrand. lib. 2. conſ. 264. nu. 2. Socinus nepos, conſ. 9. poſt nu. 9. lib. 1. & Rubeus, conſ. 84. nu. 1. & 2. Roland. lib. 1. conſil. 96. num. 5. cum ſeq. Benincaſ. in §. omnium, de actio. nu. 56. Rolandus etiam, conſ. 23. nu. 50. vol. 1.* Secundum quem ſenſum, intrepide reſpondendum eſt, quod ſub hac forma acquirens emphyteuſim procurauit prouidere ſuis hæredibus, ſiue de iure ciuili ſuccedant, ſiue etiam prætorio, quando emphyteuſim pro hæredibus, & ſucceſſoribus fuit ſtipulatus, vt nominatim declarat Silua. *conſ. 30. nu. 10. verſi. præmitto*, vbi hãc quęſtionem in feudo conceſſo, pro hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, tractat, & poſtquam ſeptem argumentis conatus eſt oſtendere hæreditarium non eſſe, propter feudi naturam, quę agnationem reſpicit *d. nu. 10. cum ſeq.* oppoſitum conatur defendere ex verborum proprietate, a qua neutiquam recedendum eſt, *l. non aliter, ff. de legatis 3.* Erit itaque (inquit) in ea forma conceſſum feudum hæreditarium, lineam tantum maſculinam reſpiciens, quare illud petens hæres eſſe debet, & maſculus, *Bart. & Dd. in l. Gallus, §. etiamſi a parente, ff. de liber. & poſthum. vbi late Alexan. 4. & 5. col. idem Bart. Imola, & Paulus, in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. Alexand. conſ. 27. col. 2. lib. 5. & conſ. 28. in fin. eod. lib. qui conſi. 10. lib. 3.* hanc teſtatur eſſe communem, & poſt eum Silua. *d. conſ. 30. poſt nu. 11. ante verſi. quinimo, vbi etiam citat Curt. Iun. conſi. 1. col. 3. verſic. ſecundum, & conſi. 155. per totum rurſus, & 138. nu. 14. Pariſ. conſ. 23. num. 163. & 167. lib. 1. Afflict. q. 140. & 240. num. & 195. col. fi. verſi. non obſtat*, vbi etiam hanc eſſe communem teſtatur.

13 Nec † hoc mirum, ſi conſideres, quod ſimplex conceſſio, pro hæredibus facta dicitur hæreditaria, vt nominatim in feudo, voluit Iſernia, *in c. 1. in princ. an agna. Alexan. conſi. 51. col. 4. lib. 1. & conſi. 19. col. 1. lib. 5. Boſſius de principe, num. 306. verſi. ſed quando, Socinus nepos, lib. 4. conſi. 79. num. 17. & lib. 1. conſi. 72. num. 2. & 3. Decius, conſi. 195. num. 4.* vbi idem probat, maxime procedere quando fuit facta conceſſio pro omnibus hæredibus, vel quibuſcunque hæred bus, *ex Bald. in l. cum virum, col. fi. C. de fideicomm. & in l. 1. q. 34. ff. de rerum diuiſ.* quod indubitatum eſſe probat Siluan. *in d. conſ. 30. nu. 26.* Imo hæc conceſſio eſt vere hæreditaria, *ſecundum Soci. nepo. lib. 1. conſ. 72. num. 22. Peralt. in Rub. ff. de hæred. inſtit. nu. 55.*

14 Nec † mirum, ſiquidem emphyteuſis ſimpliciter ſtipulata & conceſſa, intelligitur pro hæredibus, licet hęredum nulla fiat mentio, vt adnotauit in feudis glo. 2. *in c. 1. quibus mod. feud. conſt. poteſt, vbi Bald. nu. 4.* eam traditionem ad emphyteuſim extendit, & Hippoly. *ſing. 160. in fi. Balb. de præſcrip. 1. par. 3. par. q. 10. num. 35. Boſſius de principe, num. 309.* Omnis enim noſtra actio, in hæredum fauorem dicitur directa, *vt habetur in l. ſi pactum, 9. ff. de proba.* vbi Celſus vtiliter dubitauit, an pactum ſimpliciter initũ, hæredibus prodeſſe debeat, an vero cum perſona paciſcentis extinguatur, & reſpondet, hæredibus prodeſſe quia inquit: *Plerunq; tam hæredibus noſtris, quam nobismet ipſis cauemus.* Qua ratione, quod *d. gl. 2.* in feudo probauit, ſimpliciter conceſſum, hæreditarium eſſe, quaſi pro hæredibus conceſſum, vtique ex ratione Iuriſconſulti *in d. l. ſi pactum*, ad emphyteuſim trahi debet, ex ſupra ſcriptorum auctorum auctoritate, & Imolæ firmantis communem, loco a Corneo citato, *in conſi. 282. lib. 3. nu. 10. ad finem.*

15 Et † hanc fouet ſententiam Iaſo. *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 250.* reſoluens, ius emphyteuticum eſſe,

quid hereditarium, *vt ibi est videre, vers. limita.* Quocirca, recte interpretes nostri resoluunt, simpliciter concessam emphyteusim heredibus prodesse, quasi pro illis stipulatam, vt post alios Siluanus probat, *cons. 30. nu. 14. cum seq.* Hæc tamen resolutio est nimis dubia, *secundum gloss. Par. 5. titu. 8. l. 25. verbo, Ofus herederos, vers. sed quid si, fol. 50. col. 1.* Quam vide, quia hic dicta ad profanam tantum emphyteu-
16 sim restringit, quia ecclesia † tertiam generationē non excedit. Quamobrem, hæc resolutio, in emphyteusi profana probabilis est, quia illius natura ea est, vt hæreditaria sit, quia semper videtur stipulata pro filiis, vt hæredibus, vt voluit Barto. communiter receptus *in l. quod dicitur ff. de verborum obligat. Alex. lib. 5. consil. 129. num. 2. Corne. lib. 3. cons. 282. sub num. 10. Alcia. reg. 1. præsumptio 31. Ancharr. consi. 319. Valascus, de iure emphyt. q. 49. nu. 2. vers. porro, & post nu. 6. vers. in seculari vero.* Quod ibidem probat, *quæst. 50. nu. 5. vers. in emphyteusi.* Qua ratione, in iudicio familiæ herciscē. continetur, *l. item prædia, ff. familiæ herciscē.* ad instar aliorum bonorum patrimonialiū, *vt ibi habetur & tradit Galeaula, in l. Gallus. §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. nu. 31. & ibi Rubeus 149.* qui *nu. 135.* proinde resoluit huiusmodi emphyteusim admittere repręsentationē, de qua in §. *cum filius, instit. de hæred. quæ ab intestato defer. tradit Alex. cons. 129. col. fin. lib. 5. & Plumbi. cons. 5. Corn. consi. 24. col. fin. lib. 2. Tiraq. lib. de Primogen. q. 40. nu. 21. Valascus, de iure emph. q. 50. num. 5.*

17 Quæ † vtilis est profecto resolutio pro limitatione §. *3. sup. hoc tit.* quatenus negat nepotem, excludere patruum posse, vt solum procedat in emphyteusi concessa, pro eo qui nominabitur, quam patruus nullo nominato, ab intestato succedens, excluso nepote, ex primogenito filio, nato consequitur, quia hæreditaria non est, nec repræsentationem patitur, cuius oppositum sane obtinebit in emphyteusi hæreditaria, de qua agimus, quam solus obtinebit nepos, ex primogenito susceptus, si ea conditione fuit concessa, vt ad vnum tantum peruenire posset, aliter is suam partem, pro hæreditaria portione obtinebit, *per d. §. cum filius.* Porro, hac in re ego intelligo, hæreditariam emphyteusim non esse, pro filio nominando concessam, vt nominatim noster Valascus probat, *in tracta. de iure emphyt. quæst. 50. num. 5. in fin.* qui licet loquatur in concessione præfata, pro eo qui nominabitur, iuxta formam, *d. §. 3. iuncto princ. huius tituli*, ego existimo idem fore, & esse obseruandum in emphyteusi, pro filio nominando concessa, quæ mihi nullatenus hæreditaria esse persuadetur, ex reg. *lib. 4. titu. 77. §. 32.* vbi nominatim ponitur casus, in quo fuit emphyteusis concessa, pro filio nominando, ibi: *Ou pera elle & sua molher & hum filho que dantre elles nacer, ou o que derradeiro delles nomeer,* & nihilominus respondetur, quod nominatus filius huiusmodi emphyteusim imputare non tenetur.

18 In † quo plane præsupponitur, hæreditariam non esse, quoniam hanc imputare necesse habet, ex Baldi sententia, *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam.* Omnia enim, quæ filius vt hæres obtinet, imputare debet ex regu. *l. quoniam nouella, C. eod. tit.* quo argumento, post Ripam, *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. nu. 177. & 180.* hoc ita resoluit Valascus, *de iure emphyt. q. 46. col. 2.* vbi prope fin. *vers. ceterum,* id etiam ex *d. §. 32.* deducere recte visus est. Licet incaute citet text. *in §. 31.* quem excusare minime possum, etsi intelligam voluisse cōputare a principio, quasi illud, inter §§. connumerandum sit, ductus, forte exemplo Eduardi Nunii, qui in Repertorio ll. Regiarum ab eo edito, ea computatione vsus est, non aduertens, id refragari iuris regulis, & communi doctorum sensui, qui cum passim citant Imperatoris responsa, & constitutiones, *in lib. institutionum & authēticorum,* deniq; & leges, *ff. & C.* §§. distinctas, principium cuiusque legis, aut tituli, tanquam quid, a §§. segregatum, & prorsus alienum referunt, intelligentes principium inter §§. connumerandum non esse, sed magis ab ipsis distinguendum, quemadmodum & caput a membris, & stipes a descendētibus. Dempto enim parente, id est, stipite, dicimus filium primum obtinere successionis locum, seu gradum, nepotem secundum, & sic deinceps. Sic dempto principio incipit primus, §. Quod, & idē Valascus fatetur, *quæst. 50. num. 5. in fin.* vbi vt distingueret, §. *E finandose,* a princ. huius tit. 62. sic ait: *Sic plane repræsentationem excludere videtur constitutio Regia, lib. 4. tit. 62.* §. E finandose, *iuncto princ. illius titu. 62.* Cauendum est igitur, ab ea computatione confusionem plerunque inducente, quamuis idem aliquando obseruasse doctissimum Pinellum, eius scripta demonstrent. Non est itaq; hæreditaria emphyteusis, *pro eo, qui nominabitur,* aut *pro filio nominando* concessa, per supra scripta, quæ est ratio, propter quam *in §. 3. huius tit.* patruus excludit nepotem ex primogenito natum.

Imo † illud aduerto, in his Regnis emphyteu- 19
sim profanam *pro filiis* concessam, hæreditariam non esse, quod plane deducitur ex *d. §. 32. tit. 77. lib. 4.* quatenus hac in re nullam prorsus differentiam constituit inter emphyteusim, *pro filiis*, & *pro filio nominando* concessam: vtroque namq; casu negat filium emphyteusim obtinentem imputationis, onere prægrauandum fore. Qua ratione, *vt supra diximus,* neutro casu, emphyteusis hæreditaria cēseri debet. Siquidem hæc necessario imputanda est, vt resoluit Calcan. *consi. 17. ante num. 19. Alexa. lib. 5. consi. 27. num. 6. & lib. 3. consi. 8. num. 6. & ibi addi.* concordat Fabia. *in authen. nouissima, C. de inoffic. testam. nu. 114. Mencha. lib. de succes. crea. §. fin. n. 234. Iaf. in auth. vnde si parens, nu. 8. C. de inoffic. testam. & in l. si non sortē, §. libertus, nu. 35. ff. de condit. indeb. rursus, & in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. num. 44. Afflict. in c. imperialem, §. præterea, de prohib. feudi aliena. per Federi. a num. 35.*

Ex † quibus, sine dubio resoluendum est in his 20
Regnis, emphyteusim etiam profanam ab homine priuato concessam *pro filiis* acquirentis, hæreditariam non esse. *Octauia. decis. Pedemonta. 161. nu. 1.* in feudo tamen hanc sententiam pro indubitata probat Socin. nepos, *consi. 72. num. 23. lib. 1.* Aliter enim lex illa Regia imputationem non negasset, quod sane plurimum adnotandum est, quoniam vidimus aliquando grauissimos viros contrarium existimantes, ex regula a nobis iam supra tradita, & a Valasco sæpius confirmata, quod emphyteusis secularis, hæreditaria reputatur, & proinde, nisi filius hæres sit, illam non obtinebit, *vt tradit Valascus, quæst. 44. num. 6.* Quæ sane traditio, in his Regnis admitti nō potest, *per text. in d. §. 3: lib. 2. tit.*

77. Quam

77. Quam ad id non adduxisse Valascum satis demiror, qui magis cõmunem sensum videtur probasse, quatenus absque vlla distinctione, emphyteusim temporalem hæreditariam esse resoluit. Nec dixeris dispositionem, *d.* §. *32.* ecclesiasticam emphyteusim tantum respicere, quoniam id *d.l.* generalitas excludit, & principis potestas non admittit, quæ od emphyteusim ecclesiasticam, regulariter non porrigitur, *ex adnotatis in cap. ecclesia, S.M. de constitutio.* Imo, si bene consideres, hęc resolutio, etiam de iure communi obseruanda est ex Couarr. *lib. 2. resolut. c. 18. nu. 3. versi. quinta conclusio,* resoluente emphyteusim *profiliis* concessam, etiam profanam, hæreditariam non esse.

21 Ex † quibus in his Regnis, quantum ego iudicare possum, ea dumtaxat emphyteusis hæreditaria censeri debet, quæ *pro hæredibus* concessa fuerit, iuxta formam huius §. & *hoc lib. 4. tit. 77.* § *pen.* ibi, *E os aforamentos perpetuos que algũas pessoas tomarem perasi, & seus herdeiros, & successores, &c.* tradit Burs. *consi. 92. num. 13. vol. 1.* Omnia enim quæ pro hæredibus acquiruntur, hæreditaria iudicantur, vt probat Iurisconsultus, *in l. 5. ff. de religio. & sumpt. funer.* in hęc verba: *Familiaria sepulchra dicuntur, quæ quis sibi familiæque suæ constituit, hæreditaria autem, quæ quis sibi hæredibusque suis constituit.* Ecce qualiter constituta pro hæredibus, hæreditaria sunt, familiaria vero, quæ pro familia, & sic pro agnatis citra ius, & nomen hæredis. Quocirca recte quidem Bald. *in l. cum virum, num. 21. C. de fideicommissis,* feudum non hæreditarium (quod ex pacto, & prouidentia nostri interpretes, appellant magistraliter, magis quam iuridice loquentes) familiare dicitur, quasi familiæ & agnationi quæsitum, & concessum, quæ proprior locutio est, eamque post Socin. nepotem, *in consi. 114. num. 10. lib. 2. & Iaſ. in prælud. feudo. num. 128. probat, Pinellus, in l. 1. C. de bonis mat. 3. p. sub nu. 84. versi. apud quos omnes, citans text. in d. l. 5. ad hoc notabilem.*

22 Familiare † itaque feudum illud est, & emphyteusis, quæ pro filiis descendentibus, aut liberis concessa est, semota voce *Hæredibus*, & propterea hanc emphyteusim filius capere recte potest, & hæreditatem repudiare, vt voluit gloss. *in cap. 1. an agna.* intelligens text. ibi qui oppositum, in feudo probat, quod tanquam irregulare, & a iuris communis regulis alienum, ad emphyteusim trahi non potest, & est communis resolutio, *teste Afflict. ibi, num. 57. ex Bart. in l. quod dicitur, ff. de verbo, & in l. vt iurisiurandi,* § *fi liberi, ff. de oper. liber. num. 4. Alex. etiam & Iaſo. nu. 19. in d. l. quod dicitur, & Couarr. lib. 2. resolut. c. 18. nu. 4. versi. septimo.* Quorum sententiam probat Pinellus, *in d. l. 1. C. de bon. mat. 3. par. nu. 85. ante versi. sed cum, & seq.* concordat Iulius Clarus, *lib. 4. sentent. q. 16. col. 2. versi. emphyteusis non hæreditaria est, & q. 37. verbo emphyteusis,* vbi hãc firmat esse communem scribentium resolutionem, *ex Alex. Iaſo Ruino, Curtio, & aliis citatis in d. q. 37. col. 2. in prin. versi. tu dic,* & concordat Couarr. *lib. 2. resol. c. 18. nu. 2. versi. quinta conclusio.*

23 Quod † verum intellige, siue profana, siue ecclesiastica sit emphyteusis. Vtraque enim familiaris est, non hæreditaria, *teste Iulio Claro, d. quæst. 37. Couarr. lib. 2. resolut. c. 18. nu. 2. conclus. 5. & probat l. Regia, lib. 4. tit. 76.* § *fin.* hanc negans communicabilẽ esse, & ex his quæ ibi adnotauimus, comprobatur in his Regnis obseruandum esse, quorũ sententiam vtiq; fouent hi, qui non obstãte dispositione tex. *in d. c. 1. an agna.* resoluunt feudum pro liberis concessum, retineri recte posse, ab eo qui hæreditatem repudiauit, quoniam ea etiam concessio hæreditaria non est, *vt per Bald. in d. c. 1. an agna. nu. 8. Aluar. nu. 9. Paſ. cons. 6. limita. 6. Iaſ. in l. quod dicitur, num. 33. ff. de verbor. oblig.* firmans hanc, tam in feudis, quam in emphyteusi, communem & obseruãdam sententiam esse, *sequuntur Calcan. Silua. Rubeus, Curtius, Brun. Pariſ. Bello. & plures alij,* quorum meminit Pinellus, *d. 3. p. l. 1. C. de bonis mat. num. 85. versi. sed cum.* Ea enim, quæ vt liberis acquiruntur, citra nomen hæredis quæsita videntur, *l. 3. vbi Bart. ff. de interdict. & releg. l. quodcunque. 45.* § *fi quis ita, ff. de verborum obligat.* ibi: *Licet hæres non exiſtat,* & notant Paulus, & alii recentiores, *& in l. post mortem. 71. ff. de leg. 1.* ibi, *An patri hæres extiterit, nec ne,* vbi etiam Paul. *num. 3.* id nominatim probat, in ecclesiastica emphyteusi. Idẽ tradunt Valas. *de iure emphyt. quæſt. 44. num. 6. versi. si vero, Iulius Clarus, verbo, emphyteusis, q. 16. in fi. Alexa. lib. 4. consi. 106. num. 8. Gratus. consi. 22. num. 9. lib. 1. cum aliis quos refert Burſatus, consi. 92. nu. 31.* vbi tamen plures refert firmantes contrarium, imo quod debet filius hæres esse, qui perit emphyteusim ecclesiasticam, de quorum numero est Imola. *in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. nu. 14. addit. Alex. conſ. 129. lib. 5. Pariſ. lib. 4. conſ. 48. nu. 10.*

Ceterum, † vbi in concessione fit mentio hæ- 24
redum, vtpote quia concessum est feudum *mihi, & hæredibus meis,* vtiq; hæreditarium erit, illudque petens, nisi hæres sit, audiri non debet, *Afflict. in d. c. 1. nu. 11. de aliena. feu. pater. Lodofred. Iaſ. & alij,* quorum meminit Pinellus, *in d. 3. p. l. 1. C. de bonis mat. num. 85. versi. idem dicendum, & versi. maior, idem tradit Barb. lib. 3. conſ. 89. & Molineus, consi. 50. num. 1.* plures referens, qui hoc idem obseruandum probant in emphyteusi *pro hæredibus* concessa, etiamsi sit ecclesiastica, *Valaſ. q. 44. nu. 11. cum seq.* Quod tamen intelligi verum, quoad hoc, vt filii, & descendentes, illud capiant, si modo hæredes sint, quia non possunt hęreditatem repudiare, & feudum capere, *c. filius, de capit. qui curi. vendi. cap. vni. an agna.* quo respectu dicitur feudum hæreditarium, non quod proinde possit ad extraneos transire, sufficit tamen quod filius hæres sit in re certa, quia in veritate, hujusmodi feudum non est hæreditarium, *vt tradit Zabarella, consi. 64. & Molin. consi. 50. nu. 42.* vbi resoluit, filium in re certa institutum, hoc feudum capere, quamuis filia, aut extraneus, vniuersaliter institutus hæres reperiatur. Citat Barto. *in l. iusiurandum,* § *fi liberi. ff. de oper. lib. Alexan. consi. 19. nu. 17. & consil. 22. num. 5. volum. 5. Paulum, in l. 1. C. de condit. inſer. Imolam, consi. 69. in fin.* Vnde, quamuis primogenitus instituatur in tota hæreditate, & secundogenitus, in vna vncia tantum, æqualiter inter eos erit feudum diuidendum, *Bart. Alexan. & Iaſo. in l. si non sortem.* § *libertus, in fi. ff. de condit. indeb. Bald. in d. cap. 1. col. 3. an agnatus, Alexan. consi. 19. num. 17. volum. 5.* Hinc etiam est, quod filius vniuersaliter institutus, non dicitur feudum ex patris testamento capere, sed magis ex concessione dominica, *Bald. receptus, ibi, in cap. 1. col. 2. versic. quæro ergo, de succeſſ. feudi.* Ex quibus, sane deducitur, illud feudum esse vere hæreditarium, quod iure poterit legari, & in extraneos alienari, *Guido Papæ, quæst. 59. & 133. & 230. & consi. 18. col. 2. versi. sed nulla, alios referens Molinæus, consi. 50.*

num.47. Aliter vbi ad extraneos feudum transire nequit, proprie hæreditarium dici non potest, nisi respectu supra scripto, quod nequit obtineri, repudiata hæreditate, *vt diximus, & tradit Molin.consi. 50.a nu.42. Mynsing.cent.4.obseru.2.*

25 Quod † tamen in feudis, quorum natura est descendētes respicere, restringi debet ad liberos, qui sub præfata forma, concessum feudum obtinebunt, non extranei, *Molin.cons.50.num.18.cum seq. Alex.in d.l.quod dicitur, ff. de verb.obligat.nu.26. versi.etsi bene,* qui loquitur generaliter in omni re, ad extraneos regulariter, non transitura, *sequitur Pinellus, d. num.85.versi.idem dicendum, in princ.* dummodo tamen hæredes sint, *vt ibi per eum & supra proxime resoluimus,* quicquid dixerit Bald. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de oper. liber. & in capit. 1. de eo* qui sibi, asserens, quod vox illa, hæredibus, adiecta inuestituræ feudali, respicit hæredes sanguinis, non bonorum, seu hæreditatis, quoniam in hoc dicto, alias egregio, notatur a Iacobo de Bellouiso, & Aluar. ibi, & ab Alexa. *lib.5.consi.19. col.4. Paris.consi. 23.nu.167.lib.1.* qui plures alios referēs testatur Bal. communiter improbari, & Siluan. *cons.30.num.33. versi.sextum, Iuli.Clarus,* de quo paulo inferius.

26 Quo † argumento, in emphyteusi ecclesiastica, idem respondendum sane est, vt *pro hæredibus* concessa, ad liberos tantum peruenire debeat, dummodo hæredes sint, non ad extraneos, quia ad feudorum similitudinem, proprium est emphyteusis ecclesiasticæ, ad extraneos non transire, *vt tradit Afflict. q.100.* Quod sane adnotandum est. Vidi enim aliquando in casu graui, de hoc hæsitatum, per varios consultores, qui non distinguebāt in hac specie emphyteusim ecclesiasticam a profana, intelligentes verbum *hæredibus,* etiam extraneos, continere, quod in ecclesiastica emphyteusi non procedit, vt nominatim probat Soci.iun. *lib. 4.cons.79.num.5.& 6.* nisi adsit clausula vniuersalis, *pro quibuscunq; hæredibus, vt infra adnotabimus.*

27 Secundum † supra scriptam interpretationem etiam respondendum est, hæreditariam illam esse concessionem, vbi fuit concessa emphyteusis *mihi & legitimis hæredibus meis,* quæ meo iudicio, conueniens est illi, quando *mihi, & liberis,* seu *descendentibus meis, & hæredibus* concessa emphyteusis est: ad quam similiter vocati sunt liberi, dummodo tamen hæredes sint, quoniam dominus illam qualitatem adiecisse videtur, vt necessario hæredes essent, *vt post Alexa. & alios, resoluit Paris.lib.3. cons.65. nu.7. Afflict.in c.1.de eo; qui sibi, nu.4. & c.1.an agna.post n. 13.tradit Octaui. decis. Pedem.161. nu.1. Rimi. lib.1. consi. 124.nu.1.& cons.178.nu.2. Silua.cons.30. num.11. Ias.in l. si non sortem, §. si libertus, prope finē, ff. de cond.indeb. Decius, cons.185.nu.2.glo. Pax.5.leg.28.tit.8.verbo, O de sus hærederos, col.2. versi.sed quid, fol.50.* Concordat Iul.Clar. *lib.4.sent.§. & emphyteusis, q.37. col.2.versi. aut vero,* qui hanc firmat esse mixtam concessionem, siquidem partim familiaris est, partim vero hæreditaria, quia ad alios, quam liberos transire non potest, & hos hęredes tantum, non alios respicit propter illam dictionem, *hæredibus,* Bart. *in d.l.iusiurandum, §. si liberi. ff. de ope.liber.nu.4.* & est communis resolutio, *teste Alex.cons.126.nu.6.lib.1.versi.& illa verba,* Ias. & Sigismundus, quorum meminit Iul. Clar. *d.loco,* firmans communem. Quæ resolutio multo magis procedit in concessione pro liberis hæredibus dempta copula, *&, per Pinell.in l.1.par.3.nu.90.versic. inde etiam, de bon.mat.* Vnde cauendum est ab arresto Regio, de quo Gama. *q.50. col.2. cum sequ.* Quatenus nepoti, non hæredi emphyteusim, huiusmodi adiudicauit. Cauendum est etiam ab eodem, *q.16.* credente, emphyteusim istam adiudicandā vxori hæredi institutæ, & sic extraneo. Qua in re, similiter, ait nullam fore constituendam differentiam inter profanam, & ecclesiasticam emphyteusim, secundum communem omnium interpretationem, *vt tradit Couarruu.lib.2.resolutio.c.18.num.3. Valascus,* tamen *q.44.ante num.9.versi.rursus, cum sequ.* in profana aliud putat.

Ex † quibus sane verum non censeo, quod ab 28
his auctoribus, passim traditur, qui existimāt adiectionem illam *hæredibus,* in feudali concessione, non immutare feudi conditionem, & naturam, quæ familiaris est: ea nempe ratione, & si concedatur feudum *pro filiis, & hæredibus,* seu *pro hæredibus,* simpliciter: vt nihilominus intelligatur pro filiis concessum, qui necessario hæredes esse debent, si feudum capere voluerint, vt probatur *in cap.1.an agnatus, vel filius.*

Quocirca, illa vox, *hæredibus,* quasi continens quod tacite inerat, nihil prorsus addit, aut immutat, *vt voluere Alex.lib.1.cons.30.nu.1. & lib.5.cons.26.nu. 3.Decius, cons.395.nu.7. Gozad.cons.26.nu.30. Afflict.in c. 1.nu.13. de feudo non habente propr. naturam feudi Ias.in l. Gallus.§.etiamsi parente, nu.15.vers.secundo fallit: a quibus fore cauendum sedulo suadet Pinellus, in 3.p. l.1. C. de bon. mat.n.87.versi.ex qua, opinione, & merito quidem.* Nam etsi verum sit, huiusmodi adiectionē in filiis nihil operari, nec addere, quoniam etsi illa submoueatur, hæredes esse debent per tex. *in d.c.1.an agna.* vel filius. Nihilominus tamen, respectu agnatorū volentium feudum apprehendere, ociosa, ea vox *hæredibus,* non est, quoniā hi possunt feudum capere, etsi hæredes non sint, *vt in d.c.1.probatur,* in quo ille tex. admirabilis est: siquidem deterioris conditionis esse filios quam agnatos probat, quod ne fiat, vtiliter stante illa dictione, *hæredibus,* interpretandum hæreditarium feudum est, ne quispiam citra ius & nomen hæredis, illud consequatur, nec melioris conditionis sint agnati, quam filii, quæ non contemnenda est animaduersio.

Quamuis † Pinelllus, *d.loco, ante nu.88.versi.ea ta-* 29
men discordia, conetur prędictos interpretes tueri, vt intelligātur voluisse huiusmodi feudum *pro hæredibus,* vel *pro liberis & hæredibus* concessum absolute hæreditarium non esse: siquidē nihilominus non valet ad extraneos transire, *vt supra resolutum est,* secundum quem sensum recte inquit, aiunt feudū, sub præfata forma concessum hæreditarium non esse. Etenim mixtum sane est familiare, & hęreditarium, quoniā agnatos tātum respicit, eosdemq; hæredes, secundū quem sensum procedunt supra scripti auctores, qui huiusmodi feudū hęreditariū appellāt, propter illā vocē *hæredibus,* aliter incaute dixissent, absolute hęreditariū feudum esse, quod neutiquā pōt ad hęredes extraneos transire, quod agnoscēs Iul. Clarus, huiusmodi feudū, & feudalē concessionē mixtam, dixit *in d.§.emphyt.q.16.& verbo, feudum, q.9.col.3.versi.quandoq; vero,* vbi hanc concessionē mixtam esse asserit, quia ex vtroq; participat, & vtriusq; ratio concurrit, requiritur nempe quod succedere volens sit de familia, seu agnatione,

natione, & hæres, *Pariſ. conſi. 48. num. 10. & 19. lib. 4.* quamuis Bald. *in c. 1. de eo*, qui ſibi, intellexerit non eſſe neceſſarium, quod ſit hæres, cõtra quem iam diximus, eſſe communem ſcribentium ſententiã, quod etiam Iulius Clarus teſtatur, ex auctoritate Alex. Iaſ. Cur. Pariſ. Aymo. Soci. iun. Grati, & aliorum quos ibi commemorat, quibus tu adde Siluanum, *conſ. 36. nu. 33. verſi. ſextum.*

30 Vlterius † Cur. iun. *conſ. 3.* iſtæc ampliat, etiam ſi dictio *hæredibus*, apponatur in executione conceſſionis incidenter, in cuius corpore ſolũ fuit mentio liberorũ facta, quia nihilominus hæreditaria, ea conceſſio cenſenda erit, *vt ibi per eum*, ſequitur Boſſius, *lib. de Principe, nu. 307.* Sed dubitat cũ ratione Pinellus, *in d. 3. par. l. 1. de bon. mater. ante nu. 88. verſi. quod notabiliter ampliat.* ex eo quia clauſula in executione appoſita, alterare gratiam nõ ſolet, *Clem. 1. de præb. vbi Dd. & Iaſ. in l. ex pupillari, ff. de vulga.* Quo argumẽto, contra Curtium reſidet Exea *de pactis, nu. 220.* & Iaſo, *lib. 3. conſ. 56. col. 2. & fi.* quorum ſentẽtiam Pinellus magis probat, & in ſpecie poſt Decium, *conſ. 193. col. pen.* Menoch. *conſ. 61. num. 28. & 32. Rubeus, 110. col. fin. Iaſ. in l. ius ciuile, nu. 8. ff. de iuſt. & iur. Ripa, in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum, num. 45. Cur. Iunio. conſ. 3. col. 1. Soci. Iun. 93. nu. 24. lib. 3.* Requiritur igitur, vt emphyteuſis hæreditaria ſit, quod in ipſo corpore conceſſionis, hæredum fiat mentio, non in executione.

31 Dicitur † autem hæreditaria ea emphyteutica cõceſſio, quia eam capere nemo poteſt, niſi hęres, idq; operatur illa dictio, *hæredibus*, per quã dominus directus viſus eſt velle, quod illam hæres, & non alius, cõſequatur, *Afflict. q. 140. Ripa, in l. in quartam, num. 181. ff. ad l. Falcid. Pinell. in d. l. 1. par. 3. C. de bon. mat. nu. 84.* & quidam alii, quorum meminit Valaſcus, *de iure emph. q. 43. nu. 1.* quo tamen in loco huius reſolutionis dubitat, ex auctoritate *c. 1. an agnatus*, probantis, *vt iam ſupra adnotauimus.* Quod feudum pro liberis conceſſum, filius niſi hæres ſit, capere non poteſt, ergo inquit non ſequitur, quod præfati auctores putant, eam emphyteuſim hæreditariam eſſe, quam obtinere nequit quiſpiam, niſi hæres ſit. Siquidem feudum pro liberis cõceſſum, familiare eſt, & nihilominus illud filius niſi hæres ſit, capere non poteſt, ſed non conuincit, quia, *vt iam ſupra diximus*, illius text. diſpoſitio irregularis eſt, & ſpecialiter procedit in feudo, quod etſi hæreditarium non ſit, filius, niſi hæres petere non poteſt, ex ratione tradita a Syluano, *conſil. 30. nu. 21. cum ſequ.* quæ reſpicit proximitatem ſanguinis & ſucceſſionis, quæ in agnatis deficit, quæ ſpecialitas contra iuris regulas, ad emphyteuſim trahi non poteſt, *vt iam ſuperius admonuimus.* Quamobrem, diximus feudum pro hæredibus conceſſum, hæreditarium eſſe, non reſpectu filiorum, qui niſi hæredes ſint, illud capere non poſſunt, ſed reſpectu agnatorum, ne melioris ſint conditionis, quam filii. Qua ratione, quod cum Couarru. d. loco Valaſcus adnotauit, hæreditariam dici conceſſionem feudalem, quando illa reſpicit alium ſucceſſorem, quam filium, proculdubio a ſupra ſcripta traditione non differt.

32 His † additur alia ſimilis conceſſionis forma: ſi dominus mihi emphyteuſim conceſſit; & hæredibus meis, ex meo corpore deſcendentibus, an ſit hæc etiam hæreditaria, an familiaris cenſenda? variant nimis interpretes noſtri, vt conſtat ex Lofre. *conſi. 1. Afflict. in c. 1. §. hoc quoque, nu. 81. de ſucceſſ. feu. & in c. 1. nu. 10. cum ſeq. de alie. feudi. pater. rurſus, & in c. 1. nu. 4. de eo, qui ſibi, & hæredi.* Cõſtat etiam ex Pinello, *in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 88. & 90. Valaſco, q. 44. num. 13.* Rubeus tamen *conſi. 84. cum ſeq.* huiuſmodi cõceſſionem familiarem eſſe defendit, ſeu ex pacto & prouidentia, *Soci. lib. 1. conſ. 72. num. 27. verſ. hoc etiam.* At idem Rube. *in conſ. 18.* hæreditariam eſſe, quaſi communiter receptum probat, quod Silua. *conſ. 30. nu. 11.* placuit Socin. Iun. *lib. 4. conſ. 79. nu. 19.* & Couar. *lib. 2. reſol. c. 18. col. 7. verſi. poſſet.* Priorem tamẽ ſententiam magis probant Pinellus, & Valaſcus, arbitrati ſupra ſcriptã verborum conceptionem, neutiquam hæreditariæ conceſſioni conuenire, & conſequenter ita accipiendam eſſe, ac ſi vox illa *hæredibus*, adiecta non fuiſſet, ex auctoritate Decii, *conſi. 395. nu. 6. cum ſeq. & 185.* hoc ita reſoluentis, cuius ſententiam probant Pariſ. Socin. Iunio. Brun. Afflict. Carol. Gozadi. Bello. & plures alii, quorũ ad id meminit Pinellus, *d. num. 88. verſi. ego autem*, hanc firmans communem. Nec immerito, ſi conſideres, quod quandoq; ſecũdum ſubiectam materiam, verbum *hæredibus*, ad ſolos filios refertur, *vt adnotauit glo. recepta, & ibi Paulus in l. ex facto, §. fin. ff. ad Treb.* Quod conceſſioni, de qua agimus, commode applicari poteſt, ſi conſideret quod dominus conceſſit emphyteuſim pro hęredibus deſcendẽtibus, ſeu natis, ex corpore meo, qui proprie ſunt filii, qui nobis, ſeu ex nobis naſcũtur, hæredes vero non naſcuntur, ſed a lege, vel ab homine fiunt, qua ratione conceſſio, ſecundum verborum proprietatem, & verũ ſenſum, genitos non factos hęredes, reſpicit, & ſic deſcendentes acquirentis, qui nomine ſaltem hæredes ſunt, cuius reſpectu, vel quia hæredes eſſe ſolent, dominus hæredes vocauit, non quod intellexerit oportere, quod hæredes ſint, vt emphyteuſim conſequi valeant.

Secundum † quem ſenſum ſi intelligatur con- 33
ceſſio, de qua agimus, exploditur eorum opinio, qui exiſtimabant, mixtam hanc conceſſionẽ eſſe, quemadmodũ iam ſupra ex Pinello, & Iulio Claro, diximus illam eſſe, qua dominus emphyteuſim cõceſſit, pro liberis & hæredibus. Quo exemplo, ſimiliter hæc conceſſio, *pro hæredibus ex corpore ſuo deſcendẽtibus*, mixta cenſeri iuxta poterit, vt nominatim poſt Couar. *lib. 2. reſolut. c. 18. col. 6. & 7. & Bar. in l. iuſiurandi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. nu. 4. verſic. ſed ſi, Matth. de Afflictis. q. 295. num. 7. & planius, 140.* vbi teſtatur ita fuiſſe iudicatum, adnotauit Pinellus, *in d. 3. p. l. 1. C. de bon. mat. poſt num. 88. verſi. exprædicenti*, addens Siluan. *conſi. 30. nu. 11.* firmantem hanc eſſe magis receptam ſententiam, pro qua ibi, *& nu. 24.* quam plures citat, & Curt. *conſil. 155.* atque etiam Gratus, *conſ. 4. num. 48. & 55. lib. 1.* & Rubeus, *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & poſthum. nu. 191.* concordat firmans communem Molinæus, *in conſ. 50. nu. 3.* Qui plures refert. Quæ profecto æqua ſententia videtur, ne verbum illud, *hæredibus*, ocioſe ſcriptũ videatur, contra Bal. doctrinam communiter receptam, *in Rubr. C. de contrah. empt. q. 9.* reſpondentis nullum prorſus verbum contractibus adiectum, ſtare poſſe ocioſum. Quo argumento Iul. Clar. *lib. 4. ſent. §. feudum, quæſt. 9. verſi. quandoque, in fin.* eam probat ſcribẽtium opinionem, qui mixtam iudicant cõceſſionem, pro filiis & hæredibus factam,

ne quo modo fateri teneamur, dictionem illam, *hæredibus*, fuisse superflue adiectam. Quare huic magis adhærendum sententiæ est, per quam non violantur concessionis verba, quibus accedens hanc opinionem magis videtur probare Valascus, *vbi sup.* Et eo maxime obseruanda hæc sententia est, si ex verborũ generalitate aut alias colligi potest, quod pro hæredibus voluit emphyteusim dominus concedere, *ex Bald. in l. cum virum, num. 21. C. de fi. deicommiss. & Iaſ. in conſ. 118. col. 3. verſi. nec obſtat, lib. 4.* quorum ad id meminit Pinellus, *d. 3. par. l. 1. C. de bon. mat. ante num. 89.*

34 Contingit † plerunque emphyteusim sub hac forma cõcedi, *Petro concedimus, & in emphyteusim talem rem damus, vxori, ſuæ, & hæredibus ſuis.* Quam solum vocare eos, qui iura suitatis obtinent, de quibus habetur *in* §. *ſui. inſtit. de hæred. qualit. & diff.* videtur respõdendum, secundum verborum proprietatem, quæ attendenda maxime videtur, *ex adnotatis in l. non aliter. ff. de leg. 3.* Quod vtiq; in feudis, & emphyteusi ecclesiastica, recipiendum est, quæ ad extraneos hæredes transire non solet, §. *emphyteuſim, in auth. de alie. & emph.* Quod ita in specie adnotauit Pinellus, *d. 3. par. l. de bon. mat. nu. 89. Valaſ. de iure emph. q. 44. nu. 14.* qui contrarium probant, quando materia patitur hæredum extraneorum admissionem, quemadmodum admittit profana emphyteusis, quia tunc etiam extranei continentur, sub huiusmodi verborum conceptione.

35 Cauendum † tamen est, quia Pinell. *in d. nu. 89. & ſeq. verſi. ex eiſdem*, plane intellexit, hac in re non esse constituendam differentiam inter concessionem *pro suis hæredibus*, & simpliciter *pro suis* dempta voce *hæredibus*, quæ fuit sententia Imolę a Iaso. probata, *in l. Gallus. § etiam, num. 13.* Cuius oppositum verius esse videtur, si consideres, quod illa vox *Suis*, agnationem magis, & familiam quam hæreditariam successionem respicit, *vt in d. quæſt. 44. Valaſcus adnotauit, num. 15.* cuius contrarium obtinet in concessione pro suis hæredibus, quæ hæreditaria est, nec illam consequitur, nisi qui hęres erit Pinellus, & Valascus, *in d. loco, &* Curt. *Iun. conſi. 155. num. 3.*

36 Quod † intelligendum est etiam, in concessione facta pro legitimis hæredibus, quæ similiter hæreditaria est, *vt post Pariſ. lib. 3. conſ. 65. nu. 7. probat Valaſcus, d. q. 44. num. 16.* licet contradicant Decius, *conſil. 32. numer. 3.* Gozad. & Socin. quos sequutus refert Pinellus, *in l. 1. C. de bon. mat. 3. par. num. 85. verſi. feudum etiam.* Quod idem intellige obseruandum in concessione facta pro hæredibus legitime descendentibus, *ex Pariſ. lib. 1. conſil. 4. num. 26. Afflict. & aliis quos refert Valaſ. d. q. 44. nu. 18.*

37 Quæ † tamen limitanda sunt, nisi apposita sit clausula. *Quod ſuccedant ſeruata ſexus, & ætatis prærogatiua*, vt nominatim tradit Afflict. *in c. 1. § hoc quoq; num. 85. de ſucceſſ. feudi.* Hæc enim clausula *hæredes*, restringitur ad eos, qui sunt sanguinis & familiæ, inter quos illa prærogatiua obseruari potest, vt resoluit Pinellus, *in d. 3. par. l. 1. C. de bon. mat. nu. 90. verſi. infertur ſeptimo, Boſſius de Principe, nu. 306. licet contradicant Loſre. conſi. 1. & Valaſ. d. quæſt. 44. nu. 17.* quorum opinio vtiq; probabilior est, si attẽderis, quod illa prærogatiuæ obseruatio, minime repugnat qualitati hæreditariæ.

38 Fallit † etiam vbi statutum est, quod iure Francorum succedatur, id est, quod solus primogenitus, ceteros excludat Afflict. *q. 112. & 248.* Qua ratione successio hæreditaria non est, *ſecundum Pariſ. lib. 4. conſ. 72. nu. 4. tradunt Pinellus in d. loco, & Valaſcus, quæſt. 43. poſt nu. 2. verſi. ceterum*, vbi hoc idem probat in concessione facta pro genere, vel pro posteris, aut in quamcunq; generationem, dummodo absit nomen hæredibus, vt prosequitur Pinellus, *in d. 3. par. l. 1. C. de bon. mat. nu. 9. verſi. infertur, 6. illa. 8. & 9.* quibus adde Iulium Clarum, *lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 37. in fine*, idem resoluentem in concessione, pro tertia generatione, quia magis videtur dominus directus respexisse sanguinis naturalem successionem, quam ciuilem, firmat ille hanc esse cõmunem, & Citat Corneum, *lib. 4. in conſil. 100. lit. D.* Sed an cõcessio, pro primogenito illo mortuo extinguatur, tradit Molina, *lib. 1. c. 6. nu. 42. cum ſeq.*

Sed † *an in casibus, quibus ſupra reſoluimus feudum,* 39
& emphyteuſim hæreditariam esse, ſufficiat emphyteuſim petentem, mediantibus suis parentibus, & anteceſſoribus hæredem esse primi acquirentis, vel oporteat eum hæredem esse vltimi poſſeſſoris, ambigua quæstio est, a Pinello, *in d. 3. par. l. 1. C. de bonis maternis, numer. 91. verſic. ad prædicta*, & Valasco, *in d. quæſt. 44. nu. fin.* tractata, qui resoluunt contra Curtium communem sententiam esse, sufficere, primo acquirenti, per medium suorum parentum, & anteceſſorum hæredem esse, quæ fuit sententia Socini iunio. *lib. 1. conſ. 72. nu. 29.* Rolan. *conſ. 23. nu. 44.* qui probat cum communi sufficere, quod alteri sit ille hæres, quæ adnotanda resolutio est.

Ex † his resolutis decidi posse videtur casus 40
ille, perquam dubius, & in praxi frequens, *dominus Rex, vel quiſpiam alius mihi emphyteuſim conceſſit, & hæredibus meis maſculis, an ſit hæreditaria conceſſio?* Quæstio est, a Bossio mota, *lib. de Principe, numer. 306.* resoluente huiusmodi concessionem de filiis, intelligendam esse per text. *in cap. 1. § et ſi clientulus, de aliena feudi. Iaſo. in l. Gallus, § etiam numer. 22. gloſſ. Parti. 5. titu. 8. l. 28. verbo, O de ſus hærederos, col. 2. in princ. Socin. nepos, lib. 1. conſil. 72. numer. 27. Rubeus, conſil. 164. numer. 12. & conſil. 18. in princ.* Sed *an oporteat hæredes eſſe*, quærit? Et ait Decium, *conſil. 185. col. 2.* respondisse quod non, Brunum vero, *conſil. 24. col. 2.* consuluisse quod sic & *Alexand. conſil. 13. col. 2. in fin. cum ſequen. lib. 5. Præpoſ. & Alexand.* de quibus ibi. Tandem in fauorem Decii inquit, mirabiliter facit Iaso. *in l. ſi non ſortem, § ſi libertus, prope finem, ff. de condit. indeb.* resoluens, quod concessio facta pro se, & hæredibus, intelligitur pro filiis tantum & si non sint hæredes, *ex gloſſ. ordin. in l. ex facto, § fin. ff. ad Trebell.* Multo ergo magis inquit idem est respondendum, quando concessio facta fuit cuipiam pro se, & suis hæredibus masculis. *Hæc ille.* Sed Decius, *in d. conſil. 185. numero tertio*, postquam adnotauit concessionem *pro filiis & hæredibus*, hæreditariam esse, *vt nos iam ſupra reſoluimus*, inquit id limitandum etiam si addatur verbũ *maſculis*, quoniam tunc descendentes tantum videntur vocati, Bald. *in l. Gallus, col. 2. ff. de liber. & poſthum.* qui hoc idem aliis in locis probauit, & Alexan. & alii, quorum meminit *in d. num. 3.* Decius, concordat idem Decius, *in conſi. 239. ante nu. 5.* Facit Afflict. & Pinellus illum sequutus, in loco iam citato paulo ante versi. quæ tamen, resoluentes concessionem pro hæredibus, hæreditariam non

esse,

esse, si sit addita, clausula, *quod succedant reseruata sexus prærogatiua*, secundum quod hæc videtur probabilis, & tenenda sententia.

41 At † nihilominus Bruni opinio, verior mihi semper visa est. Habito enim pro constante concessionem hæreditariam esse, quæ pro hæredibus facta est, *vt ipsemet Decius fatetur, & nos iam supra probauimus*, non est cur propter illam adiectionem *masculis*, ab ea traditione recedere debeamus. Siquidem concurrere recte quidem possunt, quod succedat descendens masculus, & hæres, quasi id voluerit concedens, quod masculus succedat, dummodo tamen sit masculus, secundum quod cum Valasco, paulo ante diximus *in d. versi. quæ tamen*, hæreditariam concessionem esse, pro hæredibus concessam, addita clausula, *quod succedat obseruata sexus & ætatis prærogatiua*. Nulla enim iuris ratio impedit, hæreditariam concessionem esse, ad quam vocantur hæredes masculi, aut ætate maiores. Erit igitur, & hæc mixta concessio, *pro hæredibus masculis facta*, per quam descendentes tantum videntur vocati, propter illam dictionem, *masculis*, ex auctoritate Bald. & eorum quorum meminit Decius, dummodo tamen hæredes sint, propter verbum, *hæredibus* exemplo concessionis *factæ pro liberis, & hæredibus*, quam similiter mixtam esse, ex auctoritate Pinelli, & Iulii Clari, iam supra probauimus, resoluentes hæreditariam esse, solos tamen liberos respicientem, qualis est & hæc, *pro hæredibus masculis* concessa, quæ pariter hæreditaria est, solos tamen descendentes respiciens, propter illud verbum *masculis*, quod descendentes respicit, *vt tradunt Bald. & aliis auctoribus nostris placuit*. Aliter verbum illud, *hæredibus*, ocioſum fateri tenemur, contra Baldi notabile dictum, *in Rubr. C. de contrah. empt. quæst. 9. Iaso. in l. si ego, nota. 4. ff. si cert. peta. Decius consil. 414. num. 2. & consil. 69. col. 4.* resoluentis, quod potius sunt improbãda verba, quam aliqua ocioſe adiecta intelligenda. Quo argumento, *vt iam supra adnotauimus*, hac in re vtus est, Iulius Clar. *lib. 4. sent. §. feudum, q. 9. versi. quãdoquo, in fi.* Quamobrem, hæc Bruni opinio, probabilior est, & consequenter tenenda.

42 Ceterum, † quia Boſſius magnificiens auctoritatem glo. *in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* dicit, quod mirabiliter confirmat sententiam Decii, circa illius glo. sensum, aliquantulum immorandum est. In eo §. *fin.* I.C. casum ponit, in quo defunctus filium grauauit, fideicommissum restituere, si sine hærede decederet, fuit mota quæstio, de quo hærede senserit, & respondet de liberis hæredibus tantum intellexisse, & consequenter auunculum a fideicommissario, submouendum. Illius literæ hæc sunt formalia verba, *Si quis ita fideicommissum reliquerit, fidei tuæ fili committo, vt si sine hærede moriaris restituas Seio hæreditatem, videri eum de liberis sensisse Diuus Pius rescripsit, & ideo cum quidam, sine liberis decederet, auunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.* Ecce quam plane Iurisconsultus docet concessionem pro hæredibus, in ea specie restringendam fore, & esse ad liberos dumtaxat, de quibus tantũ sensisse defunctũ, Diuus Pius rescripsit, *vt ibi per Dd. & per Paris. lib. 2. conſ. 89. num. 5. & plures refert Soci. nepos, lib. 1. consi. 72. nu. 25. cum seq.* vbi tamen exigit, quod concurrat disponentis voluntas, vt ista fiat restrictio. Cuius tamen contrarium videbatur respondendum, secũdum verborum proprietatem. Clarum est enim, quod verbum *hæres*, latissime patet, & quemcunq; extraneum comprehẽdit, *l. hæredis appellatione. ff. de verb. sign.* quæ fuit ad illum text. dubitandi ratio, per quam videbatur respondendum conditionem non extitisse, siquidem filius hæredem auunculum habebat. Nihilominus tamen contrarium Diuo Pio placuit, in quo ille tex. a Dd. ibi, & alibi passim singularis, reputatur.

Decidendi †rationem I. C. tacuit, (quæ est ratio, propter quam multa habemus in iure abstrusa) glo. *ibi, verbo, hærede*, communiter recepta, adnotaurt, id ex eo Diuo Pio placuisse, ne intelligamus defunctum quasi ludentem inutile fideicommissum, Seio reliquisse, quod necessarium vtiq; erit, si secundum verborum proprietatem intelligas, tunc demum voluisse fideicommissum Seio deberi, quando filius sine hærede, etiam extraneo decessisset, quod impossibile sane est, siquidem vix sine hærede quis decedere potest, *secundum adnotata in l. 1. C. vnde vir. & vxor.* vbi fiscus saltem hæredis vicem supplet. Ne igitur, tam graue sequatur absurdum, quod intelligamus defunctum, quasi ludentem decessisse, fideique commissum reliquisse sub conditione nunquam extitura, recte Diuus Pius, rescripsit, conditionem illam, *Si sine hærede moriaris*, restringendam esse, ad casum contingibilem, & sic ad casum, quo liberos non haberet. Nihil enim magis iuri conuenit, quam generales dispositiones, ad casum contingentem referre, & restringere, *c. coram, de off. deleg.* ibi: *Quia id raro, aut nunquam contingeret*, & ibi notant Dd. & *in l. non ad ea, ff. de legib.* 43

Comprobat † hoc quod tradit Angel. *consi. 305.* quem ad verbum sequitur Alex. *conſ. 36. lib. 3. & Decius, in c. in præsentia, de proba. num. 48. versi. 2.* qui notabiliter resoluunt generalem sensum huius verbi *hæres*, simpliciter prolatum restringendum esse, ne quo modo aliquod sequatur absurdum, quemadmodũ sequeretur in casu *d. §. fin.* nisi dictam cõditionem, ad liberos restringamus, qui possunt adesse, & abesse, *vt d. glo. adnotauit*, quam præfati interpretes, & hi quorum meminit Decius, *d. nu. 48.* sequuntur, & Neuisa. *consi. 29. num. 5. cum seq.* Resoluens proinde verbum, *hæredes*, ad filios restringendum esse, si forte de extraneis intellectum, aliena soboles proprie præponeretur, quæ est ratio, propter quam *in d. §. fin. l. ex facto*, fit d. restrictio, ne quo modo concedatur d. absurdum, contra mentem, & intentionem concedentis, qui cum sub conditione de hætedibus meminit sine vllo dubio, de his videtur sensisse, qui possunt adesse & abesse, aliter non erit conditio, & repugnarent verba intentioni. Quocirca ab eorum proprietate, recedendum est ex regula *l. non aliter, ff. de leg. 3.* coniuncta notabili Nattæ traditione, *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. col. 74. post princ.* resoluentis hæredis appellatione liberos tantum contineri, quoties aliqua adest loquentis coniectura, quod noluerit extraneos comprehẽdere, sequitur Neuisa. *d. consil. 29. numer. 7. versic. bene facit*, vbi etiam ad id citat Panorm. *in c. in quibusdam, de constit. circa med.* quæ resolutio, non minus procedit in contractibus, quam vltimis voluntatibus. Semper enim, insequenda est mens & intentio disponentis, vt 44

habetur in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. coniuncta l. cum pater. ff. de pactis dotali. pulchre Iaſ. in conſil. 84. lib. 3. verſi. conuentionis, Decius conſi. 48. col. fin. cum aliis, quorum ad idem meminit Neuiſan. *conſi. 29. num. 8.* Vt igitur ceſſet repugnantia, nec abſurdum ſequatur, *in d. §. fi. l. ex facto,* reſponſum eſt conditionem illam, ſi ſine hærede moriaris, ad liberos tantum reſtringendam eſſe, ſecundum quem ſenſum, qui communis eſt, quæſo, quomodo ille tex. coniuncta gloſſ. mirabiliter probat Decii ſententiam? Boſſius reſpõdet id per argumentum, a maiori ſibi perſuaderi: nam ſi conceſſio pro hæredibus ſimpliciter facta, reſtringitur ad liberos, multo quidem magis reſtringetur adiecta voce maſculis, quæ ſuapte natura deſcendentes reſpicit, ex his quæ Decius, *in d. conſ. 185. num. 3.* adducit. Quod ego ſane argumentum admitto, data terminorum paritate: aduerto tamen non proinde ſequi. quod Boſſius putat emphyteuſim, pro hæredibus maſculis conceſſam, hæreditariam non eſſe, mixtam ſaltem, *vt iam ſupra adnotauimus.*

45 Caue † tamen, quia vt ego opinor Boſſius põderauit glo. *in d. §. fin.* quatenus in ea ſpecie, in qua filius fuit grauatus, ſi ſine hærede moreretur, intelligit liberos ſubſtitutum excludere, etſi hæredes non ſint, *iuxta §. cum quis, l. filius. 117. ff. de legat. 1.* vbi Martianus ſic loquitur, *Cum quis rogatus erit, ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicõmiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſupuixerint liberi, nec quæritur, an hæredes extiterint,* intellexit glo. non differre has diſpoſitiones, *ſi ſine liberis deceſſerit, & ſi ſine hæredibus moriatur,* quoniam vtroq; caſu liberi ſubſtitutum remouent. Quemadmodum ergo, in caſu *d. §. cum quis,* nõ exigitur, quod filii ſint hæredes, ita in caſu *d. §. fin. l. ex facto,* non oportet quod hæredes exiſtãt, ꝙ innuens ibi IC. ſimpliciter dixit liberos excludere ſubſtitutũ, nulla qualitatis hereditariæ mentione facta. Secundum quem ſenſum, gl. *in d. §. fin.* ſequũtur Baldus, Cuman. & Imola, *in d. l. filius. §. cum quis, ff. de lega. 1. Paulus, Imola, & Ripa, num. 19. d. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. Decius conſi. 38. poſt num. 6. verſi. 2. Iaſ. in l. Gallus, §. etiam, num. 21.* limitans, quando verba ſunt prolata ab ipſo emphyteuta recipiente, Ergo inquit Boſſius quemadmodum, in caſu *d. §. fin. l. ex facto,* conceſſio pro hærede facta verificatur, in hærede ſanguinis, & ſic filio, citra ius & nomen hæredis, ita conceſſio emphyteutica, *pro hæredibus maſculis,* verificari debet, in deſcendẽtibus, & ſi hæredes non ſint: ſecundum quod merito dixit, mirabiliter confirmari, hoc exemplo ſententiam Decii, *in d. conſi. 185.* Sed non recte quantum ego intelligo argumentatur, ſi conſideres & expendas a nobis iam ſupra ſcripta, quibus ſecundũ communem ſenſum, & interpretationem docuimus, text. *in d. §. fin. l. ex facto,* procedere in ea ſpecie particulari, in qua vt euitetur abſurdum, vt repugnantia verbum *hæres* reſtringitur ad liberos tantum, & ſic hæredes ſanguinis, de quibus ſenſiſſe defunctum dicendum eſt, in caſu *d. l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* tam ex præcitata ratione.

46 Quam † etiam, quia vſus loquendi, id poſtulare videtur, ſecũdum quem defunctus liberos hæredes appellare recte potuit, *vt poſt Bald. Bart. Iaſo. & alios, reſoluit Neuiſan. conſi. 29. num. 1. & Iaſ. in l. Gallus, §. etiam, num. 23. Pinellus, in l. 1. C. de Bon. mat. 3. par. num. 88. verſi. vrget, Decius, conſi. 38. ante nu. 6.* quem ſenſum non deſunt, qui reducendum intelligant tex. *in d. l. ex facto, §. fin. vt eſt videre per Ripam ibi, ſub nu. 2.* Sed non ſatisfacit, quia, vt eo loco Ripa animaduertit, ita interpretata illius tex. deciſio dubitandi ratione caret, ſiquidem ſecundum vſum loquendi verba ſine dubio ſunt accipienda. *l. Labeo, ff. de ſuppelle. lega. l. cum delanionis, § aſinam. ff. de fundo inſtructo,* & oportuit prius cõſtare, quod id poſtulabat vſus loquendi, quod ex illius tex. litera non colligitur, nec præſumi poteſt, aut præſupponi, quia in facto conſiſtit. Quam obrem, procliuior ſum, in ſententiam Bart. *in d. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell.* intelligentis in caſu illius tex. audiẽdum minime eſſe filium, niſi hęres ſit patri, vt nominatim Bart. *in d. §. fin. prope finem,* adnotauit propter verbum *hærede,* de quo in text. contrarium intelligens reſpondendum, ſi verbo *liberis,* teſtator fuiſſet vſus, quo caſu loquitur tex. *in l. filius. §. cum quis. ff. de leg. 1.* vbi idem Bart. adnotauit, *ſequitur Bart. Alexa. ibi, in d. §. fin. l. ex facto, num. 8.* qui Bal. Imol. & alios, refert Bar. ſententiam probantes, quam & ipſe veriorem cenſet, idque magis placet, ne quo modo verbum, *hærede,* ocioſe prolatum dicatur, cõtra Bal. doctrinam, *in Rubr. C. de contrah. emt. q. 9. cum aliis.*

Vlterius, † etſi concedamus adhærendum eſſe 47
ſententiæ glo. *d. §. fin. l. ex facto. ff. ad Trebell.* vbi illi magis accedit Ripa, *num. 19.* quatenus voluit non obſtante verbo illo, *hærede,* excludere filium ſubſtitutum, licet hæres non ſit. Ego animaduerto eam reſolutionem conceſſionibus emphyteuticis, vix applicari poſſe, niſi termini ſint omnino pares, & eadem concurrat concedentis voluntas, & coniecturata mens, per quam neceſſario a verborum proprietate, & genuino ſenſu, recedere debeamus. Diximus enim, ſi recte meminiſti, ſupra text. *in d. l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebell.* ea de cauſſa procedere, quia repugnabat coniecturata defuncti voluntas, qui volebat ſubſtitutum, ſeu fideicommiſſarium, rem conſequi, decedente filio ſine hærede, quod quidem cõtingere minime poteſt, ſi illam dictionem, *hærede,* in ſuo ſenſu accipiamus, ſecundum quem extraneos hæredes comprehendit, adeo vt vix queat filius ſine hærede decedere, qua ratione, ne inutile reddatur fideicommiſſum, de quo ibi, Diuo Pio placuit a verborum proprietate receſſus verbumque *hærede,* quo vſus fuit teſtator, ad hæredes ſanguinis, non bonorum reſtrinxit, *vt voluit gloſſ. & qui eam ſequuti ſunt.* Quæ ratio emphyteuticæ conceſſioni, de qua agimus, *pro hæredibus maſculis* factæ, applicari neutiquam poteſt, ſiquidem nulla adeſt commoda coniectura, qua moueri iuſte debeamus, ad recedendum a vero & genuino, d. verborum ſenſu, ſecundum quem dominus videtur emphyteuſim conceſſiſſe deſcendentibus maſculis, hæredibus tamen, & non aliter. Quantum enim dictio, *maſculis,* detrahit de proprio ſenſu *hæredibus,* vt neceſſario reſtringat ad deſcendentes, quos dominus directus tantum videtur, eo ipſo reſpexiſſe: tantum verbum, *hæredibus,* detrahit a ſenſu illius verbi, *maſculis* ſeu *liberis,* cuius natura eſt extra ius & nomen hæredis deſcendentes ponere, vt ſic neceſſario debeant hæredes eſſe, ſi volunt emphyteuſim capere. Inducit enim ea verborum compoſitio, & coniunctio, quandam ſimplicium temperaturam, vt neutrum ſuum ſimplicem ſenſum retineat. Verbum enim,

hæredi-

hæredibus, ad descendentes masculos restringitur, licet suapte natura latius pateat. Verbum etiam, *masculis*, etsi nihi commune, cum hæreditate habeat, propter compositionem, & societatem verbi, *hæredibus*, qualificatur, vt necessario hæredes esse debeant.

48 Superest† modo alia vtilis admodum quęstio, dominus directus mihi concessit emphyteusim, & pro eo, quem nominabo de hæredibus meis, an sit hæc concessio hæreditaria, quæstio est? & talem esse, videtur respondendum ex illis verbis, *hæredibus meis*, quibus docemur hæredibus, dumtaxat voluisse dominum prouidere, siquidem vnum ex hæredibus eligendum, voluit emphyteusim posse obtinere, ex his quæ iam diximus, resoluentes hæreditariam esse emphyteusim, *pro hæredibus* concessam, excepto casu illo particulari, *l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. tradit Iaso. in l. si non sortem, §. si libertus, ff. de cond. ind. ad fi. Couarru. lib. 2. resol. c. 18. n. 3. conclu. 6. & versi. item omnino.* In contrarium tamen Bossius, *lib. de Principe, num. 308.* ponderat quod in hac concessione, sola nominatio attenditur, per quam nominatus emphyteusim in vita nominantis consequitur, quia in eo verificantur verba cõcedentis. Quocirca, cum istæc nominatio possit eo viuente fieri, necessarium cõsequens est, quod non est hæreditaria quia viuentis nulla est hæreditas, & nullus hæres, *Bar. in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & posth. tradit Angel. consil. 306. habetur in l. 1. & ibi glo. & DD. de hæredi. vel actione vendi.*

Tandem Bossius indecisam quæstionem relinquit, quia de facto pendebat: ego ad hanc speciem trahi posse dispositionem, *d. l. ex facto, §. fin. ff. ad Treb.* intelligo, ne detur contrarietas, quod dominus voluerit, nominari posse me viuentem, & esse nominatum hæredem, quod impossibile est de iure, siquidem viuentis nullus esse hæres potest. Est ergo illud verbum, *hæredibus*, pro *liberis*, exponendum, *vt d. §. fin. probatur*, & resoluunt Iason. *in l. Gallus, §. etiam, num. 14. & seq.* & satis in simili tradit Decius, *consil. 38. nu. maxime, 5.* idem resoluens obseruandum, in concessione facta, de hærede in hæredem, quam solos descendentes, ordine, successiuo respicere ille probat, *& Paris. lib. 2. consil. 88. n. 11. cum seq.*

SVMMARIA.

1 *Concessio pro suis hæredibus, an prosit ascendentibus.*
2 *Ratio Baldi quod ascendentes non sunt apti ad bellum.*
3 *Ascendentes non capiunt emphyteusim, pro hæredibus concessam.*
4 *Concessio pro hærede in numero singulari, non excedit primum hæredem, imo & pro hæredibus.*
Interpr. ordin. lib. 4. tit. 77. § pen.
5 *Emphyteusis natura est, quod sit perpetua.*
6 *Fallit in emphyteusi solita concedi ad vitam vnius hæredis tantum.*
7 *Consuetudo patrisfamilias, est attendenda.*
8 *Item consuetudo regionis.*
9 *Emphyteusim hæreditariam fœmina capit, sed contra verius, num. 10.*
10 *Vsus, & consuetudo facit hæreditariam emphyteusim.*
11 *Emphyteusis hæreditaria, simpliciter loquendo, illa est, quæ etiam ad extraneos hæredes potest transire, qualis est secularis pro hæredibus concessa.*
Interpr. Ord. lib. 4. tit. 77. §. pen. & fin.
Emphyteusis hæreditaria, cõmunicatur inter virum, & vxorem.
Interpr. Ordinatio lib. 4. tit. 7. §. 2.
12 *Feudum etiam pro hæredibus concessum vxor non capit.*
13 *Hæreditaria est emphyteusis pro hæredibus & successoribus concessa.*
14 *Emphyteusis hæreditaria est, quæ ab alio quam hærede obtineri nequit.*
Ordinatio in §. pen. tit. 77. lib. 4. in sola emphyteusi hæreditaria procedit.
15 *Ordinatio lib. 4. tit 62. §. 1. defenditur a Valasci impugnatione.*
16 *Interpret. Ordinatio lib. 4. tit. 77. § fin.*
17 *Emphyteusis ecclesiastica pro successoribus concessa, solis descendentibus debetur.*
18 *Bonorum appellatione venit emphyteusis.*
19 *Emphyteusis secularis pro hæredibus concessa est hæreditaria.*
20 *Emphyteusis pro liberis hæredibus concessa simpliciter loquendo, non est hæreditaria.*
21 *Emphyteusis profana pro filiis concessa, non est hæreditaria.*
22 *Emphyteusis pro filiis & hæredibus data etiam profana, non est hæreditaria, simpliciter loquendo.*
23 *Emphyteusis profana pro hæredibus concessa transit ad extraneos, ecclesiastica vero non.*
24 *Feudum pro hæredibus concessum, ad filios restringitur.*
25 *Emphyteusis ecclesiastica non transit ad extraneos hæredes.*
26 *Emphyteusis ecclesiastica, pro hæredibus concessa, non transit ad extraneos.*
27 *Emphyteusis ecclesiastica, pro successoribus concessa, ad extraneos non transit, ergo nec pro hæredibus data.*
28 *AEquiparatorum idem est iudicium.*
29 *Emphyteusis ecclesiastica, pro quibuscunque hæredibus ad extraneos transit, & hæreditaria est simpliciter loquendo.*
30 *Clausula pro quibus dederis, includit extraneos.*
31 *Clausula, & quibus dederis, efficit concessionem, hæreditariam, & alienabilem.*
32 *In dubio non censetur concessio hæreditaria.*
33 *Concessio pro filiis, & nepotibus non est hæreditaria, & idem est pro quibuscunque successoribus masculis.*
34 *Clausula, saluo iure feudi, restringit concessionem ad naturam feudi.*
35 *Concessionis verba, ita sunt interpretanda vt aliquid operentur.*
36 *Clausula vniuersalis pro quibuscunque hæredibus omnes indifferenter includit, & bastardo prodest.*
Clausula quibusuis diebus includit dies festos.
Clausula quod possit legitimare quoscunque bastardos, includit etiam infantes.
Clausula, in quibusuis mensibus vacantia beneficia, includit menses ordinarios.
37 *Verbis vniuersalibus vtens, dicitur nominatim exprimere omnia contenta seu comprehensa, sub ea verborum generalitate.*
38 *Concessio pro omnibus hæredibus, est hæreditaria.*
Verba generalia restringuntur ad habiles.

39 *Clauſula pro quibuſcunque hæredibus, in particulari hærede verificatur.*

40 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos tranſitura, non poteſt concedi.*

41 *Emphyteuſim eccleſiaſticam fiſcus non capit.*

42 *Emphyteuſis eccleſiaſtica in fideicommiſſarium extraneum non tranſit.*
Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos non tranſit.
§. emphyteuſim, eſt correctus.

43 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, ſeruata iuris ſolemnitate, in extraneos tranſitura concedi poteſt.*

44 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, nequit concedi in emphyteuſim perpetuam ad extraneos tranſituram.*

45 *A communi, non receditur, quod ad hæredes extraneos poteſt tranſire.*

46 *Emphyteutica pacta etiam contra naturam emphyteuſis ſunt ſeruanda.*

47 *Verba generalia ab homine prolata, generaliter ſunt intelligenda.*

48 *Emphyteuſis locata ad longum tempus tranſit ad hæredes extraneos.*

49 *Locatio ad longum tempus emphyteuſi comparatur, & eodem iure cenſetur.*

50 *Locatio ad longum tempus ad hæredes extraneos, non tranſit, quia nec emphyteuſis contra plures, quorum verior ſententia eſt.*

51 *Ratio, quare emphyteuſis eccleſiaſtica non tranſit ad extraneos hæredes, militat in locatione.*
Conſtitutio Tridentina de locatione bonorum eccleſiæ.

52 *Emphyteuſis conceſſa pro hæredibus, & ſucceſſoribus, an tranſeat ad extraneos.*

53 *Conceſſio in perpetuum, an includat extraneos.*

54 *Emphyteuſis ſterilis facta, tranſit ad extraneos hæredes & nu. 55. & 56.*

57 *Res ſterilis pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa, ad extraneos tranſit.*

58 *Rei ſterilis, finita conceſſio reformari debet.*

59 *Perpetua conceſſio eſt obſeruanda, ſine augmento penſionis.*

60 *Conceſſio rei ſterilis finita, debet reformari, etiam in fauorem extraneorum.*

61 *Non debet augeri penſio ei, qui rem ſterilem ad culturam reduxit.*

62 *Colonus, qui rem ſterilem redegit ad culturam, remoueri ab emphyteuſi non debet.*

63 *Verbum poteſt, non importat neceſſitatem.*

64 *Emphyteuſis de re ſterili a principio conceſſa, non eſt renouanda præciſe.*

65 *Alii ſi eccleſia vult concedere, præferri debet primus colonus, vel emphyteuta.*

66 *Quando eccleſia ſibi vult retinere, debet meliramenta ſoluere.*

67 *In perpetuum conceſſa locatio obſeruanda, ſine noua penſione.*

68 *Rem ſterilem, qui conduxit, tenetur meliorare, aliter poteſt priuari.*
Relocanda eſt res illi, qui plures expendit quam recepit.

69 *Conceſſio pro hæredibus, facta clericis, aut alias non valenti habere liberos, includit extraneos.*

70 *Emphyteuſis tranſit ad extraneos, ſi ſemel tranſit, item ſi alii concedatur ad faciem primæ conceſſionis, vel alteri ſubemphyteuticetur, de licentia domini.*

QVÆSTIO XXIII.

1 SEd † iam ſeſe offert pluſquam frequens in tribunalibus quęſtio vtilis, & neceſſaria, *an huiuſmodi conceſſio pro accipitente, & eius hæredibus facta, aſcendentibus profit, ſi forte ſine deſcendentibus emphyteuta moriatur?* Hanc quæſtionem in ſpecie mouit Iaſo, nouam eſſe firmans, & a DD. incaute omiſſam, *in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & poſthum. nume. 24. cum ſeq.* quæ vtilis eſt inueſtigatio in materia feudali, & emphyteutica eccleſiaſticæ conceſſionis quæ ad hæredes non tranſit extraneos, *vt tradit Afflict. qu. 100. & infra tractabitur.* Aliter enim, ſi conceſſio tranſire poteſt ad extraneos hæredes quemadmodum tranſit emphyteuſis priuata, ſeu profana, vel etiam eccleſiaſtica, *pro quibuscunque hæredibus* conceſſa, *vt infra dicemus*, extra omnem hæſitationem, quæſtio eſt, in fauorem aſcendentium: qui non debent deterioris conditionis eſſe, quam extranei, *ex regu. l. nam etſi parentibus, ff. de inoff. teſta.* Quocirca hæc quæſtio notabilis eſt, in emphyteuſi eccleſiaſtica, pro hæredibus conceſſa, quæ deſcendentibus tantum debetur, non extraneis, quod & in feudali conceſſione obtinet, quæ ſimiliter, ſuos non extraneos hæredes reſpicit. In quibus terminis hanc mouens quæſtionem Iaſo. *in d. numer. 24.* arbitratur contra deſcendentes, reſpondendum fore, per text. *in cap. 1. de natura ſucceſſio. feudi.* vbi Bald. & omnes alii feudiſtæ, communiter probant aſcendentes, deſcendentibus non ſuccedere, quod in ea ſpecie, in qua feudum fuit conceſſum pro deſcendentibus, ſine ſcrupulo procedit, quia tenor ipſius cõceſſionis aſcendentes remouet, ex regula, *cap. nonne, de præſumptio.* Incluſio enim deſcendentium, eſt aſcendentium excluſio, quos concedentem, eo ipſo ſubmouere voluiſſe dicendum eſt *l. maritus, Codic. de procurator. l. cum prætor, 12. ff. de iudi.*

Qua ratione in huiuſmodi conceſſione pro deſcentibus facta, admittendos aſcendentes non eſſe, ex tacita domini directi voluntate, qui illos ſubmouere voluit, verius eſt. Quo argumento, nos aliquando reſpondimus, Regiæ coronæ ſucceſſionem, parentibus deferri nullatenus poſſe, quia a principio Regni poteſtas, & imperium primo Regi, & pro eius deſcendentibus, a populo collata dignoſcitur. Quocirca dicebamus, illius ſucceſſionem deſcendere, aſcendere vero nunquam, quia parens non eſt de ſubſtantia, & radice filii, *ſecundum Bald. in conſil 338. lib. 3.* Quamobrem Ange. *conſil. 110.* reſoluit, quod feuda lineam aſcendentium non reſpiciunt quia oculos non habent retro. probat Ord. in bonis de corona Regia, *libr. 2. tit. 17. §. 13.* quæ ſimiliter ex ratione ſupra ſcripta procedit, quia dominus Rex, pro deſcendentibus tantum videtur conceſſiſſe.

Quamuis † Bald. *in l. ea lege, Cod. de condi. ob cau. 2 col. pen. q. 5.* huius rei eam rationem eſſe intelligat, quia aſcendentes tanquam ſeniores, & plerunque decrepiti, debiliores ſunt: & ad bellica ſeruitia domino impendenda, minus idonei quam deſcendentes, quæ ſane ratio, vt Iaſon. adnotauit, *in dict. leg. Gallus, §. etiam, poſt num. 24.* perpetua non eſt. Contingit enim, quandoque ſeniorem, & ætate prouectum, vtiliorem eſſe multo tam robore, quam conſilio & prudentia, iuxta illud, *bos ſenex grauius figit pedem*, & quia ſcriptum eſt, *quod plus valet vmbra ſenis, quam ſolertia iuuenis.* Cunctando enim (inquit Ænius) Romanam Fabius reſtituit rem, *tradunt gloſſ. & alii, in l. 1. Tau. ibi, Sabios antigos.*

Quapropter

Quapropter ea Baldi ratio, quia particularis est, nec omnibus conuenit, explodenda est: & supra scriptæ firmiter adhærendum est, quod ea ratione ascendentes non audiuntur feuda petentes, quia secundum voluntatem domini submoti esse videntur, quoniam pro solis descendentibus ille visus est concessisse.

3 Quo † argumento, & exemplo in emphyteusi ecclesiastica, concessa *pro hæredibus*, vtique hoc idem respondendum est, quod ad ascendentes peruenire nullo modo potest. Hæc enim solos descendentes, respicit §. *emphyteusim, in auth. de aliena. & emphyteusi*, quare ad extraneos non transit *gl. recepta, in l. etiam, ff. solu. mat. Affl. q. 100. & infra suo loco tractabitur*. Ergo, nullo modo ad ascendentes huiusmodi emphyteusis peruenire potest, extraneus autem hæres, cum de successione agitur, is dicitur, qui in patria potestate non est, *l. vnica*, §. *in extraneum, Cod. de rei vxor. actione, & ibi Bartol. & alii hoc notant*. Ergo parens extraneus, necessario censendus est, siquidem suus esse non potest, qui extra patriam potestatem est positus. Ceterum, quia non minus parentibus, quam filiis successio debetur, *vt habetur in l. nam etsi parentibus, ff. de inoff. testa. Iason. in dict. leg. Gallus* §. *etiam, numero 26*. hanc quæstionem insolutam reliquit, longiori excussione dignam iudicans, quod etiam Felin. fecit, *in cap. in præsentia, de proba. ante numero 27*. & merito quidem si recte expendas, ea quæ iam supra late scripsimus, *q. 12. n. 27. & 28. cum seq.*

4 Concessio † vero *pro hærede tuo* facta, in primo præcluditur, *vt adnotauit Bartol. in l. 1. ff. de constitut. princip. sequitur Felin. in cap. in præsentia, de proba. post numer. 26. versi. item, de materia, per text. in l. antiquitas, 14. C. de vsufruct. tradunt DD. in l. in annalibus, C. de leg. & in aliis locis, relatis a Thom. Gram. decis. 59. n. 13. Iaf. in l. 2. num. 238. C. de iure emph.* Verum ea traditio, vix mihi videtur posse applicari emphyteuticæ concessioni, cuius natura est, posse ad hæredes transire, siue illa secularis, siue etiam ecclesiastica sit, qua ratione, restringi ad primum hæredem non debet, vt notat Bartol. *in d. l. antiquitas*, & intrepide omnes alii ibi, *& in dict. l.* in annalibus probant. sic limitantes regulam, *d. l. antiquitas*, vt non procedat in his rebus, quæ ad hæredes sunt transmissibiles, *Paris. libro 4. consil. 137. numero 4*. Loquitur enim ille text. in vsufructu, cuius natura transmissioni repugnat, quia morte finitur §. *finitur, institut. de vsufruct.* qua ratione, ad primum tantum hæredem porrigitur, *vt ibi per Doctores & in dict. leg. in annalibus, vbi Iason. Cod. de legatis Bartol. & alii, in l. Gallus*, §. *etiam si parente, ff. de liber. & posthum.* ea præcipua ratione, ne proprietas reddatur prorsus inutilis, nam si ad hæredes in infinitum transierit concessus vsusfructus, inutilis sane manebit proprietas, quod inconueniens, & absurdum ne contingat, imperatori, *in dict. leg. antiquitas*, placuit vsumfructum, penes primum tantum manere hæredem: quæ ratio in emphyteusi, fallit, cuius proprietas, seu directum dominium, inutile non est, licet pro hæredibus, in infinitum vtile concedatur. Quocirca ad emphyteusim trahi dispositio *dict. leg antiquitas*, non potest, vt in specie resoluit Iason. *in d. l. in annalibus prope fin. Cod. de legatis*. Licet contrarium resoluat Bald. *in l. fin. oppos. 6. Cod. de hæredi. institit.* restringens ab ecclesia emphyteusim concessam pro hæredibus in tertiam generationem, ne quomodo inutile dominum penes ecclesiam perpetuo maneat, qua in re non videtur consideraſſe, inutile directum dominum non esse, *vt Iaſ. rectius adnotauit, & illo non relato Crotus, in l. 4. §. Cato, ff. de verbo. oblig. numer. 133*. Habet enim præscriptæ pensionis exactionem, laudemiique atque aliorum dominicalium iurium petitionem. Quâobrem cessat Baldi ratio, & argumentum, & consequenter cum Iason. & Croto, respondendum est, dispositionem *dict. leg. antiquitas*, in emphyteusi non procedere, eaque non obstante emphyteusim pro hæredibus concessam, perpetuam esse, & ad hæredes in infinitum transire. Et hoc est profecto, quod lex Regia agnouisse mihi visa est, *libro 4. titul. 77.* §. pen. ibi, *E quanto aos aforamentos perpetuos, que algunas peſſoas tomano para ſi, & ſous herdeiros, & ſucceſſores*. Vides qualiter lex Regia huiusmodi concessiones hæreditarias, perpetuas vocat, innuens, in infinitum eas propagari, quod sane in emphyteusi profana, quæ nullis regulis est restricta, & a sola concedentis voluntate pendet, late vel stricte interpretanda, admittendum est, *ex Greg. Lop. in l. 28. tit. 8. Par. 5. verbo, O de ſus herederos*.

Nihil † enim magis emphyteusis naturæ accedit, inquit, quam perpetuam esse, *vt voluit Bartol. in l. 1. in princ. ff. si ager. vectig. & in l. 2. colum. 2. Cod. de iure emphyteut. Ange. in l. qui luminibus ff. de ſerui. vrba. præd.* Quocirca vbi pro hæredibus conceditur, in infinitum procedit *d. l. in annalibus, Cod. de lega. & in l. fin. eod. titul. l. hæredes, & l. ſciendum, ff. de verbo. ſignificat.* 5

Potest † tamen Baldi sententia defendi, in emphyteusi ad vitam vnius tantum hæredis, aut duorum concedi solita. Hæc enim, si simpliciter & indefinite pro hæredibus concedatur, ad solitum vsum, & consuetudinem concedentis, restringenda est, *vt post Balb. in l. antiquitas, Cod. de vsufruct. notab. 3.* eleganter resoluit *Greg. Lop. loco iam citato*, vbi Baldi prædictam sententiam probat illius text. argument. quatenus addit, quod vsusfructus concessus indefinite *pro hæredibus*, restringitur ad primum hæredem, quia suapte natura, ad hæredes non solet transire. Quo argumento, idem probat in emphyteusi solita, ad primum, vel secundum, dumtaxat concedi, quæ consuetudo potens est naturam emphyteusi tribuere, quoniã ea altera dicitur natura, & in concessionibus, seu contractibus in dubio attendenda est, agẽtis consuetudo, *l. vel vniuersorum 12. ff. de pignor. actione* ibi *Ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere, l. qui semisses 13. §. fin. ff. de vsuris*, ibi: *Idque ex consuetudine mandantis feciſſet, l. hæredes palam 21. §. ſiquid poſt, ff. de teſtamen. in fin.* ibi: *Vel ex consuetudine patris familias*, rursus, *& in l. ſi ſeruus, & plurium, ff. de lega. 1.* ibi: *Ante omnia ipſius patris familias conſuetudo*, in quibus quidem locis id notant scribentes, attendendam esse loquentis consuetudinem, Decius, & Cagnolus, *in l. semper in ſtipulationibus, ff. de regu. iuris*, & in specie Alexand. *lib. 5. conſil. 124. column. 2. numer. 4.* resoluit emphyteusim ab ecclesia concessam, videri concessam, secundum ecclesiæ consuetudinem. Citat Angelum *in §. emphyteuſim, in authentic. de aliena. & emphyteuſi, & in l. 2. ad fin. Cod. de iure emphyteut. numer. pen.* vbi nominatim probat 6

emphyteusim præsumptam, restringendam esse ad primam, vel tertiam generationem, prout ante ecclesia solebat concedere : aliter recurrendum fore ad regionis consuetudinem, & solitum vsum ex Angel. ibi, & probatur *in dict. l. si seruus 59. §. fin. de leg. 1.* ibi, *Ante omnia ipsius patris familias consuetudo, & regionis, in qua versatus est, exquirenda est*, tradunt Decius & alii, *in l. semper in stipulationibus num. 9. ff. de regul. iur.*

7 Ex † quibus id vnum licet adnotare, ad huiusmodi emphyteusim pro hæredibus concessam, pariter fœminas cum masculis admittendas esse, siquidem & hæ hęredes sunt, quibus non minus, quam masculis parentum hæreditas debita est, *l. maximum vitium, Codic. de lib. præter.* vbi tam ex testamento, quam abintestato, improbatur antiquitas, inter mares & fœminas differentiam constituens, *& ibi notant Doctores.* Quæ resolutio licet in feudis non procedat, *vt habetur in cap. 1. §. hoc autem, qui feud. dare possunt, & in cap. 1. §. filia vero, de succesio. feudi. rursus, & in cap. 1. §. ad filias, de gradi. succeff. & in cap. 1. in fine, de his qui sibi, & hæredi suis, in fine*, id singulari quadam ratione procedit, quia feudum conceditur pro fidelitate, & seruitiis virilibus, seu bellicis domino impendendis, *capit. 1. in fin. quibus casibus feud. amit. & in titul. de forma fidelitatis habetur in cap. 1. in princip. & §. ad hoc, hic finitur lex Corradi.* Quæ quidem seruitia fœminis, quia non conueniunt, nec ipsis feuda præstantur, *vt dictis locis habetur*, & tradit Bald. *consil. 260. & illum sequutus Corneus, lib. 1. consil. 239. colum. 1. prope finem.* Qua ratione cessante, si seruitium reale, non personale, domino pręstandum est, & consequenter, quod fœmina exequi possit, illi feudalis successio, non negatur ex regula *l. adigere §. quamuis, de iure patr. & cap. cum cessante, de appella. l. quod dictum, ff. de pact.* est bonus text. qui hoc probat *in cap. si cui militi, de capitulis extraordina.* quem ad hoc citat Bald. *l. quoties, Codic. de legitim. hered. tradunt Roma. consil. 398. & Corneus, in d. consil. 239. colum. 1. cum seq. libro 1.* vbi id nominatim probat obseruandum, vbi pro feudo aliquis annuus census est soluendus, quem non minus fœmina, quam masculus, soluere debet,

8 *vt ibi per eum.* Quamobrem, † ad emphyteusim hæreditariam, pro hæredibus concessam esse admittendam fœminam in confesso est, maxime in casu concessionis, de qua in *l. nostra, in hoc §. fi. & titul. 77. §. pen.* ibi, *Seus herdeiros, & successores*, quæ verborum geminatio, vt Corneo placuit, *in dicto consil. 239. libro 1. colum. 2. ad fi. versicul. & maxime*, etiam ad feudum fœminam vocat, per substitutum masculum seruituram.

9 Caue † tamen, quia Ioan. Andr. post Vincen. *in c. potuit, de locato*, vtiliter obseruauit, quod fœmina est incapax emphyteusis ecclesiasticæ, & vna de personis prohibitis illam petere. *sequuntur Imola, ibi, colum. 9. versicul. in gloss. prohibentur, in fin. & Iason. in l. fin. Cod. de iure emphyt. numer. 92.* Quorum ad id meminit Soci. Iuni. *libro 4. consil. 79. numer. 1.* ea potissima ratione, quia si emphyteusis ad fœminam perueniat, circa pensionis exactionem deterior erit ecclesiæ conditio, quoniam fœmina pro debito incarcerari ciuili non potest *authentic. sed nouo iure Cod. de off. diuers. iudi. Bartol. in l. nemo carcerem, Cod. de exacto tribu. lib. 10. & in l. sacrilegii, §. Labeo, alias est, §. cum eo, ff ad l. Iul. pecula.* Qua ratione, quæ suprascripta sunt, ad emphyteusim profanam tantum, referenda videntur. Stantibus præsertim filiis masculis, qui per l. Regiam, *supra hoc titul. §. 3.* fœminas excludunt secundum quem, necessario debet emphyteutica concessio interpretari, vt fœminæ submoueantur stantibus saltem masculis, secundum doctrinam Bartol. *in l. fin. §. 1. ff. ad Tertull. Socinus iunior consil. 104. num. 8. & 9. lib. 2. & lib. 4. consil. 79. numer. 2. & numer. 3.* qui hoc modo aduersus fœminam, ab emphyteusi remouendam, arguit.

Sed † nihilominus contrarium est obseruan- 10
dum, quia concessio pro hæredibus, *vt supra proxime probauimus*, non minus masculos, quam fœminas, hæredes comprehendit, per regulam *l. maximum vitium, Codic. de liber. præter.* Qua ratione, quia fœminis verba concedentis conueniunt, quasi inclusis emphyteusis negari non potest, siue secularis, siue etiam ecclesiastica illa sit. Vtrique enim, conueniunt verba concessionis, quo fœminas comprehendant, vt post Paulum, & alios cum communi, resoluit Socinus *Iun. libro 4. consil. 79. numer. 5. cum sequentib.* resoluens, in hoc differre a feudo ecclesiasticam emphyteusim, quæ pro hæredibus concessa, vtriusque sexus hæredes descēdentes comprehendit, quamuis feudum solis masculis deferatur, propterea, quod fœminę nominatim a feudi successione sunt exclusæ, quia seruitia bellica præstare non valent: vnde nisi nominatim vocentur, exclusæ sane videntur, cuius contrarium obtinet in emphyteusi etiam ecclesiastica, qua illæ non sunt indignæ, licet incaute Andr. Imola, & Iason. post Vincentium, vbi supra contrarium censuerint, communiter in ea traditione improbati, secundum Socinum, *in d. consil. 79. numer. 6. libr 4. post Alexand. in l. sed si hac. §. liberos, ff de in ius vocando, Ruin. consil. 24. nume. 9. & 160. num. 12. libro 1.* concordat idem Socinus, *lib. 2. consil. 104. numer. 4. & 5. tradit Beroius, quæstion. 18. & in capit. in præsentia, de probat. numer. 401. cum seq. idem Socin. iunior, consil. 71. numer. 25. lib. 1. Gozadin. consil. 20. numer. 7.* Quæ communis est, & sine scrupulo, tenenda sententia, quam latius prosequitur Socin. iunior, *in d. lib. 4. consil. 79. numer. 6. & 7.* respondens adductis in contrarium, quæ re vera per supra scripta, solutione non indigent: siquidem satis liquet, veram non esse Ioan. Andr. Vincen. Imol. & Iason. sententiam, credentium fœminas incapaces esse ecclesiasticæ emphyteusis, nisi ad eam nominatim vocentur ad instar feudorum.

Quod per suprascripta constat falsum, & contra communem scribentium traditionem esse. Nec quod diximus per l. Regiam, *titul. 62. §. 3.* masculum fœminas excludere, ad rem facit. Loquitur enim ille text. in emphyteusi concessa pro eo, qui nominabitur, & sic pro vno tantum, in qua specie statutum est, ibi masculum fœminam præcedere. Nos vero loquimur in emphyteusi hæreditaria, ad quam omnes filii hæredes sunt vocati, siue masculi, siue etiam fœminæ sint, dummodo non sint extranei, *vt d. cons. 79. vtiliter Socinus explicat.* Addens, *numero 21.* emphyteusim hæreditariam esse, quam vsus & praxis talem censet, quæ vtilis est traditio in his Regnis, in quibus pro hæredibus concessa emphyteusis, hæreditaria iudicatur, inter omnes diuidenda, saltem per æstimationem,

tionem, siue masculi, siue etiam fœminæ sint, iuxta formam l. Regiæ *libr. 4. tit. 77. §. pen.*

11 Ex† quibus sic pertractatis vtiliter resoluendum est, proprie, & simpliciter loquendo, eam emphyteusim dici posse hæreditariam, quæ ad hæredes quoscunque, etiam extraneos, transire potest, qualis est profana, seu ab homine priuato concessa pro hæredibus. Hæc enim, ad quoscunque etiam extraneos hæredes transit, vt hoc §. *fin.* probatur, ibi, *Passaraa a todos seus herdeiros.* Dictum est, *todos*, nequis excluderetur, & sic extraneus, concordat Ord. *lib. 4. tit. 77. §. pen.* ibi: *E os aforamentos perpetuos que algunas pessoas tomano pera si, & seus herdeiros, & successores, se hamo de partir por extimaçano antre os filhos, ou herdeiros.* Dictum est alternatiue, *ou herdeiros*, vt significetur idem esse obseruandum, in extraneis hæredibus. Solet enim alternatiua poni inter diuersa *gloss. recepta in Rubr. ff. si ager vectigal. vel emphyteut. petatur*, conuenit, & optima l. Regia, *d. tit. 77. §. fin.* vbi similiter huiusmodi emphyteusis hæreditariæ, partem vxori concedit iure communicationis bonorum, exemplo aliorum bonorum allodialium, seu liberorum, quæ solo altissimo decimam debere dicimus. Extraneam vero vxorem esse, nec suorum hæredum appellatione contineri, in confesso est, & habetur *in tit. C. vnde vir & vxor*, secundum quem sensum illa lex Regia, plane probat bona emphyteutica, pro hæredibus stipulata, a ceteris bonis patrimonialibus non differre, & propter ea communicari, quia & libere alienari possunt, & liberam dispositionem possidentis patiuntur, quod est proprium feudi, vel emphyteusis hæreditariæ, *vt tradit Decius, consil. 395. nu. 5. Sylua. cons. 30. nu. 26. Curt. iun. consi. 138. nu. 16.* Aliter minime possent, istæc bona communicari, nisi hæreditaria essent, ex l. Reg. *lib. 4. tit. 7. §. 2.* vbi bonorum feudalium, maioratuum, aut emphyteuticorum, possessio vxori negatur, quasi nihil prorsus, in illis habenti, ibi: *E esto que dito he, auera lugar nos beens comuns que hamo de ser partidos antre a molher, & os herdeiros do marido, & doutra guisa nano: ca se o marido ouuesse alguns beens feuda es, ou da coroa do Reino, ou de morgado, ou demprazamento, em que a molher nano fosse nomeada, por tal guisa que nano tiuesse direito, em tal caso nam ficara a molher em posse.* Ecce qua liter lex illa Regia, vxori emphyteusis communicationem, & possessionem negat, intelligenda necessario in emphyteusi pro filiis, seu liberis concessa, seu pro eo qui nominabitur, non hæreditaria. Hæc enim, per *d. §. fin. tit. 77.* communicatur, & eam pro parte adinstar aliorum bonorum patrimonialium, vxor retinet, & possidet, quæ vera & notabilis est ad eam l. Reg. declaratio, quam obseruandã esse, ex principio illius textus deducitur, ibi: *E esto que dito he, auera lugar nos beens comuns que hamo de ser partidos entre a molher, & os herdeiros do marido.* Quibus verbis, plane significatur, ea quæ statim subiiciuntur de emphyteusi, bonis coronæ Regię, feudis, & maioria, ad eam speciem trahenda esse, in qua emphyteusis non est hæreditaria, sed pro filiis, aut liberis concessa.

12 Quod† etiam deducitur ex altera parte alternatiuæ. Ibi enim id disponitur obseruandum, siue bona sint feudalia, coronæue Regiæ, siue etiam maioratus, aut emphyteutica, quæ omnia sine dubio hæreditaria non sunt, & consequenter ab omni communicatione exempta, quæ quia descendentes stipulantis, seu vasalli tantum respiciunt, in vxorem neutiquam transeunt, *Bald. in cap. 1. numero 13. de prohib. feudi. alie. per Federi. & in cap. 1. §. fi. in princip. de inuestit. de re alie. facta.* Quod adeo verum est, vt nec pro hæredibus concessum feudum capere vxor possit, *ex eodem Bald. in capite primo § donare, numero quarto, qualiter feud. alie. possit.* Ea est enim natura feudi, vt prorsus extraneos hæredes reiiciat. Quare nomen hæredis in concessione feudali appositum, stricte intelligitur pro descendentibus, *vt tradit Bald. in proœm. feud. numero 25. Præpos. & alii, in cap. 1. an agna. vel filius, numero 4. cum seq.* Dicitur enim pro hæredibus sanguinis facta concessio, non bonorum, *vt tradit etiam Bald. in cap. 1. §. & quia, sub numero 3. de his qui feud. dare poss.* Quocirca, quemadmodum l. illa Regia, in feudo, & sic in vna parte alternatiuæ loquitur, in re non hæreditaria, ita in altera parte alternatiuæ, & sic dum loquitur in emphyteusi, intelligi debet de emphyteusi, quæ non est hæreditaria, sed pro filiis concessa tantum, aut pro eo, qui nominabitur. Nihil enim magis iuri conuenit, quam vnam partem alternatiuæ, per aliam declarari *l. vtrum, ff. de peti. hæred. l. 1. ff. de rebus dubiis.* Cetcrum, quod bona feudalia sint extra communicationem, vltra præcitata videto Euerar. *consilio 53. quæstion. 2.* & Tiraquell. *libr. de morte, 4. par. declara. 5. numero 8.* Porro huius conditionis esse bona Regalia ad coronam Regiam pertinentia, de quibus ea l. loquitur, indubitati iuris est, ex l. *Reg. libro 2. titul. 17. Rebuff. in 2. to. ll. Fran. pagin. 355. gloss. fin.* Nec aliud obseruatur in bonis maioriæ, *ex Pala. in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 62. numero 11. & in l. 40. Tauri. numero 18. tradit Mencha. lib. de succes. resolu. §. 10. numero 34.* Quocirca, id necessario est emphyteusi, de qua ibi, tribuendum, vt hæreditaria non sit, qualis est illa pro liberis concessa, aut pro eo qui nominabitur, quod plane probat l. Regia. *d. titul. 77. §. fin. infra hoc libr.* in hæc verba: *Pero se no contracto do aforamento for conteudo, que he dado pera elle, & pera seus filhos, ou pera seus descendentes, sem fazer mencano de herdeiros & successores, ou de herdeiros, ou successores, em tal caso non se partira, &c.* Ecce quam manifeste lex Reg. distinguit inter concessionem simpliciter pro filiis, aut descendentibus factam, & eam emphyteusim, quæ pro filiis hæredibus est concessa, illam negans diuidendam, & pro parte vxori esse concedendam, hanc vero, quia hęreditaria, concedens, ex ratione, de qua *supra.*

13 Ex† quibus sane verbis, tu vtiliter resolue, in his Regnis, illam emphyteusim dici hæreditariam, quæ *pro hæredibus, & successoribus*, concessa est, vt probat lex Reg. *in hoc §. fin dict. l. 4. titul. 77. §. 35.* vbi eadem verba repetuntur, quod tradit Parisi. *libro quarto, consil. 84. numero quinto Ripa, l. quæsitum, §. tutor, numero 3. ff. de priuileg. credi.* Quibus motos aliquando magni nominis viros vidi asserentes, in his Regnis pro hæredibus concessam, emphyteusim hæreditariam non esse, nisi etiam adiiciatur verbum *Successoribus.* Quorum sententiam ego non probo, ponderans verba, *d. §. fin. titul. 77.* supra proxime relata, ibi: *Sem fazer mençano de herdeiros & successores*, quibus verbis, ex *d. §. 35. seu pen. titul. 77. & §. fin. huius titul. 62.* sine difficultate inducitur hæreditaria emphyteusis, vt præfati au-

ctores dicebant. Quibus ego afferebam legenda esse verba sequentia, ibi, *Ou de herdeiros, ou de successores*, quibus proculdubio probatur, satis esse emphyteusim concedi pro filiis hæredibus, vel pro filiis successoribus, vt emphyteusis hæreditaria dicatur, tantum abest illa duo verba concurrere oportere, vt illi viri alias doctissimi arbitrabantur, qui bonam fidem statim agnoscentes nobiscum conuenerunt, a priore desistentes sententia.

14 Est † itaque in his Regnis hæreditaria censenda emphyteusis, pro hæredibus, & successoribus concessa, vel etiam pro filiis, seu descendentibus hæredibus, aut pro filiis successoribus stipulata: aliter si pro filiis, aut descendentibus, dempto nomine hæredibus, concessa sit, vtique hæreditaria non est, sed magis familiaris, seu ex prouidentia procedens, vt magistraliter loquendo nostri interpretes dicunt: quod sane ex dictis legibus Regiis, plane deducitur. Dicitur autem, ex eo hæreditaria, quia ab alio quam hærede, capi non potest, siue is filius sit, siue quisque alius, vt adnotarunt Couarru. *libro secundo resolut. capite 18. numero quarto* & Valascus, *illum sequutus, libr. de iure emphyteusis, quæstion. 43. numero primo in fin.* addentes illa verba, *siue quisque alius*, adiecta fuisse ad euitandam difficultatem, *capit. 1. in 2. par. an agnatus*, vbi habetur filium feudum, obtinere non posse, nisi patri hæres exístat, quamuis hæreditarium feudum non sit. Quocirca, *vt in dicto loco* Valascus admonuit, defendi communis traditio non potest, quæ probat hæreditariam concessionem, esse, illam, ad quam obtinendam exigitur, quod filius hæres sit, siquidem feudum filius, nisi patri, hæres sit, obtinere non potest, *per d. caput prim.* etsi illud hæreditarium non sit: Qua ratione addendum est, siue alius, quam filius quisque sit, quæ sane adnotatio, soli concessioni feudali conuenire potest, in qua exigitur, quod filius hæres sit, vt feudum obtinere valeat, quod tamen nostri auctores irregulare esse fatentur, propter maximam sanguinis coniunctionem, & proximitatem successionis, quam filius habet erga parentem, attamen si emphyteuticam concessionem, & successionem respicias, vtique ea adiectio necessaria non est, quoniam nullo iure cauetur, oportere filium hæredem esse, vt emphyteusim consequatur, nisi illa hæreditaria sit.

Quamobrem, quia *d. Cap. 1. an agnatus*, ad emphyteusim, tanquam exorbitans, extendi non potest, simpliciter verum est dicere emphyteusim hæreditariam esse pro hæredibus concessam, seu pro filiis & hæredibus: siquidem obtineri non potest, nisi ab eo qui hæres sit, & ita legis nostræ dispositio iuris communis præceptis hac in re consentanea est. Quod intelligo verum, etiam respectu secundi membri, quatenus probat hæreditariam emphyteusim non esse, in cuius concessione, nulla hæredum facta mentio est, quod planum esse ex suprascriptis sane colligitur: siquidem probauimus, familiarem concessionem esse pro filiis simpliciter vel pro liberis, aut descendentibus factam, quod etiam Valasco placuit *quæstion. 43. numero secundo & 3. in fine.* Ex quibus ibi, *numero 6. & 7.* notabiliter infert l. Reg. *lib. 4. tit. 77. §. pen.* in hæreditaria emphyteusi, tantum loqui, & procedere non familiari, quod verum esse nos iam supra probauimus.

Infert † etiam controuerti manifeste posse huius l. Reg. *in hoc titul. 62. §. 1. iuncto principio*, dispositionem, quatenus decreuit emphyteusim concessam pro eo qui nominabitur, pluribus hæredibus institutis, vni adiudicandam esse, ceteris pro portionibus hæreditariis satisfactis, quod dum rum mirumque esse vir doctissimus profitetur, quia cum ea emphyteusis hæreditaria per suprascripta non sit, pro portionibus hæreditariis diuidi minime debuit, sed magis pro virili ex Bartolo & aliis, quorum ibi meminit, *numero sexto.* At inquit l. ita est scripta probare autem l. illam pro portione hæreditaria faciendam esse diuisionem, plane liquet ex verbis legis ibi: *Partano entre si, assi como forem herdeiros*, ideſt, pro portione hæreditaria. Ego eam l. dispositionem, nec duram, nec admiratione dignam, vnquam censui. Considero enim, in ea specie omnes hæredes nominatos videri, & ad emphyteusim vocatos, ex sola institutione, in qua tacita quædã ineſt nominatio, *vt habetur in l. vnum ex familia*, §. *si duos, ff. de leg. 2.* Qua ratione, quia ex institutione omnes videntur vocati, nec ex ipsamet institutione colligitur, quis magis, minusue dilectus fuerit legislatori, rationi consonans visum fuit, pro modo dilectionis, & sic pro hæreditaria portione, cuique partem emphyteusis concedere, ne diuerso iure, in ea specie emphyteusis & cetera bona censerentur: & quoad emphyteusim æqualiter omnes vocati, quoad cetera vero inæqualiter: quod absurdum foret maximum, & contra defuncti mentem, qui cum de emphyteusi non disposuit, nominatim voluit, eam sicut & cetera bona, ad institutos hæredes peruenire nisi aliqua prædilectionis coniectura appareat, per quam emphyteusis, vni magis quam alii, adiudicari debeat.

Hinc † etiam indifficilem reputat dispositionem l. Regiæ, *lib. 4. titul. 77. §. fin. ad finem*, quatenus vxori partem concedit emphyteusis marito, & eius hæredibus, & successoribus concessæ, vel simpliciter, pro hæredibus, vel, pro successoribus, *vt constat ex verbis a nobis iam supra relatis*, quod iuris principiis repugnare ille credit, quoniam, vt proxime resoluimus, vt quis emphyteusim hæreditariam consequatur, qualis est modo præfato concessa, oportet quod hæres sit, aliter emphyteusim non obtinebit. Vxor autem hæres non est marito, nisi omnes desint agnati, *vt habetur, in l. 1. Cod. vnde vir & vxor.* Ergo, extantibus hæredibus, submoueri omnino debet, siquidem hæres nec re, nec nomine esse potest. 15 16

Maxime, † si emphyteusis est ecclesiastica, quę 17
concessa pro successoribus descendentibus tantum, non aliis defertur, *vt docuit Rimin. consil. 437. num. 4. lib. 3.* & censuit Regius Senatus repugnante Gama, *quæstion. 50. numero 4. & 5.* Quamobrem, ne a iuris regulis, ea l. recedat, inquit Valascus, *in d. quæstion. 43. numero 9.* negari oportet, ibi adhærendum esse, argumento a contrario sensu, secundum quem l. illa probat emphyteusim concessam, pro hæredibus, aut successoribus vxori deberi, vt ex illius verbis patet, *Pero se no contracto de aforamento que assi foi feyto antes que casasse, for conteudo, que o dito aforamento be dado, pera aquelle a que foy dado,*

dado, & pera seus filhos, & seus descendentes, sem fazer mençano de herdeiros, & successores, ou de herdeiras, ou successores, em tal caso non se partira o dito aforamento antre o que viuo ficar, & os herdeiros do que se finar. Ergo per argumentum, a contrario sensu liquido probat diuidendam esse emphyteusim, partemque coniugi præstandam, quod argumentum, ne iuris communis correctio inducatur, negandum censet Valascus *in d. numero 9.* Quod tamen intelligens tutum non esse, communemque praxim, & horum Regnorum vsum, & obseruantiam offendere, secundum quam sumpto illius l. argumento, a sensu contrario superstiti coniugi pars emphyteusis prædicto modo concessæ, tribuitur, *vt per Gamam, quæstion. 50. ad fin.* Addit, dici etiam posse, legislatorem intellexisse, huiusmodi emphyteusim, adinstar, & similitudinem aliorum bonorum patrimonialium, esse communicabilem, non ex vi clausulæ *pro hæredibus*, quia sub illa coniux non continetur, sed magis propter generalem Regni consuetudinem, totius substantiæ coniugis communicationem concedentem, secundum formam l. Regiæ *libro secũdo titul. 47. §. 1.* ibi, *De todos os beens, & libro quarto titul. 7. in princip. & §. 1.* Qua ratione coniux emphyteusis partem obtinere debet.

18 Quia † bonorum appellatione illa comprehenditur *l. item prædia, ff. fami. her. l. rem in bonis, ff. de acquir. rer. dom. Socin. iun. libro primo consil. 71. numero* 38. hoc tamen verum esse arbitror in emphyteusi hæreditaria: secus si emphyteusis sit obtenta ab ecclesia pro se, & filiis, & nepotibus, tunc enim bonorum appellatione seu hæreditatis non continentur, secundum magis communem sententiam, *vt per Bartol. in l. item videndum, §. fin. de petit. hæred. & in l. quod dicitur, ff. de verbo. oblig. vbi Alexand. idem Alexand. consil. 100. numero sexto volum. 1.* vbi per hoc consuluit, quod in legato alimentorum, de hæreditate, non computantur huiusmodi bona emphyteutica, seu illorum fructus. Prædictam ergo rationem, & interpretationem probo, intelligoque coniugem superstitem partem obtenturum huiusmodi emphyteusis hæreditariæ, tanquam habentem causam onerosam a defuncto coniuge. Continet enim bonorum communicatio, quendam reciprocum contractum onerosum emptioni, & venditioni similem, qualem socii omnium bonorum contrahunt, at quia bonorum communicationem, hæreditaria emphyteusis patitur, quemadmodum cetera bona patrimonialia, superuiuens coniux partem consequitur, quasi a defuncto in vita alienatam, & post mortem *secundum formam l. Regiæ, per æstimationem præstandam.*

19 Quæ † sane resolutio, quæ communis est, restringenda necessario est ad emphyteusim secularem, quæ concessa iuxta formam l. Regię, *pro hæredibus & successoribus*, hæreditaria est, simpliciter absolute loquendo, quia ad extraneos etiam hæredes transit, & in eos alienari recte potest, quemadmodum contingit in coniuge, secundum ea, quæ proxime adnotauimus, quod idem obtinet in concessione simpliciter *pro hæredibus facta*, aut *successoribus*, quæ similiter hæreditaria est, vt probatur in Ordi. *libro 77. §. fin.* Prior vero resolutio, probatur *in hoc §. fin. titul. 62. & pen. d. titul. 77.* Hæc enim dicitur vere, & simpliciter hæreditaria emphyteusis, quæ ad hæredes quoscunque, etiam extraneos transire valet, vt nominatim in feudis adnotauit Socin. iunior. *libro 1. consil. 72. numero. 22.* qui secundum communem nostrorum interpretationem, resoluit illud feudum dici simpliciter hæreditarium, quod ea forma fuit concessum, vt extraneos etiam hæredes, non remouere valeat, idque ex Panorm. Iaso. Alexand. Decii, ac Curtii, auctoritate, quos citat, comprobat.

Aliter † enim, si feudum, aut emphyteusis tran- 20
sire ad extraneos nequit hæredes (quemadmodum possunt cetera omnia bona, libera, & patrimonialia, quæ vere & simpliciter dicuntur hæreditaria) vtique hæreditaria simpliciter loquendo dici non valent, sed magis secundum quid, quemadmodum contingit quando feudum, aut emphyteusis reperitur concessa pro filiis hæredibus, seu etiam pro liberis seu descendentibus hæredibus, aut pro hæredibus masculis, seu ex corpore descendentibus, quoniam, *vt iam supra diximus*, sic concessa emphyteusis, ad liberos dumtaxat restricta, etsi exigat quod illam petens hæres sit, neutiquam simpliciter loquendo hæreditaria dici potest. Quamobrem, iuste quidem Pinellus, & Iulius Clarus, a nobis iam supra citati, huiusmodi emphyteusim mixtam appellant, intelligentes simpliciter hæreditariam dici non posse, vt *in d. loco* Socinus iunior resoluit firmans hanc communem sententiam esse.

Vnde † plane colligitur, in his Regnis emphy- 21
teusim profanam concessam, pro filiis, seu descendentibus hæreditariam dici non posse, vt iam supra adnotauimus, & fuit sententia, Bart. *in l. vt iurisiurandi, 6 si liberi, ff. de operis liber. Alexand. cons. 19. lib. 5. & cons. 129. nu. 1. Decii, cons. 394. col. 3. Socin. iunio. qui alios refert, lib. 1. cons. 72. n. 24.*

Colligitur † etiam id verum esse, & procede- 22
re, etiam in concessione *pro filiis* seu *liberis, & hæredibus* facta, quæ similiter simpliciter loquendo hęreditaria dici non potest, siquidem ad extraneos transire non valet. Quocirca mixta magis dicenda est, vide semper Rubeum, *in l. Gallus, §. quidam recte ff. de libe. & posthum. a nu. 164.* Obstat tamen Ordi. infra proxime citanda.

Colligitur etiam l. Reg. *in hoc §. fin. & titul. 77. §. pen. cum seq.* probantem emphyteusim pro hæredibus concessam, hæreditariam esse, ad eam tantum speciem restringendam, quando fuit emphyteusis concessa *pro hæredibus, & successoribus* seu etiam *pro hæredibus*, vel *pro successoribus*, in quibus speciebus, ea l. Regia nominatim loquitur, non vero quando fuit *pro filiis & hæredibus* data. Quo casu, vt supra proxime diximus, hæreditaria emphyteusis dici non potest, quoniam, ad extraneos hæredes transire non potest.

Caue tamen, quia verbis legis Reg. *d. §. fi.* vt decet perpensa, contrarium videntur probare. Ibi enim legislator, per argumentum a contrario sensu, plane probat hæreditariam, censendam esse emphyteusim *pro filiis & hæredibus* concessam, & consequenter partem illius coniugi superuiuenti negari non posse, ibi: *Ou pera seus filhos, & seus descendentes sem fazer mençano de herdeiros, nano se partira.* Ergo contrariũ sine difficultate pręsupponitur in ea l. Regia, obseruandũ in emphyteusi cõcessa,

pro filiis, seu descendentibus, & haeredibus. Cuius pars coniugi superstiti, negari non debet. Ergo sine dubio probat huiusmodi emphyteusim, simpliciter loquendo, hæreditariam esse siquidem ad vxorem transit, quæ extranea est, non hæres, aut successor, *vt iam supra adnotauimus.* At nihilominus contrarium obseruandum est, quoniam lex illa Regia, vt iam supta admonuimus, coniugi superstiti partem huius emphyteusis concedit, ratione communicationis bonorum contingentis, ex titulo oneroso, & societatis contractu, inter coniuges inito, cui stare filii hæredes, necesse habent ex reg. l. *cum a matre, Codic. de rei vind. & nos infra tractabimus.* Quæ est ratio, propter quam in ea leg. Regia exigitur quod in concessione fiat hæredum mentio, non vt propterea emphyteusis concessa *pro filiis & haeredibus* simpliciter, hæreditaria proinde censeri debeat.

23 Ea † igitur emphyteusis profana, hæreditaria censenda est, ad extraneos hæredes transitura, quæ pro hæredibus concessa est, vel etiam pro hæredibus, & successoribus, *vt in hoc §. fin. coniuncto tit. 77. §. pen. & fin. probatur.* In emphyteusi vero ecclesiastica, contrarium necessario respondendum est, imo quod concessa pro hæredibus, simpliciter hæreditaria dici non potest, quia ad extraneos hæredes, vtique transire non valet, nec ab eis occupari.

24 Quod † verum esse exemplo feudalis concessionis deducitur. Hæc enim, pro hæredibus concessa, ad descendentes tantum restringitur, exposito verbo *haeredibus pro filiis*, per *text. in capit. 1. §. etsi clientulus, de alienat. feudi, vbi id Bald. & alii notant. idem Baldus, in l. etiam, in princip. versic. finali. ff soluto matrimonio*, Calderin. *consil. 15. ff de verborum signific. Ange. consil. 110. colum. 3. versicul. 2. ostenditur, Soci. nepos*, qui alios referens, firmat communem, *consi. 72. lib. 1. numero 26.* Id enim naturæ feudorum tribuitur, quæ feudalem concessionem, descendentibus tantum acquirentis defert, eadem extraneis, sedulo negans, quo ardentius domini directi diligantur, & constantius in bello, & periculo constituti, ab eisdem defendantur, agnoscentes se, & parentes defunctos, vasallos esse, & feudi beneficio, ad fideliter, & diligenter seruiendum adstringi, quæratio non tam compellit extraneos, etsi non desint, qui intelligant contrarium defendi posse, imo quod pro hæredibus concessum feudum, hæreditarium censendum est, *vt adnotauit Isernia, in cap. 1. an agna. in princip. Alexand. libro 5. consil. 19. colum. 2.* & quidam alii, quorum ad id meminit Socin. iunior. *libro 1. consil. 72. num. 2. & 3.* Quorum ego sententiam intelligo admitti posse, vt necessario debeant filius, & ceteri descendentes hæredes esse si volunt emphyteusim capere, secundum quem sensum, mixta hæc concessio dici potest, non simpliciter hæreditaria, siquidem ad extraneos transire, neutiquam potest per supra scripta. Hoc itaque exemplo, idem necessario in emphyteusi ecclesiastica, respondendum est, scilicet pro hæredibus concessam, simpliciter loquendo, hæreditariam dici non posse, quoniam adinstar, & similitudinem feudi, ad extraneos hæredes non transit, non ea, qua feudum ratione, sed quia omni spe consolidationis vtilis dominii cum directo fraudari ecclesia non debet quemadmodum fraudaretur si necessario ad extraneos hæredes, emphyteusis transire posset, siquidem vix sine hærede decedere quis valet, vt iam supra adnertimus.

Quapropter † emphyteusis ecclesiastica, sua- 25
pte natura extraneos non agnoscit, vt Imperator probat, *in §. emphyteusim, in auth. de non aliena.* per quem hoc ita adnotauit gloss. *in l. etiam, ff. solu. mat. Bal. in c. in præsentia, de probatio. n. 23. post Bart. in d. l. etiam, n. 2. & in l. si tibi decem, § si pactus, n. 9. ff. de pactis, idem Bart. in l. quod dicitur, n. 6. ff. de verbo. oblig. Alex. qui dixit communem, in l. si patroni, n. 24. versi. est tamen dubium, ff. ad Trebel. Decius, in cap. in præsentia, de proba. nu. 48. & ibi Beroius, n. 386. Goz. ad consil. 39. n. 6.* qui etiam hanc communem esse testatur, *& Alex. cons. 23. nu. 10. lib. 1. versi. tertio pro hoc, Rimi. lib. 2. cons. 245. num. 13. Decius, etiam, consil. 171. n. 5. Boetius, q. 278. n. 7. Cur. Iunior. cons. 180. n. 1. Couarr. lib. 2. resolu. c. 17. n. 5. Iul. Clar. lib. 4. sent §. emphyteusis, qu. 28. vers. tertius casus*, firmat communem Afflict. *q. 100.* Quibus adde Ruinum, *lib. 1. cons. 117. n. 1. & cons. 158. n. 1. rursus, & lib. 3. cons. 109. n. 30. & cons. 68. n. 10. lib. 5. & lib. 1. cons. 163. n. 2. rursus & lib. 5. cons. 23. n. 34. & cons. 161. n. 68. & 9. & 25. 31. & 32. & 34. lib. 1. adde etiam Gratum, cons. 55. lib. 1. n. 8. Rolan. lib. 1. cons. 96. n. 4. Soc. nepotem lib. 4. cons. 79. n 5. & lib. 3. cons. 11. n. 1. cum seq. & cons. 71. n. 3. lib. 1. & cons. 124. nu. 9. & 71. Gamam, q. 72. nu. 1. Bursatum, cons. 48. n. 22. vol. 1. Ruinum etiam lib. 1. cons. 168. n. 2. & cons. 48. n. 70. Menesium, in l. cum virum, C. de fideicommiss. num. fi. versic. tertia conclusio, Alciat. regula. 2 præsump. fin.* Licet hoc non probet Iulius Clarus *lib. 4. §. emphyteusis, q. 28. numer. 10.* qui nullibi in iure probatur, maxime per contractum donationis, inter viuos, *secundum Ias. in l. si. C. de iu. emph. n. 74.*

Quamobrem, † exemplo feudi, huiusmodi 26
emphyteusis ecclesiastica, *pro haeredibus* concessa, ad liberos restringi debet, ne quo modo ad extraneos hæredes transeat. Ita Iulius Clarus *libr. 4. recept. sent. §. emphyteusis, q. 28. n. 8. & 9.* firmans communem, licet plures referat in contrarium asserentes communem. Quæ vtilis profecto est resolutio, per quam lex Regia, *in hoc §. fin. iuncto §. pen. & fin. infra titul. 77.* (quatenus probat emphyteusim concessam, *pro haeredibus*, hæreditariam esse simpliciter loquendo, *vt modo diximus*) ad emphyteusim ecclesiasticam trahi non potest, quem admodum neque ad feudum.

Quod † vlterius ex auctoritate Riminaldi, cu- 27
ius *supra num. 17.* meminimus, non parum efficaciter comprobatur, dum resoluit emphyteusim ecclesiasticam *pro successoribus* concessam, solos descendentes respicere, *sequitur Valascus de iure emphy. quæst. 43. nu. 8. col. 2. versic. his tamen tradit Rolan. a Valle, cons. 96. num. 5. vol. 1.* vbi *num. 6.* idem resoluit in concessione *pro haeredibus, & successoribus*, cuius tamen contrarium probat Parisi. *libro 4. consil. 84. nu. 5.* Quo argumento idem est dicendum, quando emphyteusis est concessa *pro haeredibus.* Constat enim has concessiones, apud nos a lege Regia comparatas esse *pro haeredibus, & successoribus, vt hoc §. fin. iuncto §. pen. & fin. tit. 77. infra probatur*, licet de iure communi, in contrarium esse communem sententiam probet Alciat. *responso 44.* Quocirca, quemadmodum, concessio *pro successoribus*, secundum Riminaldum, & Valasc. restringitur ad descendentes, ne quo modo extranei comprehendantur:

dantur: ita etiam illa *pro hæredibus* concessio, ad eos restringenda est, vt nominatim probat Alcia. *resp. 29. in princip. ex Alexand. consil. 27. libro 5. & Decio consil. 171.* licet contradicat Socin. a Decio citatus. Quod maxime (inquit Alciatus) procedit quando dictum est emphyteusim concedi *pro hæredibus, & successoribus vtriusque sexus,* ex Alexand. *libro 5. consil. 10. Decio, consil. 208. Curtio, de feudis 3. parte, q. 17.*

28 Ratio † prædictæ sententiæ est, quoniam comparatorum idem prorsus est iudicium, & æqualis iuris dispositio, etiam si materia sit odiosa & restringenda, *gloss. in cap. si post quam, de electio. in 6. & ibi DD. tradit Negusantius, de pignor. 4. membro 2. par. nu. 23. Soci. in consil. impresso post titul. ff. de verbo. oblig. nu. 3. Panorm. in ca. fin. de mut. petitio. nu. 10. Iason. in §. ex maleficiis, de actio. nu. 39. cum seq. & in authentic. quas actio. C. de sacros. eccles. num. 19. & in l. transigere, num. 15. Cod. de transact. tradit Tellius, in l. 4. Tauri. num. 25* Ex quibus proculdubio resoluendum est, emphyteusim ecclesiasticam pro hæredibus, aut successoribus simpliciter concessam, hæreditariam non esse, siquidem transire ad extraneos hæredes non potest: quod cum ita sit merito quæri potest, quãdo dicetur emphyteusis, simpliciter loquendo, hæreditaria.

29 Et † meo quidem iudicio, illa dici hæreditaria emphyteusis potest, quæ *pro hæredibus,* seu *successoribus quibuscunque,* concessa fuerit. Hæc enim verba, & quæuis alia similia apta sunt, comprehendere hæredes etiam extraneos, qua ratione feudum, & emphyteusis, sub ea forma concessa propriam naturam non habere dicuntur, & consequenter simpliciter loquendo hæreditaria sunt, quia ad extraneos hęredes, trãsire libere possunt, *vt nominatim Socin. nepos. post alios resoluit, consil. 72. lib. 1. num. 22. cum seq. Crotus, in l. 1. §. nuntiatio ff. de noui ope. nuncia. num. 54. cum seq. Roma. in l. 1. ff. solu. mat. nu. 3. Alex. consil. 195. perspectis, colu. 3. vol. 6.* Communem, esse, & consuetudine obseruari, firmat Thobias, *consil. 2. nume. 30. Valascus, q. 49. nu. 9. ita Rimin. libr. 2. consil. 245. n. 12. & 14. Gozad. cons. 14. n. 22. Burs. consil. 22. n. 6. & 15.* tradit ab omnibus receptum firmans, & Syluan. *cons. 30. ante nu. 26. cum seq. Ripam, & alios, refert Pinellus, in l. 1. C. de bon. mat. 3. par. ante n. 89. tradit. Felin. in c. in præsentia, de proba. n. 26. & ibi Decius, n. 48. Iaso. in l. Gallus, §. etiam, n. 16. cum seq. ff. de libe. & post hu. Brun. cons. 24. nu. fin. Decius, consil. 78. nu. 6. & consil. 185. post nu. 2. Iaso. in l. quædam, §. 1. num. 3. ff. de edendo, Gigas qui testatur communem, lib. de pensio. quæst. 19. n. 2. Iason. in l. a. §. prætor, num. 6. ff. qui satisda. cogan. Rolan. consil. 5. num. 37. & 46. & consil. 96. num. 11. cum seq. & nume. 28. cum seq. & 45. & consil. 42. n. 13. Couarr. lib. 2. resolu. c. 17. n. 5. col. antep. in medio. vbi plures alios citat & Soc. li. 1. cons. 19. n. 4.*

30 Nec † hoc mirum est, siquidem & concessio *pro quibus dederis,* extraneos includit, *vt iam diximus, q. 10. num. 14. Roland. consil. 96. num. 33. lib. 1. Menochius, consil. 41. num 26. Curt. iun. consi 4. num. 4. & consil. 109. n. 11. in fin. & consil. 110. nume. 27. Bursat. consil. 22. nu. 15.* vbi tradit per totum maxime, *nu. 3.* quod etiam includit fœminas, *& nu. 16.* & communem dicit Alciat. *responso, 176. n. 1.*

31 Clausulam † etiam *quibus dederis,* efficere concessionem hæreditariam, & alienabilem voluit Curt. *iun. consil. 109. num. 11. in fin. & clarius, 110. nu. 27. Craue. cons. 84. n. 10. & 92. n. 6. Ruin. cons. 119. n. 20. libr. 2. Calca. 57. nu. 11. Menoch. cons. 61. n. 3 & n. 4.* vbi *num. 1.* idem concludit obseruandum stante clausula, *quod faciat de re concessa, quod sibi placuerit,* traduntSocinus, *consil. 252. col. pen. q. 2. lib. 2. Craue. consil. 356. col. 3. versic. sed hic dubitatur, Decius. consil. 171. col. 2. & Curt. iun. consil. 4. nume. 4. quibus adde Soci. consil. 3. nume. 24. lib. 3. Thom. Gramma. decisio. 103, num. 129. Paris. libro 3. consil. 71. num. 42. Alcia. respon. 39. nu. 3. & responso. 44. rursus, & 138. nume. 3. & diffuse Iaso. consil. 115. col. 2. cum seq. lib. 2. præsertim, in versicul. primum funda.* Qui omnes intelligunt huiusmodi clausulam hæreditariam efficere concessionem, & ad hæredes omnes etiam extraneos transmissibilem, *ita Iulius Clarus, lib. 4. verbo, emphyteusis, qu. 18. num. 6. pen. & fin.* Quod maxime obseruandum est, vbi hæredum fuerit facta mentio, quia videtur dominus hæreditariam concessionem fecisse, *secundum Decium, consil. 445. Craue. consil. 197. num. 5. in fin. Menoch. consil. 61. nu. 6. vol. 1.*

Verum † in dubio feudalis concessio, magis 32
ex prouidentia, quam hæreditaria censenda est, *vt tradit Alexand. cons. 19. n. 5. lib. 5. Ias. in l. 2. n. 188. Cod. de iure emphyt. Decius, consil. 78. col. pen. Hippol. sing. 160. Curt. iun. consi. 1. nu. 11. Socin. iun. consil. 42. n. 3. lib. 3. Paris. cons. 23. n. 134. lib. 1. & Goza. consil. 4. num. 26. Couar. lib. 2. c. 18. num. 3. & 4. versic. deciditur, Menoch. in d. consil. 61. n. 9.* qui tamen testatur, quam plures contrarium tenere.

Porro † vbi concessio, solum, de filiis & nepo- 33
tibus meminit, neque hæredum in ea reperitur facta mentio vtique hæreditaria censeri non potest *ex Isernia in c. 1. §. hoc quoque, n. 7. de success. feudi, & in c. 1. in princ. an agna. Alex. consil. 26. nu. 3. & cons. 28. n. 18. libr. 5. Decius, cons. 185. n 3. & cons. 208. n. 7. rursus, & cons. 239. nu. 4. versic. sed prædictis,* vbi hoc idem probat, quando concessio fuit facta *pro liberis & successoribus quibuscunque masculis,* & hanc testatur esse communem. Concordat idem Decius, *cons. 411. n. 1. & 445. n. 8. Ruin. 162. n. 12. lib. 2. Alciat. resp. 483. n. 4. & 592. n. 1. Curt. iun. cons. 109. n. 14. Rubeus, 85. nu. 4. & cons. 110. n. 7. clarius idem Rube. cons. 164. num. 12. Goza. cons. 84. n. 15. Soci. iun. cons. 73. n. 14. & cons. 76. n. 2. lib. 1. idem, cons. 112. n. 8. lib. 2. & cons. 42. n. 3. & cons. 95. nu. 69 lib. 3. Rolan. qui plures refert, cons. 67. n. 15. lib. 1.*

Quæ † omnia sane procedunt, si addatur clau- 34
sula, *saluo iure feudi,* quæ quidem restringit concessionem, ad naturam feudi, etsi facta sit concessio, *pro quibus dederis,* vt nominatim resoluit Curt. iun. *cons. 130. n. 7.* & persensit *Craue. cons. 92. n. 6. Menoch. plane cons. 61. n. 17. cum seq.* Est enim illa clausula, *saluo iure feudi,* modificatiua, *Deci. cons. 284. n. 2. in fi. & cons. 656. n. 6. Alcia. resp. 101. n. 11.* Quapropter per eã dicitur prẹseruata natura feudalis, secundum quã concessio censenda est familiaris, non hæreditaria, *vt in d. loco explicat Menoch.* quæ vtilis est resolutio, ad l. Reg *lib. 2. tit. 7.* vt non videatur recessum a legis mentalis dispositione, si forte contingat ampliſſimis verbis terras Regiæ coronæ principem nostrum donare, adiecta clausula, *saluo iure Regiæ coronæ,* Restringuntur enim illa verba, per supra scripta, & consequenter, erit obseruanda dispositio, legis mentalis.

Verũ, † quia concessionis verba, ita sunt inter- 35
pretanda, vt aliquid operentur, *vt tradit Bal. in Rubric. Codic. de contrahen. empt. quæstion. 9.* ne illa verba, *& quibus dederis,* seu *quibus volueris dare,* ad-

iecta ociosè videantur in specie nostra Rubeus, *cons.110.num.5.* respondet satis esse, quod illa verba aliquid minimum operentur. Operabuntur autem, quod de re modo supra scripto concessa poterit possessor disponere, illam vni prælegando, in præiudicium aliorum filiorum, seu agnatorum, vt nominatim resoluit Soc.iun. *libr.1.consil.72.num.17.& consil.160.nu.39.lib.2. Gozad.consil.26.n.2.& cons.71.n.2.Paris.cons.106.nu.4.libr.1.clarius Alcia.responso 481.nu.20.& 22.& Menoc.d.cons.61.n.22. volum.1.* Secundo operabuntur dicta verba, quod poterit possessor rem sic concessam alienare, in fauorem cuiuslibet de familia, petita minime domini directi licentia, *vt voluit Rube.cons.110.n.11.in fi. sequitur Menoch.d.cons.61.num.23.cum seq. & Bellonus, cons.33.n.5.& Calca.cons.51.n.9.& 10.* Iuuat hanc sententiam Soc.iunior *cons.103.lib.2.n.28.* qui loquitur in concessione facta *pro quibuscunque hæredibus*, & respondet ad extraneos transire non posse, quando alium effectum, illa verborum generalitas producere potest. Concordãt Decius, *cons.185.n.4.& cons.208.col.pen.vers.secundo respondetur & Menoch.cons.61.nu.25.* vbi respondet, DD. contrarium resoluentes posse procedere in casu claro, quando verba alium non valent operari effectum, *vt ibi copiosè prosequitur.*

36 Illa † enim vniuersalis locutio *pro quibuscunque hæredibus* omnes indifferenter includit, nec vllam restrictionem patitur, *vt habetur in c. solitæ, de maio. & obedi.circa fi.& in c. sciant cuncti. de elect.in 6. & in l. quicunque, C. de seruis fugit. cum aliis quæ tradit Gigas, d.q.19.& Gomez.in Regula de triennali posse quæst.2.* vbi quærit, an illa regula tueatur etiam illegitimum, seu bastardum possessorem, sumpta occasione, ex verbo, *quicunque*, de quo in regula, cuius etiam occasione an defendet monachum, *tradit Felin. cons.44.& Paris.lib.4.cons.96.Rebuf.de pacif.nume.172.* Illa enim clausula, *quibuscunque*, pinguis est, includens omnia, alias exceptuata, *vt tradit Quint.in regu.5.Chan.quæst.3.pagin.70.& regu.12.quæst.6.numer. 8.* Qua ratione Marcus Antonius *libr. de compromis.q.1.nume.42.* notabiliter, resoluit, quod verba illa, *quibusuis diebus*, includit etiam dies festos, & clausula *quod posit legitimare quoscunque bastardos*, includit etiam infantes, *Rolandus cons.61.n.34.lib.1.* Sic etiam clausula, *quibusuis mensibus conferas vacantia beneficia*, includit menses ordinarios, alias semper exceptos, nisi eorum fiat expressa mentio, *vt tradunt Gom.lib.de expectatiuis.post n.16.fo.268. Staph.de literis gratia, pag.4.ad fi. & Cassad. de rerum permu. qu.1. post n.3. Socin.lib.2.consi.260.n.8.col.2.ad fi.cum seq. Rebuf.de nominat.q.16.n.31.* Nihilominus tamen si cui detur potestas, conferendi vacantia, *quibusuis mensibus*, poterit conferre, etiam vacantia in mensibus ordinarii, propter verborum generalitatem, quæ omnes menses includit *Bar.& DD.in l.1.ff.de vulgari.* qui notabiliter, resoluit verba generalia, omnia comprehendere, quasi expressa fuerint, *tradit Iaf. ibi, nu.15.* id firmans obseruandum, tam in vltimis voluntatibus, quam contractibus. Qua ratione, quoties Papa concedit, *potestatem conferendi beneficia, seu optandi, in quibusuis mensibus vacantia*, vtique comprehenduntur, etiam menses ordinarii, seu ordinariis collatoribus, per regulam chancellariæ concessis, quod Regius Senatus Mensæ Conscientiæ aliquando apud nos decreuit in fauorem indulti Regii a Pio Papa IV. obtenti, quo serenissimo Regi concessit in singulis cathedralibus ecclesiis horum Regnorum, binos canonicatus, & præbendas, pro graduatis in Conimbricensi academia, ab eodem Rege præsentandis. Contingit enim peritissimum doctorem, & virum integerrimum Petrum Georgium a Sylua, (cum quo mihi vetus familiaritas, & necessitudo intercedit) curiæ Braccarensis Vicarium generalem, per resignationem Didaci Dandrade canonicum Braccarensem, vacantem canonicatum, & præbendam obtinuisse ordinaria auctoritate, Regemq; nostrum vigore dicti indulti, ad eandem præbendam, præsentasse magistrum Aluarum a Fonseca, sacræ paginæ professorem, cui negari collationem debere Archiepiscopus Braccarẽsis contendebat, intelligens per supra scripta, d. indulti verba, & facultatem, non comprehendere vacantes canonicatus, & præbendas in mensibus ordinariorum, quemadmodum vocauerat ea, de qua agebatur in mense ordinario resignata.

In † contrarium pro Sereniſſimo Rege nostro 37
vrgens ratio adducebatur, quod sibi in indulto concesso, appositа fuerit clausula, *quibusuis mensibus vacantia*, quæ vniuersalis est, omnes menses comprehendẽs, etiam ordinarios *per supra scripta, & per ea, quæ tradit Quint. in reg.Chancell.19.q.16.in fi.* vbi probat clausulam *quauis auctoritate*, comprehendere etiam ordinariam *facit Affl.in c.in generali, n.22.si de feud.fuer. contr.* vbi concludit, quod clausula, *quæcunque bona*, includit etiam feuda, alias excludenda, & de clausula, *quacunq; forma*, agit Corn. *lib.3.consil.121.in princip.* Conueniunt multa similia, quæ tradit Rolan. *lib.1.cons.1. num. 44.cum præced.& numer.35.* conueniunt quæ tradit Rota *noua 28. de clausula, quocunque modo vacet*, & alia quæ nos iam supra adduximus. Nec hoc mirum, si consideres, verbis vniuersalibus vtentem censeri nominatim exprimere omnia contenta, seu comprehensa, sub ea verborum generalitate, *l.si chorus ff. de lega.3 Bald. & alii, de quibus per Affl.in cap.1.numer.14. de noua forma fideli. gloss. prag sanctio fol.154.col.1 Guliel.in c. Raynut. verbo, si absque liberis, in 2.numer.14. cum seq. Peralta, in l.cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.2. post n.5. pag 353.col.1. post medium.*

Verum his non obstantibus, quidam ex Senatoribus, quos ea tempestate grauissimos, & iurisconsultissimos ille Senatus habebat, in fauorem ordinariorum, multa scripserunt. Quibus plane ostendebant illud indultum ordinariis collatoribus non nocere, neque in eorum mensibus vacantes canonicatus, & præbendas ligare, quorum visis allegationibus, Catholicus Rex, quindecim ex Theologis, & in iure Pontificio, excellentes viros congregari fecit ad quæstionis decisionem, quorum sex ordinariorum causam, probarunt reliqui, in contrariam inclinarunt sententiam tanta est Regiæ maiestatis vis & potestas. Vt igitur ad institutum reuertamur, concludo emphyteusim ecclesiasticam, *pro quibuscunque hæredibus*, hæreditariam esse vere, & simpliciter loquendo. Siquidem ad extraneos hæredes transire potest ad instar aliorum bonorum, allodialium, seu liberorum.

Quod † idem obtinet in emphyteusis cõcessa 38
pro omnibus hæredibus, quia qui omne dicit nihil excludit,

cludit, vt iam supra cum Decio diximus, *q. 22. n. 13. tradit Rolandus, consil. 96. numer. 30. cum seq. lib. 1.* Licet contrarium probauerit Bald. *in cap. 1. §. donare, col. 2. qualiter olim feudum pot. alie.* vbi notabiliter inquit, quod illa clausula, *quibuscunque hæredibus*, non alterat naturam feudi, & consequenter, quod non operatur ad hæredes extraneos transmissionem. Restringitur enim illa generalitas, ad hæredes habiles, quales feudalis materia postulat, vt est textus notabilis, *in l. 2. §. prætor ait, verbo, qualiscunque, iuncta gloss. verbo, facultatem, ff. qui satisda. cogantur*, & ibi notant Doctores quod licet verba vniuersalia, *quicunque*, & alia similia, plus soleant operari, quam simplicia, quia geminata sunt, *vt habetur in l. balista, ff. ad Trebell.* restringi nihilominus debent ad habilia, quocirca in terminis nostris videtur resoluendum, concessionem illam, *pro quibuscunque hæredibus*, restringendam fore ad descendentes non ad extraneos extendi, quos subiecta materia repellit. Quo argumento & ratione procedit, quod post gloss. ibi, Bartol. obseruauit, 2. *notabil. in l. etsi instrumenta, Codic. de fide instrumen. libro 10.* firmans clausulam *quacunque probatione doceas*, restringendam esse, ad idoneam probationem, & sic habilem, & fidem inducentem. Quamobrem, idem videtur respondendum in concessione *pro quibuscunque hæredibus*, facta, vt restringatur ad hæredes habiles, & sic ad non extraneos, quemadmodum Bald. in dict. loco voluit, quem sequuntur Aretin. & nouiores, *in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & posthum. & Decius, in cap. in potentia de proba. numer. 48. Barbat. late ibi 1. consil. 63. & in cap. potuit, de locato, colum. 9. & 10. Alexand. consil. 30. lib. 1.*

39 Nec† dicas, quod secundum hunc sensum, illa vniuersalis, *quibuscunque* seu *omnibus*, nihil prorsus operatur contra doctrinam Bald. *qu. 9. in Rubr. C. de contrah. empt.* resoluentis nullum prorsus verbum stare posse, absque virtute aliquid operandi, quoniam respondetur, eam generalitatem inducere, quod transire huiusmodi emphyteusis possit ad hæredem, particularem bonorum possessorem, & fideicommissarium, tradit *Iason. in l. 2. num. 237. C. de iure emphyt. & Decius, consil. 173. colum. 3. vers. non obstat, & consil. 185. col. 3. in fine, & consi. 193. col 4. vers. non obstat fundamentum, rursus, & consi. 208. col. fin.* quod cum illa vniuersalitas operetur otiose scripta, dici non potest & consequenter nihil obstat, quominus illa verba restringamus, ad descendentes exclusis extraneis, quasi non comprehensis.

40 Quæ† sane traditio, eo præcipue iustificatur, si consideres ecclesiasticam emphyteusim, secundum iuris præcepta, ita concedi, non posse, vt ad extraneos hæredes transeat, etiamsi in perpetuum concedatur, *iuxta text. in §. licentiam, in auth. de aliena. & emphy.* vbi Iustinianus concessit emphyteusim ecclesiasticam perpetuam, & in infinitum duraturam, posse constitui, sed in fauorem dumtaxat descendentium, non extraneorum, iuxta formam text. *in §. emphyteusim, in authentic. de non alie.* vbi in fauorem tertiæ tantum generationis fuit permissum ecclesiæ, posse bona sua in emphyteusim dare, quam licentiam idem imperator in *d. §. licentiam*, extendit in infinitum seruata tamen hæredum qualitate, & sic descendentium, circa quam nihil omnino Imperator immutauit, *secundum Ioan. Andr. Panormitan. & Decium, in cap. in præsentia, deprobat.* vbi Decius testatur hanc traditionem communiter approbari & eam tenuit Bald. *in l. etiam, ff. sol. matr. quem sequitur Alexand. consil. 9. col 3. versicul præterea, & in versic. & pro ista parte*, vbi hanc dixit magis communem, & veriorem sententiam esse, secundum quam text. dispositio, *in d §. emphyteusim*, solum corrigitur, quoad tempus, non vero quoad hæredum qualitatem, per text. *in d. §. licentiam, quod etiam adnotauit Gozadi. consil. 39. num. 8. versic. non obstat secundo, & Ruin. consil. 461. nu. 11.* qui testatur communem, *lib. 1.*

Quæ† resolutio, etiam comprobatur, si consi- 41
deres, quod aliter hęc emphyteusis ad fiscum necessario transibit, qui loco extranei hæredis habetur, & ea consequitur, quæ extraneus hæres obtenturus erit, *l. iura libertorum, ff. de iure patr. Alexand. consil. 49. numero 10. libro 6. Bald. Imola. & Paul. in l. si insulam, in princip. ff. de verb. oblig. Hippol. consil. 59. nu. 52. Ruin. consil. 117. column. 2. lib. 1. & consil. 155. col. pen. & 161. col. 2. eo. lib.* Quod sane absurdum est & contra dispositionem text. *in §. 1. auth. de alie. & emph. Bart. & alii, in l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. damno infe. Alex. cons. 23 col. 2. libr. 1. tradit Soci. consi. 121. n. 18. lib. 4. Decius, cons. 442. col. pen. in princ. & Ruin. cons. 155. col. 4. in prin. lib. 1.*

Quo† etiam argumento, & ratione nec ad fi- 42
deicommissarium extraneum, transit Alexand. & alii, *in l. si patroni ff. ad Trebel. Bal. in l. cum virum, Cod. de fideicomm. Alexand. cons. 11. col. 8. vers. sed præmissis, lib. 3.* qui firmat communem, *& Ruin. cons. 28. nu. 4. libr. 5.* quod intellige, nisi sit hæreditaria, pro quibuscunque hæredibus concessa, *Riminal. lib. 2. cons. 245. num. 14. & cons. 239. per tot.* Ex quibus profecto deducitur vera traditio, emphyteusim ecclesiasticam, ad extraneos hæredes non transire, vt Alex. & DD. communiter resoluunt *in l. etiam. ff. solut. mat. & in l. quod dicitur, ff. de verb. obliga. Paris. cons. 98. col 2. lib. 2. communis secundum Imolã, in l. ex facto, ff. de hæred. instit. Afflict. q. 100. Barba. cons. 63. col. antepen. lib. 1. Curt. iun. cons. 10. colum. pen. Gozadi. cons. 75. column. 2. Ruin. cons. 158. col. 2. lib. 1. & cons. 174. col 1. eod. lib. rursus, & lib 3. cons. 109. num. 30 & lib. 5. cons. 23. num. 24. atque etiam, cons 68. col. pen. eod. lib. Turza. lib. opin. comm. conclu. 73. Rimin. firmans communem, lib. 3. cons. 437. nu. 3. & 4. & Socin. iun. cons. 71. colum. 2. libr. 1. Alexand. cons. 87. col. 1. lib. 7.* vbi testatur, hanc veram esse & communem sententiam, omnino in foro sequendam per tex. expressum, *in d. §. emphyteusim, de nõ alien.* cuius verba vitari nõ possunt. Nisi dixeris illius tex. dispositionem correctam esse per text. *in §. licentiam, de aliena. & emphyteut.* quatenus concedit posse ecclesiam bona, quæ habet in perpetuam emphyteusim concedere, & consequenter in ea forma, quæ possit ad extraneos transire, aliter perpetua dici non potest, siquidem descendentes quandoque deficiunt, *gloss. §. adeo, institut. locati, & in authentic. si quas ruinas, Cod. de sacrof. eccles.* quam ibi probant Iacob. de Bellouiso, & Angel. atque etiam Bald. *in l. 2. Cod. de iure emphyteut.* intelligens proinde ecclesiam emphyteusim ita posse concedere, vt ad extraneos hæredes transeat.

Quam† sententiam nimis fouet eorum consi- 43
deratio, qui eã restringunt ad casum, quo cõcessio facta fuit obseruatis ad vngẽ statutis, a iure solem-

nitatibus in bonorum ecclesiæ distractione necessariis, de quibus *in auth. hos ius porrectum, Cod. de sacros. eccles & in c. fine exceptione* 12. q. 2. Nam quemadmodum inquiunt, pleno iure alienari bona ecclesiæ possunt, etiam quoad proprietatem, ita & multo magis possent quoad vtile dominum dum taxat, perpetuo ab ecclesia in emphyteusim concedi, *vt voluere Imol. Panor. & Feli. in c. in præsentia, de proba. Corn. lib. 3. consi. 13. & consi. 100. lib. 4. in prin. Soci. consi. 166. lib. 2. Alex. alios referens consi. 9. col. 2. vers. quod autem, lib. 2. Grattus consi. 55. lib. 1. nu. 28. Cephalus, lib. 1. consi. 9. n. 8. & 9. & ante n. 27. Ruin. in consi. 117. n. 16. lib. 1. & consi. 155. ante n. 13. bona addi. Alex. lib. 5. consi. 129. n. 1. Couar. lib. 2. resol. cap. 17. col. antep. ad fin. Menes. in l. cum virum, C. de fideicomm. prope fin.* qui firmat post alios communem esse, & quasi indubitatum, *tradit Rubeus, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & post nu. 195. & 202. & 204. & Alciat. respons. 7. n. 1. citans inter alios Curt. iun. consi. 4. Goza. 86.*

44 Cuius † tamen contrarium, imo quod ecclesia non potest ita bona sua in emphyteusim concedere, vt in perpetuum valeat ad hæredes extraneos transire contra Bald. *in d. l. 2. C. de iure emphy. resoluunt Alex. in d. l. etiam, ff. soluto matr. post Ange. Imol. & Panorm. quos citat, & in consi. 9. col. 2. & 3. lib. 2. Decius, in c. in præsentia, de proba. n. 1. & consi. 171. col. pen. in fi. Goza. consi. 39. col. 2. & Ruin. consi. 161. col. 3. in prin.* secundum quorum sententiam text. *in d. §. emphyteusim* correctus hodie non est, quoad successorum qualitatem, qui esse debent descendentes, *vt proxime adnotauimus*, non etiam obseruantia solemnitatis obstat, quoniam ea traditio stare non potest, siquidem præsupponit posse sine iuris solemnitate, in tertiam saltem generationem rem ecclesiæ concedi, quod defendi non potest. Quamobrem probabilior sententia videtur, emphyteusim ecclesiasticam, neutiquam, sub forma concedi posse ad hæredes extraneos, transmissibili, & consequenter clausulam illam, *pro omnibus hæredibus*, seu *pro quibuscunque hæredibus*, restringendam esse ad descendentes, ne quo modo extraneos comprehendat.

45 Ceterum, † quia obstant tam multæ a nobis supra relatæ auctoritates, & iuris præcepta, auderem minime in iudicando, & consulendo a communi sententia recedere, quæ habet concessam emphyteusim, *pro omnibus hæredibus*, vel *pro quibuscunque hæredibus*, vere, & simpliciter loquendo, hereditariam esse, quia ad hæredes potest etiam extraneos transire, *vt supra citati auctores probant*, intelligendi necessario quando emphyteusis iuris præcedente solemnitate concessa est. Nam quemadmodum potuit pleno iure res ecclesiæ eo modo distrahi, poterit & multo magis in emphyteusim, ita concedi, ne vnquam ad ecclesiam reuertatur.

46 Nec † mirum, quoniam vt Rolandus, *lib. 1. consi. 96. n. 45. cum seq.* adnotauit, emphyteutica concessio pacta patitur extranea, & naturæ emphyteusis contraria, *vt habetur in §. adeo, instituti. locati, l. 1. cum gloss. verbo, omnibus, & ibi Bald. C. de iure emphyt.* Quod etiam in feudis, obseruatur, quorũ natura familiaris est, & nihilominus ex pacto ad extraneos transire valet, *vt iam supra adnotauimus, & habetur in cap. 1. §. hoc quoque, per Bal. de succes. feudi, Brunus, consil. 40. col. 3. in fine cum seq.* Neque te moueat ille text. *in d. §. emphyteusim, de non alien.* quo tanquam firmo baculo nituntur, contrariæ sententiæ auctores, quoniam loquitur & procedit specialiter in ecclesia Constantinopolitana. Non etiam moueat, quod diximus verba, quamuis vniuersalia restringenda esse, ad personas habiles, seu ad habilitatem ad actum, de quo agitur, necessariam: quoniam si Bald. credimus, *in l. fi. col. 1. Cod. sine censu.* ea resolutio solum procedit, quando verba a lege proferuntur, quæ ne inducant iuris correctionem, contra tradita *in l. vni. C. de inoff. do. & in c. cum expediat, de electione, in 6.* ad habilitatem, secundum subiectam materiam, necessariam restringuntur.

Quæ † ratio, quia in hominis dispositione ces- 47
sat, in ea contrarium obseruari debet, sequuntur Bald. Ias. Cur. & Felin. quorum meminit Rolan. *lib. 1. consi. 96. n. 48.* quorum & ipse doctrinam probat, & Ripa *l. quæsitum, §. siquis tutor, ff. de priuilegiis credit. n. 6.* Porro quia plura alia in hac vtili materia concessionis, emphyteuticæ ab ecclesia facta, passim traduntur, nonnulla alia hic aduertere libuit.

Et † imprimis adnotandum est, quod bona 48
ecclesiastica, quemadmodum non possunt in emphyteusim concedi, quia alienationem talis concessio continet, quæ regulariter interdicta est prælatis, *vt habetur in c. nulli, de rebus ecclesiæ, § alienationis, in auth. de non alien. coniuncta l. fi. Cod de rebus alien. non alienan.* ita prohibita sunt locari ad decem, & plures annos, quoniam & huiusmodi ad longum tempus facta locatio, alienatio est, *vt habetur in Clementi 1. verbo. locationes, & ibi Cardin. ad fin. de rebus ecclesiæ, DD. in §. adeo, instit. locati, Decius, Alexan. & alii*, quorum ad id meminit Valasc. *de iure emphyt. q. 29. num. 8.*

Conuenit † enim in effectu, emphyteuticæ 49
concessioni, ad longum tempus locatio, *vt tradit Beninca. in § omnium, de actio. n. 42. Sylua. consi. 47. nu. 4. Ias. in l. 1. C. de iu. emph. n. 34. Bertran. lib. 2. consi. 311. n. 4. & latius lib. 2. consi. 126. in princ. Iason. in auth. qui rem, Cod. de sacros. eccle. col. 3. tradit alios referens Valascus, de iure emphy. q. 29. nu. 19.* quibus adde Ruin. *lib. 1. consil. 57. num. 1. & 161. n. 22. cum seq. eod. lib.* Qua ratione hi contractus locationis, ad longum tempus, & emphyteuticus a nostris auctoribus passim comparantur. intelligentibus eodem iure censendos esse, nisi aliqua diuersitatis ratio aliud postulet, *ex regula l. qui nec ff. de rebus eorum. gloss. in l. siquis seruo, C. de furtis, Aret. in l. ex facto, n. 5. ff. de vulgar. notab. 5. Aretinus etiam, in consi. 55. n. 2. vers. in contrarium, & in princ. numeri Decius, in auth. qui rem, col. 2. in prin. & Alexan. consi. 117. lib. 4. n. 11. Fulg. consi. 240. Socin. consi. 167. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 14. n. 84.* qui idem notabiliter resoluunt obseruandum, in locatione ad longum tempus, quod in emphyteusi statutum fuerit, nisi diuersa ratio, contrarium suadeat quæ sententia etiam Valasco placuit, *in tract. de iure emph. q. 29. nu. 19. vers. & placet in hoc.*

Ex † quibus iam ad propositum nostrum in- 60
fertur, quod quemadmodum emphyteusis ecclesiastica ad hæredes non transit extraneos, ita non transibit ad longum tempus facta locatio, *vt nominatim voluit Valas. lib. 1. q. 29. n. 8.* qui non transire ait, nulla alia ratione, aut auctoritate munitus, asserens proinde cauendum esse a Ruino, *lib. 1. consi. 161. numer. 22. & consi. 77. col. 3. eod. lib.* Rolando

consi.

cons. 96. lib. 1. num. 24. & 27. Cœphal. *lib. 1. cons. 9. num. 12.* plane oppositum resoluentibus, quod etiam post Bald. & Iason. *in authentic. qui rem, Cod. de sacrosanct. eccle. numer. 3.* adnotauit, intelligens id necessario obseruandum, quia emphyteusis & locatio differunt, quoniam illa pro modica, hæc pro grandi pensione fructibus respondente fieri consueuit, vt nos iam suo loco adnotauimus. Quæ quidem ratio mihi incongrua ad propositum tractatum, semper visa fuit, siquidem solum ea ratio concludit differre hos contractus per maiorem, minoremque pensionem, & canonis præstationem, non vero per hoc concluditur diuersam aliquam rationem, in locatione inesse, quæ emphyteusi non conueniat. Ea enim maioris & minoris pensionis præstationis consideratio, ad casum in quo agitur, de remissione, propter sterilitatẽ facienda, vtilis sane est, & rationem habet. Ceterum, quoad transitum ad hæredes extraneos, qui ad rem faciat non video: & idcirco, quandiu melior diuersitatis ratio non assignabitur, Valasco minime adhærendum videtur.

51 Ego† animaduerto ea ratione interdictum fuisse, bona ecclesiastica ad extraneos hæredes transmitti non posse, ne quo modo ab ecclesiæ dominio, & potestate transirent, quoad vtile saltem dominium, quod ad hæredes extraneos, si concedatur transiturum, vix illam recuperandi spem ecclesia habere potest, quia nemo sine hærede decedere potest, quin fiscum saltem habeat hæredem, quod graue nimis, & ecclesiæ pernicio sum Iustiniano, *in §. emphyteusim, in authentic. de non alie.* visum fuit, statuenti proinde in tertiam tantum generationem concedi posse, quod postea ad omnes descendentes, ampliauit *in §. licentiam, de alien. & emphyt. vt supra adnotauimus.* Quæ sane ratio cessat in locatione, etiam ad longum tempus facta, quæ ecclesiæ noxia dici neutiquam potest, etsi ad extraneos posse transire concedamus, siquidem lapso præscripto tempore locationeque finita, res ipsa locata, libere ad ecclesiam reuertitur, *ex regula l. necui, Codic. locati.* Quamobrem cessat certe ratio & præiudicium, quod in emphyteutica concessione viget, & extraneos repellit, nec dixeris satis esse, quod extincta sobole conductoris, statim ipsa locatio extinguitur, resque ad ecclesiam reuertitur, nisi illam extraneis hæredibus concedamus, quæ est ratio, propter quam ab emphyteutica concessione, extraneos repellimus, vt citius emphyteusis extinguatur, & res ipsa ad ecclesiam reuertatur: quoniam si bene consideres, leue est admodum præiudicium, quod ecclesiæ, ex locationis in extraneos transitu infertur, siquidem certi iuris est, mercedem ex contractu locationis soluendam grandem esse, & fructibus correspondentem. Qua ratione, plerumque ecclesiæ, magis expedit ad extraneos locationis obligationem transire, quam extinctam esse, vel saltem parui eius refert. Qua ratione, quia minima in iure nostro considerari non consueuerunt, *secundum regulam traditam in l. Scio, ff. de in integrum restitut.* impedire tam leue interesse ad extraneos transitum non debet, licet impediat emphyteuticæ concessionis, in qua graue vtique concurrit interesse ecclesiæ, quæ sub modica admodum pensione, emphyteusim concessit, in directi dominii tantum recognitionem, quam ad hæredes extraneos, non posse transire, quam maxime ecclesiæ interest. Siquidem vt ante diximus, vix vnquam rem sic concessam recuperabit. Quo circa, quia ratio iuris postulat, locationis contractum, ab emphyteutico distinguere, diuersos sunt iure censendi, ex his quæ proxime resoluimus, diuersum nempe esse ius statuendum inter locationem, & emphyteusim, quotiens id iuris ratio dictauerit, & nos ad ita respondendum impulerit. Ex his tu considera, an inferre possis ad sacri Concilii Tridentini declarationem Sessio fin. *capit. 11. verficul. locationes vero,* ad cuius quidem interpretationem nobis accedere fas non est, propterea quod id sibi Pontifex maximus, sub pœnis & censuris reseruans, inferioribus interdixit.

Sed † *an concessio pro hæredibus, & successoribus facta, de qua l. ista in hoc §. fin. meminit, includat etiam extraneos hæredes* ? vtiliter dubitatur ? Et comprehendere, si priuata seu profana est emphyteusis, sine scrupulo resoluendum est per hanc legem, coniuncto *titul. 77. §. pen. & fin. cum aliis.* Ceterum, in ecclesiastica concessione. dubia quæstio est, in indiuiduo a Socino mota *libro secundo consilio 266. numero 36. cum sequentibus* respondente verborum illam geminationem extraneos includere, quia verbum illud *hæredibus,* ex sua propria, & genuina significatione, de omnibus etiam extraneis hæredibus, prædicatur *l. sciendum, ff. de verbo. signif.* quod & verbo *successoribus* conuenit *l. quædam, §. is autem, ff. de edendo l. pater, §. mater, ff. de leg. 3.* Quocirca, licet, quodlibet horum verborum, per se tantum adiectum patiatur restrictionem, ad filios tantum, & descendentes, *vt iam supra adnotauimus, & habetur in l. etiã per Doctores ff. solut mat.* tamen simul iuncta hæc verba, etiam extraneos comprehendunt, ne quo modo alterum otiosum reperiatur, & sine virtute aliquid operandi, contra doctrinam Bald. *in rubric. Cod. de contrahen. empt. quæstion. 9. habetur in cap. si Papa, de priuileg. in 6.* Vnde Socino placuit, concessionem istam *pro hæredibus & successoribus* minime differre, a concessione *pro quibuscunque hæredibus,* qua extante, *vt iam supra resoluimus,* secundum verborum proprietatem, & sensum, extranei hæredes continentur. Quo argumento, idem in concessione (de qua agimus) obseruandum est, in qua verborum proprietas hoc idem postulat, ne reddantur superflua, & otiosa verba, contra tam nota iuris principia, *sequitur Socinum Paris. libro quarto consilio 84 numero 5. & 6.* & induci posse in fauorem huius sententiæ quę passim a nostris tradita sunt, de verborum geminatione, & præsertim *in l. Balista ff. ad Trebel.* si mat Ripa *in l quæsitum §. siquis tutor, numero tertio ff. de priuileg. creditorum.* Porro Decius, *consilio 171.* contrarium consuluit Socinum notans, & increpans, quod consulendo ausus fuerit a communi scribentium sententia, recedere secundum quam tantum interest rem ecclesiæ non transire extraneos hęredes, vt exclusi semper videãtur, nisi nominatim includantur, aut verborum proprietas, vitari non possit, quin eos includat, quod non contingit in concessione *pro hæredibus & successoribus,* quæ verba alium sensum patiuntur. vt scilicet videatur concessa emphyteusis, *pro descendentibus,* successoris de ciuili, aut prætorio, *vt iam diximus,* 52

quæst. 22. numero 12. & tradit Ripa, *in d. §. siquis tutor, numero quarto* qui ad idem Curtium refert, quod & ipsemet Socin. agnouit, *in dict. consil. 266. numero 36.* licet contradictores habere, hanc traditionem doceat. Sequitur Decium Ripa, *in dicta leg. quæsitum, §. siquis tutor, ff. de priuilegiis cred. numero 3. & & 4.* concordat Roland. *libro primo consil. 96. numer. 5. cum seq.* vbi Ripam, & alios idem tenentes refert, & Cœpha. *lib. 1. cons. 9. num. 13. cum seq.*

53 Vtiliter † tamen defendi potest, quod eo loco Socinus consuluit, quando post illa verba *pro hæredibus, & successoribus,* dictum est, *in perpetuum.* Id enim, hoc verbum, *in perpetuum* importat, quod videatur concessio facta in fauorem quorumcunque hæredum, etiam extraneorum, *vt tradit Anchar. consil. 333. Bald. in cap. fin. de feudo dato in vic. leg. commiss. & in l. 2. colum. 2. Cod. de iure emphyt. rursus, & in addi. ad Specul. loco citato a Socino, in d. libro secundo consil. 266. numero 37. versicul. 2 Rolandus, libro primo consil. 96. numero 16. cum seq. Rimin. libro secundo consil. 388. numero 39. cum seq.* Quæ sententia etsi communiter non teneatur, *ex auctoritate Ange. in §. emphyteusim, in authentic. de non alien. Imol. in cap. in potentia, de probat. & in l. etiam, ff. solu. mat. cum aliis adductis a Ruino, in consil. 161. colum. 3. in princip. libro primo & Roland. in d. consil. 96. numero 17.* qui resoluunt verbum *perpetuo,* seu *in perpetuum,* adiectum concessioni, ab ecclesia factæ, extraneos non comprehendere, ne alias teneamur, idem respondere in concessione simpliciter facta, quæ dicitur in perpetuum stipulata, & pro hæredibus in infinitum, *l. sipactum, ff. de probat. cum aliis, quæ iam supra citauimus.* Quod inconueniens, ne sequatur, placuit illud verbum *perpetuo,* seu *in perpetuum,* secundum subiectam materiam restringere ad hæredes sanguinis, non bonorum, imo, & ad tertiam tantum generationem extante regionis vsu, & consuetudine, *vt in tract. de acquir. emphyt. resoluemus.* Nihilominus tamen, *vt Soci. in d. consil. 266. libro secundo post numer. 37. adnotauit,* singula quæ non prosunt: simul collecta iuuant, *vt habetur in l. itaque, Cod. communia, de succesio. & in cap. 1. de treuga & pace.* Quocirca etsi per se dict. clausula *pro hæredibus,* vel *successoribus,* simul & hæc *in perpetuum concedimus,* segregata non sit, potens hæredes extraneos includere: simul tamen omnes tres coniunctæ, id poterunt efficere. Nisi malis in fauorem ecclesiæ, etiam hoc casu restringere concessionem, ad hęredes sanguinis omni post posita geminationis verborum consideratione, quod durum aliquantulum videtur, nam etsi verior & probanda videatur contra Socinum sententia, *in dicto consilio 266. libro secundo* d. clausulam, *pro hæredibus, & successoribus,* non includere extraneos, *vt Philippo Decio, consil. 171. & aliis supra citatis placuit,* tamen vbi simul cum illa concurrit, aliqua alia coniectura, quod ecclesia voluit, etiam extraneis concedere Socini sententiæ, adhærendum magis, *vt placuit Cœpha. libro primo consilio 9. numero 13. cum sequentibus.* Quod sumpto argumento, e latere conuerso probat. Nam quando verba apta sunt, comprehendere etiam extraneos hæredes, si quæ adest coniectura, qua debeamus eam concessionem, ad descendentes restringere, vtique admittenda restrictio est, *Ruin. libro primo consi. 174. numero septimo & consil. 114. numero decimo rursus, & 158. numero septimo libro tertio.* Caue tamen, quia hoc casu agimus de reducenda emphyteutica cō-cessione, ad suam propriam naturam, quæ solos descendentes respicit, quare facilis ad eam est transitus: in casu vero contrario agimus, de illa extendenda, ad extraneos, & consequenter contra naturam suam quare dispar est omnino ratio, nec tuta Cœphali argumentatio.

Adde † etiam, quod melioramenta expensæ- 54
que factæ in re emphyteutica, per quas illa antea inutilis, ad fertilitatem reducta est, hæreditaria efficitur, & ad extraneos hæredes transitura, per text. ad id memorabilem, *in l. quicunque, Codic. de omni agro deserto, libro 11.* cuius hæc sunt verba: *Quicunque desertum fundum patrimonialem exercuerit, & fertilem idoneumque præstiterit, saluo patrimoniali canone, perpetuo, ac priuato iure defendat.* Notanda sunt vtique Valentini Imperatoris, verba docentia melioratum agrum, & a possessore, ad frugem redactum, apud eum perpetuo manere debere, quod etiam Hono. *in l. qui fundos 9. eod. titul.* obseruandum docuit, vt ibidem Bartol. obseruauit in Summa, fertilem a me factum fundum, alii non esse ad culturam concedendum. Crudele enim, & fere inhumanum legislatoribus visum fuit, a me factas expensas, alium possidere, *l. cum oportet, Cod. de bon. quæ lib.* ibi: *Non lugebunt, quæ ex suis laboribus, sibi possessa sunt, ad alios transferēda aspicientes, & in §. 1. inst. per quas person.* vbi similiter hoc modo profatur Imperator, *Ne quod eis suis laboribus accesserit, in alium perueniens, luctuosum ei procedat,* Quorum ad id iurium meminit Baeça, *libr. de decim. tuto. capite secundo post numer. 5. & capite quinto numero sexto & prius Riminald. libro primo consil. 100. numero primo cum sequentibus.* Ne igitur, cum viderit quis suas expensas, & melioramenta, ab alio possessa, deploret, iusta cum ratione *in dicta leg. quicunque,* Imperator statuit, fundum perpetuo mansurum penes eum, qui illum fertilem præstiterit. Quo argumento, ibi notabiliter Bartol. probat emphyteutam qui sua industria, & expensis, fundum sterilem, & inutilem, fertilem præstitit, ad suos hæredes, etiam extraneos transmittere posse, nec tertia generatione concessam emphyteusim finiri; & extingui, quamuis id in concessione expressum non sit, quæ verba Bartol. necessario referenda sunt ad emphyteusim ecclesiasticam, cuius proprium est tertiam generationem non excedere, *§. emphyteusim, in authentic. de non alien. & nos iam supra egimus.* Quapropter illud Bartoli dictum, ad emphyteusim ecclesiasticam, vtile reputant doctores asserentes insuper profanam emphyteusim, sua natura hæreditariam esse, & ad hæredes transmissibilem, *secundum adnotata in l. 1. ff. si ager vectig. & in l. item prædia fam. her.* Quapropter intelligunt Bart. voluisse, concessionem emphyteuticam, in tertiam generationem, tacite, vel expresse, ab ecclesia factam, propter possessoris expensas, & ad fertilitatem reductionem, effici perpetuam etiam ad hæredes extraneos transituram, quod singulare reputat Roma. *sing 368. & in rub. de arbit. numero 45. versicul. 11.* & fuit sententia Andreæ de Barulo, trepidi tamen, *vt Ripa adnotauit, de remed. contra pestem, n. 255.* referens Bartol. consulendo sequutos fuisse Paulum, & Curt. & maximos alios viros a Barba. citatos, *in cap. ad aures, de reb. eccle.* Quam etiam sententiam titubantis Bartol. *dict. leg quicunque,* firmo pede,

pede, probat Platea, & tanquam æquitate plenam sibi magis placere, ait *in dicto loco Ripa, & in l. 1. de priui. cred. colum. 3. Gozad consil. 86. colum. 4. Beroius quæstion. 17. numero secundo & quæstion. 50. numero 8. Socinus iunior, libro quarto, consil. 79. numero 22. Cæphalus, libro primo consil. 9. numero 11.* addens de hoc esse text. *in d. cap. ad aures, de rebus eccles.* concedentem sterilia bona posse ab ecclesia, in perpetuam emphyteusim concedi, quem text. pro hac Bartol. sententia, etiam induxit Guiliel. *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, numero 983. fol. mihi 140.* Quo loco Bartoli opinionem, quasi indubitatam refert, citans etiam *l fin. Cod. de alluuio.* Quatenus probat ab eo, qui fundum ad culturam reduxit, auferendum illum non esse, nec pensionem augendam, quod etiam habetur *in l.* 1 *Codic. in causis coloni, libro* 11. vbi Platea inquit, quod hodie id est in colonis nostris obseruandum, tradit Boer. *quæstion. 50. numero* 8.

55 Ceterum † in hac quæstione, contrariam sententiam, imo quod concessio emphyteusis, in tertiam generationem ab ecclesia factam, propter possessoris melioramenta non porrigatur in infinitum, nec efficiatur perpetua, ad extraneos hæredes transitura, contra Bartol. tenuit Roma. *in l. etiam, in princip. numero* 14. *ff sol. mat. & in d sing* 368. vbi plane Bartol. male locutum testatur, & in d. *rubric. de arbitris* licet concedat concessionem tertia generatione neutiquam finiri, plane negat posse ad extraneos, hæredes transire. Quapropter non omnino caute, in fauorem Bartol. Romanus induci solet, qui magis videtur ab eo recedere, quemadmodum fecere Paulus, *libro secundo consil.* 189. *colum. fin. versicul. quartum, & Iason in l. 2. Cod. de iure emphyteut. numero* 205. *ante quæstion.* 12. contra quem etiam tenet Alexand. *in dict. leg. quicunque, in addi.* Mouentur hi patres, præsertim Roma *in dict. leg. etiam, numero* 14. *per text in cap. ad aures. de rebus eccles.* quem Guiliel. & Cœpha. iam citati, in fauorem Bartol. induxere, perpendenda sunt illius textus verba, vt Romani deguſtetur inductio. Quæ sic sese habent, *Illas terras, quæ de syluis extirpatæ sunt arabiles factæ, eis hæreditario iure poteris concedere, sub annuo censu tenendas, a quibus suo, vel parentum suorum labore constiterit, extirpatas*, Guilielm. & qui Bartol. sententiam probant, ex his verbis deducunt Bar. sententiam tenendam: siquidem Pontif. maxi. concedit sterilia, iure hæreditario posse in emphyteusim concedi. Ergo inquiunt semel concessa perpetuitatem consequentur, ad fertilitatem redacta. Romanus melius multo, ex eisdem verbis deducit contrarium obseruandum, imo necessariam esse nouam concessionem, & consequenter primam ad tertiam generationem factã, neutiquam sufficere. Ponderat Roma. Pont. illa verba, *poteris concedere.* Quibus docemur, eum concedere facultatem faciendi, præfatam concessionem, aliter interdictam: nam si permissa fuisset, idque prælato licuisset, frustra licentiam concedendi impetrasset, contra regu. *lib. 1. Cod. de thesau. libro decimo* secundum quam inductionem quæ destruere Bart. assertionem dicitur, ille text. Romani sententiam probat, vt est videre per Barba. *in dicto capite ad aures, numero tertio & Ripam, dict. nu.* 255. tantum igitur abest illum textum probare sententiam Bar. vti Guil. & Cœph. arbitrati sunt.

Caue † tamen, quia vt ego intelligo eo in loco 56
Summus Pontifex minime largitur prælato facultatem, concedendi, rem in emphyteusim perpetuam, vt Roma. & sequaces, intelligunt ponderantes, dict. verbum, *poteris*, cui supplent *auctoritate nostra*, quasi dixerit *de licentia nostra poteris concedere*, quod ego probare non sum solitus, intelligoque eo in loco Pontificem maximum de iure respondisse, posse Prælatum de iure communi emphyteusim perpetuam concedere, si velit: quemadmodum etiam a principio potuisset rem sterilem, & inutilem, in perpetuam emphyteusim iure hereditario, sub certo annuo canone cõcedere, secundum quem sensum, illi literæ, nihil omnino suppletur. Quare huic potius interpretationi adhærendum est: iuxta quam ille text. Bartol. sententiam, euertit. Siquidem, præsupponit præcise, ad id faciendum prælatum non teneri, sed magis si velit, cuius contrarium Bartol. probat, resoluens, ad certum tempus concessam emphyteusim perpetuam fieri, & ad extraneos hæredes transire, a quibus inquit, auferri non potest: Quod si Summus Pontifex voluisset insinuare, vtique dixisset, *Debes concedere*, quæ verba inducunt [illegible] necessitatem, *ex his quæ habentur in cap. proposuit appella per Abb & Bartol in l. 3. Cod. de pign. Fortun. in l.* 1. *ff. de iusti & iure numero decimo.* Vlterius contra Bartol. ille text. magis stringit, si verba sequentia, vt decet, expendas, ibi, *Nisi forte tunc possint aliis ad maiorem ecclesiæ vtilitatem, cum eodem labore, & onere conferri.* Quibus verbis significatur posse ecclesia alii meliorem conditionem offerenti, rem concedere. Quod vtique Bartol. opinioni repugnat, resoluenti in tertiam generationem concessam emphyteusim, perpetuam fieri. Quod per text. *in dicto capite ad aures*, plane confunditur. Nec obstat text. *in dicta leg. quicunque*, quo Bartol. nititur, quia specialiter procedit in fundo patrimoniali a quo conductor remoueri non potest, quia & inuitus reconducere tenetur *Bald. in l. necui, Cod. locati*, quod ita Roma. & sequaces, videntur respondisse, simpliciter dicentes illum casum esse specialem.

Ego † præmissa ad casum, quem tractamus, re- 57
ducens, resoluendum puto, emphyteusim cõcessam de re sterili *pro hæredibus, & successoribus*, ad extraneos hæredes posse transire, ad quam speciem reducta sententia Bartol. intrepide defendi potest. Siquidem iure hæreditario, posse huiusmodi bona concedi, *in dict. cap. ad aures*, statutum est, iureque hæreditario, vt supra resolutum, dicitur concessa emphyteusis, simpliciter loquendo, quę ad extraneos hæredes transire potest. Nec vlla ratio mouet, qua debeamus ad descendentes, sic concessam emphyteusim, restringere, *ex his quæ Socin. tradit, libro secundo consil. 126 numero 36. cum sequentibus* cuius ego sententiam in his terminis obseruandam reor, in quibus neminem contradictorem reperio.

Vlterius † ex supra citata Bartol. doctrina, *in* 58
dicta leg. quicunque, id vnum colligitur obseruatione dignum, finitam concessionem, ad certum tẽpus factam, de re ecclesiastica sterili, finito tempore, [illegible]e hæsitatione eidem, quia ad culturam illam reduxit, reformandam esse, vel hæredibus eius, etiam extraneis. Nam quemadmodum Barto.

voluit, propter eam, ad culturam reductionem, concessionem temporalem effici perpetuam, ita & multo magis intellexit teneri dominum eisdem finitam concessionem reformare, quæ fuit singularis sententia Pauli *consil.* 63. quem refert Ripa, *de remediis præserua. aduersus pestem, numero* 256. *tu Paulum reperies, libro secundo consil.* 142. vbi hanc resolutionem probat per text. *in dict. leg. quicunque, Cod. de omni agro deser. libro* 11. cuius iam supra meminimus, qui text. vt Paulus explicat, necessario intelligendus est, in eo cui ad certum tempus res patrimonialis fuit concessa.

59 Aliter† enim, si in perpetuum concessa fuisset, neutiquam de eo expellendo ageretur, aut perpetuo in concessione tuendo, etsi rem ipsam meliorem non fecisset, *vt habetur in l. cotem* 11. §. 1. *ff. de publica.* vbi nominatim statutum est habentem rei patrimonialis perpetuum titulum, & concessionem, a procuratore Cæsaris remoueri non posse, *l.* 2. §. *qui in perpetuum ff. si ager vectiga.* quod procedit, etiamsi adsit, qui longe maiorem præster pensionem *l. pen. Cod. de omni agro deser. libro decimo.* Cuius notanda sunt in praxi, verba (his temporibus incongrua) quæ ibi Bartol. contra auaros, & insatiabiles Prælatos effundit, qui cum bona [illegible]lesiæ sterilia, & fere collapsa concesserunt, [illegible]o vtilia, & ad frugem redacta, non sine maximo emphyteutæ labore, & rei familiaris incommodo vindicare non dubitant.

Quod sane factum morali rationi, & æquitati naturali, qua Imperator nititur *in dicta leg. pen.* contradicit. Hæc enim sunt illius l. verba: *Si quis auctoritate nostri nominis de fundis patrimonialibus steriles, sub certi canonis pollicitatione, susceperit, firmiter eum volumus possidere, sub eiusdem tamen canonis solutione, quem nostræ Maiestatis auctoritas, per annos singulos soluendum esse præscripsit: nullamque eos descriptionem, siue adiectionem, aut innouationem, in posterum sustinere: quoniam nimis absurdum est, eos qui nobis horrentibus fundos inopes, atque egenos, magno labore impenso, aut exhausto patrimonio, vix forte, meliorare potuerunt, vtpote deceptos inopinatum onus suscipere: illudque velut quadam circumuentione deposci, quod si se daturos præsciissent, fundos minime suscipere aut etiam colere paterentur.* Vides quam lepide, & naturali ratione Imperator Honorius, sibi legem imponens, directos dominos carpit, qui meliorata emphyteutica bona, cum non modica emphyteutæ iactura, nec leui eiusdem iniuria, & fraude, vindicare ambiciose non dubitant, minime aduertentes, quam incongruum sit, & rationi naturali contrarium, vt miser possessor exhaustis facultatibus lugeat, quod in re aliena impendit, contra Imperatoris verba proxime relata, & similia a Theodosio Imperatore scripta *in l. fin. Codic. de alluuio.* hoc modo: *Similiter, nec ea quidem quæ paludibus, antea, vel pascuis videbantur adscripta, si sumptibus possessorum, nunc ad frugum fertilitatem translata sunt, vel vendi, vel peti, vel quasi fertilia, separatim censeri, vel functiones exigi concedimus, nec doleant diligentes operam suam agri dedisse culturæ, nec diligentiam suam, sibi damnosam iudicantes intelligant. Cuius legis temeratores, &c.* Temerarios legis violatores Imperator appellat. Quocirca, *dict. leg. quicunque*, necessario restringenda est, ad casum temporalis concessionis, cuius prorogatio, seu renouatio, negari iuste potuit, nisi possessor tantundem offerat, quantum alius pro canone offert, *l.* 2. *& l. congruit, Codic. de loca prædict. ciui.* etiamsi rem ipsam fertiliorem, sua cultura reddidit, vt Imperatori placuit, *in dicta leg.* 2. *Cod. de loca. prædictor. ciuil.* ibi, *Quique meliores cultu patrocinante reddiderint.* Cuius contrarium obtinet in colonis, quibus iure perpetuo dicitur facta concessio, *iuxta dict. leg. fin. in principio de locat. prædiorū ciuiliū.* Qua ratione ab illis non potest auferri, *vt ibi, & in dict. leg. cotem*, §. 1. *Digest. de public.* & ita intelligendus est textus *in leg. finali Codice de fundis patrimonialibus libro vndecim.* quia loquitur quando non constat, de locatione, aut eius forma. Quocirca 40. annorum cursus efficit, vt perpetua videatur, a principio concessa, *vt adnotatur in leg. comperit, Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum. & ibi Cynus.* Vbi igitur ad certum tempus facta locatio est, illo elapso reuocata censetur *vt habetur in leg. Imperator, Digest. de postu. l. statu liberis*, §. *stichum, Digest. de leg.* 2. Ad tempus enim, permissa post illud prohibita censentur, quod in locatione rerum priuatorum Imperator statuit, *in leg. ne cui, Codic. locati*, vigetque vtilis ratio. Siquidem certi iuris, est, elapso tempore conductorem compelli non posse, vt reconducat, *leg. non intelligitur.* §. *cum quinquennium, Digest. de iure fisci.* Quare econuerso, idem est respondendum, non posse dominum compelli ad relocandum. Aliter æqualitas, inter contrahentes non seruabitur, *leg. pen. in fine Codice communia prædio.* Fouet argumentum simile quo respondemus, quod quemadmodum pater non potest filium inuitum emancipare, §. *& generaliter, cum ibi adnotatis, in authentic. quibus modis naturales effic. sui*, ita nec filius patrem compellit emancipare, *l. non potest ff. de adoptio.*

Ex† quibus proculdubio videtur fore resol- 60
uendum, emphyteusim rei sterilis ad fertilitatem reductæ, reformandam esse eidem, qui ad frugem & culturam reduxit, seu eius hæredibus, etiam extraneis, *vt voluit Bartol. in dict. leg. quicunque Codice de omni agro deser. libro vndecimo*, coniuncto Paulo, *in dicto consilio* 142. *libro secundo* intelligente text. ibi. in concessione temporali, seu ad certam generationem concessa, quam finita generatione, seu concessionis tempore, resoluunt fore, & esse reformandam, etiam in perpetuam concessionem, quemadmodum, *in dicta leg. quicunque*, probatur.

Inducit etiam pro hac opinione, Paulus, textum iam supra a nobis citatum, *in c. ad aures, de rebus eccles.* vbi fuit ad certum tempus facta locatio, de re sterili, eaque vtili facta, & ad culturam reductam, Summus Pontifex concedit, reformari locationem posse, etiam in perpetuam, & iure hæreditario concessionem, quo in loco, etsi Summus Pontifex loquatur per verbum, possit, Paul. *dicto consilio* 142. *numero secundo libro secundo* intelligit necessitatem imposuisse, & ad eam renouationem concessionis, prælatum ecclesiæ, inuitum teneri, sumpta interpretatione, *a dict. leg. quicunque, de omni agro deserto.*

Idque ex gloss. ibidem, deducit quatenus intelligit textum ibi loqui in eo colono temporali, quem dicit non posse amoueri, nisi ecclesia se læsam prætendat, propter paruam, scilicet constitutam mercedem. Siquidem aderat,

qui

qui maiorem præstabat, quo casu implorato restitutionis auxilio remoueri conductor poterat. Quocirca sine dubio gloss. intellexit, ibi fuisse rem sterilem temporaliter locatam pro iusta scilicet pensione, qua locatione finita volentem conductorem reconducere, etiam in perpetuum rem eandem, ab eo fertilem factam audiendum esse, eiusque hæredes, Summus Pontifex respondet, eandem volentes pensionem præstare. Intelligit Paulus, vt diximus, illius textus verba necessitatem importare, prælatoque imponere, quamuis per verbum *poteris*: ibi: *Hæreditario iure poteris cõcedere*, verumque hoc esse deducit, ex Hosti. *ibi, in Summa, §. 2. versi.* 4. firmantem eam dispositionem fundari in æqualitate seruanda, & sic vt qui damnum passus est, in re excolenda, & ad culturam reducenda, eiusdem rei fructibus, & vtilitate fruatur. Conuenit enim eum commoda consequi, qui & damna patitur, iuxta illud, *Dulcia non meruit, qui non gustauit amara*, & illud, *Qui cupit optatam cursu, contingere metam, multa tulit fecitque puer, &c.* Conueniunt Iureconsultorum supra citata responsa, quibus comprobauimus, non decere quemquam suas lugere expensas. Ex quibus conuincitur, ecclesiam in eo casu, non solum posse iure hæreditario concessionem facere, sed etiam inuitam teneri, de honestate saltem, & ratione naturali, quæ obligatio non minus, quam ciuilis, & naturalis adstringere ecclesiam debet, argumento *l. pecuniæ, in fin. ff. de alimen. lega.* ibi: *verecundiæ pulsantibus adstringitur, & ibi gloss. & Bartol. nu.* 5. adnotauit virum bonum, non minus verecundia, quam obligatione adstringi, ad quid concedendum, vel negandum. De qua re, bonus est tex. *in l. Quintus* 48. *in fine principii, ff. mandati*, ibi: *Si ipse pepercerit pudori suo*, aliter ecclesia non obseruabit æqualitatem, & iustitiam, per quam tenetur benefacienti benefacere, & illum remunerare, iuxta quam interpretationem, videtur intelligendus ille casus, *in d. cap. ad aures*, vt necessitatem renouandi concessionem imponat, non simplici voluntati prælati committat: si velit relocare. Quod non videtur assecutus Ioann. Andr. intelligens, ibi fuisse primam locationem factam cum pacto, & obligatione, relocandi in perpetuum, & propterea verbum, *poteris*, de quo ibi importare necessitatem. Nam verius est, etiam sine eo pacto, Prælatum inuitum, per supra scripta debere relocare. Non enim aduertit Ioannes Andreas, in litera illius tex. nullum verbum reperiri, quo compellamur illum restringere ad eam speciem, quando fuit appositum pactum de relocando. Non denique meminit, eo pacto exante, cessare omnem hæsitandi occasionem, quare digna non erat quæstio pontificia consultatione. Est igitur reformandus locationis contractus, ei qui rem sterilem, ad certum tempus conductam, suis expensis, & sudore, ad culturam reduxit, ex rationibus & argumentis, de quibus supra, licet de hoc nullum fuerit pactum appositum, *vt d. consil.* 142. *lib.* 2. *Paulo pacuit.*

61 Sed † *an debeat illi augeri pensio*, quæstio est, cui causam dedit Imperator, *in l. fin. C. de omni agro deser. lib.* 11. negans augendam hoc casu esse mercedem, & ibi Bartol. notat illum text. contra ambitiosos prælatos, *& in l. cum satis, §. caueant, de agric. & cens. & in l.* 1. *in quibus casibus coloni, eod. lib. quod etiam Bartol. adnotauit in l.* 2. *de loca. præd. ciuil. & in l.* 2. *de præd. naui. eod. lib.* qui prælatis allegantibus, hoc casu læsionem negat audientiam, & merito quidem, quoniam attendi magis debet tempus sterilitatis, quo res fuit locata, quam hodiernum, quo coloni expensis, & industria, res vtilis facta est, vt in specie adnotauit Ripa, *de Remediis præserua. aduersus pestem, numero* 257. *ex traditis in l. si voluntate, C. de rescinden. vendi. & in l.* 2. *eod. titul. cum aliis, de quibus per eum.*

Inferens † proinde, quod emphyteuta non 62
potest ab emphyteusi remouere colonum, probantem rem ipsam, ex sterili, ad culturam reduxisse, ex auctoritate Bartoli, *in l. cognouimus, Cod. de mancipiis, & colonis, libro* 11. Quod sane restringi debet, ad eum colonum, qui rem omnino sterilem meliorauit, non vero, si in aliquo præstantiorem fecit, per text. *in l.* 2. *Codic. de loca. prædi. ciuili* quem ad hanc speciem trahendum esse, probat Paul. *libro* 2. *consil.* 142. *column. pen. prope finem, versicul. nec obstat dicta l.* 2. *sequitur Barbatia, in d. cap. ad aures, numer.* 4. *de rebus eccles. & sic procedit Gamma, qu.* 297. *n.* 3. *& 4. ad finem.*

Secundum † hunc igitur Pauli sensum, ver- 63
bum *poteris*, de quo *in d. cap. ad aures*, importat necessitatem, quod aliquando contingeret, secundum materiam subiectam, *Corsetus tradit in singul. verbo, potest.* Verum hoc aliquantulum impropriare verbi rectum sensum, ex eodem Corseto constat, & ex his quæ habentur *in l.* 1. *Cod. quomodo & quando iudex, & in l. non quicquid ff. de iudi. tradit Tellius, in l.* 20. *Tauri, numero secundo.* Quapropter Pauli sensus, ad illum text. periclitatur, si maxime accedas antiquorum sensui, quem Barbat. ibi probat, intelligens verbum *poteris*, de quo *in dicto capite ad aures*, minime adiectum fuisse ad denotandam liberam prælati voluntatem, in concedenda renouatione, si velit, aut necessitatem, vt illam præstet inuitus, sed magis ad significandum & docendum, quod citra prohibitionem iuris, de non alienando, & iuramentum præstitum, huiusmodi concessio facienda est, ei qui rem sterilem, ad culturam redegit. Quem sensum probat & Ripa, *de remediis præseruatiuis, sub numero* 259. Ex quibus certe text. *in dicto capite ad aures*, non potest ad eam Pauli resolutionem induci: quæ habet teneri inuitam ecclesiam emphyteusim renouare, ei qui rem ex sylua ad culturam redegit, & ad fertilitatem reduxit.

Nec † ea sententia iuri consentanea esse vide- 64
tur, si exacte consideres finita locatione, seu tempore pro quo res fuit locata, finiri necessario ius coloni *l. fin. §. fane, Cod. de loca. præd. ciuili.* quia permissa ad tempus illo elapso, dicuntur prohibita. Qua ratione, Bald. *in cap.* 1. *in fine, de contro. inter dominum*, atque etiam Innocen. *in capite* 1. *de immu. ecclesiarum*, firmant finito tempore locationis, posse dominum colono, portam semel apertam claudere, nec iuste posse colonum conqueri, dominum sibi noluisse, de nouo concedere, siquidem suo iure vtitur, atque ita contrahere nequit compelli, *l. sicut ab initio, Codic. de actio. & obligat. l. nec emere, Codic. de iure deliber.* Quocirca, *in l. ne cui, Codic. locati*, id iuste cautum est finitam locationem, non teneri dominum eidem colo-

no reformare, & est huius sententiæ contra Paulum, *gloss.d.l.2.de loca.præd.ciui.* atque etiam Ripa, *de remediis præserua.contra pestem, numer.259.* Aliter nihil prorsus domino proderit à principio pro certo tempore, rem suam concessisse, siquidem, *vt Paulus credit,* pro eadem pensione, & mercede, necessario renouanda concessio est. Quod sane, menti Dominicæ contradicit, qui simulac pro tempore tantum concessit, tempore lapso, quo res iam erat futura fertilis intellexit, vel sibi retinere posse, vel pro multo maiore pensione, & mercede, se locaturum cui intentioni aduersatur Paulus, concedens posse dominum, pro eadem pensione renouare compelli.

65 Quamobrem,† Ripa, *d.lib.de peste, §. de remediis præseruat.post numer.259.* aliter definiendum intelligens scripsit, Pauli sententiam defendi posse, quando ecclesia rem sic a colono, seu emphyteuta melioratam, vult alii extraneo concedere, in qua specie vrget æquitas, & naturalis illa æqualitas, qua Paulus *in d.consil.142.* fundatur, si modo primus colonus eandem mercedem, quam extraneus vult præstare, non recuset soluere l. *congruit, de loca præd.ciui. Cardin.& Panormitan.in d.c.ad aures.*

66 Ceterum, † vbi ecclesia nulli alii vult concedere, intelligens sibi maxime eam rem expedire, respondendum est, colono iniuriam nullam facere, dummodo illi expensas melioramentorum soluat, secundum communem canonistarum, *in d.cap.ad aures.* Quæ traditio procedit quando res sterilis a principio fuit concessa ad tempus certum, iam finitum & lapsum, quod tamen praxis non admittit.

67 Non † sic quando a principio fuit in perpetuum concessa, quemadmodum concedi sine dubio potest, *vt dicemus in tract.de acquisi.emphy.* Quoniam amoueri a tali concessione colonus, aut emphyteuta, non potest, nec pensio vllo modo augeri, *l.2.cum gloss.& in l.fin.C.de loca.prædi.ciuili.coniuncta l.fin.C.de omni agro deserto.*

68 Quod † sane intelligendum est, dummodo colonus rem sterilem conductam, aut in emphyteusim concessam, ad culturam reducat. Aliter enim si monitus reducere negligat priuari recte potest, *vt notabiliter explicat Ripa, in d. §. de remediis præseruat. numer.261.lib.de peste.* Vbi etiam Paulum *in d.consil.142.lib.2.* defendit, quando is qui ad culturam rem reduxit, multo plus expendit, quam ex fructibus lucratus est. Vrget enim æquitas, ne suos labores lugeat, sed de his iam satis.

69 Vlterius † emphyteusis concessa alicui impotenti, & sic ei qui non potest sobolem habere descendentem, & legitimam, pro extraneis videtur concessa, *secundum adnotata in l.3.ff. de liber.& posth. tradit Curt.de feudis, 2.par.3 par.numer.4.in fin.*

70 Denique † semel ad extraneos transmissa emphyteusis perpetuo manet ad extraneos transmissibilis, *secundum Ruinum, libro 1.consil.161.num.33.* Adde, id quod diximus, emphyteusim ecclesiasticam, non transire ad extraneos hæredes, intelligendum esse, respectu ipsius principalis concessionis emphyteuticæ, quam extranei non consequuntur, ceterum si contingat de consensu domini eandem emphyteusim alii concedi ad faciem primæ concessionis, hanc extranei obtinebunt, *vt tradit Ruin.lib.1.consil.168.numer.9.* si modo primus emphyteuta est quidam priuatus.

SVMMARIA.

1 *Successor particularis non capit emphyteusim, pro hæredibus, seu successoribus concessam.*
2 *Concessio pro quibuscunque hæredibus ad particularem successorem pertinet.*
3 *Concessio pro hæredibus, & successoribus non prodest particulari successori.*
4 *In contrarium, quod concessio pro hæredibus, etiam prodest legatario, quamuis extraneo.*
Legari emphyteusis hæreditaria potest.
5 *Emphyteusis ecclesiastica pro hæredibus concessa, non transit in legatarium extraneum.*
Verba vniuersalia a lege prolata, non porriguntur ad particularem hæredem.
6 *Institutus hæres in re certa, emphyteusim non capit hæreditariam.*
7 *In contrarium imo quod hæres in re certa, emphyteusim capit, sed contra verius.*
8 *Vbi nulla est hæreditas, emphyteusis hæreditaria capitur sine illa.*
9 *Filius institutus in legitima, non capit emphyteusim hæreditariam.*
10 *Fallit, quando hæres in re certa, non habet cohæredem.*
11 *Idem si cohæres datus repudiauit.*
12 *Solus hæres vniuersalis petit hæreditariam emphyteusim.*
13 *Emphyteusis hæreditaria, diuiditur inter hæredes, pro portione virili.*
14 *Per æstimationem debet fieri diuisio.*
Interpret.Ordin.lib.4 titul.62.§.1.& titul.77.§.pen.
15 *Consensus domini directi necessarius est, in hac diuisione.*
16 *Diuidi potest emphyteusis per æstimationem, sine consensu domini.*
17 *Plures emphyteutæ inter se libere possunt alienare inconsulto domino.*
18 *Potest pater vni ex filiis emphyteusim prælegare.*
19 *Filius hæres non potest contraire facto patris.*
20 *Filius hæres etiam cum beneficio inuentarii, non vindicat emphyteusim hæreditariam.*
21 *Fallit, si emphyteusis non est hæreditaria.*
Amplia in emphyteusi antiqua.
22 *Emphyteusim antiquam hæreditariam, potest filius vindicare, & patris hæreditatem repudiare.*
23 *Emphyteusim mixtam, filius etiam hæres patris vindicat.*
24 *Emphyteusim prælegatam filius capit insolidum.*
25 *Fallit, quando fratrum læditur legitima.*
26 *Emphyteusis hæreditaria in fideicommisso continetur.*
Aestimatio est danda, quando fideicommisso contineri non potest.
Emphyteusis hæreditaria, onera subit hæreditatis.
27 *Concessio pro hæredibus, comprehendit fœminas.*
28 *Emphyteusim pro hæredibus capit fœmina, non feudū.*
29 *Concessio pro propinquis, includit fœminas.*
30 *Concessio pro attinentibus, includit fœminas. Pro descendentibus continet fœminas.*
31 *Concessio pro genere, generatione, vel stipite, sobole, prosapia, & casata.*
32 *Concessio pro filiis familiaris est, non hæreditaria.*
33 *Concessio pro hæredibus, & descendentibus.*
Concessio pro hærede, vel pro filio, an prosit nepoti.

34 Con-

34 *Conceßio pro filiis maſculis, excludit nepotem ex filia.*

35 *Conceßio pro deſcendentibus maſculis, non excludit neptem ex filio maſculo.*
Qualitas maſculinitatis, ad omnes ſucceſſores porrigitur.

36 *Conceßio facta duobus fratribus pro ſe, & poſteris ſuis maſculis.*

37 *Conceßio pro ſe, & herede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, non de extraneo.*

38 *Conceßio pro ſe ſuisque filiis, & hæredibus, includit etiam hæredes extraneos.*

39 *Conceßio pro legitimis hæredibus.*

40 *Conceßio pro ſe, & ſuis ſimpliciter.*

41 *Conceßio pro ſuis hæredibus.*

42 *Conceßio ſimpliciter, pro deſcendentibus.*

43 *Pro filiis vtriusque.*

44 *Conceßio pro poſteris.*

45 *Conceßio pro hærede nominando.*

46 *Conceßio facta Titio pro ſe, & duabus perſonis poſt ſe.*

47 *Emphyteuſis quando ad vnum tantum pertinet, primogenito eſt concedenda.*
Conceßio dubia regulatur ſecundum legem Regiam.

48 *Pro duabus perſonis ſecundum ordinem iuris.*

49 *Pro filiis, & nepotibus ordine ſucceßiuo, videtur facta conceßio.*

50 *Incontrarium, quod ordo ſucceßiuus ceſſat, vbi neceßitas ceſſat.*

51 *Pro filiis ordo ſucceßiuus obſeruandus.*

52 *Nepos intrans locum patris.*
Pro maſculis, & fœminis ordo ſucceßiuus, eſt obſeruandus.

53 *Amplia in conceßione alternatiua. Clauſula vſque ad annos 60.*

54 *Filii fratris nepotes dicuntur, & emphyteuſim petunt pronepotibus conceſſam.*

55 *Conceßio pro filiis, & nepotibus, non eſt hæreditaria.*

56 *Conceßio de hærede in hæredem, pro ſobole. numer. 57. pro poſteris, num. 58. pro maiori de domo num. 59. pro domo mea, num. 60. pro linea mea, nume. 61. pro progenie, num. 62. pro parentibus, & parentela, num. 63. pro attinentibus, numer. 64. pro gente tua, nu. 65. pro conſanguineis, pro hominibus tuis, pro natis tuis, pro proximis, pro generatione, pro liberis ſeu filiis, pro affinibus, pro familia, pro coniunctis, pro agnatis.*

66 *Conceßio pro Cippo, pro filiis primi matrimonii, n. 67. pro filiis legitimis, pro ſucceſſoribus, nu. 68.*

69 *Conceßio pro filiis maſculis, excludit fœminas deſcendentes ex eis.*

70 *Conceßio pro filiis, & hæredibus, quibus volueris. n. 71. pro hæredibus ſucceſſoribus, & deſcendentibus. Itē, pro filiis hæredibus, nu. 72.*

73 *Conceßio pro ſe, & filiis ſuis, & hæredibus maſculis, & fœminis. Item tranſit ad fœminas, in re certa inſtitutas.*

74 *Conceßio pro primogenito, illum tantum reſpicit, qui tempore mortis paternæ talis eſt.*

75 *Verbum primogenitus, ſua natura reſpicit tempus natiuitatis.*
Conceßio pro tertia generatione, in pronepotem tranſit.

76 *Conceßio pro filiis, non exigit quod ſint hæredes, etiam ſi emphyteuſis ſit priuata.*

77 *Emphyteuſim pro filiis conceſſam, filius petere poteſt, & hæreditatem repudiare.*

78 *Fallit vbi eſt conceſſa emphyteuſis, pro filiis & hæredibus.*

79 *Conceßio pro tertia generatione, non exigit quod emphyteuſim petens ſit hæres.*

80 *Soluere debita paterna, ex emphyteuſi quando filius teneatur.*

81 *Conceßio pro propinquis reſpicit abinteſtato ſuccedentes.*
Conceßio pro primo naſcituro.

82 *Simplex conceßio nulla filiorum aut hæredum mentione facta.*

83 *Conceßio pro liberis, non excedit trinepotem & num. 84.*

85 *Pro deſcendentibus per lineam maſculinam fœminas excludit.*

86 *Emphyteuſis conceſſa pro filiis deſcendentibus per lineam maſculinam, non ſpectat ad fœminas.*

87 *Neptis ex filio, dicitur de ſexu virili.*

88 *Nepos ex filia non dicitur ſexus virilis.*

89 *Semel admiſſa fœmina perpetuo manet, & alios excludit.*

90 *Vltimi poſſeſſoris proximitas conſideranda.*

91 *Linea incipit a patre.*

92 *Si vocentur deſcendentes de vno in alium per lineam maſculinam an patruos excludat fœmina.*

QVÆSTIO XXIV.

VLterius † ſciendum eſt, quod huiuſmodi 1
emphyteuſim *pro hæredibus* conceſſam, vel ſucceſſoribus, non capit ſucceſſor ſingularis. Exigitur enim, quod ſit vniuerſalis, ex mente concedentis, qui eo ipſo, quod *pro ſucceſſoribus*, emphyteuſim conceſſit, intellexit neceſſarium eſſe, vt vniuerſalis fuiſſet hæres, ſeu ſucceſſor, non particularis, per text. *in l. quædam, 9. §. nihil intereſt, ff. de edendo*: vbi ſucceſſoris appellatione, non contineri donatarium, aut legatarium, I. C. docuit, *in verſ. is autem cui, vt ibi notant DD. & Iaſo. n. 2. nota. 2. Bal. in l. emptorem, col. 3. C. locati, Feli. in cap. in præſentia, n. 26. de proba. Peralta, in rubr. ff. de hæred. inſtitut. num. 165.* Et eſt in promptu ratio, quia verba ſunt ſemper intelligenda, in potiori ſignificato, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig. l. quæritur, ff. de ſtatu homi.* Qua ratione, vt Iaſon. ait, ille text. quotidie ad hoc allegatur, quod ſucceſſoris appellatione vniuerſalis, non particularis continetur, tradunt in feudo hæreditario, Decius, *conſ. 185. n. 5. & Affl. q. 335. col. 4. & 385.* reſoluentes illud petere non poſſe, qui hæres vniuerſalis non fuerit. Concordat Brun. *conſil. 9. col. 3. & Curt. Sen. conſ. 82. col. 4. & 5. n. 6. & 7.* vbi notabiliter de hac re agit, & Imol. *in l. quod dicitur, col. pen. ff. de verbo. obl.* & Patiſ. *lib. 1. conſil. 16. num. 14.* hoc idem probat oportere, quod vniuerſalis hæres ſit qui hæreditarium feudum petit, & ibi *n. ſeq.* alios, ad idem auctores adducit, & in emphyteuſi procedere, probat Cur. *in d. loco, Fely. in c. quia, de iud. n. ſi.* dixit communem Patiſ. *conſ. 23. num. 189. lib. 1.* licet contradicant hi, quorum meminit Patiſ. *d. nu. 14.* quibus adde Alcia. *reſpon. 343. in fi.* citantem Alex. *lib. 2. conſ. 193.* & quæ ipſe tradit *in l. hæredis, ff. de verbo. ſigni.*

Quorum † ego ſententiam intelligo obſer- 2
uandam, in conceſſione facta *pro quibuſcunque hæredibus*, quæ ex verborum generalitate, etiam ad

particularem hæredem, seu successorem pertinet, *Bal.in c.1.de prohibita feudi alien.post n.5.an agnatus,vel filius,Socin.in l.si rem, 5.ff.de excep.Cotta,in verbo,quibuscunque, & verbo, feudum concessum mihi,Iaso. in l.quædam,§.1.ff.de edendo,n.3.vbi citat Bald. & Alex.* Geminatio enim illa verborum *quibuscunque*, aliquid solet, & debet operari, *vt habetur in l. Balista,ff.ad Trebell.cum aliis, de quibus per Iaso.in d.loco,tradit Alex.in l quod dicitur,n.29.ff.de verbo oblig. & Curt. Senior,consil.28.n.7.Roland consil.96.nu.36.vol.1.Corn. lib.1.cons.239.n.22.col.2.ad fi.gl.Par.5.tit.8.l.28.ver.O de sus hærederos,col.1.ad fin.Barba.in l. cum acutissimi,C. de fideicom.nu.159.tradit Alex.in l.stipulatio ista,§ sicut, ff.de verb.oblig.nu.6.Hippoly.in l vnius §. cognituram nu. 23.ff.de qq.Tiraq.de retr.lign.§.1.gloss.7.a nu.20.Quintil.regu.Chancel.33.q.6.nu.3.* quibus adde Sylua *cons. 30.a nu. 26.& cons.52.nu.6.Benincas.in §. omnium, de actio.nu.56.Pinellum,in l.2. C.de bon.mat.nu.12.versic. quod plures.*

3 Quo† tamen in loco de huius traditionis veritate dubitat, ex auctoritate Imolæ, *in d.l.quod dicitur,ff.de verb.oblig.col.10.nu.14.* resoluentis concessionem geminatam, *pro hæredibus, & successoribus*, non comprehendere particulares successores, tam iure ciuili, quam prætorio succedentes, quod probat Alexand.& Iason.*in d.l.quidam,§. 1.ff de edendo, ante nu.4.Decius,consil.208.nu.7.Ripa, lib. 2.resp.c.26. nu.17.Curt.Seni.cons.82.col.pen.* Qua extante sententia periclitatur, supra scripta, quæ habet concessionem *pro quibuscunque hæredibus*, capere posse, etiam particularem successorem. Vtraque enim geminationem habet verborum, quare quemadmodum illam particularis succeſſor non capit, ita neciſtam capere poterit. Vniuersalis enim locutio non solet rei naturam immutare, *Iacobin.lib. de feudis,verbo,quibuscunque hæredibus late Tiraq.lib.de retr.lign.§.1.gloss.7.nu.27.* vbi inquit de hoc esse bonum *text. in l.stipulatio ista, 38.§.sicut ff. de verb.obliga.* vbi verbum, *quicunque successores*, non comprehendit particulares, *secundum gloss. ibi, & Doctores communiter.* Ibi enim fuit a me interposita stipulatio, vt rem mihi habere liceret, & Iurisconsultus Vipianus ait, non mihi tantum eam stipulationem prodesse verum etiam & omnibus successoribus meis. Ceterum, quia illud verbum, *successoribus quibuscunque*, secundum prædicta videbatur, etiam comprehendere particulares notabiliter gloss. exponit *quicunque ei succedunt*, scilicet in vniuersum ius. Sequuntur eam Doctores communiter, intelligentes illam verborum generalitatem ad solos vniuersales hæredes referendam esse, quod etiam videtur probare gloss. ibi, verbo, *Ceterum, in princ. illius legis.* Quocirca, inde sumpto argumento ad casum nostrum deducitur concessionem, *pro quibuscunque hæredibus*, seu *successoribus* particularibus non prodesse.

4 Quocirca, † vtiliter Pinellus, *in d.l. 2. C. de bon. mater. nu.fin.* certius credit Imolæ sententiæ, supra proxime citatæ adhærendum non esse, veriusque esse, concessionem illam geminatam, *pro hæredibus, & successoribus*, etiam particularibus prodesse, per text. *in l. in conuentionibus, 217. ff. de verb signi.* vbi hæc verba, ad propositum notanda, Papinianus scripsit, *In conuentionibus contrahentium voluntatem potius quã verba spectari placuit, cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredem eius qui susceperit, pertineret, ius hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.* Ecce qualiter, pro hærede facta concessio, legatario prodest, & sic particulari successori, cui res, seu emphyteusis legata est, nec hoc mirum si consideres, nullum prorsus inde dominum incommodum pati, si quidem sua non interest, magis hunc quam illum rem possidere, dummodo ex domini consensu possessionem ingrediatur Alcia.*d.l.in conuentionibus.* Vterque enim est eam pensionem soluturus, secundum concessionis formam. Nihil item de iuribus dominicalibus de quibus habetur *in l.fi.C.de iu. emphyt.* illi detrahitur. Ergo non est, cur legatario huiusmodi negari emphyteusis debeat, vt in specie per text. *in d.l.in conuentionibus*, adnotauit Spec.*tit.de locato*, §. *tunc aliqua,q.112.& q.seq.num.138.cum seq.Alex.consil. 193.lib.2.nu.2.idem Alex.in d.l.quædam*, §. *1.num.2.ff.de edendo, & lib 5.consil.21.col.2.* quem ad id citat Alcia. *in d.in conuentionib.col.fi.Ias.in l.fi. C.de iure emph.n.75.* & subtilis Costa eos sequutus, *in lib. de succeſſ.regni. pag.39.* qui adnotauit in casu nostræ l.Reg. *in hoc* §. *& §.pen.tit.77. lib.* 4. emphyteusim pro hæredibus concessam, licet non addatur, & pro successoribus, ad hæredes transmissibilem esse, & ad legatarium, similiter transire posse, quamuis Pinellus, qui præcitatos forte auctores, non præuiderat, *in d.n fi.l.2.C.de bo.ma.* adnotauerit, ad dispositionem *d.l. in conuentionibus*, aduerti non solere, cum nihil magis soleat, vt est videre per auctores iam supra citatos, & per Alcia. *responso 74.nu.2.*

Nec † mouere possunt in contrarium adducta iura, quibus probatur necessaria esse verba vniuersalia, vt ad particularem successorem transire emphyteusis possit, quoniam vt notabiliter Pinellus, ibid.l.adnotauit, admitti possunt in feudis, & in emphyteusi ecclesiastica, & similibus, in quibus rei natura, & subiecta materia id postulat, ne ad extraneos fiat transitus. In his sane verba vniuersalia necessaria sunt, vt intelligamus concedentem, etiam pro legatario, & sic particulari successore extraneo, emphyteusim concessisse. Cui resolutioni minime obstat tex. ille, *in l.stipulatio ista 38.§.sicut, ff.de verb.obl.* vbi vniuersalia *quicunque successores*, non comprehendunt particularem successorem, quia illa verba fuerunt a lege prolata, non ab homine, vt in casu nostro contingit, vt explicat Tiraq hanc differentiam constituens *in lib. de retract.lig.§.1.glo.7.n.29.* 5

Vnde † iam vtiliter infertur, institutum in re certa, huiusmodi emphyteusim, hereditariam capere non posse, si modo cohæredem habeat vniuersalem, quia in specie, legatarii loco institutus in re certa habetur, *vt adnotatur per text. ibi, in l.quoties 13.C.de hær.inst.Ias.in l.2.n.228.de iu.emph.Iul.Clar. lib.4.§ emphy.q.38.Bursa.cons.92.n.24.& seq.ex Iulio. Cla.in d.q.38.& verbo feudum, q.86. Alex. & eius addit. lib.5.cons.129.n.5.cum aliis, de quibus per Bursa.ibi, & n.* 27. Hæres enim institutus in re certa, nominatus non potest dici, qui ad rem particularem vocatus est, *vt diximus q. 9. in princ.* Quocirca quemadmodum legatario emphyteusim hanc hereditariam dari non posse verum est, ita respondendum est, instituto in re certa negandam esse, quia vniuersalis titulus, vtique necessarius est, *vt in specie voluit Bald in l.liberti,n.26.C. de oper.liber.Saly.in l.2.C.de iu. emph.q.20.Ang.& Alex.col.pen.in l.Gallus, §.etiam ff.de* 6

lib.&

lib. & posthu. Couar. lib. 2. reso. c. 18. nu. 5. Alex. etiam in l. quædam, §. 1. n. 7. ff. de eden. Cæsar Lamber. Ripa, Carolus, & quidam alii, quorum meminit Mencha. lib. de succeff. crea. §. 16. requisito 20. n. 2. ad fi. & Valaf. de iu. emph. qu. 43. ad fi. vbi id tam in profana, quã ecclesiastica em phyteusi obseruandum esse testatur *& tradit Greg. Lop. in Par. 6. tit. 3. l. 14. & l. 18. tit. 8. Par. 5. verbo, O de fus hærederos, col. 2. post vers. sed quid si filii, & Rolandus, lib. 1. conf. 23. n. 46. cum seq. Pariſ. li. 1. conf. 20. n. 28. & conf. 16. n. 14. rursus, & conf. 23. n. 192. eod. lib. adde etiam Iaſ. in l. 2. C. de iu. emph. n. 228. & Soc. iun. lib. 2. conf. 58. Tiraq. lib. de morte, 2. par. declar. 4. n. 15.* & comprobat plures alios citans Rolandus, *d. conf. 23. n. 48. cum seq. lib. 1.* ex communi scribentium resolutione, *in l. fi. C. de edicto. Diui Adri.* volentium remedium illius *l. hæredib.* concessum negandum fore institutis in re certa, *vt ibidem post alios resoluit Zuch. n. 190. Goz. conf. 20. n. 30. & conf. 21. nu. 12.* Ex quibus liquet hanc communem sententiam esse, quibus addo Peral. *in rub. ff. de hær. inſt. ante n. 168.*

7 Cuius† tamen contrarium tenuerunt plurimi, de quorum numero est Bal. *in c. 1. col. 5. re succeſ. feud. Præpo. in c. 1. an agna. idem Bal. in l. iurisiurãdi, §. ſi liberi, ff. de oper. libe. & conſ. 60.* vbi nominatim loquitur in emphyteusi hæreditaria, & illam concedit hæredi in re certa instituto, *sequitur Imo. in l. ex facto, la grande, ff. de hær. inſti. concordat Alex. conſ. 128. col. fi. n. 8. lib. 1. & conſ. 8. col. 1. lib. 3. Calca. conſ. 78. n. 20. Deci. 78. col. 2. & 208. col. fi. Goza. conſ. 26. 11. 26. & conſ. 86. n. 23. in fi. Ruin. 186. ad fi. lib. 1.* Quamuis Valasc. *d. q. 43. infi.* solum Guil. contradicentem referat: quibus adde Soci. iun. *lib. 2. conſ. 58. ante n. 7. cum seq.* hanc opinionem probantem in concessione *pro hæredibus, & ſucceſſoribus* facta, ad quam intelligit admittendũ fore hæredem, in re certa institutum, *ex Alex. conſ. 193. col. 1. lib. 2. & nouioribus, in l. hæredis appellatione, ff. de verb. ſig.* Nam etsi verum sit, quod concessio *pro hæredibus* facta, titulum vniuersalem requirat, vt prædictis auctoribus placuit, id obtinere potest in concessione simpliciter *pro hæredibus* facta, non sic quando fuit emphyteusis *pro hæredibus & ſucceſſoribus* concessa. In hac enim specie, vt illud verbũ *ſucceſſoribus*, aliquid operetur, interpretationem patitur, vt etiam particularem comprehendat, & in re certa institutum hæredem, *Alex. in d. conſ. 193. col. 2. per text. in l. fluminum, §. adiicitur, ff. de damn. infe.* quod idem voluit Decius *conſ. 171. col. pen. & conſil. 285. col. pen. in fi. Ripa, in l. quæſitũ, §. ſiquis, col. 2. ff. de pri. cred. & in l. ex facto, §. ſiquis rogatus, n. 15. ff. ad S. C. Treb.*

Imo,† quod plus est, vbi nulla adest, hæreditas
8 obtineri emphyteusis potest. Cõmunis enim illa resolutio, a nobis iam supra adnotata, quod feudũ, vel emphyteusis hæreditaria, ab alio quã vniuersali hærede obtineri non potest, vtique procedit, & locum habet, quando alicui est delata hæreditas, a qua separari emphyteutica, aut feudalis successio non potest: secus vero quando nulla reperitur delata hæreditas, quia tunc sine hæreditate capi emphyteusis potest, *vt tradit Decius, conſ. 208. in fi. Cur. Iu. conſ. 138. col. fi. Rui. conſ. 17. col. fi. lib. 1.* quorum auctoritatem sequitur Roland. *libr. 1. conſ. 23. n. 45.* Sed contrarium vti verius, & receptius probat Rolan. *lib. 1. conſil. 11. nu. 52.* Ex quibus profecto maxima exoritur ad l. nostram, *in hoc §. fi.* declaratio, vt stante concessione emphyteutica, de qua hic *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, non exigatur, quod illam petens hæres sit vniuersalis. At nihilominus a priore sentẽtia recedendũ nõ est, imo & etiã ad cõcessionẽ *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, admitti nõ debet in re certa hæres institutus, quia vt primo loco citati auctores rectius agnouerũt, illa cõcessio titulũ postulat vniuersalẽ, nec illa adiectio *pro ſucceſſoribus*, posita reperitur ad restrictionẽ verbi *hæredib.* vt sic includat etiã hæredes particulares, sed magis ampliatiue, vt non modo cõprehendãtur hæredes vniuersales succedẽtes de iure ciuili, sed etiã prætorio, *vt iã diximus, q. 22. in pri.* secundũ quẽ sensum illud verbũ, *ſucceſſorib.* otiosũ nõ est, & cõtradicentium interpretationem excludit, & prorsus submouet, vt nominatim post Imol. Alex. Iaſ. Cur. Soc. Ripam, Affl. *q. 335. n. 17.* & plures alios resoluit Rolan. *lib. 1. conſ. 23. n. 50. cum seq.*

Ex† quibus vtiliter quidem optime resoluit
9 Couar. *lib. 2. reſol. c. 18. n. 9.* filiũ institutũ, in sola legitima petere huiusmodi emphyteusim hæreditariã non posse, nã dato cohærede vniuersali, hoc casu filius legatarii nomen habet, *vt ibi per cũ Peral. rubr. de hær. inſti. n. 167.* cuius contrariũ obseruandũ esse testatur Mench. *de ſucceſ. cre. §. 16. n. 3. requiſito 20.* cui adde, quæ sup. scripsimus, *q. 9. n. 7.*

Sed† hæc sunt quidẽ intelligẽda, nisi instituto 10
in re certa nullus sit datus cohæres vniuersalis, quoniã hoc casu definit institutus in re certa legatarius esse, & vniuersã cõsequitur hæreditatẽ submoto rei certæ nomine, *vt habetur in l. 1. §. ſi ex funda ff. de hære. inſtit. & in l. ſi quis priore ff. ad Senat. C. Treb. l. cohæredi. §. fi. ff. de vulg. & in l. Ex facto 2. ff. de hære. inſtit. DD. in l. quoties C. eodẽ tit. Peral. in rub. ff. de hære. inſtit. n. 170. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis, q. 38.* Id enim per ius accrescendi contingit, ne quo modo defunctus pro parte testatus, & pro parte similiter intestatus decedat, cõtra regulã *l. ius noſtrũ ff. de reg. iuris l. Miles vnũ ff. de mil. teſta.* vbi Bal. & Cuma. & Imol. *in d. § ſi ex fundo, in pr.* atq; etiam Decius *in l. 1. ad finem C. de teſta. mili.* hoc ita declarant.

Ego addendum puto, id defuncti voluntatem efficere, quoniam vbi ille in re tantum particulari hæredẽ scripsit, secundũ verborũ contexturam videtur, voluisse pro ea tantũ parte testatus, decedere, & pro reliquis intestatus, quod quia iuris præceptis repugnat, nec ille vitare legũ resistentiam potuit iuxta adnotata *in l. Nemo poteſt, ff. de leg. 1.* benignius visum fuit eam interpretationem capere, quod maluit testatus decedere: idque ex testamẽti factione, solemnitate sedulo adhibita facile deducitur, quam sane non adhiberet volens intestatus decedere, quocirca assumpta hac interpretatione quod voluerit ille testatus decedere, necessaria fuit consequentia, voluisse etiam, in re particulari institutum vniuersam consequi hæreditatem, eo nempe modo, quo secundũ nostri iuris regulas, illã potuit assequi, & consequẽter per ius accrescendi, vt iurisconsultus plane docere videtur *in l. Cum quidam 19. ff. de lib. & posthu. vt explicat Galeaula in l. Centurio. ff. de vulga. num. 147.* Pro vero autem sensu, & inductione *dict. leg. cum quidam*, videto semper subtilem Lusitanum nostrum a Costa *in ca. ſi pater, pagin. 47. cum seq. in 1. parte, verbo, in re certa, n. 5.*

Et† quia paria sunt, non habere cohæredem, vel datum nolle adire, hoc obseruãdũ est, quãdo institutus in re certa habet cohæredem vniuer-

salem, repudiantem tamen hæreditatem sibi delatam, quia tunc in re certa institutus vniuersam consequitur hæreditatem secundum communem scribentium sententiam, *teste Iason. in l. fin. C. de edicto diui. num. 7. & ibi Decius, num. 24. & Zuchar. n. 192. cum sequ.* Quæ sententia, & si dubium patiatur, quoad casum & remedium illius *l. fin.* exigentis, quod hæres sit scriptus, vt illi competere possit remedium, de quo ibi, vt eo loco Iason. Decius, & Zuchar. disputant, quoad casum l. Nostræ omnis hæsitatio cessat.

12 Id † itaque emphyteusi hæreditariæ peculiare est, quod ab alio peti, quam vniuersali hærede non potest, vt ex supra scriptis, liquido constat, & ex Iason. *in l. 2. C. de iure emphyt. numero 122. & in l. Si non sortem § si libertus nu. 35. ff. de condi. indeb. tradit Paris. lib. 1. cons. 2. n. 25.*

¶ Hinc inferas ad exhæredatum, qui non potest emphyteusim petere. *Alexand. libr. 3. cons. 10. & cons. 19. col. fin. lib. 5. & cons. 28. col pen. eod. lib. Viuius lib. opin. commu. verbo, filius exhæredatus, pagin. 51* Caue tamen, quia satis est, quod sit hæres primi acquirentis, *Thobias cons. 2. nume. 33.* si modo agnati sint, non filii, *Valascus de iur. emphy. q. 44. n. 9. & q. 49. ante n. 4.*

13 Qua † ratione inter hæredes diuiditur, *vt hoc §. 6. coniuncto. § pen. titul. 77. infra hoc lib. probatur.* Quod sane est intelligendum procedere, vt diuidatur inter hęredes pro portione hæreditaria, vt nominatim voluit Bald. *in authentic. siquas ruinas Cod. de sacro. eccle. & in l. Liberti, colum. 6. Codic. de operis libr.* contrarium resoluens in emphyteusi concessa pro filiis, non adiecto verbo, hæredibus, quia inquit, hæreditarium ius in hac specie emphyteusis non continet, quamobrem aliud censet, vbi emphyteusis erit hæreditaria, sequitur Greg. Lop. *in l. 28. tit. 8. Par. 5. verbo, o de sus hærederos, col. 2. versicul. sed quid si filii fol. 50. col. 1.* Qua ratione Soci. iun. *lib. 1. cons. 72. post num. 31.* resoluit emphyteusim mixtim hæreditariam inter filios hæredes, pro virili portione diuidendam esse, non pro hæreditaria tradit Valascus de iure emph. *q. 43. nu. 5. ad finem, cum seq.* Concessio enim hæreditaria etiam feudalis rem ipsam facit diuiduam, *vt tradunt Cur. sen. consil. 68. n. 8. & Ambro. de Opizo. in l. Filius familias, §. Diui. ff. de leg. 1. n. 109.*

14 Qua † in re adnotandum est, huiusmodi diuisionem solum per æstimationem fieri posse, vt Lusitano legislatori placuit *in l. 4. titul. 77. § pen.* ibi, *Os ditos aforamentos se hamo de partir por estimaçaõ entre os filhos, ou herdeiros,* vbi per partes emphyteusim posse diuidi negatur, sed per æstimationem tantum posse id fieri permittitur, ne quo modo pensio in partes diuidatur, & confundatur, *l. Communis 7. & ibi Bal & Alber ff. commu. diuidun. Alexand. libro 5. cons. 7. numero sexto.* Quod sane respectu dict. lex Regia huiusmodi emphyteusim hæreditariam, rem dicit esse indiuiduam, ibi, *E porque os taes bens segundo a natureza dos foros nano se hamo de partir & hamo de andar em huma soo pessoa,* ne scilicet pensio per plures soluenda necessario diuidatur, & in non modicum domini præiudicium confundatur, vt prædiximus. Plura enim habet incommoda particularis solutio, *l. Plane 3. ff. familiæ hercis. l. tutor. §. Lucius, ff. de vsuris.* Concordat sic etiam intelligenda l. Regia, *hoc tit. 62. § post princip.* ibi, *E por quanto o dito foro nano ha de ser partido entre muitos, por se nano confundir a pensano delle, &c.* Aliter enim sua natura emphyteusis maxime hæreditaria, nedum pro filiis concessa, diuidua est, & inter hæredes potest diuidi. *l. item prædia. ff. familiæ herc. DD. in l. qui Romæ § duo fratres. ff. de verb. obl. Valascus de iur. emph. q. 38. n. 12. cũ seq.* quod plane videtur agnouisse Ias. *in l. fi. C. de iure emph n. 114.* resoluẽs in hac specie quando emphyteusis pro portione hæreditaria diuiditur, necessarium non esse domini directi consensum, quia a principio videtur concessus eo ipso, quod emphyteusis fuit pro hæredibus concessa. Inest enim in ea concessione tacita licentia, & facultas diuidendi. Quę resolutio in his Regnis obseruari non debet, quatenus habet, diuidi emphyteusim posse per partes, obstat enim legum regiarum dispositio, præcipiens, eam diuisionem fieri per æstimationem, quod etiam adnotauit in feudis obseruandum Dec. *cons. 445. n. 3. vers. & licet feudum,* per tex. ad id notabilem *in l. 3. ff. finium regũ.* ibi *por eo, quod ei adiudicatur certa pecunia, condemnandus est.* Similis *in § si familiæ, instit. de offi. iudi. & in §. eadem eod. tit.* ibi, *quod si commode diuidi non potest, tunc totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecuniæ condemnandus est* a quibus sane verbis deducta videtur d. l. Regiæ dispositio, quatenus per æstimationem præcipit, emphyteusim diuidi inter hęredes, vniq; tantũ adiudicari quod in dignitatib obseruãdũ esse, tradit Molina, *de primog li. 1. c. 11. n. 29.*

Sed † an in hoc casu exigatur domini directi 15
consensus, Ias. *in d. l. fi. C. de iur. emph. n. 114.* intellexit, necessarium esse, cuius sententia probant Crotus *n. 35.* Ripa *nu. 86. in l. qui Romæ §, duo fratres ff. de verbo. obli.* quorum sententiam videtur probare Ferra. *in sua praxi. lib. de diuisione hæredi. verbo, domum, ad fi. col. 1.* resoluens esse in hoc casu domino directo soluẽdum laudemium, non minus, quam ex contractu venditionis, quoniam is cui insolidum emphyteusis adiudicatur, emere aliorum partes videtur.

Ac † Bar. *in d. §. duo fratres, n. 22.* oppositum pro- 16
bat, imo quod hæc emphyteusis diuisio fieri libere potest citra domini cõsensum, receptus ex Croto, & Ripa iam citatis, & ex Decio, *consil. 114. nu. 2. Goz. ad. cons. 20. n. 9. Rolan.* qui in emphyteusi id esse indubitatum probat, *lib. 1. cons. 81. nu. 46.* inducens tex. iam supra citatum *in l. item prædia. ff. familiæ hercis. & l. bonæ eod. tit.* coniuncta *l. 1. ff. si ager vectiga.* & quod sit vera sententia comprobatur, si consideres, huiusmodi diuisionem esse necessariam siquidem fit, ex præcepto l. Regiæ & per coactionem iudicialem, quare *d. l. fin. C. de iure emphy.* dispositio eam non comprehendit, *vt tradit Iaso. ibi. nu. 113. & Rolan. cons. 81. n. 48. vol. 1.*

Iustificatur † hæc etiã resolutio ex notabili Bal. 17
traditione *in l. volũt. 16, n. 4. C. de fideic.* quę habet plures emphyteutas inter seipsos libere posse emphyteusim alienare, cõmendat Paulus *ibi n. 4. & Feli in c. quæ in eccleſiarum, n. 92. de const. Ias. in d. l. fi. n. 116. C. de iure emphy in fin. Ripa in d. l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo obl. n. 86. in fi.* Ex quibus sane in his Regnis, in quibus emphyteusis nequit per partes diuidi, sed per æstimationem præcipitur, quod fiat diuisio, a Ias. sententia proculdubio recedendum est.

Quæ † omnia sane intelligenda sunt, quando 18
parens de huiusmodi emphyteusi hæreditaria, nihil prorsus dispositi: quia eo casu ad omnes pro portione hæreditaria pertinet, & ne in partes diuida-

diuidatur, vni tantum adiudicanda est, qui cæteris resarciat in pecunia numerata, aut alia re hæreditaria: cuius oppositum obtinebis, si pater alicui ex filiis eam emphyteusim prælegauit, quod facere recte potest, *ex Iason. in l. 2. Cod. de iure emphyt. nu. 201. Croto in l. qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. numero 142. Decio consil. 389. numero secundo Gama qu. 233. nu. 4. in fine, & seq.* Et est in promptu ratio, quia pater huiusmodi emphyteusim potest alienando filiis nocere, quemadmodum etiam potest, & omnia alia patrimonialia distrahendo. *Parisius, cons. 16. num. 48. lib. 1. idem Par. lib. 1. cons. 2. num. 31. & consil. 106. num. 27. eod. lib. & cons. 2. num. 16. & cons. 4. ante n. 19. cum seq.* & cum communi resoluit Valascus, *de iure emphyt. qu. 49. n. 3. Capi. q. 64. n. 2. Ruinus, cons. 1. nu. 13. lib. 1. Couarr. lib. 2. resolu. cap. 18. num. 4. Cur. iun. cons. 155. n. 9. Socinus iuni. lib. 1. cons. 72. num. 4. & 5.* Ergo & prælegando vni ex filiis, potest alios eadem priuare. Iuuat Bar. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de operis liber. nu. 6.* resoluens libertorum operas ad omnes filios pertinere, nisi illas pater vni prælegauerit, sequitur Imola *in cap. potuit, de locato, col. pen. ad fin. versicul. & pro ista parte. Alexand. cons. 12. in fine, libro 5. Panor. in ca. Raynutius, de testam. numer. 28. versicul. secundo casu.* Potest ergo parens emphyteusim (de qua agimus) hæreditariam vni prælegare, vt optime resoluit plures referens Menochius *in consilio impresso post librum de recupan. posse. numero 42. cum sequentib. fol. 45. Rubeus cons. 18. numero fin. Parisius libro 1. consil. 2. num. 49.*

19 Comprobatur † etiam hæc resolutio, si consideres verum esse, quod iam supra adnotauimus, huiusmodi emphyteusim hæreditariam petere non posse quempiam, nisi sit hæres: quocirca filii eius qui prælegauit contraire facto patris non possunt, siquidem eius sunt hæredes, *ex regula l. Cum a matre. C. de rei vindi. l. Cum pater. §. euictis agris. ff. de leg. 2.* & tradit in terminis Alex. *cons. 30. n. 2. lib. 6. Iatius Aymon. cons. 256. n. 3. lib. 1. & cons. n. 13. & 42. n. 12. lib. 1. & cons. 25. n. 11. lib. 2. Iasc. cons. 168. in fi. lib. 4. Boer. q. 23. n. 20. Alcia. respons. 481. n. 20. Roland. cons. 2. n. 40. li. 1. & nouissime Menoc. cons. impresso post lib. de recuperan. posse fol. 45. n. 48. quibus adde Alex. lib. 5. cons. 13. n. 11. Affl. q. 112. n. 3.* Quod sane argumentum adeo graue est, vt etiam excludat filium a petitione emphyteusis non hæreditariæ sed magis pro filiis concessæ, quam neque petere poterit filius hæres patris, alienatam, aut alii prælegatam. Obstat enim illi regula *d. l. cum a matre cum supra citatis. Alex. lib. 5. cons. 28. n. 18. Valascus de iure emphy. q. 19. n. 3.* Quamobrem non videtur hac in re constituenda differentia inter emphyteusim hæreditariam, & non hæreditariam. Vtramque enim vindicare ab eo, cui pater dedit, aut reliquit, non potest, *per supra scripta.*

20 Aduertendum † tamen est, quia emphyteusim hæreditariam minime vindicat filius, etiam si hæres sit patris mediante beneficio inuentarii, quia huiusmodi emphyteusis hæreditaria non differt a qualibet alia re libera, & patrimoniali (quam nostri allodialem vocant) *l. item prædia, 10. ff. familiæ herciscun.* quocirca ex huiusmodi emphyteusi deducitur tertia, quæ ex illa augetur, de qua & in his Regnis testari licet, iuxta formam *l. Reg. lib. 4. titul. 7.* vt adnotauit Valascus *de iure emphyt. qu. 1. ad fin.* Quocirca respectu emphyteusis hæreditariæ proculdubio inuentarii confectio in nihil filiis prodesse potest: quemadmodum nec prodest respectu bonorum patrimonialium, *Afflict. quæstion. 26. num. 3. tradit receptum, firmans Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. par. n. 93.*

Cuius † oppositum probabilius sane est in em- 21
phyteusi pro filiis concessa, (quam nostri ex prouidentia vocant, seu familiarem.) Hæc enim vindicabit filius hæres cum beneficio inuentarii, ex *regula l. fin. §. & si præfatam Cod. de iure delib.* ita resoluendum scripsit Curt. iun. *consil. 1. numer. 12. Ruinus, 154. num. 11. libro 1. Pinellus d. l. 1. C. de bon. ma 3. p. n 81. ampli. 7.*

Quæ meo quidem iudicio intelligenda sunt, procedere, tam in antiqua, quam noua emphyteusi, quia in vtraque militat ratio, & dispositio, *d. l. cum a matre C. de rei vindi. Ruinus, cons. 1. nu. 13. lib. 1. Valascus de iure emphyt. q. 39. n. 3.*

In † quo etiam aduertendum est, quoniam vt 22
quis petere possit emphyteusim hæreditariam de qua agimus, satis est, quod sit hæres primi acquirentis per seipsum, aut mediante persona parentum suorum, licet non sit hæres vltimi possessoris, qui alienauit, quocirca si filius alienantis emphyteusim antiquam vindicare cupit, patris hæreditatem repudiare necesse habet, quo facto illam obtinebit, *vt tradit Brunus, cons. 18. num. 13. Paris. lib. 1. cons. 23. ex nu. 200. Roland. lib. 1. cons. 97. a num. 55.* Aliter si patris alienantis hæreditati, se immiscerat, vtique exceptione submouebitur, *per d. l. Cum a matre, C. de rei vindi.*

Porro † si est mixta, qualem supra diximus es- 23
se, concessam pro filiis hæredibus, quia talis emphyteusis ad extraneos transire non potest, vindicari a filio potest, & si patris sit hæres, non obstante dispositione l. cum a matre vt notabiliter probat Decius *consil. 208. column. 3. cum sequentib.* Concordant alii plures, quorum meminit Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. n. 96. versic. infertur 8.* cuius contrarium consuluere Curt. iuni. *consilio 155. & Aymon, 258. nume. 3. lib. 1.* & Rubeus *numer. 18.* Ego tamen Decii sententiam probandam censeo, quando emphyteusis fuit alicui concessa, seu vendita extraneo, non iis, quos inuestitura, seu dominica concessio vocabat: quo casu, quia repugnat concedentis voluntas, alienantis filius, & hæres, quasi a domino vocatus vindicare emphyteusim poterit, non sic, quando ille est de vocatis, & si in remotiori sit gradu. Sufficit enim, quod sit de vocatis, *vt per Couarru. libro 2. resolu cap 18. nume. 4. versic. octauo infertur, in fine, Valascus, de iure emphyt. q. 49. n. 5.*

Adde † etiam quod filius, cui pater emphyteu- 24
sim hanc prælegauit, illam est habiturus insolidum, quia ex re prælegata filii legitimam deducere non possunt, ex his, quæ scripsit Bald. *in rubrica. ff. de rerum diuis. col. 1. Alex. in l. in quartã, ff. ad legem Falci. n. 16. Iasc. in l. Scimus C. de inoffi. testa. n. 7. & in l. Filium quem habentem, n. 17. C. familiæ herciscun.* Quocirca is cui parens emphyteusim prælegauit, illam obtinebit insolidum. Seruanda est enim patris inter filios facta diuisio, *l. quoties 10. & l. si cogitatione 21. C. familiæ herciscun. l. parentibus, C. de inoffi. testam.*

Sed † hoc intelligendum est, dummodo illæsa maneat ceterorum filiorum legitima, cui parentes nocere neutiquam valent, *secundum adnotata in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testamen.* quam si

læsam, propter magnam emphyteusis æstimationem alii filii dixerint, retenta tertia in pecunia numerata, is cui emphyteusis fuit a patre legata, replere tenebitur, & hoc iure vtimur. Id enim patris prælegatum operatur, quod ceteris filiis est præferendus in ea emphyteusi obtinenda, *ex Dec. consil. 389. n. 2. Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. n. 256.*

26 Vlterius, † ex traditione supra probata, quod emphyteusis hæreditaria a bonis liberis, seu allodialibus non differat, illud necessario infertur, quod in fideicommisso vniuersali continetur, *vt tradit Socinus iuni. lib. 1. consil. 72. & libro 4. consil. 79. n. 13. in q. 2. Rimi. lib. 2. conſ. 257. num. 26.* Quod maxime opinor admittendum fore, quando fideicommissarius est de vocatis in concessione: quo casu illam consequitur, & si hæreditaria non sit emphyteusis *vt ibidem, num. 6. Soci. probat, & libro 4. conſ. 79. num. 25.* Aliter, si hæreditaria non est (quo casu fideicommisso non continetur, *vt per Rimi. libro 2. consil. 257. numer. 26.*) nec fideicommissarius est de vocatis, & nihilominus constat defunctum voluisse emphyteusim fideicommisso contineri, vtique illi æstimatio præstanda erit, *ex Socin. d. consilio 72. num. 10.*

Denique emphyteusis hæreditaria onera subit hæreditati incumbentia, *prout Valascus scripsit lib. de iure emphyt. qu. 43. nu. 5. Couar. lib. 2. resolu. c. 18. num. 4. illat. 8.*

27 Sed † an emphyteutica concessio, pro hæredibus facta fœminas comprehendat, quæstio est? quam si feudi argumento volumus decidere, partem negatiuam amplecti tenebimur, ex his, quæ tradit Corneus, firmans communem, *in consil. 199. in pr. vol. 2.* idem probans, in concessione pro successoribus *tradit Paris. libro 1. conſ. 23. num. 63. & num. 115.* cuius rei illa ratio est, quia feudum conceditur pro seruitio virili bellico nempe aut simili, quod præstare fœmina non potest: Qua ratione ex tacita concedentis intentione fœminæ submouentur, quemadmodum & excluſæ censentur, quoties statuto reperiuntur, submotæ, *Butigella, in l. Stipulatio hoc modo ff. de verbo. obliga. n. 22. firmat Valaſc. de iur. emph. q. 41. in prin.* Nec dixeris, concessionem feudalem hæreditariam, nedum fœminas verum etiam quoscunque alios extraneos hæredes comprehendere, quoniam illud obtinet, & procedit in concessione simpliciter hæreditaria, pro quibuscunque hæredibus facta, non quæ simpliciter pro hæredibus reperitur constituta, *vt notabiliter admonuit Paris. d. conſ. 23. n. 172. cum ſeq. lib. 1. & conſ. 106. n. 23. cod. lib. 1.*

28 At quia † vtraque ratio in emphyteusi cessat, siquidem pro dominii directi recognitione annua certa pensio soluenda ab emphyteuta venit, & pro hæredibus concessa hæreditaria est, necessario respondendum est, in concessione, *pro hæredibus*, contineri fœminas, dummodo hæredes sint, *vt nominatim resoluit Corn. libro 1. consil. 16. litera i & seq & conſ. 239. col. 1 a lit. d.* Onus enim virile, seu seruitium pro feudis præstandum, fœminis impedimento est, quo minus illa consequantur, quapropter illo cessante audiendæ sunt, vt d. loco Corneus adnotauit, & gloss. *2 l. 3. tit. 13. Par. 6.* idem probans, in quauis Regia donatione pro seruitio virili concessa. Tradit hoc idem resoluens Valascus, *de iure emphyt. qu. 41. num. 2.* limitans, in concessione facta pro filiis, de qua *infra titul. 63. §. 5.* agendum erit: Sunt igitur audiendæ fœminæ petentes emphyteusim pro hæredibus concessum, & hoc iure vtimur.

Multo † ergo magis audientur, vbi facta erit 29
concessio, *pro propinquis*, quorum appellatione, non minus fœminæ, quam masculi continentur, *vt tradit Paris. libro 2. consil. 20. num. 18.* respicit enim huiusmodi concessio venientes abintestato, *vt habetur in l. 1. C. vnde vir & vxor. Anton. Marcus, libr. de compromiſsis, q. 1. n. 11. fol. 10. tradit Barba. in l cum acutiſsimi C. de fideicom. n. 120. Burſa. conſ. 1. n. 33 idem Marcus Anto. d lib. quæſt. 3. num. 36. ad fin. fol. 74.* Sed an in huiusmodi concessione contineantur vir & vxor, socer, aut gener, & vsque ad quem gradum hæc concessio extendatur vide Marcum Anton. *d. q. 1. n. 12. cum ſeq.*

Quo † argumento idem dicas obseruandum 30
in concessione, *pro attinentibus*, facta, ex his quæ tradit Paris. *lib 2. consil. 23. num. 17. & conſ. 49. eod. lib. Barba. d. l. Cum acutiſsimi C. de fideicom. n. 118.* Rursus, & in concessione, *pro descendentibus*, idem, sine difficultate respondendum est, ex eodem Parisio, *lib. 4. conſ. 72. n. 6. Alex. lib. 5. conſ. 24. nu. 13. & lib. 2. conſ. 60. tradit Deci. conſ. 223. n 5. & 6. Cur. iun. 49. n. 5. Iaco. Macheli, patroci. 26. n. 1.* Sed an comprehendat hæc concessio naturales filios. Socinus *conſ. 251. n. 8. lib. 2.* & quid si in huiusmodi concessione fiat mentio primogeniti. Parisius, *d. conſi 72. nu. 10.*

Idem † etiam videtur respondendum in con- 31
cessione facta *pro genere*, seu *generatione*, Alexand. *conſ. 30. n. 14. lib. 1. Afflict. in proœm. feudorum n. 64. Pinellus in l. 1. C. de bonis ma. par. 3. n. 90. & Menoch. conſ. 61. n. 15. & 16. Imola, conſ. 69. n. 2. & latius conſ. 62. Iaſo. inuoluens in l. 2. C. de iure emphy. nu. 264.* qui loquitur in concessione, pro cuncta generatione. Siue etiam *pro stipite*, ex traditis a Parilio, *lib 3. conſ. 35. a nume. 6. Caſſadoro, de iure patro. q. 1. nu. 2. Barba. l. Cum acutiſsimi, num. 114. C de fideicom. Corn. li. 2. conſ 219 lit. u. cum ſeq. & conſil. 233. lit. c. & lit. d. cum ſeq. tradit etiam Fanus lib. de ſtatuto exclu. fœmi. par. 3. col. 1. volu. 12. tracta. fol. 87.* vbi etiam de concessione pro prosapia, sobole, seu casata, qui vide de his omnibus, *& Bald. in l. 2. Cod. de iure emph. in fin. verſ. alii aliter, quem citat Soci. in l. cum vir. in fin. ff. de condi. & demonſtra.* Non mireris lector optime, quod istæc παχυμερέστερον tractemus, auctorum sola relatione contenti. Scimus enim horum Regnorum vsum, & consuetudinem huiusmodi concessiones, non obseruare: qua ratione indignam iudicauimus earum longiorem tractationem, siquidem perraro, aut nunquam de illis erit in foro differendum. Ceterum, quia plures aliæ passim reperiuntur, hoc in loco statuimus, nonnullas concessionum formulas referre.

Aliquando † reperitur concesio, pro filiis fa- 32
cta, quam familiarem esse non hæreditariam, iam supra adnotauimus. Quare eam filium petere posse, & si hæres non sit, resoluendum est, quia tanquam filii, maxime ab ecclesia vocati videntur. Nam ab ea concessa emphyteusis, ad extraneos non transit, *vt iam supra adnotauimus, & tradit Corneus, lib. 2. consil. 131. lit. p. eum ſeq. & conſ. 173. colu. 1. per totam, & in lit. K. tradit etiam Decius, conſ. 185. a nu. 2. Afflict. q. 140. Alex. lib. 5. conſ. 129. Thobias in conſ. 2. nu. 27. Valascus de iure emph. q. 44. nu. 6. Couarru.* qui firmat

mat communem, *lib. 2. cap. 18. ante num. 3. Mencha. de succeſſ. creat. §. 20. par. 2. num. 124.* Quamuis dubitet Corn. *d. liter. K. & firmet Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. poſt num. 250.* quod in dubio, pro filiis facta conceſſio intelligitur, dummodo ſint hæredes, vt etiam adnotauit Imol. firmans magis communem a Corneo recitatus, *libr. 3. conſil. 282. ante numer. 11.* quam etiam ſententiam probauit addi. Alexand. *d. conſil. 229. lib. 5.* Quam nimis fouet Bart. auctoritas *in l. Si tibi decem. § ſi pactus, num. 6. ff. de pactis.* reſoluentis, quod vbi res, ſua natura eſt ad hæredes tranſmiſſibilis, pro filiis conceſſa, & ſtipulata intelligitur, & hæredibus, id eſt, dummodo ſint hęredes, in quo Barro. ſententiam, & traditio recepta eſt, *ſecundum Iaſo. ibi. num. 12. & in l. Si non ſortem. § libertus, num. 35. ff. de condit. indeb. Alciat. reg. 1. præſump. 31. Rubeum, conſi. 91.* Sed hæc reſolutio ſane intelligenda eſt in conceſſione ſimpliciter inita, nulla filiorum, aut hæredum facta mentione, in qua ſpecie admittimus facile videri factam, pro filiis hæredibus, *ex adnotatis in l. Si pactum. 9. ff. de proba. Rubeus, conſil. 84. num. 3. & conſi. 85. num. 4.* Porro vbi conceſſio facta eſt, pro filiis hæredibus mixta cenſenda erit, & conſequenter oportet, quod filii hæredes ſint, vt illam petere valeant. Verum vbi pro filiis ſubmoto nomine *hæredibus* emphyteuſis eſt conceſſa, familiaris, ſeu ex prouidentia iudicanda eſt, *ex l. quodcunque. 45. §. ſi quis ita. ff. de verborum obligation.* & habemus optimam legem Reg. *lib. 4. titu. 77. fin.*

33 Aliquando † etiam conceditur emphyteuſis, *pro hæredibus, & deſcendentibus*, in qua petens probare debet, quod eſt hæres, & de deſcendentibus, *vt tradit. Pariſ. lib. 4. conſi. 48. num. 10. cum ſequen. Bald. in cap. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus, num. 6. Alexan. lib. 2. conſ. 9. Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. num. 87. verſi. idem dicendum.* quamuis contrarium innuat Curt. ſeni. *conſi. 18. numer. penultim.* conceſſione, pro filiis, & hæredibus facta, de qua Pinell. *d. loco. col. ſeq. in princ.* Conceſſio autem pro hærede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, non de extraneo. *tradit Alex. conſ. 105. nu. 2. verſi. & quando vol. 1.* hæredis appellatio, intelligitur de deſcendentibus, *vt ibi.*

Rurſus, quandoque fit conceſſio, pro filio, vel pro hærede accipientis, quæ an extendatur ad nepotem. *Palat. in rubr. de dona. inter vir. & 69. num. 19. & 32. Molina, lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 42. cum ſeq.* De conceſſione pro filiis, an etiam profit nepotibus, Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 229. ſuper quæſt. 6. Salic. & in l. de quibus. ff. de legibus. nu. 19.* dicetur infra, *tit. ſeq. §. 5. q. 11. nu. 49.*

34 Sed † *an in conceſſione facta, pro filiis maſculis includatur nepos ex fœmina natus?* vtiliter quærit Iaſo. *d. l. 2. num. 229. verſic. addo tamen.* reſoluens, quod non, ex Speculatoris, & Angel. auctoritate, quibus adde Aretin. *in l. Gallus. §. nunc de leg. num. 52. ad finem, cum ſequ. ff. de liber. & poſthum. & ibi Iaſo. a num. 10. Bertrand. lib. 1. conſi. 54. nu. 4. adde Pinellum, in l. 1. C. de bonis mat. 3. par. nu. 88. cum ſeq. Boer. q. 147. n. 16. Corn. in l. 1. C. de condi. inſertis, poſt nu. 2.*

35 Aliquando † etiam conceditur emphyteuſis, pro deſcendentibus maſculis, de quo vide gloſſ. *l. 2. titu. 6. Par. 4.* Et an excludat neptes ex maſculis deſcendentes, Iaſo. *in d. l. Gallus. § nunc de lege. a nu. 10.* vbi eſt bona glo. fin. *ad fi. ff. de liber. & poſthum.* vbi probat neptem ex filio maſculo eſſe de linea maſculina, & eſt bonus text. *in l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legitim. hæred.* probans, quod huiuſmodi filia, ex maſculo nata, eſt agnata, non cognata. Sed *an iſta clauſula, ſeu qualitas maſculinitatis, in primo ſucceſſore appoſita, & requiſita porrigatur ad omnes ſucceſſores in infinitam, & an ſaltem, ne extinguatur emphyteuſis ob maſculorum defectum, admittantur fœminæ.* Vide glo. *2. in l. 3. tit. 13. Part. 6. col. 3. in fin.*

Eſt † etiam conceſſio emphyteuſis duobus fra- 36
tribus facta pro ſe, & poſteris ſuis maſculis, demum illis deficientibus pro fœminis, quo caſu cẽſentur ſinguli prolem ſuam etiam fœmineam, deſcendentibus alterius fratris, licet maſculis prętuliſſe, vt expreſſe tradit Franciſcus Zoannettus *lib. rerum quotidianarum. cap. 2. per totum*, licet enim conceſſionis verba, *pro liberis, deſcendentibuſque maſculis*, alterius fratris ſolummodo facere viderentur, vt quoad maſculi alterius ſupereſſent, alterius fœminæ ad emphyteuſim illam non adſpirarent, quaſi ſtipulatores ambo maluerint, fœminis conſeruandæ agnationis gratia præponere, maſculos: nihilominus contrarium verius eſt, quod non tantum feudi, ſed & naturalis, & ciuilis quoque lex admittit. Sic enim Imperator differens de feudis ſtatuit, *in cap. 1. de duobus fratribus, a capita. in. ueſtit.* vnumquemq; fratrum in acquiſitione feudi prolem ſuam tametſi fœmineam, deſcendentibus maſculis alterius fratris prætuliſſe cenſeri. Quæ feudalis iuris conſtitutio, tum iure communi, tum etiam naturali ratione comprobata eſt. Ius enim commune præſumit quemque in dubio liberis ſuis, vtriuſque ſexus potius. quam aliis proſpicere, *vt nota. in l. Gallus. § quidam recte. ff. de liber. & & poſthum. facit l. Cum auus. ff. de condit. & demonſtrat. l. Cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* Denique & naturali ratione ab hoc minime recedimus, quoniam pater filios ſuos, & filias, & neptes, naturæ inſtinctu quodam veluti ſeipſum diligit. *l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ.* Quemadmodum igitur in emphyteutica portione ſua vult fratri ſuo anteponi, ita credendum eſt in eadem filios, filiasque, nepotes, & neptes ſuas fratri, eiuſdemque filiis, ac reliquis deſcendentibus, tam maſculis, quam fœminis, in emphyteutico contractu prætuliſſe. Quod eleganter comprobat alia adducens Zoannettus *d. cap. 2. ad fin.*

Nota † etiam, qui ſi fiat conceſſio pro ſe, & hę- 37
rede maſculo, vel ſi fiat mentio in teſtamento, pro ſe, & hærede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, non de extraneo, *notat Ioan. Andr. in additio. ad Speculat. titu. de teſtam. in vlt. q.* inferens, ita voluiſſe Richar. Mal. ita etiam voluit Rainerius, quem refert, & ſequitur Bald. Raph. & Paul. de Caſtro, *in l. Gallus. §. etiamſi parente, de liber. & poſthu.* poſt id quod habetur *in c. 1. §. ſi clientulus. de alien feudi & not. Bald. in l. Libertis. C. de oper. liber. ad fi.* & probatur per rationes redditas per Ioan. Andr. *vbi ſup.* ſequitur Alexand. *conſil. 105. num. 2. verſic. & quando teſtator*, & appellatione hæredum intelligitur de deſcendentibus. *l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. cum ibi not. & not. Bart. & alij, in l. Gallus. §. etiam ſi parente. ff. de liber. & poſthum. argum. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. & notat Speculator, titu. de teſtamen. §. 1. & Bald. in cap. 1. de natu. ſucceſſi. feudi. & Angel. conſil. 386. chariſſime frater, & Fulgoſ. in l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtitut. & in l. Cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. idem*

Fulgoſ.conſi.15.teſtatur.Socinus conſi.57.nu.5.lib.3.Angel. conſ.266.dictum legatum.Raph.Cum.in d. l. Ex facto.§. fi. Alex.conſ.105.nu.2.verſi.vnde ne ſequatur.

38 Sin † autem fiat conceſſio emphyteuſis, pro ſe, ſuisque filiis, & hæredibus, per illa verba veniunt etiam hæredes extranei, *vt conſuluit expreſſe Alexand.conſi.120.num.1.volum.1.* Nam illa copula, *&*, auget, vt etiam comprehendantur hæredes, qui non ſunt filii. *l. Ea tamen adiectio. ff. de legat.3.* & ita concludit Barto.Bald.Angel.& Imola, *in l.Gallus.§. etiam ſi parente.ff.de liber. & poſthum. & Bald.in d. l. Gallus.§. 1. ad fin.* Saltem quando ſumus in conceſſione facta, non ab eccleſia, ſed ab alio, de cuius cõceſſionis natura eſt, quod tunc poſſit transire etiam ad extraneos, *iuxta l.viam. C.locati.iunct.§.emphyteuſis, in auth. de non alien.per not.per Bart.in l. Iuriſiurandi.§.ſi liberi.ff.de oper.liber.* Et iſta eſt concluſio vera, & nota, *in dictis locis*, & ita etiam concludit Ioan. de Imola, *in d.l.quod dicitur.ff.de verborum obligation.& in l.Ex facto.2.ff.de hæred.inſtit.& in c.potuit, de locato.& ſequitur Alexand.d.l.quod dicitur.* Nec obſtat, quod copula, *&*, debet copulare ſimilia, & non diſſimilia, *argum.l.fin.§.dulcia.ff.de vino, tritico,& oleo legato.* Nam reſpondeo patrem recipientem emphyteuſim, pro filiis, videri ſtipulari, & acquirere filiis, non tanquam filius, ſed tanquam hæredibus, *vt not.in l. Si tibi.§. pactus.ff.de pactis.* Vnde videtur dicta copula poſita inter diſſimilia.

Nec etiam in contrarium obſtat, quod ſentit Alexand.*conſi.*80.*num.*12.*& conſil.*44.*volum.*1.Nam quod conſuluit ibi Alexand. procedit vbicunque res, ſui natura, vel pacto, non tranſit ad extraneos hæredes, vt feudum, vel emphyteuſis eccleſiaſtica, vel quando emphyteuſis, aut quælibet conceſſio priuati, limitatur ad certas generationes, vel perſonas, quia tunc verbum hæredibus, non extenditur ad extraneos, quia hoc eſſet, vel contra naturam, vel contra tenorem pacti. Ideo facit reſtrictionem, vt requiratur vtraque qualitas, ſecus quando neque natura, nec tenor pacti, impedit emphyteuſim tranſire ad quoſcunque hæredes, vt in eo, qui accepit ad liuellum, vt in propoſita ſpecie ab Alexand.*d.conſil.120.* Idem quoque fore arbitror, ſi emphyteuſis ad certum tempus expreſſe concedatur, tunc enim verbum hæredibus cum copula additum, nec aliter reſtrictum, auget, efficitque, quod conceſſio ad filios tantum non reſtringatur, ſed ad quoſcunque hæredes, non aliter prohibitos tranſeat pro tempore ſuo, vel etiam perpetuo, ſi non eſt limitata ad certum tempus. Et in dubio quoties dicitur, *pro ſe, filiis & hæredibus*, filii non ſunt vocati, vt filii præciſe, ſed in quantum præſumptiue futuri hæredes, & ſic quicunque hæredes veniunt. Vnde concludo, quod in dubio verbum, *& hæredibus*, non reſtringit, ſed ampliat: quibus addendus eſt Alexand. *in l. Gallus.§. etiam, ſi a parente.ff. de lib. & poſthum.* & tradit Salic. *in l.2.quæſt.20. C. de iure emph.* & obſeruat Carolus, *in addi.ad Alexand.conſil.120.liter.a verbo,extranei.*

39 Quandoque † etiam conceditur emphyteuſis, *pro legitimis hæredibus*, de qua conceſſio, poſt Alexand. Decius, *conſil.32.num.3. Pinellus in l.2. C.de bonis mat. quem vide. num.9.fol.186.col.3. tract.additus Viglio, de ſucceſſ. ab inteſtat.pag.210.num.11. Decius etiam in l.Vnica.C.quando non peten.partes.lect.2.num.6.cum ſequen. Mench. in præſa. de ſucceſſ. crea.num.20. Valaſcus, de iure emphyt. quæſt.44.numero decimo ſexto, & decimo octauo, Alciat.lib.4.parado.c.7.Tiraq.de morte. 2.par.decla.6.nu.8.cum ſeq.Laſ.in l.is qui pro emptore, ff. de vſucapio.num.275.*

Quandoque † etiam fit, *pro ſe, & ſuis*, ſimpliciter abſque alia declaratione, de qua agit Alexa. *lib.3.conſil.26.num.3.Barbat.in l. Cum acutiſſimi.C.de fideicommiſſ.num.110. Hippolyt.ſing.160.col.2.ad fin.Valaſcus, de iure emphyt.q.44.nu.15.Mencha.de ſucceſſ.progreſſu.§.26.nu.2.* 40

Aliquando † dicitur, *pro ſuis hæredibus:* concedimus, de quo Pinellus *in l.2. C. de bonis mat.nu.12.vbi vide fol.187.col.2.ad fi.& in l.1.p.3.num.89. Afflict.in proœmio feudorum. a numer.116. & in capit.1.an agnatus, vel filius, numero decimo tertio*, tractans, an ſit hæc cõceſſio hæreditaria. 41

Quandoque † etiam conceditur, *pro deſcendentibus*, impliciter, de quo Gaza.*conſi.20.num.3.Couar. lib.2.reſolut.cap.16.num.3.Pariſ.lib.1.conſil.13.num.6.* vbi, quod includit fœminas, & quod porrigitur in infinitum *idem Pariſ.lib.2.conſil.88.num.14.* ¶ At ſi addatur verbum, *maſculis*, vt plerumque contingit, excluduntur fœminæ, *Rubeus, conſil.22.numer.6.cum ſequent.* quem vide, *& conſi.35.num.2.cum ſequ.* vbi quid dicendum ſi ſint maſculi ex fœminis nati. 42

Aliquando † etiam conceditur emphyteuſis, *pro marito, & vxore, & filiis vtriuſque*, vt per Pariſ.*lib. 1.conſ.6.a nu.13.* de qua conceſſione agendum erit, *infra tit.ſeq.§.5.* ibi videto. 43

Pro † *poſteris* etiam conceditur emphyteuſis, quæ conceſſio an fœminas comprehendat, tradit Curti.ſeni.*conſil.73.ante num.4.cum ſequen. Loazes in l.Filiusfamilias.§.Diui.ff.de leg.1.num.67.& ibi Ambroſ. num.27. & Crotus numer.10. Pinellus de bonis mat.in l.3. num.31.Barbat.lib.2.conſil.57.col.ante penultim.* id negat Afflict.*in cap.1.de ſucceſſ.feudi.num.132.cum ſequen.* qui tamen contradicit *in cap.1.nu.14.de gradi ſucceſſ.* & ſtante Regni conſuetudine excludente fœminas. Barba. ſententiam, probat Boer.*in conſi.10.* quo etiam caſu illis maſculis non extantibus admittendas eſſe fœminas probat. adde Barba. *in cum acutiſſimi.C.de fideicomm.num.28.& ſeq.& a nu.106.* At ſi concedatur, pro progenitis, vide Corneum, *lib. 3.conſ.317.nu.3.* 44

Pro † *hærede nominando* etiam datur conceſſio, qui an poſſit in vita nominari, tradit Boſſius, *de principe.num.308.* 45

Pro † *eo, quem nominaueris*, frequenter fit conceſſio, de qua iam ſupra hoc titu. diffuſe egimus. Quibus adde aliquando ſimpliciter concedi emphyteuſim hoc modo, *tibi, & duabus perſonis poſt te, concedimus*, ad quam conceſſionem ſolos filios, & nepotes fore admittendos, vtique intelligo ex diſpoſitione text. *in §.emphyteuſim, in auth.de non aliena. Couarruu.lib.2.cap.17.ad fin.* quod in dubio obtinet, quamuis filiorum non fiat mentio. *Hippolyt.in l.inauditum.num.9.de Sicariis, & in l.vni.C.de raptu virgi. num.10.* Afflict. qui multipliciter limitat, in prælud iis feudorum, *a num.159.* quod præſertim in emphyteuſi eccleſiaſtica admittendum eſt, *ex his, quæ ſupra ſcripſimus.q.10.nu.17.* 46

Ex † quibus ſine dubio reſoluendum eſt, ſub hac forma conceſſam emphyteuſim ad hæredes 47

non

non transire: qua ratione in primogenitum, & a patre nominatum filium', vidi aliquando maximam exortam controuersiam. Contendebat enim primogenitus huiusmodi emphyteusim sibi adiudicandam fore, quia res est indiuidua, & vni tantum concedenda. Quo casu, quia a domino, patri non reperitur data nominandi potestas, primo nato, tanquam magis dilecto, & honorando emphyteusis venit adiudicanda, *ex his, quæ scripsit Soarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 27. col. 3. amplia. 10. Alexand. lib. 4. consil. 4. num. 5. Panorm. consi. 3. versi. sed his, lib. 2. col. 3. Curt. de feudis. 4. par. num. 122. fallen. 10. Curt. seni. consi. 67. col. 2. versi. adduco. & Couarruu. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 3. tradunt Gomez. in l. 40. Tauri. num. 59. & Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. 3. par. num. 17. post Tiraquell. de primogen. quæst. 17. num. 6.* Quam etiam sententiam fouet lex Regia, *tit. isto.* §. *3.* vbi iam supra adnotauimus, nullo vocato ad emphyteusim, seu nominato, primogenitum prævalere: quo argumento idem videtur hoc casu respondendum, in quo nullus est nominatim vocatus, nec patri concessa eligendi potestas,

Nihilominus tamen diximus, hac in re attendendam esse consuetudinem directi domini, an pro primogenitis sit solitus concedere. Aliter nominati causam defendi posse, ex *l. Reg. infra tit. seq.* §. *5.* secundum quam interpretationem ambigua hæc concessio nominato adiudicanda est, *ex adnotatis in c. ceterum, de dona. & c. cum venissent, de eo qui mittitur in posse. Felin. in c. cum M. de constit. num. 6. & 7. & Alciat. regula. 3. præsumpt. 32. num. 13 Boer. consil. 10. num. 11. Corn. lib. 3. consi. 95. nu. 2. & cons. 138. sub nu. 2. Rubeus etiam, cons. 70.*

48 Vidi † etiam quam plures emphyteuticas concessiones, *in fauorem accipientis, & duarum personarum, secundum ordinem iuris,* omni alia submota declaratione, quarum concessionum maximam habent copiam hi, qui ripas memorabilis fluminis Minii incolunt, vbi, & nusquam alibi, obseruaui huiusmodi concessionis formam vsu frequentissimo receptam esse. Quam aliquando respondi, a proxima concessione non differre. Considerabam enim illa verba, *secundum ordinem iuris* adiecta, id tantum significare, quod post primam personam accipientis, sequatur secunda, & post hanc sequatur tertia, & vltima, vt iuris ordo, & numeri forma exigit, & consequenter, quia in dubio videntur vocati filii, hic videtur illius concessionis sensus, vt post accipientem, primum locum obtineant filii, secundum vero nepotes, ordine quodam successiuo in his obseruando: *vt tradunt Dd. in l. Gallus.* §. *quidam recte. ff. de liber. & posthum.* qui sane videtur ordo, quem concessio in dictis verbis respexisse, visa est, ex Decio, *in consi. 186. num. 4. versic. secundo,* vbi asserit istam concessionis formam, respicere gradus prærogatiuam, ab intestato præscriptam. Sed *an debeat hoc casu filius hæres esse,* videto Afflict. *in cap. 1. an agnatus, vel filius, post num. 59. & in cap. 1. quibus modis feud. constit. num. 3.* qui videtur resoluere, quod sic. Verum hoc ego probarem, quando intestatus pater decessit, *vt iam supra.* §. *3. aduertimus*, aliter sumpta interpretatione a lege Regia, *infra, tit. seq.* §. *5.* is filius præferri debet in huius emphyteusis assecutione, quem pater nominauit, *ex his, quæ proxima quæst. scripsimus.*

49 Aliquando † etiam conceditur emphyteusis *pro filiis, & nepotibus,* quos quidem ordine successiuo videri vocatos, Dd. probant. *in l. Gallus.* §. *quidam recte, ff. de liber. & posthum. Bart. in l. quod dicitur. ff. de verborum obligat. num. 6. communis, secundum Corneum consi. 46. lit. d. lib. 3. Decium, 239. num. 3. versic. tertio. & consi. 607. num. 10. & 662. post num. 2. Iulius Clarus, lib. 4.* §. *emphyteusis, quæst. 35. & in* §. *testamentum, quæst. 80. Gabriel. consi. 86. num. 2. cum seq. Roma. consil. 22. Corn. 24. colum. penultim. lib. 2. Socinus iunior, lib. 1. consi. 124. num. 10. Alexan. lib. 5. consi. 129. num. 3. Iulius Clarus, lib. 4.* §. *emphyteusis. quæst. 35.* Sed an includat nepotem ex fratre. Pelaez, *lib. 1. de primogen. quæst. 15. num. 31.* ¶ Hæc tamen concessio prodest nepotibus nondum natis, *Bart. l. item prætor, ff. de suis & legitim. hæred. Iaso. in l. quod dicitur, ff. de verbo. sign. numer. 43. Menoch. consil. 92. num. 56. cum sequent. Ruinus. lib. 1. consil. 35. num. 14. & consil. 22. num. 11. lib. 2. Caue. consi. 19. num. 10.*

Nec mirum, si consideres, quod quando duo copulatiue vocantur, inter quos dispar consideratur affectionis ratio, quemadmodum contingit in casu, de quo agimus, quando vocantur filii, & nepotes, vtique respondendum esse, eos dici vocatos ordine successiuo, secundum quem charior primo loco succedit, & sic filii, deinde illis extinctis nepotes, vt nominatim voluit Bart. sic amplians text. *ibi, in l. Gallus.* §. *quidam recte. ff. de liber. & posthum.* vt procedat non modo quando filii, & nepotes vocantur a parente ad hæreditariam successionem: quo casu vltra ordinem charitatis, & affectionis adest, instituendi necessitas, *vt habetur in ea l. Gallus.* Verumetiam, quando non concurrit illa necessitas, quemadmodum contingit in concessione facta pro fratre, & eius filiis: nam quamuis frater fratrem non teneatur hæredem instituere, *secundum adnotata in l. fratres. C. de inoffic. testam.* nihilominus tamen, si fratrem, & eius filium hæredem instituit, vtique ordine successiuo instituisse dicitur, vel etiam si quis filium naturalem, & ex eo nepotem instituat, *vt tradit Iaſ. d.* §. *quidam recte. num. 22.* Quo argumento concessa emphyteusis, pro filiis, & nepotibus, ex ordine charitatis, & dilectionis primo, pro filiis, deinde pro nepotibus concessa censeri debet.

Caue † tamen, quia Bartol. sententia in hoc communiter reprobatur a Dd. *in d.* §. *quidam recte. ff. de liber. & posthum.* vt est videre per Couarru. *in c. Raynutius.* §. *2. num. 1. de testam. fol. 326. Alciat. regula. 1. præsumpt. 26. num. 5. Mencha. lib. de succeſſ. erea.* §. *20. par. 2. num. 118. cum sequen.* & dicit Ancharr. *in d. c. Raynutius, num. 80.* Pro hac opinione esse ibi tex. singulariter probantem, quod cessante ratione necessitatis, vbi plures vocantur, æqualiter succedunt, & est ille text. admirabilis, *secundum Barba. ibi. num. 16. & Aretin. d.* §. *quidam recte. numer. 6. & Imolam, in d. c. Raynutius, num. 23. Decium, consi. 336. col. 2. & consil. 95. num. 2. Lancellottum, d.* §. *quidam recte. nu. 20. licet Barba. in d. c Raynutius, Crotus, versi. secundus casus, & Soci. nu. 3. d.* §. *quidam recte. & Fortu. nu. 47. Bar. defendere tentent, & Galeau. ibidem, nu. 21.* 50

Quocirca † emphyteusis concessa, *alicui, & filiis suis,* coniunctim patri, & filiis debetur, *ex mente Angel. in d.* §. *quidam recte, num. 5.* Et consequenter idem videtur respondendum in concessione, pro filiis, & nepotibus, quod omnibus debeatur. Cõmunis tamen scribentium resolutio oppositum 51

probat, imo quod in casu Angel. ordine successiuo concessa intelligatur, *vt tradit Alexand. in d. §. quidam recte. num. 8. Ferrar. in l. eadem. 9. ff. duobus reis, num. 129. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyteut. num. 124.* etiamsi filii sint emancipati, *ex Aretin. ibidem, col. pen. Iaso. num. 41.* licet contradicat Imola, *ad finem*, quod idem in concessione (de qua agimus) pro filiis, & nepotibus obseruandum probat Galeaula, *ibidem, num. 24.*

52 Sed † *an nepos intrans locum patris, cum patruis succedens audiri debeat*, ex Alexa. *d. §. quidam recte. num. 9. & latius consil. 26. num. 8. lib. 5.* respondendum est, quod sic. Sed *an pro masculis, & fœminis concessio intelligatur ordine successiuo facta.* Barto. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, de operis libert. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 187. Galeaula, in d. §. quidam recte, num. 26. & ibi Alexan. num. 11.* Vide Socin. iun. *lib. 1. consil. 71. & lib. 4. cons. 79. & 82. num. 9. eod. lib.* Vide etiam *lib. 3. repeti. fol. 341. nu. 139. & lib. tracta. 8. fol. 196. post nu. 7. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 225.*

53 Quæ † omnia sane intelligēda sunt, procedere etiā in concessione alternatiue cōcepta, pro filiis, aut nepotibus, *ex his, quæ tradit Rubeus consil. 40. num. 9.* Quid autem sit dicendum, si vsque ad annos sexaginta emphyteusis fuit concessa, pro filiis, & nepotibus, & isti non extent, vide glo. fin. *in l. 10. tit. 31. Par. 3.*

54 Sed † *an huiusmodi concessio, pro filiis, & nepotibus, prosit filiis fratris, quando descendentes non adsunt?* Respondendum est, quod sic, quoniam & hi nepotes dicuntur, vt in specie probat Afflict. *in c. 1. §. item si. nu. 24. quibus modis feudum amittatur.*

55 Et † quod ista cōcessio, *pro filiis, & nepotibus*, non sit hæreditaria, tradit Ruinus, *lib. 1. cons. 84. nu. 4.*

56 Conceditur † etiam aliquando emphyteusis, *vt de hærede, in hæredē procedat*, de qua videas Ripam *in l. Ex facto. §. fi. ff. ad Treb. in fin.*

57 Pro † sobole, cuius iam supra meminimus, cōcessio facta, tam descendentes, ex masculis, quam fœminis comprehendit. *Barba. in l. Cum acutissimi. C. de fideicomm. nu. 105.*

58 Pro posteris, † concessio comprehendit etiam fœminas, & descendentes ex eis. *Barba. d. l. Cum acutissimi. C. de fideicomm. nu. 106. cum seq.*

59 Pro † maiori de domo, facta concessio, qualiter intelligatur, *an de maiori natu, scientia aut dignitate*, Bar. *d. l. Cum acutissimi. num. 108. & 127. Burgen. in proœm. legum Tauri. nu. 118.*

60 Pro † domo mea, *seu* existentib. de domo mea, quid importet, Barba. *d. l. Cum acutissimi. nu. 124.* & quod non prodest fœminis. Burgensis *in proœm. legum Tauri, nu. 118.* Sed an ordine saltem successiuo admittantur. *Socin. iun. lib. 1. cons. 71. nu. 29.*

61 Pro † linea mea, *seu* his, qui fuerunt de linea mea. Barba. *d. l. Cum acutissimi. nu. 123. & 142.*

62 Pro † progenie, de qua iam supra meminimus, *Barba. d. l. Cum acutissimi. nu. 11.*

63 Pro † *parentibus, Barba. d. l. Cum acutissimi, num. 115. cum seq.* vbi etiam de parentela.

64 Pro † attinentibus, Barba. *d. loco, nu. 118. Paris. lib. 2. consi. 49.*

65 Pro † gente tua concedimus. Barba. *d. loco. num. 119. cum seq. & lib. 2. cons. 57. col. 1. in fine.*

Pro consanguineis, ibidem *Barba. nu. 122.* quæ concessio comprehendit fœminas. *Pelaez. libr. 2. maioric. q. 6. nu. 91.*

Pro hominibus tuis concedimus, *Barba. d. loco. num. 123. & 124.*

Pro natis tuis, *Barba. ibidem, nu. 128.*

Pro proximis, *ibidem, nu. 129.*

Pro generatione, *ibidem, num. 130. & 147. & lib. 2. consi. 57. col. 1.* quod comprehendit fœminas, *Alexa. consi. 61. num. 4. vol. 1. & Pelaez, lib. 2. maior. q. 6. num. 88. & sequent.*

Pro liberis, *ibidem Barba. nu. 133.* & ibi de concessione pro filiis, *num. 134.* quæ an prosit fœminis, *Gramm. super instit. fol. 184. nu. 27.*

Pro stipite, *Barba. d. l. Cum acutissimi, nu. 138. Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. nu. 90. par. 3.*

Pro affinibus, *ibidem, nu. 143.*

Pro familia, *nu. 146. ibidem Barba.*

Pro coniunctis, *ibidem, 148. Gozadinus consi. 20. nu. 8. Pelaez, lib. 2. maio. q. 6. num. 87.* quod comprehendit fœminas.

Pro agnatis, ibidem, fœminas contineri, probat Pelaez *lib. 2. de maior. q. 6. nu. 83. cum seq.*

66 Pro † cippo fit aliquando concessio, quæ fœminas non includit, *vt tradit Ange. in l. fin. in princ. C. de verb. sign. & ibi Paul. nu. 6. Barba. in l. Cum acutissimi. C. de fideicomm. nu. 138. Parisius lib. 3. cons. 47. n. 51.* resoluentes vocato cippo, seu stipite agnationis, primo loco admittendos esse agnatos, eisque deficientibus cognatos. Licet autem cum vocatur cippus, seu proximus de stipite, quod idem est, vt constat ex Parisio *consi. 15. in princ. lib. 3.* familia, seu domus vocata videatur, *ex Iason. in d. l. fi. col. 1.* ac proinde masculi tantum: tamē omnes de agnatione comprehenduntur, tam fœminei, quam masculini sexus, *vt post Bald. & Imol. in l. Peto. §. fratre. ff. de leg. 2. tradit Francus in c. si pater, de testam. in 6. num. 115. text. in l. si quis in suo. 33. C. de inoffic. testam. ibi. & aliis de sua stirpe progenitis. tradit Parisius cons. 47. nu. 51. lib. 3.*

67 Pro † filiis primi matrimonii, quandoq; conceditur emphyteusis, quæ excludit natos ex secūdo matrimonio. *Ripa in rubr. ff. de vulga. nu. 3.* de quo vide glo. *Par. 2. fol. 45. lit. a.*

Pro filiis legitimis, concessio, excludit naturales, *Molina, lib. 3. de primogen. c. 3. a nu. 31.* sed an legitimatos, vide *lib. 8. repeti. fol. 407. nu. 254.*

68 Pro † successoribus, concessio facta, an intelligatur de testamentariis, vel ab intestato, vide Tiraquel. *lib. de morte. 2. par. declara. 7. nu. 6.* & quod est hæreditaria, nisi addatur verbum, masculis, *Alexa. lib. 1. cons. 44 Rubeus cons. 110. nu. 18. & consi. 146. dubio. 3. Bellonus cons. 33. num. 2. Decius cons. 185. & 195. Curt. iun. cons. 164. nu. 10. & cons. 171. nu. 6.*

69 Pro † filiis masculis, *vel* pro descendentibus virilis sexus, excludit fœminas, & nepotes, *ex eis Ias. in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 10. ff. de liber. & posthum. Gratus cons. 120. nu. 16. lib. 2. Iulius Clarus, lib. 4. §. emphyteusis. q. 36. num. 2. Socinus iunior, lib. 1. cons. 1. num. 117. & lib. 3. cons. 2. nu. 6. & cons. 16. nu. 5. Thomas Gramma. super instit. fol. 183. num. 21. Tiraq. de lib. primogen. fol. 121. nu. 8. Hippol. sing. 33. Rimi. lib. 2. cons. 261. nu. 48.*

70 Pro † filiis, & hæredibus, qualiter intelligatur, & ad quos portigatur facta concessio. *Ruin. lib. 1. cons. 167. num. 2. & 3. & cons. 24. nu. 9. & cons. 161. nu. 6. 8. & 9. & consi. 158. nu. 1. & 160. nu. 4. rursus & cons. 49. n. 2. & 6.* & quod includit fœminas. Gramma. *super instit. fol. 184. nu. 26. & infra 3. par. tractabimus.*

71 Pro † quibus volueris, emphyteusis concessa, potest sine noua licentia alienari. *Ruinus, lib. 1. cons. 85. nu. 5.*

85.nu1 n.5. & quos comprehendat Rubeus, *consi.110. Curt.iun.130.nu.6.*

Pro hæredibus, successoribus, & descendentibus, an ad solos descendentes restringatur, tradit Gratus *lib.1.cons.55.nu.30.& 36.cum seq.*

72 Pro † filiis hæredibus. Fanus, *de statuto exclu.fœminas,nu.3.vol.12. tracta.fol.81.* quod succedunt, prout per statutum ab intestato sunt vocati, sumpta ab statuto interpretatione.

73 Emphyteusis † quoque *pro se, filiis, & hæredibus masculis, & fœminis*, requirit vtrumque, scilicet, quod sit filius, & hæres, non enim sufficit quod sit hæres, nisi sit filius, secundum communem opinionem, *per text. in §.emphyteusim,in authen.de non aliena.& firmat Bartol. in l.vt iurisiurandi. §.si liberi. de ope.liber. Bald. in l.1.col. 2. C.de iure emphyt. Ioan.de Imol. in l. Quod dicitur. de verborum obligat. & in l. Ex facto.ff. de hæred.instit.& in cap.potuit, de locato. Alexan.vbi alios refert,dicens communem, consil. 128.num. 6. versic. & illa verba.vol.1.* Quibus etiam addo, emphyteusim per ecclesiam concessam alicui pro se, & suis filiis, & hæredibus masculis, & fœminis, transire ad filias, etiam in re certa institutas tantummodo, vt late comprobat Bartol. *in l.iurisiurandi. §. si liberi, de oper. liber. argumento cap. 1. in princ.de succeff. feudi, & in l. Si cum dotem.§.si patri.ff.solut. matrim.* & per alia idem tenuit Specula. *in titulo de testament. §. imprimis, & versic. fin. & consuluit Bartol. consil. 55. incip. Dominus Amatus. & consil. 183. incip. Quæstio ista habet duo dubia, & tenuit Bald. in l. 1. quæst. 49. ff. de rerum diuisio. Imol. in l. Ex facto proponebatur. ff. de hæred. instituen. & in cap.potuit. versic. septimo tangit. de locato. & Paul. de Castro, in l. quoties. C. de hæred. instilut. & in l. Gallus.§. etiam si parente, de liber.& posthum.& Alexan.consil.128. num.8.volum.1. & consi.8.num.2. volum.3.* quæ tamen Alexandri, & aliorum resolutio, simpliciter intellecta falsa est, *vt eleganter obseruat Carolus, in additio. ad Alexan.d.nu.8.lit.g. quem vide.*

74 Pro † primogenito concessa emphyteusis illum respicit, qui tempore mortis paternæ primogenitus erit, *Bald.in l. 2. num.8.C.de iure emphyt.* Videtur enim in hoc casu pater stipulatus filio post mortem suam, & sic ordine successiuo. *vt supra diximus,& habetur in l.Gallus.§.quidam recte.ff.de liber.& posthum.* Quocirca, quia facta est relatio ad tempus mortis, ille videtur vocatus, qui tunc temporis eam qualitatem habebit, citat Bald. bonum text. *l. Ex facto. §. penultim. ff. ad Trebell.* vbi eum sequitur Alexan. *num.3.* & Vincent. *col. 1.* & est recepta sententia, *secundum Costam de Regni succeff.pag.13.* Quo loco eleganter, post Socinum, refert ad decisionem arduæ illius quæstionis de patruo, & nepote, *vter in successione maioratus præcedere debeat?* Quæ pro patruo necessario decidenda est, quoties contingit post mortem primogenitum vocari, *per supra scripta.*

75 Cuius † tamen contrarium verius esse persuadebitur, si consideres, illud verbum, *Primogenitus*, sua natura respicere tempus natiuitatis, & sic videri eo ipso eum, qui primo natus est vocasse, *c. Ioseph, de verborum significat.* vt notabiliter aduertit Paulus de Castr. *consil. 164. num. 5. ad finem, libro secundo*, resoluens prædicta ratione attendendum esse natiuitatis tempus, quo statim producitur ius succedendi, & acquiritur primo nato potestas, & ceteros excludendi, *sequitur Præpos. in cap.1. colum.antepenultim.de feudo March.& Socinus consi.152. num.15.versic.ex quibus infero, lib.2.* Quod quidem ius succedendi, & potestas ceteros excludendi, negari non debet nepoti patrem primogenitum repræsentanti, *iuxta. §. si igitur defunctus, in authen. de hæred. ab intestat. collat.9.* Nec mouere tantum debet Bald. argumentum, & ratio, quod fuit in concessione vocatus primogenitus post mortem, & consequenter ille, qui eo tempore primogenitus erit, quoniam si consideremus essentiam, & personam primogeniti, sola natiuitas sufficit, ad illi concedendum ius succedendi, & potestatem ceteros excludendi, *vt proxime probauimus.* Si vero consideremus effectum primogenituræ, verum est, quod non potest suum producere effectum, & executionem, nisi post mortem, quo tempore licet primogenitus sit mortuus, illum repræsentans nepos succedit, ex iure repræsentationis, vt satis in simili, tradit Barto. *in l. is potest ff. de acquir. hæred. numer.8.* Illa enim verba, quibus post mortem patris primogenitus vocatur, quasi continentia id quod tacite inerat, operari quidpiam non debent, *ex regula l.3.ff.de legat.1.* Porro quod Costa, & alii probant admittendum censeo, quando ex concessione liquido constat, illum tantum fuisse vocatum, qui mortis tempore primogenitus erit, quemadmodum contingit in his Regnis in bonis Coronæ Regiæ, iuxta l. Regiam, *lib.2.titul.17.§. 1.* cuius verba, nepotem excludunt, *vt plane expendit Costa in d.lib.pag.92.cum sequent.* Potest etiam illa traditio admitti vbi nullus adest nepos ex primogenito, qui cum patruo contendat, quo casu secundogenitus concessionem præfatam obtinebit, quoniam illam frater primogenitus morte præreptus cum effectu non obtinuit, *ex Tiraqu. de primogen.q.3.nu.6.* & facit Bar. *in l. Liberorum,nu.18.ff.de verbor.signif.*

Pro † tertia generatione concessa emphyteusis 76
in pronepotē transit, *secundū Socinum iun. lib.1. cons. 124.nu.73.* Vide semper Iulium Clarum, *lib.4.§.emphyteusis.q.34.*

Pro filiis simpliciter concessa emphyteusis familiaris censetur, & consequenter non exigitur, quod filii illam petentes sint hæredes, si præsertim ecclesiastica est, quoniam hæc ad extraneos sua natura non est transmissibilis, vt firmans communem, resoluit Alexan. *lib.5. consi. 129. num.2. Iulius Clarus lib. 4. senten. §. emphyteusis. quæst.37. Thobias consi.2.num.27. Ruin. lib. 1. consi. 220. num. 3. & 4. Maranta l. is potest, num. 22. ff. de acquir. hæred.* Et quod huiusmodi emphyteusim pro filiis concessam capiat filius, licet non sit hæres, tradit Barto. *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, nu. 4. ff. de operis liber.* communiter receptus, *secundum Alexan. consil. 8. num. 1. lib. 3. & 119. num. 4. lib. 5. Iaso. in l. quod dicitur, num. 29. ff. de verborum obligation. Ioan. Dilectus, de arte testandi, titu. 11. cautela 10. post num. 1. Ruin. consi. 48. num. 4. lib. 1. & consi. 169. num. 7. eod. lib. Curt. iun. consi. 78. num. 3. cum sequen. Couarruu. lib. 2. resolut. cap. 18. post numer. 2. versic. quinta conclusio.* Ex quibus liquet hac in re inter priuatam, & ecclesiasticam emphyteusim, nullam fore constituendam differentiam, *vt Iulio Claro, d. §. emphyteusis, quæst. 37. placuit*, licet ex supra citatis nonnulli supra scriptam traditionem magis ecclesiasticæ emphyteusi credant conuenire, intelligentes secularem concessionem pro filiis factam,

mixtam esse, & filiis tanquam hæredibus concessam, quasi id natura concessionis temporalis postulet, *per l. item prædia. ff. familiæ herciscund. & per l. 9. ff. de proba. vt per Marant. d. loco.* Quorum sententia pro filiis, & hæredibus, seu pro filiis hæredibus facta concessione admitti potest, *ex Bart. d. § si liberi. num. 4. recepto, secundum Alexand. consil. 128. post num. 6. versic. & illa verba, lib. 1. Sigismundo consil. 1. feudorum. post num. 60. Iaſ. in l. si non sortem. § si libertus, num. 35. ff. de condit. indeb. & consil. 57. col. 1. lib. 1.* in quo etiam casu, teste Iulio Claro. d. loco non est constituenda differentia inter profanam, & ecclesiasticam emphyteusim. concordat Couarr. *lib. 2. resolut. 18. nu. 3.*

77 Ex † quibus iam resoluitur, emphyteusim, secundum primam formam concessam, nempe pro filiis, posse filium petere, & hæreditatē repudiare, *vt iam supra. q. 6. nu. 41. adnotauimus, & resoluunt Salic. in authen. vnde si parens. C. de inoffic. test. num. 5.* firmans communem Alex. *in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. nu. 19. versi. illud tamen. Iaſo.* qui etiam testatur communem, *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 188. Alcia. regula. 1. præsumpt. 31. n. 1. Maranta, in l. is potest, nu 12. ff. de acq. hæred.*

78 Cuius † contrarium obtinet in secunda concessionis forma, nempe, pro filiis, & hæredibus. Hæc enim exigit filium esse hæredem, vt emphyteusim capere possit: qua ratione iam supra illam mixtam diximus, *Iaſo. d. § si libertus, nu. 35. Iul. Clarus, d. q. 37. num. 3. in fine. § emphyteusis. & in § feudum. q. 76. Thobias, cons. 2. nu. 2. cum seq. & 32.*

79 In † cōcessione vero *pro tertia generatione*, quam diximus, porrigi ad trinepotem, idem est respondendum, quod supra resoluimus in concessione pro filiis, *secundum Corneum, cons. 100. lit. d. lib. 4. & Iulium Clarum d. q. 37. nu. 4.*

80 Dubium, † tamen est in hoc casu. *quando emphyteusis fuit concessa pro filiis, teneatur filius ex huiusmodi emphyteusi paterna debita soluere, si ad id hæreditas non sufficiat?* tradit Mynsinger. *lib. decisio. Cameræ Imperi. centuria. 3. q. 67.* vbi resoluit, quod non, *tradit Gratus, lib. 1. cons. 55. nu. 5. cum seq. Alexa. lib. 5. cons. 19. Iul. Clarus, lib. 4 § feudum, q. 43.* Ex quibus oppositum est tane resoluendum, quando emphyteusis fuit pro filiis, & hæredibus concessa, quo casu, quia illam vt hæres capit, *vt tradit Alexa. in d. consi. 19. lib. 5. Aretin. cons. 14. n. 14. Matheſ. singu. 182. & 188. Roma. cons. 105. Ruin. lib. 2. cons. 108. nu. 5. Iaſ. in l. Si non sortem. §. libertus, verſ. ſtud facit. ff. de condit. indeb. Alexa. consi. 133. lib. 4. Afflict. q. 112. num. 3. & Mynſing. d. loco.* necessarium consequens est, illum teneri ad onera hæreditaria, & consequenter etiam respectu huiusmodi emphyteusis debita soluere, quod & Valascus agnouit, *lib. de iur. emphyt. quæſt. 43. num 5. Couarr. lib. 2. reſolut. c. 18. num. 4. illa. 8.*

81 Pro † propinquis concessio facta respicit ab intestato succedentes, *secundum adnotata in l. 1. C. vnde vir & vxor. tradit Barba. in l. Cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. nu. 120. Marcus Antonius, de compromiſſ. quæſt. 1. nu. 11.* vbi *num. seq.* an maritus & vxor, socer aut gener comprehendantur, & an coniuncti, in quarto grad. *num. seq.* & an affines, *ibi, num. 13.* tradunt Dd. *in d. l. C. vnde vir & vxor.* Et quod includantur fœminæ. Gozad. *consil. 20. num. 8. Pelaez, lib. 2. Maiora. q. 6. num. 8 11.*

82 Pro † primo nascituro conceditur aliquando emphyteusis, de qua Guido Pap. *q. 506.*

Aliquando etiam simpliciter conceditur emphyteusis, nulla filiorum, aut hęredum mentione facta, quæ *an extinguatur morte accipientis, vel in tertiam generationem porrigatur,* vide Grego. Lopez. in *l. 28. tit. 8. Part. 5. lit. b. col. 2. post med. & glo. 2. in l. 3. titu. 13. Part. 6. col. 2. in medio. Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 233. Iulium Clarum, lib. 4. §. emphyteusis, q. 28. nu. 1. Valaſcum, de iure emphyt. q. 39. num. 11. & q. 50. num. 23.* vbi agit quid dicendum sit, in concessione facta a Rege de bonis coronæ, quibus adde Rimi. *lib. 2. cons. 95. nu. 33.* resoluentem emphyteuticam concessionem suapte natura, perpetuam esse, *vt ibi. & consi. 100. num. 5. lib. 1.*

Aliquando † fit concessio *pro filiis, hæredibus, & succeſſoribus extraneis*, quæ sane intelligenda est, ordine successiuo, vt tunc demum admittantur extranei, quando desunt liberi, *Rimin. lib. 3. consi. 437. nu. 8. & 9. Decius, cons. 239. in princ.* 83

Diximus † supra, *nu. 65.* de concessione, *pro filiis,* seu *liberis*, quibus adde eam concessionem non excedere trinepotem, quia appellatio liberorū eum gradum non excedit. *l. Iurisconſultus. §. parentes. ff. de gradibus. Bart. l. liberorum, num. 19. ff. de verborum signif. Curt. ſeni. consi. 74. col. 3. in princ.* quorum ad id meminit Menoch. *consi. 1. nu. 197. vol. 1.* Sed contraria sententia verior est, quia liberorum appellatione omnes descendentes in infinitum continentur. *d. l. Liberorum. vbi Alciat. nu. 1. probat bonus tex. in l. 3. §. pen. ff. de aſsignan. libe. & in l. Sed & ſi. §. liberos. 1. & 2. ff. de in ius vocando. & in l. Liberos. vbi Corraſius, nu. 2. ff. de Senato.* tradit Marcus Antonius *in auth. quod ſine, in fine. C. de teſtam.* resoluens, dispositionem illam, quæ liberorum meminit, verificari in omni descendente in infinitum, quod in dispositione fauorabili proculdubio obtinet, vt ex multorum auctoritate probat Craue. *consi. 155. num. 3. idque probat Menoch. d. consi. 1. nu. 198. vol. 1.* ex auctoritate Alex. ab Alexan. *lib. 1. dierum genia. c. 15. & Petri Criniti, de honeſta diſciplina, lib. 15. c. 8.* 84

Nec obstat tex. *in d. §. parentes,* quia primo respōdemus, ibi solum referri opinionem antiquorum Iurisconsultorum, qui voluere liberorum appellatione solum contineri descendentes vsque ad tertium gradum. Quorum quidem sententiā improbatūr recentiores, vt Alex. & Crinitus iam relati firmant. Quod si displicet.

Respondetecūdo *d. §. parentes,* solum loqui, vbi agitur de speciali liberorum significatione, text. vero *in d. l. Liberorum,* vbi de generali, quod Lorioto placuit *in d. §. parentes.* Vel etiam aliter & tertio respondecum Conna. *lib. 10. commenta. iuris ciuilis, cap. 1. nu. 4.* quod quemadmodum in parentibus vltra tritauum, non datur certum nomen, quo superiores designentur: ita etiam in descendentibus non datur vltra trinepotem. Quod etiam probat Iureconsultus *in d. l. Iurisconſultus, in fine. ff. de gradi.* secundum quem sensum procedit text. *in d. §. parentes,* docens liberorum appellatione vltra trinepotem certum nomen non dari, continentur tamen posteriores in infinitum liberorum verbo, *d. l. Liberorum, de verbo ſignif.*

Pro † descendentibus per lineam masculinam, concessio facta, fœminas excludit, & descendentes ex eis, aliter non, *Pelaez, lib. 2. Maio. q. 6. num. 86.* Sed, *an filiam acquirentis, quæ dicitur deſcendens per lineam maſculinam,* grādis quæstio est? In qua remota disputatione, resoluendum est, quod quando 85

ad em-

ad emphyteusim apud nos, vel ad Maioratum, descendentes per lineam masculinam vocantur, fœminæ, & descendẽtes ex eis excluduntur, quasi instituẽs, masculis tantum, & sic agnatis, & familiæ consulere, & consequenter fœmineam lineam remouere, visus fuerit. Illi enim solum per lineam masculinam procedere dicuntur, qui nobis sunt agnati. §. *1. institut. de legit. agna. succeff. & §. 1. institu. de legit. agn. tut.* Paulus hoc ita in indiuiduo resoluens, *consil. 91. num. 4. vol. 2.* quem voluit citare Iaso. *in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 14. ff. de liber. & posthum.* idem Iaso. *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 245. in fin.* Iuuat regula. *l. Maritus. C. de procurat. & capit. nonne. de præsumptio.* vbi vnius inclusio, alterius dicitur exclusio. *l. Cum prætor. ff. de iudiciis.* In quo tamen aduerto, dupliceã esse lineam affinitatis, & cognationum, alteram scilicet masculinam agnatorum, alteram vero fœmineam cognatorum, vt docet glossa. 1. *in l. 2. titu. 6. Parti. 4. Paulus, & alij, in d. l. Maritus. C. de procurator.* Quare cum ad huiusmodi successionem, defunctus vocauit descendentes, per lineam masculinam, vtique negare non licet, descendentes per lineam fœmineam, & sic masculos ex fœminis, remouere voluisse, quoniam ij sunt de linea fœminea, *vt tradit Baeça, de non melior filiab. cap. 7. num. 38.*

86 Quo† argumento notabiliter Paulus *in d. l. Maritus. nu. 4.* resoluit emphyteusim concessam mihi, & descendentibus meis, per lineam masculinam, non pertinere ad fœminam, etiam procedentem a masculo, imo nec ad filiam acquirẽtis, quod superiori argum. verum esse efficaciter comprobatur. Etenim eo ipso, quod concessio fuit facta in fauorem lineæ masculinæ, exclusa videtur linea fœminea, & consequẽter filia accipientis emphyteusim, quoniam illa est de linea fœminea, imo lineæ caput, vt docet Iureconsultus *in l. Pronunciatio. §. fin. ff. de verbor. signif.* Nam quod iure constitutum est in caussato, id est, in descendentibus ex filia, dicendum est, in caussante, id est, in ipsa filia, quæ cum sit caput lineæ fœmineæ, existit in ipsa linea fœminea, licet descendat ex masculo, quod ita voluisse Speculatorem testatur Paulus. *d. nu. 4.* vbi hanc suam inductionem pluribus eximiam visam fuisse asserit. Quod sane argumentum ab ea *l. Maritus*, procedit, vbi ex eo maritus potest agere pro vxore: quia affinis agit pro affine, sine mandato. *l. Sed & hæ in prin. ff. de procuratoribus, & l. Exigendi. C. eod. tit. Cynus in d. l. Maritus.* Quare maritus licet proprie non sit affinis, sed principium affinitatis. *l. Non facile. § affines. ff. de gradib. glo. & in l. Affinitatis. C. commu. de succeßio.* audiri tamen debet, quia quod de affinibus iudicatur, de ipso affinitatis principio dicẽdum est, *vt ibi obseruauit Cynus, & post illum Paul. & Iaſ. nu. 2.* Nam quod affinibus conceditur, propter maritũ caussantem affinitatem, multo magis ipsi marito tribuendum est, *argum. tex. in authen. multo magis. C. de sacrosanct. eccles.* sequitur in hoc Paulum, Alex. *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posthum. nu. 3. Socinus, 4. Alex. conſ. 43. lib. 3. & conſi. 53. nu. 6. lib. 6. Curtius, & plurimi alij relati a Pinell. in l. 3. C. de bonis mater. nu. 29.* Quorum nonnulli hanc sententiam communem firmant: quibus addo glossam. 1. *in l. 2. titu. 6. Parti. 4.* quæ Pauli sententiam tuetur,

87 Contrarium† tamen probat Iaso. *in d. l. Maritus. C. de procurato. nu. 2. & 3. & in l. C. de iure emph. nu. 245. rursus & in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 10. cum seq. ff. de lib. & posthum.* cum quo transeunt Socinus iuni. Æmilius, & Molineus, quos magis probat Pinellus *in d. l. 3. C. de bonis mat. nu. 29.* veriorem sententiam asserens. Idem tradit Parisius *lib. 1. conſ. 23. nu. 25.* Mouetur Iaſ. auctoritate glossæ notabilis *in l. Gallus. §. nũc de lege. ff. de lib. & posthu. gloſſ. fin. ad fi.* quæ resoluit, instituto omni virili sexu, neptem ex filio masculo institutam dici, quia, inquit, descendit per lineã virilem, quæ dicitur instituta, quam glossam ibi obseruauit Baldus, & sequuntur moderni communiter (*vt asserit Iaſ. ibidem, nu. 9.*) resoluentes appellatione descendentium per virilem sexum, neptem ex filio comprehendi: quia etsi fœmina sit, descendit ex masculo, & sic linea virili, *ita Paulus Pariſ. lib. 2. conſ. 40. nu. 39. cum seq. Burgensis conſi. 29. nu. 23.* Quæ ratio conuincit, in quauis alia fœmina pronepte, scilicet nata ex nepote masculo iuuat. *l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. hæred.* vbi probatur de stricta verborum significatione, neptem ex filio agnatam esse: Quod etiam probat Imperator *in §. nos vero. institu. de leg. agn. succeſſ.* ibi, *Per virilem sexum descendentes, siue masculini, siue fœminini generis sint.*

Iuuat plurimum, quod e conuerso, passim iure receptum est, natos ex fœmina cognatos esse, & lineæ fœmineæ, quamuis masculi sint, vt *in l. Lege XII. Tabularum. verſi. Huiusmodi, itaque legis. ff. de legit. hæred. § item vetuſtas. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. & Matheſell. ſingu. 130. nota vnum dictio.*

Quo † argumento eleganter Bald. *in d. §. nunc de lege,* & ibi communis schola, cum eo, teste Iasone, *num. 10.* notabiliter resoluit, ad emphyteusim concessam *pro liberis, sexus virilis*, non esse audiendos nepotes ex fœminis, quoniam hi fœminei sunt sexus, licet sint masculi: ex quibus manifestum est in hac quæstione attendendam esse qualitatem parentis, a quo filius, vel filia procedit, non vero ipsius filii, aut filiæ, & consequenter sexus virilis esse fœminam a masculo procedentem, fœminei vero masculum natum a fœmina Quod comprobat eleganter Parisius *conſi. 47. col. 5. lib. 3. Socinus conſil. 51. Viſa. num. 6. volum. 4.* nouissime Thobias Nonius *conſi. 1. num. 40.* vbi expresse asserit, fœminam descendentem a masculo, dici etiam de descendentibus per masculinum sexum, & allegat tex. expressum in *d. l. Lege XII. Tab. §. huiuſmodi itaque*, ibi, *Sancimus omnes legitimas perſonas (id est, per virilem sexum deſcendentes) siue masculini, siue fœminini generis sint, simili modo ad iura legitimæ succeßionis ab inteſtato vocari, secũdum gradus sui prærogatiuam, non ideo excludendas, quia conſanguinitatis iura, secundũ Germaniæ obſeruationẽ non habeãt. Cum enim vnius sanguinis iura remaneant, per virilem sexũ incorrupta: quare naturam offendimus, & legitimo iuri derogamus? cum & aliam maximam iniuriam res in se continet, pleriſq; quaſi vulnus inteſtinum incognitum. Cum enim, & ad ipſarum mulierũ succeßionẽ maſculi iure agnationis vocantur: quis patiatur earũ quidem hæreditatẽ, ad eos legitimo iure deferri, ipſas vero, nec inuicem ſibi, nec maſculis eodem iure poſſe ſuccedere, ſed propter hoc ſolum puniri, quod fœminæ natæ ſunt, & paterno vitio (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentẽ grauari?* Hactenus Imperator Iustinianus. Per quem tex. ita tradit Hippoly. de Marsi. *ſingu. 33. incip neptis.* vbi asserit, neptem ex filio masculo, dici ex linea masculina ipsi auo, & allegat gloss. *in d. l.* 88

Gallus.§.nunc de lege, versi.nam & si.plures Dd. qui hanc opin.sequuntur. Secundo aduersus Paulum mouetur Iaso. *in d.l.locis*, per argumentum ab absurdo. Constat enim ex Pauli auctoritate, huiusmodi emphyteusim non pertinere ad filiam meam existentem in primo gradu,& tamen per supradicta constat eandem pertinere ad neptem ex masculo. Quod est contra text. *in l. Si viua matre. C.de bon.mat.* vbi Imperator asserit nepotem,vel neptẽ non posse esse melioris conditionis, quam sit filius, vel filia existentes in primo gradu. Etenim,si hoc casu admittamus neptem, quia procedit a sexu virili, eadem certe ratione filia a sexu virili, id est,patre masculo procedens,admittenda est. Vel etiam fateri oportet, eodem argumento,quo filia excluditur,neptem submouendam esse:quæ cum sit fœmina, principium est, & caput fœminei sexus. Quamobrem ne emphyteusis,vel Maioratus in fœmineum sexum,cuius est neptis descendens, contra mentem concedentis transeat, vtique in ea idem respondendum est, ne diuerso iure iudicentur causans, & causatum, principians, & principiatum, caput, & membra, contra notata *in c. cum non deceat, de Maior. & obedien.* Rursus hæc consideratio magis stringit, si animaduertas Paulum, & sequaces, eleganter persentire filiam acquirentis exclusam esse, ne per indirectum eius descendentes admittantur, contra expressam voluntatem concedentis, qui *pro descendentibus per virilem sexũ dumtaxat* concessit. Cuius qualitatis non esse natos ex filia clari iuris est. Et est singulare dictum Ioannis And. post Richard. *in additio.ad Speculatorem super rubr. de testam.in 4.sequuntur Matheſel. sing.131. Nota vnum.* vbi inquit appellatione liberorum masculorum, non contineri nepotes masculos ex filia viuente,vel mortua descendẽtes.Quare si testator instituit fratrem suum hæredem, & *si deceßisset absq; liberis masculis*, substituit Titium fraterq; decesserit, superstite nepote masculo ex fœmina ab eo descendente, viua, vel mortua,substitutus admittetur,excluso nepote,quoniam si filia, quæ est gradu proximior,substitutum non excludit, multo minus nepos ex filia, qui remotior, & minus dilectus est a testatore. Quæ sane consideratio efficax est pro sententia Pauli aduersus filiam ne audiri possit, & aduersus Baldum, & communem *in d.§.nunc de lege*, quatenus admittit neptem ex masculo ad concessionem factam *pro descendentibus per virilem sexum.*

89 Verum † est enim eo ipso, filiam, vel neptem semel admissam ad huiusmodi successionem,perpetuo manere inclusam,ceterosq; agnatos perpetuo esse exclusos,*ex his,quæ tradit Palatius in rubr.69. ante nu.33.& nu.36.* & fuit sententia Baldi *in c.1.de filiis natis ex matrimon. contracto ad morganati. tradit Monserratus,de regni succeſſ.nu.33.Paris.lib.4.conſ.16.nu. 5.Tiraq.in l.Si vnquam,verbo, ſuſceperit liberos,nu.157.C. de reuoc.donatio.Perez. in legib. Ordinamenti col. 230. & Mencha.de ſucceſſ creatio.§.27.num.9.& ſeq.* vbi hac in re probat sufficere exclusionem per momentum contigisse, ex quibus cauendum videtur a Parisio *conſ.35.nu.14.& 29.vol.3.*

90 Quamobrem, † quia semel exclusi perpetuo manẽt exclusi,mortuo possessore Maioriæ admittitur, & succedit ille proximior, *vt scripsit Iſernia in c.1.de eo,qui ſibi,& ſuis hæredibus* inducens ad hoc tex. *in c.1. de natu ſucceſſ.feud.* concordat, post alios, Rubeus *conſi.30.nu.4.& conſil.36.nu.7.& Tiraq.lib. de primogen.q.10.nu.21.* Et in fideicommissis hanc sententiam probat cum Ruino Thobias Nonius *conſ.36. nu.7.in fi.*& apud nos Nouella pragmatica sanctio *13.tit.1.Part.6.* qua constitutũ est in Maioratus successione proximiorem vltimi possessoris præferẽdum fore. Quæ sententia de iure communi receptior erat,*ex Socino in l.Si cognatis.ff.de rebus dubiis, col. fin.& conſ.49.lib.1.& Gozad.conſ.4.* communem asserente.*& Alciato in l.Pronunciatio, nu.17.ff. de verb.ſign. ſequitur Socin.iun.conſ.126.nu.42.lib.1.videndus a nu.3. Rubeus conſ.39.n.6.& conſ.82.n.2.& conſ.85.n.3.& conſ. 93.nu.1.& Valaſcus,de iure emph.q.50.nu.34.& Mencha. de ſucceſſi.progreſſ.§.26.nu.11. Molina de primoge.Hiſpan. lib.1.c.6.nu.47.& lib.3.c.9.per tot.* vbi in vtramq; partẽ disputat. Etsi non desint plurimi, qui contrariam sententiam tueantur, vt ex iisdem auctoribus constat,& ex Thobia *conſ.1.nu.44.cum ſeq.* vbi in feudi successione,cum l.Regia resideat, & Pelaez nouissime *in ſing.tract.de Maioratu,lib.2.q.1.nu.33.* quorum disceptatio per legem Regiã apud nos sopita est, ac extincta. Ex quibus ne descendentes a filia,aut nepte contra concedentis voluntatem admittantur, vtiq; cum Paulo resoluẽdum est, illam omnino esse exclusam, atq; etiam neptem ex masculo, contra Baldum, & alios *in d.§.nunc de lege. l. Gallus.* Quorum opinione retẽta, quemadmodũ censuit Iaso & sequaces arbitrati sunt, vtiq; probari Pauli opinio neutiquam potest, quoniam vt vides altera alteram necessario euertit,ac confundit.

Ceterum † Iaso *in dictis locis*, maxime *in l.2.C.de iure emphyt.nu.248.* conatus respondere Paulo, inquit, eum perperam, & incaute loquutum fuisse, quatenus principium lineæ filiam esse credidit. Quoniam linea (vt ait) a patre incipit, qui primũ gradũ constituit, ac efficit. *l.Stemmata.ff.de gradib.§. 1.inſtit.eod.tit.Burgenſis,conſi.29.num.29.* Quæ profecto resolutio minime placet. Quoniam Paulus non negat primum gradum cognationis,& agnationis parentes constituere, id enim ait,dum subdit filiam esse caput, & principium lineæ fœmineæ, quod Iureconsultus docuit *in l. Pronunciatio. 193.ff. de verborum ſignif.* ibi, *Mulier autem familiæ ſuæ caput, & finis eſt.* Quare attentius Iasone loquutus mihi visus est Paulus,quod & Iaso sibi contrarius agnouit, *in d.§.nunc de lege.num.15.l.Gallus.* Secundo inquit Iaso non considerate arguere Paulum de exclusione descendentium ex filia, ad remotionem ipsius filiæ, sumpto argumento affirmatiue, quod de minore ad maius procedit, *vt in authen.multo magis. C.de ſacroſanct.eccleſ.* negatiue non concludit. Quare quamuis nepotes ex filia excludantur, non proinde sequitur, filiam fore excludendam, quod ex *l.1.ff.de iure immunita. in fin. Pinellus in d.l.3. C.de bonis mat.poſt num.29.* comprobat, quatenus ibi a iure immunitatis, excluduntur nepotes ex filia, ipsa tamen inclusa. Quod maxime inquit Iaso. in his terminis procedit, in quibus datur diuersa ratio, inter filiam, eiusque descendentes. Hi enim excluduntur,quia sunt de linea fœminea,illa vero includitur. quia est de linea masculina.Quæ qualitas cessat in descendentibus ex ea,ideo merito possunt excludi. *tradit Parisius lib.3.conſi.47.num.68.* vbi resoluit filiam admittendam fore, quamdiu viuit,quod comprobatur ex Lap- 91

ex Lappo, de quo ibi, *num. 62.* resoluente monachum excludere fœminam dum viuit. Quod etiam minime satisfacit, quoniam successio (de qua
38 agimus) simulac pertinet ad vnam lineam, ab illa non recedit, neque amouetur, sed magis per eam, ceteris omnibus perpetuo exclusis in infinitum propagatur. Quare, ne absurdum resultet, vt semel exclusus iterum admittatur, & linea semel admissa, prætermittatur, inquit Paulus rectius esse, negare filiæ successionem, quam illi concessam, suis descendentibus auferre in eo maxime casu, in quo *pro virili sexu* facta concessio, fœminæ conuenire non videtur. Ex quo iam cessat argumentum *l. 1. ff. de iure immunit.* vbi fuit immunitas concessa *pro liberis*, quorum appellatione veniunt fœminæ. *l. Liberorum. ff. de verborum significat.* quare includi filiam etiam nuptam, necesse fuit, atque etiam, vt nepotes includerentur, nisi materia subiecta aliud postularet, ne graue Reipublicæ præiudicium, & iactura inferatur. Vt interim omittamus, negari posse ex ea lege desumendum fore argumentum a contrario sensu, per quod ibi; & non directo includitur fœmina filia, nepotum mater.

Ex quibus profecto, vt decet, perpensis, palam constat veriorem esse Pauli sententiam *in d. l. Maritus. C. de procurator.* eamq; magis tenendam, in materia successionis maioratus: ac proinde etiam contra Baldum *in d. l. Gallus. §. nunc de lege*, resoluendum esse, neptem ex masculo ad emphyteusim adspirare non posse, quia cum sit sexus fœminei principium, excluſa videtur per supradicta. Quibus non obstat glossa fin. *d. l. Gallus. §. nunc de lege*, quatenus firmat *instituto omni virili sexu* dici institutam neptem ex filio, quasi descendentem per eum sexum, quoniam illa materia fauorabilis est, propter institutionis, & testamenti fauorem, in qua non repugnat defuncti voluntas, & intentio, quemadmodum in casu prædicto repugnare ostendimus.

92 Ex † quo iam infertur ad casum, in quo Alexa. *in d. §. nunc de lege*, asserit se nuper consuluisse, contra plures aliud existimãtes. Inquit enim, testatorem filios suos masculos hæredes instituisse, ac ita subdidisse, *Volo quod hæreditas mea semper progrediatur de vno in alium descendentem per lineam masculinam:* Mortem obiit, vnus ex filiis, vnica tantum filia relicta superstite. Inter hanc, & patruos exorta est ingẽs quæstio. Consuluit Alex. pro filia. argu. glossæ ibi, Baldi, & aliorum sententiæ, quos supra retulimus tenuisse, emphyteusim ad filiam pertinere, tanquam per lineam masculinam descendentem. Sed contrarium ibi probat Socin. *nu. 2.* eo potissimum fundamento, quia glossa illa solum probat, fœminam ex masculo esse virilis sexus: Quod non concludit in casu consultationis Alexandri. Aliud est enim, quem esse de sexu virili: aliud vero descendentem per lineam masculinam. Oportet enim huius lineæ descendentem esse caput in linea: aliter illius lineæ descendens dici non potest, *vt tradit Parisius, lib. 2. cons. 40. num. 42.* Quamobrem cum filia sit extra lineam masculinam, quia caput est fœmina, *vt supra diximus*, necessario cõtra Alexandrum, in casu, in quo consuluit, tenendũ est. Quare Iaso. *ibidem, nu. 15.* ab Alexandro recedit, ex auctoritate Pauli *in d. l. Si maritus, num. 4. C. de procurator.* resoluentis contra filiam, ex iuribus, & rationibus supra adductis: idque verius est, magisq; obseruãdum, quamuis Iaso. dicat, Alexandri sententiam, locum obtinere posse, quando fœmina non est filia defuncti, sed magis neptis: non aduertens, rationes, quæ expellunt filiam, conuincere etiam neptem, imo, & multo magis vrgere, ne neptis melioris sit conditionis, quam filia, cõtra *l. Si viua matre, C. de bonis mater.* Quo argumento Iaso, nixus est in locis prædictis, Pauli sententiam inuoluere, cuius rei immemor factus, non multo interiecto spacio palinodiam recantat, sibique contrarius est. In alio etiam secum pugnat. Nam *in d. l. 2. C. de iure emphyt.* contra Paulum obseruauit, filiam non esse principium cognationis fœmineæ, sed magis eius patrem. At *in d. §. nunc de lege*, vt possit Alexandri sententiam ab aliorum impugnatione tueri, *num. 15. in fin.* comprobat. Quæ omnia diligenter attende, quia subtilia sunt, & maxime necessaria.

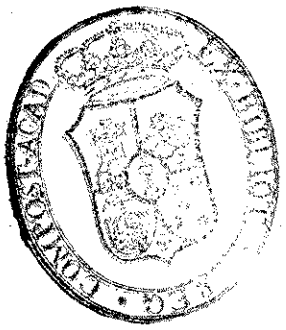
PERORATIO.

Sed iam finem dicendi faciamus. Claudamus igitur iam riuos, sat prata biberunt. Accipe igitur Lector candide, læto vultu, has nostras lucubrationes pluribus annis, tam ex aduocatione forensi, quam longo rerum vsu, & exercitatione ciuili (vt arbitror) non infœliciter congestas: quas diu supprimere noluimus, ne publicam studiosorum vtilitatem retardaremus, communeque Reipub. bonum fraudaremus. Si hæc fructuosa esse, & ciuilis philosophiæ Candidatis placuisse intellexero, & Catholica Maiestas, in cuius obsequium iam omnes nostras cogitationes, & studia contulimus, nostra iuuerit studia, industriamq; aluerit, breui, Deo propitio, tertiam partem *de potestate nominando ad emphyteusim, tam ex contractu, quam vltima voluntate, & de nominationis reuocatione.* Quartam etiam *de interitu, extinctione, & resolutione emphyteusis:* postremam denique *de emphyteusis acquisitione*, quas summis vigiliis, & sudoribus, non inanis gloriæ, sed communis vtilitatis studio flagrantes, elucubrauimus, in lucem emittemus: Quibus non mancam, non mutilam, non imperfectam, vt quidam neoterici, qui vno partu viribus exhausti, veluti cantherius ante ostium impegerunt, sed vniuersam, absolutamque iuris emphyteutici tractationem, vt nihil addi, aut desiderari possit, cõplectemur. Quod accuratius perficiemus, dummodo studiosi, & candidi pectoris homines nobis gratulentur, susceptique laboris gloriam, & obtrectatorum virus afflantium linguæ, nostri nominis existimatione perculsæ conquiescant, & desinant, nos mordere inuidi, & sensim fœliciter glisscentibus studiis nostris, rictu canino oblatrare desistant, & laudi pullulanti obstrepere, quo hominem in stadio virtutis currentem, & sibi nihil laudis vindicantem præter animum iuuandæ publicæ vtilitatis studio, nihil vigiliarum recusantem sistant, & veluti remoram iniicientes detineant. Mirantur, exclamant, suggillant, subsannant quidam bonarum literarum hostes acerrimi, ocio, & ignauia desides, omnibus Musis, & Gratiis iratis nati, me in summa negociorũ forensium, & criminalium causarũ perturbatione in-

tra quadriennii ſpacium', tres libros iuſti voluminis, quibus extergendis, ac collimandis, maius ocium, atque animi tranquillitas requirebatur, feſtinato edidiſſe. Sed mirabuntur ii, qui potius genio, quam optimis ſtudiis indulgent, quique exactæ vitæ noſtræ, atque ſtudiorum rationem ignorant: qui inquam neſciunt, quantis bonarum artium, & politioris literaturæ præſidiis, quæ viam latiſſimam ad reliquas diſciplinas ſternere, ac munire ſolent, inſtructus ad iuriſprudentiæ profeſſionem acceſſerim. Sed nihil me moratur horum inuidia, nihil me deterrent detractorum linguæ, quas nec viri, & literis, & ſanctimonia celebres, tam noſtris, quam priſtinis temporibus vnquam effugere potuerunt. Sed quoniam querimoniæ locus non eſt, nec me dignitas mea amarulentius, aut acerbiore ſtylo in eos inuehi, aut liberius debacchari patitur, ſuſpendamus calamum, ſperantes, vt ipſi aliquando a ſuo errore & imperitia reſipiſcant. Sin minus, ſatis illis graue ſupplicium eſt, aliena laude contabeſcere. Quod ſi homini de optimis ſtudiis bene merito, cuius opera tantopere iuriſprudentiæ ſtudia indies gliſcere intuentur, detrahere meritorum laudem adeo glorioſum putant, congrediantur ipſi nobiſcum, & ſi placet, nobis leonis detrahant exuuium, & fortaſſe re ipſa experientur, nobis adhuc vberiores ingenii partus ſupereſſe, longeque digniora, ac multo præſtantiora, quam quæ hactenus euulgauimus, quibus poſtremam iam manum impoſuimus, breui in lucem exitura, editionemque geſtientia comperient.

Quicquid vero in his Commentariis a nobis dictum, ſcriptumue eſt, id totum cenſuræ ſanctæ Matris Eccleſiæ ſubiicimus, quam ſi quicquam offenderit, nec dictum, nec ſcriptum eſto.

Deo immortali laus, honor, & gloria.





DN.

FRANCISCI DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMPLISSIMI, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACADEMIA, iussu inuictissimi Philippi III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris ciuilis Professoris,

Syntagmatis vniuersi iuris Emphyteutici,

PARS TERTIA

DE NOMINANDI SEV ELIGENDI AD EMPHYTEVSIN POTESTATE ET ELECTIONIS REVOCATIONE.

Omnibus tam pragmaticis & magistratibus, quam in Academia versantibus vtilissima.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



VENVNDATVR

In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina.

M. DC. XII.

Cum Priuilegiis S. Cæs. Majestat. & Regis Hispaniarum, & Facultate supremi Consilii & generalis Inquisitionis.

COMPLOS. P. ACAD. LX. BIBLIOT. REG.
533

ILLVSTRISSIMO DOMINO D. ALFONSO DE CASTELBRANCO, EPISCOPO CONIMBRICENSI, COMITIQVE ARGANILLI, ET huius Regni Lusitaniæ Proregi Augustissimo, Gabriel de Castro, Regii Collegii D. Pauli Collega, Felicitatem.

CVm olim Præsul amplissime tibi pater meus tanquam suo Mecœnati felicis ingenii sui, non infelices partus eosq; dilectissimos, quia in senectute susceptos cõsecrare exoptasset, & immatura præuentus morte fraudatus desiderio suo decessisset, mihi quasi heredi, & huic restitutioni subiecto obuenerunt mira industria elaborata eius manu monumenta, q̃ vniuersam iuris emphyteutici materiam cõplectuntur. Et quia p̃clarum semper esse duxi, vt liberi nõ solum patris studia sectent, sed ẽt amicitias, quas ille viuens coluit, pari fide, ac pietate tueantur, cum nulla via se ostendat, q̃ magis pateat ad probandum pium officiũ posteritati, quam illa omnia velle ac omnia p̃stare, vt nihil ab honesta defuncti parentis voluntate seiungatur. Hoc munus adimplere pro virib. desideraui, & licet patris diligentiam, ingenii dexteritatẽ, improbumq; laborem, (cui nihil poterat obiici, quam quod nunquã manum tollebat de tabula) adæquare pari studio non potuerim, in altero tñ elaboraui excellere, vt te, quem pater se sumo ordine olim sibi amantissimum parauerat, ea qua possim sedulitate obseruem, atq; amplectar. Te præsul amplissime nostra colit Lusitania, patriæ patrẽ amantissimũ Hispani suscipiunt, mirantur Itali, quos tuæ eloquentiæ, & sanctimoniæ vbiq; nõ vulgaris diuulgata opinio circumstrepit: & quis non mirabitur tam reconditam diuini Pastoris doctrinam, tam absolutam religionem, tam perfectam, vereq; Christianam pietatem, cum vera modestia coniunctam, sub tam sereno vultu delitescentem, tuam raram prudẽtiam, maturum, tam in publicis, quam in priuatis actionib. consilium, Regiamq; magnificentiam? qua reliquos Antistites antecessores tuos ita longo interuallo præcellis, vt si de his pro dignitate quis velit differere, omnis humana dicẽdi ratio, atq; facultas, omnisq; orationis vbertas obruatur, necesse est. Vt interim illustrem sanguinis tui nobilitatẽ ac splẽdorem p̃termittam, quantumq; bonarum artium præsidiis, Sacræq; Theologiæ (cui te totus in nostro D. Pauli Collegio addixisti) ciuilisq; ẽt disciplinæ opibus, ad hæc belli, pacisq; tempora, sis abunde instructus, vt regere consiliis vrbes, fundare legib. & emẽdare iudicio possis, & valeas. Deterrent plane mortaliũ iudicia, tot inexhaustæ liberalitatis tuæ nũq̃ audita exempla, tot in hanc ciuitatem, postquam ad hanc Pontificalem dignitatem felicib. auspiciis euectus es, singularia beneficia omnium animos in admirabilem rapiunt admirationẽ, tot insignia opera, quæ molitus es, tot ingentes sumtus, quos in exornanda, atq; amplificanda tui almi templi Sedem consumsisti, & in exstruendis Diuorum Sacrariis ac delubris, & sacrarum virginum Christo militantium ædib. nunc a primo lapide exstructis, tot opes, totq; grandes impensę magnitudine sua cogitationes humanas opprimunt. Iam vero quanta tibi in concionando eloquentia? quanta grauitas? quantum orationis flumen? quanta copia? quantus lepos in dicendo? Hæc sane maiora sunt, quã quę calamo, ne dicã cogitatione possunt concipi. Quod si illustres auos tuos, si tui sanguinis claritatem, & gentilitia stemmata, si natalium originem, ex quorum stirpe prognatus es: si maiorum tuorum prę-clare gesta æternis historiarum annalibus, in omne æuum consecrata contempler, nihil maiorum imaginibus habet Orbis illustrius, admirabilius, & glorioſius nihil. Non imẽrito igitur te omnes boni diligunt, omnis nobilitas intuetur, omnis Lusitania laude, & celebratione prædicat incolumitatis publicæ defensorem eximium, prodiens in publicum populi congratulantis audis semper lætas acclamationes, & vulgi iucundæ voces fausta tibi ominantis, aures tuas circumsonant. Quamobrem præsul amplissime tibi offero hoc paterni ingenii, & studii exemplar, vel potius obseruantiæ pignus, quod si illud ex amplissima dignitate tua metiaris, tenue, si ex ingenio mediocre, si ex animo permagnum esse reperies, ac me sponsorem, ac vadem libenter offero, vt nomen tuum illustre perenni æuo vigeat, & sempiterno literarum testimonio ab obliuionis tenebris, & squalore in omnem posteritatem propagatum vindicetur. Vale 26. Iunii.

M. DC. IV.

(.?¿?.)

42 *Testis inimicus repellitur, etiam si recusans caussam dederit.*
43 *Sola inimicitiæ capitales reuocant legatum.* (tio.
44 *Interpret. l. si filiã. 19. C. de inoff. testa. noua obserua-*
45 *Concubina non potest nominari ad emphyteusin.*
46 *Nominatio, quæ fit in concubinam com, paratur ei, quæ fit spurio.*
47 *Spurius a nominatione emphyteutica arcetur. Spurius domini directi non potest nominari.*
48 *Spurius emphyteutæ nominari potest.*
49 *Spurius domini directi põt nominari pro alimentis.*
50 *Maritus qui duxit quinquagenariam, ab ea nominari non potest.*
51 *Emphyteusis ad quem pertinebit, si uxor quinquagenaria maritum nominauit.*
Filiorum caussa potior.
Nominatio facta in fauorẽ mariti, est nulla ipso iure.
52 *Emphyteusis est filiis concedenda, quoniam propter eorum fauorem, non potest maritus nominari.*
53 *Transuersalis ab intestato emphyteusin non capit.*
54 *In contrarium pro domino directo, quod emphyteusis extinguatur.*
55 *Præses prouinciæ nominari non potest ex contractu, potest tamen ex testamento.*
56 *Concessio pro quib. dederis, restringitur ad habiles, & ibi de concessione pro quibuscunque, & pro quibus volueris.*
57 *Concessio pro quibuscunq; restringitur ad habiles.*
58 *Emphyteusis per viam executionis sententiæ prohibitæ personæ adiudicari non potest.*
59 *Emphyteuticare s vẽditur, domino inconsulto auctoritate iudicis.*
60 *Indignum nominans amplius non potest eligere.*
61 *Patronatus præsentans indignũ repellitur a iure præsentandi. pro ea vice.*
62 *Indigni præsentatio seu nominatio est ipso iure nulla.*
63 *Eligentes imperatorem indignum priuantur pro ea vice iure eligendi.*
64 *Indignus indignitate iuris est qui eligi non potest.*
65 *Is qui debet eligere boni viri arbitrio, digniorem tenetur eligere.*
66 *Libera facultas quibus verbis concedatur.*

CAPVT I.

INDIGNITATIS † nostræ ratio, incoatæq; materiæ susceptæ ab initio disputatio quasi necessitate quadã nos hortatur, vt posteriorũ librorũ, quorũ fidẽ, & sponsionẽ in prioribus cõmentariis ꝓstitimus, ꝓmissam editionẽ nunc syncere exhibeamus. Duplex erit instituti ꝓtractatio, cuius prior eligendi, seu nominãdi in cõtractu cõcessam potestatẽ, posterior vero in vltimis voluntatib. tributam facultatẽ respicit, ac intuet. De prima sigillatim ordinatio Regia *lib. 4. tit. 63.* in antiqs. in nouis lex Regia, *ti 37.* De secũda agit eadem Ord. *§ fi.* Vtiliter cõ ꝓbat hæc Ord. habentẽ potestatem nominãdi posse quemcunq; absq; vlla personarũ distinctione eligere, ꝙ clarius deducit ex versi. ibi, *Em sua vida nomear algũa pessoa*, i. e. in vita aliq; personam nominasset. Id n. suadet illa dictio *aliquis, secund. gl. celebrẽ in Clemẽt. 1. verbo, aut earum parte, de foro compet.* Vbi Card. *q. 9.* Paul. de Leaz. & ceteri scribentes, *Dec. in c. quoniã, de testib. col. 1. Tiraq. in l. si vnquã, verb. pariẽ aliquã, n. 14. C. de reuoc. donat.* Quod tñ minime hic admittẽdum censeo, cũ animaduertã plures in iure personas reperiri, q̃ minime ad emphyteusin nominari, aut eligi possunt. Quamobrem eius sum sententiæ, vt ad personas habiles dũtaxat, verba huius Rub. restringenda fore existimẽ, ꝙ regulariter in omni dispositione, obtinet, *vt tradunt doctores, in l. 1. C. de sac. eccles.* ꝙ ita in specie consuluit Grat. *cons. 80. lib. 1. n. 1. Barb. in c. potuit, de Loc. n. 18.* & probant communiter DD. *in l. fin. C. de iure emph.* quatenus resoluunt, lapso bimestri tempore, dño concesso, ad declarandum, an velit rẽ emphyteuticã, ꝑ eodẽ pretio retinere, posse emphyteutam, libere, cuicunq; vendere, dummodo habilis sit, & non ex prohibitis, persona.

Ex † quo primo infero, habentẽ potestatẽ nomi- 2
nandi secundã, vel tertiã ꝑsonam, neutiq̃ posse seipso potentiorẽ eligere, seu nominare. Is n. ꝙ a beo nõ tam facile pensio exigi põt, ꝓhibitus esse cẽsetur, vt ꝓbat Imp. *in l. fi. C. de iure emph.* ibi: *Si ius emphyteuticũ ad personas nõ prohibitas, seu concessas, & idoneas ad soluendũ emphyteuticũ canonẽ.* & ibi notant doct. & *in c. potuit, de locato,* & ꝓbat lex Reg. *in nouis. ti. 38 in prin.* & tradit Iul. Clar. *lib. 4. §. emphyt. q. 22.* Ceterũ doctiss. Menoch. *cons. 38. n. 45. vol. 1.* asserit de iure ꝓhibitum nõ esse, rẽ emphyteuticã in potentiorẽ alienari posse, *vt post Ioa. And. & Alex. scripsit Iaſ. in l. si ita quis, §. ea lege, n. 10. ff. de verb. obl.* Quorũ sane resolutionem Menoch. *n. 46.* verã esse censet, vbi dñi cõditio deterior facta non est, aliter esse q dem ꝓhibitam huiusmodi alienationem ex Alex. *cons. 9. lib. 3. n. 5. Iaſ. d. §. ea lege, n. 10. Bal. in ca. quæ in Ecclesiarũ, de const. Guido Pap. cons. 139. n. 7. Iaco. de seu. verbo. Et cum pacto. col. 2.* Quamobrẽ plebeius, aut infimæ cõditionis homo, si emphyteusin habet, cũ potestate nominandi, seu eligendi secundã, vel tertiam ꝑsonam, is neutiq̃ poterit militem, seu nobilem quempiam virũ nominare, *vt tradunt gl. Bal. Salyc. & Iaſ. in l. fi. C. de iur. emphy. n. 90. & seq.* ex auctoritate Spec. *in tit. de loca. §. nũc aliqua, q. 116.* qui notabiliter resoluit, bona ecclesiastica nõ posse locari Capitaneis, militib. aut similib. ꝑsonis, a quib. cũ difficultate pensio exigitur; ꝙ ẽt tradit Imola, *in l. si finita, §. si de vectigali. ff. de dam. infect. & scribentes in d. c. potuit,* vbi Barba. *n. 17. & Bertran. lib. 1. cõs. 34. n. 5. cũ seq. & Iaco. in auth. qui rẽ. n. 163. C. de sacro. eccles. Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. §. emphyt. q. 22.* & ita in milite S. Ioan. respõdit Alciat. *Responſo. 29. n. 6.* cui negat emphyteusin. Nec hoc mirũ, quoniã his, nevicinis suis graues sint, rerũ ꝓhibetur conductio, vt habetur *in l. Curialis, C. locati,* ibi: *Curialis, neq; procurator, nec cõductor alienarũ rerũ, nec fideiussor, aut mandator conductoris exsistat: alioquin nullã obligationẽ nec locatori, nec cõductori, ex huiusmodi contractu, competere sancimus.* Et rursus in l. seq. ibi. *Milites nostros alienarum rerũ conductores, fieri prohibemus, ne omisso armorũ vsu ad opus ruresire se conferãt, & vicinis graues præsumtione cinguli militaris, exsistant: armis aũt nõ priuatis negotiis occupentur, vt numeris & signis suis inuiter ingerẽtes, rempublicã, a qua aluntur, ab omni bellorũ necessitate defendant,* rursus, & *in l fi. C. eod.* Qua ratione ẽt in potentem facta locatio, ẽt ad modicum tẽps dicitur alienatio, nõ minus ꝓhibita, q̃ si inferiori fieret, ad longum tẽps, *vt voluere Ang. Bal. & Fulg. in l. manumiſſ. ff de iuſt. & iur. Vbi etiam Claud. & in l. imperator, ff. ad Treb. col. 2. Chaſſa. in conſue Burg. rub. 3 §. 8. verb. En alienation. n. 28.* quorum ad id meminit Molina, *lib. de Primog. Hiſpan. q. 21. num. 30.* Et hæc est cõmunis resolutio, per quam dicta iura ad emphyteusin extenduntur, *teste Grato. libr. 1. consil. 80. numero 7.* Vnde vidimus non leuel antiquas emphyteuticas

conceſſiones, in quib. nominatim emphyteutis interdictũ erat, ne quo modo nobilium filios enutrirent, in hæc verba, *cõ tãto q̃ não criẽ filho dalgo, &c.* id eſt, *dũmodo filiũ nobilis non lactauerint, vel educauerint.*

3 Quæ † notabilis reſolutio eſt, qa de iure cõi ſcriptũ, aut a lege determinatũ non repitur, q̃ ſint perſonæ ꝓhibitæ, vt obſeruarũt Imola, *in d.c. potuit, & in l. Si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obl.* Alex. *conſ. 106. n. 5. verſ. non licet, vol. 4. firmat Card. in d.c. potuit, q. 15. & ibi Bar. n. 17. idẽ* Alex. *conſ. 120. vol. 1.* quicquid repugnet, Iaſ. *in l. fi. C. de iure emph. n. 90.* intelligens milites repiri ꝓhibitos ex ratione tex. *ind. l. mil. C. locati*, cuius diſpoſitionẽ ipſe ad emphyteuſin trahi poſſe exiſtimat, ne ſcil. vicinis ſint moleſti. Cõis tñ ſententia cum Ioan. And. *in d.c. potuit*, contrariũ probat nullibi cautũ reperiri, quæ ſint hæ prohibitæ perſonæ; ac proinde hac in re legi municipali, vel partium conuentioni ſtandũ fore. Quare illæ erunt prohibitæ perſonæ, quas lex municipalis, aut dñi directi cõcedentis pactio, nominari poſſe interdicit, ac ꝓhibet. Nã quemadmodum dñs, a principio cuiq̃ emphyteuſin dare, aut negare poteſt, ita etiam pacto ſtatuere, qui ſubmouendi, vel admittendi ſint.

4 Quamobrẽ † Regia hęc ordinatio vtiliter hũc caſũ reſpiciẽs, ſancit in potẽtiores trãsferri emphyteuſin nõ poſſe, ne quo modo in exigẽda penſione dñi directi cõditio deterior fieret: Exindeq; iam paſſim apud nos ex pragmaticorũ ꝓſcripto praxis inoleuit, vt ſemp in emphyteuticis cõceſſionib. hæc clauſula apponat̃, ne quo modo maior ipſo emphyteuta quiſpiã nominet̃ in hæc verba: *E q̃ elle nomee a ſegũda peſſoa, & eſt a ſegũda nomee a terceira, q̃ nã ſeia de maior condicão q̃ elle empraẓador.* i.e. *& q̃ ipſe nominet ſecundam perſonã: & hæc ſecunda eligat tertiam, quæ non ſit maioris conditionis quam ipſe emphyteuta.* Quæ verbo proculdubio ſupra ſcriptam reſolutionem reſpiciunt, ne quo modo potẽtior nominetur, & hoc iure vtimur.

5 Hoc † ſane intelligendũ eſt, vt neq; a principio viro potẽti cõcedere in emphyteuſin bona ſua Eccleſia poſſit, niſi forte oporteret ab alio potẽte obtenta recuperare, neq; id aliter Eccleſia, q̃ potẽtis ſuffulta ꝓſidio efficere poſſet: tunc n. permiſſa eſt in potentẽ alienatio, q̃ Eccleſiam recognoſcat, & rem inuaſam, ab alio potẽte, vel tyranno vindicet, vt notabiliter cũ Ioa. And. Hoſtie. hanc eſſe cõem reſolutionẽ tradit Barb. *in c. fi. de feu. n. 11. & fi.* Non n. is caſus, cõtinetur ſub ꝓhibitione & iuramento, de nõ alienandis bonis Eccleſiæ: quoniã magis tendit ad rei eccleſiaſticę vindicationẽ, q̃ alienationem. Cũ n. vrgens eccleſiæ neceſſitas, & vtilitas, euidenſq; cauſſa poſtulet, rem Eccleſię ab iniuſto poſſeſſore occupatã euinci, ꝙ citra potentioris operã, & induſtriã expediri non põt, iuſtiſſimũ eſt eidẽ in emphyteuſin, veluti poſtliminio reſtitutã, & euictã cõcedi, cum nullũ exinde Eccleſia detrimentũ ſentiat, ſed potius iura integra ſui directi dñii intacta, atq; illibata cõſeruet. Hæc igit̃ vrgens, & neceſſaria cauſſa, efficit, vt a legũ ꝓſcripto, imo & a mandatis ſuperioris recedere liceat, imo & illis refragari. tex. *in l. ſi hominẽ, 30. ff. mãdati. de quo Felin. conſ. 35. n. 3.* Aliter Eccleſiæ cõceſſio facta potenti ob id tantum Eccleſiæ noxia eſt, *vt placuit Panor. n. 3. in c. peruenit, de arbit. &* Alex. *lib. 3. conſ. 9. ſub nu. 5.* Anchar. *conſi. fin. ad ſi.*

6 Potentior † aũt ille dicitur, qui Reipublicæ adminiſtrationi admotus, publico officio fungitur. *Vt in l. fi. C. quod met. cauſ. l. vni. C. ſi quacunq; prædit. poteſt. & l. vni. C. de his qui pot. nomi.* ꝙ ẽt obſeruauit Alf. de Mõtal. *in gl. 1. in l. 16. tit. 10. lib. 1. Foro legũ, & rurſus in l. 7. lib. 2. ti. 1.* Affl. *in tr. de iure congrui, §. 5. n. 2. Rebuf. 2. tom. leg. Franc. tit de ceſſione, in gl. 8. pag. 459.*

† Secũdo diuitiæ reddũt quẽ potentiorẽ, *§. 1. &* §. *ſi vero, in auth. Vt omnes obed. iud. prouin. coll. 5.* Alberi. *in rub. C. ne lice. potent. tx. in l. 1. C. eod. ibi, quam potentiorũ dominorũ opib.* Nobilib. n. cõparãtur diuites, *l. nobiliores, C. de cõmer. & merca.* Quare *c. 8. Eccleſiaſ.* ſcriptũ eſt, *Non contendes cũ locuplete viro, ne forte contra te cõſtituat litẽ*, tradit Rebuf. *2. to. leg. Franc. tit. de ceſſio. glo. 5. poſt princ.* Licet aliud cenſeant glo. *l. 1. C. ne lic. pot. & ibi Iaſ. n. 2. &* Menoch. *conſ. 28. n. 47. vol. 1.* 7

Tertio † nobilitas potẽtiores homines facit, *l. 1. C. de dignit.* Vbi DD. & Rebuf. *d. gl. 5.* ſic intelligẽs illud Eccleſiaſtes c. 8. *Nõ luctes cũ homine potẽte, ne forte incidas in manus illius.* Cotrariũ tñ voluit Menoc. *d. n. 47.* 8

Familiaritas † ẽt ſeu cõmẽſalitas reddit, quẽ potẽtiorẽ, *l. ſi in fi. C. quod met. cau.* Rebuf. *d. gl. 5. in fi.* Quã obrẽ antiq̃ Luſitani huiuſmodi conceſſionib. ſolebant apponere clauſulã, *que não criaſſem filho dalgo*, id eſt, *quod filium nobilis minime nutriant, aut alant.* 9

Quinto † iuriſdictio q̃ q̃s habet, hominẽ facit potentiorem, *vt tradit* Gomeẓ *ſuper regula Cancell. q. 1. de ſubrog. coll. pag. 359. ad fi. cum ſeq.* Aymo. *conſ. 265. n. 43.* Roma. *conſ. 518. in fi.* Iacob. de Leonardis *inter conſ. Brũ. conſi. 114. n. 349.* Menoch. *conſ. 38. n. 47.* 10

Sexto † cõſideraṫ quis potẽtior ratione fori, ſi forte ſit ſcholaris, clericus, aut religioſus, *Collect. in c. 1. in fi. de alie. iud.* Gomeẓ *d. q. 1.* Rebuf. *2. to. legũ Franc. tit. de ceſſio. gl. 2. pag. 454. gl. 1. in c. fi. de alie. iud. quã ibi Collec. ſequitur. n. 1.* Ant. Card. Anch. Ana. *n. 4.* Imol. Abb. *n. 1.* Mant. *n. 8.* Iaſ. & Iac. *an. 18. in l. 1. C. Ne lice. pot. &* Iac. Sabagũ Villaſante *D. inſignis in rep. c. 2. de ali. iud. pag. 5. verſ. Ex illa itaq; fori mutatione, col. 2.* Ant. Gab. *lib. 2. tit. de actio. concl. 5. n. 5 idẽ* Sabagũ *pag. 19. verſ. nec obſtat ſeptimum,* Menoch. *conſ. 38. ante nu. 48. cũ ſeq.* Iul. Clar. *lib. 4. §. emph. q. 22.* Ceph. *conſ. 223. n. 42.* Licet alii eam gloſſ. cõiter damnent, & Hoſtien. *in ſumma, de ceſſio. actio. §. 1.* intelligens laicum clerico potentiorẽ eſſe, *per cap. fi. de reb. eccleſ. non alie. ibi laicæ poteſtatis*, & q̃a laici ſunt magis terribiles, *c. laici. 2. q. 7.* Panor. *n. 2. d. c. fi.* Gomeẓ *d. q. 1. verſ. dicitur etiam.* Pariſ. *lib. 4. conſ. 96. n. 16. &* Duen. *regul. 88. ampliat. 4. &* Ant. *n. 4.* Imol. *n. 3.* Abb. *numer. 2. & ibi* Innocent, *in d. c. 2. de alien. iud. & ibi* Mantuan. *numer. 9.* Rebuff. *d. glo. 2. artic. 1.* Iacob *in l. 1. n. 13. C. ne lice. pot.* Sed eam ſñiam Rebuf. *d. gl. 2. tit. de ceſſio. actio. 2. tom.* non ꝓbat, afferens clericum ẽt pauperem ratione fori, etiam diuite laico eſſe lõge potentiorem. Quæ tñ opinio ſatis tuta non eſt; Admitti tñ poteſt, eo tantum caſu, quo clericus iuriſdictionis priuilegio dominum coercere poteſt, *ex* Soareẓ *alleg. 19. in prin.* Duen. *regu. 88. ampliat. 4.* Rota *noua 177.* q̃ ad hoc citare voluit, Aymon. *conſ. 205. n. fi. vol. 1.* quo etiã in loco Romanum adducit *conſil. 518.* Quintilian. *de ſignat. gratia, verbo ceſſiones, fol. 14. ad fi. &* Iacob Sabagum *d. c. 2. pag. 19. col. 2. verſ. tertia opin.* 11

Ceterũ interpretes noſtri hac in re id tñ attẽdendũ opinantur, an difficilior ſit penſionis exactio, & rei vindicatio, ſi illa forte a dño directo ſit vindicanda: quo reſpectu clericũ duriorem aduerſariũ, & laico potentiorem fore reputandũ, ambiguum cui q̃, eſſe nõ debet, cũ corã ſuo iudice conueniendus ſit, *ex regula cap. cũ ſit generale. de foro cõper. & in c. ſi clericus laicũ, eod. tit. & in c. ſi diligenti.* Quapp cum ratione potentior, quoniã durior aduerſarius eſt, cẽſeri debet,

ſi conſideres litiũ eccleſiaſticarũ expenſas, & cõperendinationes, anfractus, & pplexitates, q̃ adeo frequẽtes ſunt, & moleſtæ, vt p̃ſtantius qñque ſit re ipſa carere, q̃ ꝓ ea litigare, p̃ꝑ magnam appellandi licentiam, *c. ad Roma. 2. q. 6. c. cũ ſit Romana, c. ſup. eo. 12. de appell.* qua ratione id ꝓbat Palac. *in repet. c. notab. 3. §. 23.* idq; acutiſſime aduertit Iac. Sahagũ Villaſante *in repet. c. 2. de alie. iud. mut. cauſ. fact. pag. 20.* vbi cenſet eſſe locũ edicto *de alie. iud. mut. cauſ. fact.* cũ in clericũ fit alienatio a laico, q̃uis clericus fauoribus impar fuerit laico cedenti: etenim p̃ꝑ fori mutationẽ clericus durior aduerſarius conſtituitur, & ideo edicto cõprehendit̃, nõ quia potentior eſt, ſed qa alterius fori eſt, & alienatio fiat in hominẽ alterius fori, qui aduerſariũ vexaturus ſit. Hac ergo de cauſſa clericꝰ, laico potẽtior cenſeri põt, ad quẽ ſenſũ, & interpretationem Ord. Regia vidt̃ reducenda, ibi dũ ſubdit, *Peſſoa que liure, mente pague o foro*, i. e. *perſona, q̃ libere penſionẽ ſaluat*. Quę verba nulli alii ꝓprius, q̃ clerico, vel religioſo accõmodari poſſe vident̃, quoniã ille alio potentior exiſtimatur, q eidem principi, & poteſtati nõ ſubeſt. Inde ẽt poſſeſſiones Regi tributarię nõ poſſũt a laicis donari clericis, q iure noſtro ab illis tributis exemti ſunt, *c. qua in eccl. & c. Eccleſi. 5. M. de conſt. c. Quamquã, de cenſib. lib. 6. l. 11. tit. 10. lib. 5. Recopilatio. Caſtella.* Quãobrem ratio illius edicti, *de alie. iud. mut. cauſ. fact.* habet ẽt locũ in ceſſionib. vel alienationib. factis in Dd. vel ſcholaſticos p̃ꝑ eandem fori mutationem, & priuilegia ipſis cõpetentia, *ex auth. habita C. ne filius pro patre, & ex l. 1. tit. 7. lib. 1. Recop. Caſtella, & late Didac. Perez. in l. 1. tit. 10. lib. 1. ord. col. 280. & Rebuf. & Q. Horat. Luc. in tract. de priuileg. ſcholar.* & nouiſſime ita tradit acutiſſimus & doctiſs. Iac. Sahagũ *in repet. c. 2. de alie. iud. mut. cauſ. fact. pag. 20. col. 1. verſ. inde ẽt tertio, & rurſus pag. 18. verſ.* qua ratione, vbi ait in regno Caſtellę ceſſiones, & donationes Dd. & Scholaſticis factas, Regia pragmatica inſici, *25. & l. 18 tit. 7. lib. 1. recopilationis*, & ita ẽt ꝓhiberi hoſpitii, & habitationũ ceſſiones a metatoribus ſiue epidemitis deſignatarũ, *ex l. 13. tit. 15. lib. 3. recopilatio.* atq; ẽt rerũ ceſſiões Eccleſiaſticis factas ad excuſãdas debitas Reg. pẽſitatiões, interdixit *l. 11. tit. 10. recopil.* Quãobrem ceſſiones in ſcholaſticũ factæ p̃ꝑ fori mutationem & priuilegia ſubiacebũt edicto *de alien. iud.* Clericis n. cõparantur. *gl. verb. Scholar. in c. 1. de loca. ita Iac. Sahagũ d. c. 2. pag. 21. verſ. ex quib. apparet, col. 2.* Aliter n. ſi ſub eodẽ viuat impio & iniquidictione, ab eodẽq; principe cõpelli, & exeq̃ poſſit, vtiq; potentior cenſendus nõ eſt, *Gulhel. Ang. Paul. & alii, in l. 2. ff. quis ſatis da. cog.* vbi aſſerũt, q licet nobiles, habentes arces munitiſſimas, idonei ad cõueniendũ non cenſeant̃, aliud tñ obſeruandum fore, ſi eidem Regi ſubiaceant. Sequtur Iaco. a S. Georg. *in l. ſi de vi. n. 18. ff. de iud. Rola. conſ. 1. n. 77. cũ ſeq. vol. 1. Mol. de primog. Hiſp. lib. 1. c. 21. n. 30.* qua de cauſſa clericum laico potentiorem eſſe conſet Rebuf. *2. to. leg. Franc. pa. 455. in prin. & 457. in prin. Aymon. conſ. 105. n. ſi. vol. 1.* q hãc magis videtur ꝓbare ſñiam. Pro qua ſñia eſt text. *in c. 2. de alie. iud. mut. cauſ. fact.* vbi ceſſio, cauſſa mutãdi iudiciũ, a laicis in clericos fieri nõ debet. Hac n. occaſione ſecularis iudicii cenſurã & examen cedentes effugiunt, & collitigantib. durioré aduerſariũ conſtituũt. quod innuit Sumus Pontifex *d. c. 2.* ibi: *Quidã clerici ſibi dono vel prezio ab aliquib. laicorũ ipſorũ ceas faciunt actiones, vt aduerſarios ad eccleſiaſticu forũ trahãt, & predã ex huiuſmodi cõmercio aſſequãtur, & infra. Cũ igit̃ ceſſiones & emtiones litiũ legitimę ꝓhibeant ſanctiones, ita q̃ factura cauſſe aſſiciãt illos, qui ſibi potentiorũ patrociniũ taliter aduocare præſumunt, & ex eo ſint ẽt odioſa q̃ ex ſonte cupiditatis videãtur procedere, mãdamus quatenus clericos memoratos a præſumtione huiuſmodi cẽſura eccleſiaſtica cõpeſcatis.* Fruſtra n. ceſſionem ipſis factã, clericis, his, q potentiorũ patrociniũ ambiũt, & aduocant, conferret, niſi ipſi clerici inter potentiores numeraret. Ex illa namq; fori mutatione & iudiciũ mutari palã eſt. Quare q̃ l. C. *in l. 1. & 3.* reſpondit mutari iudiciũ, ſi in alterius ꝓuinciæ hominẽ alienatio fiat, lex Partitę explicat, in alterius fori hominem. Et ideo Bar. *d. l. 1. in fi.* ad clericũ illius edicti ꝓhibitionem extendit, q̃ & agnouit gl. cõiter recepta *d. c. 2 de alie. iud.* & alii ſupra relati. Vnde ex hac etiam fori doloſa mutatione debitoris conditio deterior fit, cũ durior ſit ille clericus aduerſarius, q̃ laicus, vel magis vexaturus ſit aduerſariũ, cuius conditio deterior fit ex facto alieno *l. 1. ff. de alie. iud* vtiq; põt debitor vti exceptione cõtra clericũ ceſſionariũ ad eũ repellendũ, vel in factũ actione contra cedentem *ex l. Cũ miles & l. ſi. de alie. iud. vbi Bar. Albert. & Fulg. & cõis in c. 1. ex eod.* Et itigit̃ in debitoris electionẽ, ceſſionariũ exceptione repellere, vel ſi cũ eo litigare maluerit, poterit in factũ actione conſequi, quanti eius interſit, clericũ aduerſariũ nõ habuiſſe. Quod ita in ſpecie reſoluit Iac. Sahagũ Villaſante *in repet. c. 2. de alie. iud. pag. 16. col. 1.*

Ex † his aliter, ſi eiuſdem erat fori nominatus, cuius erat nominãs emphyteuta, vtiq; & ſi nobilior ſit, aut locupletior, nominari recte poterit, vt notabiliter reſoluit Grat. *lib. 1. conſ. 80.* Vbi defendit, validam eſſe in fauorem Comitis, emphyteuſis alienationẽ, ſi modo eiuſdẽ ſit fori, cuius erat emphyteuta, ſolituſq; ille ſit debita ſoluere, & creditorib. ſatisfacere. Ceſsãt n. in hoc caſu, oẽs in cõtrariũ adductæ rationes, ac dñii ꝓiudiciũ, & intereſſe, *vt ibidẽ n. ſñ. ſcripſit.* 12

Ex † qua ratione (vt arbitror) cõis iuris Pontificii ſñia inualuit, Eccleſiã, ad emphyteuſin neutiquã nominari poſſe, vt obſeruauit glo. *in c. potuit, de loca.* cõiter in hoc recepta *ſecund. Imol. ibi n. 24. ad fi. & Iacob. in auth. quir ẽ. C. de ſacroſ. eccl. n. 164. Barb. in d. c. potuit, n. 17. Alex. lib. 3. conſ. 9. lib. 5. Iaſ. in l. ſi. C. de iur. emphy. n. 91. & 94. Rim. lib. 2. conſ. 304. n. ſi. & lib. 3. cõſ. 422. n. 3. & late Gulhel. in ca. Raynut. verb. & vxorẽ, n. 553. de teſta. Calc. conſ. 51. n. 8.* & nos late diximus in tracta. *de renou. emphyt. q. 20. n. 17.* Vbi *n. 18.* adiecimus huius rei rationem, *& n. 19.* idem reſoluimus in ciuitate, Collegio, aut Vniuerſitate. 13

Prædicta † abſq; difficultate ꝓcedunt, ſi pactum expreſſum apponat̃, vel conditio in emphyt. cõceſſione fuerit adiecta, ne res ad Eccleſiã perueniat, q̃ dominũ cauere poſſe, in confeſſo eſt, *ex Beſſanio in conſuet. Aluer. art. 34. col. 3. poſt princ. tradit Imol. in l. Lucius, in 2. §. pen. ff. de her. ed. inſt. Ferd. Arias in l. 15. Taur. n. 64. Cant. de ſiu. 2. par. q. 9. Gulhel. in c. Raynu. de teſt. verbo, & vxorẽ, n. 558. Palac. in rub. §. 16. nu. 14. col. 2. Bar. ba. lib. 3. conſ. 46. Conar. lib. 1. reſolu. c. 19. n. 11. Gomezius in l. 40. Taur. n. 66.* Quocirca exſtãte huius Regni praxi, per q̃ in ceſſionibus emphyteuticis adiici ſolet clauſula *q̃ quiſpiã maioris cõditionis, quam ſibi ipſe accipiẽs, nominari nõ poſſit*, vtiq; ſine difficultate ꝓcedit, Eccleſiã nominari nõ poſſe, p ſupra ſcripta. 14

Verũ † non ꝓinde intelligo, Eccleſiã ꝓfus incapacem eſſe, adeo vt in eius fatorem facti nominatio pro non ſcripta habeatur. Sæpius enim vidimus 15

in præ-

in praxi Ecclesiam nominari, piumq; misericordiæ collegium, seu confraternitatem vniuersalem heredem institutam, emphyteusin a defuncto possessam obtinuisse: corpori hereditario inhęrētem, ad imaginem alterius priuatæ personæ, quæ res in controuersiam a grauissimis viris fuit deducta, an id iure fieri posset.

16 Ego † sane censeo Ecclesiam, aut pium locū, incapacem successionis emphyteuticæ nullatenus esse: sed id tm̄ ex mente dominica interpretes nostros deduxisse, emphyteusin ad Ecclesiam transire non posse, penes illam perpetuo mansuram, ne domino tam graue inferatur præiudicium. Quapp a cessante ratione, & defectu intentionis concedentis, probe existimarunt, Ecclesiam sic acquisitam emphyteusin, per annū dumtaxat posse retinere, intra quē, illam in fauorem alterius priuatæ personæ alienare, & a se abdicare oporteret. Vt post Massuerium, & Speculato. docet Bessanius *in consuet. Aluer. art. 14. col. 2. in fin. cum seq.* idq; consuetudo, & iudicialis fori praxis obseruat, *teste Alexand. consil. 120. n. 4. vol. 1. Iason, in l. fin. C. de iure emphyt. post num. 91.* quod & in regno Franciæ obseruari testatur Carolus de Regaliis *priuilegio 20. col. 2. Boic. in capite ex literis, col. 2. in fin. de consuet. Bessanius dict. art. 14. col. pen. in med fol. 152. Carol. Mol. in consuetud. Parisien §. 22. q. 41. n. 129 & §. 41, n. 60.* quorum sane sententiam, & praxim nostra lex Regia Lusitaniæ probat, *libr. 2. tit. 8. §. 1. & in notis tit. 18. §. 1. ibi, Podelos ha possuir hum anno, & dia, & cet.* id est, *possidere poterit intra annum, & diem.* Tradit Carolus *de Regaliis lib. 2. cap. fin. col. 3. in prin. Barbatia, in d. cap. potuit, ante n. 18. de locato.*

17 Ex † quibus labitur, ac euanescit eorum sentētia, qui putāt, Ecclesiæ nominatæ emphyteusis æstimationem, saltem ab herede esse præstandam, nominātis, vt annotauit Specul. *in tit. de emphyteusi, vers. 117. & Panor. in d. c. potuit, n. 10. post Card. q. 15. & ibi Barbat. n. 17. in fi. Iason, in l. fin. C. de iure emphyt. n. 96.* quorum sane opinio explodenda est, nisi secundum p̄dicta procedat, quando Ecclesia nominata, vt æstimationem consequatur, emphyteusin infra annum alienauit.

18 Sed † an per ingressum religionis cū vniuersitate bonorum, in Ecclesiam, seu Monasterium transeat emphyteusis, tradit Iason, *in l. 2. C. de iure emph. nume. 200. & in l. fin. n. 97. C. eod.*

19 Vlterius † ex ratione supra scripta facile defendi potest eorum traditio, qui p̄bant nec mulierem, nec quempiam pauperem, vel mēdicum nominari posse, quia qualitas, & priuilegium harum personarum, domini directi conditionem deteriorem reddit, in exigenda pensione. Mulieris, quoniā pro debito ciuili carcerib. mancipari non potest: Pauperis, quia etiam bonorum cessione liberatur, aut a creditore in carcerib. alendus est. Vt resoluit in specie Barbatia *in cap. potuit de locato n. 17. Iason in l. fin. C. de iure emphyt. n. 92. & 97.* Iacobi. qui firmant esse de mente omnium. *In authen. quia rem. C. de sacros. Eccles. num. 163.* Quod an in vidua, & minore procedat, tradit Duennas *regul. 88. ampliat. 5.*

20 Quod † aūt diximus, potentiorē nominari non posse, sane intelligendū est, vbi quis ab homine nominatur, non sic si a lege ad emphyteusin vocetur, quemadmodum contingit in eo, qui præscripsit, q & si potentior sit, amoueri ab emphyteusi non pōt, vt obseruauit Socin. *lib. 2. cons. 266. n. 44.*

Quod † tamen admittendum est, dum modo cō- 21
pleta sit præscriptio, aliter si Prælatus dñs directus a potentiore pensionem recepit, Ecclesiæ non nocebit, *vt post Bart. adnotauit Afflictus, in c. 1. §. 1. nu. 9. de aliena. feudi doctores in c. veniens, de transactio.* quæ notabilis est resolutio, & limitatio, ad supradicta.

Secundo † id limitandum est, in filio, a patre no- 22
minato, qui potentior patre dici non potest, *ex his quæ scripsit Ias. in l. si ita quis §. ea lege ff. de verbo. obl. n. 13. Hippolitus in l. in auditum. ff. de Sicariis n. 5. Tiraq. in prin. l. si vnquam, C. de reuoc. donatio. nu. 17. Curtius senior cons. 61.* qui ponit exemplā in filio clerico, *Gulhel. in c. Raynut. Verbo. mortuo itaque in 2. n. 56. fol. 395. Afflictus in cap. 1. §. 1. de alien. feud. n. 31. Cephalus, lib. 2. consil. 161. n. 26.* Quod mihi profecto ad filium legitimum restringendum videtur, & in adoptiuo limitandum, *ex Tiraq. d. l. si vnquam. verb. Liberos, n. 9. & in proœmio retract. n. 53.*

Tertio † restringēda est superior resolutio, in so- 23
cio, seu emphyteusis consorte, in quem alter socius potest libere emphyteusin transferre, quamuis potentior ille multo sit, vt notabiliter post Salyc. ibi resoluit Ias. *in l. fi. C. de iure emph. n. 98.* Satis n. est, quod illius fidem & personam dñs a principio probauerit, cum eidem emphyteusis partem concessit. Iuuat quod habetur *in Clemen. fi. de reb. Eccl.* posse Prælatū, qui iurauit, non alienare, in fauorem sui Capituli bona alienare, quia non est proprie alienatio, quę in fauorem consortis fit.

Comprobatur † hoc a simili, prout resoluūt no- 24
stri interpretes in iure patronatus Ecclesiastico: licet n. quando sunt duo, vel plures patroni, & vnus alteri donat, vel cedit, vel relaxat ius patronatus Ecclesiastici, requiratur Episcopi consensus, tex. *& ibi Abb. in c. illud. de iure patron.* Hoc tm̄ limitatur, inter plures heredes, vel compatronos. Horum n. alter potest alteri cōpatrono renuntiare ius patronatus, sine consensu Episcopi, quia hæc non est proprie alienatio, q̄ fit compatrono. glo. 1. singularis, quam ibi sequitur Anto. de Butrio, & alii, & alibi non reperiri fatetur Abb. *in c. ex insinuatione, de iure patrona.* quam vt singularem sequitur Iason, *in l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de verb. oblig. col. ante pen. vers. nam licet diuisio. Idem Iason in l. voluntas, C. de fideicom. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum de const. n. 89. vers octaua declaratio.* Vbi loquitur in terminis Clement. *plures, de iure patron.* vbi gl. *verbo Libere*, prius tenuit hanc opinionem, & idem tenuit glo. *in cap. nemini. 16. q. 7.* quæ opinio verissima est, vt minime in hac specie cum alter patronus cōpatrono relaxat ius patronatus, requiratur Episcopi consensus aut confirmatio.

Facit † ēt simile ex emphyteusi: nā plures emphy- 25
teutæ possunt quoq; inter se quotunq; titulo alienare, sine dñi consensu, nec in ea alienatione domini consensus requiritur, aut approbatio, per text. *in l. Voluntas, C. de fideicommiss.* vbi heredes prohibiti, per testatorem alienare, possunt tamen inter se donare, & alienare, quod tradit Iason *in l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de verb. obl. ad fi. vers. primo quod plures*, q̄ ante eum tenuit ibi Bart. Quin imo plures emphyteutæ possunt quoq; inter se emphyteusin diuidere sine dñi consensu. Testatur cōmunem sentētiam Alex. & Aret. *in d. §. duo fratres, idem Bart. in l. cum hi §. si vni. ff. de transact. & in l. & ideo in prin. ff. de cond. furt. & Ant. de Butr. cons. 37. viso puncto. & instru.* & rationem assignat *Ias. in d. §. duo fratres, vers. nam licet diuisio.*

Idem†quoque videmus in pluribus feudatariis,
26 qui possunt inter se diuidere feudum commune sine domini consensu, *c. Imperialem, §. praterea ducatus, & ibi Balde & alii. de prob. feud. alien. per Fed. Spec. tit. de feud. §. quoniam, vers. 318. Ioan. Andr. in rub. illius tit. de feud. col. pen. gl. & Bart. in l. communi diuidūdo. ff. commun. diuid. gl. & Bal. in l. in familia, C. fam. Herciſ. gl. fin in c. licet de verb. & videndus Phil. Port. conſ. 165. n. 16. & 26. & 31. & conſ. 145. nu. 18. & Celſus conſ. 84. & conſ. 88. n. 16.* faciunt quæ tradit Curt. iun. *in tract. feudorum. 4. p. ex quib. cauſ. feud. amitt. n. 149. fol. 462.* quãdo vnus agnatus vẽdit partẽ ſuam feudi antiq alteri agnato, vtrũ ille, qui acquiſiuit dictam partẽ, teneatur petere inueſtituram a dño, infraannũ & diẽ.

27 Quarto†limita, quando dominus ipſe directus, non eſt minus potens, quam ipſe nominatus, in quẽ emphyteuſis trãslata eſt, quoniam tunc ceſſat prohibitio, & domini directi detrimentum, *vt in l. fin C. de iure emph.* tentauit Salyc & ibi Iaſ. *n. 99.* hanc comprobans ſententiam, ex auctoritate Baldi, & Salyc. *in l. 2. C. ne liceat potent.* reſoluentium ceſſare illius tituli fraudẽ quando alienatio rei non eſt facta in potentiorem me: licet ille ſit cedente ſeu alienante potẽtior. Ceſſat n ex æqualitatis ratione fraudis ſuſpicio, argu. *l. ſedet milites. 10. poſt prin. ff. de excuſ. tuto.* ibi. *Coæqualitas enim honoris militia fortior videtur omni militum priuil.* facit tex. *in l. non ſolũ, 68. ff. de ritu nupt.* vbi Triphoninus ita ſubdit, *quia par affectionis cauſſa, ſuſpitionem fraudis amouet,* tradunt DD. *in l. parentes C. de teſtib. Hippol. in l. 1. §. cum quis latrones. n. 19. ff. de quæſt. & in l. de quæſt. eodem tit. in princ.* Fouet hanc partẽ notabilis Pauli ſententia, *in l. 1. C. ne lic. potent.* reſoluentis traditionem, de qua ibi, quæ habet procurãtem patrocinium hominis potentioris, ad terrendum aduerſarium, cauſſam perdere, non procedere, quando aduerſarius illi eſt æque potens, quoniam æqualitas perſonæ, ſubmouet fraudis ſuſpitionem, de qua ibi, & aduerſarii terrorem. Sic ergo in ꝓpoſito potentia noui emphyteutæ, etſi prioris excedat poteſtatem, dummodo non ſuperet dominicam, nocere illi non poteſt.

Ego tamen in hac re ſemper contrarium verſus eſſe cenſeo. Conſidero enim rãtiones, quibus ſupra Dd. communiter reſpondent, potentiorem nominari nõ poſſe, ne quo modo, ſi rem vindicare oportuerit, deterior in exigenda penſione, & reipſa recuperanda fiat domini directi conditio: hoc etiam caſu militare, ac procedere. Siquidem nemo inficiabitur, maiori cum difficultate, exigi penſionem, rẽque vindicari poſſe a milite, quam plebeio, etſi miles ſeu nobilis quiſquam dominus directus ſit a clerico, quam a laico, & ſi clericus dominus directus ſit. Quamobrem Dd. cõmuniter, *in c. potuit, de locato,* ad emphyteuſin Eccleſiaſticam Eccleſiam nominari aut eligi poſſe negant. Vnde licet Iaſ. *in l. fin. C. de iure emphy.* hunc articulum indeciſum reliquerit. *n. 99. cum ſeq.* ego firmiter eam tueor ac defendo, & in praxi obſeruandam cenſeo.

28 Sunt†& quędam aliæ perſonæ, quæ nominari ad emphyteuſin prohibentur, & ab electione penitus arcentur: inter quas inimicus domino directo, præſertim cõnumeratur; Is enim ex præſumpta domini voluntate nominari nõ poteſt, quoniam de illo minime tenſiſſe credendum eſt. *l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2.* vbi libertis ſuis defunctus alimentorum nomine decẽ ſingulis menſib. ꝓſtari mãdauit in hęc verba: *Quisquis mihi heres erit ex odioſis libertis meis, quos hoc teſtamento manu miſi. & quos ante habui, quoſque vt manumittantur peto, alimentorum nomine, in menſes ſingulos, certam pecuniam dato.* Quæſitum an per hæc verba generalia *Dama & Pamphilo libertis, quos teſtator ante biennium mortis ſuæ de domo dimiſerat, & cibaria, quæ dabat, præſtare deſierat, fideicommiſſum deberetur?* Et reſpondit Scæuola, ſecundum ea, quæ proponerentur ita deberi, ſi ii qui peterent, manifeſte docerent, eo animo circa ſe patronum, cum teſtamentũ faceret, eſſe cœpiſſe, vt iis quoq; legatũ dari velit, alioquin nihil ipſis ꝓſtandũ fore. Intellexit ergo ibi Iureconſultus, in generali ſermone eos libertos demeritos, qui defunctum offenderunt, minime contineri. Quamobrẽ inde Dynus Bart. & alii, generalem hanc deducũt concluſionem, ſcil. quod conceſſio generalis ẽt gratioſa, non includit cõcedenti odioſos, vel eos, q illum offenderunt. Vnde per illũ tex a fideicõmiſſo dãdo agnatis, aut ꝓximioribus de familia excludi odioſos, aſſerit nouiſſime Simon de Prætis, *in tract. de interpret. vlti. voluntat. lib. 1. dubio. 2. ſolutio. 4. n. 10. fol. 101.* quoniam ab inimicitia ſumitur iudicium voluntatis teſtatoris, ad reſtringẽdum, & adimendum legatum, aut fideicommiſſum. Qua ratione in fideicommiſſo dando illi de parentela, maſculina, etiã quod ſit de ꝓximioribus. vel æqualib. in gradu, ob inimicitiam, & odiũ cũ teſtatore, excludendum firmat Soci. *conſi. 37. viſo teſtamento. col. 4. verſ. 1. quia vol. 3. iaẽ per Cornũ conſil. 229. vol. 2. verſ. tamen his non obſtantib. vol. 3. & Alex. in repet. §. quidam recte, n. 91. l. Gallus, ff. de lib. & poſthum. Menochius conſil. 30. n. 15. & 16. vol. 1.* quoniam in generali ſermone ad perſonas relato, perſonæ teſtatori odioſæ non includũtur, p *d. §. Lucius.* Quod fundamentũ verũ eſt, & ſufficere ad victoriã, in caſu de quo in d. conſi. quærebatur. Idem in fideicõmiſſo dando illi, quem heredes, aut alius nominauerit, nõ poſſe nominari inimicum teſtatori per d. tex. tradit Soci. *in l. vtrum §. cum quidam. col. 3. verſic. tertio nota. de reb. dubiis.* Item in fideicõmiſſo verificato, ob caſum ſequutũ, alienationis factæ, cõtra ꝓhibitionem teſtatoris, vt nõ debeat dari illi, ad quẽ res alienata ꝓuenit, eo, quod teſtatori odioſus ꝓlumatur, adducit Iaſon, *conſi. 124. viſo teſtamento. Ser. Anto. col. 3. & ſic, & ſi diceretur, vol. 4.* motus per illud, quod decidit Aretinus *conſi. 67. diligenter & maiure, dubio. 3.* Inobediens teſtatori etiam effectus eſt eius odioſus, *Alex. conſi. 136. col. fi. vol. 1.* quia diſpoſitio teſtatoris ſemper interpretanda eſt, vt non comprehendat teſtatori odioſos, *per d. §. Lucius, tradunt Bald. & Imol. in l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir. ff. ſol. matr. & Bald. in cap. 1. de præſumt.* idem etiam per illum tex, *in d. §. Lucius,* arguit Ioan. de Anan. *conſil. 80. viſis & intellectis ad fin. verſic. circa vero aliud.* quod tutor ob commiſſum dolum, debet priuari legato, quod ideo datur ob meritum, & ob demeritum eo priuari debet, allegando Paulſi, Cynũ & Bald. *in l. actione, ad fin. C. de tranſactio.* per regulam ſumtam ex *d. §. Lucius,* & probat Baldus *in l. in ipſius. in fin. C. famil. herciſc.* idem *in l. pen. §. matre. ff. de legat. 2.* dum ſubdit, verba etiam per modũ cõſilii, in odium ꝓcedens alicuius perſonæ ꝓlata, interpretari, eſſe diſpoſitiua: ꝙ non eſſet, niſi in odiũ ſic eſſet dictum, *vt per Doctores, in d. §. matre.* Quæ regula de odioſis, excludendis ex verbis generalibus, ita vera eſt, quod procedit etiam in priuilegiis, quæ latiſſime interpretanda ſunt, *vt per Bua. in l. teſta-*

menta.

menta ff. de testam. mil. & per Alexan. cons. 87. in causa mota ad fin. libr. 3. & in aliis casibus plures adducit, *Aymon cons. 256. versic. quinto adduco. & cons. 284. col.* & videtur etiam procedere in descendentibus a tali odioso, per regulam adductam a Decio, *cons. 289. nu. 6. & cons. 472. n. 6. & 7. Curt. iun. cons. 157. nu. 3. Aymon cons. 163. nu. 5. & clarius a Paris. cons. 20. nu. 47.* Quod quidem in tribus intelligendum est, vt declarat Bar. *in l. liberorum. sub nu. 16. ff. de verb. sign. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. nu. 2. & sic non obstat. Simon de Prat. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 1. dub. 2. fol. 4. nu. 12. fol. 101.* Vnde Bald. *in d. c. fin. c. 1. de præsumt.* eleganter probat, quod summus Pontifex demeritis, & indignis nunquam videtur prouidere voluisse. Quo fit, vt in præfationibus apostolicorum diplomatum seu bullarum, continuo virtutum, & meritorũ impetrantis fiat mentio. Demeriti enim, & odiosi semper videntur excluſi *l. testam. 51. ff. de manum. test.* ibi: *Quibus dam autem per offensam excluſis, residui in libertatem veniunt,* sequitur Palatius *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 70. nu. 18.* Actus enim actiuorum, *teste Arist. in 2. de anima.* sunt in patiente bene dispositio habetur *in c. venerabilem, de elect.* tex. *in l. fin. C. de pact. inter emto* ibi: *Forsitan enim multum eius interesset, ne ei vicinus non solum, quem nollet aggregetur, sed etiã pro quo specialiter inductum sit.* per quem text. gl. *in ca. 1. in prin. de prohib. feud. alien. per Fed.* instabiliter voluit, habentem licentiam a domino vendẽdi feudum vel emphyteusin, non posse eam domini inimico vendere, quod ibi probat Bald. *num. 13. & Præpos. 4.* & comprobat elegans Iureconsulti responsum, *in l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. ibi petere posse ait eos, qui non offenderunt.* & ibi obseruant omnes, habentẽ potestatem eligẽdi vnum de familia, non posse inimicum testatori defuncto eligere, aut nominare, vt ibi post alios aduertit Peralta *nu. 4.* & Menesius *nu. 14.* Idem quoque probat Peralta, *in l. vnum ex familia, §. 1. nu. 4. ff. eod. post Paul. ibid. n. 2. & etiam Seguram. in §. sed si fundum fol. 49. col. 1. ad fin. cum seq.* Adstipulatur notabilis Baldi sententia, *in c. 1. §. porro, nu. 2. & 8. quæ sit prima causa. ben. am.* asserentis dominum posse priuare feudo vasallum ex eo dumtaxat, quod pro inimico eius, se fideiussorem exhibuerit, aut vadem præstiterit, qui tamen dominum criminaliter accusset, quod ibidem probant Præpos. *ante nu. 2.* & Affl. *34.* Conueniunt etiam ea, quæ habentur, *in l. 3. § fin. cum l. seq. ff. de adim. legat.* & per Bart. *in extrauag. ad reprimendum. verbo, videbitur, casu 2.* vbi præceptæ *l. cum quidam,* meminit, & per eam voluit, in festum, & inimicum domini eligi neutiquam posse, & late exornat Burgens. *lib. quæst. ciuil. q. 3. a n. 30. Pelaez. lib. 3. Maioratus, q. 48. sub n. 33. & lib. 2. q. 1. n. 36. ad fin.* vbi *a n. 32.* multa congessit in fauorem amicorum, qp censeantur vocati, quia dilecti. Faciunt deniq; quæ in præcedenti libr. adnotauimus, illegitimos nominari ad ecclesiasticam emphyteusin non posse, quia de illis, Ecclesiam sensisse, minime credendum est. Resolutio. Sit igitur, idque verum esse mihi semper persuasi, inimicum domini, ad ecclesiasticam emphyteusin eligi nõ posse, vel nominari. Quam sententiam etiam legendo tuebatur Illustris Doctor quondam Conimbricensis Academię Goncal. Valasc. Pinto. *in l. vnum ex familia, §. 1. de legat. 2.* Vbi id nominatim docuit, ita obseruandum fore, cui addo Ripam *in l. si C. de reuoc. dona. in prin.* Videntur tamẽ prædicta non procedere, quando omnes inclusi in verbis generalibus, pariter, essent odiosi testatori, aut vnus solus, & ipse odiosus reperitur, in quo possint verificari verba ipsa generalia: quæ, vt non sint sine effectu operandi, comprehendunt eos, qui reperiuntur, quales sunt, per text: *in l. feudus qui locatus, ff. de fundo instructo, cum l. seq. tradit Bald. in d. l. in ipsius.* cum aliis allegatis ab Aymon, *cons. 162. nu. 4. & cons. 217. col. fin. vers. postremo, cum aliis ad l. si quando in prin. ff. de legat. 1. & in cap. si Papa, de priuilegiis in 6. tradit nouissime Simon de Pret: in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. dub. 2. solut. 4. num. 12.* & sic limita tamen.

Ceterum † si suprascripta referas, ad inimicum capitalem, vtique respondendum est, eum nominari non posse, siue inimicitia ante concessionem factam, & datam nominandi potestatem, siue etiam post, orta sit; Non est enim verosimile, directũ dominum, sub verborum inuolucro, & generalitate, facultatem nominandi personam, quam ipsemet si illius memor, aut interrogatus fuisset, minime nominasset concedere voluisse, *argum. not. in c. accedens in 2. vt lite non constet.* quod notabiliter explicat Peralta *in d. l. cum quidam, ff. de legat. 2. nu. 6.* intelligens hoc casu procedere, quod Baldus vtiliter probat, *in l. ad quod pauperibus, q. 23. C. de Episc. & cler.* resoluens executorem testamento constituto ad destribuendas pecunias inter pauperes ab eo eligendos, eligere non posse pauperem defuncto inimicum. Vbi tamen de inimico capitali locutus intelligendus est. Hæc autem inimicitia, quemadmodum ad reuocandum legata iam facta potens est, *vt in l. 3. §. fi. cum l. seq. ff. de adim. leg.* ita & multo magis electionem de nouo faciendam impedire debet. *argument. not. in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui,* iuuat bonus text. *in l. inimicitia capitales, ff. de his quib. vt indign.* 29

Ceterum vbi inimicitia capitalis non est, vt Baldo, Paulo, & Peraltæ *d. l. cum quidam, num. 6.* placuit, distinguẽda sunt tempora, vt tũc demum nominari huiusmodi inimicus nõ possit, si post emphyteusin concessam, inimicitia contracta est: aliter si prius illa fuit exorta, nominato non nocebit, quasi a domino remissa, qui postmodum ea non obstante, liberam non concessit nominãdi potestatem. Tradit Molina *in tract. de primog. Hispania, lib. 1. cap. 9. nu. 1. cum seq.* intelligẽs hoc verum esse, & probandum, vbi inimicitiarum causa, concedentem potestatem nominandi nõ sefellit; Est enim hoc casu quod illi imputandum sit, quoniam nihilominus generaliter nominandi facultatem dedit: quocirca illatam iniuriam, & offensam remisisse videtur. 30

Præsertim † si contritus & confessus iam decessit, quo casu omnis iniuria remissa dicitur, *ex traditis in §. fin. Instit. de iniuriis, Doctores in l. non solum, §. 1. ff. eod. tit.* ne ipsemoi ẽ salutis aternæ obisse fateamur, qp minime psumendũ est, in homine, cuius scopus Christus est. *per tex. in l. 3. §. si quis moriens, ff. ad Sillan. l. fin. ad fin. C. ad leg. Iul. reper. tradit Cotta. verb. testator, in suis memor & Carrerius in sua prax. fol. 219.* Ita notabiliter hæc definit Bald. *in l. ad qp pauperib. C. de Epis. & cler. q. 22. n. 34. & illũ sequitur Greg. Lopez, in l. 32. tit. 9. par. 6. verbo no valdra. col. 6. vers. sexta aduerte.* & Peralta transiens cũ Bal. *in d. l. cũ quidã. nu. 7. vers. & primo casu,* intelligens id verum, etiamsi inimicitia sit capitalis: videtur enim remissa: & consequenter, vt Greg. Lopez ait, impediri nominatio non potest. Et postremo eãdem opinionẽ tenet nouissime doctiss. Simon de Præt. *in tractatu de interpret. vltim. volunt. libr. 1. dubio 2. solut. 4. numer. 12. ad fin. fol. 102.* Vbi 31

asserit, quod quando quis est simpliciter odiosus, si testator decesserit contritus & confessus, præsumitur odium remisisse in extremis suis, & quod ita debet articulari & probari, eum decessisse in hoc statu, & tunc hunc odiosum admitti ad commoda relictorum per testatorem.

32 Qua tamen in † re, nisi me mea fallit opinio, contrarium obseruandum censeo. Nam etsi verum sit, ex pia iuris præsumtione, ab eo, qui contritus, & confessus decessit, iniuriam remissam videri, iuxta illud orationis dominicæ sacrum eloquium: *Dimitte nobis debita nostra, sicut & nos dimittimus debitoribus nostris*, non tamen inde deducitur, testatorem, alium de se male meritum, a quo iniuriam, & offensam acceperit, posse eligi, aut nominari. Quoniam offensus non obstante pœnitentiali remissione, potest agere iniuriarum, ad interesse, & iudicialiter suũ ius persequi. Vt cum communi resoluit Iason, *in l. si tibi decem, §. quadam, num. 2. ff. de pact. gloss. Doctores in cap. si quis contristatus, 90. distinct. Panormita. in c. 1. col. 2. de iureiur. and. Bart. in l. non solum, §. 1. ff. de iniuriis, Alex. num. 4. Ias. 16. in l. 1. ff. de pact.* Quamobrem reprobari communiter glossam fin. *in §. fin. Instit. de iniuriis*, asserẽtem, ex remissione pœnitentiali prorsus esse exstinctam iniuriarum actionem, testatur Alexand. *d. l. si tibi decem. §. 1. ff. de pactis, & ibi Iason, numero 2.*

33 Nisi † eam glossam, & forte rectius intelligas, in plena remissione facta per verba, quæ inter viuos plenam remissionem operantur, ac inducunt. Quo casu, si recte perpendas, ea glossa loquitur, & illius sententiam admitto, quando non solum rancor, sed iniuriarum quoque actio remissa est, vt ibidem resoluunt Faber, & Angel. Bartol. *in d. l. non solum, §. 1. num. 2. ff. de iniuriis*, tradit Felyn. *in c. inter quatuor. de maior. & obed. & ibi additio. nu. 7. & Puteus in tract. de syndica. fol. 102.* Sed neque hoc casu admittere possum, quod cum Bald. Greg. Lopez obseruauit, eo ipso posse offendentem eligi, & nominari, quoniam paucos, quos æquus amauit Iupiter, aut ardens euexit ad æthera virtus, id vnquam fecisse comperimus. Quamobrem, quod dominus secũdum communiter contingentia nõ fecisset, nec ipsemet emphyteuta de propriis bonis non erat facturus, illi permitti non debet, vt docet Iureconsultus, *in l. 1. ff. de soluto.* ibi: *Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.* Et consequenter inimicum, & offendẽtem, tanquam indignũ, & de quo dominus non cogitauit, ptermittere debet, *per suprascripta.* Quod ita in specie resoluendum obseruauit, Molina *de primogen. Hisp. lib. 2. cap. 5. n. 11. & seq.* quo tamen in loco Baldi sententiam in suo casu obseruandam credit: & merito.

Denique † hæc intelligenda sunt, nisi emphy-
34 teuta liberam eligendi, seu nominandi facultatem habeat, vt Iureconsultus docet, *in d. l. cum quidam, ff. de legat. 2.* ib.: *Volo restituas libertis meis, quibus vobis, Marcellus putat, heredem posse etiam indignum præferre*, & sic eum qui offendit, vt ibi exponunt Bald. & Paulus, atque etiam Bartol. d. verbo *Videbitur, in extrauag. ad reprimendum. casu. 2. Peralta. d. l. cum quidam. n. 6. & Padilla, nu. 14. Peralta etiam in d. l. vnum ex familia, §. 1. nu. 5. eod. tit. & prius Segura ibidem in §. sed si fundum. fol. 49. col. 1. in fin. & Loazes in l. filius fam. §. Diui. n. 82. ff. de legat. 1. & Molin. de primog. Hisp. lib. 2, cap. 5. n. 7. cum seq.* Iuuat quod diximus, *q. 19. nu. 26. in tract. de nominat. emphyteu.* habentem liberam nominandi facultatem, posse etiam spurium nominare.

Caue † tamen, quoniam hoc in leui tantum inimico intelligendum est, non capitali: is enim nunquam nominari potest, etsi amplissima nominandi facultas emphyteutæ tribuatur. Vt nominatim voluit Simanus, & Angelus, *in d. l. cum quidam ff. de leg. 2.* sic intelligens textum ibi, & eos secutus Peralta, *num. 6.* & Padilla, *ante num. 15.* Molin. *de primog. Hisp. lib. 2. c. 5. nu. 10. & seq.* opinatus, exsistente capitali inimicitia, ad rem minime facere, ante, vel post cõcessionem factam, illa exorta fuerit, confessus nec ne dominus decesserit. Quam ego sententiam probo ex supra dictis. 35 36

Restringenda † est superior resolutio, quoi iam dominus ipse directus inimicitiæ causam præstitit, vt notabiliter admonuit Paulus, *in l. cum te, nume. 13. C. de inoffic. testam.* & habemus pulcram Bartoli doctrinam, *in leg. cum secundis tabulis, §. 1. in fin. ff. de his quib. vt indign.* firmantis regulam, *l. 3. §. fin. ff. ae adim. legat.* quatenus probat, per subortam inimicitiam, inter legatarium, & testatorem, legatũ in testamento relictum reuocari, non procedere, quãdo testator inimicitiarum causam dedit, quoniam tunc non est, quod legatario imputari possit. Quod Bartolus commendat, & laudat Romanus *singul. 196. probant Alexand. & Barbat. ad Bartolum, in d. §. fin. l. 3. ff. de adimen. legat. addit. 1. & Crotus*, cuius meminit Loazes, *in l. filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1. num. 122.* & hanc Bartoli sententiam sequitur nouissime Simon de Prætis, *in tract. de interp. et. vltim. volunta. lib. 1. dubio 2. fol. 4. num. 14. fol. 102.* vbi eam latissime a Iasonis impugnatione defendit, vsque *ad numer. 25.* & videtur pro Bartoli sententia text. *in d. leg. cum secundis. 16. §. 1 ff. de his quibus vt indign. §. 1.* Vbi quidam patronus volebat libertam suam in concubinam habere, quæ se patroni concubinam esse passa non est, eo quod patronus aliam habebat, dubitabatur, an eo ipso, quod illa alii nubere non dubitauerit, legatum foret reuocatum? Et respondet Iureconsultus legatum reuocatum non fuisse, ibi: *Quod testamento relictum est, actio non denegabitur.* Et est ratio secundum Bartolum, quoniam in hac specie, liberta stuprum non commisit, nec vllam patrono offensam fecit. Quapropter, quod ægre tulerit patronus, concubinatum iniustum procurans, sibi imputare debet; Iura enim non intelligunt eũ, qui incaute se credit offensum, legatum reuocasse, nisi id expresse faciat & nominatim reuocet. Quo argumento in proposita specie, necessario respondendum est, iniustam domini querelam nominato neutiquam nocere posse, quemadmodum in casu *d. §. 1.* inimicitiæ inter legatarium & testatorem prouenientes, absque legatarii culpa, eum legato non priuant, *vt idem deducit Bartolus.* Vlterius considerandum est, illum text. *in d. §. 1. sub tit. ff. de his quibus vt indign.* collocatum esse, atque ita intelligendum fore, *per l. Imperator, ff. de in diem adiectio.* Cum enim sub dicto titulo ponantur caussæ, quibus quis hereditate, legato aut fideicommisso priuari debeat, vel non priuari, merito Iureconsultus constituit illum text. quo deciditur, libertam legatariam, aliquin debentem, absque eo, quod cum ea stuprum committi dicatur, præstare patrono cõcubinatum, & hunc patrono denegantem, habenti aliam concubi-

cubinam, nõ amittere legatum ab eodem patrono sibi relictum, quod amitteret ex denegatione illa, vt lex illa titulo congruet, si patronus non haberet aliã concubinam, *vt tibi sentit glossa*: quia omnino liberta tenetur patrono præstare concubinatum, cum honestius sit, vt liberam concubinam habeat, quã matrem familias, per text. *in l. 1. ff. de concubin.* quæ ideo priuando eum tali concubinatu, infert ei iniuriam, *l. aut prætor §. permittitur ff. de minoribus, & l. 1. in prin. ff. de iniur.* & maxima iracundia, & iniuria sua reputaretur, ad furorem præsertim rei Venereæ ablato sibi iure suo: ita quod hæc satis induceret tacitã patroni voluntatem reuocatoriam legati facti tali libertæ, sic recusanti, vt sentit tex *in d. §. 1.* a contrario sensu, si patronus non haberet aliam concubinam. Ergo iste patronus de iure non valens habere duas concubinas, *vt per glos. ibi.* culpa sua patitur hanc iniuriam, & libertæ non debet adimi legatum, & ita vera est sententia Bartoli, quod propter inimicitiã, sine culpa legatarii interuenientem, non reuocatur legatum, vt eleganter explicat Simon de Prætis *de interpret. vltimæ voluntatis, lib. 1. dub. 2. solut. 4. num. 15. fol. 102. col. 2.*

37 Fulcit † hanc sententiam casus pulcer. *in l. filio. 31. §. Seia, ff. de adimen. legat.* vbi notat Bartolus, eum, qui accusat testatorem de crimine capitali, videri sibi capitaliter fore inimicum: ac proinde ei legatum ademtum videri. Ibi enim Seia testamento suo, Titio auri pondo quinq; legauit, is Titius postea Seiã accusabat, quod patrem suum mandasset interficiendum: Seia post institutam accusationem, codicillos confecit, nec ademit Titio legatum, & ante finem accusationis decessit, acta causa. Seia tanquam innocens absoluta est, ac pronuntiatum est, patrem Titii, scelere Seiæ non interemtum. Quærebatur, *cum legatum quod testamento dedicat, Titio codicillis non ademerit, an ab heredibus* Seiæ Titio *debeatur?* & subdit Scæuola. *Respondi, secundum ea quæ præponerentur, non deberi.* Quare contrarium vtique Iureconsultus respondisset, si Seia vere criminis rea fuisset, & iuste a Titio foret accusata: quoniam tunc sibi, non Titio, inimicitiarum causa, quam ipsa subministrauerat, absque dubio erat imputanda. Aduerto autem ibi Iureconsultum loqui eo casu, quo Seia post iniustam accusationem codicillos fecit, nec legatum Titio accusatori relictum in testamento reuocauit; in quo illud responsum notabile est, pro ampliatione *ad l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. vt per Arctinum. consil. fin. num. 5. Ias. in auth. ex causa, C. de liber. præter. post num. 5. Decium consil. 490. num. 9. & Gerardum sing. 5. Cottam in memo. verbo. Inimicitiam. Palatius in rub. de donatio. inter virum. §. 78. num. 17.* Conuenit non dissimile Vlpiani Responsum, *in l. Papinianus 8. §. meminisse. ff. de inoff. testam.* vbi Iureconsultus, *Qui testamentum* (inquit) *inofficiosum improbe dixit, & non obtinuit, id quod testamento accepit, perdere, & id fisco vindicari, quasi indigno ablatum.* Comprobat elegantius eiusdem Vlpiani responsum, *in l. qui cum 14. in fin. ff. de bon. liberto.* ibi: *Sed & si accusauerit libertum, & probauerit crimen patroni filius, posteaq; hic liberius fit restitutus, nõ erit repellendus, crimen enim quod intendit, etiam perfecit.* Ex quibus procul dubio cum Bartolo resoluendum est, tum demum superuenientes inimicitias, nocere, quando illis legatarius ansam præbuit, non vero si illas excitauit defunctus, aut dominus directus. Quam sententiam tenuere plures alii Bartolum secuti, quorum meminit Cotta in memorab. Verbo. *Inimicitiæ*, firmans communem, & inducens in huius rei fauorem, quod alibi post Dynum voluit Bartol. *in l. miles, §. fin. ff. de adulteriis*, legatum nempe relictum fratribus prædicatoribus: *Si testatorem in suo monasterio sepelire curauerint*, eisdem fratribus deberi, si per testatorẽ ipsum stetit, quominus sepeliri in eorũ monasterio posset. Veluti siquis sibi mortem conscisuit, aut aliter se Ecclesiastica sepultura indignum fecit, *sequuntur Alexand. & Ias. in l. 1. C. de institut. & substitutio.* & quidam alii a Cotta citati, quibus addo Palatium, *in dict. rubric. §. 78. post num. 27.* Inducit etiam Bartolum, *in l. non distinguemus, 37. ff. de arbitr. §. cum quidem*, limitantem textum ibi, non procedere, quando recusans iudicem, causam dedit inimicitiæ, quoniam audiri non debet.

38 Nec † minus ad rem facit quod tradit Palatius, *in dict. rubric. §. 64. num. 6. cum sequent.* vbi resoluit, alimenta extra domum præstanda fore, quando is, qui ea præstare debet, inimicitiarum causam dedit, propter quam alendus, intra domum commorari non potest, quæ fuit sententia Iserniæ, de quo ibi per Palatium, & Socinum. *libr. 2. consil. 286. Rebuffus, qui in vxore loquitur, 1. Tomo legum Franciæ, pag. 275. num. 26. Iacob. Machel. patrocinio. 47. nume. 8. Palatius dict. §. 64. num. 9. & 10. & in cap. per vestras. §. 39 num. 4. & 5.* text. ad hoc elegans, *in dict. l. deinde. 3. ante versic. in hoc. ff. de liber. exhib.* ibi: *Obtinuit enim mater ob nequitiam patris, vt apud eam filius moraretur.* Commodat Angel. *in §. in summa, in fin. Instit. de interdict.* Aretinus, qui ad alimenta teneri patrem hoc casu probat, *in l. quidam cum filium. notab. 1. ff. de verbor. obligatio.* Vbi amplius probat, hæc alimenta filio præstanda, licet ille nequam sit, & a patre ex propria culpa diuertat, cuius contrarium obtinet in vxore, *ex Palatio d. §. 64. num. 10. cum sequen. Segura in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. colum. 7.* Et est in promtu differentiæ ratio, quoniam filius a patre diuertens, in nihilo patri circa patriæ potestatis iura nocet, *vt in d. l. 3. ff. de liber. exhiben.* Iureconsultus docet, ibi: *Sine diminutione patriæ potestatis.* Quapropter, quic quid interim acquirit, patris est, *iuxta regulam. leg. placet. ff. de acquir. hered. & in l. 1. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis.* Sed contrarium obtinet in vxore, quæ a marito separata, sibi, non illi laborat, & acquirit, *Baldus in leg. si vxor, num. 6. C. de conditio. insertis. Palatius dict. §. 64. num. 11. Segura dict. §. sed si fundum, colum. 7. cum sequent.* qua ratione a marito diuertentem vxorem sua culpa, maritus alere non compellitur, *Palatius d. §. 64. num. 9.* & est ad id glossa notabilis, *in l. fideicommissum, C. de fideicommiss. Bald. in cap. ex parte, ad finem, de accusatio. & in cap. significasti, gloss. 1. de diuortiis*, tradit post Socin. & Alfl. Cl. decisio. 10. Rebuff. 1. tomo. II. Franc. pag. 273. numer. 16. & 26. Tiraquell. de retract. §. 10. gloss. 1. num. 14. & gloss. d. cap. significasti, & Molyn. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 15. numer. 74. vbi probat, vt ista alimenta extra domum præstari debeant, sufficere litem motam, aut exortas inimicitias: non sic, si culpa mariti fiat diuortium, *tradit Corduba in tractatu de alimentis, in §. si quis a liberis, num. 210 ff. de liber. agnoscendis, fol. 136.*

Non minus etiam iuuant, quæ a iuris Pontificii 39
hypomnematographis traduntur, *in cap. ad audien-*

tiam, de cleric. non resid. & in cap. vni. eod. tit. in 6. resoluentibus, sua culpa non residentem, seu diuinis officiis non interessentem, suas non facere quotidianas distributiones, tradit Couarr. *lib. 3. resol. cap. 13. n. 8.* quod nos latius lib. nostro qq forens. & controu. ciuil. summus prosecuti, super interpret. *l. cum heres, §. fin. ff. de statu. lib.* Ex quibus procul dubio id videtur obseruandum, nominato ad emphyteusin, inimicitias, quarum dominus caussam dedit, non nocere.

40 Sed † in proposita specie contrarium probabilius videtur, & facili quidem negotio defendi potest ex auctoritate glossæ adhoc singularis, *in l. athletæ 8. §. 1. ff. de excus. tuto.* iuncto textu, quatenus probat, inimicitiam a tutore dato causs. tam, illum ab onere tutelæ excusare, ibi: *Dat remissionem tutelæ, & capitalis inimicitia, a creato facta aduersus patrem tutoræ, &* consequenter a quauis parte, illa excusetur. In quo illam gloss. extollit Bald. ibi, & est, communiter recepta *secundum Alex. cons. 99. num. 5. vol. 1. Jas. in l. si filiam. C. de inoff. test. am. in princ. & in l. hereditas. C. de his quibus vt indign. ante numer. 4. Hippolyt. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstion. num. 17.* & eam glossam alios referens, dixit singularem, Cotta verbo. *Inimicitiæ, versic. tertio monetur.* Non enim mihi minus inimicus est quem ego offendi, quam qui me ipsum iniuria affecit, *vt cum d. gloss. præfati auctores intelligunt.* Quare contra Bartolum hoc ita fore resoluendum, obseruauit Iason, *in d. locis.* (Falsum existimas dictum Bartoli, *vbi supra*) cuius sententiam probat Gerhardus *singul. 5. Ripa in cap. 1. num. 14. de induciis,* quem facius prosequitur, & fusius, *Palatius, in §. 78. num. 24. cum seq.* vbi ante *num. 28.* Iason secutus Bartol. improbat, quasi loquentem contra textum, quem dicit expressum *in d. l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adim. legat. sequitur Ripa, in cap. 1. colum. 5. de iudiciis, & in l. fin. q. 45. num. 151. C. de reuo. donat. & Menchaca in tract. de succes. progressu lib. 3. §. 27. nu. 9. & Ioan. de Amicis, consil. 4.*

Hanc sententiam † Ias. & sequaces tuentur, au-
41 ctoritate Vlpiani *in d. l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adim. legat.* quatenus probat reuocari legata, si forte inter testatorem, & legatarium capitales inimicitiæ suboriantur, vt ex illis verbis plane liquet, *Et siquidem capitales, vel grauissimæ inimicitiæ interceserint, ademtũ videtur, quod relictum est.* Quod statim iureconsult. *in l. seq.* limitat, nisi in gratiam testatoris iterum legatarius redierit, & pœnituerit testatorem prioris offensæ. Perpendunt interpretes nostri illa verba, *prioris offensa*, quasi innuant, testatorem ipsum, prius legatarium offendisse: & a se commissæ offensæ pœnituisse: aliter legatarius pœnitere debuisset, vt indulgentiam testatoris iuste assequi valeret. Quocirca in eo loco Iureconsultus plane docet, inimicitia superueniente legatum reuocari, quamuis ille testator ipse caussam dederit. Considerandus est enim inimicitiæ effectus, non vnde illa processit, *vt explicant Palatius, & Ripa iam citati.* Qua ratione, noua quæ Iasonis consideratione, ibi est casus formalis probans, non esse constituendam differentiam, *offenderit testator, an offensus ille fuerit.* Adest enim in vtraque specie inimicitia, & reuocationis vrgens, & sufficiens caussa. Quod & Papinianus vnice comprobat, *in l. ex part. 22. ff. de adim. leg.* vbi ex parte heres institutus, etiam legatum acceperat, *cum testator inimicitiis grauissimis persecutus, cum testamentum aliud facere instituisset, nec perficere potuisset, præterit. Hereditariæ quidem actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali submouebitur.* Ex quo responso apparet manifeste, testatorem offensorem exstitisse, & nihilominus negant, legatarium relicta petere posse, quod ibi Bartol. ingenue fatetur, dum in fine inquit: *testatorem ibidem inimicitiis caussam dedisse*; Cuius traditionis secundum Iasonem ratio est in promtu, si consideres sola, & nuda voluntate legata reuocari, vt *in dict. l. 3. §. fin.* probatur ibi, *Et quidem nuda voluntate. & ibi notant gloss. & Doctores. & nouissime Aurpachus, lib. 4. epistol. 5.* Quæ quidem voluntas non minus potest considerari in testatore offendente, quam offenso. Siquidem in vtraque specie inimicus est legatarii, defunctus, damnum magis eius, quam commodum procurans, prout frequentius vsu euenire consueuit.

Vlterius † Iason, *in d. l. hereditas, C. de his quibus, vt* 42
indign. num. 4. prædictam opinionem comprobat, ex auctoritate Butrii, *in cap. veniens in 2. de testib. resoluentis, l. 3. ff. de testibus*, & glossam *ibi*: & Bartol. firmantes, inimicitiam testem repellere intelligendos esse, etiamsi recusans caussam dederit, sequitur Alexand. *lib. 1. cons. 99. Palatius in d. rubr. de donatio. inter virum & vxorem, §. 78. num. 29.* Cotta *in memor. verb. inimicitiæ, versi. Quartum*, dubius tamen propter eorum auctoritatem, qui contrarium tenuerunt.

Nec mouere † in contrarium debet tex. *in l. cum* 43
secundis, ff. de his quibus vt indig. quo principaliter Bartoli sententiæ innititur, quoniam vt Iason, & sequaces animaduertunt, in casu illius text. non fuerunt contractæ inimicitiæ capitales. Ex eo enim, quod liberta patroni concubinatum neglexerit, neutiquam dici potest, exinde capitales inimicitias fuisse exortas omnino ad legati reuocationem necessarias, *vt in d. l. 3. §. fin. ff. de adim. leg. habetur.* Ego tamen existimo, in ea lege, solum actum, quæsitumque fuisse, *an fisco esset applicandum legatum nec ne?* Et respondit Iureconsultus, libertæ potius actionem concedendam esse, quod ex natura tituli vbique deducitur: quo circa ille tex. Iasoni nequaquam nocet. Quamobrem quia a Bartolo, cum quo est communis scribentium resolutio, non est temere recedendum, videamus, an commode respondere possimus argumentis, & iuribus, quibus Iason, & sequaces Bartoli opinionẽ impugnare sunt conati. Restat nobis resecandum aliud veluti Hydræ pullulans caput ex text. eleganti, quo potissimum Iason conatur Bartoli sententiam euertere, *in l. 4. ff. de adim. lega.* quatenus præsupponit defunctum inimicitiarum caussam dedisse, ibi *prioris offensa pœnituerit.* Quæ verba si Cottæ adhibenda fides est dict. verbo. *inimicitia, versicul. secundo etiam adduci potest*, non important, quod testator fuit in culpa, sed magis, vt intelligamus, semel per inimicitias reuocatum legatum, non reintegrari, nisi appareat testatorem, & legatarium ita in gratiam rediisse, vt manifesta voluntatis coniectura colligatur, eam nempe fuisse, vt exstinctum legatum, & omnino sublatum, iterum suscitaretur, ac reuiuisceret, quasi non ante datum, sed nouo concessum, ex voluntatis reintegratione videatur. Quam voluntatem Iureconsultus ex eo colligendam censet,

quod

quod constat prioris offensæ testatorem pœnituisse, & illatam iniuriam prorsus remisisse. Qui sensus non omnino satisfacit. Quoniam, vt Iason, & sequaces aduertunt, plane ex illis verbis docet Iureconsultus, testatorem offendisse. Aliter interpretatur Cotta, in dicto loco referens illud verbum, *offensæ*, indifferenter, tam ad testatorem quam legatarium: quod minime illi responso cohæret. Vnde & forte rectius opinor admittendam fore Iasonis interpretationem, quod IC. velit testatorem offensæ a se ipso illatæ pœnituisse: non tamen vt proinde arbitremur legatarium vere, & realiter fuisse a testatore offensum. Clarum est enim, quempiam a me dici offensum, id est, animo & voluntate priori a me abalienatum, nulla prorsus ratione, aut caussa motum. Vt probat Imperator *in l. si ita fuerit. 19. C. de inoff. testam.* Vbi secundum verum sensum, inconsulto calore pater innocentem filiam, tanquam demeritam exheredauit, & propterea rescriptum est, illum nihil egisse. Cui similis potest considerari offensa, in casu, *d. l. 4. ff. de adim. legat.* quam sibi irrogatam potuit legatarius credere: cuius cum pœnituit testatorem, iterum in amicitiam coierunt, & consequenter legatum reintegratum est, cessante reuocationis caussa, ex vulgata regula *cap. cum cessante, de appellat, & l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patron.* secundum quem sensum recte stat illud comparatiuum, *Prioris offensæ:* quod præsupponit, secundam offensam a legatario fuisse aduersus testatorẽ comissam, propter quam inducta fuerat legati reuocatio, non propter priorem a defuncto illatam, quæ realiter nulla fuit, & si qua fuit, ea potens per se solam non fuit reuocationem inducere, nisi & testatorem secundo loco legatarius offendisset. Quæ noua obseruatio est, & non contemnenda animaduersio. Vel aliter respondeo, & clarius, non necessario ex illo textu apparere, ex qua parte fuerit facta offensa, nec etiam ex cuius culpa: Sed decidi, ex reconciliatione facta in testatorem, & legatarium reintegrari legatum. Et illa verba, *Et pœnituerit testatorem*, &c. continuantur ad rationem in text. assignatam, *ambulatoria enim voluntas*, &c. Ita proprie, & tantundem dicitur in lege, *cum hic status, §. pœnitentiam. ff. de donatione inter virum, & vxorem*, vbi dicitur & appellatur hæc suprema & vltima pœnitentia. Idem text. *in l. in ipsius, C. famil. herciscun.* vbi ex remissione offensæ, & ex meritis posterioribus, deprehenditur nouissima disponentis voluntas. Vnde per Alexand. *cons. 159. colum. fin. volum. 7.* & per Doctores passim ex iuribus prædictis, deducitur, per remissionem offensæ iniuriæ & susceptæ, induci reconciliationem cum ipso offenso, ad quem, & non ad offendentem pertinet facere pacem, & remissionem, dicit Bald. post gloss. *in l. athletæ. §. dat remissionem, versic. item ex gloss.* Quare magis tenendum videtur illa verba, *pœnituerit testatorem prioris offensæ*, intelligenda fore, offensæ scilicet susceptæ per testatorem, & non per eum legatario illatæ, vel scilicet effectus reuocationis inductæ per offensam susceptam. Pro qua interpretatione est gloss. *verbo offensam, in l. donationes, §. 1. ff. de donat.* quæ exponit, offensam respectu reuocantis donationem, in significato passiuo, & respectu eius, cui aufertur donatum, in significato actiuo, & ita secundum subiectam materiam hunc intellectum, *dict. leg. 4.* opinatur veriorem Simon de Pratis, *libr. 1. de interpret. vltim. volunt. dubio, 2. solut. 4. num. 16.* licet Iason aliud contra Bartolum existimet.

Nec † minus notabilis est illa resolutio ad *l. si filiam. 19. C. de inoff. testament.* Vbi si bene consideres, ex eo rescriptum est, inutiliter filiam fuisse exheredatam, quoniam inconsulto calore pater, ad odium incitatus, non ex demeritis filiæ illam exheredauit, vt ex verbis illius legis deducitur, ibi: *Si non consulto calore, sed ex meritis eius, ad odium incitatus es.* Ex quibus verbis plane deducitur, inconsultum calorem vitiare exheredationem iniustam scilicet, & in demeritis filiæ, neutiquam fundatam. Quamobrem miror ad id interpretes nostros non aduertisse, qui satis incaute (ni fallor) ex ea, *l. si filiã*, deduxerunt, exheredationem factam per iracundiam, etiam caussa legitima expressa, non tenere, vt post Baldum ibi obseruarunt alii Doctores, & tradit Gulielm. *in cap. Reinutius, verbo. In eodem testamento. in 2. num. 8. de testam.* quod imprimis ille text. minime probat. Imo contrarium ex diametro probat text. *in leg. in ipsius mariti. C. famil. herciscun.* ibi: *Quod in seruos suos iratus testamento cauerat, vt vnus quidẽ in perpetuis vinculis moraretur, alter vero exportandus venundaretur: Proinde si offensam istam clementia flexit, nouissimam eius voluntatem arbiter familiæ herciscundæ sequetur. Præsertim cum posteriora eorum talia merita deprehenduntur, vt ira domini potuerit mitigari,* & ibi Baldus adnotauit, quod præcepta defunctorum non impediuntur per iracundiam: magisque hoc probat Iureconsultus *in l. 3. ff. de liber. & posthum.* vbi per iracundiam fuisse exheredatum filium constat, & nihilominus, valere testamentum responsum fuit, ibi: *Et si cum conuitio dixerit, non nominandus, vel non filius meus latro, gladiator, magis est vt recte exheredatus sit, & si ex adulterio natum dicat.* tradit Menchaca, *de success. creatio. §. 20. part. 2. numer. 69.* Nec sunt audiendi interpretes nostri, quatenus præsupnunt, iracundiam iusta præcedente caussa vitiosam esse: quoniam ea magis laudanda est *ex Aristotele Ethicorum, 4. cap. 5. Aulo Gellio. libr. 1. noctt. Attic. cap. fin.* Pro quibus facit lex *3. §. si mancipatus, ff. de contra tabul.* Quod etiam adnotandum censeo. 44

Inducitur etiam pro Iasone text. *in leg. ex parte. 22. ff eodem titul. de adim. legat.* quatenus probat, testatorem inimicitiis fuisse prosecutum legatarium, & nihilominus legatum censeri reuocatum, quasi inferendo inimicitias præcessisset culpa testatoris, & non tantum in his verbis necessario non inferentibus, testatorem fuisse, qui culpam dederit: sed etiam se fundat in verbis Bartoli constituentis differentiam inter institutionem & legatum, & in primo casu distinguentis, cuius culpa processerint inimicitiæ: inferendo, quod non sit differẽtia quoad reuocationem legatorum. Quare illum tex. Cotta, *in memor. verbo. Inimicitiæ, vers. non obstat secũdum*, conatur interpretari firmans, verbum *prosequor*, esse deponens, significationem habens actiuam & passiuam. In ea vero lege, inquit positum esse absolute. Quare intelligi potest, & debet, passiue, quasi ICtus dixerit *quod a legatario testator multis iniuriis fuit prosecutus*, se-

cundum quem sensum,ille tex.communem magis, quam Iaf.sentent. probat. At mirandum sane est, Cottam non aduertisse, in casu illius tex.illud verbum *prosequor* stare actiue, & non passiue seu absolute,vt ille perperam existimat, vt ex contextu palã liquet,ibi:*Ex parte heres institutus, legatum etiam acceperat,eum testator inimicitiis grauissimis persecutus, &c.* quæ verba plane subuertunt, ac labefactant, Cottæ sensum,& interpretationem. Vnde rectius dixisset,illum textum Bartoli sententiæ non obstare,quoniam & si verum sit,testatorem fuisse legatarium pluribus iniuriis persecutũ:non inde sequitur,illũ fuisse inimicitiarũ auctorem. Verosimilius igitur est,legatarium inimicitię caussam præstitisse, quem testator deamans,heredem scripsit, & prælegatum ei reliquit, alterique præposuit coheredi,a quo amore,& propẽsa voluntate citra iustam caussam recessisse vix credendum est. Quare illa verba, *eum testator inimicitiis grauissimis persecutus*,possunt retorqueri contra Iasonem quod testator, id fecerit culpa legatarii prouocatus vera,vel quam opinatur veram, quia nemo gratis præsumitur aliquem inimicitiis prosequi,*vt notat Bald.in l.cancellauerat, in fin.ff.de his,qua in testam.delent.* ita elegãter Simon de Prętis *in elegantiss.tract. de interpret. vltim.volũt. lib.1.dub.2 fol.4.numer.18.vers.Hæc etiam sua ratio.fol. 103.*& vltra inimicitias,*in d.l.ex parte* interuenit vltimum testamentum,quod licet imperfectum, tamẽ posset sufficere ad reuocationem legatorum, *vt ibi in gloss.& Bald.in l.fideicommissum,ad fin. C. de fideicommiss.* Et ita verba *d.l.ex parte*,nihil faciunt. Nec etiam quod ibi dicit Bartol. quia quando quærit de ratione diuersitatis super illa lege,inter heredem,& legatarium,refert se ad gloss.& aliam distinctionem non prosequitur,in fine inter heredem,& legatarium, vt male præsupponit Iason, sed solum in fin. quærit, *an propter inimicitias tantum quis ab institutione expelli possit?* Et in hoc distinguit, si institutus præbuerit caussas inimicitiæ, grauissimis modis, vt ibi per eum,excluditur.Si vero testator vel extraneus caussas inimicitiæ dederit,& non ipse institutus, tunc habeat locum lex, quia non repellitur ab hereditate. *Hæc sunt verba Bartoli.* Ecce declarat,quomodo in vltimo casu habeat locum lex illa, quæ exprimit, quod institutus non repellitur ab hereditate. Ergo nulla consequentia potest fieri in verbis Bartoli, quod in casu non datæ caussæ inimicitiarum per legatarium locum habeat lex illa, excludens legatarium propter inimicitias : quia de legatario nullum verbum,in vltima quæst. ibi, neq; potest intelligi in responsione, & conclusione Bartol. ibi addicta,*argum.l.si defensor,§.1.ff.de interrog. actio.* & ne intelligeret de legato, Bartolus expressit, quia non excluditur ab hereditate, etsi recte inspiciatur facit pro dicta sua opinione,*in d. l. cum secundis, §.1.* & ita interpretatur nouissime Simon de Prætis.*libr.primo,de interpret.vlt.volunt.dub.2.solut.4.nu. 19.fol.103.*

Non denique Iasonis sent.probat gl. illa sing.iũcto tex.*in l.athletæ.§.dat remissionem.ff.de excus.tutor.* quoniam glossa illa speciali quadam ratione procedit, ne inimici imperio & potestati pupillus subiiciatur, quodquidem periculum multo grauius cõsiderabitur,quando inimicitiarum, & odii caussam ipse dedit pupilli parens : quam quando illam ipse tutor præstitit. Ideoque iuri, & rationi conuenit, vt citra omnem distinctionem inimicitia tutorem repellat, quemadmodum etiam repellit testẽ, iudicium,& similes,*vt voluere Butr.& alii,iam citati.* Vel clarius respondeo,quod cum tex.*in d.§.* dat remissionem,loquatur de inimicitia ex parte tutoris, & culpa orta contra patrem pupilli. Gloss.aperit illum textum in verbo *facta*,ex quacunque parte culpa prouenerit:quia eadem ratio est dandi remissionem a tutela,si prouenit ex parte tutoris, culpa inimicitiæ,vel ex parte testatoris,vt tutor inimicus reiiciatur:ex testamento pariter inimicus eum non implicet oneribus tutelaribus,vt per tex.*in d.§. dat. remission.& in l.3.§.si tutor inimicus.ff.de suspect.tutor.* & sentit Angel.Aretin. *in §. item propter inimicitias, vers.in ea gloss.ibi quando.Inst.de excus.tutor.* Nam ita potest dici in specie nostra, eandem rationem esse, quando inimicitia,non prouenit culpa legatarii, tã ad faciẽdum indignum eum legato, quam ad commouendum testatorem,vt præsumatur voluisse reuocare legatum.Ita explicat Simon de Prętis *in tract.de interpret. vltim. volunt. libr.1. dubio 2.sólut. 4. nu.21.fól.103.col.2.* Nec argumentum & ratio vltimo de teste inimico repellendo ex quacunque parte processerit culpa inimicitiæ,minime quoq; obstat. Nã in eo casu, siue testis ipse pbuerit caussã inimicitiæ, debet repelli a testimonio contra inimicum, sua culpa,caussatum ne testificãdo perseueret, cum sua culpa offendere, quemadmodum prius offendit, dando caussam inimicitię:quia *semel malus*, &c.siue pars contra quã testis inducitur, culpam & caussam inimicitiæ præbuerit. Similiter testis inimicus repellendus est,ne odio & caussa vindictę, contra veritatem deponat,vt hæc clare patent,& habetur per Doctores *in locis vulgatis*, in quibus tractatur de teste inimico repellendo. Et propterea eleganter Albericus in auth *si dicatur col.2.ad fi.C. de testibus*,subdit hæc verba formalia : *Et ideo iura prædicta de inimicitia loquentia,non distinguunt, cuius facto vel culpa oriantur inimicitiæ,&c.* Vndecunque ergo,vel culpa cuiuslibet ortæ sint inimicitiæ, locum habent iura prædicta,&c.*Hactenus Alber.* Præterea testis caussa inimicitiæ a testimonio repulsus,non priuatur aliquo lucro.At in casu nostro,super sentent. Bar.omnino diuersum est,in quo prohtemur sequi vestigia voluntatis testatoris & perscrutari caussas, quæ possint mouere testatorem ad persistendum in voluntate iam dispositа,vel eam mutandam:& consequenter caussas noscere, quibus legatarius possit, vel non dici priuatus lucro suo iam sibi relicto. Nã si recte inspiciamus iura omnia; quæ præsumunt voluntatem datoris tam inter viuos, quam in vltima voluntate mutatam, vel reuocandam, & exclusiuam ob demerita, & ingratitudinem recipientis, semper dirigunt verba, & sententiam ad ingratitudines,iniurias,& offensam per recipientem, vel recipere debentem, illatas aduersus datorem, & non e contra,vt facile videre est,*in §. causs.cum seq.in authen. vt cum de appell.cognos.& in l.1.C. de ingrat.liber. & in l.fin. C. de reuocan.dona. & in l.si ab hostibus, §.1. ff.solut. matrimon. & in l penult. §. matre.ff.de leg.2.& in l.1. & l.si inimicitiæ, vers.sed & si palam. ff. de his quibus,vt indig.& in l.donationes,§.species,ff.de donat. & gloss.in d.l.fideicommissum,& in l.2.C.de iubor.& eorum lib.* Nullibi ergo reperitur,dantem censeri mutasse voluntatem ex iniuriis, & offensis sua culpa per eum illatis contra recipientem, maxime vehemen-

mentius non repellentem iniurias, & iure non permittente. Quinimo præsumitur non mutasse, & per regulam, *l. 50. ff. de probatio*, ne afflicto addatur afflictio. l. diuus, *& ibi gloss. de offic. præs.* Nisi quod per *dict. l. 3. in fin. & dict. l. ex parte, & dict. l. si inimicitiæ*, simpliciter dispositum est, ob grauissimas iniurias inter legatarium & testatorem interuentas, legatum ademtum videri. Verum istæ leges fundantes se in nuda, & tacita voluntate testatoris reuocatoria, inducta ex inimicitiis, sic verosimiliter mouentibus testatorem, ad reuocandum, debent intelligi, secundum iura supra allegata: quæ manifeste ostendunt, & disponunt, tunc demum censeri iustam exclusiuam, & reuocatoriam voluntatem testatoris, seu datoris, quando contra eum a receptore, seu recipere debente, sunt commissæ ingratitudines & offensiones tales, quæ iuste mouere debent ad excludendum, & reuocandum data, vt etiam expresse sentit Bartol. *in d. l. si inimicitiæ*. Neminem enim sani capitis puto existimare, testatorem, maxime ex adulterio, vel stupro per eum commisso, cum vxore, sorore, vel filia legatarii, vel alia simili offensa contra legatarium illata, velle reuocare legatum: quinimo, pro his potius datur, quam aufertur. *l. 4. ff. de condictio. ob turpem causs. & l. mercalem, C. eod.* & datum præsumitur in recompensationem iniuriæ, *§. pœna, Inst. de iniuriis.* Non sic vero dicendum est in legatario adulterãte vxorem testatoris, *vt per gloss. & Doctores in d. l. fideicommiss. de fideicommiss.* Itaque necessario concluditur, causa & culpa legatarii, & receptoris huiusmodi reuocationes induci. Cum ergo culpa legatarii cessauerit, vera est opinio Bart. *in d. l. cum secundis tabulis, §. 1.* per tex. ibi, qui probat eo modo, vt supra induximus, propter inimicitias non reuocari legatum. Idem per d. text. *cessante culpa legatarii.* Idem firmat Bartol. *in l. fin. col. fin. de his quib. vt indign.* tradit Angel. Aretin. *in d. §. propter inimicitias, vers. fin. & in §. inimicitiæ, in fin. Instit. de excus. tuto.* qui sequitur Bartol. dicendo esse videndum *in d. l. cum secũdis tab. §. 1. sequitur Barbatia, in apostill. ad Bartolum, in d. l. fideicommiss. & in aliis locis relatis per Grammaticum, voto. 30. sub num. 19.* qui Bartoli opinionem probat. Et allegat Paulum de Castr. *in l. cum te, C. de inoff. testam.* qui asserit conformiter, quod non possum tibi imputare inimicitiam, quæ prouenit ex defectu, vel culpa mea. Idem Castr. *d. l. fideicommissum, num. 3.* Idem firmat Romanus, *singul. 169. Tu habes, sequitur Marsilius, in l. 1. §. cum quis, num. 7. ff. de quæst.* facit text. *in d. §. causa, in Authen. vt cum de appell. cognos.* vbi pater non potest imputare filiæ iuptæ post vigintiquinque annos inhoneste viuenti. Subdit ibi Imperator: *Hoc ad ingratitudinem filiæ nolumus imputari, quia non sua culpa, sed parentum id commisisse cognoscitur.* Vnde culpa nocet committenti & non alii, *idem Bartol. in l. miles, §. fin. ff. de adulteriis, text. gloss. & Doctores, in l. pen. ff. solut. matrim. & per text. in l. pen. & quod ibi Bart. & Bald. notat. C. de nauti, fœno. & Romanus singulari 436. Tu scis, & per regulam, sine culpa, de regul. iur. in 6. & reg. damnum, eod. & per Socin. cons. 70. lib. 3.* Nec text. *in l. cancellauerat, C. de his, qui in testamen. delentur*, cum aliis allegatis per Menchacam, quicquam facit: quia loquitur in expressa reuocatione, & nos loquimur in tacita: & loquitur in offensa passiua, & non in actiua testatoris, *vt ibi per Alberic. & Bald.* Ex quibus fundamenta Iason. & aliorum, quæ longius me protraxerunt, quam præsentis materiæ institutum exigebat, remanent iure, ni fallor, satis abunde confutata, ac comprobata. Bartol. opin. *in d. l. cum secundis, §. 1. ff. de his quibus, vt indign.* Ex qua eleganter infertur, quod voluntas testatoris mutata non præsumitur, ex factis contra eum licite & iure permittente, & culpa cessante per legatarium, pro commodo suæ rei familiaris, & sic etiam si esset lis omnium vel maioris partis bonorum testatoris, per quam volunt Doctores, induci capitalem & grauissimam inimicitiam, forte legatario alias debitorum, ex fideicommisso antiquo, aut alio iure, & fortius, vel etiam esse pro licita defensione personæ, & honoris legatarii, iuxta terminos, *l. vt vim, ff. de iustit. & iur.* faciunt notata per Ioann. Andr. *in cap. fin colum. fin. & sic secundo circa primum. de donatio.* Quæ quidem conclusio vera probatur. Primo si exacte perpendamus verba text. *in d. l. si inimicitiæ*, quæ vltra capitales inimicitias copulatiue continent hæc verba: *Et verosimile esse cœperit, testatorem noluisse, &c.* Vbi proprie Bart. dicit ex facto legatarii, ob suam vtilitatem licite & iure permittente de facili non censeri mutatam voluntatem testatoris. Sic etiam intelligit præmissam cõclusionem Decius, *in cap. vt debitus, sub num. 19. de appellat.* Nam verosimile non est, testatorem legando velle priuare legatarium aliquo iure suo, etiam competenti contra ipsum testatorem, *vt in l. creditorem, ff. de leg. 2. & l. si ab eo, C. de negot. gest.* deinde iure communi vtendo quis non dicitur facere contra voluntatem testatoris, *l. pen. ff. de his quib. vt indignis.* & per Raphael. Cumanum, *consil. 51. quod dominus Ambrosius. Paris. cons. 65. num. 21. vol. 2.* & vtens iure suo nemini facit iniuriam per vulg. Ius autem ipsum interpretatur voluntatem testatoris sibi conformem, *Iason. cons. 84. colum. 1. vol. 1. Corneus consil. 37. colum. 2. volum. 2. Curtius iunior, cons. 57. num. 8. & cons. 128. num. 11. alia vide infra, cap. 3. num. 29.* Adhærendum est igitur Bartolo, & communi resolutioni, a qua temere recedendum non est: quæ habet, inimicitiam a domino directo caussatam, nomina-
to ad emphyteusin non nocere, quicquid repugnet Iason & sequaces.

Ex quibus † iam infertur, concubinam, ab em- 45
phyteuta clerico ad Ecclesiasticam emphyt. nominari non posse, nec eligi, quoniam hæc Ecclesiæ inimica est, vt inferius disseremus, *in tract. de acquis. emphyt. quæst. 1. num. 17. ad fin.* Tum etiam, quia inhonesta est persona, quæ in honesto loco collocari nequit, *vt in l. si qua, C. de spect. lib. 10.* Qua ratione Baldus *in Authent. si quas ruinas. colum. 2. in princip. ante versic. Vlterius quæro*, notabiliter probat, non posse quempiam stipulari emphyteusin Ecclesiasticam pro se & concubina sua, licet possit pro vxore, sequitur Palatius, *in rubric. de donation. inter virum & vxorem, §. 60. num. 8.* & ita tenuit olim Illustris Doctor Goncalus Valas. Pinto, *in l. sed sciendum, colum. 4. ff. ad Trebellian.* & rursus *in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 1. eod. tit.* cuius viri singularis scripta, manu propria vetustate iam pene obruta, a temporis iniuria, crebra recitatione vindicabimus, ne tam præstantis Iureconsulti memoria intereat. Quorum auctoritate, insignis & excellens Iureconsultus Antonius Franciscus de

Alcacoua præfectus maximæ arcis de Erueredo & Regius Senator meritiss. Regiæque coronæ procurator suo tempore, se præsente, ita iudicatum fuisse, mihi prædicauit, & Senatus aresto fuisse pronunciatam, nullius esse momenti, quandam nominationem in fauorem concubinæ a clerico factam.

46 Ideque † eo maxime argumento probabile redditur, quoniam hæc nominatio in concubinæ fauorem facta, ei quæ in fauorem, & gratiam spurii comparatur: quem ad Ecclesiasticam emphyteusin nominari non posse in præcedenti *titu. §. 4.* late comprobauimus; quo argumento vtitur Palatius, *d. loco.* Quo circa siue nominatio fiat a clerico concubinæ suæ, siue etiam a laico. Vtique nulla censeri debet tanquam facta in fauorem personæ prohibitæ. Ecclesiæ exosæ, de qua minime cogitauit, cum nominandi facultatẽ concessit. Vt iam supra in spurio diximus. Verum hæc resolutio, idem sane postulat obseruandum in emphyteusi ab homine priuato concessa, ad quam spurius ex suprascripta ratione, nominari non potest, nisi legitimatus sit, *vt in titu. præced. §. aduertimus.* Quare idem resoluendum videtur in concubina, vt nominari non valeat, ex præsumta concedentis voluntate, quem secũdum Christianam religionem dicendum est. de cõcubina neutiquam sensisse, aut intellexisse, illã posse nominari, quæ Deo, & hominibus, bonisq; moribus, & honestæ reipublicę, disciplinæ, turpis, infamis, & odiosa, & detestabilis existimatur. Si maxime id conditio, & dignitas concedentis, postulabit, *iuxta tradita, in leg. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellianum.*

47 Spurius † etiam tanquam turpis persona a nominatione, seu electione passiue, omnino interdicitur, *vt superiori titulo, §. 4. late disputauimus.* Idque etiam in filio spurio ipsiusmet, domini directi, non emphyteutæ nominantis obseruauit Valascus Pinto *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. in fin. post Paulum, ibi nume. 2. Peralta in l. cum quidam. ff. eodem titul. ante nume. 5. Gulielm. in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, de testamen. num. 689. Molina de primogen. Hispan. libr. 2. cap. 4. num. 8.* vbi ad idem citat Antonius de Padilla. Quod verum est, & regula & ratione, *dict. l. vnum ex famil. §. 1.* deducitur: quatenus probat nominatum emphyteusin a domino directo capere non a nominãte emphyteuta. Quãobrem quemadmodum pater, id est, dominus directus non potest rem ipsam, spurio filio dare: ita neque emphyteuta eum nominare potest. Antecedens in confesso est, ex his, quæ tradit Bartolus, *in l. fin. ff. de his quibus vt indignis*, & habetur, *in leg. 1. C. de naturalibus liber. & in leg. is, qui ex bonis, ff. de Vulgarib.*

48 Hæc † autem etiam ratio postulat, spurium filium emphyteutæ, nominari recte posse, si quidem a nominante patre non capit, sed magis a domino, cuius respectu capax ille esse potest, vt post alios nominatim respondit Molina *de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 4. nu. 9.* & Goncalus Valascus *in l. cum quidam. ff. de leg. 2.* vbi firmat nullibi prohibitum reperiri, quod spurius eligere debentis, nominari non possit. Nihilominus tamen contrarium respondendum est, per text. *in d. §. 4. titul. præcedent.* quia is tanquam odiosus, & infamis, semper videtur excluſus, nisi nominatim sit vocatus, quo casu videtur loqui Molina. *dicto loco.*

Addo † tamen quod quemadmodum dominus directus, pro modo alimentorum potest bona filio spurio concedere, vt habetur *in Authent. ex complexu, C. de incest. nuptiis, vbi Bartol. & Canonista. in cap. cum haberet, de eo qui duxit matrimon.* ita etiam nominari ad emphyteusin poterit, vt inde se alere possit, quod tradit Gamma. *q. 149. num. 5.* quæ vtilis est, ad suprascripta declaratio.

Maritus † etiam, ab vxore, quam quinquage- 49
nariam duxit, nominari nõ potest, vt apud nos Ordinatione Regia sancitum est, *libr. 4. titu. 75. §. fin. in fin. in nouis tit. 105. in fine*, ibi, *E tendo bens em que haja de nomear, nano podera nomear o marido, comque assi em tal idade casar.* Quare nominationem factam nullam esse, verbum *non poterit*, inducit: quoniam negatiua dictio præcedens verbum, *potest*, nullitatem importat, vt notatur *in leg. nemo potest, ff. de legat. 1.* si modo adsint filii, vt ea lege Regia cauetur. Quod in odium mulieris secundo nubentis, & illam ducentis in ea ætate, in qua suscipere filios non possit, & gignendæ prolis sublata omnino spes est, sancitum esse, nos late in hypomnemate legis Regiæ, *libr. 4. titul. 7.* tractauimus, rationemque subiunximus eam esse, quia huiusmodi coniuges luxuriandi magis animo, quam matrimonium contrahendi societatem inire videntur. Quamobrem, quod in ea lege in vxore scriptum est, facile extendi ad maritum potest, si in ea ætate constitutus sit, in qua sobolem gignere non possit, vt ibidem diſ-
seruimus, quibus addo Syluanum, *consi. 31. Curtium, sen. consil. 11. num. 12. Pinellum in l. fin. C. de bon. mater. num. 16. & 20.*

Sed iam † sese offert vtilis admodum, & necessa- 50
ria quæstio, quam non semel vidimus in foro agitatam, & magnopere controuersam. Hypothesin fingamus. Mulier quinquagenaria, quæ emphyteusin habebat, cum facultate nominandi secundam vel tertiam personam, hoc enim casu lex Regia, *titu. 105. in fin.* loquitur, prætermissis liberis, & agnatis, maritum nominauit. In dubium fuit reuocatum, *ad quem emphyteusis pertineret, an ad filium, vel consanguineum, vel ad dominum directum, per consolidationem vtilis dominii cum directo, tanquam exstinctam.* Et videtur prima facie, in fauorem filii, vel agnati, non exsistentibus liberis emphyteutæ, quibus ab intestato succedentibus, emphyteusis, de qua agimus, cum ceteris bonis defunctæ mulieris adiudicanda est, respondendum fore, ex Regula Ordinationis Regiæ, *in titulo supra dicto, in princ. & in §. 1. & §. 3.* quibus in locis institutis etiam heredibus extraneis, & ab intestato succedentibus suis emphyteusis conceditur, quasi nominatis, & a defuncto emphyteuta vocatis, quibus nocere materna nominatio in fauorem mariti facta, non potest. Quoniam si verba legis Regiæ, vt decet expendas, *d. §. fin.* ea nominatio nulla est, ipso iure, tanquam facta contra legis resistentis dispositionem, per tex. *in l. non dubium, C. de legibus, & in l. cum lex, ff. de fideiussor.* Quæ resistentia plane colligitur, ex illis verbis, *Non podera nomear o marido, com que em tal idade casar.* Perpendenda sunt cum iudicio illa verba, *non podera*, quæ sua natura negant potentiam, & ipso iure nullitatem inducunt, si aliter fiat, *text. & ibi not. omnes, in leg. nemo potest. ff. de legat. 1. Doctores in l.*

qui iurisdictioni, ff. de iurisdict. omni. iudic. & in l. Gallus, in princip. ff. de lib. & posthum. Socinus in l. 1. in princip. ff. de verborum obligatio. Quocirca, cum ea nominatio in fauorem mariti facta nulla sit, ipso iure, non est cur filiis, seu agnatis, emphyteusin petentibus, impedimento esse possit. *Regula. non præstat. de regul. iur.* Quod enim nullum est, nullum iuris effectum producere consueuit. Qua ratione, nisi quicquam aliud filiis, agnatisue obstet, inutilis marito facta nominatio, obesse non potest, si præsertim constet, eam emphyteusin a primo marito habuisse, ex nominatione sibi facta, aut eius contemplatione, & industria, ab alio acquisiuit: quo casu secundo nubens mulier tenetur, emphyteusin filiis primi matrimonii præseruare, quemadmodum & cetera omnia bona allodialia, & libera, quæ a primo marito consecuta est, vt notabiliter resoluit Cyfuentes, *in leg. 15. Tauri, in fin.* Quæ vtilis est ampliatio, ad notata *in l. fœmina, C. de secund. nuptiis, & in l. hac edictali. C. eodem titul.* & vtrobique Doctores, tradit Paulus, *in l. codicillis, §. matre ff. de legat. 2. & in authen. præterea, C. unde vir, &, uxor. tradit Didacus Perez in l. ordinam. colum. 48. Barbatia. in Authen. ex testamento, C. unde vir & uxor, & Decius, dict. authen. præterea, num. 7. Romanus, consil. 109. ad finem, Cremen. singul. fin. & Boerius, decisio 113. Vinius libr. opinion. commun. verbo, statutum, & Lapa. d. l. fœminæ. num. 29 & 43. C. de secund. nupt. & gloss. verbo, propriedad. in l. 14. Tauri, & Boerius, decisio 185. num. 10.* Caue tamen, quia Ordinatio Regia *dict. tit. 37. §. fin.* quantum ego iudicare possum, neutiquam huiusmodi emphyteusin respexit, a marito habitam, & procedentem, sed magis eam, quam mulier quinquagenaria secundo nubens, aliunde obtinuit. Indefinita sunt enim illius legis Regiæ verba, quæ secundum vulgatas traditiones, vniuersalibus comparantur, *l. si pluribus ff. de legat. 2. l. in vsu. ff. de verbor. signif. Doctores in princip. Instit. de actio.* Quocirca dict. l. Regia, ita accipienda est, vt respiciat, omnem emphyteusin ab vxore quouis modo obtentam, ad quam illa minime nominare maritum potest. Quod vt verum esse tibi persuadeas, animaduerto, legem Regiam non simpliciter loqui in muliere secundo nubente, sed in quinquagenaria, procreandæ sobolis ipse, iam omnino carente, quo casu magis luxuriæ libidine, quã suscipiẽdæ prolis caussa, matrimoniũ contraxisse censetur. Qua motus ratione legislator non illi solum lucrorum prioris matrimonii, in gratiam mariti, alienationem prohibuit, quemadmodum de iure communi interdictum erat: sed etiam omnium bonorum suorum iam obtentorum, & post matrimonium ex successione acquirendorum: Quod quidem non tam statutũ est, in odium secundarum nuptiarum, quam quod ea ætate fuerunt contractæ, qua omnis producendæ sobolis spes penitus sublata est. Quamobrem intrepide resoluendum est, dispositionem dict. l. Regiæ latius patere: quam titulum, *C. de secundis nuptiis*, cuius dispositio, vt supra diximus, & habetur, *in l. fœmina, C. illo titul.* solum respicit ac concernit primi matrimonii lucra, quæ filiis sunt præseruanda, non reliqua bona aliunde parta. Quamobrem quemadmodum lex Regia, quinquagenariam vxorem, cetera bona alienare nõ posse in fauorem mariti sanxit, ac decreuit: ita & noluit, ad emphyteusin, etiam aliunde, quam a marito profectam, illum posse nominari. Quocirca & si illa Cyfontani sententia, in terminis iuris communis, notabilis sit, propositam tamen quæstionem minime decidit, in quo agimus de emphyteusi aliunde, quam a marito, obtenta.

Quod † igitur in fauorem filiorum sit emphy- 52
teusis adiudicanda, inducirecte potest id, quod habetur, *in leg. 1. C. de secundis nuptiis.* Vbi omnes notant, quod lucrum quo quis priuatur, est illi concedendum, cuius fauore ablatum est, vt post alios Bald. Socin. ibi resoluit Ioannes a Garronibus, *numero 43.* & est bonus text. *in l. si legatarius, C. de legat. & in l. post legatum, §. amittere ff. de his quibus, vt indign.* & tradit hanc regulam Bartol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian. Iaso in l. 1. colum. fin. nume. 6. versic. limitatu. ff. de his quibus, vt indign. & in princ. Instit. de actio. Lusitanus Teixeira, in l. is qui ducenta. §. vtrum, colum. 14. ff. de rebus dubiis. Rubeus, in l. pater filium, C. de inoff. testam. num. 156. Crottus in l. Gallus, §. & quid si tantum. num. 123. ff. de lib. & posthum. Fabianus in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 216. cum seq. tradit, & Arelatanus in l. generaliter, C. de secund. nuptiis. a num. 42. & Benicassius, in dict. princ. Instit. de actio. num. 136 cum sequ. & Baeca de non melior. filiab. cap. 36. num. 9. Corneus, consil. 118 colum. 1. volum. 1. & consil. 33. eodem lib. Palatius in rub. 24. num. 1.* Ex quibus vtique liquido constat in legis dispositione hanc traditionem communem esse, & indubitatam, *ex Bartolo in l. uxorem. §. heres, ff. de legat. 3. num. 1.* Licet in hominis dispositione non desint, qui ambigant, vt est videre per Benicassium. *dict. loco.* & Vbertinum, *in l. 1. numer. 89. C. de pactis, per l. uxorem, §. heres, ff. de legat. 3 Bartol. d. §. heres*, qui oppositum resoluit in priuatione hominis, sequitur Iaso. *in l. seruo legat. §. si testator. numer. 5. ff. de legat. 1. Bart. & alii, in l. paterfamilias, ff. eod. Bald. in authent. cui relictum, C. de indict. vid toll.* dixit communem Iason, *in l. fin. §. fin. num. 3. ff. si cert. petat.* quibus pro ratione decidendi bonum, text. *in l. peto. versic. quid ergo, & versic. idem dicemus. ff. de leg. 2.* Quæ disputatio, & inuestigatio, in præsentiarum necessaria non est, quia sumus in casu dispositionis legalis, in quo lex illa Regia, in liberorum fauorem, bonorum alienationem, in maritum, atque etiam emphyteusis nominationem, prohibet: quam propterea filiis, quemadmodum & cetera bona conceder dam esse, ex supra scriptis sine scrupulo respondendum est, per text. ad id notabilem, *in l. si defunctus, C. de suis & legit. hered.* ibi: *Illis accrescat, quorum commodo legem facimus.* Vbi Baldus obseruauit, quod statutum excludens fœminam dotatam, masculis cetera bona cõfert, quia eorum fauore exclusæ fœminę, quod idem tradunt Doctores *in l. filiusfamilias, §. Diui ff. de legat. 1.* & Arelatanus. *d. l. generaliter, C. de secund. nuptiis, nume. 46.* Quocirca cum in casu legis Regiæ, plane constet, in maritum, bonorum alienationem, & emphyteusis nominationem interdictam esse, in filiorum fauorem: proculdubio illis emphyteusis cum reliquis bonis, quæ in maritum alienari non possunt, adiudicanda est. Quæ probabilis sane videtur esse sententia, si præsertim consideres, legem Regiam, *in dict. §. fin. in fine*, supra scriptam resolutionem ampliare: & in emphyteusi, ad quam marituũ nominari posse negat, procedere. Quapropter ne quo modo amplians, & ampliatum diuersõ

iure censeantur, emphyteusis filiis, quemadmodũ & alia bona per eandem legem Regiam, concedenda est.

55 Aduerto † tamen dictam legem Regiam, defunctis liberis, cetera bona agnatis proximioribus ab intestato succedentibus, ad quos emphyteusis trãsire nullo modo potest, deferre, *vt tit. præced. obseruauimus in §. 3. q. 13. nu. 16.* quia nominati non sunt, neque de facto vocati. Quare superior resolutio corruere videtur, ex qua infertur, emphyteusin non minus agnatis collateralibus, quam liberis concedẽdam: siquidem in eorum fauorem prædicta prohibitio introducta reperitur. Quod stare eo tantum casu recte potest, quo heredes agnati scripti sunt: in qua specie, tanquam nominati emphyteusin petere possunt. Vt tractauimus, *in tit. præced. & in §. 1.* Cuius contrarium obtinet, quando ab intestato succedunt, quia tũc soli liberi emphyteusin consequuntur, nõ agnati collaterales, *vt in d. §. diximus.* Quam distinctionem minime patiuntur verba, *d. §. fin. tit. n. 7.* siquidem bene perpensa in omnem euẽtum, bona illa, quæ in maritum alienari non possunt, liberis, & in eorum defectum proximioribus agnatis, concedit, ac elargitur: siue ii heredes instituantur, siue non. Quo argumento, si concedamus etiã emphyteusin eos obtenturos, vtique subuertuntur omnia in casu *d. §. 3.* resoluta. Nisi dixeris in casu *d. §. fin.* adesse quandam legalem nominationem, a lege inductam, quæ simul ac vxor quinquagenaria maritum nominat, habet filios pro nominatis, & in eorum defectum proximos agnatos. Quæ pulcra est sane, & notabilis limitatio; ad ea, quæ in *d. §. aduertimus.* Quod vix admitti potest, quoniam repugnat vxoris voluntas, quæ maritum nominans, filios, & agnatos, ab emphyteusi plane submouere voluit.

Quamobrem † defendi cum ratione potest, emphyteusin, de qua agimus, exstingui, dominiumque vtile cum directo consolidari, *nisi* (iuxta formam concessionis) *vxor aliquem nominauerit.* Non obstãte in fauorem mariti nulliter facta nominatione: quæ cum nulla sit, ipso iure, impedimento esse non potest, secundæ nominationi, ex *l. 4. §. condemnatum ff. de reiudi.* Cum enim emphyteusis exstinguatur, quoties emphyteuta iuxta concessionis formã, aliquem nominare seu eligere prætermisit, vt iam superiore commentario tradidimus, *quæst. 7. num. 9.* certe in proposita specie, emphyteusis exstincta necessario censenda est, quoniam respectu collateralium nulla prorsus expressa, aut tacita nominatio considerari potest. Nec obstat Regiam Ordinationem, *in d. §. fin.* cetera bona hisce agnatis tribuere, quia ob eorum fauorem prohibetur maritus habere. Quo argumento, idem quoque in emphyteusi respondendum videbatur, quoniam licet lex Regia, cetera bona filiis, & agnatis deferat, quia secundum communes regulas, & iuris præcepta ad illos erant peruentura, certe id citra cuiuspiam fraudem & detrimentum legislator statuere potuit. Ceterum in emphyteusi longe diuersum ius est, quia nullo nominato, iuxta formam concessionis, ad illam dominus directus regressum habet, neque legislator quicquam statuit, interdicẽs tm̃. ne quo modo maritus nominari possit, vt palam colligitur exillis verbis: *E se ao tempo de sua morte non teuer ascendẽtes ou descẽdẽtes, as ditas duas partes, que assi mãdamos, que não possa emlhear, si quiser am aos parentes mais chegados, & da ter ea parte poderá testar a sua vontade como dito he. E tẽdo lẽs em que heja de nomear nõ poderá nomear a nẽhũ dos ditos bẽs, ao marido, com que assi na validade casou,* id est, *quod si tempore mortis non habuerit ascendentes, aut descendentes, prædicta duas partes, quas alienari prohibemus, reseruabuntur cognatis proximioribus: de tertia autem pro libito testari poterit: quod si habuerit bona in quibus electionis seu nominandi facultas ei tribuatur, maritum, cui iam ea ætate nupsit, minime nominare, seu eligere poterit, ad aliqua prædictorũ bonorum.* Perpendenda est cum iudicio illius Ordinationis mens, quæ postquam agnatis bona patrimonialia addixit, tertiæ bonorum partis dispositionem mulieri tribuit: deinde ne qua, pinde exoriretur dubitatio, posset que in dubium reuocari, an bona emphyteutica, quæ apud nos indiuidua sunt, neque pro parte diuisionem patiuntur, sub eo sensu, & contextura comprehenderentur, ac facultas vxori de emphyteusi disponendi, maritumque nominandi, concessa videretur: ideo legislator prudenter postrema verba adiecit, quibus vxori nominandi maritum facultatem omnino remouit, in iuris communis dispositione relinquens, cui emphyteusis foret applicanda, si forte maritum vxor nominasset, ac elegisset, nõ alium quempiam, qui mihi mediusfidius videtur verus, & genuinus sensus, *d. §. fin.* Ac proinde resoluendum existimo, vxorem libere posse iure suo vti, & ad emphyteusin iuxta concessionis formam, excepto marito, quemcunque alium nominare, quem lex illa ab emphyteusi omnino arcet, ac submouet. Si neminem igitur elegit, ac nominauit, emphyteusin descendentes, & ascendentes, iuxta formam legis Regiæ, *tit. 62. §. 3. in nou. tit. 36. §. 2.* tanquam vocati consequentur. Quibus non exstantibus, quia in ea lege, *d. §. 2.* collaterales submouentur, nec pro nominatis habentur, sine dubio, exstincta emphyteusis censenda est: & quia nullus reperitur, expresse, aut tacite vocatus, domino directo adiudicanda est. Quod nota diligenter. Et consequenter dicendum est, volente domino directo nominationem emphyteusis factam per vxorem, in gratiã mariti conualescere: eiusque robur, & vim, a domini voluntate pendere.

Præses † etiam prouinciæ nominari, aut eligi ad emphyteusin non potest, vt Ordinatio Regia, *libr. 4. tiuul. 38. in princip. in nouis, titul. 15.* sancire videtur ibi, *Nem afforar.* Quod verbum idiomate patriæ inspecto, in his Regnis, nihil aliud, quam emphyteusin accipere significat. Quocirca ea lex Regia plane negat, præsidem prouinciæ posse a domino directo emphyteusin stipulari. Quæ resolutio in nominatione inter viuos facta, vtique indubitata videtur ex Ordinatione Regia, *dict. titul. 15.* ibi: *Nem poderano receber doacano de nenhuus bens moueis, nem de raiz, &c.* Sed contrarium obtinet, si ex testamento aut alia vltima voluntate, nominatio fiat, *ex his, quæ scripsit Iason, in leg. principalibus, num. 2. versic. pro alia, ff. si certum petatur, & in l. qua de legato, numer. 28. ff. de leg. 1. Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 9. num. 165.* & nos latius in Commentario de *emtio. & vendit. verbo. prometera vender, num. 72.* resoluimus. 54

Quæ omnia amplianda † & intelligenda sunt, vt procedant, in concessione facta, *pro quibus dederit,* 55

seu

seu *nominauerit*, quæ secundum regulas restringi debet, ad personas habiles, *ex not. in l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. Alexand. cons. 106. nume. 3. iuncto princip. vol. 4. & tradit Roland. lib. 1. consil. 3. numer. 14. & 16.* Aduerto autem Alexand. *in dict. consil. num. 3.* respondisse, in habēte facultatem nominandi quemcunque, & nihilominus probat, illam generalitatem esse restringendam, ad personas habiles, & non prohibitas, quia omnis concessio, & facultas nominandi intelligitur, secundum naturam rei, de qua agitur. Et propterea is, qui habet potestatem alienandi feudum in quemcunque, non potest fœminam nominare, seu in eam feudum transferre, quia natura feudorum fœminas non admittit, *vt tradit Bald. in cap. 1. §. donare, qualiter olim potest feud. & in l. cum virum, C. de fideicommiss. Roland. dict. consil. 3. num. 15. volum. 1.* Vbi, *num. sequent.* eadem ratione probat, nec spurium nominari posse, quoniam is est de prohibitis, & sub illa verborum generalitate non comprehenditur. Tradit Baldus *consil. 207. volum. 2.* qui hoc obseruandum probat, etiamsi sit concessa potestas nominandi, *quem emphyteuta voluerit* quia intelligitur, de his, qui capere possunt, nec a nominatione arcentur, *sequitur Rolandus a Valle, dict. consil. 3. num. 16.* Quod ex ratione supra scripta procedit, quoniam licentia alienandi emphyteutæ concessa, intelligitur secundum naturam emphyteusis, *vt per multa tradit Calcaneus, consil. 51. & Rubeus, consil. 110. numer. 5. & 6.* Quæ sane assertio mihi semper ambigua & anceps visa est, quoniam ei repugnat iureconsulti responsum, *in leg. cum quidam. ff. de legat. 2.* Vbi respondit Vlpianus, eum, cui libera nominandi, seu eligendi facultus data est, etiā indignum eligere posse, *vt ibidē post alios obseruauit Padilla, n. 14.*

57 Nihilominus † tamen concessio, *pro quibuscunque*, & si vniuersalis sit, tamen secundum naturam contractus emphyteutici, ad personas habiles, & non prohibitas restringenda est, ex multis, quæ tradit Gomezius, *quæstio. 2. in regula, de triennali*, dum eam quæstionem examinat, in praxi vtilem, *an regula illa de triennali in fauorem cuiuscunque possessoris edita, ac promulgata, etiam spurium beneficii possessorem dispensatione carentem tueatur.* Vbi pro parte negatiua, plurima adduxit probantia, verbum illud, *quicunque*, restringendum esse ad personam habilem, *iuxta vulg. l. vt gradatim, ff. de munerib. & honor. & gl. verb. quibuscunq;, in §. sed hæc solemnia, Instit. de verbor. obligatio. Domini, in cap. cum in illis, §. 1. colum. fin. de præben. in 6. cum concordantibus traditis a Decio. consil. 171. colum. fin. cum aliis a Gomezio adductis*, quibus addo Felinum, *consil. 44.* disputantem, an eadem regula, monachum per triennium beneficium curatum possidentem, tueatur, & Parisium, *libr. 4. consil. 96. Rebuff. de pacificis. possi. num. 172.*

58 Ampliāda † est autem superior resolutio, vt procedat etiam, quando per viam executionis sententiæ iudex alicui huiusmodi emphyteusin adiudicaret, quoniam alicui ex personis inhabilibus, & prohibitis, quas supra retulimus, adiudicanda non est, vt notabiliter resoluit Gratus, *consil. 133. nu. 11. lib. 1. facit Clem. 1. de suppl. neglig. præl.* & quod per eam tradit Felinus, *in cap. cum accessissent, de constitu. num. 18.* Rochus *de iure patron. verb. Honorificum, quæst. 32.* resoluentes superiorem, ad quem conferendi potestas deuoluta est, adstringi ad obseruationem eiusdem ordinis & formæ, quæ ab inferiore erat obseruanda. Et magis in terminis iuuat, quod post Signorolum tradit Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 13. Rolandus consil. 21. num. 5. lib. 1. Gregor. Lopez in l. 52. tit. 5. part. 5.* firmantes in hac specie, quando res venditur, a iudice, pro ære alieno creditoribus exsoluendo, debitorem ipsum vendere, remque distrahere, non ipsum iudicem, qui tantum eius factum, & negligentiam supplet. Quamobrem mirum non est, si rei transitus in personam potentiorem, aut alias prohibitam fieri nequeat.

Quod † maxime in terminis iuris communis obseruandum est, eorum retenta sententia, qui frequentius receptum asserunt, bona emphyteutica, irrequisito domino, per viam executionis posse distrahi & alienari, vt est videre per Iasonem, *in l. fi. C. de iure emphyteut. num. 133. Afflictum. quæst. Capitium quæst. 99. num. 3. Gozadin. in l. 2. C. de pactis, inter emto. a num. 98.* & ibi addit. qui resoluunt, id omni alienationi necessariæ peculiare esse. Qua ratione, ne quo modo dominus directus tot grauaminibus sit obnoxius, rationi ciuili consentaneum visum fuit, rem emphyteuticam in potentiorem, aut alias prohibitum distrahi non posse. Ceterum, quia hodie hæc ratio cessat, per legem Regiam, *lib. 3. titul. 75. §. fin. in nou. tit. 93. §. fin.* quæ id nom inatim interdixit, vtique scrupulo non caret prædicta Grati resolutio. Eo enim ipso, quod dominus interpellatus, emtoris, cui res addicenda est, statum, & conditionem agnoscens, non refragatur, eum laudare, ac probare videtur: quod innuit lex Regia *titul. 64. libr. 4. in princ. in nouis, tit. 21.* Vbi quia domino, ementis conditio, & persona declarata non fuit, subdit legislator, *E deue ser vendida, a tal pessoa que liuremente pague a pensam.* Contrarium igitur, iudicandum est, vbi iam expressa est emētis qualitas & fortuna, quam nisi reprobet probare videtur. 59

Vltimo † necessaria est inuestigatio, an eligens indignum, eligendi facultate priuetur? Et videtur quod sic, ex auctoritate glossæ 3. & Bartol. *ibi num. 4. in l. cum quidam, 24. ff. de legat. 2.* resoluentium in casu illius text. heredem eligentem indignum, ius electionis amittere, & omnes de familia admitti: ꝙ minime fieret, si ille adhuc aliū posset eligere. Concordat Paulus ibi. *n. 5.* & Imol. 3. firmans communē, & ibi Peralta. *num. 17.* & Padilla, *cum. 15. num seq. Perez in ll. Ordin. col. 257.* Nec hoc mirum, quia in materia beneficiali, eligens sciēter indignum ad beneficium Ecclesiasticum, pro eavice ius, & potestatem eligendi perdit. *cap. cum in cunctis, 7. §. fin. & c. cum Vinton. 25. de electio. habetur in c. gratum, de postul. prælato. vbi Panorm. nu. 10. & 14. Rota noua. 212.* Quod in electore officii secularis obtinet, ad quod eligens indignum iure amplius eligendi priuatur. *secundum Albericum. in l. eum qui certarum, §. fin. n. 13. ff. de verb. obliga. Aret. in l. ferui electione, in prin. col. 3. ff. de legat. 1.* 60

Quod † etiam in patrono præsentante indignum obseruatur, *§. si quis oratori, in authen. de sanctiss. Episc. coll. 9. Panor. in c. cum vos, de officio. ordin. Aret. d. l. ferui elect. col. 3. & ibi Rip. n. 5. firmās cōmunē. Rochus, de iure patron. verbo honorificum, q. 4. num. 15. licet repugnet,*

glos. 2.d.cap.cum vos,quam ibi sequuntur Ancharan. num. 4. & Imol. 7. & Oldrad.cons. 18. num. 6. & dixit communem Beroius,*in c.quod autem,de iure patron. num. 10.* quorum sententia, in patrono laico, cuius presentandi potestas firmior est, vtique defendi potest, vt sic concordans docuit Castaldus, *in tract. de imperato. quæst. 15.num.3.* & fuit sententia glossæ, ita nominatim distinguentis, *in d. cap. cum vos, & ibi Panorm.num.8.* & commendans Paluda. *de iure patron.6.part. in princ. quæst.10.colum. 5.sequuntur Cardin. Imol. & Rauen. ibi in d. cap. cum vos, post Innocent.ibi, & Federic.cons. 102. Archidiaco. in cap. 1. de præb. in 6.* saltem quando infra quatuor menses alium præsentauit,*secundum Ioan.Andr. & Anton. in d.cap.cum vos.* Priorem tamen sententiam: imo quod etiam patronus laicus,præsentans indignum, fit pro ea vice iure & potestate præsentandi priuatus, tenuerunt post Ioannem de lign. Collectarius *in d.cap.cum vos,num.1.ad fin.& Rota noua. 212. Felyn. cap. cum Bertoldus,de re iudicat. num. 15. ad fin.* & plures alii,quorum meminit Rochus,*de iure patron. verbo. Honorificum, quæst. 4. Castaldus, de imperato, quæst.15.num.8.* Quorum sententia verior esse videtur,per textum, *in d.§ si quis oratori.in auth. de sancto Episcop.* cui non satisfaciunt Andr.& Calderi.*secundum Panorm num.5. d. cap.cum vos*, nec etiam glossa, ibi, si consideres illum textum, neutiquam disponere, super iure spirituali, sed solum priuare laicum sibi subditum iure præsentandi, propter commissum crimen,& contractam noxam in præsentando indignum,quod facere potuit. Tum etiam quia *cap cum in ecclesia, §. fin.* locum habet,etiam in præsentationibus laicorum, quæ electionis appellatione continentur. *glos. & Doctores in cap. fin.de electio.in 6.cap.1.& 2.de iure patron.* Tum etiam quia eadem omnino vrget ratio in præsentatione, quæ in electione: quare etiam in pœnalibus, eadem debet esse iuris dispositio: siquidem sub lata saltem verborum significatione vterque casus comprehenditur. *Domin.& Francus recepti in cap. 1. de tempor.ordinatio.lib.6.* Nec mouere in contrarium potest, text.*in d. cap. cum vos, de officio.ordin.* quo gloss. præsertim, & sequaces nituntur,quoniam, si bene consideres,factionis aduersæ partes non fulcit,vt ibidem Collectarius, *num.1.in fin.* notabiliter agnouit: Nullibi enim ille text.probat, priuatum non manere patronum, nisi indignum præsentauit. Quare ea quæstio tanquam omissa aliunde petenda est. Nisi dixeris glossam perpendisse S. Pontificis mentem, quatenus præsentato indigno, non statim Ecclesiæ de rectore prouideri iubet, sed tantum de œconomo,in quo plane presupponit aliam patroni præsentationem exspectandam fore: aliter non œconomus, sed verus rector foret constituendus.

62 Planum est enim,† indigni præsentationem ipso iure nullam esse, *vt docuit Nauarrus in c. si quando, exceptione 11. pag. 83. de rest. spol.* quocirca, cum præsentatio nulla sit, & ipso iure priuatio inducatur, consumta iam præsentandi vice, quid amplius exspectandum sit,non video. Cur igitur non statim potuit rector Ecclesiæ præfici? Nihil certe impedimento esse potest. Quo circa, vt glossa intellexit,vt hæc ratiocinatio cesset, necessario fatendum est, patronum laicum,eo ipso, non esse priuatum iure, & potestate præsentandi, quod indignum præsentauerit. Et illum text.ita glossam inducere voluisse constat ex Panormit.*nu.1.ad finem,*& Raue. *in princ.* Sed non concludit hæc ratio, si consideres in casu illius text. non fuisse impeditam collationem ex eo, quod patronus non fuerit præsentandi iure priuatus:sed magis ex eo,quia sola lis, & controuersia super idoneitate præsentandi, ad impediendam alterius prouisionem sufficiens fuerit. Vt notabiliter ibi obseruarunt Innocentius, & Ioann. Andr.*in princip.*& Barbat. *num. 7. ad fin.* Quod verius semper iudicaui.

Vt igitur † eo reuertamur, vnde digressi sumus, 63
siue hanc,siue alteram sententiam amplectaris, sufficit,præsentantem indignum, pro ea vice,præsentandi iure priuari, quod ad electionem imperatoris, post alios extendit, Castaldus, *lib. de Imperatore, quæst.15.in princ.& num.8.* Vbi inter alia adducit, *d.l. cum quidam,ff.de legat.2.* quatenus probat indigno electo, omnes de familia audiendos, si rem petant. Quo argumento idem est in emphyteuta respondendum, per indigni nominationem, eligentem, seu nominantem,quasi abutentem gratia, & facultate nominandi a domino directo concessa,nominandi potestate priuari.

Prædicta † autem de indigno indignitate iuris, 64
non facti,sunt intelligenda,qualis est,qui non bene se gessit erga dominum, vel leuiter concedentem offendit: is enim eligi recte potest, ab eo qui liberam eligendi potestatem habet, *vt in d. l. cum quidam,probatur,& ibi notant Doctores.& Molin.libr. 2.de primogen.Hispan.cap.5.in princ.Gomezius, 1.tom. cap.12. post num. 48.* firmans communem, *& tradit Jason,in l.si sic,ff.de leg.1.Segura.in repet.fol.49. Loazes in l.filiusfamilias,§.diui, num. 82.ff.de legat.1. Peralta, in d.l.cum quidam,num.2.Pelaez.lib.2.de Maioratu, quæst.48.num.1.*

Sed contrarium † obtinet,in eo,qui boni viri ar- 65
bitrio eligere debet,id est,tanquam bonus vir,quoniam is digniorem eligere tenetur, etsi verum sit, quod eligens dignum satisfacit, *gloss. 3. d. l.cum quidam,ff.de legat.2.& ibi Bart.num.3.& 6.*qui licet loquatur in potestate eligendi ab homine concessa, intelligenda est,*secundum Bald.ibidem ad fin. Paul. num.5.& Imolam etiam num.5.* Verum is,qui a lege eligendi potestatem habet, nisi digniorem eligat, mortaliter peccat, quoniam legis intentio, & præceptum est,vt dignior eligatur.*cap.licet ergo 8.q.1.ca. Metropolitano 63.distinct.* Quamobrem contra faciens,legis præceptum lædit, *cap. vni.§. omnibus,vt Eccles.benef.*ideoque peccati reus est,*vt ibi habetur & tradit Diuus Thom.2.2.q.63.artic.1.Panorm.in c.constitutis,nu.7.de appellatio.*

Postremo † per quæ verba libera facultas concef- 66
sa dicatur,tradit difertissimus Menochius, *libr. 1.de arbitrariis iudicum quæst.& sent. q. 7. & seq post Ang. §.fuerat. Inst. de actio. & Doctores in l.1.ff. de legat. 2.* Sed iam ad interpretationem Ordinationis propius accedamus.

CAPVT II.

Variandi facultas, an porrigatur ad secundum vel tertium emphyteutam,qui debet eligere.

Variatio quando permittatur in nominationibus emphyteuticis. Eligendi facultas cum morietur,an consummetur facta electione in vita,&

Promiſſio de non reuocando an impediat nominandi facultatem.

Nominatio emphyteuſis ex cauſſa dotis an poſſit reuocari.

SVMMARIA.

1 *Actus omnes, qui in tempus mortis conferuntur, vſque ad mortem mutari & reuocari poſſunt.*
Limitata cauſſa limitatum producit effectum.
2 *Secundus & tertius emphyteuta poteſt nominando variare.*
Legata reuocabilia vſq; ad mortem.
3 *Conceſſio emphyteutica non eſt vnica.*
4 *Teſtamenti reuocatio nec iuramento impeditur.*
5 *Lex infirmo aut in extremis agenti nominandi facultatem tribuens, variandi poteſtatem conceſſiſſe videtur.*
Quæ mortis confirmationem exigunt, reuocari poſſunt.
6 *Vltima voluntas non debet eſſe in pendenti.*
7 *Variare non poteſt, qui ſimpliciter habet eligendi poteſtatem, nulla mortis facta mentione.*
8 *Variatio impeditur, quoties nominato eſt ius quæſitum.*
9 *Nominandi poteſtas reſpiciens incertum de certis, differt a poteſtate nominandi incertum de incertis.*
Incertum de certis qui habet eligere, cum morietur, nequit in vita irreuocabiliter eligere.
10 *Nominatio ſimpliciter facta ab eo, qui habet nominandi facultatem, cum morietur, dicitur facta poſt mortem eius.*
Mora ſine interpellatione non contrahitur.
11 *Nominatio ſeu electio facta ab eo, qui erat grauatus nominare cum moreretur, eſt reuocabiles vſq; ad mortem.*
12 *Nominatio ſimpliciter facta, dicitur habere relationem ad tempus mortis.*
13 *Differentia non eſt conſtituenda inter poteſtatem nominandi conceſſam in teſtamento vel contractu.*
14 *Differentia conſtituenda non eſt inter poteſtatem nominandi incertum de certis, vel de incertis.*
15 *Eligere vnum de certis qui debet, cum morietur, nequit in vita eligere.*
16 *Argumentum a contrario ſenſu habet locum in diſpoſitione conditionali.*
17 *In contrarium cum communi, imo quod valet nominatio mero iure in vita facta.*
18 *Nominatio in vita facta, ab eo, qui cum moreretur, potuit nominare.*
19 *Nominatus in vita, mortis cauſſa capit.*
20 *Reuocata nominatio in vita nominatis prodeſt quoad fructus nominato.*
21 *Nominatio eſt caduca decedente nominato, antequam decedat nominans.*
22 *Irreuocabiliter nominare non poteſt grauatus eligere ſeu nominare, cum morietur, incertũ de certis.*
23 *Qui poteſt nominare incertum de incertis, poteſt viuus irreuocabiliter quẽ voluerit nominare.*
Pauperibus cum morietur cẽtum dare grauatus, viuus dare non poteſt.
24 *Promiſſio de non reuocando, non impedit reuocationem.*
25 *Promiſſio de non reuocando confirmat nominationem incerti de incertis.*
26 *Lex, vbi ita donatur. ff. de don. cauſ. mortis, reſtringitur ad caſum, quo conſtat, donantem voluiſſe inter viuos donare.*
Promiſſio de non reuocando, non impedit reuocationem.
27 *Verba ita ſunt interpretanda, vt omnis ceſſet repugnantia.*
28 *Promiſſio de nõ reuocando efficit, quod donatio mortis cauſſa ſit irreuocabilis.*
29 *Promiſſio de non reuocãdo confirmat nominationem incerti de incertis, non de certis.*
30 *In contrarium, imo quod promiſſio de non reuocãdo, nõ impediat reuocationem.*
Totum ius debet emphyteuta cedere, vt impediatur reuocatio.
31 *Dotis conſtitutio ſeu datio, & nominatio emphyteuſis æquiparantur, & vtraque habet relationem ad tempus mortis: quod an verum ſit, diſcutitur, n. 33.*
32 *Meliorationem factam ſeu prælegatum in vnum ex filiis, ſeu deſcendentibus per parentes, tam ex cõtractu inter viuos, quam vltima voluntate, permiſſum eſt reuocare vſq; ad mortem, niſi per contractũ inter viuos parens poſſeſſionem tradiderit.*
34 *Sola domini trãſlatio non impedit reuocationem.*
35 *Iuramentum non impedit reuocationem nominationis, quia ſortitur illius naturam, nec mortis cauſſa donationem.*
36 *Iuramentum non nocet tertio, & ſic illis, qui ſupereſſe poſſunt tempore mortis.*
37 *Iuramentum habet effectum ſpecialis conſenſus.*
38 *Nominatio geminata irreuocabilis eſt.*
39 *Variare poteſt, qui habet poteſtatem nominandi cum morietur.*
40 *Debitum poſt mortem, in vita ſolutum non repetitur.*
41 *Promiſſio poſt mortem, donatio eſt cauſſa mortis, non inter viuos.*
2 *Quarta debita arrrogato ad heredes, tranſmittitur in vita arrogantis: quod an verum ſit, vide. n. 43.*
44 *Nominatio infirmatur, quando nominatus non ſuperuiuit nominanti.*
45 *Nominans poſt mortem ſuam, vel cum morietur, ex cauſſa obligante de præſenti variare non poteſt.*
Traditio rei non impedit reuocationem.
46 *Mortis mentio fit aliquando gratia dilationis.*
47 *Donatio a me facta, cum moriar, reuocari poteſt.*
Promittens dare cum morietur, præcedente ſtipulatione, reuocare nequit.
Mortis mentio facta in exſecutiuis, non alterat.
48 *Mortis mentio facta quando dicatur in exſecutiuis.*
49 *Nominatio facta per viã dotis, aut alias ad ſtipulationem nominati, non reuocatur.*
50 *Emphyteuta, qui cum ſemel tantum nominare poſſet, quempiam nominauit ſub cõmemoratione mortis, cum morietur, poteſt nominationem reuocare, niſi ſtipulatio interueniat.*

CAPVT II.

QVONIAM †autem in præcedenti titulo de generali conceſſione tractauimus, ſcilicet ſub ea forma, quod prima perſona, ſecundam, & rurſus ſecunda tertiam nominaret, nonnullæque aliæ conceſſiones, ſimpliciter nominandi facultatem præſtabãt, aliæ vero per relationem ad tempus mortis, de quibus ſigillatim inferius dicemus, a nobiſque iam ſatis late dictum eſt, *quæ perſonæ, nominare valeant, nunc qualiter, & quãdo ſemel facta nominatio reuocari poſſit,* 1

pertractandum sup est. Audiamus igitur Lusitanum legislatorẽ tanq; e cortina ita profantẽ, *lib. 4. t. t. 37. in prin.* in nouis. *Tomando algum homem, algũa herdade, vinha, ou casa, o lival, ou outra possessão de foro por certa pensam para si & certas pessoas conuẽ a saber hũa que elle nomear, & que a nomeada possa nomear outra, & assi da hiem diante se o dito primeiro, & principal foreiro, em sua vida nomeasse algũa pessoa, a q̃ viesse o dito foro, & depois fizesse outra nomeacano do dito foro a outra pessoa, & renogasse a primeyra mandamos, que se no contracto do aforamento primeyramẽte feyto, for dado poder ao foreiro q̃ possa nomear, ao dito foro algũa pessoa, ante de sua morte ou ao tẽpo de sua morte, em cada hũ destes casos, elle poderá fazer a dita nomeacano, hũa & outra, quantas lhe aprouer ate o tempo de sua morte, & pola derradeyra nomeacão serã as outras renogadas sem auerem algũa força nẽ vigor. Porque todos os autos que sam ordenados ao tẽpo da morte, se podem mudar, & renogar, ate morte,* & in §. 1. subdit. *Porẽ se o queti nha poder de nomear, ate morte, trespassar ẽ sua vida, em outra algũa pessoa, a dita cousa aforada, quer por titulo de dote, quer por qualquer outro titulo, traspassando na dita pessoa todo o direito, que na dita cousa aforada tinha, posto que para si reserue o vsufructo, ja nam podera nomear outra vez, a nenhũa pessoa, antes a pessoa em que assi for traspassada, podera dispoer da dita cousa, segundo diremos no titulo seguinte.* Hactenus legislator, qui dum subdit, *Se o dito primeyro & principal foreiro, &c.* expresse docere voluit, huius legis Regiæ dispositionem, ad primũ emphyteutam tm̃, seu personam, cui facta fuit cõcessio nominãdi alĩ secundã p̃sonam, cum morietur, restringendam fore, qui poterit, vnum, vel plures successiue eligere, immobili & stabili manẽte vltima electione dũtaxat, per q̃ ceteræ omnes præcedentes, tanquam reuocatę, nullius roboris, & momenti, & pro non factis censeri debẽt: ex ratione, de qua paulo inferius ibi, *Porque todos os autos que sam ordenados, &c.* id est, *quoniam omnes actus, qui ad tẽpus mortis conferuntur, vsque ad mortem mutari, & renocari possunt.* Nihil enim magis iuri consentaneum est, quã legum dispositionem, ad casus limitatos restringere, *in l. agris, ff. de acq. rerum dom.* Limitata nãq; caussa limitatũ p̃ducit effectum, ex statuentis volũtate, & intẽtione, q̃ se voluit ad certos casus restringere, & intra cancellos & limites p̃scriptos continere, iuuat. regul. *l. maritus, C. de procu. & l. cũ prætor. 12. ff. de iud. & c. nõ ne, de præsumt.* vbi vnius casus admissio est ceterorũ exclusio. Quo arg. hęc lex Regia, cũ hãc variãdi nominationẽ semel factã potestatẽ concesserit primo, & principali emphyteutæ, sane eandem negasse secundo, tertio, & ceteris, respondendum videtur.

2 Quib. † tñ non obstantibus, contrarium, vti verius, obtinet, & in forensi praxi receptum est, ex generali illa decidendi ratione: *Porque todos os autos q̃ sam ordenados, &c.* Quæ sane ratio generalis est, non minus secundo, & tertio emphyteutæ, quam primo variandi potestatem cõcedens, si modo eisdem, nominandi, cum morietur, tributa facultas reperiatur. In qua quidem concessione, tacite, & inclusiue, vt ita loquar, inest, quod pluries possit, vsq; ad mortem variare: quasi id tacite dãs directus, cũ potestatem nominandi non simpliciter, sed ad mortis tp̃s relatam dedit, concessisse videatur: quoniã vt legislator docuit, omnis actus agẽdium ad tempus mortis relatus, reuocabilis naturæ, & conditionis est, *vt in l. 4. ff. de adim. legat.* vbi postquam Vlpianus *in §. fi. l. præcedent.* respondit, legata, & fideicommissa sola voluntate, etiam tacita reuocari, subdit, *cõtraria etiam*, id est, *per pœnitentiam reuocata, reintegrari*: quoniam inq̃t, *ambulatoria est volũtas defuncti vsq; ad vitæ supremũ exitũ.* Cõueniunt scripta, *in l. siquis, in prin. ff. de leg. 3. & in §. posteriore, Inst. quib. mod. testa. infirm. cum aliis*, quib. passim comprobatur, omnem dispositionẽ vltimæ voluntatis, vsq; ad extremũ vitæ spiritũ reuocari posse, a qua iuris traditione, huius legis Regiæ dispositionem profluere, omnes pragmatici passim affirmãt, tum ẽt docent Conimbricenses insignes p̃fessores. Quæ p̃fecto traditio, & resolutio, non minus secundo & tertio emphyteutæ variandi potestatem elargitur, quam ipsi primo & principali, cui initio fuit emphyteusis concessa.

Si † præsertim cõsideres emphyteuticam cõcessi- 3
onem in plures p̃sonas collatam, & distributam, nõ vnicam tantũ dici, quasi primo tantũ acquirenti cõcessam, sed multiplicem in persona cuiusq; emphyteutæ repetitam: quo fit, vt tot dicãtur concessiones factæ, quot sunt personæ, ad quas emphyteusis peruenire potest, & porrigitur, vt inferius tractabimus, *in Comm. de acq. emphyt. c. 6. n. 84. & seq.* Qua ratione omnia pacta, & conuentiones initæ, & primo emphyteutæ impositæ, in ceteris, non minus, q̃, si ipsis noua fieret concessio, repetitæ cẽsentur. Quamobrem omnia, quæ emphyteutæ conceduntur, ceteris post illum successoris concessa intelliguntur. Sic etiam e conuerso, quæ illos onera ligant, & hos respiciunt, ac adstringunt, ne melioris cõditionis, quam primus acquirens, a quo tanquam successores, quodammodo caussam habent, esse videantur, *arg. in l. si vina mair. C. de bo. mat.*

Verum † superior traditio, q̃ habet, deambulatoriã esse vltimã voluntatem vsq; ad mortẽ, vix applicari 4
materiæ quam tractamus, potest. Illa n. traditio loquitur, & procedit, quando quis de bonis propriis per viam vltimæ voluntatis disponit: Quorum quidem bonorũ, quia quisq; liberã habet administrationẽ, *iuxta reg. l. in re mandata, C. mand.* cum ratione iure quodam publico pie statutũ, & receptũ est, reuocari testamenta, & codicillos vsq; ad mortem posse: quis contrarium, vt testator etiam iure iurando p̃fessus fuerit, vti Bartolo, & ceteris placuit, *in l. siquis, in prin. testamenti ff. de leg. 3.* tradit Couar. *in rub. de testa. n. 19. concl. 5.* cui sententiæ argumentum optimum p̃stat, *d. l. siquis, in prin. n. 22. ff. de leg. 3.* ibi. *Nemo enim eam sibi legem potest dicere, vt a priore voluntate, ei recedere non liceat.* Tanti enim momenti est, vltimæ voluntatis mutatio, vt vix posse renuntiari, iuris prudentib. placuerit, qui eam renuntiationem cõtra bonos mores esse existimauerint, *Bart. in d. l. siquis in princ. col. fi.* & quidam alii, quorum ad id meminit Couar. *vbi supra, versi. secunda opinio.* Quæ ratio sine dubio emphyteuticę nominationi applicari non potest, in qua non de reb. propriis agitur, imo de alienis, quarum liberam administrationem, seu dispositionem nõ habemus, sed eam tantũ facultatem, q̃ a domino directo cõcessa reperitur nominandi secundum, vel tertiam personam: q̃ etsi ad tempus mortis referat, non p̃pterea actus vltimæ volũtatis censeri põt, nisi in testamento, aut codicillis fiat: quo casu quasi imperfecta, & mortis confirmationẽ exspectãs, nominatio reuocari recte põt. Verũ si extra casũ vltimæ voluntatis nominatio fiat, supra scripta mimime cõuincũt, semel in vita factã nominationem reuocari

p o s s e

posse. Resistit enim regula *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. l. serui electi. 5. in princ. ff. de leg. 1.* & est bonus casus *in l. huiusmodi 86. §. Stychum, ff. de leg. 1.* vbi mihi testator Stychũ, aut Pamphilũ, vtrum heres vellet dare, legauit: is postq̃ declarauit, se velle Stychũ dare, variansq; Pamphilũ p̃stare volebat: quod eum Iureconsultus facere posse negat, ibi, *Cum autẽ semel dixerit heres, vtrum velit dare, mutare sententiam non poterit.* Quo argumẽto idem videbatur in casu nostro respondendum, vt factam semel nominationem infirmare emphyteuta non possit.

5 Quamobrem † ego aliqñ intelligebam, verbis legis Regiæ adhærendum fore, quib. constat, legislatorẽ illum tñ casum respexisse, in quo dominus directus non simpliciter nominandi facultatẽ cõcessit, sed magis ad tps mortis retulit, cum infirmus foret, aut in extremis ageret: id enim innuunt illa verba, *for dado poder ao forceiro, que possa nomear alguã pessoa ante de sua morte, ou ao tẽpo de sua morte, poderá fazer hũa, & quantas nomeacois lhe approuuer ate o tempo de sua morte, & pol a derradeyra serám as outras reuogadas.* Intellexit ergo legislator, in hac specie inesse potestatem variandi vsq; ad vltimũ vitæ spiritum. Eo n. ipso, quod lex infirmo, aut in extremis agenti nominandi facultatẽ tribuit, variandi quoq; potestatem concessisse visa est, ex ratione legis, 4. *de adim. leg.* ac proinde vltimæ voluntati, hanc nominationem cõparare voluisse, dũ ad infirmum, & in extremis laborantẽ retulit. Quæ sane interpretatio mihi semp vera visa est, ex auctoritate Pauli I.C. *in l. vnum ex familia, 69. in prin. ff. de leg. 2.* Vbi heres grauatus cum moreretur, fideicommissum vni de familia relinquere, mutare voluntatem & semel factam electionem reuocare potest, ibi, *Vnum ex familia propter fideicõmissum a se relictum, cũ moreretur, heres eligere debet, & ei quẽ elegerit, frustra testamento suo legat, quod posteaquã electus est, ex alio testamento petere potest, vtrum ergo nõ consistit quod datur, quasi creditori relictum, an quãdiu potest mutari voluntas, nõ recte creditori comparabitur, sine tamen duret electio, fuisse videtur creditor, siue mutetur, ex neutro testamento petitio competit.* Qui sane casus cõuenire videt hypothesi q̃ tractamus, de reuocãda nominatione, ab eo facta, qui a dño directo secundam vel tertiam personam, ante mortem, vel tẽpore mortis, nominare, seu eligere grauatus est, quẽ posse voluntatem mutare, & a se factam electionem reuocare eo loco I.C. palã p̃bat *in vers. sine tamen*, Vbi postq̃, in vers. *vtrum*, dubitauit, cõsistere posse legatum eiusdem rei seu fideicõmissi, factum in fauorem eius, quẽ iam nominauerat, respondet, electionẽ mutari recte posse, eaq; mutata ex neutro testamento fideicõmissum peti posse. Quod minime respondisset Paulus, si intellexisset, firmam & immutabilem electionẽ esse, quoniam ex primo testamẽto grauantis, petere fideicõmissum electus posset, vt eodem responso Iureconsul. probat, ibi. *Quod postea quam electus est, ex alio testamento petere potest.* Et hoc est, quod ibidem *in §. 1.* Iureconsultus ait, subsecuta nominatione, electum a primo testatore capere nõ minus, quam si nominatim ab eo vocatus fuisset. Iuxta quẽ sensum, & interpretationem, illustris quõdam D. Gõcalus Valascus Pinto primarius Conimbricensis, cuius singulares lucubrationes in manus nostras peruenerunt, docebat olim ab ea *l. vnum ex familia. in prin.* hanc Ordinationem Regiam, reuocandi semel factam nominationẽ, facultatem cõcedentẽ deductam fuisse, ex iam supra scripta ratione iurisque regula, quæ habet, omnem actum ad tẽpus mortis agentis relatum, reuocari, infirmariq; posse. Inducebat ét vir ille doctissimus tex. ad id notabilem *in l. cum pater, 79. §. a filia ff. de leg. 2.* vbi similiter Papinianus, respondit, electionem factam a filia, dum viueret, inutilẽ esse, & reuocari posse: propterea quod cum moreretur, grauata fuit restituere, & vnum de familia eligere. Vt ex illis verbis plane liquet, dum Iureconsultus ait, *non esse electionem, & in eam dirigi posse fideicommissum, qui inter ceteros habiturus est, remota matris electione.* Vides qualiter Papinianus, eo in loco, idem, quod *in d. §. a filia*, Paulus respondet, nominationem ab eo factam, qui cum moreretur, dare iussus est, infirmari posse, & iterum vsque ad mortem reuocari, ad instar, & similitudinem donationis causa mortis, q̃ vsq; ad tempus mortis reuocari potest. *§. 1. Inst. de donatio. l. non omnis. ff. si cert. pet.* Quod frequẽtius receptũ est, quoties actus gestus mortis confirmationem exigit: quemadmodũ contingit, in donatione inter virum & vxorem, celebratã, vt obseruauit gloss. verb. *in mortem conferatur, in l. Papinianus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod & in donatione facta a patre in fauorẽ filii obtinet, quæ similiter morte parentis, vel filii emancipatione, cõfirmatur, *l. siue emancipatis, 17. C. de donatio.* eo enim vsque reuocari posse, indubitati iuris est, vt ibi innuit Imperator, *non ademisti*, insinuans, potuisse patrem tempore emãcipationis, rem donatam retinere, eaque filium priuare, si vellet, quamuis ex post facto, non posset, quia non minus emancipatione, q̃ morte paterna donatio confirmatur, ac stabilitur. Vt ea lege sancitum est, quod prius manifestissime docuit Papinianus *in l. donationes, 32. §. pater, ff. de donat.* Vbi Iureconsul. in hæc verba, *Pater, qui filiæ, quam habuit, in potestate, mancipia donauit, & peculium emancipatione non ademit, ex post facto donationem videtur perfecisse.* Ecce quam singulariter eo in loco id Papinian. probat, teste Paulo ibidem, qui nõ meminit, Imperatorem *in d. l. si emancipatis*, hoc idem statuisse: imo, & *in l. 2. C. si quis alteri vel sibi*, vbi idem sanxit Alexander Imp. Quæ vtilis profecto resolutio est, & in his regnis valde notabilis ad casum, quo filius, cui pater peculium concessit, vel bona donauit aliqua, & tradidit, vxorem duxit. In his enim regnis per contractum matrimonii filius a patria potestate liberatur, & emancipationis iura consequitur, *per l. Regiam titul 87. §. 6.* Quare apud nos non minus matrimonio, quam emancipatione, videtur concedenda donationis confirmatio. Quod an verum vide Palacium Rub. *in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 71. nume. 6. Cyfuentes, in l. 47. Tauri, & Crotum, in l. frater a fratre ff. de cond. indeb. nu. 84.* Quæ omnia etsi illustri illi Doctori Goncalo Valasco placuerint, & ab aliis, tam illius, quam posterioris seculi præceptorib. Conimbricensibus probata fuerint illius eximii præceptoris vestigia insecutis: mihi tamen maturius, & cum iudicio consideranti, arridere nunquam potuere.

Animaduerto † enim responsum Iureconsult. 6
in dict. leg. vnum ex familia, nostræ legi Regiæ neutiquam accõmodari posse. Tum q̃a lex Regia loq̃tur in contractib. in quib. dispositio, *d. l. vnũ ex familia*, deficit. Tum etiam, quia loquitur, quando data est facultas eligendi incertum de certis, id est, vnum ex liberis, seu de familia: Lex vero Regia, quando est

eligendus incertus, de incertis, inter quos maxima videtur constituenda differentia. Quoad primũ itaque, quod *d.l. vnum ex familia in prin.* non procedat, in contractibus, & sic quando alicui per viam contractus, eligendi seu nominandi tributa facultas est, videntur plane probare scribẽtes, *in l. statu liberum, 11. §. Sychum, ff. de leg. 2.* resoluentes, ex eo in casu illius text. cessare variandi potestatem, quia non decet vltimam voluntatem in pendenti esse, *l. fin. ad finem. C. commun. predio. Peralta in d. §. a filia. l. cum pater, ff. de leg. 2. n. 12. cum seq. & n. 19.* quæ etiam ratio conuenit responso l. conf. *in l. huiusmodi 86. §. Sychum. ff. de leg. 1.* quo in loco illud idem dispositũ reputur. Quod sane pendẽtiæ, & suspensionis vitia le quar, inconueniens in contractib. non considerat, vt notat *in l. eũ qui certarum, 138. §. fin. ff. de verb. oblig.* quo argumento vidimus aliquando summæ auctoritatis viros respondentes, *d. l. vnum ex familia*, dispositionem, ad nominationes emphyteuticas, de quibus agimus, extendi non posse.

7 A quorum † tamen sententia ego libenter recedo, cum animaduerto, nihil magis verius esse, quam *d.l. vnum ex familia, in princ.* (quatenus concedit, variãdi potestatem, ei, q̃ cum moreretur, grauatus est, dare, eligere, seu nominare) ad eam quoq; eligendi potestatem in contractu cõcessam extendere, quod palam probat Iureconsult. *in d. l. eum qui certarum, §. fin.* uncto responso *d.l. statuliberum, §. Sychum. ff. de leg. 2. & l. huiusmodi, §. Sychum, ff. de leg. 2.* Pro quorum inductione aduerto, glos. fin. *in d. l. vnum ex familia*, aduersus text. ibi, quatenus heredi mutandi voluntatem, & semel factam electionem, potestatem tribuit, inducere textum *in d. l. huiusmodi, §. Sychum, ff. de leg. 1.* contrarium manifeste probantẽ, ac variandi facultatem omnino adimentem, ibi. *Cum autem semel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* Eadem ferme verba repetit Iureconsult. *in d. l. statu liberum, 11. §. 1.* ibi. *Cum autem semel dixerit, heres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit, & ita Iuliano placuit.* Quibus in locis Iureconsulti probant, eligere debentem variare non posse: qui etiã loquuntur, in casu, quo heredi fuit eligenda defuncto data potestas. Quamobrem optime glossa fin. *d. l. vnum ex familia, in prin.* arguit aduersus tex. ibi quatenus grauato variandi facultatem concedit. Pro solutione tandem inquit, ex aduerso adducta iura loqui & procedere, quando heredi fuit simpliciter cõcessa eligendi potestas: non p relationem ad tempus mortis, *cum moreretur*, quemadmodum contingit, in casu *dict. l. vnum ex familia. in princ.* & in casu Ordinationis nostræ, in qua *cum moreretur*, fuit emphyteuta grauatus nominare. Eo enim casu, quo potestas simpliciter cõcessa est, vt Interpretes nostri intelligunt, variatio prohibita est, ne quo modo vltima voluntas, per quam ea potestas conceditur, fit in pendenti. Quæ sane ratio in contractibus non procedit, vt nostri Doctores per text. ibi probant *in l. eum qui certarũ 138. §. f. ff. de verb. obli.* ibi: *Cum pure stipulatus sum illud, aut illud, dare licebit tibi, quoties voles mutare voluntatem, in eo, quod præstaturus sis, quia diuersa est causa voluntatis exprimẽdæ, & eius, quæ nest.* Ex quo responso plane deducitur, in contractib. promissorem variare, & modo hanc, modo illam rem dare iuste posse. Cuius cõtrarium obtinet in vltimis volũtatibus in quibus semel eligens, variare non potest, *vt in dict. iuribus*, & in legatario, cui fuit optio legata, idem fore obseruandum probat Labeo, *in l. apud Aufidiũ, 20. ff. de optio. legata* ibi, *mutare voluntatẽ eum non posse, vt alia sumeret*, & ibi notant Doctores, *& in l. serui electi. ff. de legat. 1.* q̃ plane fatentur, in hoc vltimas voluntates, a contractib. sine vlla difficultate differre, vt post alios *n. 2. in fi.* & latius *n. 15.* obseruauit Ripa *d. l. serui electi. & glo. verbo, non potest, in l. statuliberum §. Sychum, ff. de leg. 2. Tiraque. in l. boues, §. hoc serm. ff. de verb. sign. limit. 15. nu. 9. Molin.* qui hanc testatur esse communem doctorum resolutionem *in lib. 2. de primog. Hispan. c. 4. n. 35.*

Ex † quorum traditione & auctoritate periclitari posse videtur, decisio. *§. 1. huius tit.* quatenus negat, emphyteuticam nominationem, ab eo factam, cui est simpliciter in contractu emphyteutico tributa nominandi potestas, reuocari posse. Quæ resolutio conuenire tñ potest ei. cui ex testamento, ea nominandi seu eligendi potestas competit. Is n. variare nõ potest, ne quo modo vltima voluntas suspendatur: iuxta quam interpretationem legis Regię dispositio iuris communis regulis aduersari videtur. Sed quia nobis studium non est, legum Regiarum conditores carpere, sed potius ad iuris gnomonem sanctiones ab eis promulgatas reducere, considerabimus hac in re, ius parti q̃situm, & factã executionem, voluntatis seu nominationis factæ mutationem impedire per ea, q̃ habentur *in l. si is cui, ff. de leg. 2.* Vbi Bart. & Imol. tex. *in l. apud Aufidiũ 20. ff. de optio. lega.* vbi postquam scriptum est, mutare a se factam nominationem legatarũ non posse, subiicitur decidendi ratio: quia per eam electionem est ius consummatum, & illi omnino quæsitum, ibi, *quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixit, consumsit, quin etiam res continuo eius fit, simul ac dixerit se sumere.* Ex quo responso plane constat, cessare legatarii voluntatis mutationem, quia per electionem, ipso iure est facta executio, & legatario rei electæ pleno iure dominium quæsitum est: non minus, quam si a principio illi ea res pure legata fuisset: quo casu statim illi dominium fuisset acquisitum, ex regula *l. a Titio. ff. de furt.* tradit post alios Ripa, *in l. seruus electi. in prin. ff. de leg. 1.* tradit Bar. *in l. eum qui certarum, §. 1. col. 1. ff. de verb. obl.* resoluens etiam in cõtractibus cessare electionis factæ mutationem, quando ex ea est ius parti acquisitum. Quod sine dubio legis Regiæ auctor *in §. 2.* videtur assequutus, quatenus hoc casu negat, emphyteutam posse variare, quia per nominationem factã, est nominato plenũ ius acquisitum. Vt deducitur ibi. *E nõ podera mais renogar essa nomeacano, nem fazer outra segunda, perque a primeyra seja renogada, porque por a primeyra nomeacano, posto que o nomeado, nano seja sabedor da tal nomeacano, he acquirido tanto direito, ao nomeado, que lhe nano pode ja ser renogado.* Quibus verbis legislator apertissime docuit, per simplicem nominationem ius in nominatum transferri firmum, & irreuocabile. Qua ratione non est mirum, si in proposita specie voluntatis variatio, seu mutatio denegetur: quemadmodum & negatur, quando eligendi potestas in testamento, seu qualibet alia vltima voluntate fuit cõcessa, per iura supra citata: quæ ad concessionem indultam in contractibus extendi debent, quoties ex semel facta nominatione ius irreuocabiliter nominato acquiritur, quemadmodum contingit, in emphyteutica nominatione, de qua quæstio est, per

quam

quam ex lege Regia, nominato etiam ignoranti ius irreuocabile acquiritur. Vt infra *in §. 1.* explicabimus, & tradit Bartol. *in d. l. eum qui certarum, §. 1. nu. 2. ff. de verb. oblig.* Ex quibus vtiliter resoluitur, Ordinationis Regiæ dispositionem in hoc principio, quatenus emphyteutæ, variandi potestatem concedit, quando illi infirmo, seu in extremis agenti est nominandi concessa facultas, a iuris regulis non recedere, quamuis passim pragmatici nostri, virique non vulgaris eruditionis, perperam contrarium existimauerint, ad supra scripta minime attendentes.

9 Secunda † autem obiectio diluitur, si recte perpenderis, dispositionem *d. l. vnum ex familia*, applicari huic legi Regiæ non posse: quoniam in eo loco I. C. loquitur, quando eligendi incertum de certis potestas data est. Siquidem eligendus erat vnus de familia, lex vero Regia loquitur, quando emphyteutæ, eligendi incertum de incertis potestas data est. Item in concessione emphyteutica, quod prima persona nominet secundam, & hæc tertiam in genere, nulla familiæ, aut certæ gentis facta mentione: inter quas quidem species, maxima constituitur differentia. Certi enim Iuris est, grauatum eligere vnum de familia, *cum moretur*, ante tempus mortis, irreuocabiliter eligere quempiam non posse, propter eorum præiudicium, qui tempore mortis exstabant, ex quibus concessa est eligendi facultas, vt habetur *in l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. Gomezius, in l. 17. Tauri numer. 6. Parisius lib. 3. consil. 23. num. 22.* Sed contrarium obtinet, quando potestas eligendi incertum de incertis data est, quoniam hoc casu omne præiudicium eorum, qui tempore mortis superesse possunt, cessat. Quamobrem nulla iuris ratio patitur, dispositionem *d. l. vnum ex familia, in princip.* ad hanc Regiam ordinationem trahi, quamuis vtrobique grauamen de restituendo, cum morietur, fuerit adiectum. Quoniam longe diuersa causa est, vbi incertus de certis vocatur, & de incertis. Quid est igitur dicendum? Manebit ne hæc Ordinatio Regia omni iuris præsidio destituta? nulla ei defensio superierit? Id sane opinantur plurimi. Sed ego contrarium censeo.

10 Quapropter † ego iam dudum cogitabam, legem hanc Regiam de plano, & absque vlla difficultate posse procedere, si consideres, emphyteutam habentem facultatem nominandi seu eligendi secundam, vel tertiam personam, cum morietur simpliciter, dum viuit, nominantem, ne quo modo a cõcessionis forma recedere videatur, post mortem, seu cum morietur, nominasse dici, censeriq; debere, argumento *l. 1. §. bellissime ff. vt legato. seu fideicomm. nomin. caus.* vbi stipulatio super vltima voluntate interposita, consequitur naturam vltimæ voluntatis, recipitque incrementum ex sola mora re ipsa contracta, quamuis alias in contractibus stricti iuris, cuius naturæ stipulatio est, mora absque interpellatione extraiudiciali non contrahatur, *l. si ex legati caussa, cum seq. ff. de verbo. obligat. l. quod te mihi, ff. si cert. pet. a. gloss. & Doctores in l. mora. ff. de vsur. tradit Saporta, in tractatu, de mora, cap. 1. nume. 13. & Donellus eodem libro pag. 111.* & habetur *in l. in minorum. C. in quib. casib. in integr. resti. non est necess.* Quo argumẽto idem est respondendum in proposita specie, scilicet nominationem simpliciter factam, cum fiat ad executionem facultatis concessæ ad tempus mortis, illius naturam assumere, & consequenter vsque ad mortem reuocari posse, quasi sub commemoratione, mortis facta fuisset, prout in concessione erat expressum. Comprobat & hunc sensum text. *in eadem l. 1. §. si quis sub conditione, ff. eodem, vt leg. seu fideicommiss. nomin. ca.* vbi eodem argumento, & ratione scriptum est, stipulatione conditionali ius acquisitum non transmitti ad heredes, quando ea stipulatio, super dispositione testamentaria adiecta est: quamuis verum sit, quod spes est, debitum iri, ex stipulatione seu contractu conditionali, ad heredes transmittitur, vt probat Imperator *in §. ex conditionali. Inst. de verb. obl. iuncta l. pactum. ff. de proba.* Sed oppositum probat Iureconsult. quando stipulatio fuit adiecta super dispositione testamentaria conditionali: assumit n. hoc casu naturam vltimæ volũtatis, ad cuius executionem est interposita, ibi, *si quis sub conditione legatum stipulatus, pẽdente conditione decesserit, stipulatio euanescit, quia legatũ nõ transmittitur, & huic stipulationi eadem caussas, & conditiones inesse sciendum est.* Ea est enim vltimæ voluntatis natura, quod ex ea sub conditione debitum, ad heredes nõ transmittitur, *l. vn. §. sin autem, sub conditione, C. de Caduc. tollend.*

Quare † idem est respondendum in casu, quem 11
tractamus, quod nominatio perfecta in vita ab eo, qui erat grauatus nominare, cum moreretur, quia reperitur facta ad executionẽ concessionis, ipsius quoq; concessionis naturam assumere dicat, & cõsequenter quod est reuocabilis, vsque ad mortem non minus, quam si sub commemoratione mortis ab infirmo emphyteuta facta fuisset, vt satis in specie obseruauit vtiliter Peralta, *in repet. l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. num. 45. cum seq.* sic intelligens procedere textum, ibi, quatenus concedit electionem semel factam ab herede reuocari posse, ab eoque alium de familia eligi, penes quem res ipsa, maneat. Intelligit enim illud procedere, quia eligendi potestas fuit in testamento concessa, cuius proprium est, vsque ad mortem reuocari posse. Secundum quam qualitatem Peralta credit intelligendam fore potestatẽ a defuncto cõcessam, & electionem ab herede factam: siquidem nihil aliud, quam executionem vltimæ voluntatis facta ab herede electio, continet, vt ibidem latius prosequitur & neruose probat ex auctoritate Iureconsulti, in sui ipsius ratione, *in l. stipulationum. 5. §. Conuentionalis, ff. de verbor. obligat.* Quo argumento, & simili in casu *d. §. a filia*, intelligit Peralta, semel factam inter viuos electionem reuocari posse, quia tendit ad executionem vltimæ voluntatis, cuius naturam assumens electio reuocabilis censeri necessario debet, *ex not. in l. 3. in fin. cum l. seq. ff. de adim. leg. l. Si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de legat. 1.* Et hoc sane argumento in casu nostræ legis idem respõdendum est, nominationem ab emphyteuta factam variabilem esse, attenta concessionis natura, & clausula, *cum moretur*, sub qua illi nominandi tributa potestas reperitur.

Et † hoc sane videtur Ordinatio hæc Regia innue- 12
re, dum subdit, huiusmodi nominationem reuocari posse, quia omnis actus ad tempus mortis relatus reuocabilis est, ibi (*Porq̃ todos os autos, que saon ordenados, ao tempo da morte, se podem mudar, & reuogar até morte.*) Quibus verbis legislator significare videtur, nominationem simpliciter factam, tacitã habere ordinationem, & relationẽ ad tempus mortis,

quamuis illius nulla sit facta mentio. Quod ex ratione supra scripta potest admitti, quia facta videtur secundum formam, & qualitatem concessionis, quæ cum fuerit ad tempus mortis relata, reuocabilis est, vt in specie resoluit Peralta *in d. §. a filia, n. 63.* quia omnis actus semper intelligitur factus secundum qualitatem, & aptitudinem facientis, *l. plenum §. equitii. ff. de vsu & habit. Alexan. & Iason, in l. stipulatio ista. §. hi quoq;. ff. de verbor. obligat. Felinus in c. cauſſam quæ. de rescript.* & aliis ibidem comprobat Peralta, *& bene a numer. 65.* Qui sane sensus necessarius est, ordinationiq; regiæ consentaneus. Aliter enim Peraltæ auctoritas & inuestigatio, si recte attenderis, contrarium magis resoluendum conuincit. In eo enim *§. a filia*, impositum fuit filiæ grauamen, vt, cum moreretur, vni de liberis prædium daret, & restitueret, quod ipsa inter viuos fecit, & nihilominus posse eam reuocare, Iureconsultus respondit. Interpretatur Peralta, *loco iam citato*, id cauſſari naturam vltimæ voluntatis, cuius naturam assumens electio, seu restitutio, in vita facta, reuocabilis manet, quasi facta ad vltimæ voluntatis exsecutionem. Quæ ratio & ratiocinatio, si vera est, contrarium necessario respondendum est, obseruandum fore in casu Ordinationis nostræ, in qua de concessione nominandi in contractu emphyteutico tributa agitur, cuius natura irreuocabilis est, *l. sicut ab initio, C. de actio & oblig.* Quo circa, si cum Peralta concedamus, nominationem assumere naturam rei, a qua pendet, & consequenter a testamento pendentem, variabilem esse: fatendū est, contrariū fore respondendum, quando ex contractu nominandi potestas pendet. Rectius igitur dixisset Peralta, eam reuocationem, a Iureconsulto concessam *in d. §. a filia*, ab ea clausula pendere, quod filia vni de liberis dare grauata fuit, cum moreretur, secundum quam simpliciter facta restitutio, seu electio intelligenda est, ne quo modo eligens, a forma concessionis recessisse videatur. Secundum quem sensum, & interpretationem, nostræ legis Regiæ dispositio recte procedit. Ex quo multa inferuntur.

13 Primo † ꝙ hac in re nulla prorsus est cōstituenda differentia, inter potestatē eligendi, seu nominandi concessam in testamento, & tributam in contractu, dummodo sit eligens grauatus post mortem, seu cum moreretur, eligendi. Variare enim semper poterit, & semel factam electionem, reuocare, *vt in d. §. a filia. l. cum pater, ff. de legat. 2. & hac l. Regia in prin. & probat Molina de primogen. Hispan. libr. 2. cap. 4. num. 34.*

14 Secundo † infertur, nihil omnino referre, sit eligendus incertus de certis, vel de incertis: Nam quēadmodum, in casu *d. §. filia*, vbi fuit filia grauata eligere vnū de liberis, & sic de certis, variandi facultas conceditur: ita & in casu Ordinationis nostræ illa non negatur, licet eligendi vnum de incertis potestas fuerit concessa. Loquitur enim lex Regia, quādo emphyteutæ concessa est emphyteusis, cum facultate nominandi secūdam, vel tertiam personam in genere, non de familia, aut genere: etsi verum sit, quod quoad alios effectus magnum est inter has species constituendum discrimen.

15 Inter † quas ille p̄cipuus est obseruandus effectus, valere minime nominationem ab eo factam in vita, qui debet eligere vnum de certis cum morietur, q̄uis valeat, vbi est eligendus vnus de incertis, vt lex nostra in hoc princ. probat. Refragatur enim concedentis mens, & voluntas, qui a se datam eligendi potestatem restrinxit, ad tempus mortis, negans tacite eandem in vita posse fieri. ex regula *l. cum prætor, ff. de iudiciis, & l. maritus, C. de procurat.* limitata namque causſa limitatum solet effectum producere. *l. in agris. ff. de acq. rerum domi.*

Rursus † illa verba, *Cum morieris*, conditionē in- 16
ducunt, quia diem continent, & designant incertū, qui in conditionem resoluitur, *l. dies incertus, 64. ff. de condit. & demonstr.* præsertim quia illa dictio, *quando* seu *eum*, conditionem importat, vt tradit Decius, *consil. 421. num. 5.* Quocirca illa dispositio, quod prima persona possit nominare secundam & hæc tertiam, cum morietur, argumentum patitur a contrario sensu, vt sic dicamus, negatam esse nominādi potestatem antequam moriatur. Id enim proprium est conditionalis dispositionis, ꝙ in sensu contrario neget dispositum, vt tradit Ialon per tex. *ibi in l. pecuniam, & ibi etiam Decius. ff. si cert. petat. & in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, cui mand. est iur.* tradit Peralta *in repet. l. cum pater. §. a filia, ff. de leg. 2. n. 38.* vbi *a n. 35.* conatur probare ex supra scriptis, & aliis rationibus, infirmam omnino esse nominationem in vita factam ab eo, qui cum morietur, nominare grauatus est, refragante concedentis voluntate. Vt olim adnotauit Rogerius Hypomnematographus antiquus, cuius meminit glossa, *in d. §. a filia*, & illum secutus Cumanus *ibidem.* Nec mirum si consideres, omnem dispositionem conditionalem, inducere formam, ad vnguem obseruandam in forma specifica, *l. qui heredi. ff. de cond. & demonstr. l. Manius, eod. tit.* tradit Baldus ad id solitus allegari, *in authen. matri & auæ C. quando mulier. officio tut. fungi potest.* idem Baldus *in l. 2. col. 1. versic. tum quia conditio. C. de hered. actio.* tradit *Tiraq. post Peralta. in d. §. a filia, nu. 35. cum seq.* Quæ profecto maxima est dubitandi ratio, ad tex. *in d. l. cum pater. §. a filia, ff. de legat. 2.* & ad tex. *in hoc princ.* Ordinationis nostræ, quatenus plane probat, mero iure valere, nominationem in vita factam, nisi ex alia secunda reuocetur. Id enim non patitur conditionalis dispositio & per eam inducta, & spreta forma, quæ solet aliter facta vitiare, *vt in d. l. qui heredi.* habetur, & tradit Felinus, *in cap. cum dilecta, de rescript.*

Verum † ne a cōmuni scribentium traditione re- 17
cedere cogamur, animaduerto, illa verba, *Cum morieris*, vere, & realiter non negare, posse emphyteutam, vel heredem grauatum, in vita eligere, seu nominare, imo nominationem factam, seu electionē esse secundum concedentis voluntatem, qui sane nominationem fieri voluit. Nec vrget, illa verba, *Cum morieris*, eam nominandi facultatem ad tempus mortis differre videri, & negare, ne prius fiat: qa qualitatem magis ipsius nominationis, quam substantiam negare respondendum est. Quo circa cessat electionis contra factę nullitas, vt notabiliter explicat Peralta, *in d. §. a filia n. 59.* in tertia ratione decisiua ad tex. ibi, qui vtiliter resoluit, mero iure valere, in vita factam nominationem, reuocabiliter tamen: quia respectu qualitatis deficit cōcedentis voluntas. Quare plenarium ea nominatio effectum consequitur, cum nominans moritur, quia tūc tam quoad substantiam, quam quoad qualitatem concurrit domini directi voluntas, quam posse diuidi, & quoad substantiam exsequi de præsenti, quoad

qua-

litatem vero ſuſpẽdi vſque ad mortem, ibidem Peralta, *ante nu. 60. cum ſeq. & 62.* probat. Verum igitur eſſe intelligo, quod ſuperius diximus, nominationem in vita factam, in caſu huius Ordinationis Regiæ, quando emphyteutæ, cum moreretur, eſt conceſſa poteſtas, nominãdi, cenſendam eſſe poſt mortem tacite factã, licet ſimpliciter fiat, vt latius probat Peralta, *d. §. a filia. l. cum pater. ff. de leg. 2 a nu. 63. & 65.* omnino videndus.

18 Vnde quoad effectũ † validitatis, de qua agimus, nequaquam conſtitui vlla differentia poteſt, inter eum, qui habet poteſtatem nominandi incertum de certis, quo caſu loquitur textus *in d. §. a filia, & incertum de incertis.* In qua ſpecie hæc lex Regia loquitur, *hic in princip.* Vtroque enim caſu nominatio morte confirmanda, mero iure tenet, niſi interim reuocetur, aut nominatus decedat. Vt inferius explicabimus.

19 Tertio † ex ſupraſcriptis infertur, hoc caſu nominatum, tãquam ſimpliciter nominatum in vita, ſed magis tãquam poſt mortem vocatum, & nominatum, emphyteuſin obtẽturum: quoniam nominatio in vita facta, ſeu donatio intrinſecam habet relationem ad tempus mortis, per quam confirmatur, & plenarium ſortitur effectum, vt nominatim explicat Peralta, *in d. l. cum pater, §. a filia. ff. de legat. 2. num. 62. verſ. ſecundum, & poſt nu. 75. verſ. quod autem.* vbi hoc latius proſequitur.

20 Quarto infertur, quod † facta in vita nominatio, & ſi reuocari valeat, in fauorem alterius de familia, propter illam tacitam & intrinſecam relationem ad tempus mortis, non tamen in fauorem ipſius nominantis, aut alterius cuiuſpiam, reſpectu fructuum, & commoditatis, quam non obſtante reuocatione obtinebit, nominatus, virtute nominationis in vita factæ: reſpectu namque commoditatis, & fructuum nocere, ſibi pro tempore vitæ ſuæ nominans ſine dubio potuit, & nominato donare. Quare, nec ipſe nominans, nec ſecundo loco nominatus, ab eo fructus, & rei emphyteuticæ commoditatem, vindicare, quamdiu nominans emphyteuta vixerit, non valebit, vt poſt Paulum & Cumanum, ibi reſoluit Peralta, *dict. §. a filia, num. 10. & ante numer. 63. verſicul. tertium, & poſt num. 88. ante verſicul. ſupereſt.* & Molina *de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 4. num. 31.*

Quinto † infertur, huiuſmodi nominationem
21 caducam fieri, effectuque carere, quoties nominatum decedere, antequam decedat nominans, contigerit; nam cum *per ſupraſcripta*, neceſſaria ſit per mortem nominantis confirmatio, antequam id contingat, ſi decedat nominatus, vbi caduca exſtinguitur nominatio, vt probatur *in l. non omnis, ff. ſi cert. petat. vbi Iaſon, num. 4. in fin.* & in ſpecie docet Peralta, ſic intelligens textum ibi, *in d. §. a filia, num. 62. verſ. poteſt etiam,* & probat Ordinatio Regia hoc *tit. §. 4.*

22 Sexto infertur, in caſu, *d. l. cum pater. §. a filia, ff. de legat. 2.* & in ſimilibus, in quibus venit eligendus incertus de certis, minime obſtare reuocationi nominationis factæ in vita, voluntatem ipſius emphyteutæ, nominantis, qui plane ſignificauit, velle ſe quempiam irreuocabiliter nominare; Nam cum repugnet domini directi voluntas, directa in fauorem eorum de filia, qui ſupererunt, tempore quo emphyteuta morietur, non poteſt emphyteuta clauſulam addere, *de non reuocando*, aut quampiam etiam ſimilem, per quam reuocatio nominationis impediatur.

Verum † id minime obtinet, quando eſt emphy- 23
teutæ conceſſa poteſtas nominandi incertum de incertis, quemadmodum contingit in caſu huius legis, *hic in principio.* vbi proponitur hypotheſis, in qua quilibet de populo, & ſic incertus de incertis nominari poteſt. In qua ſpecie, magis in fauorem emphyteutæ, quam cuiuſque alterius perſonæ, videtur illa clauſula adiecta, quod poſſit, cum morietur nominare, *Peralta, in d. §. a filia. nu. 9. & 10. & 21. verſ. præterea, rurſus, & num. 26.* Quamobrem variandi, ſeu reuocandi nominationem, ſemel factam poteſtatem, remouere recte poterit, *ex regula l. pen. C. de pact.* & conſequenter ita nominare vnum, ne amplius alium nominare, aut eligere queat. Vt hac Ordinatione *in princ.* probatur, & probat Peralta, *in d. §. a filia, num. 9. & 10. & in l. vnum ex familia, in princ. num. 19. ff. de legat. 2.* quæ vtilis profecto eſt differentia, & notabilis inter eum, qui habet poteſtatẽ nominandi incertum de certis, & de incertis. Illa enim poteſtate, reuocandi in vita factam nominationem, ſe priuare nequit, ne quo modo, agnatis, qui tempore mortis exſtabunt, inter quos dumtaxat conceſſa dicitur eligendi poteſtas, noceat, & præiudicium pariat. Aliter maximum ſequeretur abſurdũ, ſi forte in vita nominatus ante nominantem decederet. Is enim iuxta formam legis Regiæ hic, *in fin. princ.* poterit de re emphyteutica, tãquam ſua libere diſponere, ibi: *Antes a peſſoa, que aſſi for nomeada, podera, diſpor da dita conſa, &c.* Et conſequenter poterit emphyteuſin, in extraneos heredes transferre, & eos priuare, quos vocari dominus voluit, & conceſſit. Ergo neceſſario fatendum eſt, habentem eligendi facultatem vnum de certis, non poſſe nominando a ſe facultatem reuocandi nominationem abdicare. Quod verum eſſe, ſi recte conſideres, deducitur ex verbis Iureconſulti, *in d. l. cum pater. §. a filia, ff. de legat. 2.* Vbi filia a patre grauata, prædia, cui vellet, ex liberis, cum moreretur, reſtituere, viua cuidam de familia ea prædia donauit, & nihilominus non obſtante electione Iureconſultus reſpondit in alium dirigi nominationem poſſe, ibi: *Nam in eam deſtinatio dirigi poteſt, qui fideicommiſſum inter ceteros habiturus eſt, remota matris electione.* Perpendendum eſt, quod Iureconſultus ait, filiam vni donaſſe, ibi; *Vni ex liberis prædia fideicommiſſi viua donauit,* quo verbo præſupponit, filiam id egiſſe, ne amplius variare ſibi liceret. Hæc eſt enim donationis natura, q̃ ſemel facta, firma permaneat, *l. perfecta donatio. C. de dona. quæ ſub modo,* cum ſimilib. traditis a Peralta, *in d. §. a filia, num. 31.* & id non obſtare, quo minus reuocari electio poſſit, placuit: ex præſcripta ratione, ne ceteris, qui eligi poſſunt, præiudicium fiat, vt explicat ibidem Peralta, *num. 90.* & prius videtur agnouiſſe Bartolus, *ibid. in fin.* dum reſoluit, grauatum centum dare pauperibus huius ciuitatis Vlyſipponenſis cum morietur, viuum illa donare nõ poſſe, ne quo modo futuris pauperibus noceat ſequitur Salyc. *in l. poſt mortem, num. 2. C. de fideicommiſſ. & ibi Iaſon, nume. 7.* & dicit communem Ripa, *in l. ſerui electione, ff. de legat. 1. num. 14.* & praxim obſeruare firmat Claudius, *in l. ſi ante, ff. ad Trebellian.* & trepidus concordat Menochius *de arbitrariis iud. qq. & ſent. libr. 1. quæſt. 83.* ſequitur Peralta *in d. §. a filia*

firmans communem, num. 2. & post num. 3. cum Iasone Anton. Gomez. *in l. 17. Tauri, nume. 7. Menchaca de succes. progressu §. 29. numer. 14. Vinius lib. opin. commun. verbo. testator iubens, ad fin.* Licet repugnet Baldus, *d. l. post mortem, num. 10.* quem ibi sequuntur, Paulus & Corneus *numer. 2.* & Decius *in l. cum tempus ff. de regul. iur. numer. 2. & ibi Cagnol. numer. 6. & Gomez. in l. 17. Tauri num 7. Couarr. in c. cum tua. numer. 5. de testament.* & hanc veriorem, & benigniorem sententiam esse asserit, Peralta *in d. §. a filia post num. 4.* Qua ratione hanc magis probat Gomez. *d. num. 7. & Menchaca. d. num. 14. & de succes. creatio. §. 7. num. 19. & Padilla d. l. vnum ex familia, in princ. ff. de legat. 2. num. 12. & in l. post mortem, C. de fideicomm. num. 9.*

24 Septimo † infertur, huiusmodi reuocationem nominationis, non impedire promissionem de non reuocando, licet impedire soleat, reuocationem donationis caussa mortis, vt habetur *in l. vbi ita donatur ff. de donat. caus. mort.* quo in loco Martianus docuit, donationem caussa mortis in donationem inter viuos transfundi, si illam non reuocare donans promisit, & ibi obseruant Doctores, *& in l. non omnis,* & ibi Iason, *nu. 2. & 3. ff. Si cert. pet.* Decius & Curtius, *in l. fi. C. de pact. a numer. 20. & consil. 305. & 470. Exea de pactis, num. 501.* tradit post alios Crotus firmans communem sententiam, *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. numer. 78. & ibi Butigella, cap 39. tradit Duennas in regula. 217. Gomez. in 2. tomo tit. de donatio. numero 22. Riminald. in princ. Institut. eod. titul. numer. 361. Bellonus consil. 60. numer. 13. & consil. 73. numer. 9. & Peralta in l. cum pater, §. a filia. numer. 32. pag. 322. ff. de leg. 2. & nouissime Molina lib. 4. de Primog. Hispan. cap. 2. num. 40. cum seq. Pelaez in tract. de Maior. libr. 1. q. 30. num. 1.*

25 Quorum † resolutio adaptari non potest, casui, quem tractamus, quando quis est grauatus eligere seu nominare, cum moreretur, vnum de certis, seu de certo genere personarum. In qua specie, vt iam supra enarrauimus, ille neutiquam potest quempiam irreuocabiliter nominare, quoniam resistit concedentis voluntas, qui de superstitibus vnum tantum eligi posse voluit. Quapropter dispositio *dict. leg. vbi ita donatur,* frustra, ad propositam quæstionem trahitur. Intelligi enim sane debet in eo, qui libere potest rem de præsenti donare, & de illa disponere, vt notabiliter explicat, Peralta, *in l. cum pater §. a filia, ff. de legat. 2. numero 90.* sic intelligens text. ibi, quatenus reuocationem concedit, vt procedat, etiam si adsit promissio de non reuocando, quia id efficere emphyteusio de non reuocando, quia id efficere emphyteusio de non reuocando, quia id efficere emphyteus

ræ donationis cauſſa mortis, cui adiecta eſt, repugnet, neceſſario intelligenda eſt, ſaluis ſemper cauſſis, propter quas mortis cauſſa donatio reuocari poteſt, vt ſolum comprehendat & dumtaxat reſpiciat alias cauſſas extraneas, donationi cauſſæ mortis non conuenientes. Omnis enim exceptio pendens, ſeu producta a natura actus geſti, ſemper videtur excluſa, firmaque, ſtabilis, & illibata maneat. *Romanus conſilio 211.* Ad hæc reſponderi etiam poteſt, eam promiſſionem de non reuocando, ſolum reſpicere reuocationem de facto, argument. notat. per gloſſ. & Doctores, *in cap. pro illorum, de præben.* dum agunt, de clauſula, *Contradictores compeſcendo*, quæ ad contradictores, de facto, non de iure refertur. Quod ita reſoluendum opinatur Crotus, *in d.l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verbor. obligat. numer. 78. cum ſequentib. & ibi Butigella numero 39. Alexand. in l. quæ dotis, numer. 11. ff. ſolut. matrimon. Iaſon Calcan. & Decius*, quos referens ſequitur Probus, *in d. c. 3. numer. 6. de procurator. libr. 6. & Guilhelm. in cap. Raynutius verb. teſtamentum, in 4. numer. 27. ad finem de teſtament.* quibus adhæret Paulus Pariſius, *libr. 2. conſil. 16. nu. 14. cum ſeq.* ad hoc idem Corneum citat Decius, *in d l. non omnis, ff. ſi cert. pet. n. 10.*

28 Ceterum † ne tot graues auctores lectorem optimum in hanc ſententiam prima facie probabilem trahant, operæpretium fore cenſui admonere, hanc traditionem minus communem eſſe, contrariam vero magis receptam, ſcilicet, promiſſionem de non reuocando efficere donationem cauſſa mortis irreuocabilem, non minus, quam ſi inter viuos facta donatio ſit, vt palam Iureconſultus docet *in d.l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſſ. mort.* vbi Iureconſult. in hæc verba: *Vbi ita donatur mortis cauſſa vt nullo caſu reuocetur, cauſſa donandi magis eſt, quam mortis cauſſa donatio: & ideo perinde haberi debet, ac ſi quauis inter viuos donatio.* & ibi notant Doctores, & tradit Aretinus *conſil. 74. Butigella poſt alios in d.l. ſtipulatio hoc modo ff. de verbor. obligat. numer. 39.* vbi Crotus hanc teſtatur communem, *num. 78. Iaſon in l. non omnis, ff. ſi cert. pet. num. 2. Decius conſil. 35. numer. 3. Riminaldus in princip. inſtit. de donatio. numer. 361. Rolandus a Valle conſil. 8. numer. 12. volum. 1. Ex ea de pactis, numer. 504. cum ſequent. Molina de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 2. numer. 40. & 45.* tradunt plures alii, quorum paulo ante meminimus, *numer. 24.* a quorum quidem traditione, minime auſim in foro recedere, ex auctoritate Iureconſult. *in d.l. vbi ita donatur*, cuius verba omni ſolutione maiora mihi videntur, omnemque cauillationem excludunt, dum verba, *promiſſiones de non reuocando donata vllo caſu*, efficiunt, donationem cauſſa mortis factam, fieri irreuocabilem: quoniam in hac ſpecie mors magis dicitur fuiſſe donandi cauſſa, quam quod donans noluerit inter viuos donare. Quamuis Butigella, & Crotus, reſpondere *d.l. vbi ita donatur.* magnopere conentur, *in d.l. ſtipulatio hoc modo, numer. 41. hic vero 81.* quibus modo minime reſpondere elaborabimus. Satis ſit, hanc eſſe receptiorem, & veriorem ſententiam, quam vſus quoque & praxis obſeruat.

29 Et † ita ſecundum ſuperiorem reſolutionem quoties emphyteuta, ſeu heres grauatus, poteſt eligere, ſeu nominare incertum de incertis, neceſſario reſpondendum eſt, in vita factam electionem cum promiſſione de non reuocando, firmam, ſtabilem, & irreuocabilem eſſe, ex regula, *l. vbi ita donatur.* Ceſſat enim in hoc caſu præiudicium ſuperſtitum, tempore quo morietur heres grauatus. Quę vtilis profecto eſt limitatio ad legem Regiam, *in hoc principio*, quatenus concedit, emphyteutam habentem poteſtatem nominandi, cum morietur, poſſe ſemel factam nominationem reuocare, quoties voluerit, vſque ad mortem. Intelligi enim debet, & reſtringi, niſi promittat, non reuocare: quoniam tunc ſtandum eſt regulæ, *d.l. vbi ita donatur.* Vt reuocari ſic facta nominatio non poſſit, etiam in caſu huius Ordinationis *in principio*, in qua agitur de poteſtate nominandi incertum de incertis, & ita tradit Peralta, *in l. vnum ex familia, in principio, numer. 19. col. 2.* cuius tamen oppoſitum obtinet, & obſeruandum eſt, quando eſt eligendus incertus de certis. *Vt iam ſupra reſoluimus.* Nec in contrarium mouere quempiam debet auctoritas gloſſæ, cuius meminimus *ſupra numer. 26.* quoniam vt Molina, *lib. 4 de primog. Hiſpan. cap. 2. numer. 45.* reſoluit, ſolum loquitur, & procedit in pacto de non contraueniendo, quod patitur dictam interpretationem, & eſt per quam vtilis declaratio, & frequens in praxi, quam ibidem etiam tenuit, *n. 43.*

Ego † tamen aduerto hanc reſolutionem, ſeu 30
limitationem ad hanc legem Regiam *in principio*, plane ſubuerti, ac labefactari ex eiuſdem verbis, quatenus diſponunt, poteſtatem reuocandi ſemel factam nominationem, perpetuam eſſe, quamuis per viam contractus oneroſi, & irreuocabilis fiat, & ſi fauorabilis ille ſit, in eoque Reipublic. fauor verſetur, qualis eſt dotis cauſſa, quæ ſemper, & vbique præcipua eſt, vt habetur *in l. i. ff ſolut. matrimon.* Quod cum ita legislatori placuerit, admitti nullo modo poteſt ſuperior aſſertio, exiſtimantium, ſufficere promiſſionem de non reuocando, quæ ſecundum communem ſenſum, & intelligentiam, *in dict. leg. vbi ita donatur*, ſolum efficit donationem cauſſa mortis, alias ſua natura reuocabilem, firmam, & irreuocabilem: quod ad impediendam nominationis factæ reuocationem, minime ſufficit, niſi ſimul emphyteuta nominans cedat & transferat, in fauorem nominati omne ius & poteſtatem, quam habet in emphyteuſi, vt ex verbis, *dict. leg. Regiæ, §. 1.* deducitur ibi, dum ſubdit: *E porem ſe o que aſſi tinha poder de nomear ate a morte, trespaſſar em ſua vida em outra alguna peſſoa, a dita couſa afforada, quer per titulo de dote, quer per qualquer outro titulo, treſpaſſando na dita peſſoa todo o dereito, que na dita couſa afforada tinha, nam podera nomear outra vez a nenhuna peſſoa*, Vides lector candide, qualiter, nec dotis, nec alius ſimilis oneroſus, & irreuocabilis titulus, nominationis factæ reuocationem impedire non poteſt, niſi ſi nominans ſimul omne ius, quod habet in emphyteuſi cedat, & transferat. Ergo ſimplex promiſſio de non reuocando, per quam, *vt paulo ante diximus*, cauſſa irreuocabilis, duntaxat inducitur, nullo modo admitti poteſt, quod impedire poſſit reuocationem: quandoquidem, nec id operatur dotis cauſſa, & ſic irreuocabilis, aut quauis alia ſimilis, niſi ſimul omne ius emphyteuticum transferatur: ſi præſertim expendenda ſit lex Regia loqui conditionaliter, & formam quandam inducere, ad producendam no-

minationem irreuocabilem, *vt inferius explicabimus*, secundum quam considerationem verba legis Regiæ tollunt omnem ambiguitatem, & aliam interpretationem remouent. Quare forma ab Ordinatione Regia præscripta debet ad vnguem obseruari, & omissa vitiat, *iuxta vulgaria principia.* Admittunt etiam verba conditionalia argumentum a sensu contrario, quasi oppositum sit respondendum, vbi forma præscripta non fuerit obseruata, vt cum Peralta *in l. cum pater, §. a filia ff. de legat. 2. numero 35.* diximus. Quæ omnia profecto mihi commodam solutionem non posse admittere videntur. Et hæc interpretatio mihi placet, tâquam menti & verbis legislatoris Lusitani magis consentanea: & hoc iure vtimur.

31 Ne quid † autem in hac re incuria, aut negligentia prætermisisse videamur, non ignoramus, illustres Conimbricenses præceptores, ac iuris prudentissimos, contrarium aliquando non multis retro annis, in ea florentissima Academia docuisse obseruandum, ex regula, *dict. leg. vbi ita donatur, ff. de donation. caus. mort.* coniuncto communi sensu, de quo supra, & Peraltæ auctoritate *in d. leg. vnum ex familia, in principio, numero 19. ff. de legat. 2.* resoluentes promissionem de non reuocando, impedire electionis reuocationem recte posse. Verum quia verba legis Regiæ hanc interpretationem excludere videbantur, respondebant viri illi Iureconsultissimi, legem Regiam negare, titulum dotis sufficere ad impediendam reuocationem: quia ille titulus loco nominationis succedit, vt habetur *in leg. vnum ex familia, §. sed et fundum, ff. de legat. 2.* Paria enim, vt illi opinabantur, sunt, filiam nominare ad emphyteusin, vel eandem emphyteusin illi in dotem dare. Qua ratione quemadmodum nominatio facta ab eo, qui habet potestatem nominandi cum morietur, dicitur habere tacitam, & quodammodo annexam relationem ad tempus mortis: ita & dotis constitutio seu datio, quæ in nominationem resoluitur, necessario debet habere, eandem tacitam relationem ad tempus mortis: quo fit, vt reuocabilis omnino censeri debeat, ad instar nominationis, cuius vicem dotis constitutio gerit. Secundum quem sensum intellecta lex Regia merito dotalem titulum, seu causam non impedire nominationis in eo contentæ, & inclusæ reuocationem, statuit, ac decreuit: ne quo modo impropriæ nominationi plus iuris, quam veræ, & propriæ tribuatur. Vnde quemadmodum oportet, emphyteutam nominantem promittere nominationem a se factam, non reuocare, vt illa firma perpetuo maneat, & irreuocabilis: ita etiam debet promittere, quod dotem promissam non reuocabit. Aliter si emphyteusin simpliciter in dotem dedit, sine promissione de non reuocando, vtique reuocare, & alium nominare, vsque ad mortem poterit.

32 Verum † sufficere rei emphyteuticæ traditionem, viri ibi doctissimi, credebant: quia rei traditio est actus repugnans relationi, ad tempus mortis, quam patitur nominatio aut simplex dotis constitutio. Quare per eam traditionem, videtur nominans recessisse, a prædicta relatione, magisque statim de præsenti dare, & consequenter a se reuocandi potestatem abdicare, & de non reuocando promittere voluisse: quod sufficit, vt in simili tradit Aymon. *in rubr. ff. de leg. 1. nume. 167.* Inducebant etiam scripta a Peralta, *in l. cum pater §. a filia, ff. de leg. 2. nu. 22.* Hactenus præclari illius iuris professoris eximii.

33 Vltra † quos adduco fere in simili *l. 17. Tauri*, vbi meliorationem factam in vnum ex filiis, seu descendentibus per parentes, tam ex contractu inter viuos, quam vltima voluntate, ipsis permissum est reuocare vsque ad mortem, nisi per contractum inter viuos alter parens possessionem tradiderit. & tradit Peralta *in l. Lucius Titius, in principio, ff. de legat. 2.* vbi inquit, quod si pater meliorauit filium, in testamento, vel codicillo, in tertio bonorum designata certa re, & eam tradidit ex interuallo, siue simpliciter, sub commemoratione legati, talis melioratio dicitur irreuocabilis, *Tellius in dict. leg. 17. numero 83.* licet contrarium & perperam asseruit Antonius Gomez *in dict. leg. 17. Tauri, numero 24. per l. 1. ff. de adim. legat.* & alia, cuius sententiam & merito impugnat Melchior Pellaez *in tractatu de Maioratu, quæstione 31. per totum*, facit etiam, quod tradit Baldus, *in capite primo, colum. fin. versicul. Sed ecce Imperator, numero 13. de confirmation. vtili.* Vbi inquit, quod si testator, in testamento, se nomine heredis, seu legatarii possidere constituat, transfert in illum possessionem, & legatum alias reuocabile irreuocabile efficitur. *per leg. Lucius Titius testamentum, ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc obseruant Angelus, & Paulus, Bartolus, & Bald. *in l. legatum ff. de legat. 2.* & plura per Tiraquellum, *in tractatu de constitution. parte secunda, ampliatio. 23. numer. 1. cum sequent.* & facit quod tradit Baldus, *in leg. ex testamento. numer. 1. C. de fideicommiss.* vbi scripsit, donationem factam in testamento, quam testator, si non iure testamenti efficax foret, in vim donationis inter viuos valere voluit, notario præsente & acceptante, adiecta clausula constituti (quæ traditionis loco est) per aliud testamentum postea factum reuocari non posse, *per notata in l. heredes palam, §. final ff. de testament.* & illam Baldi doctrinam refert, & sequitur Socinus *consilio 72 difficultatem faciebat, numero 1. column. 2. versiculo, nam si super legato.* quem ad hoc corrupte refert Gregorius Lopez *in l. 3. titul. 1. parte 6.* & tradit Angelus, *consilio 179. numero 6.* & sequitur Melchior Pelaez *in tractatu de Maiorat. libro primo, numero secundo.* Facit etiam, quod tradunt Baldus & Iason, *numero 4. in l. cum antiquitas. C. de testament.* vbi asserunt, donationem pure factam in testamento, reuocari non posse, quam doctrinam ex aliis confirmat Ripa, *in l. nemo potest. numero 35. ff. de legat. 1.* Facit etiam aliud simile, quia licet conditione pendente, venditio perfecta non dicatur, nec alius contractus, *l. hec venditio, in principio, ff. de contra. emt. l. bouem, §. Si sub conditione, ff. de aditil. edict. l. hoc iure, ff. de verbo. oblig. plura per Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloss. 2. numero 21.* Hoc tamen locum non habet, quando pendente conditione rei traditio facta est: hoc enim casu propter traditionem dominium transfertur, *l. dotis fructus, §. fin. cum l. sequent. ff. de iure dotium*, quam ad hoc perpendit Bartol. Alexander & Aretinus *in l. 1. §. si vir vxori ff. de acquir. poss.* & probatur

tur *in l. sub conditione, ff. de solut.* & aliis adductis per Tiraquellum, *vbi supra numero 28.* est etiam text. *in l. 2. Cod. de peric. & comm. rei vend.* Decius *consil. 179. & in l. traditionibus, C. de pact. numer. 6.* Vltimo facit lex *Senatus. ff. de donation. caussa mortis,* vbi si res mortis caussa donata tradatur donatario, in eũ dominium transfertur, quod tradunt Bartol. & Paulus *in l. si mortis caussa res donata. ff. eodem titul. Ripa in l. 2. ff. de legat. 1. Couarruu. 3. part. in rubr. de testament. numer. 19.* Quæ omnia eo adduximus, vt ostenderemus, traditionem rei, siue veram siue fictam, actum irreuocabilem plerumque efficere & reuocandi potestatem auferre, licet dispositio ad tempus mortis referatur, & tuapte natura reuocabilis sit. Quare iuri quoque consentaneum videtur, nominationem, quæ vsque ad tempus mortis relationem habet, & reuocabilis est, facta traditione, omnino confirmari, & irreuocabilem fieri, iuxta superiorem Conimbricensium præceptorum traditionem.

33 † Vides lector optime a me superius defensam, & acerrime propugnatam Iureconsultissimorum Conimbricensium præceptorum doctrinam. Sed licet cum his grauissimis viris, quos impense colo, & veneror, nunquam mihi in apertum certamen cominus congrediendum duxerim, propter summam eorum auctoritatem, hoc tamen nos minime deterrebit, quo minus libere philosophemur: & nostram in medium proferamus tententiam, quando in controuersia, & disputatione, ad inquirendæ veritatis studium sita res est. Excutiamus modo, *an vera sit eorum traditio.* Asserunt illi, nihil interesse, inter simplicem nominationem, veram, & propriam, (qua emphyteuta filium filiamve nominat, ad emphyteusin) ac tacitam, quæ includitur, quando parens emphyteusin, dotis titulo confert: quoniam cum hæc dotis constitutio vim, & effectum nominationis habeat, a nominatione regulanda sit, ac proinde intelligere fas sit, tacitam quandam ad tempus mortis nominantis relationem, quam & ipsa nominatio vera habet, reuocabilem tamen naturam assequuta, continere, secundum communem scribentium resolutionem, *in d.l. cum pater §. a filia, ff. de legat. 2.* Hæc sane ratiocinatio displicere nequit. Verum quod ij si asserunt, nihil magis dotis dationi, quam veræ nominationi tribuendum fore, minime placet. Nam & si verum sit, dotis dationem, nominationem quandam tacitam continere, non proinde sequitur, in omnibus, & per omnia, a vera simplicique nominatione regulandam fore. Cum iure exploratum sit, veram, & simplicem ad emphyteusin nominationem, seu electionem, a mere lucratiuo titulo procedere: siue dominum directum respicias, a quo nominatus dicitur capere, *l. vnum ex familia, in princip. & §. 1. ff. de legat. 2.* Siue etiam ad ipsum emphyteutam nominantem verba conuertas, qui etiam in cui dando, seu hunc magis, quam illum eligens, gratiam facere censendus est. Quamobrem passim in confesso est, simpliciter nominatum ad emphyteusin, titulo gratuito, & lucratiuo frui existimari, cuius contrarium obtinet, in eo, qui dotis nomine, & titulo, seu caussa, emphyteusin capit. Is enim & si nominatus esse videatur, onerosо, & irreuocabili fungitur titulo, propter onera matrimonii, quæ subit, propter quæ dotalis titulus onerosus reputatur. *Vide in l. ex promissione, ff. de action. & obligat. glossa & ibi post alios Iason, in l. si donaturus, ff. de condit. ob causs. Brecheus, aphorismor. 148. Segura in l. coheredi, ff. de vulgari, fol. 26. column. 2. Palacius in cap. per vestras, §. 71. nume. 7. Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, donatione, numer. 173. Ferdin. Arias, in l. 15. Tauri post numerum 25. & ibi Palacius rubr. in l. 17. Tauri, numero 53. Pinellus de bonis maternis, fol. 124. illation. 31. tradit Decius. consil. 260. ante numer. 5. cum sequent.* quibus adde gloss. *in l. 17. Tauri verbo. onerosa colum. 2.* Quantum igitur interesse solet quoad rei concessæ reuocationem inter titulum lucratiuum, & onerosum: tantum constitui debet inter nominationem simplicem, quæ gratiosa est, & dotis dationem, quæ licet nominationem contineat, ab onerosо tamen titulo, & omnino irreuocabili proficiscitur. Quamobrem in ea dotis constitutione, inserta nominatio, ex natura tituli dotalis, a quo procedit, irreuocabilis, censeri debet: quemadmodum censetur, quæ sub rei emphyteuticæ venditione continetur, quæ similiter firma, & perpetua est. Ex quibus palam est, dotis dationem ex sui natura, quia irreuocabilis est, relationem ad tempus mortis pati non posse, quamuis vera nominatio, & simplex illam patiatur: quoniam in nihilo noceat nominato, qui caussa fruitur lucratiua, minime repudiante ad tempus mortis relationem: quam omnino, imo nihil magis abhorret, titulus onerosus, qualis est dotis, venditionis, aut similis. Ex quibus, (nisi fallor) palam refellitur, sententia, & opinio Conimbricensium, existimantium, nullam hac in re inter veram nominationem, & eam, quæ inducitur ex dotis constitutione, fore assignandam differentiam.

Quod † autem viri illi doctissimi obseruandum 34
arbitrantur, sufficere, rei scilicet emphyteuticæ traditionem, vt dotans, seu nominans a relatione ad tempus mortis recessisse intelligatur, propterea quod est actus, qui huiusmodi relationi omnino aduersetur; mihi etiam minime placet, & iuris regulis refragari videtur. Obstat enim responsum Iurisconsulti, *in l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.* vbi ad rei traditionem mater progressa est, & nihilominus propter annexam, & collatam ad tempus mortis relationem, reuocare electionem potuit. Concordat *l. vnum ex familia, in princip. eodem titul. tradit Gomez. in l. 17. Tauri, numer. 24. Pelaez. in tractat. de maior. libr. 1. quæstio. 31. numer. 1. in princip.* Nec mouere viros illos debuit, quod Peralta, insurgens pro ratione dubitandi aduersus tex. *ibi in d. §. a filia, numer. 22.* scripsit, ex auctoritate Iureconsulti *in l. sub conditione ff. de soluto.* Vbi retenta tertia glossæ lectura, communiter recepta, iuncta *l. Sed nisi, ff. de iure dotium*, probatur, debitorem conditionalem, pendente conditione soluentem, in dubio videri dominium transferre, nisi contrarium appareat. In quo Iureconsultus æstimauit, irreuocabilem, & omnino perpetuam eam dominii translationem censendam fore. Ea est enim natura translationis dominii, vt firma & perpetua sit, *l. qui sic, ff. de solut. vbi Bartol. & Dd. & in l. signis vi, §. differentia, ff. de acquir. possess.* quo argumento viri illi resoluendum opinabantur, sufficere rei tra-

ditionem, vt ad tempus mortis facienda relatio omnino cessaret, ac conquiesceret. Repugnat enim illi relationi, (per quam nominatio reuocabilis fit) perpetuitas inducta, ex ipsa rei traditione, per quam nominato dominium acquiritur. Ex regula *l. traditionibus, C. de pact.* Sed non satisfacit, quoniam vt ibidem Peralta respondet, *fol.penult. column.1.* prædicta argumentatio, solum procedit, quando causa, ex qua dominium rei transfertur, perpetua est, quo casu perpetua etiam erit dominii translatio, & acquisitio: non sic quando titulus, seu causa, ob quam, temporalis est, qualis est hæc, quam tractamus. Quoniam, vt superius aduertimus, ob voluntatis dominicæ repugnantiam, ante tempus mortis rei dominium, pleno iure in nominatum transferri non potest, *vt ibi latius Peralta tradit.*

55 Octauo † infertur, quod nec iuramentum huiusmodi reuocationem impedire poterit, quamuis donationem causa mortis soleat, irreuocabilem efficere, vt resoluit Ripa *in cap. 1. de iudic. num. 29. Aymon.consil.214.numer.fin. Peralta in l.vnum ex familia, princ. num.29. & Euerardus, consil.128. Arefamilia, princ. num.29. & Euerardus, consil.128. Aretinus, consil.74. Butigella in leg.stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor.oblig.numer.38. Iason, in l.qua dotis, numer.34. ff. solut. matrimon. Bologni. in authent. sacramenta puberum, numer. 100. C. si aduersus venditio. Molina, lib.4. de primogen. Hispan. cap. 2. numer.56.* resoluentes, mortis causa donationem iureiurando non effici irreuocabilem. Quamuis contradicat Parisius *lib.2. consil.16. num. 16. in fin.cum seq.*& dubitet Butigella *d.nu.38.* ex adnotatis *in l.fin.C.de non numer.pecun.* vbi scriptum est, iuramentum fortiri naturam contractus, super quo apponitur:tradit Bartol.*in l.insulam, ibi Iason, num.38.ff.de verbo. obli.idem Iason in l. si conuenerit, ff.de iurisd. omni.iudi.nu 2.cum seq. vsque ad numer.18. rursus & in l si pecuniam.ad fin. ff.de cond. caus. dat. Couarruu. in c. quamuis pactum de pact.in 6.§.4.per tot. Parisius, lib.1. consil.73. numer.12.* vbi plures citat, *& numer. 48. & 49. comprobat, & Pelaez. lib.1. de Maioratu, q.21. num.8. ad fin.& sequent.* Secundum quem sensum si intelligas appositum esse iuramentum super nominatione a viuo emphyteuta, facta, quæ tamen ad tempus, cum moreretur, ex concessionis forma referebatur, vtique sine dubio resoluendum est, eo iuramento non obstante, nominationem factam libere reuocari posse, per textum, *in d.l. cum pater, §. a filia.* Et hanc legem Regiam, quatenus probant, naturam huiusmodi nominationis reuocabilem esse. Secundum quam regulam iuramentum volenti reuocare, nihil prorsus nocebit, nec aliquod afferet impedimentum. Vt vltra relatos auctores resoluit Corneus *consilio 126. volum. 1. & Decius in l.non omnis, ff. si cert. petu. numer.10. Hippol.singul. 42. & Molina de primogen. Hispan.lib.4. cap. 2.nu.40.ad fin. & sequent.* Porro si priorem sententiam, quæ habet, mortis causa donationem iuramento confirmari, & irreuocabilem fieri, quæ mihi verior, & receptior esse videtur, sequaris, nihilominus obtinebit, quod diximus, huiusmodi nominationem iuramento confirmatam, & stabilitam reuocari posse. Nam etsi concedamus, iuramento cõfirmatam mortis causa donationem, firmam esse, nec vllo modo reuocari posse, vti resoluendum intellexerunt supra relati auctores, non proinde sequitur, irreuocabilem fieri nominationem, de qua agimus. Clarum est enim in donatione causa mortis, non de alterius, quam ipsius donantis præiudicio agi, qui iureiurando, libere sibi circa reuocationis potestatem, nocere potuit: quemadmodum nocet parenti, Maioratum instituenti, qui, si iuramento confirmauit, reuocare, minime poterit. Vt late comprobat Pelaez. *in tract.de Maiora.lib.1.q.21.n.8.*

Sed † contrarium obtinet in nominatione, de 36
qua agimus, in qua non tam de nominantis præiudicio, quam eorum, qui tempore mortis ipsius nominantis, superesse possunt, agitur, iuxta formam concessionis, per quam potestas eligendi, cum morietur, data est. Iuramenti enim vis, & potestas, in tertii præiudicium nihil prorsus operatur, *vt tradunt Couarruu. de sponsalib. cap.2. part.2. §. 1. numer.3. Tiraquell. in legib. connubial.gloss. 4. numero 26. Baeca de non melior. filiabus, cap.29. nume.7. Gutierrez in authen. sacramenta puberum, numero 21. C. si aduersus venditio. & numer.39.cum sequent. Menchaca, libr. de success. creatio. §.16. numer. 43. & lib. 99. illustrium, quæst.104. numer.3 & lib.99. forensium cap. 10. numer.25. & cap. sequent. numer.11. Riminald. in princ. Instit. Quibus alien. licet. numer.338. Parisius,consil.72. numer.17.& consil.73.num.....*Ex quibus sine dubio resoluendum est nominationis reuocationem impediri non posse, quando vnus de certis est eligendus, quoniam & si nominans velit a se illam reuocandi potestatem, in præiudicium eorum, qui mortis tempore supererunt, abdicare, non potest, *vt supra diximus.* Quapropter nulla iuris ratio patitur, eam reuocationem iuramento impedire posse: vbi vero erit eligendus incertus de incertis, quemadmodum contingit, in casu huius legis Regiæ, *in princip.* in quo fuit concessa emphyteusis, in genere, *pro eo qui nominabitur*, vtique contrarium facile defendi potest, quoniã vt lex Regia probat, potest emphyteuta, si velit, quempiam irreuocabiliter nominare: si modo omne ius emphyteuticum in nominatum contulerit. Cessat enim in hac specie, in qua quilibet de populo nominari potest, eorum, qui supererunt, tempore mortis ipsius emphyteutæ, præiudicium. Quocirca sufficere iuramentum, dicere possumus, quando vim, & potestatem habet efficiendi actum irreuocabilem, aliter sua natura reuocabilem, qualis est mortis causa donatio, *vt diximus.*

Habet † enim iuramentum vim, & effectum 37
specialis consensus, *l. cum pater, § filius matrem, ff. de legat. 2. Baldus, & Salycetus, in l.1. C. commod. Angelus, in l.senium, C. qui testament facer. poss. Corsetus, Iason, & alii, quorum meminit Palacius, in rubr. de petit. cap. per vestras, § fin. nume.22. Brecheus, aphorismo. 114. in fin.* vbi addunt, quod specialem & indiuiduam renuntiationem inducit, tradit Tiraq. *in princip.l. si vnquam, C. de reuoc. donat.num.127.cum sequen.* resoluens donationem, si iureiurando confirmata reperiatur, per filiorum natiuitatem minime reuocari: quamuis secundum veriorem sententiam, vt ea reuocatio impediatur, specialis, *dict. leg. si vnquam*, renuntiatio, & eius dispositionis mentio, requiratur. Vt obseruauit Oldradus, *consil 95 col.2.& tradit Tiraq. vbi supra, a numer. 118. & Socinus, consil.147.col.fin.volum.1.* Item habet iuramentum vim specialis renuntiationis, *Baldus in l. col.pen. n.12. & ibi Salycet.col.fin. C.commod. Roman.*

& Alex. quorum meminit ad id Tiraq. d. nu. 127. adhærent gloss. Bartol. & alii, quos refert Palatius *in d. c. per vestras. §. fin. num. 25.* resoluentes remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* cessare, quando venditio fuit iuramento cõfirmata, quia videtur illius legis remedio, & cuicunque alii renuntiatum, *tradunt Canonistæ in c. pen. de emtio. & vend. & in c. ex rescripto. de iureiuran.* Omnes denique exceptiones, quibus infirmari cõtractus potest, iuramentum submouet, *vt post Butrium adnotauit Palat. d. §. fin. nu. 25. vers. ex quo. & nu. seq. & alia adducit Tiraq. in d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. a nu. 127.* Et quod iuramentum remoueat remedium *l. si vnquam*, cum Baldo adnotauit Parisius *lib. 1. cons. 72. num. 9.* quo tamen in loco licet contrarium defendat, *nu. 15.* ex auctoritate Bart. communiter recepti, *in l. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. col. pen. Bald. in l. 1. C. de inoff. don. q. fin. Cald. ret. cons. 24.* resoluentium, iuramentum sortiri naturam donationis factæ, & sic conditionem pati, nisi nascantur filii in quorum præiudicium suum operari effectum iuramentum non potest, *vt ibidem cons. 73. nu. 48. cũ seq.* ex plurimorũ auctoritate Parisius tradit, & Couarr. *in d. c. quamuis pactum, §. 4. nu. 3.* reuera, supra scriptis minime obest, quoniam solum eius resolutio conuincit, iuramentum non impedire nominationis reuocationem, quando est eligendus, seu nominandus incertus de certis: in quorum quidẽ præiudicium & perniciem, iuramentum aliquem effectum producere non potest, *vt paulo ante probauimus.* Quamobrem merito quidem sortitur naturã nominationis, cui adiicitur, eamque subit imbecillitatem, ac limitationem patitur, id est, nisi vsque ad mortem reuocetur, quam etiam sustinet, in casu, *d. l. si vnquam*, nisi postea filii nascantur, *vt Paul. Paris. in d. duobus consiliis concludit.* Ceterum hæc non conuincunt, idem fore resoluendum in casu huius legis Regiæ, *in princ.* quoniam loquitur, quando est nominandus incertus de incertis: in qua specie cessat prædicta ratio, & tertii præiudicium, vt iuramenti vis & potestas detrahi possit. Quare cum vnus & alter casus differat per appositam rationem, sunt incompatibiles tam in essentia, quam etiam penes intentionem & voluntatem disponentis, vt alias tradit Bald. *in l. ex testam. C. de fideic. num. 1.*

38 Nono infertur, iuxta superiorem resolutionem esse intelligendum, quod ait Ripa *in l. seruis electione, ff. de legat. 1. nu. 6. ad fin.* resoluens, irreuocabilem fieri nominationem, si geminata fuerit, argumẽto eorum, quæ habentur, *in Clement. fin. per gloss. ibi verbo. super ea, de appellat.* vbi resoluitur, interlocutoriam geminatam reuocari amplius non posse: quamuis alias semel pronũciata, reuocari recte valeat, vt tradunt omnes *in l. quod iussit, ff. de re iudica. & in c. cum cessante de appellatio. Ordinatio. lib. 3. tit. 65. in prin.* Quo argumento inquit Ripa, idem respondendum fore in nominatione reuocabili, vt geminata reuocari non valeat, quemadmodum & interpellatio geminata moræ impedit purgationem, *secundum Bart. in l. si insulam. q. 1. ff. de verb. obl. & ibi Dd.* iuxta quã interpretationem procedit text. qui variationem negat, *in l. si is, cui 19. ff. de leg. 2.* quod multis comprobat Pelaez *lib. 1. Maiorat. q. 21. nu. 13.*

39 Aliter igitur, is, qui nominandi facultatem habet, vsq; ad mortem, seu cum morietur, variare potest, & semel factam nominationem reuocare ex auctoritate Iureconsulti, *in l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. & l. vnum ex familia in princ. eod. tit.* a quibus sane iuribus nostra Ordinatio Regia *in hoc princ.* originem traxit, & eius ratio desumta, dum subdit, omnes actus, qui ad tempus mortis destinantur, vsq; ad mortem mutari, & reuocari posse, quæ iuuatur ex *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adim. leg. & l. si quis, in prin. ff. de leg. 3.* tradit Corneus *cons. 144. volum. 2. colum. fi. in princ.* resoluens, omnem actum, seu contractum mortis confirmationem exigentem, vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari posse: & hanc testatur esse communem scribentium sententiam. Verum hæc ratio, si recte consideres, solum respicit nominationem a me factam, cum moriar: quo casu dici potest, exigi mortis cõfirmationẽ, quasi ante mortem, nominare visus non fuerim, ad instar, & similitudinem eius, qui mortis caussa donauit, testamẽto, aut codicillis legauit, qui minime dicitur perfecte ante mortem donasse, aut legasse. Quare facili negotio, illi variandi potestas concedi potest: nõ sic quando simpliciter, nulla mortis mentione facta, quis rem donauit: is enim inter viuos donare dicitur, *vt tradit Ias. in l. quæ dotis, ff. sol. mat. a num. 26.* hoc intelligẽs verum, etsi donans infirmus sit, cum donat. Multo ergo magis, quando quis sanus, & viuus donat. Quæ resolutio sine vlla difficultate procedit eiusque argumento in casu legis nostræ, si quis emphyteuta, viuus, & sanus, nulla mortis commemoratione facta, nominauerit secundam vel tertiam personam, vtique respondẽdum erit, reuocari eam nominationem non posse, ex regula *l. sicut ab initio. C. de actio. & obligat. & l. perfecta donatio. C. de donatio quæ sub modo.* Cuius contrarium Ordinatio Regia hic probat, *in princ.* & verum esse Iureconsultus docet *in d. §. a filia.* Vbi in vita grauatus fideicommissum donauit, & nihilominus variare potest: Ex ea ratione; quia omnis dispositio, in tempus mortis collata, est reuocabilis, ad similitudinem vltimæ voluntatis, & mortis caussa donationis. At quia hæc ratio nõ videtur concludens, ex proxima consideratione adnotandum cẽseo, quod is, qui habet nominãdi potestatem, cũ morietur, simpliciter viuus, si nominauit, dicitur nominare, facta relatione, ad tempus, cum morietur: quia videtur se conformare, cum forma a domino directo prescripta, & consequenter eo tempore nominare voluisse, quo sibi nominandi potestas concessa est, ex regula *l. in tempus ff. de hered. instit.* vbi not. Dd quod eo tempore dicitur quid fieri, ad quod fit relatio. Quod quidem legislator in hoc principio optime videtur agnouisse, cum nominationem in vita factam, intellexit tempore mortis factam, ibi *todos os autos que fam ordenados ao tempo da morte, &c.* per relationem scilicet tacitam ad tempus mortis, quam patitur simplex nominatio, licet mortis non fiat mentio, & sic procedit lex nostra, & *dict. §. a filia.* & quod in terminis tradit Paulus Parisius *consil. 23. libr. 3. numer. 17.* Nequit enim dici hoc casu nominato, ius quæsitum, cum ad tempus mortis est relata nominatio, vt obseruauit Paul. Paris. *lib. 2. cons. 24. nu. 63.* vt impediri reuocatio possit, quẽadmodũ impeditur infra *in §. aquitin* in eo differt, ab hoc principio, quoniã cõtinet cẽsum, in quo nominatio facta in vita, nullã ad tẽpus mortis, relationẽ habet. Quapropter statim dicitur hominato irreuocabile ius quæsitũ. Hic vero per relationẽ ad tẽpus mortis factã, qa nullum irreuocabiliter ius quæsitũ est, variatio conceditur,

ad instar, & similitudinem donationis caussa mortis, quam vsque ad mortem reuocari in confesso est. *ex l. non omnis ff. si cert. pet. & l. qui mortis caussa, & l. Senatus. §. donatio. ff. de dona. caussa mort.* quod ita in individuo probat tex. *in l. vnum ex familia in princ. ff. de leg. 2* & tradit Enerard. *cõs. 128. Gomez. in l. 40. Tauri, nu. 50* firmans communem.

Quibus † minime obstat. tex. *in l. nam & sicũ moriar. 17. ff. de condict. indeb.* Vbi Vlpianus contrarium ex diametro videtur probare in hæc verba, *Nam si cum moriar, dare promisero, & antea soluam, repetere non posse, Celsus ait, quæ sententia vera est.* Quo sane argumento, idem in proposita specie videtur respondendum, vt is, qui nominare debet, cum morietur, antea nominãs reuocare factam nominationem non possit. Nam cum certum sit debitum iri, quia post mortem omnino exstituram, erat ille grauatus dare, etsi de præsenti nullo iure obligatus exsistat, datum repetere non potest: ad impediendam enim repetitionem indebiti soluti, sufficit certitudo, q̃ erat soluens futurus debitor, vt docet IC. *in l. Iulian. vers. 1. ff. de cond indeb.* & notat Ias. *in l. sub conditione ff. illo tit.* Sed minime hoc obstat, si consideres illum textũ, *in l. nam si cum moriar*, loqui in casu, quo res post mortem erat restituẽda, mihi, seu certæ personæ, quo casu grauatus, si in vita restituat repetere non potest, quia in hac specie de suo tantum præiudicio agitur, non alterius: qua ratione cessat sane repetitio, quia iure suo renuntiare potuit, ex *l. pen. C. de pact. text. in l. post mortem, C. de fideicommiss.* vbi post mortem grauatum, posse vtuum restituere absque vlla difficultate Imperatori placuit: cuius diuersum est, in proposita specie, in qua non tam agitur de præiudicio nominantis, quam eorum, qui tẽpore, quo nominatus morietur, superesse possunt, in quorum fauorem illa clausula nominandi, cum morietur, adiecta est. Quamobrem ne illis fiat præiudicium, receptum est semel factam in vita nominationem vsque ad mortem reuocari posse. *vt in d. §. a filia & ibi Peralta nu. 94. & d.l. vnũ ex familia.* vbi notant Dd. reuocari in vita factam nominationem posse, ex dominica concessione, quæ in fauorem familiæ, seu exsistentium tempore mortis grauati nominandi, seu eligẽdi potestatem restrinxit, ad tempus mortis. Quod ẽt obseruauit Loazes, *in l. filius fa. §. diui, ff. de leg. 1. numer. 76.* & propterea cum ratione Gomezius *in l. 40. Tauri, post numer. 50.* asserit notata *in d. l. vnum ex familia.* iolum procedere, qñ venit eligendus incertus de certis, non sic, qñ res est certæ personæ restituenda: quoniam tunc de solius grauati præiudicio agitur, qui cum vult sibi nocere, põt in vita rem restituere ex regula *l. post mortem, C. de fideicom & d.l. nam si cum moriar* tradit Molin. de primogen. *Hisp. lib. 2. c. 4. n. 23.* & Peralta *d. §. a filia, n. 8.* intelligens in casu *d.l.* post mortem dilationem fuisse appositam, in fauorem grauati permissiue, vt ẽ posset post mortem restituendum, viuus retinere, si vellet, quare in vita dare si vult, potest: Idque generale est, in omni debitore, qui ante diem, si vult, soluere potest. Vt tradit Maynerius *in l. cum tempus, ff. de reg. iur. nu. 1. & 7.* Quod procedit, etiamsi is debitor creditores habeat *l. patre, ff. quæ in fraud. creant.* Peralta, *d. §. a filia nu 20.*

Caue † tamen, quia Bart. *in d.l. nam si cum moriar, ff. de condict. indeb.* post antiquiores interpretes, aduersus illius text. dispositionem: imo quod debitor, cum morietur, seu post mortem, solutum debitum in vita repetere possit, arguit de glossa, *in l. Seia §. fin. ff. de donatio. caussa mort. & in l. Seia, ff. de dote præleg.* quatenus resoluunt promissum, seu donatum, post mortem, seu cum morietur, esse reuocabile, ad instar donationis caussa mortis. Quocirca in casu legis *nam si cum moriar*, inquit Bartol. concedam fore restitutionem, saltem per viam pœnitentiæ, vt d. glossæ probant. Potuisset Bart. vtiliter ad hoc inducere *d. l. cum pater. §. a filia, & d. l. vnum ex fam. ff. de leg. 2* quibus in locis illud in fortioribus terminis probatur, nempe quando fuit heres grauatus restituere, cum morietur, & simpliciter, viuus restituit, nulla prorsus mortis facta mentione. Intelligunt interpretes nostri, eam restitutionem simpliciter factam a concessione regulandam fore: & consequenter factam fuisse, sub commemoratione mortis, vt reuocabilis fiat: cuius contrarium probat *d. l. nam si cum moriar*, negans in hac specie debiti promissi, & ante mortem soluti repetitionẽ. Quare corruere videntur omnia suprascripta. Ceterum Bartolus hanc difficultatem soluens, asserit, *d. l. nam si cum moriar*, & similia iura, negantia repetitionem, debiti soluti, ante mortem, ab eo, qui cum moreretur, dare promiserat, intelligenda fore, quando præcessit aliqua caussa promittẽdi, ex qua colligitur, promissionem inter viuos factam fuisse, non caussa mortis: quoniam tunc repeti solutum non potest, vt ibidem aliter in dubio, quoties non constiterit, de caussa promissionis, censendam fore promissionem mortis caussa factam, & sic reuocabilem, *l. mortis caussa ff. de donat. caussa mort* quo casu procedit lex nostra, cum similib. dum probant reuocari posse, in vita datũ ab eo, qui cum morietur, dare tenebatur. Vbi n. caussa adest, docẽs, inter viuos factam esse promissionem, cessat mortis caussa donatio, quamuis illius fit mẽtio: quia intelligitur facta differendæ exsecutionis gratia, in fauorem promittentis, ne ante mortẽ promissum dare compelli possit, potiusque impediendi ortũ obligationis de præsenti, & inter viuos. Secundum quem sensum, & interpretationem Bart. credit intelligendam *l. 1. C. vt actio. ab hered & contra hered.* quatenus concedit, validam esse stipulationẽ, qua quis est stipulatus aliquid dari, aut fieri post eius mortem, sublata antiqua regula, de qua ibi per interpretes, & in *l. quæcunq; ff. de actio. & oblig.* Per quã ea stipulationis formam impossibilis reputabatur, & similiter contraria, qua quis post mortem suam, q d dari, aut facere, promiserat, *§. post mortem, Inst. de inutil. stipul.* Verum quia ea impossibilitas, nimia, & molesta iuris subtilitate nitebatur, contra mentem contrahentium, ac communem hominum vtilitatem, emendatione, & correctione digna Iustiniano visa est, *vt in d.l.1. & d. §. post mortem, habetur, & in l. scrupulosam, C. de contrah. stip.* Iuxta hunc etiam sensum subdit Bart. intelligendam esse, *l. hereditarium 7. ff. de bon. auctor. iud. poss.* vbi Paulus IC. in hæc verba, *Hereditarium as alienum intelligitur, etiam id at quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod is, cum moreretur, daturum se promisisset: utem quod is, qui pro defuncto fideiussit, post mortem eius soluit,* habetur *in §. ita autem concepta, Instit. de inutilibus stipul.* Præsupponit necessario Paulus iureconsultus in eo responso, eum, qui promisit se daturum, cum moreretur obligatum in vita esse, quamuis aduersus ipsum agi non possit, propter adiectionem

dies

dici incerti, exactionem differẽtis post tẽpus mortis. Quod etiam ex exemplo ibidem posito de fideiussore soluente post mortem principalis, colligitur plane. Is n., quamuis post mortem debitoris soluat, cõtra heredem agere potest, possessionemq; ex illo interdicto petere, quia inter eum, & defunctum, fuit mandati actio, & obligatio contracta, aduersus heredes, & ad heredes transitoria. Quare idem est dicendum in priori exemplo Pauli, *in d.l. hereditarium*, exposito, quando defunctus promisit cum moreretur, se daturum. Dicitur enim, in ea specie statim nata actio, & obligatio, cuius executio ad tempus mortis, collata est. Quod verum esse colligitur ex *lege finali, C. de contrahen. stipulation.* Vbi Imperator a veterum traditione recedens, qui stipulationẽ inutilem esse censebant, si quis cum moreretur, insulam ædificare promisisset, inquit, *sed nobis sensum contrahentium discutientibus, verosimile esse videtur, hoc inter eos actum, vt incipiat qui dem contra morientem obligatio, immineat autem heredibus eius donec ad effectum perducatur.* Quæ plane Imperatoris verba, satis aperta docent, promissionem ex causa de præsenti obligatoria, relatam ad tempus mortis promittẽtis, obligationem producere & actionem, aduersus eius heredes transituram, vt promissionem ad effectum producant. Quo circa in casu prædictæ *l. nam si cum moriar. 17. ff. de condit. indeb.* vbi is, qui promisit, dare, cum moreretur, viuus præstans promissa, non repetit, necessario fatendum est, inesse obligationem, propter quam impediri repetitio potest. Quæ fuit sententia gloss. *in l. 1. & ibi Azo. in summa, C. vt actio. ab hered. & contra hered. incip. gloss. etiam in §. post mortem Inst. de inutil. stip.* sequuntur Paulus & Imola, quos refert & sequitur Socinus, *in l. 1. colum. 2. post num. 4 ff. de condit. & demonstr.* concordat Alciatus *in l. cedere diem. ff. de verborum oblig.* asserens receptiorem esse hanc sententiam, quã, me quidem iudice probat ille text. non allegatus, *in d.l. fin. C. de contr. stipul.* a nullo quem legerim citatus, contra quem mihi sane videtur locutus Bartol. *in l. in stipulatus, ff. de verborum obligatio. numer. 41.* Vbi magis communiter eum Doctores sequuntur, *per l. 1. C. vt actio. ab hered. & contra hered.* cui post Imol. *dicto loco*, respondet Socinus, & bene, quod loquitur eo casu, quo promissio post mortem promittentis, & sic in casum, & tempus, quo obligari minime potuit, fuit collata: quare ibi dicitur, actio incipere ab herede, quia a defuncto incipere non potuit *Cagnolus in l. in omnibus, ff. de regulis iur. num. 11.* Cuius contrarium obtinet, quando quis promisit, cum moreretur, in qua specie ab eo incipere potest obligatio, & in heredes continuatur, *d.l. fin. C. de contr. stip.* text. *in l. si cum heres, 4. ff. quando dies lega. ced.* ibi: *Si vero cum legatarius, cum moreretur, ei legetur, certum est legatum ad heredem transmitti*, quia legatario fuit in vita quæsitum: aliter enim cessaret transmissio, *vt ibidem Vlpianus docuit*, respondendum in casu, quo mihi, cum hæres morietur, res legata est. Nam si ante heredem moriar, cessat transmissio, quia ante adimpletam conditionem decessi, & consequenter, antequam mihi legatum fuisset acquisitum.

42 Quorum † argumento vtiliter olim Salmanticæ subtilissimus præceptor meus Emanuel a Costa, admonuit, quartam debitam pupillo arrogato ex constitutione Diui Pii, sine causa, emancipato, iuxta ea quæ habentur in *leg. 2. C. de adoptio.* quia ex contractu debetur, & post mortem arrogantis, ad heredes transmitti, si forte pupillus, ante arrogantem decedat, & si verum sit, ante mortem quartam illi dare minime obstringi, *vt in l. fin. ff. quæ in fraud. credito. & §. cum autem Instit. ut de adoptio. Iason in l. si arrogator, numer. 8. ff. de adoptio.* Nam quemadmodum diximus, debitum ex promissione, cum morietur promissor, ad heredes transmitti, si is, cui fuit promissum, ante promissorem decedat: ita quartam debitam pupillo, transmitti posse dicendum est, si ante arrogantem decedat, quod verum esse constat, ex Alexand. ad Bartol. *in l. 2. addit. fin. ff. si a parente quæ fuer. manumiss.* dum citat textum *in d. l. hereditarium 7. ff. de bon. auctor. iud. poss.* Quamobrem cauendum est ab Angelo, Alexan. & Iaso. *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber.* docentibus huiusmodi quartam, ad instar, & similitudinem legati, ad heredes transmitti. Quorum opinio defendi potest, & comparatio respectu actionis. Vtroque enim casu datur transmissio ex actione personali. Verior tamen, & receptior sententia est, huiusmodi quartam pupillo arrogato debitam, ære alieno, non legato comparari, vt obseruauit glossa recepta, *in l. 1. §. si impuberi, in fin. ff. de coll. bono.* quod ita voluerunt Baldus & Salycetus *num. 10. Alexand. 6. & Corn. 3. in dict. l. cum antiquioribus*, licet aliter loquatur Bartol. *in l. 2. ff. si quis a parente fuer. man.* quem notat Alexand. *ibi in addit.* per text. clarum *in l. Papinianus, §. si impuberi, in fin. ff. de inoffic. testame nt* Quocirca cum hęc quarta tanquam æs alienum debeatur, cum arrogator morietur, ex contractu, non vltima voluntate, vt notant Iacob. & Albericus *dict. §. si impuberi, numer. 2. cum sequent.* Verum est, quod ait Costa, ad heredes illam transmitti ex regula *§. ex conditionali. Inst. de verbor. obligatio.* & prius Alberic. *in proœmio, ff. §. discipuli, num. 22.*

Verum † & si hæc sententia magno illi doctori placuerit, & per supra scripta probabilis esse videatur, facili quidem negotio in controuersiam deduci potest, adeo vt contraria nobis verior & probabilior esse videatur, per text. clarum, *in l. 1. §. si impuberi, ff. de coll. bono.* Vbi Vlpianus postquam docuit arrogato impuberi, secundũ Diui Pii rescriptum, quartam debitam conferendam esse: & propterea de illa conferenda cauendum fore subdit, *Sed hoc ita demũ si iam nata est, quarta petitio. Cæterum si adhuc pater adoptiuus viuat, qui eum emancipauit, decendum est cautionem quoque cessare.* Quæ verba plane docent, cessare quartæ collationem, & de illa conferenda, cautionem, quamdiu pater arrogans viuit, quia adhuc nata petitio non est. Et aduerte ibi, Iureconsultum respondisse, huiusmodi quartam ad heredes transmitti, & propterea conferri, si modo nata iam petitio est: esse autem declarat, postquam arrogator mortuus est, contrarium innuens obseruandum, antequam arrogator decedat. Quare cum nata adhuc nõ sit actio seu petitio, si interim pupillus decedat, quod transmittere possit, non est. Quæ videtur recepta sententia ex Iasone *in leg. si arrogator, ff. de adoptio. num. 8.* & a Bartolo comprobata, *in l. 2. ff. si quis a parente fuer. manumiss.* quem sequuntur Ang. Alex. & Iason. *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber.* resoluentibus hanc quartam, ad instar, & similitudinem legati transmitti posse. Verum non transmitti legatum ad heredes, quando legatarius ante

43

defunctum decederet, indubitati iuris est, *l. uni. §. fin autem. C. de caduc. toll.* Ergo neque quarta transmitti potest. Inducitur etiam text. *in §. cum autem, in fin. Inst. de adopt.* Vbi Imperator plane tempus mortis ipsius arrogatoris, non emancipationis considerare videtur. Quod idem Iureconsulto placuit, *in l. fin. ff. si quid in fraud. patr.* Vbi ad æstimationē quartæ filio arrogato debitæ, tempus mortis arrogatoris attendendum esse voluit, quemadmodum attenditur, quando agitur de legitima filii legitimi, *l. cum quæritur, C. de inoff. testam.* Quocirca quemadmodū legitima filio naturali, & legitimo debita, non trāsmittitur ad heredes, nisi ille post patrem decedat, *vt not. in l. uni. C. de his, qui ante apert. tab.* ita necessario resoluendum est, neque arrogati legitimam, iure transferri posse. Nec multum vrget, quod peritissimum Costam mouit, hanc quartam ex contractu debitam esse: quoniam concedimus, id verum esse, sed eo modo, quo deberi potest, post mortem arrogantis, si filius decedat, non si ante illum, quicquid olim repugnauerit Costa, *& in l. quidnis, §. cū in bello, ff. de reb. dubiis, nu. 3. & 4. pag. 31.* Vbi hunc articulum latius prosequitur, & recte quidem.

45 Ne autem, credas, †lector optime, me otiose hūc articulum pertractasse, ex eo vtiliter inferri potest, nominatum ab eo, qui habet nominandi potestatem, cum morietur, incertum de certis, minime ad heredes emphyteusin transferre, si forte ante nominantem decedat. Infirmatur enim hoc casu nominatio, & caduca fit, ad instar, donationis caussa mortis, legati aut fideicommissi *l. uni. §. fin autem, C. de caduc. toll.* Quod sane intelligendum est, in nominatione reuocabili, non sic, quando ita fuit facta nominatio, vt amplius reuocari non possit, quia tunc ius ex ea ad emphyteusin quæsitum, ad heredes transmitti in confesso est, *per l. Regiam infra hoc tit. §. 5.* iuxta quam interpretationem, vbi venit nominandus incertus, de incertis, quem contingit in specie proposita, in principio huius legis Regiæ, si in nominatum omne ius emphyteuticum translatum reperiatur, vtique transmissio concedenda est, ex verbis l. Regiæ, *in §. 1.* ibi: *Ia nano podera outra vez nomear a nenhuna pessoa, antes a pessoa em que assi for trespassada, podera dispoer da dita consa. como diremos no titulo seguinte,* ad quem casum sunt referenda verba, *d. §. hoc. titu.* quatenus caducam probant esse nominationem, simpliciter factam, citra iuris emphyteutici cessionem, ibi: *Nomeasse huma pessoa simplexmente, sem trespassar outro direito nella, &c.* Verum & hæc sunt intelligenda, quando emphyteutæ concessio nominandi, cum morietur, data fuit. non sic, quando simpliciter illi nominandi potestas tributa est: quo casu, quia variare nominans non potest, vt probat lex Regia *in §. 1. infr.* sine difficultate trāsmissioni locus est, quia ius fuit nominato in vita nominantis quæsitum, nec est necessaria mortis cōfirmatio.

Ex †superiore resolutione, iam infertur ad quæ-
46 stionem, in foro, & in praxi frequētissimam, in qua grauissimi aduocati, & non vulgaris opinionis viri, nonnunquam acerrime decertarunt, & præmisso, quod is, qui habet simplicem nominandi potestatem, nulla ad tempus mortis facta relatione semel in vita nominans amplius variare nō potest, *vt in §. 1. infra.* Fingamus hypothesin; Titius ex caussa dotis, vel simili irreuocabili filiam seu cognatam nominauit ad emphyteusin post mortem suam, & per tabellionem in contractu, & instrumento dotis, ita nominationis forma concepta est: *Disse que nomeaua a dita sua filha, ou sobrinha por segunda vida no seu prazo de tal parte pera depois de sua morte, &c.* Hæc nominatio, si attenderis ad principium huius Ordinationis, quæ omnem actum, seu dispositionem, ad tempus mortis relatam, mutari posse decernit, nullam vim aut robur habere videtur. Dubiū modo est, *an si pater nominans, filiæ emphyteusin frucdam, & vtendam tradiderit, deinde pœnitentia ductus, nominationem reuocare possit, & aliam filiā nominare?* Hæc q̄stio nobis, quia dubia est, nō semel occurrit & pro parte affirmatiua inducebatur, *l. cū pater, §. a filia. ff. de lega. 2.* vbi heredi grauato restituere cū morietur, non obstante rei traditione, variatio & reipsius repetitio conceditur, quoniam sola rei traditio actum ad nutum reuocabilem firmum non reddit, *l. 2. ff. de publici.* Vbi hæc traditio probatur, tam in mortis caussa donatis, quam testamento legatis, quorum repetitio, & variatio, rei traditione non impeditur, ibi, *vel donationes caussa mortis facta, nam amissa possessione competit publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.* Sola enim traditio donationis naturam non alterat, quoniam sub ea conditione, id est, nisi donatorem pœniteat, & illum reuocare contingat, facta intelligitur. Vt obseruauit Tellius Fernandez *in l. 17. Tauri sub nu. 90.*

Sed † in contrarium ego adducebam text. *in leg.* 47
nam si cum moriar. ff. de conditio. indeb. iuncta Bartoli declaratione, ibidem firmantis repetitionem cessare, quando is, qui cum moreretur, donauit ex caussa irreuocabili, & respuente donationis caussa mortis præsumtionem, quoniam tunc magis videtur mortis mentio facta respectu exsecutionis, quam obligationis, & substantiæ donationis. Quamobrem cum statim sit nata obligatio, certumque sit debitum iri, traditum a donatore, repeti amplius non potest, vt eo in loco obseruauit Barto. *& post Alexand. Iason, in l. qua dotis, ff. solut. matrim. num. 44. Riminaldus in princip. Inst. de donatio. numer. 967.* Quo argumento, sane in proposita hypothesi, cum emphyteuta nominauerit, ex caussa dotis, & sic irreuocabili, & si facta mentio mortis fuerit, fatendum est de præsenti nominato, quæsitam esse actionem, & obligationem, quasi inter viuos facta fuisset nominatio, sub commemoratione mortis, respectu exsecutionis, & consequenter respondendum est, ex sententia Bartoli, subsecuta traditione, impediri repetionem posse, per text. ibi *in d. l. nam si cum moriar.*

Quæ † huic speciei adaptari recte potest, si præ- 48
sertim consideres, verum esse, quod Bartolus ait, donationem factam sub commemoratione mortis irreuocabilem esse, quoties ex caussa donandi constat de præsenti, & inter viuos donatorem voluisse donare, vt nominatim laf. fatetur, *in l. sub conditione, ff. de cond. indebiti, n. 2. notab. 2.* Nec hoc mirum, si expenderis, quod quemadmodū mortis mentio præsumtionem inducit, donātem voluisse caussa mortis, non inter viuos donare, vt probat gl. recepta, *in l. qua dotis, ff. sol. mat.* ita ēt alia cōiectura inducere pōt, q̄ maluerit tuter viuos donare, quod in dubio præsumitur, vt tradit Bellonus, *cons. 60. n. 15. & Iaf. in d. l. q̄ dotis,*

dotis, num. 26. Quare facilius in eam partem mouemur, vt iudicemus, inter viuos, non mortis causſa donationem factam esse, veluti si ex causſa dotis, aut simili irreuocabili quis, cum morietur, donet, seu post mortem suam, vel inter viuos se donare profiteatur, aut irreuocabiliter, vel vsumfructum reseruet, vt consuluit Alex. *cons. 14. vol. 1. concordat Decius, cons. 305. in princ. & cons. 470. num. 6. Pariſ. lib. 2. consil. 16. num. 6. Butigella, in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. nu. 40. Iaſon in d. l. quæ dotis, num. 30. cum seq. Riminald. in princ. Inſt. de donatio. num. 339.* Dicitur enim hoc casu mortis mentio facta dilationis gratia, vt ita donatio statim perfecta maneat, exsecutio vero illius differatur, & vsq; ad tempus mortis donatoris retardetur. Vt explicat Purpuratus *in l. fin. C. de pact. num 228. & Syluanus cons. 40. num. 30. Aymon. cons. 214. num. 6. cum seq. Iaſ. in l. quæ dotis, nu. 40. ff. ſolu. matrim.* Quocirca cum Alex. *d. cons. 14.* passim nostri transeunt, interpretes, vt est videre per Socin. *lib 1. cons. 53. Iaſ. d. nu. 40. & lib. 3. cons. 5. col. pen. vers. ſed præmiſſis. Ruin. cons. 182. nu. 3. cum seq. vol. 1. Rip. a reſponſo. 148. a nu. 5. & Pariſ. lib. 1 conſ. 16. n. 6.* secundum quem sensum Bartoli doctrina *in d. l. nam ſi cum moriar*, communiter receepta est, quamuis Iaſon, *in l. l. ſub conditione, n. 2. notab. 3.* quoad casum, expressum, *d. l. nam ſi cum moriar*, aliter respõdendum intelligat.

Addit igitur Iaſon notabilius, dupliciter respon-
47 deri posse. Primo regulam, & traditionem gloſſæ, *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſſ. mort. & in l. Seia, ff. de dot. prælegat.* quæ habet mentionem mortis, efficere donationem causſa mortis, & consequenter reuocabilem, & subiectam donatoris pœnitentiæ, solum procedere, locumque habere in donatione, cuius natura reuocabilis est, quoties mortis causſa illa fit: non vero quando quis dare mihi stipulanti promisit, & acceptanti, cum morietur: quo casu quia mea adest, & promittentis voluntas & sic duorum, cessat dispositio, & traditio dictarum gloſſarum, vt nominatim voluit Bald. *in l. pro hereditariis, in fin. C. de hered. actio.* Intelligens mortis mentionem inducere donationem causſa mortis, quando donatio, a sola donantis volũtate pendet, in cuius fauorem mitius agendo præsumimus, mortis causſa donare illũ voluisse. Cuius contrarium obtinet, quãdo donantis, & donatarii stipulantis cõsensus concurrit. Concordat Paulus *in l. ſi cum dotem, ad fin. ff. ſol. mat.* Verum Iureconsultus, *in d. l. nam ſi cum moriar*, speciem decidit, in qua quis promisit, cum moreretur, dare: & sic præcedente donatarii stipulatione, concordat idem Iaſ. *in l. quæ dotis, ff. ſol. mat. num. 45.* In qua specie resoluendum est, mortis factam esse mẽtionem dilationis gratia, non dispositionis, vt aduertit Baldus *in l. 2. C. de iure dotium, nu. 4.* Qua ratione non dicitur mortis causſa donatio facta, sed magis inter viuos. Clausula enim posita, in exsecutione, seu ipsam respiciens exsecutionem, non alterat substantiam, & propterea mortis mentio facta in exsecutione donationis, non mutat donationis inter viuos effectũ: nec illam transfundit in donationem causſa mortis, vt egregie explicat Bald. ad Speculator. *de inſtrument. editio. colum. fin. verſic. ſi quis donat. & Aymon conſil. 214. Bellonius conſ. 6. num. 10. & conſil. 60. num. 15. Iaſon in leg. quæ dotis, ff. ſolut. matrimon. num. 41. Riminald. in princ. Inſtit. de donatio. num. 341. Rolandus conſil. 8. in princ.*

Dicitur † autem in exsecutiuis mortis mentio fie- 48
ri, quando illa fit circa verba concernentia rei traditionem, vt docuit Bald. ad Specul. *d. loco, & eum ſecutus Alex. in l. quæ dotis, nu. 12. ff. ſol. mat. & conſ. 14. dubio. 1. a Iaſ. relatus, in d. l. ſub conditione, ff. de cond. in deb. nu. 2. vers. ſecundo reſponde*, quo in loco firmat sufficere post verbum, dare, veluti si quis dicat, *Promitto tibi centum dare post mortem meã*, & latius tradit Antonius Gomez *2. tomo, ca. 4. nu. 19. vers. quæ omnia*, & Iaſon *conſ. 5. col. fin. vers. 3. lib. 3.* explicans id obseruãdum, quando quis ita donauit, *Centum tibi dono, & volo quod illa habeas, post mortem meam*, tradit post Vincentium *in l. quæ dotis, ff. ſol. mat. nu. 16.* Corneus *conſ. 289. num. 11. lib. 4.* iuxta quam interpretationem posse intelligi textum, *in d. l. nam ſi cum moriar*, Iaſ. *in d. l. ſub conditione, voluit*, quia ibi mortis mentio facta fuit, post verbum *dare*, vel saltem coniunctim cum illo verbo *dare*. Et hanc credit posse dici secũdam solutionem, quam magis censeo, continere prioris (quam Iaſon tutiorem firmat) rationẽ, per quam ostenditur, probabilem esse doctrinam Baldi, *in d. l. pro hereditariis*, intelligentis, donationem reuocari non posse, quando donatarii consensus concurrit, licet in ea mortis mentio facta reperiatur. Quæ conclusio vera est, si mortis mentio circa rei traditionem versetur, quemadmodum contingit in casibus supra relatis.

Hanc † sane Iaſonis ad *d. l. nam ſi cum moriar*, in- 49
terpretationẽ materiæ, quam tractamus, si adaptare cupias, vtiliter resoluendum est, nominationẽ emphyteuticam ex causſa dotis factam, cum relatione ad tempus mortis nominantis irreuocabilem esse, si modo dos fuit ab sponso stipulata, & acceptata: nam cum concurrat plurium consensus, cessat præsumtio, quod mortis causſa fuit facta donatio, & inducitur contraria, quod fuit inter viuos, *vt per d. l. nam ſi cum moriar*, prædicto modo explicatam, intrepide voluit Iaſon, *in l. ſub conditione, post num. 2. notab. 3. ſolutio. 1. & 2.* quæ vtilis profecto, & notabilis est limitatio, ad hanc legem Regiam, *in princ.* Quatenus concedit, nominationem ex causſa dotis factam, reuocari posse, ab eo, qui potest, cum moreretur, nominare ibi, *quer por titulo de dote, quer por qualquer outro, &c.* Est enim, secundum Iaſonis sententiam lex Regia intelligenda, in dote simpliciter facta, ab vnius nempe dotantis, tantum consensu pendente, non plurium. Quod in praxi vix obtineri posse existimo propter generalitatem legis Regiæ hic *in princ.* siue simpliciter per viam nominationis, siue etiam donationis, dotis, vel alterius tituli nominatio fiat, ab eo, qui potestatem habet nominandi, cum morietur, reuocationem concedentis, ex generali ratione a lege Regia tradita, omnes actus ad tempus mortis destinatos, vsque ad mortem reuocari posse, *per l. 4. §. fin. cum l. ſequent. ff. de adim. legat.*

Cui speciei comparandus est casus eius emphy- 50
phyteutæ, qui cum semel tantum nominare posset, quẽpiã nominauit sub cõmemoratione mortis, cũ moreretur, quẽ nihilominus posse semel factã nominationẽ reuocare ex prædicta ratione inconfesso est is igitur, si ad stipulationẽ nominati, sub commemoratione mortis nominauit, amplius variare non poterit, ex dispositione *d. l. nam ſi cum moriar, ff. de cond. ind eb.* vt supra interpretatæ per Iaſ. in his terminis illam legem producere intelligentis.

CAPVT III.

Nominationis factæ reuocationem quæ impediant, an stipulatio, an promissio de non reuocando, & an heredum mentio, vel reuocationis petendæ facultas, vel benemerita, nominati, & an clausula, omni meliori modo, & an iuris cessio vel translatio, & an tacita reuocatione euanescat nominatio, & an inimicitiis, & an alienatione emphyteusis, vel hypotheca, & an secunda nominatione inutili, vel nuda voluntate, & an indignitate personæ nominatæ.

SVMMARIA.

1 *Nominandi potestas alicui data cum morietur, variationem præstat.*
Fallit si est eligendus incertus de incertis.
Sed contrarium verius.
2 *Qui habet potestatem nominandi vnum de certis, non potest in vita reuocabiliter nominare.*
3 *Grauatus post mortem mihi dare, viuus irreuocabiliter dare potest, fallit si certa illa persona habet substitutum.*
4 *Maioratus reuocabilis est vsq; ad mortem, nisi de contraria voluntate constet.*
Promissio de non reuocando impedit maioratus reuocationem.
Stipulatio impedit reuocationem, & nu. 5.
5 *Stipulatio notarii sufficit.*
Possessor maioratus nequit in vita restituere irreuocabiliter.
6 *Verba seu actus geminatus impedit reuocationem.*
7 *Interpretata l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotal.*
Donatio causa mortis ad instar legati per alienationem voluntariam reuocatur.
8 *Heredum nominati vbi fit mentio cessat variatio.*
9 *Vbi nominatus seu eligens concessit potestatem petendæ renouationis seu renouandi cessat variatio.*
10 *Solemnitas quinq; testium necessaria est, vt censeatur donatio mortis causa facta.*
Nominatio emphyteutica tres tantum testes exigit.
11 *Pro benemeritis nominatio facta reuocari non potest.*
12 *Quilibet actus in dubio semper præsumitur factus ob caussam necessariam.*
13 *Clausula omni meliori modo impedit reuocationem.*
Nominationis reuocatio impeditur, quoties nominãs expressit se velle statim nominationem valere, & firmam esse.
Qui omne ius cedit, variare non potest.
14 *Incertum de certis qui debet nominare, nequit viuus irreuocabiliter nominare.*
15 *Habens potestatem nominandi cum morietur, potest nominare in vita, reuocabiliter tamen.*
16 *Morte confirmatur in vita facta nominatio reuocabilis.*
17 *Morte ciuili confirmatur nominatio reuocabilis.*
Monachus potest nominare ad emphyteusin.
Deportatus potest nominare, ideo deportatione non confirmatur nominatio: fallit in seruo pœna, quia confirmatur nominatio.
18 *Variare pluries potest emphyteuta, & nu. 19.*
20 *Potestas nominandi ante mortem vel cum morietur, vel vsq; ad mortem non differunt, vel illa quandocunq; voluerit.*
21 *Dicitio, vsque ad mortem, vel cum morietur differunt.*
22 *Potestas nominandi, quando voluerit.*
23 *Interpretata l. vxorem, §. Scæuola, ff. de leg. 3.*
24 *Qui potest nominare, quando voluerit, etiam inter viuos potest nominare.*
25 *Viuus nominare potest, cui data est potestas nominãdi cum morietur.*
Duo tantum testes probant nominationem esse factam inter viuos.
26 *Incertus de certis irreuocabiliter nequit nominari in vita ab eo, qui post mortem potest nominare.*
27 *Simpliciter qui habet nominandi potestatem, in vita, nominare potest.*
Qui potest quandocunq; voluerit nominare, in vita nominare potest.
Nominare potest viuus & moriens, qui indefinitam habet potestatem nominandi.
Codicillis vel testamento nominare seu eligere licet.
28 *Expresse reuocatur nominatio, & an tacita reuocatio sufficiat.*
29 *Per inimicitias superuenientes reuocatur nominatio reuocabilis.*
Donatio causa mortis per inimicitias reuocatur.
30 *Fallit quando nominans inimicitiis caussam dedit.*
31 *Inimicitia caussam a fideiussore illi non prodest, & num. 32.*
33 *Emphyteuta nominans, si vixit post contractas inimicitias, & reuocare neglexit, sustinetur nominatio, & num 34.*
34 *Interpret. l. pen. §. Seia. ff. de adimend. legat.*
35 *Duo testes sufficiunt ad probandas inimicitias.*
36 *Post mortem nominantis inimicitiæ ortæ non nocent nominato.*
Nominatus post mortem nominantis offensam committens aduersus nominantem, tamquã indignus priuari potest.
Reconciliatio prodest nominato.
37 *Per alienationem emphyteusis, reuocatur nominatio.*
Nominatio etiam reuocatur per alienationem voluntariam.
38 *Nominatio reuocatur per alienationem ex caussa necessaria hypothesis.*
Alienatio voluntaria & necessaria quæ dicatur.
39 *Alienatio etiam nulla reuocat nominationem emphyteuticam.*
40 *Per secundum contractum inutilem, non reuocatur primus utilis, interpret. l. fin. §. fin. ff. de auro & argen. leg.*
41 *Donatio inter virum & vxorem morte confirmatur, & qualiter hoc intelligatur, voluntas nõ præsumitur mutata.*
Reuocans, cum potest videtur de nouo dare.
42 *Nominatio secunda omnino nulla non reuocat primam.*
43 *Nominatio vltima etiam reuocabilis præualet.*
44 *Nominatio irreuocabilis non infirmatur per secundam etiamsi possit aliquo casu forsan effectum.*
45 *Nominatio secunda inutilis per viam contractus facta, primam reuocat, non per viam vltimæ voluntatis.*
46 *Nominatio in testamento valido facta, alio inualido non reuocatur. Reuocatur tamen per se firmo in aliis manente testamento, dummodo directe reuocetur.*
47 *Nominatio reuocatur directe per secundam inutilem.*
Legata a nuda voluntate pendent item & fideicommissa

missa: non autem heredis institutio, quæ sola voluntate non reuocatur.

48 *Interpret. l. si iure, ff. de legat. 3. aduersus Ripam & quosdam nouiores.*

49 *Donatio inter virum & vxorem sine traditione nõ confirmatur morte.*

50 *Nominatio priori testamento facta ita demum, secũdo facta reuocatur, si illud validum sit.*

51 *Nominatio facta in fauorem indigni non reuocat priorem nominationem.*

Nominatus secundo loco si decedat, prima nominatio cõualescit & quando.

CAPVT III.

1 QVod autem lex Regia probat, *in princ.* emphyteutam habentem potestatem nominandi, cũ morietur, seu ad tempus mortis relatam, vsq; ad vltimum vitæ spiritum posse variare, quoties voluerit, & nominationem factam reuocare ex ratione hic expressa, tũ etiam quia simpliciter facta nominatio, secundum concessionis formam regulata, tacitam relationem ad tempus mortis, non minus quam si nominatim, & expresse facta nominatio fuisset, cum nominans morietur, cõtinere dicatur, vt tradit Molina *lib. 2. de primogenis, c. 4. num. 23.* firmans verissimum hoc esse, & communiter receptũ, id sane intelligendum est, quando nominari potest, incertus de incertis. Secus vero est, quando data est potestas eligendi vnum de certis, veluti vnum de familia, aut de genere, ne quo modo ex electionis præuentione, his qui tempore mortis exstiterint, aliquod fiat præiudicium, vt post alios explicat Molina *vbi supra num. 33.*

2 Quæ sane resolutio, mihi nunquam vera visa est, animaduertenti rationem prædictam, scil. omnem actum seu dispositionem ad tempus mortis collatã, ante mortem firmam non esse, quia illius cõfirmationem exigit, & antequam confirmetur, reuocari sine vlla difficultate potest, non minus militare, & procedere, quando est eligendus incertus de incertis, quam de certis. Quare recte quidem legislator hic statuit, & decreuit, factam nominationem vsq; ad mortem reuocari posse. Nec mihi recte videntur aduertisse Molina, & alii, qui de præiudicio eorum, qui tempore mortis nominantis exstare possunt, meminere: quoniam illa consideratio, alium profecto longe diuersum effectum, respicit, ac intuetur, propter quem is, qui habet potestatem nominandi vnum de certis, seu de familia, in vita neq; quempiã irreuocabiliter nominare, ac eligere: obstat enim concedentis voluntas, qui de exstantibus agnatis mortis tempore, non aliis, eligendi facultatem dedit: In quorum quidem præiudicium eligi quispiam in vita irreuocabiliter non potest, ne cõtingat nominato ante nominantem decedẽte, emphyteusin ad extraneos transire: non ad eos, inter quos fuit eligendi tributa potestas. Contrarium vero obseruandum est, quando est eligendus incertus de incertis. In hac enim specie, cum nõ adsint tempore mortis nominantis, qui emphyteusis successionem ambire possint, aut prætendere: quasi ad illã vocati, consequens est, emphyteutam in sui ipsius perniciem, a se illam variandi facultatem, semelque factam nominationem reuocandi, abdicare posse, vt hac l. probatur, ibi: *Porem se o que assi tinha poder de nomear, &c.* Ex quib. verbis palam probatur, habentem potestatem nominandi incertum de incertis, cedendo omne ius emphyteuticum, posse in vita quempiam irreuocabiliter nominare: in quem ius emphyteuticũ pleno iure transeat, cũ potestate de re emphyteutica disponendi, licet ante nominãtem mortem obire cõtingat ibi, *antes a pessoa em que assi for transpasada podera dispor da dita cousa.* Quę dispositio ad speciem, seu hypothesin in principio pscriptam, in qua de potestate concessa generaliter citra cuiusque iniuriam, quia sc. eorum præiudiciũ, q tẽpore quo morietur nominãs, superstites erũt, necessario restringenda est. Quæ ratio, quia cessat, vbi est eligendus vnus de certis, vtique irreuocabiliter nullus de familia eligi potest: quod vti verissimum, obseruandum credo.

3 Quare † non immerito Molina *lib. 2. de primogeniis Hispan. cap. 4. nu. 34.* asserit dispositionem *l. cum pater, §. a filia, & l. vnum ex famil. ff. de leg. 2.* Quatenus concedunt, variandi potestatẽ propter relationẽ ad tempus mortis factam, limitandam fore, quoties quis post mortem, seu cum morietur, alicui certæ & determinatæ personæ, dare iussus est, nempe Petro, aut Martino, cui sine dubio vinus irreuocabiliter dare potest, quia cuiusque alterius cessat præiudicium, vt probat Imperat. *in l. post mortem, C. de fideic. vbi gl. verb. restituere. Bald. n. 2. Jas. 3. & 5.* & ceteri cõmuniter scribentes, existimantes, illã l. cum responso IC. *d. §. a filia*, sic fore conciliandam, vbi Peralta, *num. 8.* Vnde notabiliter inferunt Dd. *d. l. post mortẽ*, eiusque dispositionem cessare, si huic certæ personæ, a defuncto datus substitutus reperiatur, in cuius quidẽ piudiciũ, & pernicie, irreuocabiliter in vita, grauatus dare non potest, *vt in l. vxorem, §. Seiam, ff. de leg. 3.* apertissime IC. probat, Iason post alios *in d. l. post mortem, num. 3.* *Molina d. c. 4. lib. 2. de primogen. num. 28. cum seq.* Vnde possessor Maioratus, quando grauatus est, post mortem Maioratum restituere proximiori agnato, neutiquam potest in vita cuipiam pleno iure, & irreuocabiliter dare: siquidem militat ratio præiudicii, eius, qui tempore, quo ille morietur, superesse potest, vt admonuit in specie Molina *de primogen. Hispan. libr. 2. capit. 4. numero 30.*

4 Ex quibus † sic explicatis, ego aliquãdo in praxi respondi Maioratum constitutum cum relatione, ad tempus mortis cõstituentis, reuocari libere posse, ex regul. *huius legis, & l. Seia, §. fin. ff. de donation. causs. mort. & l. non omnis, ff. si cert. pet.* Dummodo tamen non adsit aliqua clausula, propter quam constet, Maioratum instituentem inter viuos, firmum, & irreuocabilem facere voluisse, veluti si adiiciat, *Se inter viuos constituere maioratum irreuocabilẽ.* Vt post alios tradit Iason *in l. quæ dotis, ff. sol. mat. n. 30.* Idemq; dicendum est, quando constituens promisit nõ reuocare, ex dispositione *l. vbi ita donatur, ff. de donat. causs. mort.* de qua Ferratius *cautela 30. Dec. cons. 305. Boerius q. 333. Peralta*, vbi rationem assignat, *in l. si quis in prin. ff. de legat. 3. nu. 195.* secundum quam sententiam, si quis Maioratum instituat, post mortem, adiecta clausula, de non reuocando, amplius reuocare non poterit, *Gozadinus cons. 87. nu. 9. Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. q. 8. nu. 6.* *Molina de primog. Hisp. lib. 4. c. 2. n. 40.* Quod ego pbo, dũ modo adsit successoris, seu vocati post institutentis mortẽ, stipulatio. Quo casu succedit notabilis Baldi doctrina *in l. pro hereditariis in fin. C. de hered. actio.*

asserentis, ad tempus mortis collatam donationem reuocari posse, nisi adsit plurium consensus ad ita disponendum.

44 Verum † quia huiusmodi maioratus plerunque absente successore constituũtur, in iis sufficere notarii stipulationem censeo, etiam re integra, i.e. antequam ab absente successore acceptetur, vel ratum habeatur, *per l. 2. ff. rem pup. saluam fore*, quod late tractamus, *in comm. de acq. emphy. c. 16. n. 37.* Quare cessare debet pœnitentia, & variatio, *l. ex placito, C. de rerum permutatio, Couar. lib. 1. resol. c. 14. n. 11.* tradit Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. verbo. dona. q. 13.* & probat Ordinatio Regia *lib. 4. tit. 63. in prin.* Stipulationem autem impedire reuocationem, probare videtur Iureconsul. *in l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotalib.* Vbi mulier de dote, quam dedit, pacta est, vt si in matrimonio decessisset, fratri eius redderetur, quam, & frater in eum casum sibi restitui stipulatus est: deinde moriẽs mulier quasdam res dotales marito legauit, & aliis, & quosdam ex dotalibus seruis manumisit. Quæsitum est, *an maritus earum rerum nomine, quas legauit mulier, & seruorũ, quos manumisit, fratri teneatur?* Et respondit Scæuola, *Nihil proponi, cur non teneatur, cum etiam heredes defuncta, tam legatariis, quã libertatibus obnoxii sint:* Vides, qualiter ibi fuit a sorore post mortem suam facta cõcessio, quæ mortis caussa censenda videbatur: propterea quod in ea mortis mentio facta est, vt tradit Ias. *in l. quæ dot. ff. sol. mat. n. 42.* & nihilominus cessare reuocationem Iurecons. probat. gloss. ibi intellexit hoc verum esse, quia animo donãdi soror, dotem fratri restitui pacta est, cum illa in matrimonio decederet, sequitur Ias. *in d. l. quæ dotis, nu. 29.* afferens, in hunc sensum illum textum intelligendum fore. Quæ resolutio in se vera est, quod vbi de volũtate, & intentione donantis constat, ꝙ voluerit inter viuos donare, recedendum est a præsumtione, per quam ex mentione mortis facta, dicitur mortis caussa donatio. Vt resoluunt Bart. Imol. Alex. & alii, quorũ *d. n. 29.* Ias. meminit. Sed & hanc sentẽtiam probari, *in d. §. fin.* asserit post gl. Ias. docens minime apparere, vnde ea voluntas colligatur in casu illius tex. nisi dixeris, stipulationem, de qua ibi, id significare ex sententia Baldi, de quo *c. præced. n. 47.* Aliter ille sensus glossæ, respuendus est, secundum Ias. *d. l. quæ dotis, post nu. 34.* & Rim. *in princ. Inst. de donatio. nu. 330.*

45 Quocirca, † Bart. dubius tamen, aliter intelligens textum, *in d. §. fin. l. cum maritus*, respondet, ideo ibi a sorore collatum post mortem reuocari non posse, quia geminatus actus interuenit; Pacta enim fuit soror dotem fratri restitui, postquam illa moreretur, & iterum frater eandem sibi dotem, in eũ casum restitui stipulatus est: Plus enim multo solet operari actus geminatus, quam simplex, *l. mulier, C. ad Vellei. an. Bar. in l. cum scimus, in fin. C. de agric. & cens. lib. 11. gl. & Dd. in l. fin. C. de dote cauta, non num. cum aliis a Ias. congestis, ff. sol. mat. n. 36. cum seq.* Quo argumento *in c. præc. n. 38.* resoluimus, geminatam nominationẽ reuocari nõ posse, quamuis simplex potuerit, iuxta quem sensum cum Bart. fore intelligendum illum text. tradit Aret. *cons. 74. col. 3. Socin. cons. 50. col. 2. vol. 1. Rimin. in prin. Instit. de donatio. num. 331. Corn. lib. 4. cons. 289. col. 7. ad fin.* & videtur concordare Iason, *d. l. quæ dotis, n. 37.* quatenus Imolę contradicenti respõdet, quamuis *n. seq.* addat, in illo text. vltra illos duos actus concurrere sanguinis coniunctionem, & necessitudinem, inter fratrem & sororem pp quã facilius induci potest donandi inter viuos animus & volũtas, ad quod nihil prosus inducit. Ego indũcerem text. & quæ ibi habentur *in l. si seruus communis, ff. de don. inter vir. Rogerius in l. 2. ff. de don. num. 36.* tradit Alciat. *in reg. 1. præsum. 32.* facit Bald. *in l. 2. col. 1. C. de iure dotium.* hoc idem probans inter grandi amicitia coniunctos, gl. *in l. eum qui, ff. si cert. pet.* Vbi Bar. *in fi.* & Rogerius *d l, 2. n. 37. & sub n. 34.* Secundũ quẽ sensum Iasonis, ille tex. vtiliter probat, nominationem, de qua agimus, irreuocabilẽ manere, quoties illa tria concurrere cõtigerit, quod prius voluere Cumanus & Romanus, quibus consentit Guliel. teste Rim. *in princ. Inst. de don. nu. 331.* Vbi tamen firmat, quod communiter damnatur. Quocirca illius legis sensus aliunde petẽdus est. Ideo Rimin. *in prin. Inst. de donat. nu. 332.* in publica disputatione asserit, se vidisse resolutum, in casu illius tex. fratrem pactũ nõ fuisse dotem sibi restitui nomine proprio, quasi ea dos sibi fuerit a sorore donata, sed procuratorio nomine. Nam cum non cõstet de animo donandi, in dubio regulæ standum est, nomine procuratorio fuisse in eo casu fratrem adhibitum. Vt inquit gl. *in l. quæ dotis, ff. sol. mat.* ibidem a doctoribus communiter recepta, & ab Anchar. *cons. 22. n. 2.* Parisio, *cons. 107. n. 10. lib. 3.* Qua ratione in d. publico cõgressu dicebatur, ex eo responso solum decidi, teneri legatarios res legatas fratri restituere: quia heredes mulieris tam illis, quam libertatibus sunt obnoxii. Sed, *an frater possit, inuitis heredibus ea bona cum ceteris dotalibus retinere,* IC. ibi nequaquam tentauit, decidere, relinquens hanc quęstionem insolutam & ex regu. d. gl. decidendam. Per quam sane respõdendum est, negandam illi fore retentionem: siquidem vt procurator fuit adiectus. & post mortem sororis dotem sibi restitui stipulatus. Quam traditionem mirum in modum fouent, quæ resoluit Menochius, *lib. 2 de arb. iud. quæst. & sentent. casu 88. a nu. 9.* negans in dubio sanguinis coniunctionem inducere donationẽ posse: quamuis ea coniunctio suprema sit, qualis est inter patrem, & filium, inter quos donandi animus non præsumitur, nisi aliter de illo constet. Quapropter in casu *d. l. fin.* iusta ratione defendi potest, retinere dotem fratrem non posse: siquidem non constat sororem cum moreretur: illam eidem donare voluisse. Nihilominus is sensus reiiciẽdus est. Nam si verum est, sororem dotem neutiquam donasse, & consequenter fratrem vti eius procuratorem, fuisse stipulatum, omnis iuris ratio, illum aduersus legatarios agentem, ac petentem, quod statim restituturus est, repellit: præsertim vt euitetur ambitus, & circuitus, per quem frater aduersus legatarios agere debet; ipsi etiam contra heredes, & isti vltimo loco contra fratrem, qui quidem circuitus necessario vitandus est. *iuxta not. in l. dominus testamento, vbi gloss. Bart. Iason, & alii, ff. de cond. indeb* tradit latius Riminald. *d. prin. Inst. de dona. n. 333.* iuste hunc sensum improbans.

Ceterum † Fulgosius, a neotericis auctoribus o- 46
missus *ibidem* aliter illum textum interpretatur. Ait enim in casu *d. l. cum maritus, §. fin.* (vt refert Riminaldus vbi *supra, n. 335.*) sororem mortis caussa fratri dotem donauisse, q̃ post mortem suam illi restitui mandauit. Vnde, subdit Fulgosius, hæc mulier, quæ adhibuit fratrem, ad stipulandum, animo donandi caussa mortis, legata & fideicommissa nomina-

tim

tim iniunxit heredibus. Quod innuit Iureconsultus ibi, quia mulier voluit, heredes obnoxios esse ad soluendum æstimationem marito, & alteri rerum ipsis legatarum; & ad redimendum seruos a fratre, & eos manumittendum, *vt ibi gloss. declarat*, & tunc mortis caussa donatio, per legatum marito, & alii factum, reuocata non intelligatur. Ratio est, quia onus legatorum, & fideicommissorum heredibus iniungendo, non videtur caussa mortis donationem reuocasse. Si enim legando marito, & alii, intelligi deberet, reuocatam donationem esse mulierem voluisse: vtique onus illud satisfaciendi legatariis, & libertatibus, heredibus non imposuisset: quia cum legatarii non fuissent obnoxii, illi fratri mulieris, res sibi legatas retinuissent. sicque superuacuum foret, heredes eis satisfacere, de eo, quod habuissēt. Vnde illum text. Fulgosius intelligit in donatione caussa mortis, non in donatione inter viuos, vt perperam opinātur Doctores nostri: idque ex eo verū esse deducitur, quod mulier, facta mortis mentione post morē suam, dotem fratri restitui stipulata est. Vbi n. mortis fit mentio, caussa mortis donatio inducitur, non inter viuos *l. Seia, §. fi. vbi gl. & Bart. ff. de don. caus. mor.* Asserit communem sententiam Iason, *in l. quæ dotis, n. 16 ff. solu. mat.* latius ibi Rimin. *in prin. Inst. de do. a. n. 310.* cui regulæ adherens Fulg. cēset, in casu *d. §. fi.* fuisse a sorore mortis caussa in fratrem collatam donationem & consequenter reuocabilem, qualis est huius donationis natura, quā ramen testamento, cum moreretur, nō reuocare, imo firmam manere voluit, dum heredes suos grauauit, vt seruos quosdam dotales manumitterent, & alia bona aliis legauit, quorum præstationi heredes obstrinxit, ac obnoxios esse præcepit. Aliter enim si soror donationem factam reuocare voluisset, minime illud onus heredibus iniunxisset, & propterea mortis caussa donatio in fauorem fratris firma manet, & illabata. Nec obstat, quod ibi illa mortis caussa donatio fit, & tamen per legatum non reuocetur, cum per alienationem voluntariam, prout in legato cōtingit, reuocari soleat donatio caussa mortis *vt tradit Bald. & Imol. Cum. Flor. & Alex. Aret. & Ias. in l. Stychum, qui meus erit, ff. de leg. 1. Alex. in l. non omnis, ff. si cert. pet. Vbi Ias. n. 4. Dec. n. 14. Rom. cōs. 229. col. 2.* quoniā hoc nihil impedit, quominus donatio caussa mortis sit, & tamen ex voluntate donantis nō reuocetur, in aliquo casu, in quo regulariter reuocari consueuit, *l. si alienam, vers. sed & sic, & l. Senat. §. mor. vers. sic dona. potest caussa mortis, vt nō aliter reddatur, quam si prior decesserit donatarius, & sic quod nec per pœnitentiam, nec per alios casus reuocetur, ff. de dona. caus. mort.* Ergo pari modo, quod nec per alienationem voluntariam, ex legato facto reuocetur: & tamen donatio caussa mortis remaneat, iuri consentaneum est. Licet enim natura sua penitus tolli non possit, ea remanente, restringi tamen potest, *vt notat Imol. d. §. mortis, & tradit Rim. in prin. Inst. de dona. n. 25.* Ad hūc igitur sensum Fulgosii, casus illius text. *in d. §. fi.* reducendus est, vt ibi mortis caussa donatio facta fuisse intelligatur, quod & probat Rim. *d. prin. nu. 336. in fin. & 338. in fi.* licet iuris interpretes ad hoc minime aduerterint, incaute intelligentes ibi fratrē fuisse adiectum, animo donandi illi dotē, post mortem sororis: sed contrarium resoluendum est imo mortis caussa tātum, illam voluisse dotem fratri restitui. Adiectus enim solutioni seu stipulationi, vt Fulgosius ait, procuratorio nomine, non proprio adiectus dici potest, quod plane deducitur ex notabili Iureconsulti responso *in l. Seia 12. ff. de dote præleg.* Vbi vxor centum aureos marito dotis nomine dedit, adhibuitque Quintum Mutium, qui dotem stipulatus est sibi restitui post dictæ vxoris mortem. Illa moriens, marito vltra dotem, i. e. vltra ad centum aureos iussit alia centum dari. Deinde Quintus Mutius ex stipulatu aduersus maritum agens, priora centum in dotem data petebat. Maritus excipiebat mortis caussa tantum donandi eam stipulationem interpositam fuisse, & testamento in ipsius mariti fauorem reuocatam. Cui propositæ consultationi respondens Paulus sic ait: *Si Quintus Mutius mandatum Seiæ, non donationis caussa stipulatus est, heredib. mulieris eum teneri. Et ideo Quintum Mutium exceptione repellendum esse. Quod si donationis caussa Seiæ stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris exstitit, mortis caussa stipulatum: & ideo fidei eius commissi potuisse in eum casum dicendum fore.* Vides planum Iureconsulti responsum, in quo Quintus Mutius de consensu Seiæ vxoris dotem post illius mortem restitui fuit stipulatus; & nihilominus ex ea permissione nō fuerit vxor visa donare saltem caussa mortis: Id quod IC. probat, quatenus id ex coniecturis deducēdum relinquit. Et est ratio quia in dubio nomine procuratorio videtur ille fuisse stipulatus, non proprio. Vnde in dubio cessat animus & intentio donandi, de qua si constet, donatio caussa mortis censenda erit, non inter viuos, propter quod grauari ille potuit marito dotem dare. Vt ibi Paulus docet, ibi: *Et ideo fidei eius committi potuisse in eum casum dicendum fore.* Innuens sane, firmam manere donationem mortis caussa factam, si grauatus ille nō reperiatur: sed magis heredes, aut eadem dos alii legetur, quemadmodum ibi fuit marito legata: qui sane sensus ad illa iura notabilis est. Mihi tamen dubius, & valde periculosus videtur, quia si cōcedimus cum Fulgos & Rimin. *in d. l. Seia*, Quinto Mutio fuisse mortis caussa dotem donatam, nulla iuris ratio patitur, eā donationem firmam manere posse: Siquidem plane constat, eam vxorem testamento suo marito legauisse: per quam quidem alienationē, ad instar legati, reuocari mortis caussa donationem omnes passim probant auctores, quos paulo ante retulimus, & verum esse fatetur Rimin. *n. 337.* Quā difficultatem, minime soluit Riminaldi considera-
tio, ibidem & *nu. seq.* afferentis, non obesse donationi caussa mortis, reuocari aliquo casu particulari nō posse: quoniam id verum esse admittimus, quando nominatim donator voluit, eo casu donationē reuocari non posse. Ceterum in casu *d. l. Seia*, neutiquam constat, vxorem, eo casu reuocari posse dotis a se factam donationem noluisse. Quapropter hic etiam sensus apud me suspicione non caret.

Vt † igitur eo reuertamur, vnde digressi sumus, 8
aduerto viterius, huiusmodi reuocationem nominationis impediri, vbi nominans heredum nominati, quasi illis volens prouidere, nemineret. Est n. hæc vna de coniecturis, per quam donatio inter viuos censetur facta, licet in ea mortis mētio facta reperiatur, *Bala. in l. 2. C. de iure dotium, Alex. lib. 1. cons. 14. dubio 1. Aret cons. 74. col. 3. Ias. in l. quæ dotis ff. solut. mat. n. 48. Aymon cons. 214 nu. 18. Cotta verbo donat. o caussa mortis non transmittitur. D. cons. 470. n. 5. Ias. in l. non omnis, ff. si cert. pet. at. Riminaldus in princ. Inst.*

de donatio.nu.343. Roland.a Valle conf.8.num. 11. vol.1.

9 Quæ † resolutio vix materiæ nominationum, q̃ tractamus, adaptari potest: quia nunquam aut perraro in hisce nominationibus heredum fit mentio. Quamobrem ego pluries hac doctrina fui vsus, ad casum frequentem, quando nominans nominato cõcessit potestatem renouandi emphyteusin, id est, *a domino directo nouam & ampliorem impetrandi in plures vitas concessionem.* In qua quidem nominatione, sine dubio includitur heredum, seu successorũ mentio, quibus nominans voluit etiam prouidere. Quare variare, & semel factam nominationem reuocare non potest. Repugnat n. renouationi faciẽdæ, seu nouæ concessioni, reuocandi potestas, per q̃ antiqua concessio emphyteutica reformatur, q̃ firma exstare non potest. Cum secunda sit, debetque prima, vel exstingui, vel renuntiari, vt renouari emphyteusis possit, vt latius disputauim⁹ *in nostro tract. de renouatione, q.5.* Quamobrem simul ac nominans emphyteuticam concessionem, voluit posse renouari, in fauorem nominati, a se ipso abdicauit ius & potestatem reuocandi nominationem, quia simul vtraque concessio stare non potest. Vnde quemadmodum per mentionem heredum, cessat donationis, in qua mortis mentio facta est, reuocatio, quia omnino repugnat naturæ donationis caussa mortis: ita idem etiam est respõdendum, vbi data est nominato potestas renouandi emphyteuticam concessionem, q̃ vtilis est in praxi & frequens resolutio.

His † etiam addo Interpretes nostros passim in-
10 tellexisse, donationem inter viuos iudicandam esse, quoties quinque testium solemnitas, ad donationẽ caussa mortis necessaria adhibita non fuerit, vt habetur *in l.fin. C. de donat.causs mort. & in l.fin. C. de codicill.* vt post alios resoluit Iason *in l. quæ dotis, ff. solut. mat. nu.46. Rim. in prin. Inst. de don. n.342.* Sed neque hæc traditio materiæ nominationum, quã tractamus, commode adaptari potest ex lege Regia, *infra §.2.* ad probationem cuiusuis nominationis tres testes requirentis, siue simpliciter, & sic inter viuos, siue etiam ex caussa mortis per relationem ad illam nominatio celebretur: in quem sensum ille. *§. 2.* necessario referendus est.

Vlterius fingamus hypothesin: Titius habet em-
11 phyteusin cum potestate nominandi, cum morietur, vel etiam simplicem nominandi facultatem habet, quam semel factã reuocare non potest. Is agnatum benemeritum sub commemoratione mortis nominauit: deinde variare non erubescens, alium nominauit. Exoritur inter hos nominatos grandis, q̃stio & altercatio. Alter propter seruitia a se impẽsa nominationem reuocari non potuisse asserit: alter regula huius Ordinationis nititur, quia nominatio sub mortis commemoratione facta, reuocari potest. Quæritur, *quis iustius induat arma?* Non semel hoc in praxi vidimus. Et quidem primo loco nominati caussam tueri videtur meritorum assertio, quæ robur & vim nominationi præstant, ex notabili Baldi doctrina *in l. si mortis, ante medium, C. ad leg. falcid.* vbi asserit, quod licet, vbi in donatione fit mortis mentio (veluti si dicatur, *Dono tibi post mortẽ meã*, vel *cũ moriar*) in dubio donatio caussa mortis præsumatur, secundũ Bart. *in l. si q.3. C. de pact. & ibi Dd. per tex. in l. Seia, ff. de dot. ex allegata, & l. Seia & l. vbi mortis, ff. de don. caussa mort.* nihilominus, vbi donatarii merita præcesserũt, præsumitur potius facta inter viuos donatio, vt ita sit efficacior, sequitur, & commendat Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuocan. don. verbo, donatione largetus, nu.47.* Donatio enim, quæ ob meritorum gratiam processit, donationis caussa mortis præsumtionem excludit. Cuius limitationis Alexand. & Iason, meminisse debuissent, *in l. quæ dotis, ff. solut. matr.* Vbi alias congesserunt, quod tradit etiam Riminaldus, *in l. fin. C. de pact. col. 4. in princ. & Riminaldus iunior in princ. Instit. de donatio. num. 350.* Ego tamen animaduerto Baldum *in d. l. & si mortis, C. ad leg. falcid.* id minime tradidisse, quod prædicti auctores firmant. Solum enim ibi Baldus quærit, *an ad confirmationem paternæ donationis, caussa mortis factam, in fauorem filii, rei donatæ traditio necessaria sit?* Et respondet, quod sic per *l.2. C. si quis alteri vel sibi.* Verum (inquit Baldus) videtur contrarium dicendum, quia filius donationem habet ad instar legati: cuius contrarium ait, obtinet, in simplici donatione facta filio in potestate, ad cuius conualescentiam requiritur traditio, vt notat Cynus, *in l.1. C. de donatio. ante nuptias.* Quod verum esse ait Baldus, nisi donatio fiat filio benemerito, expressis meritorũ causis, vel habitis p̃ expressis, q̃ sunt notoria: nã cũ talis donatio fiat filio, tanquam extraneo, statim valet. Vt notatur *in auth. Vnde si parens, C. de inoffi. testa.* Hactenus Bald. cui aliud Tiraq. & vterque Rim. perperã imponunt. Nã q̃ de donatione facta filio benemerito ille firmat, statim valere, ad donationem inter viuos, de qua proxime locutus fuerat, referẽdum est. Quod aũt subdit, necessariam esse traditionem, ad confirmandam inter viuos factam filio donationem, limitat non procedere in donatione pro benemeritis facta, quia statim valet. Quamobrem probare neutiquam videtur, quod prædicti auctores intelligunt. Nisi subtiliter dixeris, Baldum eo in loco speciem posuisse, quãdo pater simpliciter nulla meritorum facta mẽtione rem filio donauit, dubitans *an traditio fuerit necessaria, vt donatio morte cõfirmaretur?* Eamq; quæstionem distinctionis fœdere ita dissoluit. Vbi nulla filii merita præcesserũt, necessaria traditio est, ad inducendã p̃ mortem cõfirmationem: quoniã a principio huiusmodi donatio nõ tenet, & mortis cõfirmationẽ exigit, vsq; ad quã reuocari sine dubio põt. Vbi vero pro benemeritis filii expresse vel tacite facta fuerit donatio, ait Baldus contrarium obseruandum fore: quia hoc casu donatio statim tenet, neque exigit confirmationem, quoniam filius vt extraneus capit. Expressa dicitur hoc casu pro benemeritis facta donatio, quando illorum nominatim donans meminit. Tacita vero, quando simpliciter fuit facta donatio, exstantibus tamen notoriis benemeritis. In qua specie etsi simpliciter facta donatio præseferat, necessariam esse mortis paternæ confirmationem, nihilominus si filius se benemeritum probauerit, donatio obtinebit, tanquam extraneo facta: In quo sensu illa Baldi traditio singularis est. Cuius argumento prædicti Interpretes resoluunt, idem fore obseruandum in donatione caussa mortis: quæ licet morte confirmetur, & interim reuocari possit, nihilominus tamen, vbi ex parte donatarii benemerita exstabunt, intelligendum est, donatorem illis motum, inter viuos, irreuocabiliter, non mortis caussa donauisse, licet illius fuerit facta mentio. Iuxta quam traditionem, si ad materiam nostrarum nominationum referatur, respondendũ

est

est, emphyteutam variandi facultatem habentẽ, vel quia nominandi potestatem, cum moreretur, habebat, vel quia nominauit post mortem suam, eam nominationem reuocare non posse, si in fauorem benemeriti facta reperiatur. Est enim in hac specie ea interpretatio assumenda, quod pro benemeritis irreuocabiliter nominare voluerit, vt sic firmior ea nominatio sit.

12 Comprobari † superior resolutio potest ex auctoritate Bartoli *in l. fin.* per text. *ibi, C. de alim. pup. præstan. & in l. cum seruus, ff. de verb. obl.* resoluentis, quemlibet actum in dubio præsumi factũ ob causam necessariam, non voluntariam, & proinde consequenter ob benemerita præcedentia resoluẽdum est, factam esse nominationem, licet illorum nulla sit facta mentio, vt cum Bartolo, & aliis, pro hac parte arguit Riminaldus *d. princ. Inst. de donatio. nu. 350.* facit quod tradit Crotus *in l. frater a fratre, ff. de cond. indeb. num. 79.* Vbi ait, in dubio, si merita præcedant, donationem remuneratoriam præsumi, nõ sanguinis gratia factam. Quæ vtilis resolutio est, & in praxi frequens, licet alias cum Bald. in contrariũ vrgeat, quod tradit Corneus *cons. 289. vol. 4. col. pen. litera A.* firmans in dubio paternam affectionem prænalere.

13 Potest † alia non minus vtilis, quam necessaria ratio assignari, si consideres, in instrumẽtis, seu nominationum cartis clausulam illam vulgarem apponi solere, *Omni meliori modo, via, & forma, &c.* cuius sane natura est, excludere mortis caussa donationem, & inducere, quod inter viuos donatio facta dicatur: quia hoc modo, melius & firmius donatur, quam per donationem caussa mortis, vt post Corneum, *lib. 4. cons. 289. col. 8.* & Crauettam, *consil. 214. in fi.* resoluit Riminald. *d. prin. Inst. de donat. nu. 353.* addens idem fore obseruãdum, si dixerit, se libere nominare: quo etiam casu cessat reuocatio, quia libera nequit dici nominatio, vsque ad mortem reuocabilis, vt habetur per gloss. & Dd. *verbo. libere, in Clem. fin. de etate & qualit. & in Clement. dudum, de sepultur. verbo. libere. Corn. d. col. 8. sub liter. S.* Denique Rimin. *d. loco*, firmat hoc idem fore respondendum, quoties nominans significauerit, se velle nominationem firmam esse, & de præsenti valere, gloss. *in l. post legatum, §. qui mortis, ff. de his quibus vt indign. Corn. d. col. 8. lit. T.* In his enim casibus, & similibus, mortis mẽtio facta, nominationis substantiæ, & perfectioni, nocere neutiquam potest, quasi dilationis gratia adiecta, vt interim emphyteusi nominans vtatur & fruatur.

Sed *an hæc sint obseruanda in casu ordinationis nostræ in princip. quando dominus directus non simpliciter dedit, nominandi facultatem, sed ad mortis tempus restrictam est elargitus, Cum morietur*, quæstio est difficilis admodum, propter legis Regiæ verba in princ. ibi, *traspassando todo o direito, &c.* quæ videntur formam constituere, secũdum quam, & non aliter nominans priuari potest, variandi a domino concessa facultate. Quamobrem & si concedamus, verum esse, quod supra resoluimus in eo emphyteuta, cui variandi non fuit concessa potestas, quia simpliciter tantum ei fuit indultum, posse secundam, vel tertiam personam nominare, vt *in §. 1. infra*, sed ipse sibi voluit variãdi potestatem auferre, quia aliter, q̃ sub mortis commemoratione nominare noluit, nõ sequitur proinde, idem fore obseruandũ, in eo emphyteuta, qui variandi potestatem ex concessione dominica obtinuit. Nam quemadmodum ex mentione mortis facta ab eo, qui variare non poterat, inducitur, reuocandi potestatem retinere voluisse, quam alias non habebat: ita ex contraria coniectura induci potest, quod voluerit irreuocabiliter secundum formam cõcessionis nominare: quod absque difficultate fit, quia res facile in suam pristinam naturam reducitur, secundum quam ex dominica concessione semel facta nominatio amplius reuocari non poterat, ad quem statum facilis est reductio, *cap. ab exordio. 35. distinct. Doctores in l. si vnus, §. pactus ne peteret, & ibi Jason num. 11. ff. de pactis. tradit Menchac. lib. de succes. resol. §. 9. nu. 94.* Sed contrarium obtinet, quando ex dominica cõcessione emphyteuta variare potest. A qua variandi potestate, vt nominando recedere videatur, efficaciora sane verba, necessaria videntur: siquidem a pristina natura fit recessus. Quocirca non sine mysterio lex Regia, statuisse videtur, quod illa verba addantur, *traspassando todo o direito, &c.* vt tunc demum videatur emphyteuta a se abdicare ius & potestatem reuocandi nominationem a se factam, & non aliter. Iuxta quam interpretationem, necessario omnia supra scripta, ad eum, qui cum non poterat variare, ex eo, quod mortis mentionem fecit, sibi reseruauit, tacitam reuocandi potestatem, ad instar eius, qui mortis caussa donauit, referenda sunt.

Verum † & hæc etiam sunt ad eum emphyteutã 14
referenda, cui nominare incertum de incertis concessum est: quo casu potest, si velit, libere a se abdicare variandi potestatem, non sic, quãdo debet nominare aliquem de filiis, seu familia, aut genere, & sic incertum de certis, cũ morietur: quoniã in hoc casu propter præiudicium eorum, qui tempore mortis, ipsius emphyteutæ nominantis, superesse possũt, irreuocabiliter nominari nullus potest, per *l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2. & cap. precedenti late diximus.*

Vlterius † plane probat hic Ordinatio Regia em- 15
phyteutam habentem potestatem nominandi cum morietur, posse in vita nominare, reuocabiliter tamen, quia semel factam nominationem potest vsque ad mortem reuocare, ibi: *Se for dado ao foreiro poder, que possa nomear, alguna pessoa, ante de sua morte, ou ao tempo de sua morte, podera fazer a dita nomeacano huna, & outra, & quantas lhe aprouuer, ate o tempo de sua morte.* Quod in terminis probat tex. *in d. §. a filia, & l. vnum ex familia in princ. ff. eod. & l. filius familias, §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* quæ iura ita esse intelligenda probat Pelaez *lib. 1. Maior. q. 48. n. 47.* & tradit Gomezius *in l. 17. Tauri n. 6.* Vbi huius rei rationẽ reddit. Nec obstat regula *l. serui electione, ff. de legat. 1. in princ. & l. statu liberum, 11. §. fin. ff. de leg. 2.* Vbi eligens variare nequit, quoniam glosla *in d. l. vnum, verbo mutetur*, dissoluit hanc facultatem, asserens prædicta iura loqui & procedere in eo, qui secundũ mentem, & voluntatem disponentis debet statim eligere, seu nominare: non vero, quando alicui data est potestas eligẽdi vsque ad mortem, siue cum morietur, quo casu repugnat magis voluntas concedentis, quod emphyteuta irreuocabiliter possit in vita eligere, quam suffragatur. Quare si contingat illum in vita nominare, mirum non est, si variare possit, vt hic quasi nihil prope gerit, mandati formã non obseruãs, sequitur eã gl. sententiam ibidẽ Bart.

ad fin. & Imol. *nu.6.* Iaſ. *in l.huiuſmodi,§.Stychum. ff.de legat.1.nu.4. Ripa in l.ſerui electione.in prin.num.14.& Gomez.in l.50.Tauri,nu.40.* Quibus tamen obſtat *l. poſt mortẽ,C.de fideicommiſſ.* Vbi grauatus poſt mortem libere poteſt,in vita reſtituere,*text. in l.patrem, 19.ff.qua in fraud.cred.* Verum,ſi rectius conſideres, intelliges illum textum ſpecialiter procedere in caſu peculiari,nempe quando quis grauatus vni certę perſonæ poſt mortem reſtituere reperitur: quoniã tunc viuus reſtituens,non poteſt variare:non ſic qñ vnus de pluribus certis eſt eligendus,vt in caſu *d.§.a filia,* in qua ſpecie non tam late patet nominandi poteſtas, propter præiudicium eorum, qui mortis tempore ſupereſſe poſſunt,quæ fuit ſententia gloſ. *2.in d.l.poſt mortem,C.de fideicommiſſ.* quam ibi probant Bald.*numer.2.* & Iaſon.3.Peralta.*in d.§.a filia, numer.94.*& Gomez *in leg.17.Tauri,num.6.& in leg. 40.num.50.*

16 Nec ad rem facere arbitror † eorum obiectionẽ, qui dicunt ſecundum hunc ſenſum,ex ratione præſcripta, hæc ſolum conuenire caſui, in quo ſic nominatus in vita,deceſſit ante nominantem: quoniã tunc tãtum viget prædicta ratio præiudicii eorum, qui ſuperſunt. Nã cũ ſit de familia,& ſic de vocatis, inter quos cõceſſa electio eſt,omnis aliorum fraus, & præiudicium ceſſat,ac conquieſcit. Quoniã videtur,vt illi intelligunt,reſpondendum,nominantem variare non poſſe,& alium eligere,niſi ille caſus cõtingat,quod nominatus ante illum decedat. Siquidem ceſſat ratio præiudicii,in quo variandi poteſtas fundatur. Sed animaduerto in caſu, quem tractamus,nominationi in vita factæ,formam conceſſionis dominicæ obſtare: quæ magis videtur negare, nominationem poſſe in vita fieri, præſertim ſi contingat ſuperior caſus,quod nominatus ante nominantem decedat. Qua ratione a principio, ne de nõ exſtantibus poſt mortem electio fiat, legislatori,ne quomodo irreuocabiliter in vita quis nominari poſſet,prohibere iuri conſentaneum viſum eſt. Aliter ea nominatio diuerſo iure cenſeretur, contra not.*in l.eum,qui.ff.de vſucap.& c.cum in tua, de decimis.* Ceterum huiuſmodi nominatio in vita facta, morte nominatoris confirmatur, ſi contingat nominãtem vſque ad vltimum vitæ ſpiritum in ea voluntate perduraſſe, ipſumq; nominatũ illi ſuperuixiſſe,vt nominatim reſoluunt gloſſa, & Doctores communiter,*in d.l.cum pater,§.a filia.ff.de legat.2.vbi Peralta.poſt n.3.Gomez.in l.17.Tauri n.6.Rip.in d.l. ſerui electione,in prin.ff.de legat.1.nu.14.*

Sed † ad hanc confirmationem inducendam,*ſuſ-*
17 *ficiat ne mors ciuilis?* quæſtio eſt,ab Hiſpano Tellio, Fernandez ſuſcitata,*in l.17.Tauri a nu.6.* Vbi reſoluit,quod non ex auctoritate Cyni *in auth.ſi qua mulier,C.de ſacr.Eccl.nu.4.*vbi aſſerit,quod licet ingreſſus monaſterium habeatur pro mortuo,*vt in l.Deo nobis.C.de Epiſc.& cleric.* nihilominus teſtamentum, quod ante ingreſſum fecit,reuocare poteſt. Quę eſt communis ſententia *in c.in præſentia,de probatio.* vbi poſt Panorm.& alios tradit Beroius,*nu.537.late Ruzeus conſ.155.per tot.* Quo argumento Tellius,d.loco idem firmat obſeruandum,in quolibet alio actu reuocabili,qualis eſt nominatio,de qua agimus. Vnde Monachum etiam fratrum Minorum, ad emphyteuſin nominare poſſe,ſi ei nominandi ſit conceſſa poteſtas,reſoluimus.*quæſt.6.* Vbi diximus,*nu.1.cum ſeq.* Monachum fratrum Minorum, poſt profeſſionem prius factam, nominationem reuocare non poſſe, quamuis nominare,vbi nullam fecit nominationem,recte poſſit:ex ratione,de qua ibi. Quo argumento nominationem prius factam, deportatione non confirmari, quoniam & is nominare recte poteſt,reſpondendum eſt.Imo & iam factam reuocare poteſt.*Vt ibidem,diximus.* Quare nullo modo nominatio confirmata dici poteſt; ſiquidem reuocari a deportato poteſt. Verum, quia ſeruus pœnæ factus,huius iuris nominãdi incapax eſt, per huiuſmodi pœnam confirmari nominationem factã, reſpondendum eſt.

Sed *an bis, ter, quaterq; pluries liceat,emphyteutæ va* 18
riare,quaſi illi nullus ſit præſcriptus terminus, ſeu nominationum numerus circumſcriptus? Vtique vulgaris, quæſtio eſt. Et pro parte negatiua, quod id emphyteutæ neutiquam permittatur, debeatque hæc facultas ad certum numerum cœarctari,deduci facile poteſt,ex regula *cap.2.de reſcr.in 6.* quæ infinitatem, & generalitatem improbat, quæ omnino vitanda eſt,*vt ibi per Doctores.& Joann.And.plures caſus cumulantem.in regula.in generab.de reg.iur.in mercur.& per Roman.in rub.ff.de arbit.Decius in l.vni.in princ. C.de ſentent.pro eo quod intereſt.& Ludo.Gomezius in cap.2.de reſcript.in 6.a num.21.* Quorum argumento poſt Alex.*in l.ſi ex toto,§.fin.in gloſſ.fin.* ibidem Gom. *num.35.* probat,eum,qui habet poteſtatem variandi,ſemel tantum, & non pluries variare poſſe, *facit regula l.boues,§.hoc ſermone,ff.de verbor.ſignif.* de quo multa Felinus *in c.2.de treng.& pac.* Jaſon *in l.duobus, §.ſi ei.colum.1.& 2.ff.de iureiur.& in l.duorum,§.quod in anno.col.2.& 3.ff.ſol.mat.* Ob quam regulam merito,Baldus,*in authen.habita,C.ne filius pro patre,nu.35.* obſeruauit eum,qui ex contractu variandi facultatem habet,ſemel tantum variare poſſe,quem ſequitur Iaſ.*in l.prætor.§.ſi aliquando.ff.de noui oper.nunciat. nu.6.*& nouiſſime Molina *de primogen.Hiſp.lib.2.cap. 4.n.36.* vbi ad hoc refert Tiraq.*d l.boues,§.hoc ſermone,limit.15.nu.9.* Solet enim inconſtantia reprobari, & a iudicio remoueri, *l.in cauſſa 27.in prin.ff.de procur.vbi gloſſ.& Doctores,& in l.ſi ſterilis,§.fin.ff.de act. emt.* Quamobrem,& ſi concedamus,verum eſſe, put fateri neceſſe eſt,a domino directo hanc variandi poteſtatem conceſſam eſſe, eo ipſo, quod illam emphyteutæ conceſſit, cum moreretur, reſoluendum eſt,ſemel tantum, & non pluries variare illum poſſe.

Verum ‡ contrarium hæc lex Regia,hic in prin. 19
ibi *huma & outra, & quantas lhe aprouuer ate o tempo de ſua morte.* Quæ verba, ſatis docent emphyteutam poſſe millies variare vſque ad vltimum vitæ ſpiritũ, ad inſtar,& ſimilitudinem teſtãtis, qui vltimam volũtatem a ſe ordinatam plus millies mutare poteſt, quia deambulatoria eſt vſque ad mortem. *l.ſi quis in principio teſtamenti, ff.de legat.3. l.3.§.fin.cum leg. ſequen.ff.de adim.legat.* Quamuis Calderi. *conſ.16.in tit.de iure patron.* vuliter contendat,patronum ſecularem,cui iura concedunt, poſſe præſentando pluries variare,bis,& nõ pluries id poſſe:quoniã pluralis illa locutio, ad duas tantum vices reſtringitur.*l. pluralis locutio,ff.de regul.iur.l. vbi numerus,ff.de teſtibus,* Felinus,vbi citat Calderinum. *d.conſil.16. in cap. omnes leges. 1. diſtinctio. & Rochus de iure patronat. verbo honorificum,quæſt.10.n.41.Gomez.d.c.2.de reſcr. in 6.num.33.& 35.* Quorum reſolutio communis eſt, & in eo caſu procedit,quia materia eſt odioſa & reſtrin-

ſtringenda, *vbi idem Doctores explicant.* Stat ergo firma, & vtilis in ſpoſita hypotheſi reſolutio, emphyteutam habentem poteſtatem nominandi cum morietur, poſſe pluries variare, vſq; ad mortem.

20 Vlterius † dum legislator ſubdit, *Ante de ſua morte, ou ao tempo de ſua morte*, plane conſtat, nullam prorſus eſſe conſtituendam differentiam, inter nominandi poteſtatem, conceſſam ante mortẽ emphyteutæ, vel cum morietur. In vtraq; enim ſpecie, quia mortis mentio facta eſt, videtur variandi conceſſa facultas. quod agnouit Gomez *in l. 40. Tauri, poſt n. 50.* intelligens diſpoſitionem tex. *in l. vnum ex familia ff. de legat. 2.* concedentem huiuſmodi variationem ei, cui, electio cum morietur, tributa eſt, ꝓcedere, etiamſi eidem fuiſſet eligẽdi facultas data vſq; ad mortem, vel tempore mortis, quaſi nulla ſit inter haſce cõceſſiones conſtituenda differentia, quoad effectum, reuocandi ſemel factam nominationem: Quod in grauato, ſeu habente poteſtatem nominandi poſt mortem placuit, etiam Peraltæ, *nu. 3. d.l. vnum ex familia, per l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* Quo etiam in loco Peralta hoc idem probat obſeruandum, in eo, qui habet nominandi poteſtatem, cum, vel, quandocunque voluerit, per text. *in l. vxorem, §. Scæuola, ff. de leg. 3.* quem ſingularem dixit Romanus, *ſingu. 426. Scæuola* (inquit) *reſpondit, cum heres ſcriptus rogatus eſt, cum volet alii reſtituere hereditatem, interim non eſt compellendus ad fideicommiſſum. Claudius. Poſt mortem enim vtique creditur datum.* Vides quam plane docet Iureconſultus, rogatum dare, cum voluerit, poſt mortem dici grauatum. Concordat Vlpian. *in l. fideicommiſſa, §. ſic fideicommiſſum, ff. eod.* ibi. *Hoc autem legatum, cum voluerit tractum habet, quamdiu viuat, is, a quo fideicommiſſum relictum eſt.* Quare merito videtur Peralta d. loco, hanc facultatem nominandi cum volueris, ſeu quandocunque volueris, illi poſt mortem tuam, vel cum morieris, exæquare: quaſi idem prorſus ſignificent, eundemque operentur effectum. Quod ſane Bartolus videtur aduertiſſe, *in l. centeſimis, §. fin. numer. 1. & 3. ff. de verbo. oblig.* aſſerens, nihil omnino differre, ſi defunctus heredem grauet, mihi centum dare poſt mortem, ſeu cum morietur, vel, quando voluerit, ſequitur Alexand. *ibi nume. 3. & Iaſon, 11. Socinus iunior, in l. ita ſtipulatus numer. 139. ff. de verbor. Romanus ſing. 426.* qui communis eſt ſenſus ad cum textum, ſecũdum Coſtam *lib. 2. Selectarum c. fin.* iuxta quem, quemadmodum per hanc Ordinationem *in princ.* & *vt ſupra* explicatam, qui, cum morietur, nominãdi poteſtatem habet, vſque ad mortem variare poteſt: ita & ille, cui poteſtas nominandi data eſt, quando voluerit, vel, cum voluerit. Quod plane Peralta *in d. l. vnum ex familia, in princ.* putam ſignificare videtur: quatenus legem illam loquentem, in eo, qui habet poteſtatem nominandi vnum de familia, cum morietur, extendit, ad caſum, quo habet, eandem, cum, ſeu, quandocunq; voluerit, nominare.

21 Ceterum † hæc, quæ Gomezius, & Peralta tradiderunt, vix noſtris nominationibus adaptari poſſunt, nec illis congruunt, vt ex inferius dicendis apparebit. Etenim Gomezius, *d. l. 40. Tauri ſub n 50.* intellexit, nihil omnino referre, inter conceſſionem, ſeu poteſtatem nominandi, cum morietur, vel vſque ad mortem. Quę ſane traditio mihi ſuſpecta eſt, quoniam illa dictio, *vſq; ad mortem*, latius patet ſuapte natura, quam dictio, *cum morietur*, vel *ante mortem.* Quæ ſunt exempla, a lege noſtra præſcripta, in quibus verborum proprietas reſtrictam naturã habet, per quam neceſſario fatendum eſt, concedentem noluiſſe, emphyteutam in vita nominare poſſe, ex regula *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin.* Cuius contrarium obtinet in conceſſione facta cum facultate nominandi vſque ad mortem. In qua ſpecie neutiquam dici poteſt, dominum nominandi poteſtatem ad tempus mortis reſtrinxiſſe. Dictio enim illa, *vſque*, vtrumque terminum reſpicit, ad quem & a quo, nec minus concedi poſſe emphyteutam nominare, nunc cum viuit, quam tunc cum morietur: vt plane docet Pariſius *lib. 4. conſil. 46. per tot.* Qua ratione in hac ſpecie a Gomez. tradita vtique ego ſine difficultate reſpondiſſem, Ordinationis noſtræ diſpoſitioni ſtandum eſſe, imo text. *in §. 1. infra.* Nec viget legis huius Regiæ exemplum, quatenus ſtatuit, id quod dictum eſt, in conceſſione nominandi, cum morietur, obſeruandum eſſe in conceſſione cum facultate nominandi ante mortem. Vt liquet ex verbis legis ibi, *Ante de ſua morte, ou a tempo de ſua morte.* Vt negari non poſſit, conceſſionem ante mortem nominandi reſtrictam ad tempus mortis non eſſe: ſiquidem & ante mortem facta nominatio dici poteſt in vita nominantis facta, quemadmodum ſupra diximus, in conceſſione per dictionem, *vſque*, Quoniam reſponderi facile poteſt, dictionem, *ante*, temporis proximitatem denotare: vt plane deducitur ex titul. *C. de donat. ante nupt.* vbi ea donatio, quæ ab ſponſo fit ſponſæ, & econtra, dicitur contemplatione nuptiarum futurarum fieri, tanquam ob cauſſam finalem, propter quod huiuſmodi donatio tacitam dicitur habere conditionem, ſi matrimonium ſequatur, vt eſt text. *in l. cum veterum, C. de donat. ante nupt. & ibi nota. gloſſ. Bartol. Bald. Angel.* & Salycet. & ante nuptias huiuſmodi donatio appellatur, quaſi facta ꝓpter illas contrahendas, & propter earum ſpem, tanquam cauſſam finalem. Quo argumento idem eſt dicendum, in conceſſione emphyteutica, cum poteſtate nominandi ante mortem, ſecundam perſonam, aut tertiam, vt intelligatur ea poteſtas data habito reſpectu mortis, quaſi fiat propter illam, & illius ſpem tanquam cauſſam finalem: propter quod ante mortem fieri dici poteſt, ante nuptias donatio, & propterea reuocari recte poteſt. Quod in dictione *vſque*, non obtinet, hæc enim multo latius patet, vt prædiximus: Quocirca Gomezii exemplum ſatis periculoſum eſt.

Nec † minus ſuſpectum eſt, quod Peralta dixit, 22
hoc idem tribuendum fore poteſtati nominandi, cum, vel, quandocumque emphyteuta voluerit, quia, vt ille intelligit, videtur grauatus nominare poſt mortem, vt placuit Iureconſulto, *in l. vxorem, 39. §. Scæuola ff. de leg. 3.* cuius reſponſum ita ibi intelligit Bartolus, vt neceſſario probare videatur, nihil referre, emphyteutæ conceſſam eſſe poteſtatem nominandi poſt mortem, vel quandocumque voluerit. Vt plane innuit Iureconſultus, dum ſpeciem fingens, in qua fuit heres grauatus, dare cum volet, reſpondet, *poſt mortem enim creditur datum.* Significans, id, quod Bartolus dicit, paria eſſe, quem grauari poſt mortem dare, vel quandocumque, ſeu cum voluerit. Quæ ſane reſolutio, & ſi communis

sit,nec vera videtur, nec materiæ nostrarum nominationum congruit: quare aliquantisper immorandum est. Et inprimis aduerto Iurecõsultum hypothesin fingere, quando defunctus heredem grauauit mihi centum aut rem dare, cum volet, quod fideicommissum absque dubio conditionale est, ꝓpter diem incertum, quo heredem velle contigerit, vt docet Iureconsultus *in l. fideicommissa, 11. §. sic fideicommissum, ff. de legat. 3.* Vbi postquam respondit, legatum relictum, cum heres voluerit, tractum habere quamdiu ille viuat, subdit, fideicommissarium interim decedentem, ad heredes suos huiusmodi legatum non transmittere. *Conditionale enim esse legatũ, nemini dubium est,* inqt I.C. Quocirca q̃diu non constat, heredem voluisse, adimpleta nequit dici conditio, & consequenter neque legatum deberi. Quod animaduertens Bartolus, *in d. §. Scæuola: & in l. 1. n. 2. & 4. ff. de legat. 2. rursus & in l. fideicommissa, §. hoc autem, & ibi Bald. & Florian. ff. de legat. 3.* docuit, post mortem heredis in hac specie legatum deberi: quia in extremo vitæ constitutus, & exspirans dicitur velle. Quod idem placuit Bartolo *in l. ita stipulatus, num. 2. ff. de verbor. oblig.* Iuxta quam explicationem intellectus ille casus, *in d. §. Scæuola,* dum dicit, post mortem heredis legatum ab herede relictum, quandocumque volet dare, præstandum fore, quasi tunc, cum exspirabit, voluerit dare, sine dubio ad rem, quam tractamus, nihil prorsus facit, nec applicari potest, quoniam quæstio proposita in eo tantum versatur, *an is, qui habet potestatem nominandi, quando voluerit, possit, viuus nominare. & semel factam nominationem reuocare*: quam hæsitationem, pro, vel contra minime probat ille casus *in d. §. Scæuola.* ita vt Bartol. explicat, intellectus. Verum quia hic sensus communiter improbatur, *secundum Hippol. in rubr. de probatio. num. 249.* tum quia præsupponit, heredem cum moritur velle, quod impossibile est, quia morte magis dicitur exstingui voluntas *l. 4. C. locati,* tum etiam, qui Bartol. aliud præsupponit grauius absurdum, nempe quod in casu, quo heres declarauit, nolle se dare, legatarius petere rem legatam non poterit: quod est contra manifestam Iureconsulti mentem, *in d. §. Scæuola*, respondentis, videri post heredis mortem legatum datum. Intelligi, *velit ille, aut nolit.* aliter enim minime posse dici datum, nisi heres velit.

23 Qua † forte ratione Bartolus motus *in d. l. centesimis, §. fin. ff. de verbo. oblig. num. 1. & 3.* intellexit, *in d. §. Scæuola,* legatum deberi post mortem heredis, quia testator grauans illum, dare cum voluerit, videtur dedisse post eius mortem: intelligens propter interusurium, illum viuum non præstaturum relictum. Quæ etiam Bartoli traditio minime satisfacit, cum per eam difficultas non dissoluatur, quæ in eo consistit, cur post mortem in ea specie legatum debeatur: siquidem cum volet heres, placuit defuncto legatum dari, iuxta quorum verborum sensum, concurrere debet, heredis consensus, vt legatarius recte petere legatum possit. Qua ratione euertitur, ac labefactatur hæc Bartoli traditio, quam & aliter, & bene improbat Socinus, *in l. vtrum. §. cum quidam, ff. de reb. dub. n. 3.* & copiosius Costa, *lib. 2. selectarum, cap. fin.* qui tamen *n. 7.* a Socini interpretatione *in d. §. cum quidam,* recedit, intelligentis, in heredis cõtumaciam, qui neglexit declarare, se velle relictum dare, statutũ fuisse post eius mortem, ab eius herede illud peti posse. Quam traditionem Costa scrupulosam censet: Omnis enim in herede cessat negligentia & contumacia, quoniam constat, eius voluntate, & libero arbitrio, quando vellet, vt daret, defunctum commisisse, qui rursus, nec certus erat, quod ex ea infirmitate, erat decessurus, vt sic in mora, & negligentia constitui diceretur. Quamobrem noue idem Costa *in d. cap fin. sub numer. 7.* intellexit in casu *d. §. Scæuola,* defunctum, qui mihi centum legauit, præstanda, cum heres volet, seu quando ille vellet, sine dubio heredi dandi necessitatem imposuisse, concedentem tamen, quod posset solutionem differre, ac protelare, quamdiu vellet: qua ratione Iurecõsultus, post mortem illius, si forte prius non declarauit, velle se dare, legatũ deberi respondit: quia in hoc casu iam definit posse nolle præstare, & sic solutionem in longius tempus dilatare: Qua ratione peti ab herede centum legata recte possunt. Inducit etiam Costa in argumentum text. *in l. vtrum §. cum quidam ff. de rebus dubiis,* vbi Iureconsultus docet, fideicommissum ab herede relictum illi, cui vellet, post mortem dare, validum omnino esse, & teneri heredem dare: ecce ibi libero eius arbitrio solum fuit commissum, cui vellet dare, non ipsum dare. Quo argumento similiter in casu *dict. §. Scæuola,* dicendum est, grauato heredi mihi dare, quando voluerit, impositam fuisse dandi necessitatem, cum libero arbitrio differendi solutionem, quamdiu vellet. Cessat enim in ea specie dispositio. *l. Rogo, ff. quando dies legati cedat.*, per quam heres rogatus, quandoque restituere, cum primum potuerit dare, tenetur, quia testator heredi, differre posse solutionem, vt posset, quamdiu vellet. Ceterum vbi ille cœpit, non posse velle amplius dilatare solutionem, necessitas incipit locum sibi vindicare. Morte autem finiri voluntatem planum est, ex Iureconsulto *in l. fin ff. quando dies legati cedat.* Quare in ipsomet momento, quo voluntas cessat, necessitati locus subest, & sic recte ab herede posse legatum peti Iureconsultus respondit, *in d. §. Scæuola, & in l. fin. ff. qui sine manum. ad libert. perueni.*

Ex † quibus vtiliter resoluitur, emphyteutam habentem facultatem nominandi secundam, vel tertiam personam, quando, seu, cum voluerit, posse, si velit, in vita nominare. Nam cum per supra scripta constans sit, & firma resolutio, statim in vita illi nominandi necessitatem esse impositam, quãuis eam nominationem vsque ad mortem differre possit: Vnde consequens est, nominationem factam in vita, amplius reuocare non posse, ex regula, §. *1. infra ead. Ordin.* Quæ resolutio obtinet, & si reperiatur grauatus, nominare incertum de certis. Cessat enim in his terminis a nobis supra tradita ratio, variandi potestatem concedens: quia dominus tantum voluit de superstitibus tempore mortis, vnum posse eligi, *vt in d. l. cum pater §. filia. ff. de leg. 2. & in §. hereditatem in 1. eadem l.* Quæ traditio eo dumtaxat casu procedit, in quo concessio fuit ad tempus mortis restricta, *vt iam supra resoluimus*, veluti cum concessio facta reperitur, & data potestas nominandi, vnum de familia, cum emphyteuta morietur, vel ante mortem, seu etiam post mortem, in quibus casibus fiat difficultate resoluitur, restrictam esse potestatem nominandi in fauorem eorum de familia, qui tempore mortis superfuerunt. 24

runt. Quare in eorum præiudicium nequit in vita emphyteuta quempiam irreuocabiliter nominare: quoniam de aliis, quam de exsistentibus tempore mortis ipsius emphyteutæ nominandi non fuit data facultas, vt Iureconsult. *in d. §. hereditatẽ*, plane docet? Cuius contrarium obtinet, in eo, cui nominandi potestas, quandocunque voluerit, data est, quæ sane restricta ad tempus mortis dici nullo modo potest, *iuxta superius resoluta*. Et proinde nominans emphyteuta, in nihilo domini concedentis volantatem, & intentionem lædit: & si verum sit vsque ad mortem, posse eum, huiusmodi nominationem dilatare. Quod idem sine dubio est respõdendum, quando emphyteutæ fuit data nominandi potestas, vsque ad mortem, cuius etiam concessionis par est ratio, licet aliud Gomezius supra citatus intellexisse videatur.

25 Subdit † vlterius legislator Lusitanus, *Em sua vida nomeasse, ou ao tempo da morte, &c.* Si coniungas, ac connectas verba hęc, vtique palam probant, eum emphyteutam, cui facultas data est, nominandi secundam vel tertiam personam, cum morietur, posse in vita nominare. Quod videtur tenuisse Baldus, *ind. cum ita, §. in fideicommissum, ff. de lega. 2.* & tradit Segura *in l. vnum ex familia, §. Sed si fundum, ff. eodem, fol. 48.* inferens ad tertiam, de qua *infra lib. 4. Ordination. titul. 82.* quod illam possit parens vni ex filiis in vita donare. In quam rem inter alia inducitur, quod tradunt Doctores *in l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testament.* Vbi probant communiter, legitimam, quæ filiis post patris mortem debetur, *vt in l. cum quæritur, eodem titul. & in l. lex Cornelia, ff. de vulgari*, posse ab eodem patre, in vita assignari, & illis tradi. Quo argumento, & simili idem sane videtur resoluendum in casu legis nostræ, vt emphyteuta, cui, cum morietur, est concessa nominandi potestas, possit in vita, si velit, nominare: Quod plane verum esse, & obseruandum innuit Iureconsult. *in l. vnũ ex familia, in princ. ff. de legat. 2.* ibi: *Et ei quem elegerit frustra testamento suo legat.* Sic enim sunt illa verba, interpretanda, *ei quem elegerit*, Scilicet in vita extra testamenti caussam frustra testamento legat, & ibi obseruauit Peralta, *numer. 2. vers. primum, & numer. 3.* quo loco *numer. 7.* subdit, id mirum non esse: quoniam iure certum est, debitorem, sub conditione, ipsa conditione pendente soluentem liberari, *l. dotis fructus, §. fin. cum l seq. ff. de iure dotium.* Quo circa emphyteuta licet post mortem, seu cum morietur, & sic conditionaliter sit grauatus nominare, in vita, & sic cõditione pendente poterit nominare, & ab ea obligatione liberari. Aduerto tamen, huiusmodi rationem solum procedere, vbi agitur de solius debitoris præiudicio, quemadmodum contingit in casu *d. §. fin. & in l. post mortem, C. de fideicommiss.* denique & in casu *l. nostræ, in prin.* in quo venit eligendus incertus, de incertis. Verum vbi emphyteuta incertum de certis tenetur eligere, contrarium videtur respõdendum, quod in vita nominare non possit. Vt plane scripsisse videtur Padilla *in d l. vnum ex familia, in princ. num. 10. & 11.* Quæ sane consideratio euertere palam videtur explicationem superius adiectam *l. vnum ex familia, in prin.* Nam cum ibi Iureconsultus responderit, in casu, quo est eligendus incertus de certis, quia vni de familia fuit heres grauatus dare, ex pscripta ratione labefactatur, quod diximus, ibidem probari, posse heredem in vita nominare. Quare dum ibi Iureconsult. præsupponit, extra testamentũ heredem elegisse, sane intelligendum est, id heredem in codicillis, non inter viuos feciisse. At nihilominus vera resolutio est, emphyteutam habentem nominãdi potestatem, cum morietur, posse in vita nominare, & si nominandus sit, secundum formam concessionis incertus de certis. Quo casu loquitur tex. *d. l. vnum.* vbi Iureconsultus præsupponit extra caussam testamenti heredem grauatum, cũ moreretur, restituere dedisse, nulla prorsus codicillorum mentione facta. Quare recte interpretes nostri eam electionem intelligunt, factam fuisse inter viuos. Et est pulcer ad hoc casus, & expressus a Paulo *in d. l. vnum ex familia, col. 1. nume. 4.* inductus, *in l. ex facto, 17. §. si quis rogatus, ff. ad Treb.* vbi grauatus restituere vni ex filiis suis, quem elegerit, potest eam electionem etiam deportatus facere. Quare necessario dicendum est, quod inter viuos eligere potest, quoniam deportatus testamenti factione caret, *l. eius, qui apud hostes, §. 1. vers. insulam, ff. de testament.* concordat tex. *in l. cum pater, 79. §. hereditatem ff. de legat. 2.* vbi post mortem, seu cum morietur, fuit heres vni de familia grauatus restituere, & posse post deportationem eligere, cui det, Iureconsulto placuit. Quapropter hæc resolutio firmiter tenenda est cum Paulo *d. l. vnum ex familia, num. 4.* quem ibi sequitur Padilla *nu. 9.* & Gomez. *in l. 40. Tauri, n. 49. ad fin.* & Peralta *in § 1. d. l. vnum. nu. 8.* resoluentes, proinde huiusmodi nominationem duobus tãtum testibus probari posse, ad instar, & similitudinem contractuum, seu actuum inter viuos, qui duorum tantum testium numero fruuntur, ex regula, *l. vbi numerus, ff. de testib.* quibus tamen lex Regia infra hoc *titul. §. 2.* aduersatur, trium testium numerum requirens, ad probandam inter viuos factam nominationem.

Ex † quibus vtiliter resoluitur, id quod lex nostra 26
Regia hic in principio probat, posse emphyteutam in vita nominare, quamuis cum morietur grauatus sit dare, non minus procedere, quando est nominãdus incertus de certis, prout loquitur text. *dict. l. vnum, & d. §. a filia*, quam vbi est nominandus incertus de incertis, vt disponit hæc lex Regia hic *in princip.* Licet inter has species longa sit constituenda differentia, scilicet in priori, vbi est eligendus incertus de certis, facta in vita nominatio reuocabilis maneat, vsque ad extremum vitæ spiritum, propter eorum præiudicium, qui tempore mortis emphyteutæ superesse possunt: in altero vero, quando emphyteuta incertum de incertis nominare potest, firma & stabilis sit; quoniam cessat prædicta ratio, & cuiuspiam præiudicium, qui tẽpore mortis emphyteutæ supersit. Et ita sunt intelligendi interpretes nostri, q intelligunt, grauatum nominare cũ morietur, non posse in vita nominare: vt diximus & tradit Padilla, *d. l. vnum in principio, n. 11. & 13.*

Sed † hæc omnia sunt necessario restringenda, ad 27
casum, quo potestas nominandi a domino concessa, est ad mortis tempus relata, veluti cum morietur, vel post mortem, seu ante mortem. Verum vbi simpliciter fuit data nominandi potestas, sine dubio in vita nominare emphyteuta potest, *vt in §. 1. infra hoc titul.* Quo argumento, si emphyteuta, habet facultatem nominandi, cũ vel quandocumq; voluerit, simpliciter in vita nominare põt, vt in spe-

cie post Baldum, & Florian. resoluit Parisius, *libro 4. consil 46. numer. 34.* Quod idem obtinet in eo, qui indefinite nulla mortis, aut vitæ facta mentione, nominandi facultatem habet, vt contingit in eo, cui concessa est emphyteusis, cum potestate nominandi vnum de filiis, seu secundam personam, & quod hæc nominet tertiam, *vt eodem consil. 46. numero 17.* post alios resoluit Parisius, firmans in hac specie non minus in vita, quam in morte posse nominationem fieri. Concordat idem Parisius, *consilio 85. numer. 22.* concedens in vita, & morte nominandi facultatem ei, qui potest dare, cui voluerit, *eodem lib. 4. & lib. 2. consil. 25. nu. 17.* & probat hoc verum esse, si bene expendas, Ordinatio hæc Regia, *infra §. 3. hoc titul.* quatenus se referens ad casum, §. 1. probat, in vita, seu inter viuos, & in testamento posse huiusmodi nominationem fieri. Cui quidem resolutioni minime obstat text. *in l. fin. ff. qui sine manumiss.* vbi probatur, quod infra duos menses, is, cui eligendi potestas concessa est, tenetur eligere, quoniam ille text. procedit specialiter fauore libertatis, vt admonuit Peralta *in d. l. vnum ex familia, numer. 6.* & satis indicant verba *d. l. fin.* vbi *fauor inducit, vt infra duos menses, &c.* Quare cauendum est a Baldo, *in l. 1. col. 8. vers. in contrarium ff. de legat. 2.* & a Floriano, *in l. cum quidam, cod. tit.* volentibus, indistincte infra duos menses, exsequendam esse electionē ab eo, cui illa commissa est. Denique is, cui nominādi facultas est concessa, cum morietur, non minus in codicillis, quam testamento nominare potest, *vt tradit Jas. in rub. ff. de leg. 1. n. 14. & Paris. lib 4. cons. 46. num. 23.*

28 Quæ † omnia procul dubio admittenda sunt, vbi de expressa reuocatione nobis constiterit: quo casu omnis cessat dubitandi occasio, siquidem de voluntate reuocantis constat, *vt in l. 2. de legat. 2. & per tot. ff. de adim. legat. §. vni. Instit. de ademtio. legato.* & vtrobique Doctores, communiter, & Gomezius *in titul. de legat. tomo 2. capit. 12. numer. 16.* Sed an tacita voluntas, & reuocatio sufficiat, quæstio est? Et videtur quod sic. Cui suffragatur traditio, quæ habet, nutu huiusmodi nominationem fieri ad instar, & similitudinem legati posse, ex regula, *l. nutu ff. de legat. 3. & l. in epistola C. de fideicomm. ff.* Qua ratione, quemadmodum nominatio hæc emphyteutica, tacite fieri potest, & a tacita, seu cōiecturata voluntate pendet: ita etiam per tacitam, & coniecturatam voluntatem potest dissolui, & reuocari, ex his, quæ tradit Gomezius *2. tomo, cap. 12. numer. 56.* vbi ex ea ratione resoluit, legata, quia nutu relinquuntur, tacita & coniecturata voluntate reuocari, quoniam a sola voluntate pendent.

29 Vnde † si post factam nominationem graues superueniant inimicitiæ inter emphyteutam & nominatum, respondendum est, nominationem reuocari, si modo, ea reuocari potest, hoc est, ita facta sit, ac concepta, vt a sola reuocantis voluntate pendeat: quemadmodum & per superuenientes inimicitias reuocantur legata, *l. 3. in fin. cum l. sequen. ff. de adim. legat. & ibi gloss. & Doctores, Gomez. 2. tomo, capit. 12. num. 56. vers. primus est. Peralta in l. legatum. numer. 2. & 3. ff. de legat. 2. pag. 502. Ripa in l. fin. C. de reuocan. donatio. num. 151. cum seq. Cotta verbo. inimicitia, & Molina lib. 1. de primog. Hisp. quæstio. 9. num. 38.* qui resoluunt, hāc reuocationem ipso iure induci, nec esse necessariam verbalē aliquam. Concordat Aurpachius, *lib. 4. epist. 5. col. 3.* Et in donatione causa mortis, id quoq; receptum est, vt per superuenientes inimicitias reuocetur, *tradit post alios Iason, in l. nominis, ff. si cert. pet. a. numer. 5. & Riminald. in princip. post. de donat. numer. 401.* Quorum sane argumento, in proposita quæstione idem resoluendū est, in nominatione emphyteutica, dūmodo talis sit, q̄ reuocationem patiatur: aliter enim si irreuocabiliter facta reperiatur, vtique ex causa ingratitudinis reuocari non potest: quia non ab eo emphyteuta, sed magis a domino directo nominatus capit, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* tradunt scribentes *in cap. fin. de donatio. vbi post alios Barbatia numero 17. & Peralta in dict. leg. vnum, §. 1. numer. 5. versicul. ex hoc resultat.* Quod procedit, etiamsi inimicitia, seu causa inimicitiæ legatarii, non esset nota testatori, vt quia adulterauit vxorem testatoris, vel similia cōmisit, quæ si testator sciuisset, legatum reuocasset, quibus etiam mortuo testatore detectis intelligitur reuocatū legatum, per glos. & omnes *in d. l. fidecommissum, & Bartol. in l. 1. in fin. ff. de his quibus vt indign.* Vnde notabiliter Baldus *in consil. 446. si dixi. circa princ. lib. 2.* ait, quod inimicitia, quæ oritur inter viuos & post mortē detegitur, similis est postbumo, qui rumpit testamentum, quantum ad legatum, & fideicommissum, & ita tradit eleganter Simon de Prætis *in tract. de interpret. vlti. vol. lib. 1. de bio 2. solutione 4. numer. fin. ad finem fol. 105. colum. 1.* Quare idem quoque & in nominatione emphyteutica dicendum videtur, quæ ad instar legati, seu donationis causa mortis reuocari potest.

Quæ † sane resolutio intelligenda est, nisi inimicitiis causam ipse emphyteuta, qui nominauit, præstiterit. Quoniam tūc firma permanet nominatio, neque per inimicitias superuenientes reuocatur, vt notabiliter voluit Bart. *in l. cum tabulis, §. quoniam ff. de his quib. vt indig.* per tex. ibi quatenus probat, libertā nō amittere legatum, ex eo, quod patroni cōcubina esse noluit, quod patroni magis, quā libertæ culpam refert. Conuenit Romanus *singul. 196. Aret. in l. 2. §. item si infacto ff. de verb. oblig. & Hippol. in l. 1. §. cum quis latrones, ff. de quæst. n. 7.* qui in eam sententiam allegat Romanum *in l. ab hostibus. colum. 2. in fin. ff. solut. matri.* quem etiam idem refert Hippol. *ibidē in §. præterea, numer. 59.* concordat Barbat. *in c. fin. de donatio. nu. 3. Paulus, Bald. Angel. Aretin. & Alex.* quorum meminit Cotta, *in memorab. verbo. inimicitia capitales, versic. secunda dubitatio.* afferens cōmunem hanc Bartol. sententiam: licet incaute Jas. *in l. hereditas, C. de his quibus vt indign. limit. 2.* firmauerit, se quempiam non legisse huius dicti Bartoli memorem, vt eo in loco aduertit, Iasonem notans Cotta, & Riminald. *in prin. Inst. de donatio, num. 412.* vbi vltra prædictos allegat Barbatiam, *de præst. Cardi. 2. parte, q. 3. col. fin.* & Thom. Grammaticum, *voto. 30. n. 19.* Decium *in cap. 1. lectura 2. de iudiciis,* ex quibus idem Riminaldus affert, hanc esse communem opinionem.

Hanc † Bartoli sententiam Riminaldus d. loco 36
subtiliter cōprobat ex auctoritate, Ioa. And a Specul. *tit. de iudiciis, §. specialia, vers. hoc not.* resoluentis, fideiussorem posse agere aduersus debitorem, vt liberetur ab obligatione, in qua est constitutus, si superueniant inimicitiæ ab ipso debitore causatæ, non si ab ipsomet fideiussore, sequitur Roma. *cons. 459. & in l. semel mora, numer. 29. vers. quarto. ff. solut. matri.*

marri. Hippol. in d.§. præterea, ff. de quæstion. numer. 61. plura similia congessit, Hippol. *d.l.1.§. cum quis, ff. de quæstio. a numer. 5.* de eo, qui vt testes, aut iudices recusaret, caussam dedit. *an. 5. Felinus, in c. fin. de testib. col. fin.* Quibus sane hæc sententia facillime comprobari potest. Ego tñ ne longe emendicata suffragia accersere videar, pro Bartoli sententia induco textũ formalem, *in leg. pen. §. Seia, ff. de adimend. legat.* quem text. late induximus *supra cap. 1. nu. 37.* & ibi alia adduximus.

32 Ceterum † Iason, *in l. si filiam, in principio, C. de inoffic. testamen.* contrarium probat, *& in l. hereditas, C. de his quib. vt indign. col. 2.* concordat, Ripa, *in capit. 1. de iudicis, num. 14 & in l. fi C. de reuoc. donat. sub num. 151. Peralta in l. legatum, ff. de leg. 2. n. 3. pag. 502. Menchaca lib. de succ. creat. §. 10. numer. 621. Gerardus sing. 5. Ioan. de Amic. consi. 9. Palacius in rub. de donation. inter virum, & vxorem, §. 78. num. 27. Couarr. in 2 parte Rubr. de testament. nu. 20.* quibus accedit Molina *de primog. Hispan. cap. 9. numer. 38.* asserens hoc verissimum. & *num. 23.*

Mouentur hi auctores contra Bartolum, per tex. notabilem, *in l. 4. ff. de adimend. legat.* vbi Iurecõsult. subdit, *Et pœnituerit testatorem prioris offensæ*, intelligentes, quod ibi defunctus prius offendit legatarium, & sic causſam dedit inimicitiæ: & nihilominus probat ibi Iureconsult. reuocatũ fuisse legatum. Inducitur ẽt tex. *in l. ex parte, ff. de adimend. legat.* vbi Bartol. sibi fere contrarius, obseruauit heredem repellendum non esse, quando inimicitiis testator causſam dedit, *Molina, d. num. 23.* cuius contrarium credit obseruandũ in legatario, per text. ibi, & sic vult reuocari legatum, etsi inimicitiis causſam defunctus dederit. Tertio mouẽtur ii auctores viua ratione: scilicet, quod si per inimicitias reuocãtur legata, quia mutata præsumitur defuncti voluntas, *vt dict. l. 3. §. final. de adimend. legat.* id certe non minus obtinet & procedit, quando inimicitia fuit a defuncto causſata, quam legatario. Ergo, &c. Quarto pro Iasone inducit Riminaldus *in principio Instit. de donat. num. 410. versic. quarto textum notabilem, in l. 1. ff. de his quibus, indign.* vbi libertus detulit patrono, illicitas merces exercẽtem, & nihilominus patrono, iuste delato, in testamento relicto priuatur. Ergo non est constituenda differentia inter eum, q̃ inimicitiis causſam dedit, quicquid voluerit Bart. & sequaces. Verum quia Bartoli sententiam probare videbatur ille tex. *in d. l. cum tabulis, §. 1. ff. de his quib. vt indig.* respondent Iason, & sequaces, in casu illius tex. ex eo, quod liberta noluit esse patroni cõcubina, minime dici posse contractas capitales inimicitias, quæ sunt necessariæ ad legati reuocationem, *d. l. si.* Quocirca mirum non est, si in casu illo firmum permanere legatum responderit Iureconsultus. Sed prædictis non obstantibus prior opinio Bartoli firmior esse videtur. Tum quia, vt prædiximus, ex not. Iureconsulti responso, *in l. pen. §. Seia, ff. de adim. leg.* cui nihil prorsus Iason & sequaces respondent. Nec q̃ Iason, & illi dicunt, in casu, *d. l. cum secundis tabulis, §. 1.* non fuisse contractas capitales inimicitias, Riminald. admittit, *in d. prin. Instit. de donatio. n. 413.* docẽs, plane ibi contrarium præsupponi, quia vt ibidem glos. obseruauit illius libertæ matrem patronus cognouerat, & nihilominus libertę pudicitiam violare tẽtauit: facinus quidem graue, & a iure interdictum, *vt ibi per eum.* Nec cetera Iasonis argumenta, tãtam vim habent, vt nos cõpellant a Bartoli sententia recedere, si attendas ea, quæ scripsit Cotta *verbo inimicitiæ capitales, vers. & tenendo & Rimin. d. prin. de don. n. 415.* qui nominatim Iasoni satisfacere conantur.

Sed † hæc sane intelligenda sunt, nisi post cõtractas inimicitias, emphyteuta nominans diu vixit, ac testamentũ condidit, aut codicillos, ac reuocare factã nominationem neglexit. Nam cũ reuocare potuerit, nec reuocauit, magis confirmasse semel factam nominationem, & in ea voluntate perstitisse, dicendum est. ex auctoritate gl. *in l. athletæ, §. dat remissionem, vers. nisi, de excus. tuto.* quatenus probat, quod licet verum sit, tutoris dationem reuocari per inimicitias superuenientes, ad instar legati, *vt ibi*, nihilominus si diu defunctus post illas contractas, & a se notas tacuit, nec testando, illam reuocauit quasi remittens, in ea tutoris datione videtur perstitisse. Concinit, quod tradit Salycetus *in l. si totas, num. 3. C. de inoffic. donat.* vbi etiam resoluitur, donationem reuocatam per filiorum natiuitatem, vt habetur *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* conualescere, si post mortem nati filii, parens vixerit, nec de re donata disposuerit, ex nouo quodam & tacito cõsensu, ex eo inducto, quo de re ipsa ille non disposuit, tradit Iason plura referens, *in authent. ex causſa, C. de liber. præter, numer. 25. & in l. si mater, Cod. de inoffic. testament. numer. 2.* plures recensẽt Tiraquel. *d. l. si vnquam, verbo liberos, n. 172.* & Molina *de primogen. Hisp. cap. 9. nu. 40.* vbi Socinum, Bertrandum, & alios refert, & Menchaca, *lib. qq. illustr. cap. 10. num. 35. cum seq.*

Quibus † tamen non obstantibus in his terminis 34
contrarium necessario resoluẽdum est, per tex. not. *in l. pen. §. Seia, ff. de adim. leg.* vbi scriptum est, legatũ a Seia Titio relictum, semel per inimicitias cõtractas, propter capitalẽ accusationem, reuocatũ, non cõualescere, imo reuocatũ manere: q̃uis post eam, a Iureconsulto inductã reuocationẽ, illa codicillos faciat, nec legati vllatenus meminerit. Et mature considerandũ est, illũ tex. loq. in Seia, quæ post institutam contra eam criminalem actionem, & sic post notas inimicitias, codicillos fecit. Qua ratione ibi habemus tex. clarum, & hanc quæstio. decidentem, quod legatum, semel reuocatũ, non confirmat, etsi cõtigat defunctum diu viuere, tacentem, nec reuocantem; vt ibidem obseruauit Bart. *nu. 1. Areti. consil. 93. nu. 5. & consil. fi. num. 5. Alex. in l. 1. ff. de vulg. numer. 33. Rippa, Peralta, & quidam alii, quorum ad id meminit, Molin. lib. 1. de primog. Hispan. cap. 9. num. 41.* Ex quibus profecto, in casu, quem tractamus, idem necessario resoluendum est, nominationem emphyteuticam semel per inimicitias reuocatam, perpetuo reuocatam manere, nec amplius conualescere. Nec obstabit glossa dicta *l. athletæ*, in contrarium citata, quia vel falsa in his terminis est, nempe quando testamento tutor datus est, vel in eo casu tantum fauore pupilli, ne tutore careat, admitti potest, vt nominatim Molin. respondet *d. numer. 41. ad fin.* Quod vero diximus reuocationem donationis inductam per *d. l. si vnquam, C. de reuoca. donat.* euanescere, vbi mortuo filio parens tacuit; nec de re donata disposuit, ex his, quæ Iason tradit, *in authen. ex causſa, C. de liber. præterit. n. 25. cum seq.* constat expeditum nõ esse, & ex Tiraq. *in loco tam citato.* Verum ea retenta sententia, minime obstat, si cõsideres dispositionem *d. l. si vnquam*, exorbitantem esse, &

iuris præceptis contrariam, vt Tiraquell.docet *ibidem, verbo. libertis.* Qua ratione mirum non eſt, ſi de facili ad regulas iuris communis reuertamur, ſecundum quas facta donatio reuocari non poteſt, *l.perfecta donatio. C.de donatio.quæ ſub modo:* vt in ſpecie agnouit Corneus, *conſ.4.nu.6. vol.3.& Tiraq.d. verb. liberos, n.181.*

35 Verum † ad has inimicitias probandas ſufficere duos tantum teſtes voluit Bart. *in l.fideicommiſſum, C.de fideicomm.* quem ibi ſequuntur Ang. Paul. Corneus, & Iaſon, & eſt cõis ſcribentium reſolutio, *teſte Cotta in memor. verbo. inimicitiæ, & Molina, lib.1.de primog.Hiſp.c.9.n.57.* tradit etiam Bald. *in l. errore, & in l.fin. in fin. C.de teſtam. Paulus Caſtr. in l. heredes palam, §. Si quid poſt. col.pen. ff. eod.* reprobata opinione Bart. *ibidem,* & eandem opinionem tenet nouiſſime Simon de Prætis *in tract.de interpr.vlt.vol. lib.1. dubi. 2. Sol.4.n.28.fol.104.col.2.ad fin.* Et eſt in promptu ratio, quoniam in hoc caſu ſolum agitur, de probando actu inter viuos geſto: de quo vbi conſtat, lex ipſa ex tacita voluntate diſponentis, reuocationem inducit. Quocirca regularis probatio actuum inter viuos ſufficit, quæ duorum numero eſt contenta. *l.vbi numerus, ff.de teſtibus, cap.in omni negotio, eod.tit.* cuius contrarium obtinet in expreſſa reuocatione, quæ cum ſit actus vltimæ voluntatis, ſaltem quinque teſtes exigit, ſecundum glol. *in l. cum proponebatur, ff.de leg.2. Bald. & Alex. & Iaſon, col. fin. in l errore. C.de teſta. Bart. & alii in d.l.fideicommiſſum,* vbi Padilla *numer. 1.* hanc teſtatur eſſe communem opinionem & Cotta, *vbi ſupra,* quamuis Bartolus ſibi contrarius, *in l. heredes palam, §. Si quis poſt, cum Dino, ff.de teſtam.* voluerit, minori numero quinq; teſtium probari has inimicitias ad effectum reuocandi legatum, nõ poſſe, quem ad hoc commendat Iaſon, *in l.hereditas, C. de fideicommiſſ. col.1. verſ. nota tamẽ.* Idem Iaſon, *in l. filio quem pater, num.7. ff.de liber. & poſthum.* commendat etiam Felin, *in cap. cum oporteat, de accuſatio. n. 4. col.3. poſt medium, ante verſic. Vlterius etiam gloſſam.* A quibus omnino cauendum eſt in foro, quoniam prior verior, ne dum receptior ſententia eſt. Vt docet Cotta, *d. verbo. Inimicitiæ.* aliquibus ſimilibus comprobans. Quæ profecto vtilis traditio eſt ad caſum huius legis Regiæ: vt per duos teſtes ſufficiat, inimicitias probare ad inducendam nominationis factæ tacitam reuocationem: non vero expreſſam, ad quam tres omnino ſunt neceſſarii, *per tex. in §. 2. infra iſto tit.* Eadem enim ſolemnitas, idemque teſtium numerus, qui ad confectionem actus exigitur, idem requiritur ad illius reſolutionem. Nihil enim magis frequentius eſt, quam per eaſdem cauſſas quid diſſolui, per quas conficitur. Quocirca quẽadmodum ad probandam nominationem tres teſtes ſunt neceſſarii, *vt dicto §.2.* ita etiam ad illius reuocationem probandam totidem concurrere, neceſſe eſt, vt contrariorum æqua ſit ratio, & iuris diſpoſitio.

36 Verum † hæc omnia procedunt, quando viuum adhuc emphyteutam nominatus læſit, ac offendit, quo caſu proprie loquitur Iureconſult. *in lege 3. §. final. cum ſequent. ff. de adimend.legat. & in l.pen. §. Seia, eodem titulo.* Inducitur enim contraria nominantis voluntas, per quam dicitur reuocata ſemel facta nominatio: Quæ quidem voluntas reuocandi ceſſat, quando poſt nominantis mortem inimicitiæ exortæ ſunt, commiſſaue offenſa aut ingratitudo. Morte namque finitur voluntas. Quare nulla inris ratio permittit huic caſui poſſe commode adaptari prædictam iurium traditionem, quæ habet, propter offenſam ſuperuenientem, reuocari factam de emphyteuſi nominationem: quæ morte dicitur pleno iure confirmata: & per eam a primo concedente nominatus capere, *iuxta l.vnum, §.1.ff.de leg.2.* Quæ reſolutio confirmari poteſt, ex his quæ noue, & vtiliter ſcripſit Peralta, *in l.3. §. qui fideicommiſſum, ff. de hered. Inſtit.ſub nu.87. verſ. ſed occurrit,* reſoluens vocatum ad Maioratum, propter ingratitudinem commiſſam, poſt mortem vocantis, illius ſucceſſionem non perdere: quoniam inquit, id iure cautum non reperitur, nec priuatio in aliis, quam in caſibus expreſſis, imponi poteſt, *l. ſi quis, §. fin. ff. de religioſ. & ſumtib. funer.* cum aliis ab eodem Peralta adductis, *in d. loco, numer.88. in princip.* Cui ſententiæ ego accedo. Quare ego intelligo, nihilominus poſſe hunc nominatum poſt mortem nominantis offenſam committentem, tanquam indignum priuari, per ea, quæ habentur, *in l.1. ff. de his quib. vt indign.* per quæ & alia hoc ita reſoluit Molina, *lib. 1. de primog. Hiſpan.c.9.numer 43. cum ſequent.* & concordat Gomez. *2. tomo c. 12. num.56. verſ. ex quo.* Ceterum hæc omnia ceſſant, quoties nominanti emphyteutæ placuerit offenſam, ſeu iniuriam illatam remitterre expreſſe, vel tacite illum in gratiam ſuam recedens, & ad domum propriam introducens, vt tradit Iureconſult. *in l. 4. ff. de adim. legat. vbi Bartol. in §. fin. l. præced. nume. 5. & 6. & Iaſon in authent. ex cauſſa, C. de lib præter. numer. 3. & 14. idem Iaſon poſt alios, in l. ſi filio quem pater. ff. de lib. & poſthum. Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 3. parte. numer. 180. cum ſequent. eodem titul.* Curtius, & Ripa quorum ad hoc meminit Molina *de primog. Hiſpan. c.9. num.42.* quibus addendus eſt Cotta, *in memorab. verbo, filius familias, qui a patre, & Gomez. tom. 2. cap.12. numer.56. verſicul. Item ſecus.*

37 Reuocatur † etiam huiuſmodi nominatio, de qua agimus, per ipſius rei emphyteuticæ alienationem, a nominante factam, per quam quidem dicitur reuocatum ipſo iure legatum, *l.rem legatam, 18. ff. de adim. legat.* vbi Modeſtinus, Iureconſultus ita ſubdit: *Rem legatam ſi teſtator alii donauit omnino exſtinguitur legatum, Nec diſtinguimus, vtrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate donauerit, vt ſi neceſſitate donauerit, legatum debeatur: ſi nuda voluntate, non debeatur. Hæc enim diſtinctio in donantis munificentiam non cadit, cum nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtat.* Ex quo Iureconſulti reſponſo plane deducitur, per alienationem contingentem, titulo lucratiuo, qualis eſt donationis, aut alterius nominationis, ſine vllo dubio reuocari, ad inſtar legati, prius factam de re emphyteutica, nominationem: nulla prorſus facta conſideratione, an a mera, liberave voluntate, exalienatio proceſſerit, an vero neceſſitate aliqua cogente. Quæ ſane diſtinctio, & conſideratio, eo tantum caſu locum habet, & admittenda eſt, quando ex titulo oneroſo alienatio facta eſt. In qua ſpecie, ſi ex neceſſitate, alienatio prodiit, firmum manet legatum, infirmum vero ſi ex voluntate. Concordat Iureconſultus, *in l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat.3.* vbi ita Iureconſultus, *Si rem ſuam teſtator alicui legauerit, eamque vrgente neceſſitate, alienauerit, fideicommiſſum peti poſſe. &c.* Et ibi notant gloſ. ordinaria, Alber. & Dd. communiter, & Impe-

rator

rator §. *Si rem ſuam. Inſtit. de legat.* vbi etiam gloſſ. Faber. Angel. & Platea, Gomez. *2. tomo. cap. 12. nu. 56. verſ. ſecundus caſus, tradit Iaſon in l. 2. C. de legat. & Alex. lib. 6. conſil. 168. Peralta in l. Lucius, in 1. numer. 27. ff. de leg. 2. pag. 248.* Cuius differentiæ ratio ſubtiliter quidem a Iureconſulto *in d. l. rem legatam*, aſſignatur, dum ſubdit: *Cum nemo in neceſſitatibus, &c.* Quamobrem, qui impellente duriſſimo neceſſitatis telo rem legatam alienat, animo reuocandi legatum, caret: quoniam magis tunc ingruenti proprię neceſſitati conſulere ſtudet, quam legatario præiudicium gignere, *per ſupradict.* Et propterea firmum, ac ſtabile manet legatum, reſpectu ſaltem exiſtimationis, ab herede præſtandæ. Porro vbi teſtator rem legatã donat, aut voluntarie diſtrahit, nulla prorſus vrgente neceſſitate, ceſſat prædicta ratio: quia nõ eſt veroſimile, rem liberaliter donare, aut ex voluntate alienare voluiſſe, heredemque ſuum ad redimendum rem ſic alienatam, obligare. Quo ſit, vt quod in legato in dictis iuribus ſcriptum eſt, pariter, & in donatione cauſſa mortis obſeruandum ſit, vt aduertit Dynus *in l. Stychum, ff. de legat. 1.* quem ibi cõmendat Baldus, & ſequuntur alii, quorum meminit Iaſon, *in l. 3. C. de legat. colum. 2. verſ. adde, & ibi etiam Alex. & in d. l. Stychum, nu. 10. & ibi Iaſon, nu. 28. idem Iaſon in l. non omnis. ff. ſi cert. pet. numer. 4. ad fin. Couarru. in rubr. de teſtam. n. 18.* plures refert Tellius Fernan. *l. 17. Tauri, n. 117.* afferens cum Alciato communem eſſe, & Riminald. *in prin. Inſt. de donat. n. 399. cum ſeq.* vbi hanc ſententiam fortiſſimis adſtruit argumentis. Ex quibus proculdubio deducitur, in caſu, quem tractamus, reſpondendum fore, nominationem ab emphyteuta factam reuocabiliter tamẽ, per ſubſecutam alienationem infirmari, ſi modo ex cauſſa voluntaria proficiſcatur: iuxta præſcriptam a Iureconſulto diſtinctionem *in d. l. rem legatam*.

38 Antequam † lector optime ad alia ꝓgrediamur, hic oportunum fore exiſtimaui, hypotheſin ſubiũgere, quam olim in Bracarenſi Curia inter diſertiſſimos, & iuriſprudentiſſimos ea tempeſtate Senatores ſatis agitatam, & controuerſam vidimus. Ego tunc temporis in hac quæſtione aliquantulum non ſine laude inſudaui. Præſidebat eo tempore in eo Senatu doctiſſimus & excellentiſſimus Iureconſ. D. Anton. Franciſ. Cancellarius meritiſſim. Is prædictã diſtinctionem cauſſæ voluntariæ, & neceſſariæ, cõmode applicari noſtris nominationib. emphyteuticis, non poſſe, ſumo cũ iudicio exiſtimabat, intelligens in vtroq; caſu, ꝓ eo, in quem res fuit alienata, fore reſpõdendũ. Caius erat. Emphyt. fuit Petro cõceſſa cũ poteſtate nominãdi ſecundam vel tertiam perſonam, cũ moreretur. Is Ioannẽ nominauit, ſimpliciter. Quo caſu ſecundũ huius l. Regię diſpoſitionẽ variare licebat. Contigit pro debitis exſoluẽdis, & ære alieno capi in cauſſam iudicati emphyteuſin, q̃ publica auctoritate ſubhaſtationi expoſita, Titio, ꝓ quingentis aureis fuit addicta, cui virtute exſecutionis fuit tradita realis poſſeſſio emphyteuſis. Paulo poſt Ioannes, quem Petrus nominauerat, ipſam emphyteuſin vindicabat, ex vi nominationis, aſſerens, alienationem poſtea factã, neceſſitate vrgente, non ſponte fuiſſe factã: qua ꝓ ſecundum præſcriptam diſtinctionem firmam manere nominationẽ in ſui fauorẽ, non reuocatam cẽſeri debere dicebat. ex regula *l. rem legatã*. Ceterum doctiſſimus Anton. Franciſcus, cuius votũ vidimus, dicebat ſimpliciter, eam diſtinctionẽ accipiendam nõ eſſe, vt vulgus & pragmatici opinabãtur. Item ẽt in omnẽ euẽtũ, ſiue ex cauſſa neceſſaria, ſiue volũtaria alienatio contingeret, in caſu, *d. l. rem legatam*, afferebat, emtorem tutum eſſe, & innoxium, nec a legatario conueniri vlla ratione poſſe, quia tit. emtionis obtinebat: cuius natura eſt efficere, quod res vẽdita perpetuo penes emtorem maneat, *vt in l. 3. C. de leg.* Cynus obſeruauit, conſtituens differentiam, inter alienationis, & pignoris titulum, *& ibi Iaſon, col. 1. in fi. ſequũtur alii.* Qua ratione, quod noſtri interpretes aiũt, & iura ꝓbant per neceſſariã alienationem, minime reuocari legatũ intelligitur reſpectu æſtimationis ꝑſtandæ, quam ab herede defuncti petere legatarius recte poteſt, non ab emtore rẽ ipſam vindicare. Quę quidem traditio vera eſt, & apud omnes paſſim recepta. Quocirca iure optimo repellendum cenſebat auctorem ab emtore, rem ipſam emphyteuticã vindicare volẽtem, intelligentemq; firmam ſuã nominationẽ ꝓmanſiſſe, quia alienatio ex cauſſa neceſſaria nõ voluntaria contingit. Quæ ratio licet fuco & lenocinio illius leg. blandiri videatur, vera tñ nõ eſt: qm̃ firmitas, & robur nominationis factæ fauore loanis, æſtimationẽ ab herede nominãtis ꝑſtandam duntaxat, non rẽ ipſam reſpicit, ac intuetur. Ceterũ aduerſarii patronus Conimbricenſium præceptorum præſidio, opeq; adiutus refragabatur, opinatus eam cõſiderationem minime obeſſe. Nam quẽadmodũ *in d. l. rem legatam*, prædicta fit diſtinctio, inter alienationem voluntariam, & neceſſariam, ad inducendam legati reuocationem, aut negandam ex tacita quadam, & coniecturata defuncti voluntate: ita in propoſita ſpecie, eandem dicebat obſeruãdam fore diſtinctionem, vt per voluntariam alienationem videatur omnino prius facta nominatio reuocata, per neceſſariam vero minime: ſed ius tantũ ſua vita duraturum, nominantem alienare voluiſſe, nõ poſt mortem nominantis, ad nominatum pertinẽs. ex auctoritate Socini, *conſil. 50. nu. 5. vol. 1.* reſoluentis, vendentem emphyteuſin, ius ſuum duntaxat, id eſt, ſua vita duraturum, & non vltra alienaſſe videri. In quam rem facit, quod tradit Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. n. 37.* reſoluens, patrem, alienantem filii bona aduentitia, vſumfructum tantum, & ſic ius ſuum, non proprietatem ad filium pertinentem diſtrahere, ne quo modo, quod ſuum non eſt, vendidiſſe exiſtimetur. Sed vir ille eximius hanc ſtrenui patroni conſiderationem eo tantum caſu admitti poſſe reſpondebat, quo res ipſa emphyteutica, paruo pretio, reſpondente iuri venditoris, pro tempore vitæ ſuæ duraturi, fuit diſtracta: non ſic, quando pro vero ipſius rei emphyteuticæ valore, & iuſto pretio illa fuit vendita: in quo caſu vtique reiicienda illa conſideratio eſt, quemadmodum reiicitur tacita, & cõiecturata voluntas, (quod teſtator noluit, reuocare legatum, quando illud tantum hypothecauit, non vendidit, vt reſoluunt omnes per text. ibi *in l. 3. C. de legat. & in §. Si rem ſuam, verſicul. ſecundo. Inſtitut. eod. titu. vbi etiam Ded. & Gomez. in 2. tomo. cap. 12. nu. 56. verſic. ſecundo intellige.* tradit Crotus, *in l. frater a fratre. ff. de condict. ob. maleb. numer. 90.* Et eſt ratio, quia hypotheca, & ſi appellatione alienationis veniat, non eſt tamen vera, & propria alienatio pleno iure facta, & in perpetuũ, duratura, ſed magis ſub ſpecie luitionis, vt obſeruauit Cynus, *in d. l. 3. quem ſequuntur Paulus, Iaſon, col. 1.* ceteriq; ſeri-

bentes,& Gomezius *vbi supra*, quando testator rem ipsam legatã pro iusto pretio hypothecauit: in qua specie, quia cessat spes luitionis, legatum reuocatum censetur. *Barto. d. l. rem legatam, in fine, post alios Iason, dict. leg. 3. C. de legat. column 2. in princip. & Gomez. d. numer. 56. versicul. ex quo singulariter infertur.* Quare ita vir ille eximius, se etiam in alia causa, in supremo supplicationis Senatu, anno 1560. obtinuisse testabatur, & postremo ita quoque fuisse pronuntiatum, & tandem in sacro Regio Palatio, vltimum supplicationis remedium fuisse denegatum aduersario.

39 Illud † vnum tamen aduerto, non vulgare, non oportere alienationem fore firmam & irreuocabilem ad hunc effectum, reuocandi nominationẽ emphyteuticam, de qua agimus, quoniam quantũcunque nulla alienatio sit, reuocat, vt est pulcer casus *in l. & si transferam. 20. ff. de adimend. legat.* vbi Pomponius in hæc verba: *Et si transferam legatum in eum cũ quo nobis testamenti factio non est, siue in seruum proprium, cui sine libertate legauero, licet eis non debeatur, neq; illi tamen debebitur, cui fuerit ademtum.* Vide enim quam clare docet Iureconsultus, inutilem alienationem, reuocare legatum, & si contingat, nulli deberi: Primo scilicet, a quo fuit translatum, & secundo cui fuit concessum, quod ibidem obseruauit Bartol. asserens inutilem ademtionem legati illud protinus exstinguere. Concordat Iureconsultus *in leg. plane 34. ff. de legat. 1.* ibi *Plane vbi transferre voluerit legatum, in nouissimum, priori non debebitur: tamen si nouissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistat.* Quod sane responsum plus quam manifeste docet, inutilem alienationem sufficere ad reuocandum legatum, & ibi notat Bartolus, & Doctores, tradit etiam Papinianus *in lege legatum, 24. §. primo, ff. de adimend. legat.* vbi testator filiæ hortos instructos legauit, & sic seruos ibi commorantes, quos postea inter viuos vxori donauit, & sic inutiliter respondet Iureconsultus, respectu seruorum donatorum, legatum reuocatum manere, vbi etiam idem aduertit Bartolus & Alexander, *in additio. Ioannes Andr. in regula. non præstat, colum. 2. de regul. iur. in Mercur.* Baldus quem ad id refert Peralta *in l. qui testamento, ff. de legat. 2. numer. 5.* inferens proinde, donationem paternam, in filium collatam de tertia, qua filium meliorare potest, iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. tit. 20.* adeo reuocabilem esse, vt per alienationem quãuis inutilem infirmetur: quoniam hæc reuocatio legati, aut rei similis a sola voluntate nostra pendet, quæ cum demonstretur, per inutilem alienationem necessario producere debet reuocationem. Quo argumento idem respondendum est, in nominatione emphyteutica reuocabili, quod infirmetur per aliam secundam, aut factam in fauorem alterius personæ, alienationem, quamuis inutilem. Quę sententia confirmari potest ex septem ad id adductis argumentis a Peralta, *d. loco, a n. 4.* quib. addo dispositionem *d. l. & si transferã*, etiam in contractibus locum habere, *vt tradit Socinus, lib. 1. consil. 122. num. 13 cum seq.* Quorum quidem iurium auctoritate, coniunctis his, quæ Alex. & Iaf. scripsere, *in d. l plane, nu. 6. & in l. certa conditio. §. quoniam, num. 3 ff. si cert. pet.* aliquando in praxi respondi, reuocabilem nominationem a muliere quinquagenaria factam, infirmari per aliam secundã factã in fauorem mariti, quẽ lex Regia a tali vxore quinquagenaria nominari posse prohibet. Nisi dixeris, nominationẽ hanc omnino inutilem reuocationis effectu carere, vt ex infra dicendis apparebit.

Verum† multa sese offerunt in contrarium, quibus suprascripta labefactari posse videntur. Et imprimis tex. ille singularis, & a Bartolo ibi commẽdatus, *in l. fin. §. fi. ff. de auro & arg. legato*, vbi palam probatur, per inutile legatum speciei non derogari, aut infirmari legatũ in genere factũ, licet infirmaretur, si fuisset validum. Quocirca hoc idem videtur in proposita quæstione resoluẽdum, quod alienatio nulla impedire priorem validam nominationem minime potest. Quod nobis Iureconsultus significare videtur, *in l. sed quod ff. de rescind. vendi.* vbi secunda emtio, inutilis, seu pactum initum inutiliter post primam emtionem validam, illam non infringit. Et ibi Baldus obseruauit, quod per cõtractum inutilẽ, seu imperfectum, non receditur a primo valido, & commendant Bart. & Dd. *in l. plane, in 1. ff. de legat. 1.* & est ad idem bonus casus, *in l. si quis, 31. §. 1. ff. de procurator.* coniuncta doctrina Baldi, *in l. 1. numer. 10. C. de satisdando*, resoluentis, per secundum mandatum validũ, non p̃ inutile reuocari prius validum. Et sic esse intelligendum tex. *in d. §. 1.* Nihil enim, & inutile, in iure solent æquiparari, vt habetur *in reg. impedimentum non præstat, quod de iure non fertur effectum.* Et sic conuenit dispositio, *l. si iure, ff. de legat. 3* & ibi Barto. *oppos. 1.* probans, per actum inualidum, non induci reuocationem tacitam, seu coniecturatã prioris actus validi, tradit Peralta, *in d. l qui testam. ff. de leg. 2. nu. 15.* qui a *nu. 13. pag. 479. cum seq.* nouem in huius partis fauorem nõ contemnenda adducit argumenta. Quorum illud magis stringit, quo p̃batur, etiam in contractibus prædictam traditionẽ veram esse, q̃ per secundum contractum nullũ, non receditur a primo. Vt habetur *in l. si quis ante versi. si conduxerit, ff. de acq. possess. Alexand. & Iason. & Socinus ibi & in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si cert. pet. Peralta, d. l. num. 18.* Ex quibus proculdubio negare non licet, valde ancipitem, & ambiguam esse hanc quæstionem, & difficilem eius decisionem. Ego cum Peralta *d. l. loco, n. 20. cum seq.* adhærendum puto priori sententiæ, quæ habet, per nominationem etiam inutiliter factam infirmari priorem: quod vita satis, & vrgente ratione confirmatur. 40

Etenim † nominatio facta in vita, ab eo, qui habebat potestatẽ nominandi, cum moreretur, p̃tinus nulla nõ est, imo mero iure tenet, reuocabiliter tñ, & ad instar donationis causa mortis, ac donationis paternæ, & inter virum & vxorem mortis cõfirmationem exspectat, *l. cum hic status, ff. de don. inter vir. & vxor. in prin. cum aliis adductis per Gomez 2. tom c. 4. num. 23. vers. aduertendum, Peralta, d. num. 20. Alex. lib. 2. consil. 26. vers. 3. præsuppono, & consil. 142. versicul. item respondeo, & consi. seq. vers. & præterea, lib. 5. Mynsingerus lib. decisio. Cameræ Imperial. centur. 2. q. 33.* Verum hæc confirmatio morte ipsa, tanquam re efficiente non confirmatur, sed magis tacita quadam defuncti voluntate, in qua præsumitur defunctum perstitisse, simulac prius factam & reuocabilẽ donationẽ non reuocauit, *vt in d. l. cum hic status, in princ. & in §. habetur.* Quæ præsumtio iuri consentanea est, quoniam variatio, seu voluntatis mutatio, in homine non præsumitur, nisi probetur, *l. enim qui ff. de probatio. l. sanximus, C. ad testament. & l. nunquam, §. seruus, & ibi Bartol. ff. ad vsucapio.* vbi etiam Imola 41

& Paul.

& Paulus, & est bonus text. *in c. maiores, de baptismo.* Quocirca donatio inter virum & vxorem facta, nõ minus, quã si expresse, ab eo denuo fuisset comprobata, morte donantis confirmatur, & proinde vim habet relicti, nec confertur, secundum gloss. & Dd. *in authen. ex testamento. C. de collatio.* Patitur etiam falcidiam, *l. in donationib. C. ad leg. falcid.* nec mirum, quoniam vt Gomez. *d. 2. tom. cap. 4. numer. 23. versi. item infertur*, admonuit huiusmodi donationes valere, vt ex nunc, scilicet a tempore mortis, non vt ex tunc, a tempore, quo fuerunt factæ. Et est ratio, quia tacens, nec reuocans, qui potuit reuocare, de nouo dare videtur, *l. 1. §. Sciendum, ff. de legat. 3* ibi. *Dum eis non adimitur*, & notat gloss. *in l. si Titio, 95. §. fin. ff. de leg. 1.* & in specie notat Gamma. *q. 175. n. 2. & post nu. 11.* Quare respondendum est, per secũdam nominationem ẽt inutilem, & inualidam infirmari primam: siquidem necessario cessat illa tacita, & interpretatiua voluntas, sine qua confirmãda dici non potest. Imo quia constat de voluntate defuncti, quod noluit nominatum emphyteusin habere, cessat omnis confirmationis ratio.

42 Sed † hæc necessario restringenda videntur, ad casum, quo secunda nominatio nõ est omnino nulla, adeo quod nulla prorsus spes conualescentiæ supersit, q̃ poterit aliquo casu sortiri effectũ. Vt notabiliter explicat Socinus, *in l. si quis, ante notab. 4. ff. de acquir. poss.* resoluens, pactum de præsenti inualidum, cuius conualescentia, temporis progressu sperari potest, reuocare priorem actũ reuocabilẽ. Intelligitq; contrarium necessario fore resoluendũ, si actus secũdus omnino est nullus, omni prorsus conualescentiæ spe carens, quia tunc per talem actum non reuocabitur prior; quantumuis reuocabilis sit, quod ex Bart. *in l. & si transferam, ff. de adim. legat.* deducit Peralta, *vbi supra, numer. 21. ad fin. cum sequent.* hanc traditionem vti veram probans. Exigitur enim aliqua validitas, in secunda nominatione saltem spe futura, quo possit prima infirmari. Non solet enim impedimentum præstare, quod de iure nullum sortitur effectum, *cap. non præstat, de regul. iuris in 6.* Qua ratione mortis causa donatum, vel a patre filio famil. collatum, quia reuocari potest, & mortis cõfirmationem exigit, si vxori donetur, reuocatur: quia huiusmodi donatio a marito vxori facta & si de præsenti non sit firma, potest tamen morte confirmari: & propterea per eam prima donatio reuocatur. *vt in d. l. qui testamento.* Vtiliter Peralta probat, a *numer. 4.* contrarium resoluens omnino obseruandum, quando secunda donatio omnino est nulla, omni prorsus carens spe conualescentiæ, quia per hanc prima non reuocatur, quamuis suapte natura sit reuocabilis, vt ibi adnotauit, *nu. 23. versic. & est adnotandum, & versic. primus.*

43 Vnde † ibidem Peralta docet, versic. *ex quibus*, q̃ si emphyteuta quemquam priori loco reuocabiliter nominauit, deinde alium, etiam posteriori loco reuocabiliter quoque nominauit, hanc posteriorem nominationem prævalere, quia omnino nulla non est: siquidem morte confirmari potest. Et sic intelligenda est hæc lex Regia hic in prin. ibi, *& pola derradeyra nomeacão, ferano as outras reuogadas.* Intellige, licet & ista vltima ita fit concepta, vt reuocari possit. Satis enim est, ad hunc effectum reuocationis, quod in futurũ potest conualescere, scilicet, per mortem nominantis: iuxta quam interpretationem vtique procedit, text. *in l. fin. § fin. ff. de auro. & arg. leg.* quem supra in contrarium induximus. Ibi enim testatrix omnia sua ornamenta legauit, deinde iussit corpus suum quibusdam ex illis ornatum sepeliri. Neglexit heres testatoris præceptum. Quare legatarius, illa petebat, quia sibi omnia ornamenta legata fuerant, neque illa particularia cum testatrice sepulta. E cõuerso heres dicebat, ademta ea ornamenta, de quibus defunctus specialiter disposuit, fuisse: quia generi per speciem derogatur. Nihilominus tamen Iureconsultus respondet, legatario, ea ornamenta præstanda fore, gl. fin. rationẽ reddens, subdit, recte hoc fuisse responsum, quia illa dispositio, per quam testatrix ea particularia ornamenta a generali ornamentorum legato subtraxit, nulla fuit omnino, & inepta: siquidem ornata monilibus voluit sepeliri, contra dispositionem iuris, huiusmodi ornamentis sepulcra decorata prohibentem: ineptasq; & fatuas has defunctorum voluntates, iudicantem, vt plane docet Iureconsultus *in l. seruo alieno, 96. §. fin. ff. de leg. 1.* in hæc verba, *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestis, aut quæ alia superuacua, ei in funus impendantur, non valere Papinianus libro 3. digestorum scribit*, & per illum textum ita tradit Simon de Prætis, *in tractatu de interpret. vltim. volun. lib. 2. dubio. 2. solut. 2. n. 69. fol. 234.* Quod enim est ineptum & ridiculum, non expedit fieri, *Bald. in l. iam dubitari, ff. de hered. instit.* & non debet seruari, *Iason, in l. apud Iulianum, §. constat, numer. 6. versicul. prædictis, de legat. 1. & Salycet. in l. 1. numer. 3. C. de his, quæ pœnæ no. & Crotus in l. nemo potest, num. 145 ff. de legat. 1. Lucas de Penna. in l. 1. C. de expens. sud. lib. 11.* quemadmodum nec valent, quæ referuntur ad turpem causam, *l. Quintus in fin. ff. de annuis leg.* nec quæ referuntur ad diffamationem, & specialem infamiam legatarii, *l. turpia, ff. de legat. 1.* vel etiam si mandet ædes destrui. *l. filius familias, §. ædes, ff. eod.* Ecce qualiter liquido constat, ineptam, & prorsus nullam defunctæ voluntatẽ fuisse, in casu *d. l. fi. §. fi. ff. de auro & argento leg.* quatenus præcepit, se ornatam sepeliri. Non mirum ergo, si eorum ornamentorum, ademtio, quibus se, defuncta ornari voluit, legatario, cui omnia ornamenta, fuerunt legata, non noceat. Quocirca ille text. facile retorqueri potest, & per eum supra scripta resolutio confirmari, iuxta quem sensum procedit text *in l. si quis ante, versi. si quis conduxerit. ff. de acq. poss.* Loquitur enim, quando secundus actus est, omnino nullus, omnique conualescentiæ spe carens. Vt nominatim admonuit, Peralta, *d. l. qui testamento, ante nu. 25. versic. non obstat, deinde*, quem vide a *nu. 23. versic. nunc deuenio*, singulis legibus, & rationibus in contrarium adductis respõdentem, vbi sex pro huius materiæ solida resolutione. conclusiones, & tyntagmata constituit.

Si † postquam igitur, me irreuocabiliter nominasti, Titium iterum, nominaueris, nihil egisti: & si 45
casus fingi posset, in quo conualescere hæc secunda nominatio possit, vt probatur *in l. si id quod, in princ. & versi. quod si ante. ff. de rescind. vendi. & l. si quis, ante fin. ff. de acquir. poss.* quorum meminit Peralta, *d. l. qui testamento ff. de leg. 2. nu. 23. versic. non obstat deinde. pag. 484. col 1. in fin. & fol seq. vers. in prin. & column. seq. ad med conclus. 1.* Quæ optima est ampliatio ad hanc legem Regiam, quatenus probat, nominantem cum cessione totius iuris emphyteutici, amplius variare nõ posse. Vt ꝓcedat, etiam si temporis pro-

gressu possit casus contingere, in quo secunda hæc nominatio possit sortiri effectum. Cuius rei facile potest exemplum constitui, in casu notabili, quem tractabimus *infra in §.4.hoc tit.q.9.n.18.cum seq.* Vbi ad satietatem examinabimus, *an valeat secunda nominatio facta ab eo, qui alium prius nominauerat,& per cuius mortem ad nominantem, fuit ipsa emphyteusis reuersa?* Quoniam Peralta *in d.loco* solum agit, de reuocando primo actu, valido, per secundum inualidum; sub spe tamen, quod aliquando poterit conualescere: quo casu negat, per hunc secundum actū, aliquod primo generari posse præiudicium: quod videtur longe diuersa caussa, & tractatus, ab eo, de quo futurus est serm. *in d.§.4.*

45 Sic † etiam ex superiore resolutione dicendū est, quod si Titius nominauit Semproniū reuocabiliter, vel etiā, quia simpliciter dumtaxat, citra omnis iuris emphyteutici cessionem, vel etiam per relationem ad tempus mortis, sine difficultate, per secundam, in fauorem alterius personæ factam nominationem, etiam inutilem, dummodo spem habeat conualescentiæ, prima in fauorem Sempronii facta nominatio reuocabitur, vt in d. loco Peralta probat, *num.20.cum seq.& pag.486.col.2 in fin.concl.2.* Quod tamen ibi vtiliter explicat, & intelligit ꝓcedere, nisi prima nominatio, reuocabiliter facta, inter viuos fit, & secunda inutilis in testamento, seu alia vltima voluntate, quoniam per hanc prima nominatio nō reuocatur: quia tam potens est ad reuocandum vltima voluntas inutilis, quam contractus, vt ibidem ex Bartoli auctoritate probat Peralta. Et est notabilis resolutio.

Tertia † etiam conclusio deducitur ex eodē Per-
46 alta *ibidem pag. 487. col.2.* quod vbi tu Petrum testamento valido nominasti, & postea Ioannem alio inualido testamento nominasti, nihil protinus egisti: nam cum testamentum in totum infirmare contenderis non nisi alio æque perfecto infirmare potuisti, *§. posteriore quoque Instit. quibus mod. testamen. infr.* a sola enim voluntate defuncti testamenti infirmitas non pendet, *§. ex eo autem fo'o. eod. titul.* tradit, Peralta hoc ita resoluens *d.concluſ.3* & nostra lex Regia *infra hoc tit. §.2.* Verum si testamento factam nominationem reuocare intendis, vtique ad similitudinem legati, firmo in aliis manente testamento, eandem reuocare poteris, *vt in d.§. 2. obseruabimus.* Quod tñ intelligendum est, verum esse, quando nominatim reuocaueris, asseuerans pœnitere, te fecisse in mei fauorem, nominationem emphyteusis, ideoque nolle, illam valere: quo casu, sine vllo scrupulo infirma prior nominatio erit. Et ita procedunt quæ trademus, *in d. §.2. infra eod titul.* Rursus idem erit obseruandum, quando per consequentiam nō directe prius factam nominationē in testamento, tu valide reuocasti, simpliciter nominādo aliam ꝑsonam, ad eandem emphyteusin: quam uis non profitearis, te primam nominationem non reuocare. Satis enim per consequentiam reuocat, qui alium nominat. Quæ sane reuocatio interpretatiua, & quæ per consequentiā inducitur, debet valide fieri. Aliter enim si inualide, actus nullus non est potens tot producere specialia, vt est glossa notabilis, *in l.si deiecommissam, C. de fideicommissis, & in l. heredes palam, §. si quid post. ff. de testament.* Peralta, *d.loco concluſ.4.pag 487.* quem vide.

47 Vnde † si postquam me inter viuos reuocabiliter nominasti, testamentum fecisti imperfectū, seu minus solemne, & sic inualidum, in quo factam antea mei nominationem directo reuocasti, nolle eā valere ꝓfessus, vtiq; quia de voluntate tua palam cōstat, 40 inutilis mea nominatio erit, vt cum Bartolo, cōmuniter recepto resoluit Peralta, *d.l. qui testamento colu. fin.concluſ.6.* Verum si directo non reuocasti, sed per quandam consequentiam, quia aliam personam nominasti, & consequenter factam de me nominationem reuocasti, nocere mihi ea interpretatiua ademtio non potest, vt habetur, *in l.si iure, ff.de legat.3.* Vbi est casus elegans, cuius ad id meminerunt scribentes *in l.plane, in princip. ff.de legat.1.* Caue tamen, quia ille text. *in d.l.si iure*, loquitur, quando prima nominatio fuit facta, in testamento valido: secunda vero in imperfecto: qui casus particularem videtur habere rationem, per quam prędicta Peraltę resolutio suspecta reddi potest. Attende igitur ad hypothesin ibi ꝓpositam. Defunctus iure facto testamēto, fideicōmissum mihi reliquit: deinde aliud testamentū nō iure fecit, in quo mihi aliā rem, non quæ priore fuerat relicta testamento legauit, quæsitum est, *an propterea, carere debeam fideicommisso in primo testamento relicto.* Et videbatur dicendum quod sic. Vt ibi Pomponius arguit, *quia fideicommissa, voluntate nuda infirmarentur.* Concordat Vlpian. *in l.3. §. fi. ff. de adimend. legat.* ibi, *Non solum legata, sed & fideicommissa adimi possunt, & quidem nuda voluntate,* & vtrobique notant glossa, & doctores, & tradit Aurpachius *libr.4. epistola 5.* intelligens id tam procedere in vera voluntate, seu directe reuocatoria, quam in tacita, & interpretatiua, per quam similiter inducitur legati ademtio, vt si superueniant inimicitiæ, *l.3. in fin. cum l. seq. ff. de adimend. legat. l ex parte eod. titul. l. inimicitia.9. ff.de his quib. vt indign.* habetur *in l.3. ff. de auro & argent. leg.* Vbi vxori legatum denegatur, & reuocatum esse censetur, si a marito postea diuertat. Non est enim verosimile maritum vxori a se diuertēdi magis, quam mortuæ, quicquam relinquere voluisse, *l.2.eod.tit.* Quapꝓpter Pomponius *d.l.si iure, ff.de legat 3.* pro parte affirmatiua, & ratione dubitandi arguit, legatum ademtum videri, siquidem constat de voluntate defuncti, qui secundum testamentum concedere elaborauit, in quo aliam mihi, aut nullam rem legauit. Quod videbatur sufficere, ad legati ademtionem, 41 ad quam sufficit nuda testatoris voluntas, tacita, vel expressa, *per iura supracitata*, & probat Imperator *in l.fideicommissum 27. C. de fideicommiss.* Verum in specie proposita quia legatum fuit in testamento iure facto relictum, quo infirmo, & reuocato, aliud secundum condens defunctus voluit decedere, contrarium obseruandum Pomponius refert, in hæc verba, *Sed vix id obtinere potest fortassis ideo, quia ita demum a priore testamento recedere velim, si posterius valiturum sit.* Vides quam argutea prædictorum iurium regula, & traditione recedit Pomponius, quando legata sunt testamēto valido relicta & posteriore adimuntur, quo casu neutiquā reuocata censebuntur, nisi secundum testamentū sit iure factum, & ex eo adiri hereditas valeat, quoniā tunc dicitur a primo testamento recessum, *vt in §. Instit. quib. mod. testa. infirm.* Considerauit enim Pomponius voluntatem testatoris, qua cōstat, voluisse a priore testamento recedere, conditionem quandam tacitam habere, si secundum testamentū teneat, &

ad

ad effectum perduci queat, prout iure ſtatutum eſt, & conſequenter voluiſſe, niſi hoc contingat, prius factum firmum manere, vt ex verbis prædictis deducitur. Secundum quam interpretationem, neceſſario fatendum eſt, vbi teſtator, ſecundum condens teſtamentum, legata in primo relicta reuocauit, voluiſſe firma permanere, ſi contingat inutile & imperfectum, ſeu non iure factum ſecundum teſtamentum eſſe. Nam hoc caſu quemadmodum heredis inſtitutio, in qua ipſius teſtamenti caput conſiſtit, firma permanet: ita & in eo legata relicta, tanquam acceſſoria firma cenſeri debent, vt in *d.l. ſi iure*, plane ſentit Bartol. *oppoſ. 1.* & Paul. *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 1. nu. 4. Iaſ. in l. plane, n. 4. eod. tit.* Quorũ ſententiam veram eſſe cenſeo. Etenim teſtamenta, aliter, quam poſterioribus iure factis non infirmãtur, *d. §. 1. & ſeq. quib. mod. teſt. infir. l. 2. ff. de iniuſto rupto. l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, C. de teſtam.* In quo ſane heredis inſtitutio, & legata differunt, quoniam illa non niſi ſolemni teſtamento infirmatur, hæc vero nuda voluntate reuocantur, vt cum Azone obſeruauit gloſſa *verbo. nuda. dict. l. 3. §. fin. ff. de adim. leg.*

48 Ex † quibus ſic explicatis, cauẽdum cenſeo a Ripa, *in l. 1. num. 183. ff. de vulgari*, exiſtimante in caſu *d.l. ſi iure. ff. de leg. 3.* Ideo ſecundam diſpoſitionem inutilem nõ reuocare priorem vtilem, & ſic legata primo teſtamento relicta: quia conſtabat, teſtatorem confirmare, non reuocare priora legata, voluiſſe, quæ ſane interpretatio repugnat literæ illius text. quoniam Iureconſultus loquitur etiam in caſu, quo teſtator variauit, alias res legans, aut aliud diuerſum, aut nihil, ibi: *Vel aliud, quam quod priore teſtamento, vel omnino non ſit relictum.* Vt melius multo conſiderauit, ipſemet Ripa, *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. nu. 136.* Illud tamen non prætermittam lector optime, Iureconſultiſſimum Hectorem Rodriguez Luſitanum, Primarium Salmanticenſis Academiæ Profeſſorem eximium, noſtrum præceptorem, quem ſuperioribus annis alba canicie, & ſenili grauitate illuſtrem illam ſcholam decorantem, maximoſque honores glorioſe perfunctum, iniqua & acerba mors cum maxima iuris prudentiæ iactura abſtulit, erupit, exſtinxit, aliter & noue illum textum *in d. l. ſi iure* interpretabatur. Intelligebat enim, ideo ibi per ſecundum teſtamentum, non cẽſeri ademtum legatum, mihi in priore teſtamento relictum, quia liquido conſtabat, etiam in ſecundo teſtamento defunctum mihi pinguius, & forte abundantius teſtatorem prouidere voluiſſe: quare quia ob ſecundi teſtamenti imperfectionem conſequi in eo relicta non poſſunt, iuris regulis cõſentaneum viſum fuit, ſtatuere, quod in primo teſtamento relicta, firma permaneant, iuxta quem ſenſum aſſerebat vir doctiſſimus, interpretandam fore *l. ſi quando 112. ff. de legat. 1. & l. ex verbis 14. C. de donatio. inter virum & vxorem.* quatenus probant, inutile legatum eſſe, ſi maritus, quæ viuus vxori donauerat, legauit, quia confirmare magis, quam reuocare donata legando viſus eſt. Fruſtra quidem quoniam ex ſolo titulo donationis, morte confirmato, vxori ſecundum iuris regulas prouiſum eſt.

49 Quamobrem, † ſi caſus contingat, in quo vxori prouiſum non reperiatur, prout euenit, quãdo maritus illi ſimpliciter donauit, nec ad rei donatæ traditionem proceſſit, citra quam, morte confirmari donatio non potuit, vt tradit Gomez. *in 2. tom. cap. 4. n. 23. ad fin. & in l. 50. Tauri, n. 65. verſ. vnum tamen.* & eſt tex. de hoc *in l. Papinian. ff. de donat. inter vir. & vxorem*, tradunt Corraſius *in Miſcellan. lib. 5. cap. 1.* Rogerius, *in l. 2. ff. de donatio. nu. 11. ad fin. cum ſeq.* Couarruu. *in rub. de teſtam. 3. parte, num. 3.* Gregor. Lopez. *in l. 4. tit. 11. Part. 4.* Mencha. *de ſucceſſ. prog. §. 1. nume. 138.* Mynſinger. *lib. deciſio. Imperial. centur. 2. q. 33.* neceſſario fatendum eſt, vtile legatum eſſe, quod vti verum probo. Non tamen ſatis percipio, qualiter ex interpretatione prædicta ad illa iura, ille ſenſus inferatur: maxime quia vir ille teſtabatur, hoc caſu reuocata manere donata, & per validum legatum ademta. Cuius contrarium verius eſt, ſiquidem conſtat, defunctum ideo legaſſe, ne ob defectum traditionis, donata corruerent. Quare hunc intellectum ab illo ſingulari viro traditum (parcant mihi eius manes, eſt enim οὐχ εὐσεφὴς τοῦ νεκροῦ μένοις κηλεῖ δυσεῖνις) id eſt, *nulla pietas defunctos conuiciari*, minime amplectendum cenſeo. Repugnat enim manifeſte literæ tex. *in d.l. ſi iure, ff. de leg. 3.* Vbi I. C. plane loquitur, in caſu, quo defunctus, nihil prorſus mihi legauit, in ſecundo teſtamento, vt ibi, *Vel omnino non ſit relictum.* Quapropter verius multo eſt, quod ſupra aduertimus, ideo ibi legata in primo teſtamento ademta non videri, quia per ſecundum teſtator illa voluit reuocare, ſub quadã tacita conditione, ſi valebit & primum omnino infirmabitur. Secundum quem ſenſum, qui verus eſt, & rationi Iureconſulti congruens, nulla prorſus eſt cõſtituenda differentia, inter reuocationẽ directam, & obliquã, ſeu quæ fit p conſequentiam, ſi modo ea reuocatio fiat in teſtamento prioris reuocatorio, quia in vtraq; reuocatione, tacita illa ineſt conditio, *ſi per ſecundum teſtamentum primum reuocetur*, quæ conditio efficit, vt in omni caſu firma maneant legata, in priore teſtamento relicta, ſiue directe, ſiue indirecte, in ſecundo teſtamẽto reuocentur. Et ſic ille tex. intelligendus, & ampliandus eſt, licet Peralta, *d. col. fi. l. qui teſtamẽto, ff. de leg. 2.* illum reſtringat ad reuocationem indirectã, quæ fit per conſequentiam, vel quia ſecundo teſtamento eandẽ rem priore legatam, alii legauit, aut prioris legatarii protinus non meminit, quo caſu per conſequentiam videtur defunctus reuocare.

Quæ † reſolutio vbi per ſecundum teſtamẽtum, 50
fit reuocatio, defendi non poteſt, *per ſupra ſcripta.* Quapropter vbi tunc in teſtamẽto valido nominaſti ad emphyteuſin, quam obtinebas, & poſtea alio ſecundo teſtamento, quo primum reuocare intendis, aliũ nominaſti, vel me pteriiſti, nulla prioris nominationis in meum fauorem, facta mentione: ſiue etiam nominatim eam nominationẽ reuocaſti, abſque vllo dubio, & difficultate, infirma mea nominatio erit, nulliuſq; roboris & momenti cẽſenda. Si modo ſecundũ hoc teſtamentum, quo hæc feciſti, iure perfectum, & validum ſit. Aliter enim ſi imperfectum reperiatur, nec iure validum, prior in mei fauorem facta nominatio obtinebit, quaſi nunquam reuocata fuerit ex ratione Iureconſulti *d. l. ſi iure, ff. de leg. 3.* cũ his quæ paulo ante diximus, quod plane ſignificare legis Regiæ verba *in §. 3.* infra videtur, ibi: *Si ſyer teſtamento, no qual nomear, & deſſe os reuogar o tal teſtamento, on ſyer per direito per qual quer modo auudo por nenhum, ſiqua a data nomeacaõ iſſo meſmo reuogada. Porquanto ſendo o teſtamẽto reuogado, on*

auido por nenhum, he iſſo meſmo auida por nenhuna a nomeacano nelle feita, como ſe nunca fóra feita. Nihil enim, & inutile comparantur in iure, & quæ iure nõ ſubſiſtunt, impedimento non ſunt. *Regulanõ præſtat, de reg. iur. in 6.* Porro ſi extra ſecundum teſtamẽtum, tu inutiliter in mei fauorem factam nominationem reuocaſti directo, quia plane de reuocatione, tuaq; voluntate conſtat, infirmabitur nominatio, & propterea ego emphyteuſin non obtinebo, ſed is, ad quem illa ſecundum iuris ſucceſſionem ꝑtinebit, quia ſola voluntate, reuocari in teſtamento facta nominatio, ad inſtar legati põt, *vt iam ſupra diximus.* Quod tñ ad directam reuocationem reſtringendum eſt, non ad eam, quæ fit, & inducitur ꝑ cõſequentiam, qualis eſt, quando alium emphyteuta nominauit, quoniam hæc niſi ſolemniter, & peractum validum celebretur, reuocationem non producit, & propterea, prius facta nominatio, firma ꝑmanet, vt reſoluimus cum Peralta, *d. l. qui teſtamento, pag. 487. concl. 4.*

51 Denique †, vbi tu me teſtamento, aut inter viuos reuocabiliter nominaſti, & poſtea in fauorẽ incapacis, ſecundã nominationem feciſti, nec aliter meam nominationem reuocaſti, quam per conſequentiã, proculdubio, nihil egiſti, ex regula *l. & ſi transferam 20. ff. de adim. legat.* Vbi legati ademtio, & translatio, in fauorem eius facta, qui inteſtabilis eſt, quamuis illi non profit, priori legatario nocet, a quo legatum fuit ademtum. Sed contrarium erit obſeruandum, ſi defunctus nominatim legatũ non ademit, vt reſoluit Peralta, *d. loco ad fin.* qui ad idem citat tex. *in l. & ideo 8. ff. de adim. legat.* quatenus probat, mortuo ſecundo legatario, viuo teſtatore, primũ, a quo fuit ademtum illud petentem audiendum fore: quia legatum directo non fuit reuocatum, ſed ꝑ quandam conſequentiam, quia ſecundo datum, & in eũ tranſlatum, in qua ſpecie tacitam ineſſe ademtionem Iureconſ. probat, *in l. ſicut. 5. ff. illo tit. de adim. leg. Iaſ. in l. re coniuncti, numer. 19. & ibi Ripa n. 23. ff. de leg. 3. Iaſon in l. ſi pluribus de leg. 1. Alciat. in l. tripici, de verbo ſignif.* Quæ vtilis profecto reſolutio eſt, iuxta quam aliquãdo reſpondimus, hanc Ordinationẽ Regiam, hic probantem, per ſecundam nominationem extingui primam, intelligendam eſſe, quando directo fiat prima reuocata: non quando tacite per conſequentiam, quoniam tunc, ſi ſecunda deficiat, per mortem nominati decedentis ante nominantem, vel aliter, prima obtinebit per tex. *in d. l. & ideo. 8. de adim. legat.*

ARGVMENTVM.

Nominatio an reuocetur ex l. ſi vnquam, de reuocadona.

Maritus an poſſit vxorem nominare, & reuocata nominatione an reuocentur fructus, & quid in reliquis quæ reuocantur, ſcilicet in donatione legato.

Nominatio in teſtamento facta, an facta traditione in vita fiat irreuocabilis: &, An traditio rei emphyteuticæ impediat nominationis reuocationem: &, An nominans variare poſſit: &, An reſeruatio vſusfructus impediat reuocationem: &, An donatio dotis cauſſa facta irreuocabilis.

SVMMARIA.

1 *Nominatio an ſit reuocabilis per l. ſi vnquam.*
2 *Reuocabilis nominatio per l. ſi vnquam, reuocatur.*
3 *Nominatio irreuocabilis per l. ſi vnquam non infirmatur.*
Nominatus capit a domino non a nominante.
4 *Donatio vxori a marito facta, quæ ab alieno patrimonio proficiſcitur valet.*
Maritus poteſt vxorem ad emphyteuſin nominare.
5 *Emphyteuſis quando pro vno ex filiis nominando cõceſſa eſt, etiamſi nominatio ſit irreuocabiliter facta natu ſobole reuocatur.*
6 *Mulier quinquagenaria non concipit.*
7 *Fructus vindicat, qui nominationem reuocat.*
8 *Legatum cum fructibus reuocat teſtator.*
9 *Titulus reuocabilis non præſtat fructus.*
10 *Titulus inter viuos, etiamſi poſſit reuocari, præſtat fructuum acquiſitionem.*
11 *Donatio inter virum & vxorem reuocatur cum fructibus.*
12 *Bona fides vxoris exiſtimantis donationem valere, præſtat fructuum acquiſitionem.*
13 *Interpretata l. de fructibus, 18. ff. de donatio. inter vir.*
14 *Comparatum ex vſuris rei reſtituendum eſt.*
Fructus rei donatæ a marito vxori, morte confirmantur, cum donatione ipſa.
15 *Fructus rei legatæ percepta viuo teſtatore, non pertinent ad legatarium.*
Legatum poſt mortem præſtandum, & cum commodis qualiter intelligatur.
16 *Traditio legati facta in vita impedit reuocationem.*
Sed contra verius.
Interpret. l. Lucius, 22. ff. de leg. 2.
Traditio præſtat dominium irreuocabile.
Traditio regulatur a titulo præcedente.
Tertia bonorum legata, & in vita tradita reuocatur.
17 *Traditio ſimpliciter facta, citra legati commemorationem, impedit reuocationem.*
18 *Voluntas non præſumitur mutata.*
Traditio regulatur a titulo præcedente.
19 *Traditio vbi fit, expreſſa cauſſa dotis, aut ſimile ceſſat legati reuocatio.*
Filia teſtamento relictum, ceſſat ſi poſtea viuo patre donetur.
Dos conferenda vbi in vita a patre eſt ſoluta.
20 *Nominatio emphyteutica teſtamento facta fit irreuocabilis ſi in vita tradatur.*
Fructus perceptos nominatus non tenetur reſtituere reuocata nominatione.
Nominatus ad emphyteuſin fructus facit ſuos irreuocabiliter.
Fructus maioratus an repetat, illius ceſſionem reuocans.
21 *Primus maioratus cõditor reuocat maioratum, traditum cum fructibus.*
22 *Traditio rei emphyteuticæ non impedit nominationis reuocationem.*
Nominatio emphyteutica mortis cauſſa donationi comparatur.
23 *Traditio facta in continenti poſt nominationem non impedit reuocationem, ſecus ſi ex interuallo.*
24 *Nominatio facta ab eo, qui habet ex conceſſione poteſtatem variandi, per traditionem non fit irreuocabilis.*
Teſtator tradens rem legatam, in vita videtur, & inter viuos dare.
Titulus ſolus nominationis an conferat nominato ius irreuocabile.

Clau-

Clausula constituti, nec vsusfructus reseruatio non facit irreuocabilem donationem.

26 *Cessat variatio vbi nominato est quæsitũ dominium.*

27 *Variatio cessat vbi constat nominantem a se abdicauisse variandi potestatem.*

28 *Nominans quando dicatur a se abdicare potestatem variandi.*

Qui a se omne ius emphyteuticum abdicat, variare non potest.

Nominandi & variandi potestas potest cedi.

Differentia incerti de certis, aut de incertis cessat.

29 *Transferre verbum, quam vim habeat.*

30 *Gerundium inducit conditionem & formã, & qualiter sit intelligendum verbum transferendo, &c.*

31 *Reseruatio vsusfructus, non nocet nominato, quominus dicatur irreuocabiliter nominatus.*

Nominato potest res tradi sine metu commissi.

Reseruatio fructuum non impedit reuocationem nominationis, quia nec traditio.

32 *Nominantem voluisse a se abdicare potestatem variandi satis est, quod constet, licet non cedat omne ius, quod habet.*

Satis est quod emphyteuta nominans seu eligens omne ius cedat, licet non dicat, quod illud cedat.

Fructus qui tantum reseruauit variare non potest.

Fructuum reseruatio non facit donationem videri inter viuos factam.

33 *Promittens non reuocare omne ius dicitur cedere, ideoq; non reuocat si nominatus superuiuat.*

34 *Nominatio iurata non reuocatur, nec geminata.*

Nominans potest reuocare nominationem licet omne ius transtulerit in nominatum, quando ei persuasum fuit, ita oportere nominationem facere.

35 *Nominatio etiam dotis caussa facta reuocabilis est, nisi dotans totum ius cessit.*

36 *Nominatio reuocari non potest, quando dotans solum vsumfructum reseruauit, aut aliter omne ius cessit.*

37 *Cessio iuris emphyteutici ex titulo emtionis aut permutationis est irreuocabilis.*

38 *Emphyteuta quãdo sibi reseruauit potestatem disponendi de re emphyteutica, licet cesserit omne ius, per contractum inter viuos nominationem reuocare potest.*

39 *Nominandi potestas, quando simpliciter non per relationem ad tempus mortis fuit concessa, nominatio reuocari non potest.*

Nominandi facultate alternatiue concessa semel facta electio reuocari non potest.

40 *Electio vnius remedii, tollitur alterum quando duo alternatiue competunt, & nu. 41.*

42 *Nominandi potestatem qui habet, cum morietur, potest viuus nominare.*

CAPVT IV.

1 VLterius animaduertendum censeo huiusmodi nominationem emphyteuticam, de qua Ordinatio Regia *hic in princip.* factam ab emphyteuta, cum moreretur, aut aliter reuocabilẽ, per filiorum natiuitatem rescindi ac reuocari, ex beneficio, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* vt notabiliter resoluit Pinellus, *in 1. part. rub. de bonis mater nu. 23.* vbi postquam obseruauit *num. 18. cum seq.* bonorum appellatione contineri emphyteutica bona, *vt tradit Cotta in memorabil. verbo bonorum, & videndus Simon de Pratis, in tract. de interpr. vltim. volunt. libr. 3. interpret. 1. solut. 2. fol. 7. nume. 1. cum seq. Socinus iunior libr. 4. consil. 7. num. 14. Crotus in l. si constante, ff. solut matrimon. num. 25.* Vbi *num. 23.* subdit hæc bona emphyteutica contineri sub verbis *d. l. si vnquam*, quæ loquitur in donante bona sua, vel aliquam partem eorum, & consequenter in donante bona emphyteutica, quæ bonorum appellatione continentur. Vt probant ii, quorum meminit Tiraquell. *dict. leg. si vnquam. verbo. bona, num. 10. Aluarus Valascus de iure emphyteut. quæstio. 1. num. 22.* quamuis Tiraquell. *ibi in fin.* non ausus fuerit decidere, an illius *l. si vnquam.* dispositio, sit etiam in his bonis emphyteuticis obseruanda. Verum Pinellus plane suã restringit sententiam ad casum, quo vere hæc bona sunt donata, ab eo, qui postea liberos suscipit: quoniam eo tantum casu militant verba *d. l. si vnquam*, & eius ratio: non sic quando quis ea bona emphyteutica, magis a domino directo obtinuit, quam ab ipsomet emphyteuta nominante, seu renuntiante ius, quod habebat: quia in hac specie, magis ab ipso domino directo habere dicitur, ex his, quæ ipse traditurus erat, *in l. cum multa, C. de bonis quæ liber.* Carpit *ibidem num. 20.* Pinellus *in fi.* Tiraquellum, quod vtilissimam eam quæstionem imperfectam, & indecisam reliquerit. Ego sane multo magis insignis illius viri interpretationem reiiciendam censeo, qui cum agnouerit decisionis vtilitatem, tam negligenter eam tractauerit, vt vix intelligere possimus, quã opinionem fuerit amplexus. Inquit enim, tunc demum standum fore dispositioni *d. l. si vnquam*, qñ emphyteuta rem mihi emphyteuticam ita cessit, & donauit, vt ab eo accepisse visus fuerim, & ex vera traditione. Secus vero, si ego emphyteusin obtinui magis a domino directo, qui eam mihi de nouo cõcessit, aut ex alia caussa ad me emphyteusis peruenit, tunc maioris ponderis, & considerationis, quam renuntiatio, & voluntas ipsius emphyteutæ esse poterat. Credit vir doctissimus standum nõ fore dispositioni *d. l. si vnquam*, & consequenter nocere mihi, quod ille nouos susceperit liberos, non posse. Quæ traditio quam sit imperfecta, & diminuta, quispiam vel mediocriter eruditus non dubitabit, quoniam non declarat Pinellus *eo in loco*, quando possimus colligere, ex vera emphyteutæ donatione emphyteusin obtineri. Vt sic dispositio *l. si vnquam* locum habeat, præsertim si attendamus ad Iureconsulti responsum *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* cuius dispositio refragatur, emphyteusin ex vera emphyteutæ donatione obtineri posse, quoniam a domino concedente, non ab ipso emphyteuta, successorem eligente, *cap. ab eo nominatus, seu electus.* Quare neque grauamen imponere potest, quia ab eo non capit nominatus, ex regula *l. ab eo. 9. C. de fideicommiss.* non etiam ex caussa ingratitudinis, semel a se abdicatam emphyteusin reuocat, vt plane docuimus *supra*, dum materiam *l. 3. §. fin. cum lege seq. ff. de adim. legat.* ad casum reuocabilis nominationis restrinximus. Quamobrem vix sane stare potest, quod eo loco Pinellus ait, ex vera emphyteutæ donatione, posse quempiam emphyteusin habere, vt illi dispositio, *dict. leg. si vnquam*, congruat. Vlterius, quod etiam Pinellus, ait, a domino magis, vel ex alia caussa, quam ab ipso emphyteuta posse emphyteusin obtineri, similiter mancum est, ac diminutũ, nec minus suspectũ si cõsideres, absq; emphyteutæ consensu & iuris emphyteutici renũtiatione

emphyteusin in quempiam alium transferri non posse: quare non video, quomodo fieri possit, quod magis a domino directo, aut alia caussa, eam rē possis consequi, cum obsistat regula, *id quod nostrum, de regul. iur.*

2 Quocirca † ego iam dudum hanc quæstionem aliter enucleādam fore intelligebam. Existimo enim *d. l. si vnquam.* obseruandam fore, quoties emphyteuta quempiam nominauit, reuocabiliter. Nam cū huiusmodi nominatio, eiusque infirmitas, a sola & nuda voluntate emphyteutæ nominantis pendeat: & propterea propter inimicitias superuenientes reuocetur, atque etiam per eiusdem rei emphyteuticæ alienationē, vt supra resoluimus, necessario subsequitur per filiorum natiuitatem, multo magis eādem reuocari, atque infirmari. Quoniam *dict. leg. si vnquam*, beneficium, fortius donata rumpit, & infirmat, quam rei alienatio, quod patet, si consideres, *dict. leg. si vnquam*, donationem irreuocabilem, & omnino firmam reuocare, vt ex eius verbis palam deducitur. Quare multo magis, mortis caussa donationem reuocabit, vt in specie consuluit Paulus *consil. 434. dubio. 5. volum. 1. Corneus lib. 4. cons. 244. col. 3. versic. vt in simili. tradunt Tiraq. d. l. si vnquam, n. 198. & ibidem Rip q. 10. & Rubeus cons. 111. num. 1.* & consequenter nominationem emphyteuticam, de qua agimus, dummodo ea forma sit cōcepta, quod reuocari possit.

Sed contrarium defendi facili negotio potest, si consideres dispositionem, *d. l. si vnquam*, esse exorbitantem, a regulis iuris communis, vt ibidem explicat Tiraq. *verbo libertis. in principio.* Qua ratione ad veram, & simplicem donationem inter viuos restringi debet, non ad mortis caussa donationem extendi, quæ vera donatio non est, vt habetur *in l. prima, ff. de donat. & in l. Senatus, §. sed mortis, ff. de donat. causs. mort.* Quo sane argumento vtitur pro hac parte Tiraq. *d. verbo donatione. l. si vnquam, nu. 197.* Confirmans *num. 204. cum seq.* ex eo, quod, *l. si vnquam*, prouisio maxime fuit necessaria in donatione irreuocabili, ad quam infirmandā, nullum erat in iure nostro præscriptum remedium. Quare cessare debet, in donatione mortis caussa facta, ad cuius reuocationem iam erat pœnitentię concessum remediū *l. non omnis, ff. si cert. petat*, quemadmodum in simili minori negatur restitutio, aduersus mortis caussa factam donationem, quia illam libere potest reuocare. Vt Tiraquell. tradit *d. loc. verbo donatione ante num. 205.* & nos latius tractauimus *in nostro analytico commentario ad l. si curatorem habens, C. de in integr. rest. min.* qua ratione debet etiam cessare *dict. l. si vnquam*, remedium, seu beneficium. Vbi donanti alio est prouisum ordinario remedio, eodemque facilliimo, siquidem in sola pœnitentia consistit, vt nominatim voluit Archidiaco. *in cap. quicunque. 17. quæst. 4.* restringens *d. l. si vnquam*, ad casum simplicis, & irreuocabilis donationis, & expresse hoc voluit, & consuluit Bertrandus, *cons. 83. col. 2. vers. sed vbi teneremus. volum. 2.* Quibus adde, verba *dict. l. si vnquam*, huic materiæ adaptari non posse: siquidem volunt, donata ad donantem reuerti: quæ reuersio rei donatæ, proprie conuenit donationi inter viuos, non caussa mortis, aut legatis testamento relictis; quæ antequam moriatur, donans, seu legans, ab eius patrimonio, non videtur recessisse. Quare quia illis non conueniunt, dict. leg. verba, neque eius dispositio conuenire debet. Si maxime consideres, quod eo ipso, quod non reuocauit, vsque ad vltimum vitę spiritum, donans, seu legans, magis videtur, semel donata confirmasse, & in ea voluntate perstitisse. Et in specie sic arguit Tiraquell. *dict. verbo donatione. sub num. 205. & verbo, libertis, num. 95.* inferens proinde, donationem inter virum & vxorem factam, filiorum natiuitate reuocari *per d. l. si vnquam*, quæ fuit sententia Cornei *consil. 194. volum. 3. Rip. libr. 3. respons. cap. 2. colum. fin. & Alexand. cons. 162. libr. 6. col. 2. vers. item secundo*, quorum ad id meminit Tiraquellus *ibidem*, *num. 94.* cui adde eundem Ripam, *dict. leg. si vnquam, quæst. 48. num. 111.* Vbi tamen videtur in partem contrariam inclinare. Quæ sane æquior sententia est, imo & receptior, vt plane colligitur ex eodem Ripa, *in dict. l. si vnquam. num. 41. cum seq. quæst. 19.* resoluente secundum receptiorem scribentium sententiam, legata testamento relicta filiorum natiuitate reuocari, in quam rem plura allegat, quibus hæc verior, æquiorque sententia esse comprobatur, de qua etiam late agit Tiraquel. *dict. l. si vnquam. verbo, donatione, num. 207. cum sequent.* & Curtius senior, *consil. 1. num. 10.* secundum quam resolutionem, quæ optime donationi caussa mortis applicari potest, vt nominatim asseruit Ripa *d. l. si vnquā n. 19. q. 10.* asserens, in donatione caussa mortis obseruandum esse, quod in legatis reuocandis per eandem legem *si vnquam*, traditum est, necessario est resoluendum etiam nominationem, de qua agimus, per eādem legem, si vnquam, informari: quoniam, vt superius iam aduertimus, harum nominationum reuocatio ab ademtione legatorū, & mortis caussa donationis reuocatione, si modo ita fiant, vt reuocari valeant, regulanda est. Quamobrem quemadmodum secundum communem & æquiorem sententiam legata, & donationes caussa mortis factæ, per dictam *l. si vnquam*, infirmantur, & pro non factis habentur: ita etiam & nominationes illę emphyteuticæ infirmæ sunt censendæ, & protinus reuocatæ. Viget enim & in hac specie dict. leg. *si vnquam* ratio, & intentio nominantis, qui si agnouisset, aut cogitasset sibi liberos nascituros, haud nominasset quempiam extraneum ad emphyteusin, quam habebat, liberos magis, quam quempiam alium nominaturus.

3 Sed hæc † ad reuocabilem tantum pertinent nominationem. Irreuocabilis vero, & si dictæ leg. *si vnquam*, rationi, & dispositioni subiaceat, quia in donatione irreuocabili, & inter viuos facta, ea lex loquitur, nihilominus adaptari nostris nominationibus emphyteuticis nō potest, quoniam cum emphyteuta, de suo nihil prorsus conferat, donare, aut vllam liberalitatem exercere non dicitur, *leg. vnum ex familia, §. 1 ff. de legat. 2.* ibi: *Quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit.* iuncto principio ibi, *perinde omnia seruabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est primo testamento fideicommissum fuisset relictum, non enim facultas necessaria electionis propriæ liberalitatis beneficium est*, ex quo responso palam est, cum, cui res est concessa, cum facultate illam restituendi alii post mortem suam, iuxta concessionis formam, nihil de suo dare, quo liberalitatem exercuisse censeatur: quare electus a primo concedente, eodemque domino directo, magis, quam a nominante emphyteuta dicitur capere, facit tex. *in l. si arrogator, ff. ac adopto.* ibi:

Non

Non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia, text. etiam *in leg. rem legatam, ff. de admend legat. in fin.* & Paulus Iureconsultus *in leg. si seruo, 84. ff. de hered. instit.* Vbi quæstio fuit, *an seruus institutus heres ab eo, qui grauatus erat, illi libertatem dare, foret illi necessarius?* Et respondet Iureconsultus, necessarium non fieri, rationemque subdit, *Qui enim etiam inuito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus, non magnum videtur beneficium a defuncto, consequi: imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.* Nominans enim nihil de suo præter nudum ministerium dicitur præstare, vt obseruauit Paulus, *dict. §. 1. dict. l. vnum*, & est communis scribentium resolutio, quæ nostris emphyteuticis nominationibus adoptata, concludit cessare, *dict. leg. si vnquam*, remedium, quando posit factam huiusmodi nominationem emphyteuta filios pronocauit, quoniam de suo nihil præstitit, necab eo quicquam nominatus habet. Quare cessare debet, *d. l. si vnquam* dispositio, quæ in mera, veraque donatione loquitur, vt diximus.

4 Iuuat † textus singularis, *in leg. si sponsus, 5. §. si maritus, ff. de donation. inter virum & vxorem.* Vbi Vlpianus notabiliter, validam esse donationem a marito vxori factam, ab alieno procedentem patrimonio, & per quam mariti facultates non minuuntur: & proinde ait, validam esse mariti repudiationem hereditatis, vt illa vxori acquiratur, quia pauperior factus non est, qui etiam textus magis stringit in versiculo *si quis*. Vbi maritus fuit grauatus certa parte hereditatis retenta, ceteras partes hereditatis vxori restituere: Sed maritus nihil retento vniuersam vxori hereditatem restituit: respondet Iureconsultus magis videre maritum defuncti voluntatem adimplere, quam vxori donare. Audi igitur Iureconsultum: *Si quis rogatus sit percepta certa quantitate, vxori suæ hereditatem restituere, & is sine deductione restituerit, Celsus libro decimo Digestorum scribit magis pleniore officio præstandæ fidei fructum maritum, quam donasse videri, & rectam rationem huic sententiæ Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exsoluunt, in hoc casu, quam donationem, nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immerito. Sæpe enim credimus, aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse*, & paulo inferius subdit: *Vbicunque igitur non deminuit de facultatibus suis, qui donauit, vel etiamsi deminuit, locupletior tamen non sit, quia accepit, donatio valet.* Ergo in proposita quæstione iure optimo defendi potest, quod cum nominans ad emphyteusin, nihil de suo conferre & consequenter donationem non facere censeatur, quia a domino nominatus, non ab eo capit: Et propterea huiusmodi nominationem emphyteuticam, *per leg. si vnquam*, reuocari non posse, quoniam illa lex in vera donatione tantum procedit, per quam donantis patrimonium, & filiorum legitima minuitur, quod non contingit in emphyteutica nominatione. Qua ratione aliquando in praxi respondimus nihil obesse, quominus maritus possit ad emphyteusin vxorem nominare, si nominandi potestatem habet, secundam, vel tertiam personã, quod arbitramur per locũ ab speciali probare legem Regiam, *libr. 4. titul. 105.* quatenus specialiter negat quinquagenariæ mulieri, posse maritum ad emphyteusin nominare: concedens contrarium regulariter fore obseruandum, si minoris ætatis, vel iunior sit, aut orbata filiis existat, & hoc iure vtimur. Ex quibus resoluendum est, has nominationes emphyteuticas irreuocabiliter factas, *per d. l. si vnquam*, minime reuocari, quod summe notabile est in praxi.

Hanc † sententiam aliquando r stringẽdam fore censebam, qñ emphyteusis fuit cõcessa in fauorem filiorum, vt passim in hoc regno cõcedi consueuit, sub hac forma: *Para vos N. & para vossa molher, & hum filho ou si ha de uire ambos, que o derradeyro de nos nomear, ate hora de sua morte, & nano auendo filho, nem filha, a huma outra pessoa, &c.* in qua specie nata sobole reuocari nominatio etiã irreuocabilis potest. Cum enim iuxta formam concessionis, exstantibus filiis, extraneus nominari nequeat (quia primo loco sunt vocati, exclusis extraneis ex forma concessionis, *nam auendo filho, nem filha, &c.* & infra dicemus) ob id per natiuitatem filiorum, in quorum fauorem emphyteusis concessa est, propter resistentiam voluntatis concedentis, qui tunc demum extraneum nominari posse voluit, quando nullus, tempore quo emphyteuta decesserit, adfuisset, necessario nominatio infirmari debet (quod suadent illa verba, *a te hora morte*) etiam si concessio, nominandi, potestatem ad tempus mortis non dirigat, & referat, imo concedat, in vita, & semel tantum posse fieri, *vt infra §. 1.* Eo enim ipso, quod dominus directus negauit posse extraneum nominari, exstantibus filiis, tacite voluisse ac statuisse videtur, tempus mortis, quo emphyteuta filios, nec habeat, nec habere possit, exspectandum fore, & proinde quandocunque nominatio fiat, quasi tacitam conditionem contineat, nisi filii nascantur, eorum natiuitate resolui debet, & penitus infirmari. 5

Verum, quia † diximus exspectandum fore tempus, quo omnis suscipiendæ sobolis, spes cesset, intelliget lector optimus sufficere, coniuges in ea ætate esse constitutos, quibus fuerit emphyteusis concessa, in qua ad generandum, iam habiles non essent: veluti si fœmina quinquaginta annos sit nata, quæ tunc concipere non potest, *vt tradit Parisius, consil. 29. num. 19. & a numer. 25. vol. 2. Tiraquell. in leg. 6. connubiali, num. 47. Sylua nuptialis, libr. 2. num. 17.* & si aliquando contrarium contingat, vt de imperatrice Neapolitana refert Garibay *in sua Chronica Regũ Aragoniæ, libr. 32. cap. 8. col. pen. post med.* idque miraculose contigit beatæ Elisabet, vt habetur Lucæ, *cap. 1.* Quę tamen resolutio ambigua videtur: quoniam, vt paulo infra ostendere conabor, prædicta concessionis forma non semper submouet filios secundi matrimonii: Quapropter quo casu illi ad emphyteusin sunt vocati, minime sufficit ad extranei validam & firmam omnino nominationem, quod vxor quinquagenaria sit, siquidem ex alio matrimonio susceptus filius, emphyteusin petere non minus, quam si ex primo, natus fuisset, potest. 6

Quod autẽ Pinellus ait, cessare huiusmodi reuocationem, quoties contingeret ex dominica con-

cessione, aut alia potentiore caussa emphyteusin ad me peruenisse, ex concessu, & cessione emphyteutæ sobolem postea suscipientis: ego aliquando in praxi respondi procedere, & admitti posse, quando emphyteuta vere & realiter emphyreusin, de qua agitur, non obtinebat, neque possidebat, sperabat tamen, se ius ad eam in futurum posse habere: aut etiam de præsenti illud prætendebat: quo casu si ego ex dominica concessione rem obtinui, aut a posse ssore comparaui, & vt prorsus futuras lites euitarem, dicti emphyteutæ ius, aliquod de præsenti, vel in futurum, prætendentis adhiberi, & adiungi curauit: sane quia caussa principalis acquisitionis meæ, non fuit eius consensus, & renunciatio, imo dominica concessio, seu comparatio, cessare debet reuocatio, ex dispositione, *dict. l. si vnquam, C. de reuocand. dona.* vbi Tiraquell. verbo, *donatione, num. 278. cum sequen.* vtiliter resoluit, eam legē non procedere, in eo, qui dumtaxat donanti consensum præstitit. Sed ad alia progrediamur.

7 Sæpius † in praxi agitatum vidimus, *an emphyteuta, qui ex forma huius legis Regiæ nominationem reuocauit, fructus quoque vendicare possit?* Vel finge, *emphyteutam me simpliciter nominasse, & sic reuocabiliter, remque ipsam tradidisse, deinde post plures annos, pœnitētia ductum nominationem reuocasse, reuocatur in dubium, an res ipsa emphyteutæ vindicanti cum fructibus restituenda sit?* Et hanc quæstionem sine dubio decidere videtur Paulus Iureconsultus, *in l. cum quis, 12. ff. de cond. causs. data. causs. non secuta.* Vbi docuit iuri consentaneum esse, donationem caussa mortis, reuocari cum fructibus & accessionibus interim perceptis a tempore donationis factæ, si a nominante reuocetur, ibi: *Cum quis mortis caussa donationem fecisset, cum conualuisset donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accrenit rei donatæ, repetere potest*, in quo ille casus est notabilis, secundum Doctores ibi, & Cremensem *singul. 15. Palatius Rubeus, in rubric. de donatio. inter virum, & vxorem, §. 72. Burgens. in cap. ad nostram. de emtion. & venditio. num. 34. & Exeam. de pactis. num. 122. Ioann. Copum, in tractat. de fructibus, cap. 6. Pinell. in leg. 2. C. de rescind. vendit. fol. 108. num. 11. Segura in repertio. fol. 81. colum. 4. in fine. cum sequent.* qui firmat, huiusmodi donationem caussa mortis factam, tacitam quandam habere conditionem, si donans moriatur, aut donatio ab eo non reuocetur, qua deficiente conditione donatarius fructus suos facere non potest, vt etiam tradit Copus *dict. libr. de fructibus, capit. 10.* quamuis incaute Ripa *in leg. 2. numer. 10. ff. de legat. 1.* firmare non dubitauerit, minorem mortis caussa donare non posse: quia & si rem ipsam per pœnitentiam possit vindicare, fructus tamen interim, a donatario perceptos, vt ille credit, repetere non potest. Quocirca ne sibi circa rei donatæ fructus noceat, neganda, inquit, est illi mortis caussa donandi potestas. In quo sane non bene videtur, nec attente locutus. Obstat enim dispositio, *dict. l. cum quis 12. ff. de condit. causs. data.* contra quem text. leg. & contra leg. *videamus, 38. versic. item. ff. de vsur.* ille existimauit, minorem reuocantem mortis caussa factam donationem, fructus perceptos, non vindicare. Vbi Paulus Iureconsultus, ita subdit, *Item si indebitum fundum solui repero, fructus quoque repetere debeo: idemque si mortis caussa fundus sit donatus, & conualuerit, qui donauit.* Quare summa cum ratione a Ripæ doctrina *dict. num. 10.* recedendum est. Nam tum prædicta Iureconsultorum responsa oppugnat, tum etiam communē nostrorum interpretum sententiam euertit, qui per dicta iura resoluunt, reuocantem donationem caussa mortis etiam fructus interim perceptos vindicare: vt est videre per omnes, *dict. l. cum quis, ff. de cond. causs. data. gloss. Bart. & alii, in l. si mortis caussa, ff. de donatio. causs. mort. Bald. Aret. Carol.* & alii, quorum auctoritate aduersus Ripam nititur Riminald. *in princ. ff. St. de donatio. nu. 601. & late Tiraquell. in l. si vnquam, verbo reuertatur, num. 220.* tradit sibi contrarius Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donatio. num. 221. Rolandin. de donatio. causs. mortis, num. 16. Carolus, in consuet. Paris. §. 30. nu. 31.* Et est in promtu ratio, quia per donationem, nō dicitur acquisitus donatario titulus perfectus, & consummatus, quo possit bonam fidem habere, & fructus suos facere. Semper enim ille a principio donationis factæ, fuit in pendenti conditioni, & imbecillitati reuocationis obnoxius, sub qua donatio celebrata censetur. Quamobrem eodem argumento, & ratione idem necessario resoluendum videtur in proposita quæstione, vt reuocata emphyteusis nominatione a nominante, etiam cū fructibus reuocatio facta censeatur: quoniam quoad reuocationem hæ emphyteuticæ nominationes factæ cum relatione ad tempus mortis, donationi caussa mortis & legato comparantur. Quemadmodum igitur *per supra scripta*, resoluendum est, donātem fructus vindicare: ita etiam fatendum est, eosdē reuocaturum emphyteutam, nominationem reuocantem.

Quod † etiam ex legati comparatione euidentius apparet, si consideres testatorem, qui rem legatam reuocauit, legatario in vita traditam, etiam fructus auocare, vt notabiliter resoluit Cremensis, *singul. 15.* & Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo. reuertatur, numer. 226.* Concordat Mench. *libr. quæst. Illustrium, cap. 38. num. 5.* licet repugnet Segura *idem* citatus, atque etiam Baldus, cuius meminit Cremensis additio, *dict. singul. 15.* qui non videntur agnouisse legatum a defuncto, in vita solutum assumere naturam donationis caussa mortis. Vt obseruauit Baldus *in leg. 1. colum. fin. in princip. si quis omissa causs. testament.* quem sequitur Iason, *in leg. eam quam, C. de fideicommiss. num. 20. ante versic. septimus casus.* Quocirca ad instar & similitudinem donationis caussa mortis debet cum fructibus legati reuocatio concedi. Vt etiam resoluit Cotta, *verbo constitutum, in fi. & verbo, legatum*, afferens semel ita in facto Mediolani obtinuisse. 8

Nec † hoc mirum est, si consideres, generale esse apud nostros auctores, vt repetenti regulariter cum fructibus res restituenda sit, quod omnibus casibus congruit, in quibus res alicui tradita est, & concessa ex titulo suapte natura reuocabili, *vt in dict. leg. cum quis, ff. de condictio. causs. data.* Doctores obseruant, & ex plurium legum auctoritate Tiraquell. *dict. l. si vnquam, verbo. reuertatur, numer. 226.* exemplum ponitur in pacto adiectionis in diem, de quo in *leg. Imperator, ff. de in diem adiection.* Vbi res vendita, cum pacto, quod infra certum diem sit inemta, si quispiam alius maius pretium offerat adueniente conditione, illa cum fructibus

restituitur

restituitur, quod etiam probatur *in leg. fin. ff. de iure fisc.* Quod idem in pacto legis commissoriæ obtinet, cum res scilicet eo pacto venditur, quod pretiũ infra certum tempus soluatur, aliter res sit inemta. Quo etiam casu lapso tempore præscripto, si pretium non soluatur, res cum fructibus vendicatur, tradit Ioannes Coppus *in tractat. de fructibus cap. 11. & sequent. Pinellus in leg. 2. C. de rescind. vend. 2. part. cap. 4. numer. 9. Boerius quæst. 98. num. 9. Menchaca lib. quæst. forens. cap. 49. in princip. Couarr. libr. 3. resolut. cap. 9. colum. 2.* & est bonus casus *in leg. 5. ff. de lege commiss.* In his enim & similib. exemplis, in quibus res fuit tradita alicui ex titulo reuocabili, fructus cum re ipsa sunt restituendi, quasi ab ipso initio titulus resoluatur. *vt in l. 1. & per tot. ff. de lege commiss. & in l. commissoriæ. C. de pact. inter emtorem. Gomezius de emtio. & venditio. num. 30.* & fuit sententia Cyni *in leg. 3. C. de pact. inter emtor. & vendit. Coras. in Miscell. in lib. 3. cap. 8. num. 5. & 6.* & est text. *in l. videamus, 28. ff. de vsur. §. in Fabiana*, ibi: *Vt perinde sint omnia, ac si nihil alienatum esset.* Quo argumento idem est necessario respondendum, in casu leg. *filio, §. fin. ff. de inoffi. testament.* Vbi similiter filio inofficiosi querela agenti aduersus patris testamentum, hereditas cum fructibus restituitur, quia scilicet, querela rescidit a principio, quasi non conditum fuisset testamentum, *leg. eum qui, § fin. eodem titul.* tradit Pinellus *in dict. leg. 2. C. de rescind. vend. fol. 108. numer. 10.* cui adde Parisium *in cap. 1. de præscriptio. num. 1.* Sic etiam procedit text. *in l. cum autem. § sed cum reuhiberetur, ff. de ædilit. edicto.* Vbi similiter res cum fructibus restituitur, concordat text. *in l. quod si nolit, §. fin. eodem titul.* Copus *libr. de fructibus, cap. 14.* Boerius *quæst. 98. num. 7.* & sequitur Pinellus *in l. 2. C. de rescin. vendit. ca. 4. in 2. part. num. 3. fol. 107. in princip. &* Corr. *in Miscellaneis, lib. 3. cap. 8.* Quibus sane argumentis & similibus ad nominationes nostras emphyteuticas accommodatis, resoluendum est, reuocata ab emphyteuta nominatione, rem ipsam cum fructibus illi restituendam fore, quemadmodum in casibus suprascriptis cõtingit, præsertim in donatione caussa mortis & legato, reuocato, quod sine dubio, etiam cum fructibus restituendum est, *vt supra diximus.*

11 Nec † obstat glossa illa notabilis, & communiter recepta, *in l. generaliter, §. proinde, verbo, ex caussa, ff. de fideicommiss. liber.* quæ probat, possessorem ex titulo inter viuos fructus suos irreuocabiliter facere: licet ille titulus possit aliquo modo reuocari, & reduci ad non titulum, firmat communem Iason, *in l. cum quis, ff. de condit. caussa data*, quam legem cum *l. cum heres*, concordat Segura, *in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. possess. fol. 79. Tiraquell. dict. l. si vnquam, verbo. reuertatur, num. 228. Cotta in verbo legatum. Boerius quæstio. 98. num. 6. Menchaca libr. quæst. Illustr. cap. 38. numer. 1. Gomez. de emtio. & venditio. num. 24. & in titulo de donatio. numer. 21.* resoluens, proinde venditorem ex remedio, *l. 2. C. de rescind. vendit.* rescindentem venditionem, fructus rei interim ab emtore perceptos, petere non posse. Cuius fuit etiam sententiæ Costa, *in leg. gallus, §. & quid si tantum*, plures referens, *fol. 51. num. 72. cum sequent. & Couarr. lib. 2. resol. cap. 3. numer. 9. Pinellus dict. l. 2. part. 2. cap. 4. in princip. fol. 106. & ibi etiam Menesius numer. 50. Menchaca, libr. quæst. forens. cap. 71. colum. 2. cum sequent.* Non obest inquam hæc glossa *in dict. §. proinde*, licet communiter recepta sit, quoniam loquitur in titulo inter viuos suapte natura irreuocabili, quẽ præstare fructuum acquisitionem, & si contingat aliquãdo reuocari, præfati interpretes docent, contrarium intelligentes fore resoluendum, in titulo reuocabili, de quo agimus, vt aduertunt Tiraquellus, & Cotta proxime relati.

Verum † etiam doctrinam manifeste oppugnare ac confundere videtur, notabile Iureconsulti responsum, *in leg. de fructibus 17. ff. de donatio. inter virum & vxorem.* Vbi maritus vxori rem donauit, & sic titulo suapte natura reuocabili rem dedit, *vt in illo titul. & in l. Papinianus, ff. eod.* vbi scriptum est, huiusmodi donationem in vita donantis non reuocatam morte confirmari, si ad traditionem processerit donans, & ibi notant glossa ordinaria Bart. & Doctores, communiter, & in *leg. cum hic status eodem titul.* tradit Gomezius *secundo tomo. cap. 4. de donatio. sub num. 23. vers. aduertendum*, & nihilominus Iureconsultus respondet vxorem fructus suos facere, ibi, *Videamus si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt, locupletata sit, an in caussam donationis cadant. & Iulianus scribit, fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem.* Quare Iason hanc difficultatem intuspiciens *in dict. leg. cum quis. ff. de condit. causs. dat.* respondet, constituendam esse differentiam, inter titulum reuocabilem facto hominis, & legis, & proinde titulum reuocabilem ex facto hominis fructuum acquisitionem minime præstare: Et sic procedere text. *in dict. leg. cum quis*, vbi ex facto hominis, qui voluit variare vsque ad mortem, & non inter viuos, sed mortis caussa donauit, fructus etiam cum re a donatario reuocat, ac repetit, *vt dict. leg. cum quis.* Quo argumento & ratione procedit, quod supra diximus de legatario, cui a defuncto res fuit tradita: de eo etiam, qui emit sub pacto legis commissoriæ vel adiectionis in diem, quos omnes rem teneri cum fructibus restituere, resolui-

mus. Verum vbi titulus reuocabilis est, ex facto legis illum improbantis, & vsque ad mortem suspendentis, contrarium intellexit Iason fore resoluendum; & sic procedere textum, *in dict. leg. de fructibus*, quæ loquitur in donatione a viro in vxorem collata, ex legis auctoritate improbata, *vt in l. 1. & 2. eod. tit.* vel saltem vsque ad tempus mortis suspensa, *vt in d. l. Papinianus.* Quo casu, quia mitius agitur, cum lege, quam cum homine, fructus interim perceptos suos donatarius facit. Quæ traditio in nominationibus nostris probat vtique, nominantem, qui reuocabiliter nominauit, per pœnitentiam, rem ipsam cum fructibus repetere posse. Siquidem reuocabilitas tituli a facto hominis pẽdet non legis, quemadmodũ pendet donationis caussa mortis, legati, & similium. Quæ vtilis profecto est obseruatio, per quam omnis cessat difficultas.

Nam † quod glossa, *dict. leg. de fructibus*, ait, ex eo in casu illius responsi concedi vxori fructus, quia bonæ fidei fiat possessor, intelligens donationem valuisse, nec a marito reuocari potuisse, omnino non satisfacit: quamuis non molestet, in ea doctrina glossæ sententiam communi scribẽtium calculo receptam esse. Vt aduertit Salycetus *ibidem*, & Dd. communiter *in l. quod vxor. ff. de acqu.* 12

possess. Imola in cap. si quis presbyterorum, num. 30. de rebus Ecclesiæ, Aretinus & alij, ex quorum auctoritate hanc esse communem traditionem firmat Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vend. in 2. part. cap. 4. num. 49.* concordat multo plures referens Menchaca, *lib. qq. forens. cap. 70. num. 11.* & ante illos Segura *in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquiren. possessio. fol. 82. col. 1.* Quam sane bonam fidem, quam prætendere ex iuris errore vxor potest (dum arbitratur iure vetitam non esse sibi a marito factam donationem) prætendere non potest caussa mortis donatarius. Legatarius etiã, cui in vita fuit a defuncto res legata tradita: non item emtor cum pacto *legis commissoriæ*, vel adiectionis in diem, de quibus supra: non etiam, qui indebiti solutum recepit, aut emphyteusin ex nominatione reuocabili fuit adeptus, quorum titulus reuocabilis malam fidem manifeste arguit, omnemq; bonæ fidei allegationem excludit. Quamobrem, *in d. l. cum quis, & in d. l. videamus 39. §. item, ff. de vsuris, & in l. in summa, §. ei qui, ff. de cond. indeb.* reuocato donationis caussa mortis titulo, re ve per conditionem indebiti euicta, etiam fructus euincuntur, quia nullam ex tali titulo possidens bonam fidem potest prætendere.

13 Quæ † sane etsi communis resolutio sit, mihi tamẽ nequaquam placere potest. Animaduerto enim nulla ex parte *d. l. ex fructibus, 18 ff. de donatio. inter vir. & vxor.* colligi posse, Iurecõsultum, bonam aut malam fidem cõsiderasse: imo indifferenter ex sola natura, tituli donationis inter virũ & vxorẽ, respõdisse, fructus suos fecisse, vxorem donatariã. Cõtrariũ vero *in d. l. cum quis, cum similibus.* Quod mihi verum esse videtur, cum intueor communem eam glossæ traditionem, & Doctorũ peritissimo Cõnano displicuisse, *libr. 8. comment. iur. ciuil. cap. 1.* item Pinello *d. cap. 4. l. 2. C. de rescind. vend. num. 50. par. 2. fol. 117.* & Menchacæ *libr. quæst. forensium, c. 70. num. 11. cum seq.* qui sibi, anterioribus tacitis auctoribus, hanc rem tribuere videtur, inter quos, vt Pinellus ait, Fulgos. *in l. ex annuo, ff. de donatio. inter virum*, melius locutus est, & ante omnes primus, hanc agnouit veritatem, literam *d. l.* vt decebat expendens, quæ sic se habet: *De fructibus quoq; videamus. Si ex fructibus prædiorũ, quæ donata sunt, locupletata sit, an in caussam donationis cadant, & Iulianus scribit fructus quoq; vt vsuras licitã habere donationem. Sed si quid seruus donatus, acquisiuit, ad eum, qui donauit pertinebit.* In quo sane Iureconsulti responso, bonæ aut malę fidei mentio nulla facta reperitur: imo magis natura tituli & donationis considerata, constat, Iureconsultum de illis tantum fructibus meminisse, quibus vxor locupletata reperitur, intelligens, tituli naturam magis, quã bonam, aut malam fidem considerandam esse. Certi enim iuris est, eam tantum donationem inter virum & vxorem improbari, per quam donãs fit pauperior & donatarius locupletior, *vt in l. 1. ff. illo titul.* ibi: *Hoc autem receptum est, ne mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus, &c. & in l. 3. in fin.* ibi: *ne ve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*, rursus & in *l. si sponsus. 5. vers. concessa donatio.* ibi: *Hoc autem in eo venit, quod definire solet, eam demum donationem impediri solere, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem facit locupletiorem.* Cõueniunt simillima Marcelli verba *in l. si mulier. 6. eod. tit.* ibi: *Et ait valere, nec videri locupletiorem mulierem factam*, quibus in locis tituli ea consideratio præsertim fit, an donans fiat pauperior, & donatarius locupletior, tanquam hæc sit basis, & scopus, in quem iuris ratio dirigitur. Quod latius plura iura percurrens & Iureconsultorum responsa, a prædicta ratione pendentia, prosequitur Conanus. *lib. 8. commentar. iuris ciuilis, cap. 11.* quam etiam respiciens Vlpianus, *d. l. de fructibus*, omni postposita bonæ aut malæ fidei consideratione, præsupponens in tam plano iuris præcepto, & vulgari, bonam non posse dari fidem, respõdet, fructus, licitam, vt vsuras, habere donationem. Quæ verba Fulgosius, *vbi supra*, perpendẽs, ait, fructus ex natura donationis, vxorem donatariam, nõ ex bona fide fecisse suos, quia scilicet per eorum acquisitionem, nec ipsa ditior, nec maritus pauperior factus est: quo casu licita est, non reprobata inter virum & vxorem, donatio, *per iura supra citata*. Verum vt hoc subtiliter Vlpianus significaret, per adiectionem *vsurarum*, vtiliter adhodum se restrinxit ad fructus industriales, quos duntaxat, vxorem suos facere voluit, non alios; illos enim industriales fructus vxor magis ex re propria & industria, quam ex mariti bonis consequi videtur: Quocirca pauperior dici maritus nequit, vt nominatim explicat Menchaca, *libr. qq. forensium. cap. 70. post num. 11.* & est bonus text. *in l. fructus, 45. ff. de vsuris*, vbi Pomponius Iureconsultus in hæc verba, *Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re donata, suos facit, illos tamen quos suis operis acquisierit, veluti si arenao. Nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, non fit eius, sicuti nec cuius libet, bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur.* Ad quod alludens Vlpianus *in d. l. fructibus*, vxori vsuras, & illis similes tantum fructus concedit, hoc est, industriales, quibus carens maritus, non est factus pauperior. Qui sensus & restrictio ad fructus industriales fuit glossæ, ibi communiter receptæ, *teste Pinello d. cap. 4. num. 49. & in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part.* Et est vera traditio, si consideres, non absre ibi Iureconsultum, illos fructus, quos vxori concedit, ac indulget, vsuris comparare. Quod eo fecisse dicendum est, vt significaret, non alios fructus, quam vsuris similes se vxori concedere: & sic quos illa, ex industria, nõ ex re mariti habuisset. Facit Vlpiani responsum, *in l. ex annuo. 16. ff. de donatio. inter virum & vxorem. in §. 1.* ibi: *Si maritus vxori comparauerit pecuniam, eaq; vsuras ex pecunia donata præceperit, lucrabitur.* Ecce qualiter Iureconsultus, quæsitum per vsurariã exactionem, quasi extra rem mariti prouenientes, & ab industria vxoris procedens, illi, non marito concedendum est. Qua ratione Iureconsulti responsum, *in d. l. de fructibus*, necessario debet ad eos fructus restringi industriales, qui vsuris cõparari possunt, nõ ad alios extẽdi. Etenim certi iuris est, huiusmodi obuentiones vsurarias, adeo industriales, & extra rem esse, vt firmæ, & stabiles permaneant penes eum, qui eas extorsit: quamuis is fur sit, & pecuniarum, ex quarũ mutuo, vsuras exegit, malæ fidei possessor, vt est text. clarus *in l. si ex ea, C. de rei vendic.* vbi depositarius vsus fuit re deposita, & consequenter furtum commisit, *vt not. in l. 3. C. depositi.* & nihilominus pecuniarum depositarũ dominus, ex illis rem comparatam non vindicat: ergo nec vsuras inde exactas, vindicabit, vt in specie resoluit. D. Thomas, *2. 2. q. 78. art. 3. Gabr. & alii in 4. distinct. 15. quæst. 2. Sotus libr. 6. de iustitia & iure, quæst. 1. artic. 4.* Concordant ex nostris Ancharan. *in c. peccatum, columna secunda, de reg. iur. in sexto. Ioan. And. & Lappus*

& Lappus, & Domini in c. quamquam, in princ. & ibi Franc. col. 2. de vsuris, lib. 6. Laurent. lib. de vsur. q. 44. Panorm. in c. fin. in fi. de vsur. Angel. in summa, verbo. Vsura. in 1. §. 55. quibus adstipulatur lex. 1. C. si quis alteri vel sibi, vt resoluunt Dd. rem quæsitam ex pecunia mea, etiam mala fide possessam, neque esse meã, nec mihi restituendam. Concordat bonus text. in l. quamuis ex ea, C. de pign. & in l. si patronus. C. commun. vtriusque iudicii, Corneus, lib 3. cons. 152. nu. 2. Conuenit etiam quod habetur in l. cum duob. §. cum erant, ff. pro socio, vbi prædicta, l. 1. C. si quis alteri vel sibi, declaratur procedere, non solum in extraneo, sed etiã in socio, dummodo ille extra causam societatis acquirat, notant omnes in d. l. si patronus, tradit Petr. de Perusio, libr. de societate. 5. part. q. 1. additio. Alex. cons. 46. num. 11. vol. 1.

14 Caue tamen, quia † Bald. in l. 1. q. 10. C. pro socio, cõtrarium plane probat, asserens, negotiantẽ, qui plurimum ex vsuris comparauit, nõ modo teneri ipsis vsuras restituere, verum etiam omne aliud ex illis comparatum, ne ex alieno fiat locupletior. Adducit optimum tex. in l. qui sine, ff. de negotiis gestis, sequitur Doc. in l. certi conditio. §. fin. nu. 3. ff. si cert. pet. qui nõ aduertit eam legẽ loqui & procedere, in eo, qui meus erat negotiorum gestor, & quipropterea mihi, & non sibi negotiari tenebatur: Quocirca quicquid ex pecunia mea acquisiuit, restituere mihi tenetur, l. idemq; §. si procurator. ff. mandati, vbi Vlpian. *Si procurator*, inquit, *meus pecuniam meam habeat, ex mora vtiq; vsuras mihi depẽdet. sed & si pecuniam meam fenori dedit, vsurasq; consecutus est: consequẽter dicemus, debere eum præstare, quantumcunq; emolumentum sensit, siue ei mandauit, siue non, quia bona fidei congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si nõ exercuit pecuniam, sed ad vsus suos conuertit, in vsuras conuenietur, quæ legitimo modo in regionib frequentantur. Denique Papinian. ait, etiam si vsuras exegerit procurator, & in vsus suos cõuerterit, vsuras eũ præstare debere.* Qua ratione, & socius siquid acquirit ex caussa societatis, restituere, & communicare societati tenetur, l. si quis societatem, ff. pro socio. Quod est secus in vsurario, qui quãuis vsuras extortas teneatur restituere, non tñ alii, q̃ sibi, tenetur negotiari, & proinde quicquid parauit, sibi non alii acquirit: & consequenter mihi, a quo extorsit centum per vsuram, nõ tenetur nisi eadem centum restituere, licet negotiando cum illis mille parauerit. Recte igitur in casu, d. l. de fructib. ICtus marito repetenti rem donatam vxori, negat, per vsuram acquisita, atq; fructus industriales, quos vsuris comparari ibi ICtus probat: Nostri auctores communi suffragio affluerãt. Denique vt Fulgosii sensus, necessarius sit, nec vllo, modo vitiari possit, vtiliter quidem obseruauit Pinell. in d. l. 2. c. 4. 2. part. de rescind. vend. n. 50. vers. & hac opini. communem sentẽtiam subsistere nullo modo posse, in casu cõtrario, si vxor marito donauit: is n. nullam põt ex probabili iuris errore bonã fidem prætendere, iuxta ea quæ traduntur, per Bart. & Ang. in l. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hered. Bald. in c. cum super. n 5. de caussa possess. & proprie. Qua ratione vel communis sensus reiicienᵈus est, vel necessario dicendum, illum text. nõ procedere, quando vxor marito rem donauit. Quod perquam durum censeo.

Vnde cauendum necessario est a Palatii doctrina in rub. §. 72. in fi. resolutis, fructus naturales perceptos a viro, donatario restituendos fore, non solũ quando donatrix vxor viua aut moriens donationem reuocauit, verum etiam si tacens illam morte confirmauit. Quæ sane resolutio vera non est, neq; defendi potest. Obstat enim dispositio, l. cum hic status. ff. de donatio. inter virum & vxorem, & in l. donationes, quas parentes, in fin. C. eod. tit. quibus probatur, huiusmodi donationes morte confirmari, retroq; trahi respectu fructuum acquirendorum: vt elegãter contra Palatium admonuit obseruandum Pinel. dict. cap. 4. num. 51. in leg. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. folio 118.

Verum † quia supra diximus, nominationẽ emphyteuticam, de qua agimus, etiam legato comparari, & ab eo regulandam fore, ac proinde subsecuta reuocatione, nominatum fructus restituere teneri, quemadmodum & legatarius, a quo testator legatum reuocans etiam fructus perceptos auocat, ex Cremensis sententia singul. 15. pro huius materię interpretatione aduertendum censeo, ex iuris dispositione, fructus rei legatæ productos, viuo testatore, ad legatarium minime pertinere, l. quæsitum. 93. §. pen. ff. de leg. 1. tradit Gomezius 1. tomo, c. 12. n. 5. Cuius sententiæ est in promtu ratio, si consideres, legatum suapte natura, post mortem conferri. c. cum Marta. de celeb. missar. dicitur n. donatio quædam, a defuncto relicta, & post mortem ab herede præstanda. l. legatum. ff. de legat. 2. & ibi gl. Bart. & Dd. communiter, præsertim Peralta. pag. 501. Dd. etiam in l. legatum, ff. de legat. 1. Menchaca de succes. creatio. §. 17. num. 111. Qua ratione fructus in vita testatoris collecti, ad legatarium pertinere non possunt. Et si, vt ego intelligo, legata sit res, cum suis commodis, seu fructib⁹: nam cum legatum dicatur factum cum relatione ad tẽpus mortis ab herede præstandũ, necessario consequitur, ab eo tẽpore legatariũ cõmoda seu fructus dumtaxat obtenturũ: licet cõtradicat glo. notabilis verbo commodis, in l. Luc. 22. ff. de leg. 2. q̃ sequuntur ibi Bart. & Bald. & firmat admirabilẽ Paul. n. 2. Peralta, n 37. Cui sententiæ accedere nunqᵘᵐ potui. Defenderẽ tamen glossæ opinionem, respectu fructuum productorum a tempore mortis testatoris, vsq; ad aditã hereditatẽ: quos ad heredem, nõ ad legatarium pertinere probat ICtus in l. si tibi 88. ff. de legat. 1. in §. cum seruus, & voluit gl. notabilis, & cõmuniter recepta, in l. Herennius 42. de vsuris. tradit Menchaca lib. de succes. creatio. §. 17. n. 125. cum seq. Quam sane restringerem, nisi res cum suis commodis, seu fructib foret legata: quo casu vt illa verba aliquid operentur, fructus legatario adiudicãdos conferẽ, vt notabiliter explicat Alex. d. §. cum seruus, ad fi. & Ioan. Dilectus de arte testandi, tit. 6. cautela, 11. licet aliter loquatur Gomezius, 1. tomo, c. 12. n. 5. 15

Ex quibus † si contingat, testatorem in vita rẽ legatã legatario tradere, an donãdi animo fecisse dicatur, quæstio est, a ICto sane decisa in l. Lucius. 22. ff. de legat. 2. vbi testator mihi militiam legauit, siue pretiũ, quod ex eius venditione posset redigi. Deinde ille militiã mille aureis vendidit, quos viuus mihi statim tradidit: eoque postea defuncto ego militiæ pretium ab herede petere non dubitaui, esse ens illos mille aureos in vita testatoris mihi traditos, donatos magis inter viuos fuisse, quam legatum persoluendi animo, & intentione. Respondet ICtus, *existimo pretium militiæ præstari non oportere, nisi legatarius ostenderit, testatorem, & post factam solutionem, iterum cum pretium militiæ accipere voluisse.* Intelligunt inter- 16

pretes nostri, voluisse testatorem in dubio presumi, quando rem legatam viuus præstat, præuenire heredem in legati præstatione, quæ post mortem eius fieri debuit, vt obseruarũt Bart. & Bald. & Peralta. *d. l. Lucius. ff. de legat. 2. Bald in l. filia, in princ. C. de legat. & in l. 2. num. 5. C. de iure dotium, Riminald. in princ. Instit. de donatio. num. 464.* Quocirca præuentio ista seu rei legatæ traditio, a testatore in vita facta, cum respiciat executionem legati, non mutabit illius naturam (quæ reuocabilis est, *vt supra diximus*) *ex regula Clement. 1. in fin. de prabend.* Quamobrem huiusmodi legatum non obstante traditione reuocari potest, vt nominatim docuit Bart. *in leg. legatum, nu. 3. ff. de legat. 2.* & est communis & recepta sententia, teste Croto. *in rubr. ff. de legat. 1. num. 25. & Afflictus q. 275. Gomezius. 2. tomo. cap. 12. Gutierrez. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 257.* Quamuis contrarium verius credat Peralta. *in d. l. Lucius, ff. de leg. 2. num. 5. cum seq.* quo in loco etsi plura hinc inde congerat aduersus communem argumẽta, illud potissimum est, quod per huiusmodi rei traditionem, est legatario acquisitum dominiũ, ex regula *l. traditionib. C. de pact.* cuius dominii translatio natura est perpetuæ acquisitionis. *l. qui sit. ff. de solutio. l fin. & ibi Dd. C. legatis, & in leg. 1. ff. si ager vectigal.* Qua ratione cessat pœnitentia & variatio, ex regula *l. apud Aufidium, ff. de option. legata.* Quæ sane obiectio tollitur, si attendis, mortis caussa donationem, non obstante traditione reuocari posse. *l. non omnis ff. si cert. pet. iuncta gl. verbo. decessisse, cum aliis adductis a Couarr. 2. part. rub. de test. ad fi. vers. hic omnib. fol. 230.* Quo argumento idem est dicendum in legato tradito in vita, quod donationi caussa mortis solet comparari, *Bal. in l. 1. num. 8. C. si quis omiss. caussa test.* Traditio enim, quia ad executionem pertinet, & illam respicit, determinari debet a caussa seu titulo precedente, & secundum eum censeri, & regulari, vt tradit Alberic. post Rayn. *in l. legatum, ff. de leg. 2.* & videtur agnouisse Bald. *in l. 2. n. 5. C. de iure dot. & in d. l. nu. 8 si quis omiss. caussa test.* resoluens, traditionem rei legatæ in vita factam a testatore, trãsfundere legatum in donationem caussa mortis, cũ maximam similitudinẽ habeat pp relationem ad tempus mortis, sub qua, in dubio rei legatę traditio facta videtur: concordãt plures citati a Tellio Fernandez *in l. 17. Tauri, nu. 85.* licet per multa repugnet Peralta, *d l. Lucius, a n. 5. vsque ad n 20.* vbi notabiliter infert, ad casum, quo parens filio, testamẽto tertiam legauit, & postea tertiæ nomine rem aliquã viuus tradidit. Opinatur enim, per eam traditionem, tertiæ legatum irreuocabile fieri, quasi in vita illa fuisset donata. At *n. 22.* ingenue fatetur, id vix in praxi tãquam contra communem traditionem obtinere posse, tradit Peraltæ memor Molina *libr. 4. de primogen. Hispan. cap 2. num. 19. cum sequent.*

Ceterum† hęc communis sententia intelligenda
17 est, qñ testator in vita sub commemoratione legati testamento relicti, ad traditionem processit, in qua specie reuocare nihilominus posse communis traditio habet, vt aduertit gl. *1. in l. legatum 37. ff. de legat. 2.* vbi hoc Bart. explicat, *n. 3.* contrarium intelligens obseruandum, vbi testator simpliciter nulla legati facta mentione rem tradidit, quia hoc magis reuocabiliter visus est, tradere, sequitur Paul. *in l. Lucius, n. 3. eod. tit. & cons. 393. n. 2. vol. 1. Afflict. q. 275. n. 5. Iason in l. eam quam, n. 20. C. de fideic. ante vers. septimus. Gomez. 1. tomo c. 12. n. 4. & 17. Tauri. n. 24.* asserit communem Paris. *lib 2. cons. 61. n. 37. & Aym. in rub ff. de legat. 1. nu. 167* concordat Tellius, *in l. 17. Tauri, n. 86. cum seq.* vbi hanc firmat communem, & Gutierrez *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 257. cum seq. Molina etiam libr. 4. de primog. Hisp. c. 2. n. 19. Rim. in prin. Inst. de don. n. 479.* Couar. *in rub. de test. 2. part. n. 21. col. fi.* Peralta *in l. cum pater §. a filia, ff. de leg. 2. nu. 92. gl 1. in l. 1. tit. 9 part. 6.* Riminald. *in prin. Inst. de donat. n. 469.* Loazes *in l. filiusfa. §. Dini ff. de legat. 1. num. 6.*

Quæ† profecto sententia suspecta admodũ red- 18
ditur, ex his, quæ superius scripsimus, vbi diximus, contrarium probare ICtum *in l. Lucius. 22. ff. de lega. 2.* nec in dubio præsumitur mutata voluntas, *l. eum qui 22. ff. de probat.* Quapropter traditio simpliciter facta, debet intelligi secundum voluntatem præcedentem non mutatam, quæ reuocabilis erat, iuxta glossæ fi. doctrinam *in l. quædam mulier. ff. de rei vindic.* Boerius *q. 77. n. 2.* prout contra cõmunem & forte rectius locutus est Bal. *in l. filia, in prin. C. de lega. & in l. 2. nu. 5. C. de iure dotium.* & Cremens. *sing. 15.* Ripa *in l. 1 a nu. 13. ff. quorum legator. &* Cotta, *in memorabil. verbo. legatum factum.* Plures alios refert hoc idem tenentes Tellius *in l. 17. Tauri, n. 85.* omnino videndus. Numero namque 86. quam plures refert contrarium resoluẽtes, imo simplicem legati traditionem inducere legati irreuocabilitatem, & tandem, *n. 87.* text. *in d l. Lucius 22. ff. de legat. 2.* respondere conatur, ostendens hanc communem magis probare. Quod sane probare non ausim, quoniam text. ille id vnum tantum probat, solutum in vita testatoris legatum, repeti a legatario iterum non posse, nisi illo docear, hoc voluisse defunctum. Præueniisse enim heredem vius est testator, qui legatum viuus soluit. Sed *an reuocare talem solutionem, seu legata traditionem possit*, ex eo lure consulti responso deduci non potest: quare ille textus in neutram valet induci sententiam.

Sed† vtram uis teneas id semper obseruãdum est, 19
traditionem legati factam in vita, ex caussa irreuocabili, veluti donationis inter viuos seu dotis, efficere, quod amplius reuocari non possit. Videtur enim in hac specie, ex caussa in traditione expressa, legati naturæ contraria, a natura legati recessum, vt colligitur ex *l. huiusmodi. 84. §. si Titio. in 2 ff. de lega. 1.* vbi si Titio, Stychus, aut Pamphilus, vtrum eorum malit, legatus sit, deinde Pamphilum Titio testator donauerit, quęrebatur, *an vterq; in obligatione esset, an nullus, quoniam iam vnum ex seruis habebam, quẽ tantum me defunctus habere voluit?* Et respondet IC. Iulian. *Stychus in obligatione manet.* Etenim Pamphilum testator cum mihi donauit, a legato recessisse visus est, & propterea quoad illum cessat electio: & consequenter si Stychum petiero, vtrumq; obtinebo. alterum ex donatione inter viuos, alterũ vero ex caussa legati: Vnde quoties testator rem a se legatam tradiderit, expressa caussa donationis aut dotis, vtique amplius rem traditam auocare ab eo, cui tradidit, non poterit, *per text. ibi.* Et consequenter, si ego filiæ meæ centum testamẽto legaui, & ex caussa dotis viuus eadem illi dedi, respondẽdum est, legatum exstingui, meq; voluisse, ab herede præstandu viuũ soluere, vt habetur *in l. filia 11. C. de legat.* Sed *an huiusmodi dos sic data, retineat naturam legati*, quæstio est, q̃ ibi mouet Bald. *d l. filia. in prin.* & Fulgos. *nu. 2.* resoluentes, quod sic. Et consequenter, quod filia nõ te-

netur

netur huiusmodi dotem conferre, quemadmodum neque teneretur legatum, ex regula *l. a patre. 10. C. de collatio.* Concordat Crotus *in l. frater a fratre, ff. de cõd. indeb. nu. 95.* A quorũ sane doctrina per suprascripta ego facile recedo, cum animaduerto, in hac specie legatum fuisse transfusum, in donationem inter viuos, per text. *in d. §. si Titio.* Qua ratione in vita dos data, neq; reuocari amplius põt, nec in reliquis a legato regulari, & proinde cessare collationis onus nullo modo: siquidem in vita dos est constituta, nõ testamẽto data, vt notabiliter contra Bald. resoluẽdum credit, Ias. *in l. filiæ dotem. nu. 3. C. de collatio.* *Gomez. in l. 17. Tauri, nu. 24. & Peralta, in l. Lucius, ff. de legat. 2. nu. 19. pag. 124.*

20 Ex †quibus aliquando respõdi in caussa ardua & magni momenti, parentem, qui filiã ad emphyteusin testamento nominauerat, variare neutiquã posse, si viuus ex dotis caussa, aut donationis, iterũ eandem emphyteusin filiæ tradidit. Verum tñ hoc esse intelligebam, qñ secundum concessionem dominicam semel tãtum ille poterat nominare, vt explicabimus *infra §. 1.* Nam cum per suprascripta fiat transfusio de legato in donationem inter viuos, ex sola legati traditione expressa caussa irreuocabili, nec semel factam nominationem inter viuos parẽs reuocare valeat, consequens est, & hanc firmam fore cẽsendam. Ceterum si variare ille poterat, ex dominica concessione hoc permittente, vt contingit, qñ emphyteusis est concessa cum potestate nominandi ad tempus mortis relata, sola traditio ex caussa donationis, aut dotis non sufficiet, nisi omnino obseruetur huius legis Regiæ forma, necessaria ad constituendam nominationem inter viuos reuocabilem. Quod diligenter nota.

Quid est igitur tenendum in casu, quem tractamus? *Tenebitur ne ad emphyteusin nominatus, nominatione reuocata, rem ipsam cum fructibus perceptis, restituere?* Proculdubio ex supradicta resolutione videtur dicendum, quod sic. Quoniam hoc idem in legato & donatione caussa mortis ostendimus, fore obseruandũ; quibus huiusmodi nominationes emphyteuticæ omnino comparantur, *vt supra aduertimus.* Cui tñ sententiæ, in casu contingenti quidã nõ indocti viri aliquando refragabantur. Sed nos contrariũ vt verius, & receptius esse arbitramur, obseruandum, ex auctoritate glossę notabilis, *in l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. verbo. non esse.* Vbi nominatim, in proposita hypothesi quærit, *an nominatus in vita, ab eo, qui erat grauatus, eligere, cum moreretur, num de certis, & sic inutiliter fructus saltem retinere valeat, electione reuocata?* Et respondet quod sic, intelligens respectu fructuum nominationem, seu electionem intempestiuam valere, & fore obseruandam, sequũtur Dd. ibi communiter, & Paul. *in l. post mortem, C. de fideic. n. 2. post Cuman.* concordat Molina, *libr. 2. de primog. Hisp. c. 4. nu. 31.* & Peralta, cuius iam meminimus *supra q. 2. n. 20. vers. 4.* Quo quidem argumento, & auctoritate respondendum necessario est, nominatum ad emphyteusin, & in illius possessionẽ missum fructus suos facere, & si reuocabiliter fuerit nominatus, vt eleganter obseruauit clarissimus suo seculo IC. Goncalus Valasc. *in l. vnum ex familia in fin. prin. ff. de legat. 2.* paucis hoc notum esse asserens. Neque, vt eximius ille vir ait, vrgent quicquam in contrarium adducta, quoniam solum procedunt, in eo, qui reuocauit donationẽ, seu legatum suæ propriæ rei, quam donatarius ab ipsomet reuocante habet, non ab alio: in qua specie rem auocans, simul & fructus repetit, non sic, qñ ab alio donatarius capit, nõ ab ipso donante, vt contingit in emphyteusi, q̃ nominatus a domino directo, non ab ipso nominante capit, vt sæpius aduertimus per text. *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* Quæ ꝓfecto vtilis est in praxi resolutio, per q̃ ego etiam aliquãdo respondi, in fauorem viri nobilis, in quem agnatus, maioratus successionem cesserat, cum moreretur, & sic reuocabiliter, pati quidem reuocationẽ posse, fructus tamen interim ab eo perceptos, retinere iuste posse ex ratione ꝓxime scripta, quia hos magis a primo cõcedẽte, q̃ ab ipsomet agnato, qui successionem cessit, habere censetur, *vt in d. loco Valasc. adnotauit.* 21

Verum †contrarium necessario respondendum est, si primus maioratus conditor & institutor, qui me testamento, aut aliter reuocabiliter nominauit, post eius mortem successorẽ, forte ipsum maioratum, seu bona illi vnita & incorporata cessit, & tradidit, aut eorum partem aliquam. Is n. si postea electionem reuocauerit, bona ipsa cum fructib. auocabit. Militant enim in hac specie rationes, & argumẽta omnia supra adducta, quib. probauimus mortis caussa donata, aut ex simili titulo reuocabili, simul cum fructib. a conferente reuocari. Cessatque ratio ꝑscripta, qua cũ eximio Valasc. negauimus, id obtinere posse emphyteuta in nominante, q̃ licet rẽ ipsam repetat, fructus tñ a nominato auocare non põt: quoniã hos a dño directo magis, q̃ ab ipso nominãte capit. Cessat inquã hęc ratio in primo maioratus conditore, a quo ille electus, nõ a quopiã alio capit. Et ꝓpterea sine dubio resoluendum est, rem cum fructib. auocare. Quamuis Greg. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. in gl. 1. col. fi. post prin.* contrarium obseruandum opinetur, ex auctoritate Baldi *in l. vxor patrui, in fin. C. de legat.* volentis, textum ibi quatenus ꝓbat, inutile esse legatum vsusfructus, ab eo relictũ, qui tm̃ vsusfructuarius erat, siquidem morte vsusfructus finitur. *vt in §. finitur. Inst. de vsufr.* non ꝓcedere respectu interusurii, seu fructuum, quãdiu ille vixerit, colligendorum, si modo testator vsumfructum legans, ad rei, super qua ille est cõstitutus, traditionem ꝓcesserit, citat Bald. textum, *in l. si mulier. 13, ad fi. ff. de legat. 3.* vbi Vlpian. postquam respondit, creditorem a debitore, qui illi debitum legauit, grauari non posse, quia nullum prorsus considerabile, & pecuniariũ cõmodum ex eo legato est cõsecuturus. Subdit contrarium fore obseruandum, si vsusfructuarius ꝓprietario vsumfructum mortis caussa cesserit. Potest n. is grauari, & ei onus adiici, & si certum sit, vsumfructum eius, qui cessit, morte exstinguendum fore. Nam inquit IC. *medii potius tẽporis, quo viuat, qui donauit, commodum cogitamus.* Est n. illud medii tẽporis interusurium considerabile, quia cõmodum pecuniarium habet. Qua ratione ꝓ illius vtilitate imponi onus recte põt, *vt ibi, & in l. ab eo, C. de fideic.* Quo argumento, & auctoritate Greg. Lopez, *in prædicto loco*, arbitratur, maioratus conditorem, qui successorem in vltima voluntate, & sic reuocabiliter nominauit, vtiliter in vita tradere respectu saltem fructuum, qui ad nominatũ percipientem pertinebunt. Intellexisse aũt Greg. Lupũ, irreuocabiliter fructus ad nominatũ pertinere necessariũ est, ex auctoritate Baldi, quem citat, q̃ similiter ꝓbat legatum vsusfructus tenere, si in vita per viam

cessionis, fiat illius traditio, vt habetur *in l. si mulier, ad finem. ff. de legat. 3.* vbi de irreuocabili cessione fit mentio, quo casu, *vt iam supra aduertimus*, mortis caussa donatio, & legatum per traditionem in donationem inter viuos irreuocabilem transfunduntur, ꝙ admitti exstantibus supra scriptis, nullo modo potest, in primo maioratus conditore, a quo nominatus vere, non ab alio capit. Quamobrem eius traditio, & reuocatio regulari debet ex iuribus supra adductis. Quibus probauimus, rem traditam ex titulo reuocabili, euinci posse ab eo, cui tradita est, cum fructibus ex ea perceptis: licet contrarium sit resoluendum, in nominato ad emphyteusin, qui a domino directo, non a nominante capit, *vt Goncalus Valasc. egregie dicebat.*

22 Ex † quibus ita perpensis, vtiliter defenditur, verũ esse, quod plus millies in praxi respondimus, variationem nominationis a lege nostra in hoc principio permissam, non impediri per rei emphyteuticæ traditionem, ad quam licet nominans progrediatur, variare poterit, vsque ad mortem, vt hac Ordinatione plane cauetur. Cui resolutioni prẽstat argumentũ mortis caussa donatio, (cui hæc potestas nominandi comparatur) quam posse reuocari non obstante rei donatæ traditione, vt iã supra diximus, *n. 16. per l. non omnis, ff. si cert. pet.* iuncta gl. Solet n. rei traditio regulari a caussa & titulo præcedente, vt ibidẽ aduertimus, idem resoluentes in legato, testamento relicto, cuius similiter traditio reuocationẽ non impedit, *vt supra n. 18. & q. 2. n. 32.* Iuxta q̃ interpretationẽ regulanda est, necessario hæc nominatio emphyteutica, de qua agimus ad tẽpus mortis relata, q̃ fore mortis caussa donationi cõparãdam tractabimus, *in tract. de acq. emph c. 16. n. 28.* Nec minus cõducit, ꝙ diximus *supra n. 7.* reuocata nominatione teneri nominatũ ẽt fructus restituere, quos interim ex re emphyteutica percepit. Quod minime obtineret, si traditio variationem impediret.

23 Quæ sane † resolutio intelligenda est necessario, qñ nominans post mortẽ suã, seu cum morietur, vel ẽt testamẽto, aut codicillis statim rẽ ipsam emphyteuticã nominato tradidit. In qua q. dẽ specie, quẽadmodum ipsa nominatio seu titulus est reuocabilis, ita ẽt & traditio, q̃ tanquã respiciens exsecutionem tituli reuocabilis, non põt, nec debet illius naturam mutare, *ex regula Clem. 1. in fin. de prab.* Quod idem respondendum est, qñ ex interuallo, aliquo iã tempore lapso, post factam nominationẽ, emphyteuta rem nominato tradidit, sub commemoratione tñ nominationis factæ: quoniam etiam hoc casu videtur caussa, & titulus præcedens repetitus, & ad illius exsecutionem adiecta traditio, quæ impedire per supra scripta exsecutionem non valet, vt in legato tradito a testatore in vita sub commemoratione caussæ præcedentis, resoluit Bart. *in l. legatum, ff. de legat. 2. nu. 3.* Contrarium obseruandum fore resoluens, qñ simpliciter viuus testator rem legatam tradidit, quia tunc magis inter viuos donare, & a caussa legati reuocabili recedere visus est. Quæ cõmunis resolutio est, vt iam supra aduertimus, *nu. 16. & 17.* Quamobrem eodem argumẽto, idem quoq; in nominatione, q̃ tractamus, respondẽdum est, sc. traditionem ex interuallo factã impedire nominationis reuocabiliter factæ reuocationem: quasi nominans emphyteuta magis inter viuos, voluerit de nouo nominare, a priore recedens mortis caussa facta nominatione. Quæ profecto resolutio retenta, communi Bartoli sententia, *d. l. legatum*, necessaria est, eo tamen casu, in quo emphyteutæ simpliciter concessa est, nominãdi potestas: in qua specie semel tantum in vita nominare potest, *vt infra §. 1. hoc titu. habetur.* Quocirca quemadmodum semel factam in vita nominationem reuocare non valet, ita nec istã ex interuallo, ex traditione rei emphyteuticæ resultantem: quoniam hæc id solum habet, inter viuos, quandam nominationem irreuocabilem, quia prioris caussæ reuocabilis non fuit facta mentio.

Vnde † si ex dominica concessione variare em- 24
phyteuta potest, quemadmodum contingit, in casu huius Ordinationis *in princ.* si huiusmodi casus incidat, sine vlla difficultate, cõcedenda reuocatio est: quoniã in cõfesso est, in casu huius principii omnẽ inter viuos factã nominationẽ reuocari posse, nisi omne ius emphyteuticum emphyteuta cedat, *vt infra dicemus.* Idẽ ꝙ nostri interpretes gl. & Bart. *in d. l. legatum, ff. de leg. 2.* resoluunt, traditionem rei legatæ, post testamentum factã inducere legati irreuocabilitatẽ, sine dubio ꝓcedit, quia testator, sic tradẽs citra legati cõmemorationem maluit inter viuos dare, & sic irreuocabiliter per recessum a natura legati, vt ex ipsismet auctorib. qui Bartolum sequuntur, palam colligitur, & ex Feid. Lopez, *in l. filius famil. §. Diui, ff. de legat. 1. nu. 6.* vbi adducit tex. *in l. datum. 17. C. de legat.* perpendendo verbum, *dare*, de quo ibi ad actũ inter viuos necessario referendũ esse. Quocirca variandi amplius facultate caret, ex regula, *l. sicut ab initio. C. de act. & obl. & l. perfecta donat. C. de donat. quæ sub modo, cũ vulg.* Quæ quidem resolutio nostris nominationib. retento Themate concessionis factę iuxta hanc Ordinationẽ *in prin.* adaptari nõ potest, quoniam & lex nostra Regia ꝓbat, inter viuos factã nominationem reuocari posse, nisi omne ius emphyteuticũ, nominãs cedat. Et est ratio, q̃ simpliciter nominãs videtur se referre ad formã cõcessionis, & secundũ illã per relationẽ ad tẽpus mortis nominare, & sic reuocabitur. Aliter sola traditio rei emphyteuticæ fortior erit, q̃ cum traditione facta simplex nominatio. Quia nefas est, & grauc absurdũ: si ꝑsertim cõsideres ꝑdictã traditionẽ plura cõtinere specialia. Si q. dem induceret recessũ a mortis caussa datione ꝓducentẽ effectũ donationis inter viuos. Induceret ẽt, ꝙ simplex illa nominatio ex traditione ꝓducta, erit irreuocabilis, nõ referuãda ad tẽpus mortis, iuxta formã cõcessionis. ꝙ est contra ea, q̃ habentur in *l. 1. C. de dotis promiss.* Nec vlla iuris ratio patitur, ꝙ simplici traditioni plusquã nominationi & traditioni tribuendũ sit. Quamobrẽ stãte dominica concessione, de qua *in princ. huius legis*, nullo modo concedere possumus, negandam fore nominanti reuocationẽ. Quod sedulo obseruandũ est. Aliter neque, ꝙ lex ista ꝓbat, habentẽ potestatẽ nominandi, cũ morietur posse, vsq; ad mortẽ variare, defendi commode põt. Neq; ẽt ꝙ superius diximus, nominatione reuocata, rem ipsam emphyteuticam, cum fructibus reuocari: In qua specie sine vlla hæsitatione, præsupponitur, rem fuisse nominato traditam, iuxta tradita *in l. Titia. ff. de soluto.* Aliter enim, nisi ille possideat, inepta est fructuũ quæstio, & repetitio. Et hoc est profecto, quod apud Pasium, & repetitio. Et hoc est profecto, quod apud Parisi. legitur, *lib. 2. cons. 16. n. 9. cum seq.* donationẽ caussa mortis, vel q̃uis aliam reuocabilem, ex eo irreuocabilem

bilem non fieri, quod fuit ad traditionem proceſſum, etiamſi adſit clauſula, *Ex nunc prout ex tunc.*

25 Ego in comprobationem huius traditionis, inducere ſum ſolitus, textum, qui cum iudicio perpenſus hanc plane confirmat ſententiam, ꝙ rei emphyteuticæ traditio in conſideratione non ſit, cum quæritur, *an de ea facta nominatio reuocari poſſit.* Hic eſt text. *in §. 2 infra hoc tit.* Vbi Luſitanus legislator hanc rem cõſiderãs, ſanxit ſolum titulum nominationis conferre nominato ius irreuocabile, etiam ignoranti & abſenti, & conſequenter, & ſi traditio non interuenerit; Sola ergo nominatio ipſa eſt in hac materia attendenda, & ſecundũ eã reſoluendũ eſt, ſit ne ius irreuocabile nominato acquiſitũ, nec ne, non traditio conſideranda: quæ cum exſecutionem reſpiciat, nequit robur aliquod nominationi addere.

26 Quamobrem † ſæpius intrepide reſpondi, cõſtituti clauſulam & fructuum reſeruationem, nominationem, de qua agimus, non efficere irreuocabilem, *ex Pariſ. lib. 2. conſ. 16. n. 11. cum ſeq.* Nam ꝙ veræ rei traditioni negamus, per ſupraſcripta fictæ concedere non valemus, facit Loazes *d. l. filiusfamil. §. Diui, n. 6. in fin. ff. de leg. 1.* vbi vix concedit, huic clauſulæ conſtituti eundem effectum, quem Bar. & cõmunis *d. l. legatum*, tribuunt veræ traditioni rei legatæ, ꝙ etiam in praxi vtiliſſimum eſt. Nec meo quidem iudicio ad rem facit, quod in *l. ſerui electione, in princ. ff. de leg. 1.* communiter Dd. reſoluunt, ceſſare eligendi poteſtatẽ, poſtquam translatum eſt dominium in nominatum, vt habetur *in l. apud Aufidium, ff. de optio. leg. Ripa poſt alios in d. l. ſerui electione, in princ. n. 1. & poſt Socinum, col. 2.* reſoluens, per traditionem dici factam plenam exſecutionem, quæ impediat variandi facultatẽ, tradit Peralta *in l. Lucius, a nu. 5. ff. de leg. 2.* Doctores *in l. 17. Tauri*, reſoluentes, hoc argumento & ratione defendi poſſe illius legis diſpoſitionem, *& 44. eod. lib.* quatenus diſponunt, validam, firmamq; eſſe de tertia factam, a patre donationem in fauorem filiifamilias, ſi modò traditio interceſſerit vera, ſiue etiam ficta, per clauſulam conſtituti, vt in ea l. 17. Tauri obſeruauit, gl. *verb. Poſſeſſionis, fol. 58. col. 2. Peralta in l. vnum ex familia, in princ. n. 19. ad fin. ff. de legat. 2.* In qua quidem diſpoſitione ea lex eſt notabilis, tanquam noua iuriſque præcepta violans, vt ibi obſeruauit Tellius *in princ.* Tantum enim abeſt, vt ea legis ſanctio a iuris principiis proficiſcatur. Quamobrem ad tertiam, in qua loquitur, neceſſario reſtringenda eſt, neque vllo modo ad donationem quinti extendenda eſt. Hoc enim etſi traditum a patre ſit, reuocabile erit, ſecundum iuris communis præcepta, quæ docent, paternam donationem etiam traditione confirmatam reuocabilem eſſe, quamuis morte poſſit confirmari. *l. donationes quas parentes, C. de donat. inter virum & vxorem. l. 2. C. de inoff. donat. Ant. Gomez, d. l. 17. Tauri, & ibidem Tellius, n. etiam 4.* ſecundum quã regulam quinti donatio, de qua *in d. l. 17.* non eſt facta mentio, eſt ſine dubio cenſenda, vt poſt Anton. Gomez. *d. l. 17. Tauri.* reſoluit Tellius, *n. 7. & 11.* Non eſt enim rei traditio potens, ad impediendum a iure conceſſam reuocandi poteſtatem. Quocirca neque in caſu, quem tractamus, illa impediri debet, quamuis emphyteuta ad rei traditionẽ procedat. Porrò, quę in *d. l. ſerui electione*, habẽtur, ad eum caſum ſpectant, in quo non eſt nominatim ante mortẽ cõceſſa eligendi poteſtas, ſeu cum eligere debens morietur, qui eſt caſus noſter, in quo dñs directus emphyteutæ eo ipſo conceſſit, vſque ad mortem, variandi facultatem. Quapropter dicta *l. apud Aufidium, ff. de optione legata.* diſpoſitio adaptari magis poteſt caſui, in *§. 1. infra* hoc titulo pertractato, vbi ſimpliciter emphyteutæ fuit nominandi conceſſa poteſtas, nõ ad tempus mortis. Quare illi variãdi negatur facultas, ex ratione *d. l. apud Aufidium*, quia per eam nominationem, etiã abſenti & ignoranti, ex dominica conceſſione ius irreuocabile acquiritur, licet nõ ſit ad traditionem deuẽtum, *vt in §. 1. hac l. probatur.* In quo ſane maximam habet ſimilitudinem cum legato, cuius electio prima reuocari nequit, ꝙa ipſo iure eius dominium tranſit in legatarium, ex regula, *l. a Titio, ff. de furtis*, ſic etiam emphyteutica nominatio, in caſu dicto. *§. 2 infra hac leg.* ſemel facta non reuocatur, quia ipſo iure nominato ius acquiritur emphyteuticum, & irreuocabile, vt *in d. §. 2.* expreſſe cauetur.

Verũ † hæc omnia intelligenda ſunt, niſi conſtet, 27
emphyteutã nominantẽ omnino hãc a ſe poteſtatẽ variãdi abdicare voluiſſe, ꝙ in terminis legis noſtræ in hoc principio, qñ eſt nominãdus incertus de incertis, iã ſupra reſoluimus fore obſeruandum: quia non eſt, qui de huiuſmodi irreuocabilitate cõqueri poſſit. Cuius contrariũ reſoluendũ eſt, qñ eſt eligẽdus, incertus de incertis, ne iis, q mortis tẽpore ſupererunt, aliquod ꝓiudiciũ inferatur, ac generetur. Ex his, q habentur *in l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.* In caſu itaq; legis noſtræ *hic in princ.* ſi cõſtiterit emphyteutam, quẽpiam irreuocabiliter nominare voluiſſe, ſine dubio omnis variandi poteſtas ceſſabit, quẽadmodũ ceſſat, qñ teſtator legatũ ab herede ꝓſtandũ, viuus legatario inter viuos dedit & tradit, *iuxta not. in l. Lucius 22. ff. de lega. 2.* quo ẽt exẽplo, idem in donatione cauſſa mortis reſpondetur, ex donãtis voluntate irreuocabilẽ fieri, *vt in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſſa mortis, tradit Pariſ. lib. 3. conſ. 33.*

At *qualiter ꝓ habitur, emphyteutã nominando, a ſeipſo poteſtatem iterum nominandi abdicare voluiſſe*, vtilis admodũ eſt quæſtio, & in foro frequẽs, ac neceſſaria? Lex noſtra regia *in hoc princip.* vt interpretabatur inſignis & excellens IC. Goncalus Valaſc. olim Conimbricæ ꝓfeſſor eximius, hãc ꝙſtionem indeciſam nõ reliq t, dũ ſubdit, *Treſpaſſando na dita peſſoa todo o dereito que na dita conſa afforada tenha, ja nã podera nomear outra vez, &c.* Quibus verbis, vt Goncalus Vaz obſeruauit, *in l. vnũ ex familia, ff. de leg. 2.* plane conſtat, emphyteutã tũc demũ amittere variãdi facultatẽ, qñ nominato ceſſit, & conceſſit omne ius emphyteuticũ, ꝙ habebat. Quæ verba intelligebat vir ille doctiſſimus, neceſſario fore adiungẽda emphyteuticis nominationib. quo firma, ſtabilis, & immutabilis nominatio ab eo facta, qui ꝓ relationem, ad tẽpus mortis, nominandi poteſtatem habet, eſſe poſſit: intelligens aliter, etiãſi ad rei traditionẽ proceſſum ſit, impediri nominationis reuocationẽ nõ poſſe. Inducebat vir ille vltra dicta verba legis Regię Arctinum *in l. fi. in prim. col. cum ſeq. ff. de verb. obl.* reſoluentẽ, poſſe eligendi poteſtatẽ cedi, & in aliũ trãſferri ꝓcuratorio ſaltẽ nomine, *vt ibi per Ar. & nos latius diximus in tract. de nominat. emph. quæſt. 6. nu. 22.* Quod agnoſcens legislator Luſitanus, in hoc principio, intelligens nominantem emphyteutã ex emphyteutica, ſeu dominica conceſſione facultatẽ ha-

bere, & ius nominandi pluries vsque ad mortem, & consequenter postquam nominauit vnum, adhuc penes eum manere potestatem nominandi alium: ne quomodo hoc facere posset, declarauit oportere, illum in fauorẽ nominandi cedere omne ius emphyteuticum, quod habet, quasi aliter sit retẽturus eam potestatem alium nominandi: submota ꝓcul differentia, & controuersia, sit *ne concessa potestas eligendi incertum de certis, vel de incertis.* Quæ sane abrogãda est, quoniam quo ad reuocationem, de qua agimus, totum negotiũ facit, ad tempus mortis relata nominandi facultas, non nominandorũ qualitas. Et si verum sit, quod ꝓ ꝓ præiudicium eorũ, qui mortis tempore supererunt, mortuo irreuocabiliter nominato filio, seu agnato, aliũ de familia omnino nominare debet *per l. cum pater, §. a filia, & §. hereditatem, ff. de legat. 2.* quæ vtilis est ẽt traditio & notabilis declaratio, ad ea, quæ iam supra resoluimus. Nam quemadmodum põt emphyteuta, q̃ nominãdi vnum de certis facultatẽ habet, simpliciter vnum nominãs, subticere, nec aliũ nominare, si velit, vt sic ꝓdicta simplex nominatio morte sua confirmetur, si ille superuiuat nominatus: ita ẽt si a se variandi facultatem abdicauerit, adstringetur inuitus variãdi spe carens, nisi ille prius decedat, nominati mortem exspectare: quo casu, non ex parte sua, sed magis ex superueniente casu, & nominati suscitatur potestas iterum nominandi, ne aliis, qui supererunt tẽpore mortis, fiat præiudicium. Ea igitur in hoc casu obseruanda differentia est, inter certum de certis, & de incertis nominatum: q̃ iste irreuocabiliter nominatus emphyteusin ad suos transmittit heredes, *vt hic in fin. prin. cauetur*, ille vero nomine, quia repugnat domini directi voluntas, negans quẽpiam aliũ, quã vnum de superstitib. tempore mortis emphyteutæ, posse nominari. Quod etiam diligenter nota.

29 Hic vero non alienũ ab instituto fore existimo, q̃n in hac Ordinatione transferendi verbũ vsurpat, ibi *Trasp assando*, exponere, qualiter hoc verbũ apud ICtos accipiatur. Transferre enim, idem est, ꝙ conuertere, destinare, *text. in l. vinaria vasa. 209. ff. de ver. sig.* ibi: *quoniam ad alium transferri possent.* Facit lex, *Si cui, vers. deinde, ff. quib. mod. vsusfructus amittatur*, ibi: *Deinde, & si histrioni reliquerit vsumfructum, & eũ ad aliud ministerium transtulerit.* Significat ẽt transmittere, seu mutare, quasi de vno ad alium ferre, ire. Et interdũ respicit personas, *l. pen. ff. de vacatio. mun.* Nihil n. tã conueniens ęquitati naturali, q̃ volũtatẽ dñi violẽtis rẽ suã in aliũ transferri, ratã haberi, *l. qua ratione, §. 1. in fi. ff. de acq. rerũ do. l. 1. ff. de const princ.* Et IC. *in l. cum patri famil. ff. de vsur.* dicit, *ad ceteros quoq; deinceps transmittitur, l. nõ vult heres, ff. de reg. iur.* Vnde perpetuæ sepulturæ corpora non posse transferri scribit IC. *in l. 3. §. perpetuæ, ff. de sepulcro violato. & in §. D. Adrian.* ibi: *dicitur transferri corpus.* Et IC. alibi sic ait. *Esset n. absurdum quem prætor manente patria potestate ad actionem admittendum probauerit, et patrisfamilias vltionem iniuriarum suarum eripi, & trãsferri ad patrẽ, qui eam, quantum in ipso est, omiserit, l. sed si vnus, in fin. ff. de iniuriis, & in §. sed et si pater*, ibi: *Sed et si pater lite contestata, cœperit abesse, vel cetã negligere executionem pater vltis, ducendũ est, cognitam translationẽ filio competere*, facit lex non distinguemus, §. quæsitum, ibi, *aut in alios interdum inimicos agentium transferantur.* & vers. *non aũt idem.* Item sicut legatum adimi põt, ita & in alium transferri, veluti hoc modo, *quod Titio legaui id Seio, do lego*, q̃ res in persona Titi tacitam ademtionem continet. Quæ translatio fit quatuor modis, *vt in l. sicut. & l. seq. ff. de adim. legat.* Quandoq; verbũ transferre respicit tẽpus, *l. sicut, §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur* ibi: *Doli mali exceptio inerit trãslata ad præsens tempus*, i.e. *transmissa.* facit lex *immunitates, ff. de iure immun.* Aliquando vero respicit locum, & tunc transferre est loco ad locum ferre, mutare, traducere, *l. cum hi, §. in causſa, ff. de transact.* ibi: *Aut si destinet domicilium transferre*, quod domicilium re & facto transfertur, *l. domicilium, ff. de municip.* re, per mutationẽ rerum & fortunarũ, *l. in leg. Censoria. eod.* facto, q̃n quis alio iuit habitatum animo constituendi ibi domicilium, tunc facto domicilium transfertur, facit lex *in fraudem, §. Conductor, ff. de inrefisci, l. 1. §. pen. de vacatio. muner.* In prouinciam transferatur, *l. sed & si restituatur, §. sed & si dies, ff. de iudiciis, l. si cui, in fi. ff. de seruit.* & IC. exprimit, in locum commodiorem licere transferre, *l. duo fratres, ff. de rebg.* Inde argentarius, si instrumentum transtulit, i.e. de vno loco, in alium locum tulit, vel commutauit, *l. prætor in fi. ff. de edendo*, transferre merces in aliam nauim, *l. fi. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iact.* inde translata arbor, *l. idem Pompon. §. de arbore. ff. de rei vind.* Transferre corpora, de loco in locum trãsmutare. Vnde si quis in insulam deportatus, vel relegatus fuerit, pœna etiam post mortem manet, nec licet eum inde transferre aliquo, & sepelire inconsulto principe, *l. 2. ff. de Cada. punito. l. cum in diuersis, ff. de religios.* Et ne corpora, aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur, ne ve prohiberẽtur, quominus via publica *transferrẽtur*, i.e. transuecherẽtur. Interdum respicit materiam, vt transferre pœnam, transmittere, commutare de vna in aliam, *l. aut damnũ, §. quisquis, & §. seq. ff. de pœnis*, vbi in vno §. vsus est verbo, transmittere, in alio transferre. Transferre in aliud nomen, est delegare, seu nouare. *l. pauli, ff. de condict. furt.* ibi: *In aliud nomen, aliumq; stipulationis transferatur.* Transferre iurisdictionem est mandare, delegare, *l. nemo ꝓtor. ff. de reg. iur.* ibi: *Nemo potest gladii potestatem sibi datam in alium transferre*, iuncta *l. obseruare, ff. de offic. Procons.* vbi in vna est, mandare: in altera transferre. Litem transferre, est transmittere iudicium trãsfundere, *l. post litem cum l. præced. ff. de procur. l. quæ omnia*, iuncta *l. sed etiam. cũ l. seq.* ibi. *transferre iudicium, l. in causſa, ff. de procurat. l. & eleganter, §. pen. ff. de dolo. l. si eum hominem. ff. de fideiuss. l. tam ex cõtractib. de iudiciis, l. prætor. ff. de noxalib.* inde, Translatum iudicium, *l. 1. in fi. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* Transferre venditionem, pro resoluere. *l. si is qui. §. si functus, ff. quod vi aut clam.* ibi: *Fundo n. in diem addicto. & cõmodum & incõmodum omne ad emtorem pertinere inquit, antequam venditio transferatur*, iuncta *l. 2. ff. de in diem addictio.* i.e. antequã resoluatur, & ad alium transmittatur. *Omnia quæ de duob. reis dicta sunt, & ad reum & ad fideiussorem, si fuerint, transferre licebit, l. si reus. ff. de cond. & demonst.* i.e. dicta, & statuta in duob. reis, habent locum in fideiussore, & reo, si soluerint, & statuta in reis duob. censentur in his statuta. *Querelam habere eum suum transferre* pro transmittere. *l. posthumus, in fi. iuncta l. seq. ff. de inoffic. test.* vbi in vna l. est trãsferre, in alia trãsmittere. *Trãsferre pignus, l. 2. ff. de distract. pign.* Transferatur hereditas ad fiscũ, id est, applicetur, cõfiscetur, *l. 1 pen. ff. de iure fisc. cũ l. si sequens, ff. ad Syllanian.* Sit translata prędia fisco vindicantur, *l. ob donationem, in fi. prin. ff. ad municip.*

Transi-

Transferre obligationẽ, ꝓ transmittere, trãsfundere, *l. 1. ff. de nouatio. l. & eleganter, §. Seruus, ff. de dolo, & l. & patre, §. si minor. ff. de minor. & l. si is cuius ff. de interrog. actio. & l. eo tempore, §. etiam, ff. de peculio, l. quamuis §. Marcellus. ff. ad Velleia: & l. vir vxori ibidem, & l. pater. §. si minor. ff. de minor.* Transferre pro vertere, vt Græcos in latinam linguam auctores transferre, *l. si. ff. de colleg. illicit.* ibi. *Et hæc videtur ex lege Solonis translata.* & transferre apud Rhethores, est cum ꝓpriam significationem, ad aliã vertimus, de quo Quintil. *lib. 1.* Translatio, exornatio est, Græce dicitur *μεταφορὰ*, cum verbum in quandã rem transfertur ex alia re. Quod propter similitudinem recti videtur posse trãsferri. Vnde Cicero de Oratore ait. *Translationes quasi mutationes sunt, cum quod non habeas, aliunde sumas.* Et postea subdit *Trãslata verba quasi stellæ illustrant orationem*, Alciatus *lib. 1. parergon cap. 10.* Et prætor decernere debet translatitium iudicii, in statu liberum fieri, *l. prætor, ff. de noxal. action.* De iure vero Pontificio translatio est, de vna in aliam Ecclesiam legitime facta mutatio, *vt in Rub. de translatio. Episcopo. iuncto capit. mutationes, 7. quæst. 1.* de qua late Rebuffus *in praxi benef. 1. parte. titul. de translatio. Episcopo.* Interdum Monachus de vno Monasterio ad aliud transfertur, de quo *in cap. cum singula §. 1. de præbend. in 6. & in cap. si quis iam translatus 22. quæst. 2.* de quo Rebuffus *in praxi de translation. Monacho.* Translatiuum etiam dicitur apud Ciceronem de inuentione. *Cum autem actio translationis, aut commutationis indigere videtur, Constitutio translatiua appellatur.* Vel translatiuum dicitur vulgare, & publicum, non eximium, sed plebeium ac vsitatum. Inde *translatiua officia*, vulgaria vocantur, & ab omnibus vsurpata, non ab intimis modo, & his, qui exquisite amicitiam colunt, *teste Budæo in annota. l. 10. in Pandect. in l. ex emto. ff. de actio. emti.* Translatiue, id est, defunctorie, vulgari, & non accurata diligentia, *Budæus vbi supra textu. in l. 1. §. prævaricatorem, ff. ad Turpill.* ibi, *prævaricatorem eum ostendimus esse, qui colludit cum reo, & translatiue munere accusãdi defungitur eo, quod proprias quidẽ probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret,* & *in l. 1. ff. de Iure patron.* dicitur, patronorũ querelas, aduersus libertos, præsides audire debent, & non translatiue exsequi debent, non negligenter, nec leuiter, seu remisse, vel perfunctorie, sed translatitie legit Anton. Augustin. *in tit. qui per. tuto.* non translatiue, quod verbum iuuenum esse ab edictis prætorum, translatitiis asserit, in quibus nullam curam adhibebant. hoc idem perfunctorie, dicitur, luxorie, *l. qui libertates, §. sed & si quis, ff. de emtio. & l. si seruus plurium, §. 1. ff. de leg. 1.* Dicimus etiam transferre actionem, *in l. si cum, in fin. ff. de exercitor. actio.* ibi. *Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur.* Translata onera actionis, id est attributa, trãsmissa, *l. plane, ff. familiæ Herciscæ* vbi prius dicit *attributa*, postea *in ãstimata.* Et translata pecunia, *in l. si pater 2. ff. de iure dotiũ.* Transferre sortis petitionem censetur, qui hereditatem restituit. *l. si post. ff. de const. pecu.* Transferre ius, id est, cedere, *l. non solum, 2. ff. de noxalib. l. item cum l. sequen. ff. de alien. iud.* Ius translatũ, cessum dicimus, *l. cum infunde. §. si vxor, ff. de iure dot.* item nemo potest plus iuris ad alium transferre quam ipse habet, *l. nemo plus. ff. de regulis. iur.* & traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accepit, quã est apud eum, qui tradidit *l. traditio, ff. de acquirend. rerũ domi. & in l. quod nostrum, ff. de vsufruct.* Translatis Reipub Regimentis, *l. 1. in prin ff. de offic. præt.* Dicimus quoq; transferre possessionem, tex. *in l. qui restituere, ff. de rei vendi.* ibi. *manu militari officio iudicis ab eo possessio transferatur. & in leg. final. ff. eodem, & l. Iulia, ff. ad exhibend. & §. si quis rem*, ibi, *translata in aliud corpus.* ibidem. Vel interdum solam possessionem pignus transfert, id est, tribuit, *leg. cum & sortis in fin. ff. de pignor. actione.* Transferre conditionem, *l. obligationum fere in fine, ff. de action. & obligat.* Ceterum, vt ad institutum reuertamur, transferre dominium, de quo hæc Ordinatio mẽtionem facit, etiam vsurpat Iureconsultus *in lege tertia, ff. de doli exceptio. l. in omnibus, 2. ff. de actione, & obligation. l. si quis a multis, & l. si noxale, in fine. ff. de noxali. actio. & l. traditionibus. C. de pactis, l. voluntate, C. quibus mod. pign. vel hypoth. solui. l. stipulatus, ff. de vsuris.*

Existimabat †igitur Goncalus Valascus, oportere, nominantem palam confiteri, se cedere, & transferre in fauorem nominati omne ius, quod habet, emphyteuticum, quo possit, ab eo facta nominatio irreuocabilis, & firma censeri. Quæ sententia, vtique vera esse comprobatur, ex verbis dictæ l. Regiæ §. *primo*, ibi. *Trespassando em sim vida, &c.* quæ sunt concepta per gerundium, quod conditionem importat, & consequenter formam inducit, vt obseruauit Bartol per tex. ibi *in l. situ ex parte. in fi. ff. de acquir. heredi.* vbi Alexand. & alii plura congerunt, *Corneus, consil. 90. colu. 3. in principio, versicul. quia gerundium, & consil. 143. col. 3. versic. illud enim. volum. 4.* & fuit sententia Baldi *in l. fulsus, colum. 2. C. de furt.* tradit Rebuffus, *primo tomo. legum Franc. Rubrica, de sententiis gloss. 6. in principio, pagin. 268. & 323. numer. 2.* tradit Parisius, *lib 2. consil. 9. numer. 4. cum sequent.* addens, quod gerundium seu verba prolata per gerundium, important, dantque modum, & formam rei, declarant actum, & illum informant, vt explicat Corneus, *consil. 172. columna. 3. in fin. lib. 3.* Quamobrem hæc Ordinatio Regia, in illis verbis, *Trespassando todo o direito, &c.* modum, & formam constituit, secundum quam nominatio irreuocabilis fieri debet, non obstante concessione dominica, variandi potestatem concedente. Omnis enim conditionalis oratio formam inducit, & actum aliter celebratum vitiat. *Felinus in cap. cum dilecta, de rescript. in 2. Parisius, libro 1. consil. 95. numero 21. tradit Cotta, in memorabil. verbor. conditio, & verbo. lex. notatur in l. siquidem, Cod. de prad. minor. Paulus in l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut. minor. Alexand. consil. 137. col. 4. lib. 2. habetur in l. certa forma, & in l. prohibitum, C. de iure fisci, lib. 10.* tradit Iason hoc vsus argumento, quando verba sunt a lege prolata per ablatiuum absolutum, quod similiter inducit conditionem, & formam, *in l. si is qui pro emtore, ff. de vsucapio. numer. 60. cum seq. concordat Baptista in praxi §. 11. cap. 1. pag. 201. Rolandus consil. 82. numer. 4. cum seq. ent.* habetur in lege a testatore, *ff. de cond. & demonstra. & in rub. ff. solu. matrimon.* tradit etiam Parisius *libro. 4. consil. 94. numer. 6.* iuxta quorum doctrinam, & traditionem, nisi nominationi addãtur illa verba, *Trespassando todo seu direito &c.* a lege Regia descriptã, conditionaliter apposita, & sub forma necessario obseruanda, reuocabilis, aut firma nominatio censenda non est, quoniam forma a lege

præscripta, ad vnguem obseruanda est, adeo vt neque per æquipollẽs adimpleri satis sit, vt omnes resoluunt, *in l. qui Romæ. §. Flauius, ff. de verbor. obligat.* omnes etiam *in l. 1. ff. de lib. & posthum. & in l. qui heredi. ff. de cond. & demonstr. Baptista, vbi supra, numer. 5. pag. 202.* Cauere enim debet nominatus ad emphyteusin, ac diligenter procurare, vt ea verba adiciantur in nominatione, si illam irreuocabilem censeri posse desiderat, aliter enim legis Regię beneficio carebit. Vt explicat Baptista, *in d. §. 1. nu. fin. tradunt Socinus lib. 1. consil. 61. col. 1. vers. 8. Ripa libr. 1. responso. cap. 8. n. 2. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 8. gloss. 7. numer. 15.*

31 Hanc † interpretationem efficacius demonstrat verba legis Regiæ, *in princ.* vbi postquam legislator obseruauit, oportere emphyteutã cedere omne ius emphyteuticum, quod habet, subdit, *Posto que pera si reserue o vsofructo, &c.* per q̃ sane clausulã, transferri dominiũ nemo ambigit, ex regula tex. *in l. quisquis, C. de donat. in hoc sing. secundum Angel. a Decio citatum, cons. 432. n. 1. Paris. lib. 3. cons. 90. sub nu. 24. & consil. 88. col. fin. n. 95. eod. lib. Thobias, consil. 1. num. 6.* Et nihilominus lex Regia probat, ea dominii translatione non obstante, reuocari nominationem posse, nisi emphyteuta omne ius emphyteuticum, quod habet, cedat, & in nominatum transferat. Ex quibus proculdubio cum Iureconsultissimo Goncalo Valasco Pinto, cuius summa suo seculo fuit auctoritas, resoluendum est, in casu legis nostræ, *in princ.* reuocari nominationem posse, nisi emphyteuta nominans omne ius emphyteuticũ, q̃ habet, cedat, & transferat in nominantem: quo casu a se variandi potestatẽ omnino abdicasse, nominationemq; firmam, immutabilẽ manere voluisse visus est. Quod tñ vir ille eximius obseruandum censebat, quamuis ad rei emphyteuticæ traditionem nominans procederet. In quã sententiã, verba d. l. Regiæ, ibidem, *Posto que pera si reserue o vsofructo, &c.* vidimus aliquando amplissimi nostri Ordinis grauissimos viros, inducere: quatenus probant fructuum reseruationem, non impedire nominationis reuocationem, nisi adsint, & illa verba, *Trespassando todo o direito que tinha.* Intelligentes, nihil aliud magis probare ea legis Regiæ verba, quam fructuum reseruationẽ, & consequenter rei emphyteuticæ traditionem non impedire nominationis reuocationem, nisi simul cõcurrat, totius iuris emphyteutici cessio, & in nominatum translatio. Non est enim minor clausulæ reseruationis fructuum virtus, aut constituti, q̃ traditionis, vt nominatim tradit Loazes, *in l. filiusfamilias §. Diui. n. 6. in fi. ff. de leg. 1.* tradunt scribentes *in l. quoties, C. de rei vendi.* resoluentes quoad effectum illius legis non minus operari reseruationem fructuum, clausulamque constituti, quam veram ipsam, & realem rei traditionem, vt est videre per Iasonem *ibi nu. 14. limit. 5. & in l. inter diuinum, C. de sacrosanct. Eccles. numer. 27. Ferrat. cautela. 48. Brachium aphorismo. 62. Tiraquell. de constit. 1. parte numer. 26.* quo omnes passim probant, clausulam constituti sufficere, cuius non minor est, quam traditionis virtus. At in clausula reseruationis fructuum, hoc idem obseruandũ probat, Afflictus, *in capite primo, qui successores teneant, numer. 15.* Quamobrem quemadmodum in casu nostræ legis, non sufficit vsusfructus reseruatio, nisi accedat totius iuris emphyteutica cessio, & translatio, opinabantur viri illi togati, neque ipsam rei traditionẽ sufficere, nisi eadem iuris cessio & translatio concurrat. Sed hanc interpretationem cum conferrem cum doctissimo & nusquam satis laudato viro, & inter amplissimi Ordinis Senatorii præstantissimos Iureconsultos, longe omnium præstantissimo, Doctore Antonio Francisco de Alcocoua, ille minime admittebat, intelligens legislatorem in illis verbis, *Posto que pera si reserue o vsufructo*, ampliare voluisse, id quod supradixerat, scilicet eum reuocare non posse nominationẽ, qui omne ius emphyteuticum, quod habebat, cessit, & in nominatum transtulit, &c. vt procedat, etiam si vsumfructum reseruet. Statim enim illa dictio *Posto*, in ea lege, ampliatiue adiecta fuit: & necessaria fuit quidem ea adiectio, & ampliatio, quoniam nisi adiecta fuisset, ex superioribus, verbis ibi, *Trespassando todo o dereito que na dita consã afforada tinha, &c.* contrarium erat resoluendum: siquidem per vsumfructus reseruationem constat omne ius non fuisse translatum. Verum quia legislator sensit potestatem variandi, seu iterum nominandi, ius quoddam incorporale esse, *vt not. in cap. quærelam, de elect. one.* respõdet, fructuum reseruationem non impedire, translatum videri in nominatum ius & potestatem iterum nominandi, ne quomodo alius iterum possit nominari. Qui profecto, quantum ego iudicare possum, est verus, & genuinus huius Ordinationis Regiæ sensus & interpretatio. Secundum quam illa dictio, *Posto*, stat ampliatiue, non implicatiue, vt vulgus putat, intelligẽs legislatorem significare voluisse, idem fore respondendum, in casu contrario, quando emphyteuta adeo ius omne cessit, vt neque vsumfructum reseruauerit. Quæ sane interpretatio reiicienda est: & enim aliter superflua illa verba necessario forent, nec vlla esset ambiguitas. Satis enim id erat statutum in superioribus verbis, quibus iam decisum exstabat, ad impediendam reuocationem nominationis, sufficere in fauorem nominati, emphyteutam omne ius emphyteuticum quod habebat, cessisse; sub quibus quidem verbis ille casus continebatur, in quo neque vsusfructus fuit reseruatus. Quamobrem id, quod diximus, verum est, vt procedat prædicta traditio, & impediatur nominationis reuocatio, quamuis nominans sibi vsumfructum, quoad viueret, sibi reseruauerit. Non enim hæc reseruatio, caussare potest, reuocandi facultatem, vbi omne ius emphyteuticum est translatum, quemadmodum, e contrario, vbi illud ius non est cessum, sed simpliciter tantum nominatio est facta, eadem fructuum reuocatio non impedit nominationis reuocationem: quod etiam notandum est. Nec minus: quod ex hac lege Regia aliquando contra plures deduximus, hic esse casum, probantem, citra metum commissi posse nominantem emphyteuticam rem nominato tradere, *vt infra tractabimus.*

Sit † igitur firma traditio, q̃ simplex nominatio, 32
ab eo, qui habet potestatem nominandi, *cum moritur*, reuocari potest, quamuis nominans sibi fructus reseruauerit, & consequenter, quamuis aliter ad rei traditionem processerit, nisi simul concurrat, in fauorem nominati totius iuris emphyteutici cessio, per quam secundum formam a lege Regia traditam, variatio, seu factæ nominationis reuocatio impeditur, & non aliter. Nam quamdiu nominans, totum ius emphyteuticum, quod habet, nõ cedit, neque

que

que in nominatum transfert ius illius,& potestatem reuocandi, & iterum nominandi retinet, *per supra scripta*. Quamuis supremum Senatum Lusitaniæ aliquando contrarium censuisse doceat eiusdem ordinis Gamma, *q.116.in prin.* quod & ipse probare videtur.

32 Sed † an oporteat, nominationi emphyteuticæ illa verba, expresse adiicere, *Dizendo, que traspassava, como polo presente traspassou nelle dito N. todo o dereito, que no dito prazo tinha*, Quæstio est non vulgaris? Videtur enim prædicta verba necessario nominationi fore adiicienda, quia pro forma a legislatore censentur descripta, & per gerundium prolata, *vt supra aduertimus*, quare in forma specifica debent apponi, non per æquipollens, *iuxta not. in l. qui heredi, & in l. Mœuius, ff. de condit. & demonstration.* Quocirca opinantur pragmatici nostri, quod nisi illa verba legis Regiæ, formaliter in nominatione descripta reperiantur, & a nominante pronuntiata, formæ a lege Regia traditæ nullatenus satisfactum est. Cuius etiam opinionis fuisse Goncalum Valascum olim Conimbricæ Primarium referunt, dum legeret, *l. vnum ex familia.* Ego tamen contrarium censeo verius esse. Etenim legislatoris sensus, & intentio non fuit, formam verborum præscribere, per quam, & nõ aliter nominatio irreuocabiliter fieri posset. Solum n. sanxit, oportere emphyteutã nominãtem omne ius emphyteuticũ, q̃ habet, cedere, & transferre, in nominatũ, vt irreuocabilis ab eo facta nominatio cẽseri valeat, idque tantum pro forma requiri, libenter admittimus. Nam aliter nisi emphyteuta totum ius emphyteuticum transferat, vt hic legislator voluit, variandi potestatem retinet. Ceterum quo nã modo, seu per quæ verba, nominans intelligatur totum ius cessisse, & in nominatum transtuliſſe, lex Regia, non docet. Secundum igitur iuris cõmunis regulas ea res censenda erit. Id enim tantum lex Regia statuit, oportere, q̃ emphyteuta omne ius emphyteuticũ cedat, quocunq; modo illud fiat. Quocirca quoties emphyteuta quispiã nominauit, & per dictionem *tantum*, vel aliam taxatiuã fructus reseruauit, variare amplius non poterit: ex eo enim quod taxatiue sibi fructus reseruauit, cetera iura emphyteutica sine dubio transtuliſſe videtur, & a se abdicasse ex regula *l. cum prator, ff. de iudiciis, & in l. marius, C. de procurator.* Quamobrem simulac emphyteuta, ex iuribus emphyteuticis vnum tantũ reseruauit, scilic. vsum fructum rei, quoad viueret (quod est vnum de iuribus emphyteuticis, ab vtili dominio procedens) vtique cetera omnia iura nominato concedere visus est: quoniam vnius iuris reseruatio, seu retentio taxatiue facta, est ceterorum iurium remissio, & relaxatio, *vt tradit Parisius, libr.1. consil.8.nume. 8. & consil.9.n.11. Alciatus in l. quod sedem, n.46. de officio.ordinarii, Iason, consilio.45. a numero 5.lib.1. Bossius titul. de Regalib. n. 23.* Decius qui ita arguit *consil.297. post numer.3.* cuius ad hoc meminit Rubeus, *consil. 50. numer. 2. Bertrandus lib.3. consil. 276. Aymon consil.214. numer.13.* quo loco, *nu.11.* notabiliter addit hanc fructuum reseruationẽ, maximum præstare argumentum, quod inter viuos nõ mortis caussa, emphyteuta voluit nominare, & si verum sit, fructuum reseruationem, non mutare naturam donationis caussa mortis, *vt tradit Parisius lib. 2. consil.16.n.11.cum seq.*

Ex † quibus infertur vtiliter ad casum, quo emphyteuta promisit nominationem non reuocare: In qua specie iam supra *q.2.* aduertimus, cessare reuocationem. Quod prædicta ratione confirmatur, quoniam hoc casu videtur nominans a se variandi potestatem abdicasse, quamuis non adiecta reperiantur verba illa legis Regiæ, *Traspassando todo o direito, que tinha, &c.* Vbi tamen diximus, id solum obseruandum, vbi est eligendus incertus de incertis, non sic, quando de certis, propter eorum præiudicium, qui supererunt tempore mortis emphyteutæ. Quæ sane traditio intelligenda est, nisi is nominatus irreuocabiliter, etiam superuiuat, nec ante nominãtem decedat, quoniam hoc casu reuocari in eius fauorem nominatio non potest, *iuxta ea, quæ supra diximus, n.28.* 33

Hinc † etiam infertur, ad nominationem iureiurando confirmatam, quam similiter supra resoluimus, reuocari nõ posse: quod a prædicta ratione procedit: quia satis est, constare, quod emphyteuta a se variandi potestatem abdicauerit. Infertur ẽt, quod nec geminata nominatio reuocabitur, *vt supra diximus, cap.2.* Quæ intelligenda sunt, nisi nominãti, ab ipso nominando, vel ab ipso notario, qui nominationis instrumentum erat confecturus, vel a quolibet alio persuasum sit, in ea forma, cum iuris translatione, & cessione, salua reuocandi, & variandi facultate, quam nihilominus retinebat, oportebat fieri nominationem: In qua specie, quæ frequens est, in praxi aliquando respondimus, concedendam esse reuocandi potestatem, non obstante quacunq; verborum conceptione, & iuris in fauorem nominati, facta cessione. Siquidem constat eam potestatem, nominantem dimittere noluisse, deceptumque fuisse, vt notabiliter probat Corneus, *consil.126. lit. M. cum seq. lib.1.* vbi in donatione caussa mortis loquitur, ab infirmo facta, cum clausula de non reuocando, & iuramento adiecto: nihilominus propterea, quod illi fuit dictum, quod non impediebatur reuocatio, posse variare respondit. 34

Subdit † vlterius legislator *in dict. §.1. Quer per titulo de dote, &c.* quibus verbis sanxit, nominationem facta ab eo, qui nominandi potestatem habet, per relationem ad tempus mortis reuocari libere posse. Vrgere tamen videtur, si consideres dotis titulum, & caussam irreuocabilem esse, quia caussam habet onerosam, *vt tradit Fernan. Arias, in l.15. Tauri, n.6. cum seq. Tellius, in l.17. eod. n.76.* quo argumento videbatur sane resoluẽdum, dotis caussa emphyteusin datam, amplius reuocari non posse. Cuius tamen contrarium lex Regia hic probat, quia dotis datio nominationis vicem obtinet. *l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat.2.* Quamobrem tacitam habet caussa dotis datio relationem ad tẽpus mortis, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, & ibi Bart. & alii, ff. si quis cautio. late scribentes in §. fuerat, Inst. de actio. & in cap. cum tu. de vsuris.* Quapropter quemadmodum simplex nominatio, facta, reuocabilis est, ita & dotis datio reuocari vsq; ad mortẽ põt, quod in donatione caussa mortis esse obseruandum tradit Paulus Parisius *libro 2. consi.16.* Verum si ex caussa dotis emphyteuta totum ius cedat emphyteuticum, & in fauorem sponsi transferat ad instar nominãtis, & vniuersũ ius trãsferentis, amplius reuocare non potest, vt hic palam 35

sanci-

sancitum est. Aliter & si ad traditionem rei emphyteuta procedat, impediri reuocatio non poterit: quoniam, vt iam diximus, rei traditio, quæ ad exsecutionem præcedentis tituli pertinet, illius obseruat naturam, & consequenter tacitam habet ad tẽpus mortis relationem, & sic reuocabilem naturã, vt in donatione causa mortis obseruandum probat Iureconsultus, *in l. non omnis, ff. si cert. pet. Bart. in l. legatum. ff. de leg. 2. n. 3.*

38 Vnde † si cum titulo dotis concurrat vsusfructus reseruatio, per dictionem taxatiuam, *tantum, dumtaxat*, aut similem, sine vllo scrupulo resoluendum est, cessare reuocationem, quoniam in hac specie constat, dotem constituentem cetera iura emphyteutica cessisse, *vt diximus*, obseruandum in nominatione, quæ irreuocabilis fit, quoties emphyteuta, vniuersum ius emphyteuticum cessit, aut aliter constat, ius, & potestatem variandi a se abdicasse, vt contingit, quando promisit, non reuocare: satis est enim ad impediendam reuocationem, rem animo, perpetuo dandi, & penes accipientem permanendi esse traditam, *l. sed nisi, 9. ff. de iure dotium.*

37 Limitatur † etiam lex ista, nisi emphyteuta, ius emphyteuticum cedat, & transferat, ex aliqua causa onerosa vltro, citroque obligatoria, qualis est emtionis, & venditionis, seu permutationis, ex qua causa cessat, & tacita nominatio, quæ in eo est irreuocabilis, ne quo modo bona fides contractus claudicet: quod lex Regia innuit, hic in princ. ibi, *que per titulo de dote, quer per qual outro, &c.* Adde similem ex Afflicto, *q. 244. Panormit. in cap. 2. de feriis, n. 1. & ibi additio. Felini, in cap. sedes, de rescript. n. 6.* idq; efficacius probat legislator ibi. *Podera disponer da dita cousa, como diremos no titulo seguinte*, quo in loco comparat nominationem, cum totius cessione, cõtractui emtionis, *de quo infra tit. seq.*

38 Limitatur † etiam Ordinatio nostra, si is, qui totum ius emphyteuticum cessit, nominatim sibi reseruet, potestatem de eadem re emphyteutica disponendi pro arbitrio, & voluntate sua, vt explicat Parisius *lib. 3. consil. 33. a numer. 57.* quo in loco defendit hanc reseruationem disponendi, dum vixerit, ad dispositionem inter viuos tantum esse referendam, non ad testamentariam: Quod etiam contemnendum non est.

39 Vltimo † pro resolutione huius principii aduerto, hanc legem Regiam restringendã fore ad casum dumtaxat, in quo loquitur, hoc est, ad concessionem factam ad tempus mortis, seu cum emphyteuta morietur. Cui quidem hypothesi, conueniunt optime, quæ de reuocanda nominatione scripsimus, non sic, quando simpliciter alicui fuit nominandi concessa potestas, *vt infra in §. 1. hoc tit.* in qua specie, cũ semel nominãs sit quasi suo officio functus, amplius nominare non potest, *vt in d. §. 1. disseremus.* Vnde si contingat, alicui concedi potestatem nominandi in vita, vel cum morietur, vt passim emphyteusis concedi, in his regnis consueuit, *Para vos Titio, & vossa molher, & ham filho, ou filha que o derradeyro de vos nomear em sua vida, ou a hora de sua morte*, vel sic. *Pera vos Titio, em primeyra vida, & que possaes nomear a segunda em vossa vida, ou a hora de vossa morte, & que esta segunda poro mesmo modo possa nomear a terceyra*, ex parte pragmatici, & diu in foro versati, non inficiabuntur, omnes fere emphyteuticas concessiones ad hanc vulgarem formulam hisce temporibus apud nos, plerumque reduci, iisdemque adaptari huius Ordinationis Regiæ dispositionem, quod & Doctores eruditissimi passim admittunt. Ego vero contrarium opinor, ingenueq; agnosco, in huiusmodi concessionibus, directum dominum, non simpliciter ius & potestatem nominandi, *cum emphyteuta morietur*, sed magis alternatiue, quando ille noluerit viuus nominare. Vt plane ostendunt illa verba, *em vossa vida, ou a hora de vossa morte.* Ex qua verborum concessione, duplex resultat nominãdi potestas, altera, in vita, altera in morte: alternatiue tamen, vt sic possit emphyteuta, ea vti, quæ sibi magis placuerit, & iuxta eam formam nominare. Quamobrem si contingat, emphyteutam eligere viam seu potestatem nominandi in vita, quod facere recte potest, cum sit in vita, aut in morte nominandi facultas concessa, vtique semel factam nominationem reuocare nõ poterit, ex regula tex. *in §. 2. infra hoc tit. & in l. apud Ausidium, ff. de optione legata*, tradunt scribentes, *in l. ferm electrone, in princip. ff. de legat. 1.* Sibi enim debet imputare emphyteuta variandi studiosus, qui viam elegit, per quam semel tantum, & non pluries, potest nominare. Etenim simulac inter viuos nominauit, videtur sine dubio alteram partem alternatiuæ, & sic facultatem nominandi, cum moreretur, neglexisse, ex regula *l. cum prætor, ff. de iudiciis, & l. mantius, C. de procurator.* Quapropter naturæ alternatiuæ, quam elegit, adhærere debet, & potestate reuocandi semel factã nominationem carebit, perinde ac si sibi nominandi potestas, simpliciter fuisset concessa, vt *in §. 1. infra hoc tit.* sancitum est.

Id † enim ordinarii iuris est, habẽtem duo remedia, electo vno, alterum cõquiescere, vt notatur *in l. fin. C. de codicill. vbi Doctores, & Boerius, q. 33. num. 15. Massa, in tractat. de obligat. in forma Camera, pagin. 80. Cotta in memorialibus, verbo. statuto. versicul. tertio quero. tradit Boerius in l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex, numer. 83. Mynsingerius. lib. decisio. Cam. Imperial. centur. 3. q. 23.* Ex quorum traditione deducitur, verum esse, quod asserimus, emphyteutam, cui est alternatiue concessa potestas nominandi, in vita, aut cum morietur, secundã vel tertiã personam, simul ac in vita nominauit, amittere ius & facultatem alternatiuæ, & consequẽter nominandi potestatem, cũ morietur, & perinde censendum esse, ac si simpliciter tantum, aut in vita, illi nominandi potestas fuisset concessa: in qua specie semel tantum, & non pluries nominare fas est, *vt in §. 1. infra eod.* Quod nos ita aliquando, in causa maximi momenti respondimus, non sine magna nostrorum pragmaticorum, & Curialium nostrorum admiratione, qui hanc nouam esse animaduersionem ingenue fatebantur, & summopere obseruandum. Inducebam etiam in hanc rem textum elegantem *in l. post diem 7. ibi. Neq; variare. ff. de lege commissoria*, & quod in eius ornatum tradit Tiraquell. *libr. 1. retract. §. 1. gloss. 10. numer. 20. & 22. & lib. 2. §. 4. glos. 10. nu. 2. & Boerius, q. 309. nu. 5. Gigas de pensio. q. 73. ad em Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, limit. 1. numer. 14. ff. de verbo. signif.*

Etli † non ignorem quosdam, ne a vulgo probata sententia recedant, respondisse, primam illam alternatiuæ partem *em sua vida*, in fauorẽ emphyteutæ adiectã esse, vt nõ modo, cum moreretur, non te-

nare posset, sed etiam & in vita, ne quis dubitare valeat, eum etiam in vita nominare posse. Qua ratione etiam ad hunc effectum, censent, in fauorem emphyteutæ ad omnem difficultatem submouendam, illam clausulam fuisse adiectam, ac proinde absurdum esse, existimare, illum semel factam in vita nominationem reuocare non posse, contra *l. quod fauore, ff. de legib. & l. legata inutiliter, ff. de adim. legat.* Quam sane interpretationem ego nunquam probare potui, dum considero ordine turbato viros illos, priorem partem alternatiuæ, ad augmentum posterioris additam fuisse, intelligere, cum contrarium verius sit, secundam partem alternatiuæ, in fauorem & augmentum primæ adiectã censeri: quare numerus primus, seu prima pars alternatiuæ, ad augmentum secundæ adiecta dici nequit, quia hæc adhuc non est in rerum natura. Quare perperam asserunt illi, exstante prima concessionis suprascriptæ forma, primam partem, augere & declarare secundam, vt sit sensus, emphyteutam posse non modo, cum morietur, verum etiam & in vita nominare cum potestate reuocandi: Quod sane iuris ratio non admittit, neque rectus sermo patitur: Imo cõtrarium verius est, vt non modo emphyteuta, in vita semel, & irreuocabiliter nominare possit, sed etiam reuocabiliter per actum & viam vltimæ voluntatis, iuxta quam interpretationem illa pars secunda alternatiuæ, *ou a hora de sua morte*, fuit adiecta, ad augmentum, & ampliationem prioris, *em sua vida*, vt non minus in morte, quam in vita emphyteutæ, ad emphyteusin sub ea forma concessam nominare liceat. Quæ fuit necessaria ampliatio ad submouendam difficultatem a Parisio tractatam, *libr 3. consil. 33. à nu. 57.* negante habentem facultatem disponendi in vita, posse testamento disponere.

42 Denique † abs re dictum esse videtur, priorem illam partem alternatiuæ, per quam fuit concessa potestas nominandi in vita, fuisse inductam ad ampliationem secundæ, in qua fuit concessa facultas, eligendi in morte: quoniam, vt iam supra aduertimus *cap. 3. num 14.* qui habet potestatem nominandi cum morietur, potest vitus nominare, vt habetur *in l. cum pater, §. a filia ff. de legat. 2.* Ex quibus prædicta solutio, & interpretatio omnino reiicienda est, quamuis non careat, grauissimis viris huius factionis auctoribus?

ARGVMENTVM.

Variare nequit, cui simpliciter est concessa nominandi facultas, nulla facta mortis mentione. Et Emphyteuta, quando possit nominationem seu electionem a se factam reuocare?

SVMMARIA.

1 *Variare nequit, cui simpliciter est concessa potestas nominandi seu eligendi, nulla facta mortis mẽtione.*
2 *Variatio cessat, vbi iam est nominato ius quæsitum, per solam nominationem.*
3 *Potestas nominandi concessa in contractibus potest reuocari.*
4 *Vltima voluntas nequit esse in pendenti.*
5 *Nominationis reuocatio cessat, vbi per nominationem ius acquiritur nominato.*
Emphyteuta nominãs solũ declarat, ideo non variat.
Nominatio sola sine traditione præstat vtile dominiũ.
6 *Nominans quando sibi reseruauit potestatem iterum nominandi, aut de re disponendi, variare potest.*
7 *Potestas reuocandi debet reseruari in ipsa nominatione.*
Nominatus repetit expensas factas ab emphyteuta.
8 *Nominatio si est nulla, impedimento esse non potest quominus alia fiat.*
Actus nullus non est actus.
9 *Interpretata Ordinatio, lib. 1. tit. 12. §. 5.*
Iurisdictiones sunt distinctæ, Ecclesiastica & secularis.
10 *Iudex secularis si velit cognoscere, de re seu causa ad iudicem ecclesiasticum pertinente inhiberi potest, & per censuras ecclesiasticas compelli, ne de causa cognoscat.*
11 *Acceptatio nulla non nocet exspectanti.*
Alienatio nulla non præstat actionem commissi.
Electio nulla non impedit aliam posse fieri.
12 *Paria sunt non eligere vel nulliter eligere,*
Paria sunt non præsentare, vel nulliter præsentare.
13 *Primo actu etiam nullo consummitur potestas data ab homine.*
Delegati potestas exspirat per sententiam nullam.
24 *Beneficium perditur etiam per matrimonium nullum.*
Indignum eligens etiamsi nihil agat, amplius nominare non potest.
15 *Nominatio quando est ipso iure nulla reuocari potest per aliam, non quando mero iure valet, licet ope exceptionis vel alia elidi possit.*
Sententia quando est ipso iure nulla, iudex qui eam tulit potest iudicare.
16 *Nominatio etiam nulla reuocat primam reuocabilem.*

CAPVT V.

DEsiderat † iam susceptæ ab initio materiæ institutum, vt ad §. 2. explicationem progrediamur. Subdit igitur Lusitanus legislator. *E se no contracto do foro principalmente feito entre o foreiro, & o senhorio, lhe for dado poder que possa nomear, ao dito foro hũa pessoa nano fazendo mencano no dito contracto de morte, em tal caso despois que elle huna vez nomear alguna pessoa, nano podera mais reuogar essa nomeacano, nem fazer outra segunda, perque a primeyra seia reuogada, & ainda que a faca, nano valera, porque por a primeyra nomeacano posto que o nomeado, não seia sabedor da dita nomeacano he acquirido tanto direito ao nomeado, que lhe nano pode ja ser reuogado*, id est, *sin autem in contractu emphyteutico præsertim, inter dominum & emphyteutam celebrato, potestas tribuatur, nominandi ad emphyteusin vnam personam, remota mortis mentione: tunc si semel elegerit vel nominauerit, prædictam nominationem minime reuocare poterit, neque alteram posteriorem facere, qua prior reuocetur: & quamuis faciat nullius erit momenti, quoniam ex prima nominatione (quamuis nominatus ignorauerit prædictam nominationem) tantum ius nominato acquisitum est, vt amplius ei adimi non possit.* Hactenus Lusitanus legislator, qui palam voluit restringere dispositionem superius initio tituli propositam, vt solum procedat, & locum habeat, vbi emphyteutæ fuit a domino directo concessa nominandi potestas, *cum moreretur*, quo casu ille text. loquitur, vt ibidem aduertimus, ex singulari illa ratione; quod omnis actus habens relationem ad

tempus mortis, eo vsque reuocari potest: Non si quando emphyteutæ simpliciter, nulla prorsus mortis facta mentione, nominandi potestas tributa fuit, quoniam hoc casu quemadmodum prædicta ad tempus mortis relatio cessat, & variatio seu variandi potestas indulta cessare debet. Eam autem tunc demum ipse dominus cõcedere visus est, quãdo per relationem ad tempus mortis, nominandi facultatem elargitus est, & hoc innuit legislator, ibi dum subdit, *Não fazendo mencão no dito contracto de morte, não podera mais reuogar, &c.* id est, *non facta in contractu mortis mentione, reuocandi sublata omnino facultas est.* Quæ resolutio iuris præceptis consentanea est, vt est videre per Bartolum, *in l. vnum ex familia, in fin. princ. ff. de leg. 2.* vbi postquam, *numer. 1.* obseruauit, ex eo text. habentem potestatem eligendi vnum de familia, cui restituere fideicommissum debeat, cum morietur, posse semel factam electionem reuocare. Opponit de *l. statuliberum, §. Stychum. ff. de legat. 2.* Vbi heredis electioni testator cõmisit, vtrum vellet mihi Stychum, aut Pamphilum dare: & semel factam electionem non posse heredem variare Pomponius scripsit, in hæc verba, *Cum autem semel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* Opponit etiam de *l. huiusmodi 84. §. Stychum, ff. de legat. 1.* Vbi similiter Iulianus casum posuit, in quo heredi fuit commissum, vtrum, volet, daret: & respondet, *Cum autem semel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit*: ex quorum Iureconsult. responsis plane colligitur, habentem potestatem eligendi, semel tãtum eligere posse, neque amplius mutandi voluntatem, facultatem habere. Cui difficultati respondens Bartolus (quod ad rem spectat) inquit, ideo Pomponium, & Iulianum in dictis iuribus respondisse, neutiquam posse heredem variare, quia simpliciter, non per relationem ad tempus mortis, illi fuisse concessam eligendi potestatem constat. Et hæc est ab scribentibus vtrobique recepta sententia, & *in l. serui electione 5. in princ. ff. de legat. 1.* Vbi etiam concordans Paulus ait, serui electione legata, semel dumtaxat optare possumus, *& ibi late per Doctores.* Functus est enim officio suo, is, qui eligere debet, cum semel elegit, *vt tradit Baptista, in l. diem functo. ff. de offic. assessoris, numer. 8. & 9.* Quod in huiusmodi electionibus, seu nominationibus, necessarii sadmittendum est, *ex Bartolo, Paulo, & Panorm.* quorum meminit Fortunius, *in l. 1. ff. de pactis, n. 43.* Fouetque vulgaris illa regula, quod semel placuit, *de regul. iur. in 6. & in l. nemo mutare, ff. eod. titul.* per quam passim interpretes nostri negant potestatem variandi, maxime in præiudicium tertii, *vt traditur in cap. publicato, de electio. Panorm. in cap. cum sicut, de iure patron. & in cap. cum Bertoldus de reindi. Doctores in l. serui electione, ff. de legat. 1. & in d. l. huiusmodi, §. Stychum, eod. tit. rursus, & in l. apud Aufidium, ff. de optio. leg.* tradit Quintilianus Mandosius in regula Cancell. 32. q 18. numer. 13. inferens proinde *num. 14.* habentem potestatem declarandi, semel tantum posse declarare, *glossa verbo secundum, & ibi Bartol. & alii, in l. quicquid adstringenda, ff. de verbo. oblig.* Quare, vt eo loco Mandosius probat, qui semel potest nominare, factã nominationem reuocare nõ potest, *vt voluit Rota, noua, 22. & 35.* cuius etiam meminit Tiraq. *in l. boues, §. hoc sermone, Fallen. 23. n. 4. Felinus in capit. ex parte de cauti. nume. 15. versic. item dicas, de Episcopis, extra, de rescript. latius Loazes in §. Diui. l. filiusfamiliae, ff. de legat. 1. nu. 37.* Quod etiam Tiraq. *in l. boues, § hoc sermone, ff. de verbo. sign. limit. 9. n. 9.* tradit obseruandum in electione, quæ ab homine concessa semel facta reuocari non potest, *vt habetur in cap. si compromissarius, de electio. in 6.*

Ex † quibus proculdubio verissima redditur huius legis Regiæ differentia, constituta inter nominandi potestatem simpliciter emphyteutæ concessam, nulla prorsus mortis facta mentione, & cõcessam facta relatione ad tempus mortis, quoniam, vt prædiximus per hanc facta nominatio reuocari potest, quasi id dominus cõcesserit, per illam vero minime, quasi negauerit, & voluerit, quod semel tantũ, & non pluries posset nominare. Quæ sane ratio differentiæ reiicienda neutiquam foret, nisi lex nostra Regia aliam longe dissimilem addidisset, ibi. *Porque por a primeyra nomeacano he acquirido tanto direito ao nomeado que lhe não pode ser renogado.* Quibus quidem verbis non videtur lex Regia eam differentiæ rationem confirmasse, a nobis suprascriptam, quod in casu huius §. 2. visus est dominus directus variandi facultatem negare, sed ex eo id obtinuisse, quia per eam nominationem est nominato ius emphyteuticum irreuocabiliter acquisitum. Quæ est ratio propter quam Bartolus, & alii Doctores communiter, *in d. l. serui electione, & in d. l. vnum ex familia*, probat, *in d. l. huiusmodi, § Stychum, & in d. l. statuliberum, §. Stychum ff. de leg. 2.* negari variationem semel factæ electionis, quæ reuocari non potest, qa ipso iure est legatario ius acquisitum, quasi a principio pure & simpliciter legatum illi fuisset relictum. Et hæc est ad illa iura necessaria decidendi ratio, a Iureconsulto tradita, *in d. l. apud Aufidium, 20. ff. de optio. lega.* ibi. *Quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumsit quin etiam res continuo eius fit, simulac dixerit eam se sumere.* Cui quidem decidendi rationi adhærere Lusitanus legislator *in hoc §. 2.* voluisse videtur, quatenus negat, emphyteutæ variandi potestatem, quia semel facta nominatio ius præstat nominato, irreuocabile. Quod etiam obseruauit Bartolus per text. ibi *in l. si is cui, 19. ff. de legat. 2.* resoluens minime nocere, quod eligens ignorauerit, sibi concessam fuisse electionem: quoniam per electionem facta est exsecutio per dominii translationem, quare negari debet variatio, *Socinus, d. l. serui electione, col. 3. ff. de legat. 1. Bartol. in l. insulam, q. 4. ff. de verbo. oblig. Gomezius in epitome contract. cap. 11. ante numer. 44.* tradit *Peralta in l. 2. ff. de legat. 2. nu. 1. Tiraquel. in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. sign. Fallen. 23. Menesius, d. l. vnum ex familia, §. sed si fundum. ff. de legat. 2. nu. 15. Tellius Fernand. l. 35. Tauri, n. 1.*

Verum † hæc ratio, quæ communis est, & necessario obseruanda, *vt supernus aduertimus*, si recte cõsideres, nostræ legis Regiæ dispositioni adaptari non potest, quæ loquitur in potestate nominandi cõcessa in cõtractu emphyteutico, quæ reuocari sine dubio potest, quatenus nequeat concessa in vltima voluntate, quo casu tantum loquuntur iura a nobis suprà adiecta, non in concessione per viam cõtractus, qualis est ista, quam tractamus, omnino restringẽda *per l. eum qui certarum, § fin. ff. de verb. oblig.* Vbi hoc ita Bartol. & Doctores probant, communiter Rota *in d. l. serui electione, n. 15. ff. de legat. 1. Tiraq. d. l. boues, §. hoc sermone, limit. 15. ff. de verbo. signif. n. 9.* & ei communis

communis scribentium resolutio, *teste Molina lib. 2. de primog. Hispan. cap. 4. nu. 35.* resoluente hanc differentiam obseruandam inter potestatem cõcessam in testamento, & contractu. Nam quamuis p illam facta nominatio, reuocari non possit, ex ratione suprascripta, quia facta est executio, & ipso iure quæsitum dominium, *vt modo diximus, & tradit ibidem Molina. numer. 22. cum seq.* Per hanc nihilominus facta nominatio reuocabitur: quia ex contractu, nõ solet ipso iure fieri executio, & dominium trãsferri, *secundum ea, quæ notantur, in l. traditionibus, C. de pactis.* Quocirca in contractibus illa cessat ratio, propter quam in vltimis voluntatibus variatio negatur, *vt aduertit gloss. fin. in l. statuliberum, §. 1. ff. de legat. 2.* communiter recepta secundum Vincentium de Herculan. *in d. l. serui electione, col. 3. in fin. ff. de legat. 1. & ibi Bartol. nu. 2. Iason, 11 & Ripa, 15. & Alciat. 2. glossa, Grego. Lupi in l. 25. tit. 9. Part. 6.* quamuis a ratione glossæ, Paulus, Baldus, & Imola ibidem recedant. Verum tamen est, quod vbi sola electio, non præstat dominii executionem, quemadmodũ contingit in electione competenti per viam contractus, quamuis illa testamento fiat, quia a primo concedente electus capit, non ab ipso nominante, *vt diximus per d. l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* in confesso est, negari non posse, variationem, quia cessat ratio iureconsulti, *in d. l. apud Ausidium. ff. de optio. lega.* vt prædicti interpretes docent, & Bartolus receptus, *in l. 1. nu. 12. ff. de legat. 1.* firmans proinde negari non posse variandi potestatem, quando testator concessit eligendi facultatem rerum alienarum; quo casu, quia facta electione rei, rei electæ dominium non acquiritur (inquit) concedi variatio debet, *tradu post alios Iaſ. num. 14. d. l. serui electione, & ibi Alciat. n. 2. Iaſ etiã in l. huiusmodi. §. Stychum. ff. de leg. 1. n. 2.* quamuis aliter loquatur Alexand. *in l. si quis stipulatus, nu 7. ff. de verb. obl.* & Costa præceptor meus, *lib selectarum, 2. cap. fin. n. 7.*

4 Quæ † profecto differentia inter potestatem nominandi concessam in vltima voluntate, & contractu, eo mihi magis placet, quia ex nostris auctoribus nonnulli intelligunt, ideo cessare variationẽ, quando testator concessit eligendi potestatem: quia vltima voluntas non potest esse in pendenti, vt cum cõmuni resoluit Peralta *d. l. statuliberum, §. Stychum, n. 5. ff. de legat. 2. pag. 155. glossa in l. 25. titul. 9. part. 6. in princ.* Quæ similiter ratio in contractibus defuit, *vt in eodem loco Gregor. Lupus aduertit.* Quamobrem legis nostræ dispositio, *in hoc §. 2.* quatenus emphyteutæ negat variandi potestatem, & semel factam nominationem reuocandi, eximio olim iureconsulto Goncalo Valasco Pinto, rudis, indocta, & omnino iuris nostri præceptis repugnans visa est, dum *legem vnum ex familia*, interpretaretur in Conimbricensi gymnasio.

5 Ego † autem (parcant mihi piissimi manes illius excellentissimi viri) contrarium censeo, intelligoq; hanc legem Regiam *in hoc §. 2.* Iureconsultorũ traditionem obseruasse, & secundum eorum doctrinã respondisse, emphyteutam, semel factam nominationem reuocare non posse: quia per eam nominationẽ ius emphyteuticum irreuocabile nominato acquiritur: quo casu dicitur iam executio facta, nõ minus quam per electionem, seu nominationem, ex testamẽto fieri iussam. Quamobrẽ nulla prorsus potest differentia, inter contractus, & vltimas voluntates constitui, *vt tradit Iason in d. l. serui electione, ff. de legat. 1. n. 14. & ibi Ripa, n. 15. Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuoc. donation. verbo. reuertatur, numer. 153. Ripa etiam in rub. ff. de reiud. numer. 69. Molineus in consuet. Paris. §. 10. numer. 10.* Et hoc est profecto quod nostra lex Regia, in §. 2. subdit. *Porque por a primeyra nomeacão he tanto dereito acquirido ao nomeado, q ue lhe não pode ser tirado.* Quæ quidem verba, & si prolata sint, per viam rationis, non dispositionis, palam nos docent, id speciale habere has emphyteuticas nominationes, vt ipso iure, & si ad traditionem processum non sit, plenum ius emphyteuticũ acquiratur, quod in vtili dominio consistit. Quapropter nulla iuris ratio admittit, possi has emphyteuticas nominationes, ab electionibus testamentariis segregari, quæ magis coniungendæ sunt, ac copulandæ siquidem in vtrisq; ipso iure fit executio, & transfertur dominium, quæ mihi firma & stabilis videtur decidẽdi ratio. Vt interim missum faciamus quod nonnulli aiunt, in hac specie, emphyteutã nudum dumtaxat declaratoris ministerium exercere, quare neque variare potest, *vt tradit Peralta in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, nu. 2. ff de leg. 2. pag. 581.* Qualiter autem defendi queat, ex sola nominatione ipso iure acquiri nominato ius emphyteuticum vtileq; dominium, inferius tractabimus *in comment. de acquis. emphyt.*

Restringi † tñ suprascripta possunt, quando nominans, nihilominus sibi reseruauit, facultatẽ iterũ nominandi, seu de ea re emphyteutica disponendi, quoniã hoc casu magis videtur nominasse per relationem ad tempus mortis, quam inter viuos irreuocabiliter, & propterea variare & alium nominare libere potest, vt resoluit Parisius *lib. 3. consi. 33. nu. 57.* Vbi postquam per multa probauit, donationem, de qua ibi inter viuos, & consequenter irreuocabiliter factam fuisse: subdit, omnia cessare, propter reseruationem factam a donatario, quod possit nihilominus pro arbitrio suo, si vellet, de eadẽ re disponere. Quod ẽc Parisius p̃bat, *cons. 90. eod. lib. 3.* resoluens huiusmodi donationem inter viuos factam, reseruata variãdi, seu illã reuocandi facultate, resolui in conditionalẽ, nisi reuocetur. Et habent Hispani legem optimam *17. Tauri, ad fi.* Vbi posq̃ statuit melioratione de tertio filio factam, & traditam reuocari non posse, subdit, *sino reseruasse elque lo hizo e nel: mismo contracto, el poder para lo reuocar*, & ibi glo. obseruauit rationem esse, quia hæc reseruatio, efficit donationẽ conditionalem. vt obseruauit Speculator *in tit. qui filii sint legitimi, vers. sed nunquid.* & Innocen. *in c. verum, de foro comp.* iuxta quam declarationem hæc lex Regia interpretanda est, ac restringenda, nisi emphyteuta nominans variandi facultatẽ sibi reseruet: quoniam tũc reuocare nominationem põt, tam in vita, quam in testamento, seu qualibet alia vltima volũtate, si modo reseruatio indefinite facta sit. Aliter si limitata reperiatur, ad actũ inter viuos, testamento facta reuocatio impedimento non erit, *ex reg. l. in agris ff. de acq. rerum dom. & l. cum prætor, ff. de mai. cum alijs, quã tradit Paris. d. lib. 3. cons. 33. n. 57. cum seq.*

Intelligo † etiam huiusmodi reseruationẽ reuocandi, oportere statim in ipsomet instrumento nominationis fieri, non ex interuallo, *vt d. l. Tauri. 17.* plane innuit in illis verbis, *en el mismo contracto.* Aliter enim quemadmodũ semel facta inter viuos do-

natio,neq; modum,neq; conditionem,aut modificationem recipit, nisi accedat donatarii consensus, vt habetur *in l. perfecta donatio. Cod. de donatio. quæ sub modo.& in dict. l. 17. Tauri, tradit Gomez. numero 22.* ita neque & multo magis emphyteutica nominatio, per quam semel factam, emphyteuta officio suo functus est,quod solum in facto consistit, & declarationem quandam, seu nudum ministerium continet, propter quod a dño directo, non ab ipso emphyteuta nominatus dicitur emphyteusin ea-
pere, *l. vnum ex familia, §. 1.ff. de leg. 2.* Verum si interim aliquas expensas, nominatus fecit, in re emphyteutica reparanda, illas repetere iure potest, vt
8 explicat glo. *d.l.17. Tauri, verbo. reseruasse.*

Restringenda † est etiam lex Regia & eius dispositio, *in hoc §. 1.* quando nominatio primo loco facta fuit nulliter, quoniam impedimento esse nequit, quominus alia secunda nominatio valida fieri possit, *ita Pelaez lib. 1. Maioria, q. 48. ante nu. 46.* Non solent n. in iure nostro impedimentũ facere, q̃ de iure nullum sortiuntur effectum, vt habetur *in reg. non præstat, de reg. iur in 6. Felin. in cap. ex tenore, de rescript.* Quod quidem verum esse, & omnino obseruandum Ordinat. Regia in hoc §. 1. in sui ratione palam docet, quatenus probat, negandam fore reuocationem nominationis factæ, quia p eam nominato est pleno iure acq̃sita emphyteusis, vtileq; dominium. In quo necessario p̃supponitur, quod loquitur, in eo casu,& specie,in qua nominatio valide facta fuit: Aliter n. ex nulla & inutili nominatione non potest irreuocabile ius emphyteuticum nominato acquiri, iuxta ea, quæ habentur *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudi.* Vbi Vlpianus respondet, *Condemnatum accipere debemus, eum, qui rite condemnatus sit, vt sententia valeat. Ceterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est, condemnationis verbum non tenere,* & ibi notant Dd. & alibi passim, quod actus nullus non est actus, & pro non facto habetur, *textus in l. si cui, §. 1. ff. de operis libertor.* & propterea testamentum nullum non est testamentum. *l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testament. aperi.* & exheredatio nulla non est exheredatio, *l. non putauit, §. non quæuis, ff. de contra tabul.* sic etiam compromissum nullum, *Decius consil. 475. col. fin. in princip. Corneus consil. 140. lit. A. volum. 4.* sic etiam vnio nulla non est vnio, *Calderi. de præbend. consil. 29. Decius, consil. 126. col. fin. & in c. ex tenore, num. 20. de rescript.* Vbi quod collatio nulla non est collatio, sic etiam mandatum nullum non est mandatum. *Decius, in c. Nicolao, notab. 2. de appell.* & secundum pactum tollit primum, si est validum, *l. si quis ante, ff. de acquir. poss.* Et sententia nulla non est sentẽtia, *Clementin. pastoralis, de re iud. multa Neuisanis, consi. 70. in prin.* Quo argumento Iaf. *in d. §. condemnatum, n. 2. cum seq. n. 2.* infert, quod iudex nullam proferens sententiam, litem suam nõ facit, *vt voluit glos. notabilis in l. fin. in princip. ff. de variis & extraordinar. cognitio. Angelus, & alii, in l. 1. §. hæc autem, ff. quod quisque iuris. Bartol in quæst. iudex.* sic etiam nulliter factum instrumentum, caret nomine instrumenti, *l. dines, & ibi Bartol. notat, ff. de testa. milit.* & propterea non habet exsecutionem parata, *Baldus in c. constitutus, per text. ibi de constit. Iason, d. §. condemnatum, nu. 4. tradit Rebuffus, 1. tomo legum Franciæ, pag. 67. n. 4. cum seq. Anton. de Canario, libr. de exsecutio. instrumento. nume. 21. & 31. Perez. in ll. ordinam. col. 1081.*

Quorum † argumento, optimo iure causarum fiscalium Regiæ coronæ præsides, iubent ac decernunt, ne quo modo censuræ ecclesiasticæ ab ordinariis promulgatæ aduersus personas laicas, & iurisdictioni seculari subiectas, in foro, vel extra obseruentur, tanquam a non competente iudice latæ, & nulliter promulgatæ, secũdum primam legis Regiæ, *lib. 1. tit. 12. §. 6. & lib. 2. tit. 1. §. 14.* in quo antiquissima regni praxis, & obseruantia iuris præcepta minime violat, imo secundum illa procedit. Etenim distinctæ omnino sunt iurisdictiones, ecclesiastica & temporalis, ne quo modo se inuicem impediant, *cap. quoniam. 10. distinct. & dist. 18. per totam, & in cap. cum verum. 96. distinct. tradunt scribentes in cap. nouit. de iudiciis, vbi Panorm. nu. 2. Curtius senior consi. 43. nu. 4. & 15. tradit Perez. in ll. ordina. colu. 128. cum sequent. colu. 774. Sainson in consult. Turo. fol. 156., titul. das emendes, art. 14.* & fuisse hanc diuisionem iurisdictionum necessariam obseruauit Victoria, *lib. de potest. Ecclesiæ, q. 1. & lib. de matrimon. pagin. 459.* Quapropter secundum communes traditiones, altera in alteram nullam potestatem habet aut imperium (intelligo circa res, quæ non spectant ad forum ecclesiasticum.) Adeo enim sunt distinctæ & segregatæ, quod vtraq; per se ipsam stat, adeo firma, quod neq; secularis dicitur ab Ecclesiastica pendere, *vt d. lib. de potest. Eccles.* resoluit Victoria *pagin. 67.* Quare Afflictus *in cap. similiter, de contro. annuestit. numer. 4.* vtiliter adnotauit, alteram in alteram nullam habere potestatem. Nec mirum, quoniam D. Thomas, *1. 2. q. 60. art. fi. ad 5.* firmat vsurpantem ecclesiasticũ iudicem tẽporalem iurisdictionem, & econtra peccare mortaliter. Quamobrẽ temporales causas ad se aduocare S. Pontifex nequit, aut aliter impedire, ne coram suo iudice temporali terminentur. *Ripa in c. cum M. de const. nu. 197. Decius in c. nouit, de iudic. ante nu. 8. facit Alex. lib. 5. consi. 3. nu. 3. vers. seq. & Coua. in reg. peccatum, pag. 240. cum seq. de reg. iuris,* a quorum traditione, & ab his, quæ scripsit Perez, *in ll. ordin. col. 789.* ortum habuere dictæ leges Regiæ Lusitaniæ *lib. 1. tit. 12. §. 6. & lib. 2. tit. 1. §. 14.* quibus legislat. Lusitanus tam sedulo cauit, ac interdixit, ecclesiasticis iudicib. ne quo modo de causis laicorũ cognoscant, aut se intromittant. Conueniunt quæ scripsit Rebuff. *3. tom. ad ll. Galliæ, pag. 541. num. 18.* defendens prædictorum argumento, & ratione, iure optimo procedere praxim Gallicam, per quam propter abusum (quem vocat) ecclesiasticorũ, ad Regem eiusq; supremum Senatum fit recursus quod & *in 2. tomo. pag. 97. in prin.* scriptum reliquit, resoluens, iudici ecclesiastico excedenti terminos suæ iurisdictionis, posse secularem resistere, non minus, quam si extra suam iurisdictionem ius vellet dicere per *l. si cum materia, ff. de iurisd. om. iud.*

Quapropter † si contingat iudicem secularẽ cognoscere, de re, seu causa ad iudicem ecclesiasticum 10
pertinente, inhiberi recte potest, & per censuras ecclesiasticas impediri, ne de causa cognoscat, vt tradunt scribentes, *in c. si iudex laicus, de senten. excomm. in 6. Guilhel. in arbore iurisd. §. iurisdi. numer. 7. Boerius lib. de custod. clauium, numer. 66. dd. c. conquestus, de foro cõper.* Et e cõuerso si iudex ecclesiasticus de re profana, & ad iudicium seculare spectante cognoscere non vereatur, poterit a iudice seculari sim liter inhiberi, *Guilhel. in c. Raymutus, verbo, si absque liberis, in 2. de fideicomm. substit. num. 49.* imo & per bonorum

captio-

captionem, & sequestrationem compelli, vt ab huiusmodi cognitione desistat, *vt tradit Bessanius, in consuetudin. Aluerniæ, fol. 20. colu. 2. Aules, in c. pratorum, fol. 101. ante numer. 4. & c. 20. verb. Vsurpan. num. 9. fol. 206.* ne dum illius censuras & mandata, negligere, & quasi inutiliter prolata spernere, vt nominatim voluit Bald. *in l. 1. Cod. quomodo, & quando iudex, in fin.* cuius ad id & plures alios referens meminit, Hippolytus *singul. 490. Socinus libr. 3. consil. 99. in fin. Alex. lib. 7. conf. 69. sub n. 5. Probus in c. 1. de Iureur. in fi. lib. 6. Michael lib. de reg. mundi, n. 92. vol. 11. tract. fol. 222.* Imo vt Bart. admonuit *in l. hostis, numer. 11. ff. de captiuis*, violenter & manu armata bellū indicens, potest hoc casu iudex suam defendere iurisdictionē, *tradunt Chassaneus, in consuet. Burg. Rub. 1. §. 5. verb. Sil nagrace. n. 85. cum seq.* tradunt Hispani Perez. *in ll. ordinamenti, colum. 774. & Aules libr. pratorum, fol. 101. & d. c. 20. fol. 206.* Vbi habent Hispani bonam legem Regiam in materia nostræ consimilem, *libr. 1. tit. 44. §. 57.* Ex his certe iuris principiis, & auctoribus horum regnorū praxis & vsus defenditur, per quē, iudex seu præses fiscalis ac bonorum Regiæ coronę ecclesiasticis vsurpantib. secularem iurisdictionem resistit; Intelligit enim, cum modo suprascripto obsistit, iudicē ecclesiasticū nulliter & de facto, tanquā priuatam personam procedere extra locū sui territorii, & iurisdictionis: Quare respuere & negligere eius censuras, omnino nullas, & inualidas potest. *secundum Hippol. & alios iam citatos.* Non est enim hęc pastoris sententia, quam passim iura timendā esse: quoniam, vt prædiximus, priuatam esse personam in hoc casu ecclesiasticum iudicē, Præses causarum coronæ regiæ præsupponit, & consequenter valide facere negat. Tātum n. operatur in iure nostro nullitas, vt sententia nulla, neq; sententię nomen habere mereatur, *vt supra diximus.*

11 Nimirum † igitur, si resoluamus nominationem nullā, minime impedire aliam validā, vt in simili aduertit Angel. *in l. nihil §. si cum filius, ff. de inoff. testam.* Anchar. *conf. 414.* Romanus, *cons. 429. & Lappus allegat. 127.* qui resoluunt habēti exspectatiuā ad eligēdum vnū de beneficiis vacantib. primam electionē, seu nominationē nulliter factā non nocere quominus possit aliud beneficium eligere, & nominando acceptare. Sic etiā Bart. *cons. 73. & Bal. in l. 2. col. 1. ad fi. C. de epis. aud.* resoluunt, nullam alienationem ab emphyteuta factam dño directo præstare commissi actionem, quod etiam Dd. tradunt *in l. fi. C. de iure emphyt. & Jason in l. vbi pactum, C. de tra. fact. numer. 22. in fi. cum seq.* adstipulatur etiam Bald. *in l. qui per salutem ff. de iureiur.* vbi & Ias. *nu. fi.* per text. ibi voluit, nūcium, qui nulliter citauit, ex eodem mādato posse iterum de nouo citare. Concordat Felinus *in ca. qualiter, & quando, de accusatio. num. 43.* Conueniunt multa, quæ de actu nullo cumulauit post alios Ripa, *in l. 4 §. condemnatum, col. 1. & 2. ff. de re iudic.* Et in terminis, quod electio nulla seu nominatio nō impediat aliam secundam, asseruit Ripa, *in l servi electio. in prin. ff. de leg. 1. n. 4. Felin. in c. ex tenore, num. 11. de rescript. Carol. in consuet. Parisien. 1. part. §. 10. n. 11. & habetur in l. 2. 3. 4. ff. de optio. legata.* Nec minus prodest, quod de exsecutore nulliter procedente tradit Feli. *in c. fin. de præsum. conf. 3. vbi refert se ad dicta in c. 1. de iud. in fin.*

12 Ex † quibus sic intelligendam hanc legē Regiam in hoc §. 2. interpretor; vt solum procedat, quando nominatio fuit valida, quo casu alia secunda fieri non potest: secus vero si fuerit nulla: quoniam tunc nominatio dici non potest *per suprascripta*, q̄ ita in specie olim obseruauit excellentissimus Iureconsul. Goncalus Valascus *in l. vnum ex familia, ff. de leg. 2.* Et est communis resolutio, quam sequitur Peralta *in l. cū pater, §. a filia, ff. de leg. 2. n 4. ad fi.* Paria sunt enim non eligere, & nulliter eligere, vt probat Peralta, *in l. vnum ex famil. §. 1. ad fi. ff. de leg. 2. & in §. seq. nu. fi.* Et in patrono nulliter ꝓsentante, quod functus non sit officio suo, & possit iterū præsentare, ꝓ multa resoluit Probus *in c. si tibi absenti, de præ. lib. 6. n. 52.* & comprobari potest ex multo plurib. congestis more solito a Tiraq. *in l. boues, §. hoc serm. ff. de verbor. signific. limit. 1. per tot.* & Quintil. Mandosio *in reg. Cancell. 31. q. 12. nu. fin.* vbi inter alia probat, quod lex simpliciter loquens, semper intelligitur loquuta de actu valido, nō inualido: quocirca secūdus actus validus dicitur primus, quando hic fuit nullus, & inutilis, *c. factus est, in fin. 7. q. 1. Geminianus, consil. 138 post princ. vers. item nullum*, & ibi etiam tradit, quod de rescripto seu commissione nulla, mentio nulla necessario facienda est. *glossa verb. de facto, & ibi Dd. in c. cum nostris, de conces. præben. & in c. ex tenore. Vbi Felinus, numer. 2. col. 3. de rescript. Curtius iunior, consil. 126. ante numer. 9.* tradit optime Tellius, *in l. 35. Tauri, numer. 2. & 3.* resoluens per actum nullum non esse consumtam potestatem faciendi. *l. hæc conditio filiæ meæ. ff. de cond. & demonstr.* vbi Paulus obseruauit, hominis dispositionem consumi in primo actu valido, non inualido, quod & Socin. ibi clarius scripsit, & Romanus, *in l. is qui heres, num. 4. ff. de acquir. hered.* Vbi inquit, actum nulliter gestum, nō impedire alterius reiterationem, quibus omnibus addo textum *in l. qui testamento 38. ff. de leg. 2.* Vbi Iureconsultus, *Qui testamento* (inquit) *inutiliter manumissus est, legari eodem testamento potest, quia toties efficacior est libertas legato, quoties vtiliter data est.* Et quæ scripsit Gregor. Lopez *in l. 25. titul. 9. Partita 6. in glossa, 1. & Molina de primogen. Hispan. lib. 2. c. 4. nu. 38.* Quæ lane erit optima ampliatio ad Ord. Regiam *lib. 4. tit. 36.* de qua egimus *in tract. de nominat. emphyt. q. 13. nu. 4.*

Verum † in contrarium multa sese offerunt, quibus contraria sententia probabilis reddi possit; & imprimis Bartoli doctrina, *in l. 2. §. 1. ff. de optio. lega. vers. vltim.* resoluētis, eum, qui habet potestatem ab homine aliquid faciendi primo actu, etiā inualido, & nullo functum esse officio suo, nec amplius facere posse, *arg. notatorum, in l. si vt proponis. Cod. quomodo & quando iudex*, vbi habetur, quod iudex delegatus functus est officio suo, etiam per sententiā nullā, quod etiam omnes probant, *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudi.* Vbi Alex. *num. 12.* Barto. & Alexand. *in l. serui elect. ff. de leg. 1. in prin. Decius in c. in literis, numer. 5. de offic. deleg. Kuinus consil. 142. num 1. lib. 4. Vantius de nullit. processus Rub. coram quo nullitas proponi possit, num. 14. Tiraq. in l. boues, §. hoc sermon ff. de verbor. signif. limit. 1. nu. 14. late Boerius, q. 6. & Bellonus, lib. 3. supputatio. cap. 18. numer. 1. & Menochius lib. 1. de arbitr. iudicum qq. q. 61. nu. 21.* quo argumento idē videtur respōdendum, in casu nostro, quod semel facta nominatione, dicatur emphyteuta suo officio functus, adeo, vt neq; amplius nominare valeat. Facit etiam notabilis sententia Baldi *in c. ex part. M. de appell.* resoluentis, quod mater transiens ad secūdas

13

nuptias inualidas, non minus amittit filiorũ curã, & tutelam, quam si ad validas transeat, *sequitur Iason, in leg. vbi pactum, n. 24. C. de transactio.*

14 Neque † minus iuuat Romanus *cons. 483.* resoluens, beneficiarium etiam pet matrimonium nullum perdere beneficium, quod obtinebat, *tradit post alios Bernard. Diaz in sua praxi, cap. 74. numer. 5. & Couarr. de sponsal. part. c. 6. §. 3. numer. 4. fol. 81. Rebuffus de pacif. possess. numer. 187. Ripa in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, numer. 7. Tiraquell. de retract. §. 6. glossa 2. num. 9 & Francus in c. 1. de clerico coniug. numer. 3. lib. 6. & ibi Probus, numer. 12.* quamuis ibi, *n. 15.* in contrarium arguat, & hanc partem sequatur Cardin. *in Clem. gratiosa, de rescript. Bello. consil. 74. numer. 4.* Quibus tamen non obstantibus a priore sententia recedendum non est. Neq; obstat primum de iudice delegato, cuius odiosa iurisdictio est, omnino restringenda, *secundum adnotata, in cap. P. & G. de officio delegati,* qua ratione facilius exstinguitur quam ordinaria, vt habetur *in cap. quærenti, de officio delegati, & in dict. l. iudex posteaquam, ff. de iudic. Menochius, libr. 1. de arbitr. iud. qq. & sentent. quæst. 61. per totam.* Quapropter vt ibidem Menochius *d. n. fi.* adnotauit, prædicta cõmunis resolutio, quæ habet exstingui iurisdictionem delegatã per sententiam definitiuam etiam nullam, ad extraiudiciales actus extendi non potest. Hos n. qui nulliter ex hominis cõmissione fecit, pluries facere potest, donec valide faciat: Et vtiliter concordat post Innoc. Tellius Fernand. *in l. 35. Tauri, ad finem, versic. & hoc,* qui hoc ita obseruandum affirmat, ex auctoritate Innocentii communiter recepti *in cap in literis, numer. 2. de officio deleg.* atque aliorum plurium, quorum meminit. Minus obstat, quod de matre transeunte ad secundas nuptias, diximus, atque etiam de beneficiario, quia eæ traditiones ex eo vigent, quod priuationis ratio non minus procedit, & militat, in nuptiis nulliter celebratis, quam legitimis & iustis. Ii enim enixe præstiterunt, quantum poterant, animumq; & intentionem delinquendi habuerunt, q̃ ad priuationem sufficit: nõ sic in casu, quem tractamus, in quo dominus directus voluit, quod emphyteuta secũdam, aut tertiam pſonam legitime, & valide nominaret, nõ nulliter: quod etiam emphyteutæ magnopere incũbit. Quod cum nõ contingat, vtriusq; intẽtio, & animus deficit: Nil mirum ergo, si possit iterum emphyteuta nominare, quoties nulliter & de facto nominauerit. Ex quibus si contingat emphyteutam nominando delinquere, veluti quia scienter indignum nominauit, vtique functus dicetur officio suo, neque amplius nominare poterit, *vt tradit Ripa, in l. serui electione, in princip. ff. de lega. 1. nu. 5. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, numer. 301. in fin. & Molina lib. 2. de primogen. Hispan. cap. 4. num. 38.*

15 Verum † omnia suprascripta intelligenda sunt in nominatione ipso iure nulla, nulliusque roboris, & momenti, quæ pro nõ facta habenda est, neque nominationis nomen meretur, quemadmodũ neque sententia, aut instrumentũ, sic n. loquitur, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & ibi Iason, num. 1.* Quocirca si contingat sententiam mero iure valere, quãuis ope exceptionis elidi possit, & ad nihilum reduci, officio etiam iudicis, idem iudex, qui sentẽtiam tulit, poterit iterum cognoscere, & pnuntiare, vt notabiliter voluit Innocent. *in cap. in literis, de officio delegat.* quasi functus nõ sit officio suo, quod elegans dictũ reputat Baldus, & ad arbitrium trahit, *in l. fin. colu. 4. vers. 4. quæro, C. de contrah. emtio.* tradit alios referens, Tiraq. *in l. si vnquam, verbo reuertatur. C. de reuocan. donat. nu. 300.* vbi *n. seq.* ad propositum nostrum inferẽs ait, electores publicato scrutinio posse variare, & iterum eligere, si electio est ipso iure nulla: secus vero si est aliqua, licet veniat annullanda, quia non possunt variare: ita notabiliter explicat Innocentius *in cap. publicato, in princip. de election. & in cap. considerauimus, vbi Doctores, eodem titul.* Concordat Hostiens. Bald. Panormita. & alii, quorum meminit Tiraquell. *dict. loco, nu. 301.* resoluens tunc demum per primam nominationem impediri secundam, quando est aliqua, licet veniat annullãda, quoniam ipso iure nulla, & quæ nullius momenti est, secundæ non nocet, quominus fieri possit. 16

Sed † iam tese effert perutilis quæstio, & in praxi frequens. Finge hypothesin. Ego emphyteuta reuocabiliter Titium nominaui, deinde Seium nulliter etiam nominaui: postea decessi, filium relinquens heredem. Is emphyteusin sibi adiudicandam putat, asserens per secundam inutilẽ & nulliter factam nominationem, in Seii fauorem, primo loco factam nominationem, reuocatam fuisse. Secũdam autem nullam sibi impedimento non esse, quominus emphyteusin tanquam de nouo nominatus consequatur, per tex. *in §. E finandosse. infra hoc tit.* Quid iuris? Si recte consideres, huius quæstionis decisio ab eo articulo dependet, *an per secundam nominationẽ nullam censeatur reuocata prior reuocabilis,* quam tractauimus *supra capit. 3. numer. 40. cum sequentibus.* Vbi vide.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta qui habet nominandi facultatẽ seu eligẽdi: An plures personas nominare possit: & Absenti, & ignoranti an acquiratur ius ex nominatione: & An requiratur stipulatio, vel acceptatio, vel ratificatio.

Nominatio emphyteutica habet vim relicti, & nominatus mortis caussa capit, &

Electio an reuocari possit. Pater an possit stipulari emphyteusin filio absenti.

Et an secundo nominatus, cui res est tradita, primo nominato præferatur.

Emphyteuta prẽsumtus quoad successionem regulatur ab expresso.

SVMMARIA.

1 *Nominare secundam, aut tertiam personam, is tantũ potest, qui a domino directo, habet facultatem.*
2 *Argumentum a consuetis validum est.*
3 *Clausulæ solita si omittantur, habentur pro expressis.*
Consuetudo regionis attendenda est.
Consuetudo loci contractus attendenda: item domini directi consuetudo.
4 *Concessio simplex emphyteutica regulatur secũdum consuetudinem domini.*
Emphyteusis præscripta regulatur a consuetudine tãquam vera.
Nominari plures simul ad emphyteusin non possunt.
5 *Nominato ad emphyteusin absenti, & ignoranti acquiritur ius.*
6 *Præsenti & tacenti facta donatio tenet.*

Quæ

Quilibet de populo potest accepture pro donatario, dũmodo tamen sit caussa pia.
Stipulari alteri non licet de iure canonico.
7 *Acceptatio requiritur etiam in fauorem pia caussa.*
8 *Promissio simpliciter facta caussæ piæ seu Ecclesiæ, etiam minime acceptanti, ad instar voti adimplenda est.*
9 *Emphyteusis promissa pauperi, absenti non debetur.*
Notarius recte pro absente stipulatur, exigitur tamen ratificatio.
10 *Nominatio emphyteutica habet vim relicti.*
Nominatus mortis caussa capit.
Nominatio inter viuos, absente & ignorante nominate fieri non potest.
11 *Speciale ius constituitur in nominationibus, per quas ius transfertur irreuocabile.*
Variatio cessat in electione, vbi est facta a iure executio.
12 *Cessio non prodest absenti.*
13 *Electio re integra potest reuocari.*
14 *Interpret. tex. in capit. si tibi absenti, de præb. lib. 6.*
Eligens seu nominans ex officii necessitate, variare non potest.
15 *Absenti beneficium non quaritur ante acceptationem.*
16 *Absenti sola electio præstat ius irreuocabile, quando quis eligitur seu nominatur ad officium seu munus omnino necessarium, quod subire tenetur.*
17 *Nominato absenti munus voluntarium non acquiritur.*
18 *Acquisitio legalis etiam ignoranti prodest.*
19 *Acceptatio necessaria non est, vbicunq; alicui defertur beneficium sine facto hominis.*
20 *Primus emphyteuta, tanquam procurator, acquirit emphyteusin, nomine successorum.*
Emphyteusis continet plures concessiones.
21 *Pater stipulatur emphyteusin pro filio etiam absente & ignorante.*
22 *Nominatus primo loco præcedit, licet secundo emphyteusis sit tradita.*
23 *Lex quoties, C. de rei vind. etiam in emphyteusi procedit.*
24 *Nominatus primo loco emphyteusin potest a quocunque possessore auocare.*
25 *Filius nominatim vocatus ad emphyteusin, priuari non potest, illius successione.*
26 *Emphyteusis emta a patre libere potest alienari.*
27 *Emphyteuta præsumtus quando potest variare.*
Emphyteuta præsumtus, quoad successionem, regulatur ab expresso, idem quoad commissum contrahendum.
28 *Consuetudo domini directi attendenda est.*

Caput VI.

1 S Vbdit † vlterius legislator *lhefor dado poder q̃ possa nomear, ao dito foro hũa pessoa, &c.* id est, *fuerit ei data facultas nominandi ad prædictam emphyteusin vnam personam*. Vulgus pragmaticorum intelligit hunc textum, quod emphyteuta nominare secundam, aut tertiam personam tunc demum potest, quando illi ea potestas est a domino directo concessa. Quæ sane traditio, inspectis iuris ciuilis concessionibus *pro filiis*, seu *pro filiis*, & *heredibus* vtilis est: quoniam ex iuris dispositione de huiusmodi emphyteusi, sub hac forma concessa, parenti dis-ponere non licebat, *vt tradit Angel. post, Iacob. Butric. in l. item videndum. §. item videdum, versi. sed quaro, an pater. ff. de peti. hered. Bald. in cap. imperialem, versic. quaro vtrum pater, de prohib. feud. alien. per Federi. Barbatia in rubr. de feud. Alexand. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de leg. 1. & Anan. consil. 37.* & Cuman *consi. 163.* Sed contrarium tenuere Paulus & Cuman *consi. 163.* Sed contrarium tenuere Paulus & Barbatia *consi. 56. inter consil. Alex. lib. 4.* Quamobrem vtilis est admodum, secundum terminos concessionis prædictæ illa clausula, & potestas a dño directo concessa, nominandi vnum de filiis, qui emphyteusin solus consequatur. Vt obseruauit Decius *consi. 194. col. fin.* Ceterum in his regnis, in quibus ad vitam trium personarum, tam profana, quam ecclesiastica solet emphyteusis concedi, non tam vtilis nec necessaria ea facultas nominandi esse videtur: siquidem etsi non exprimatur, concessa videtur, quando aliter verificari concessio ad vitam trium personarum non potest: nisi cõcedamus eligendi potestatem dominũ concessisse, ordine nempe seruato, quod prima persona nominet secundam, & hæc tertiam.

Sumto † argumento, ab vsitato, seu a solitis, seu 2
a suetis fieri (prout simpliciter facta concessio interpretanda est) quod in iure est probabile, frequens, & valde vtile, text. *notab. in l. si quis donaturus, & ibi glossa, ff. de vsufr. & l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de aedil. edicto. & ibi Bald. text. in l. certi condictio. §. si numos, & ibi Bartol. Angel. & Doctores Alexand. & Iason, ff. si cert. petat. ibi, Cum quotidie creditores, text. in l. certe, in fin. ff. de precario, text. in l. vt liberis ad fin. C. de collatio. ibi, vt fieri assolet, & ibi notant Alberic. Iason & Doctores §. fin. Inst. de satisdat. cap. cum R. de constit. versicul. mandamus ibi, Sicut consuevit, vbi hoc not. Butrius, Imola, & Panorm. & Felin. glossa in cap. cum Marta, de celeb. missa. cum aliis congestis ab Arelatano, in dict. l. generaliter, C. de secund. nuptiis, num. 61. & ab Antonio Rubeo in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunt. nu. 71. & Thoma Grammatico, in præmio Institutio. a nu. 12. & ab Encrar. in loco legali. 63.* Vbi latius ceteris prosequitur, & in specie Angelus *in §. emphyteusis, in auth. de non alien.* resoluit cõtractum emphyteuticum admittere interpretationem ex huiusmodi argumento, a fieri solitis. Concordat Alex. *consil. 1. lib. 5. & consil. 125. eod. lib. Barbat. cõns. 63. vol. 1. Rubeus d. §. morte. n. 74.*

Imo † omissæ clausulæ apponi solitæ, quasi p er- 3
rorem, & incuriam remissæ, habentur pro expressis, & adiectis, *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de aedil. edicto.* tradit Iason, *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 29. cum seq. tex. in l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco public. & in § si quis a principe*, vbi in priuilegio a principe concesso, semper subintelligitur clausula illa, *Sine præiudicio tertii*, apponi consueta, facit text. *in cap. 2. de rescript.* vbi similiter clausula, *Si preces veritate nituntur*, cẽsetur expressa, licet fuerit omissa. Et est ad hoc pulcer casus *in l. fin. C. de fideiuss.* vbi conuento vno de fideiussoribus, non liberatur alius, neq; reus principalis: nec etiam electo vno decorreis, liberatur alter, quia hoc quotidie pactis conuentis fit: & licet non exprimatur, pro expresso haberi debet. Concordat tex. *in l. excepto, & in l. circa. C. locati.* Vbi similiter sancitum est, in contractu locationis id, quod fieri solitum est, attendendum esse. Quo argumento idem est resoluendum, in emphyteutico contractu, q̃ maximã habet cõgnationem, & affini-

tatem,cum locatione, *vt not.in §.adeo,Inst.locati,*& consequenter si concessa a domino directo,reputatur emphyteusis simpliciter,ad vitam trium ꝑsonarum intelligenda est,necessario ea cõcessio,secundũ vsum, & regni consuetudinem,scilicet, quod prima persona nominet secundam,& hæc tertiam. Nihil enim magis dubiam dispositionem interpretatur, q̃ regionis consuetudo,& vsus, *Decius, & Cagnol.in l. semper in stipulationibus, an 8.ff.de regul.iur. Boerius, q.263. num.9.Brunus de statuto exclud.fœm.art.5.a num.22.* bonus tex.*in l.si prius 17.ff. de aqua pluu.arcen. Afflictus q.226.Couar.lib.2.resol.cap.17. ad fi. Aymon. consi.206.n.14.Decius in l.vt liberis,C.de colla. num.12. Segura in repeti. fol.73. columna.3.glossa fin. in cap.fin.de officio. archidi.* Qua in re animaduerto, loci consuetudini, in quo contractus celebratus est, præsertim adhærendum esse, vt multis comprobat Afflictus, *q.226.bonus tex.iunctis gloss. in l.si fundus, ff. de euictio. tradit etiam Iason,in l.a diuo Pio, §.1.ff.de re iudic.numer.11.Alexan.lib.2.cons.37.nu.7. Rebuf.3.tom.legum Francia,tit.1.n.69.Barbatia,in cap.1.de precario.* Præcedere tamen debet dñi directi vsus & consuetudo, iuxta quam dubia eius concessio est interpretanda, *Palatius in ca.per vestras,§.86.col.pen.in fi.cum seq.Decius,d.l.semper in stipulatio.* bonus tex. *in l.qui semisses, §.fi.ff.de vsuris.*

Ex † quibus,si dominus directus, emphyteusin in 4
tertiam generationem concedere consueuit, ꝑ personis nominandis, secundum formam in hac l. Regia traditam, vtiq; simplex concessio secũdum eam consuetudinem interpretata,regulanda erit & censenda, quasi sub ea forma concessa, fuisse videatur, quod prima persona nominet secundam,& hęc tertiam. Porro si ꝑ marito,& vxore,& vno ex filiis,nominando, ille consueuit emphyteusim concedere, quasi eo modo,& forma concessa fuerit, cẽsenda erit, quod & in emphyteusi præsumta, ex longissimi temporis cursu inducta obseruãdum necessario est, *ex Alex.lib.5.consil.124.numer.4. & Aymon de antiq. tempor.4.part.n.70.fol.113.glossa 2. in l.69.titul.18. Part. 3.*& latius declarabimus *in tractat.de acquisit.emphyt. q.13.num.19.* Quod etiam intelligo obseruandum in emphyteusi simpliciter alicui concessa, quæ nisi ad eius vitam restringatur, in tertiam dicitur generationem concessa, vt dicemus *in tract.de acq emph.c.11. n.23.* Quod igitur hac lege cauetur, nominare posse emphyteutam, cui concessa est nominandi potestas,intelligendum est, tacite vel expresse, vt cõtingit in casibus supra expressis.

Sequitur † in tex,ibi. *IIña pessoa,* Probat hoc loco 5
legislator, nominari plures ad eandem emphyteusin simul non posse, vt iam diximus *in commentar: de nomina.emphyteus q.10.n.34.* quibus addo,hanc legem *in hoc §.* hoc omnino non probare,quoniam hic, & in verbo supra proximo, solum refert concessionis formam.

Subdit † vlterius legislator, *per nominationẽ acqui-* 6
ri nominato ius emphyteuticum, irreuocabile,etiam absenti, & ignoranti, in quo sane hæc lex admirabilis reputatur quasi ab omni iuris ratione, & tramite deflectens. Agnoscunt enim iuris prudentes donationẽ absenti factam, & ignoranti, nullũ ꝑ eius cõferre,aut in aliquo prodesse, quominus reuocari donatũ valeat, vt est tex. clarus, vbi hoc ita Paulus decreuit *in l.absenti.10.ff.de donatio. Absenti.* (inqt) *sine mittas,qui ferat,sine quod ipse apud se habeat,sibi habere eum iubeas, donari recte potest. Sed si rem, qua apud se est,sibi esse donatam, vel missam non acceperit, donatarei dominus non sit, etiamsi per seruum eius, cui donabatur missa sit.* Ecce quam plane Iureconsultus docet,absenti factam donationem,nullum ꝑ tus ius conferre, antequam acceptet & ratam habeat, vt ibi obseruant glossa & Doctores, Alexan. *in l.quod meo.ff.de acq.possessio.& consil.110.volu.1. & consil.131. volum.4.Socinus consil.53. volum.penul. vers.quo fundamento vol. 4. Corneus, consil.190. lit.G. volumin.* 1. *& consil. 73.nu.7.vol.3,* asserens communem. *Capitius q.18.n. 8.Gozadinus consil.87. nu.8. Exea de pactis, num.468. Rebuffus, 2. tomo.ll.Francia pagin.383.glossa 1.in titu.de donatio,insinua,artic.2.Parisius,libro 3.consil.88. num.15.* & nouissime Iulius Clarus,*lib.4. recept. sentent.verbo.donatio. q.12.* Ex quorum doctrina, nisi donatio fiat mediante nuntio speciale habente mãdatũ,absenti facta donatio reuocari re integra põt. Quo sane argumento & ratione idem videtur respondendum,in casu huius Ordinationis,*in hoc §.2.* absenti, & ignoranti, per nominationem nullum prorsus ius acquiri.

Quod † eo maxime obseruandũ est,si Decii sen- 8
tentiam ꝑbaueris,asserẽtis, neq; præsentiam donatarii sufficere, nisi nominatim consentiat, & donationem acceptet,vt illi ius aliquod acquiratur. Quæ opinio, rigore, & asperitate plena esse videtur, & manifeste oppugnare iuris principia, quæ dictant, præsentem, & tacentem satis consenture, *l.qui patitur,ff.manda.* Quare secundũ cõmunem,quicquid Decius,& quidam alii opinentur,solam præsentiam sufficere resoluendũ est, ex his, q̃ scripsit Couarr.3. *par.rub.de testa.n.13.* Ac proinde si legis nostrę verba, hunc sensum paterentur,intelligerem sane illam ꝑcedere,quãdo nominatus fuit præsens. Verum quia verba legis manifeste repugnant, ibi, *Posto que não seja sabedor,* hic sensus refellendus necessario est, cũ lex Regia palam doceat, ignoranti, per nominationem, irreuocabile ius acquiri. Omnis enim, qui ignorat, rem fuisse gestam, absens dicitur,non prę- 8
sens, *& in l.absentem, ff. de verbor.sign. Rebuff.d.gloss.1. n.4.* Quapropter nequit huius legis dispositio,iuris nostri præceptis accommodari,ex quo oportet,pro absente donatario aliquem acceptare. Vt tradit Decius *in l.post quam liti,C.de pactis,n. 22. & Aymon cõsil. 261. in principio,* qui intellexit, posse quemcumque tertium,donationem etiam sine donatarii mãdato,acceptare. Quod vtile sane est: quia regulariter alteri stipulari nemo potest. § *alteri. Inst.de inutilib. stipul.* Per quam regulam contrarium videtur resoluendum,nisi in fauorem piæ causæ fiat acceptatio, quoniam pro ea quilibet de populo stipulari potest, *glos.in verbo, & per te. in cap.quoties. 1.q.7.* quæ etiam obseruauit de iure Canonico,regulam *2.alteri,* non procedere, a qua sedulo cauendum est, quoniam in contrarium est communis nostrorũ interpretũ resolutio, vt est videre per Iasonem, *in l.stipulatio ista. §.alteri,ff.de verbo. obligatio. nu.5.* Quapropter dict. glossæ doctrina necessario restringenda est, ad stipulationem factam in fauorem Ecclesiæ, causæ,ve piæ, pro qua stipulari quilibet de populo recte põt, ex auctoritate Baldi,*in l.illud. C. de sacros. Eccles.nu.2. Iason in l.qui Roma,§.Flauius,ff.de verbo. oblig. nu.24. Couarr.lib.1.resol.cap.14.num. 14. Galeaula,in rub.ff.de verb.oblig.n.24.*

Quibus † ego addere consueui, glossam notabi- 8
lem,

lem,*in d.l.illud, verbo, alia, in fin.* resoluentem, donationem factam etiam in fauorem piæ causſæ, nisi ab aliquo acceptetur, nullius momenti esse. In quo illa glossa singularis est secundum Iasonem, *d.§. Flauius nu.23.* & recepta communiter secundum Couarr. *in 3.part.rub.de test.nu.13. Francum, in c. Abbate. de re iud. in 6. ante n.4. & Iul.Clar.lib.4. recepta.sent. in §. donat. q.12.in fi.* vbi firmat communem, cum Ruino, *libr.4. cons.13.nu.10. & cons.37.nu.14.eod.* cui addo, Exeam *de pact.n.469.* & Pelaez *lib.1. de Maioratu.q.36.n.3.* Ex quibus cauendũ omnino est, ab iis, qui asserunt donationem, in fauorem causſæ piæ validam esse, nemine acceptante, q̃a videtur facta Deo semper, & vbique existenti, & acceptanti, vt nominatim voluit Paul. *in l.decernimus. C. de sacros. Eccl.n 3. Feli. in proœmio decret.n.25. Cotta, in memorab. verbo absenti.* Qui nõ aduerterũt, in contrariũ esse cõmunem sententiã, secundũ q̃ adeo nulla est, ẽt in fauorẽ causſæ piæ nõ acceptata donatio, vt postea p̃ acceptationẽ minime cõualescat: q̃a a principio, ex defectu consensus donatarii, q̃ in ipsomet actu donationis necessarius est, fuit omnino nulla, vt adnotauit gl. *in l. neq; ambigi, C. de don. gl.2. in l. consensu, ff. de act. & obl.* ita in indiuiduo resoluit Ripa, *in rub. ff. de verb.obl.nu.21.* & Rubeus *cons.132.nu.1.*

8 Verum† quod Paul. & alii intelligunt, Deum pro causſa pia acceptare censeri, defendi potest, q̃n aliq̃s simpliciter causſæ piæ, seu Ecclesiæ aliquid promisit dare, aut facere, quoniam nemine acceptãte, ad instar & similitudinem, voti, ipse eius heres, adimplere compelli põt. *l.2. ff. de pollicita, c. ex part. de censib. & ibi Panorm.n.1.* Barto. qui hoc ita nominatim explicat, *in d.l.illud.n.fi. C. de sacros. Eccl.* receptus secũdum Galeaulam *in rub. ff. de verb.obl.n.65.* quod mihi non videtur satis percipere Nouell. *lib. de dote, 6. part. primil.1.n.2.in fi.* vbi vero p̃missio emanauit animo donãdi Ecclesiæ, aut piæ causſæ, necessaria est acceptatio, vt valere donatio possit, *per supra scripta,* quæ cũ non valeat vt donatio, neq; alio modo valere põt. *l. 1.§. si quis ita. ff. de verb.cbl.* Bald. qui ita explicat, *in d.l. illud.n.2.* Vnde si contingat, me pro paupere virgine marito collocanda centum promittere aureos, ad instar, & similitudinem voti, adimplere cogar & dotem promissam elargiri, secundum Cynum, & Fulgosium, atq; etiam Salycetũ, *in l. 1. C. de dotis promiss. & Decium cons.35.n.1.* licet ab ea sententia, recedant Alex. *in l. qui absenti, §. fin. ff. de acqui. poss. Ias. in reper. l. admonendi, ff. de iureiur. n.148. & Gomez in l.50. Tauri.n.19.* quorum opinio per supra scripta defendi potest, vbi ego animo donandi de p̃senti centum dare promisi, quia necessaria est alicuius acceptatio.

9 Hæc† si cupis nostræ materiæ adaptare, finge, Titium nomine dotis in fauorem agnatæ inopis, promisisse emphyteusin dare, cum illa nuberet. Certe ad instar & similitudinem voti, ipsi nuptæ emphyteusin negare non poterit. Secus vero, si animo donandi de præsenti promittere dare, cum illa nupserit: quoniam tunc nisi aliquis puellæ pauperis nomine acceptet, inanis, inutilisq; promissio est, *per supra scripta.* Quamobrem si notarii adsit stipulatio, validam fore absenti factam donationem passim nostri interpretes resoluunt: opinantes iliam amplius reuocari non posse, vt est videre per Couarr. *lib.1. resol.c.14.nu.11.* probat Ordinatio. *libr.4. tit.63. in princ.* tradit Gomez. *in Epitome, de contract. int. de donat. col.2. cum seq.* Barbatia, *libr.2. cons.34. a num.14. & cons.80.* Couarr. *in 3.part.rubr. de test. num.13. col.2. folio 235.* Vincent. *in l.1. C. de pact. nu.124.* Rim. *in rubr. Inst. de donat. nu.14.* Molin. *lib.4. de primog. Hisp. a.c. 2. nu. 67.* Iul. Clar. *lib.4. recep. senten. verbo donatio. q.13. vers. 1.* vbi refert Soc. iuniorem, *cons.67. nu.4. lib.3.* afferentem hanc esse communem sententiam. Thob. *cons. 53.nu.4.* affirmans cum communi validam esse hoc casu donationem absenti factam, nec ratificationẽ exigi. *ex Ruino lib.1. cons.172.nu.15. Guido Papa, quæst. 49. Soc. cons.262. col. pen. vers. secundo respondetur. volu. 2. Corneo. lib.4. cons.2. vers. præterea Roma. cons.513. nu. 3. Alex. Aret. & Ias. in l. qui Roma, §. Flauius, ff. de verb. obl. Aret. cons.74.n.10. Dec. cons.239. col. 4. vers. 3.* Licet contradicat Bertrandus, *libr.3. cons.185.nu.7.* exigens ratificationem donatarii quo illi ius quæratur, ex regula *l. si ego. ff. de nego. gest.* concordat Dec. *in l. contractus, ff. de reg. iur. nn.14. limit.5. & nu.16. at q; etiam cons.226. & Paul. Socin. Decius, Cagn. Curtius, Ruin. & Paris.* quorum ad id meminit firmans cõmunem sententiam Thobias Nonius, *cons.84.nu.4.* Decium & Cagnolum, reperies *in l. quo tutela. ff. de reg. iur. in fin.* vbi hanc firmant communem & Tiraquel. *lib. de const. lim.30.n.9. Alban. cons.26. nu.1.* cuius etiam opinionis fuit Alciat. *in l.2. §. ex his, nu.3. ff. de verb.obl. & in c. cum contingat, nu.324. vsq; ad num.231.* afferens ante ratificationem huiusmodi donationẽ a notario, stipulatam esse nullam: adeo vt a donatarii heredibus rata haberi non possit. Et hanc dicit esse communem. Cuius contrarium ex supra scriptis constat, verum esse, idque magis placuit Iulio Claro, *lib.4. sentent. verbo. donatio. q.13. vers. primo ego.* Firmans magis receptam sententiam esse, interueniẽte notarii stipulatione donatarii ratificationem necessariam non esse, quoniam per eam est illi ius quæsitum irreuocabiliter, etiã ante ratihabitionẽ, vt cum Soc. iun. *cons.118.nu. 12. vers. non obstat tertia, lib.2. & num.26.* firmante hanc esse communem, resoluit Iul. Clar. *d.q.13. vers. aut vero.* Vbi etiam citat Couar. Tiraq. & alios nouiores, qui hanc nostrorũ auctorum varietatem, & in constantiam temporare conantur. Quod vero ad instructum attinet; siue hanc, siue illam probes sentẽtiam, semper legis nostræ dispositio periclitatur, quia secundum vtramque necessaria est notarii stipulatio, quo valida censeri possit donatio absenti facta. Quamobrem nullo prorsus iure huius legis Regiæ dispositio defendi potest, quoniam absenti & ignoranti ius emphyteuticum ex sola emphyteutica nominatione concedit ac tribuit, & si pro illo nemo acceptauerit, nec ille ratam habeat nominationem. Qua ratione merito hæc Ordinatio plerisque nostri ordinis grauissimis viris admirabilis visa est.

Ceterum† doctissimus, & Iureconsultissimus, & omni æuo memorabilis, Senator Regius olim, Ant. Franciſc. ab Alcacoua, socer meus meritissimus, cuius disciplinæ, quicquid in nobis eruditionis est acceptum referimus, (vt reperi in quibusdã eius collectaneis, ad hanc ordinationem, seu hypomnematis,) interpretabatur, hanc legem Regiam, hac in re, quemadmodum, & in reliq̃s amplexã fuisse, singularẽ sententiam Bar. *in l. vnum ex familia, §.1. ff. de leg. 2.* afferentis, huiusmodi nominationes, q̃a reipiciũt, ac intuentur, & cõtinent, actum quendã successionis post mortem, assumunt naturam relictorum in vltima voluntate, qua ratione fieri possunt, in fauorem absentis, & ignorantis, quemadmo lum

contingit in legatis, fideicommissis, & reliquis, quæ per viam vltimæ voluntatis alicui relinquũtur, quæ legatarii præsentiam minime requirunt, aut exigũt. Concordat Baldus ibi, & illum secutus Loazes, *in l. filius familias, §. Diui, ff. de legat. 1. n. 73. ad fin.* resoluens eadem ratione, ad reuocationem necessariam non esse nominati præsentiam. Quod post Baldum tradit Segura, *ibi in §. sed si fundum, fol. 50. col. 3. in princ.* & Gomezius, *in titul. de legatis, num. 48. col. 2. Angel. cons. 127. colum. 2. Massa de obligat. in forma Camera, pag. 64.* Quamobrem dicebat vir ille insignis, cũ hæ nominationis vim, seu naturam relicti in vltima voluntate assumant, mirum non est, si & his, simul ac factæ sunt, nominatis absentibus, & ignorantib. ius emphyteuticum irreuocabiliter acquiratur: quoniam & hoc idem contingit, in testamento, vel alia vltima voluntate, relictis, vt notatur, *in l. a Titio. ff. de furtis, & in l. cũ pater. 79. §. Surdo. ff. de legat. 2.* ibi: *Quibus ignorantibus, ex testamento emolumetum quæritur.* Adducebat etiam vir ille, nominatum emphyteusin mortis caussa capere, ex Bartoli doctrina *in l. si mihi, & Titio, in princ. ff. de verbo. obligat. Corneus consil. 37. num. 7. vol. 3. vers. pro quo etiam facit, Bald. in Auth. si quas ruinas, C. de sacrosanct. Eccles.* Quamobrem ad instar donationis caussa mortis, rei emphyteuticæ dominium, & sic ius irreuocabile nominato posse concedi, vt hac lege Regia sancitum est, fatebatur. Faciunt in confirmationem, quæ dicemus infra, *in tract. de acquisit. emphyt. cap. 16. num. 28. & 29.* Verum postea facile ab hoc sensu & interpretatione recedit, agnoscens supra scripta posse procedere eo casu, quo vel testamento fuit facta nominatio, vt nominatim explicat Peralta, *in d. l. vnum ex familia, §. 1. sub num. 8.* Vel etiam quando emphyteuta fuit grauatus cum moreretur, nominare, iuxta terminos, *d. l. vnum ex familia, in prin.* legisque Regiæ supra hoc tit. *in princ. & in §. 1.* Quo casu, vt ibidem obseruauimus, per relationẽ ad mortẽ dicitur nominatio facta, non sic in casu legis nostræ, *in hoc §. 2.* in quo agitur de nominatione inter viuos, irreuocabiliter facta, quam posse fieri absente & ignorante nominato, iuris nostri præcepta non patiuntur, *vt diximus*, & nominatim probat Peralta, *d. nu. 8. per nota. in l. qui absenti, & ibi Doctores, in prin. ff. de acqu. poss. ff. & in d. l. absenti, ff. de donat. vbi Bart. & Paul. gloss. sing. & recepta, in l. consensu. ff. de actio. & obligat. iuncto tex. ibi in fin. gl. etiam in l. 1. ff. de contrah. emt. & in l. illud. & ibi Bart. & Bald. & Paul. C. de sacros. Eccl. & §. 1. Inst. de oblig. quæ ex consen.* quibus vltra supra scripta, addo hanc declarationem fuisse Bartoli *in disputa. 13. nu. 2. & Anch cons. 127. n. 8.* Illud tamen aduerto, id, quod diximus, dominiũ ex donatione caussa mortis acqri, vtiq; procedit post mortem donatoris, non illo viuente: imo donatio caussa mortis absenti facta nõ tenet, *vt tradit Rogerius, in l. ex hac scriptura, ff. de donat. nu. 1. & in l. 6. ff. de rest. num. 21.*

Ego † aliquando cogitabam, legem hanc Regiam
11 speciale ius in hisce nominationibus cõstituere voluisse, ac restringere dispositionem. *d. l. absenti. ff. de donatio. cum aliis*, vt solum obtineãt, & procedãt, in donatione rei proprię a patrimonio donantis pcedente, non vero in emphyteutica nominatione, & similibus, in quibus nominans, seu eligens, de suo nihil omnino præstat, vt habetur, *in d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Is enim, qui tantum nudo fungitur ministerio, & declaratoris officio, cũ semel nominauit, officio suo functus est, quare amplius nominare non potest, *argu. not. in l. Index post eaquam. ff. de re iudi.* Verum hæc interpretatio etsi pragmaticis nostris & iuris cãdidatis, arridere possit, non omnino satisfacit: quoniam id dumtaxat concludit, non posse emphyteutam, qui semel nominauit, amplius nominare. Aliud enim vlterius quærimus, & in dubium reuocamus, quo iure & ratione Lusitanus legislator statuere potuerit, nominato absenti, & ignoranti ex sola nominatione ius irreuocabile acquiri. Difficultas est certe maxima, quam medius fidius præcedens interpretatio non dissoluit. Longe enim inter se differre perspicuum est, quærere, *vtrum variare emphyteuta, qui semel nominauit, possit, vel an ex semel facta nominatione, absenti, & ignoranti plenum & irreuocabile ius emphyteuticum acquiratur*, vt probatur *in c. si tibi absenti, de præb. libr. 6.* Prioris enim quæstionis decisio, & si a posterioris resolutione pendere videatur, quoniam, *vt supra aduertimus*, vbi facta est ipso iure exsecutio, & dominium acquisitum, cessat variatio, *vt in l. apud Audifidium, ff. de optio. lega. & Doctores, in l. serui electione, in princip. ff. de leg. 1.* nihilominus prædicta difficultas insoluta manet. Etenim illud quærimus, *qualiter ea resolutio, procedere queat in casu text. nostri*, in quo non solum conceditur nominato ius emphyteuticum irreuocabile, sed & ignoranti, & absenti, cõtra iuris principia: cuius rei ratio, necessario inuestigãda est, ne legislatorem citra caussam id statuisse, coniecti mur, qua sic voluit & iussit. 12

Vrget † magis hæc difficultas, ex notabili additione Gozad. *in l. 2. C. de pact. inter emtorem. num. 109.* resoluente, cessionem iuris factam, in absentis, & ignorantis fauorem, nihil omnino prodesse, nisi per nuntium, aut Epistolam, fiat, *ex notatis in l. 1. & l. cõsens. ff. de actio. & oblig. & in d. l. absenti, ff. de donatio. & in l. si absenti. ff. de acq. possess.* si modo, inquit, fiat cessio, vt ad illum absentem pertineat commodum, & & incommodum rei, seu iuris cessi. *ex not. in l. finem. C. quando fiscus vel priuat.* Verum si tantum concedamus, absenti conferre exercitium actionum, vt contingit, quando illum constituimus procuratorem, etiam in rem propriam, vt explicat Bart, & alii, *in l. in caussa, §. si ex parte, ff. de procur at. Bald. in leg per diuersas. q. 14. C. mandati, & in l. ex legato. in fi. C. de legat. Alex. in l. apud Iulianum, §. vtrum, ff. ad Trebell.* vbi hanc testatur esse communem, potest enim mandatum in absentem conferri, *l. 1. §. fin. ff. de procurat.* Quo etiam argumento, videtur in casu nostro, negandum, nominato ad emphyteusin, ius emphyteuticum ex sola nominatione fuisse acquisitum.

Corroboratur † hęc difficultas, si cõsideres, eligẽ- 13
tem posse a se factam electionem reuocare, quemadmodum, & mandatum, res integra antequam ab electo rata habeatur, vt habetur, *in §. mandatum, Instit. mandati, & in l. si pecuniam, ff. de condit. ob causs. in princ. Doctores, in l. qui absenti, ff. de donat.* vbi Rogerius. *nu. 5.* hanc traditionem secure ponit, respondẽs adnotatis, *in c. publicato, de electione, & in l. primator ũ, C. de iurisd. omnis iud. & in l. publicis, ff. de condit. & demonst.* quod procedunt, in electione facta a canonicis eligentibus Episcopum, quæ per se sola non stat: quoniam exigit, superioris confirmationem, quare reuocare semel factam electionem Canonici non possunt, *dict. cap. publicato, & c. cum inter, eodem tit.*

Cuius

cuius contrarium inquit Rogerius est obseruandũ, quando electio facta per se ipsam, effectum producit, & stare potest: quemadmodum contingit in nominatione, de qua agimus, quæ absque noua superioris confirmatione stat, & effectum producit, *arg. nota. in d. c. mandatum.* Quocirca nimio rigore plena est huius legis dispositio, absenti, & ignoranti ex sola nominatione ab emphyteuta facta ius irreuocabile concedens, quæ superioris confirmationẽ non exigit.

Verum his, quæ hactenus disseruimus, non leui-
14 ter obsistit, imo ex diametro aduersatur, tex. ille singularis, in *cap. si tibi absenti, de præbend. lib. 6.* vbi postquam sumus Pontifex statuit, absenti beneficium conferri posse, subdit, *re integra antequam ille acceptet, variare Episcopum non posse, etsi nulla sit necessaria superioris confirmatio.* Certi enim iuris est, ad Episcopum, beneficiorum suæ Diœcesis collationem pertinere, *c. omnes basilicæ. 16. q. 7. c. cum ex iniuncto, de hæretic. in 6. Felin. in c. cum venerabilis, de except. n. 32. Gomez. in 3. forma mandati. de prouidendo, nu. 3.* & nihilominus, Papa statuit, semel a se factam in fauorẽ absentis collationem Episcopum reuocare nõ posse. Quare labefactari videtur suprascripta resolutio, quæ habet, cessare electionis reuocationem, quando illa per se absque superioris confirmatione, non producit effectum: secus vero, quando per se sola stare potest. Siquidem Ordinarii Episcopi collatio per se sola stat, & effectum producit, absque vlla superioris confirmatione, & nihilominus semel facta, reuocari non potest, *vt in d. ca. si tibi. S. Pontifex sanxit.* Vnde Bartolus, *in l. absenti. ff. de donat. n. 2. vers. sed istud videtur,* longam exorditur disputationem & distinctionem, secundum quam adnotandum est, tex. *in d. c. si tibi absenti*, procedere, quando electio, seu nominatio, ab eo facta est, qui ex necessitate officii, præcise, seu caussatiue eligere, seu nominare tenebatur, quemadmodum etiam contingit in casu *c. publicato. de electio. & c. cum inter. eod. tit.* Vbi de Canonicorum electione est actum, & negatur variatio, *& in c. cum autem, 24. de iure patron.* cessat variatio: secundum quam regulam procedit etiam, (inquit Bart.) text. *in d. c. si tibi absenti.* vbi similiter Episcopo conferendi, variãdi potestas denegatur: quia ratione officii vacantia beneficia sine mora conferre tenetur. Etenim hoc casu Episcopus, seu quisq; alius Ordinarius collator, ex necessitate officii procedens, suo officio functus est, simul ac semel elegit, ac nominauit, quare amplius variare non potest, *arg. l. iudex. postea quam. ff. de re iudic.* Sed contrarium Bart. obseruandum credit, in eo, qui nulla vrgente necessitate nominauit, aut elegit, quia tunc libere potest variare & absenti nominato nocere, per tex. *in d. l. absenti ff. de donat.* quem ad veram & propriam donationem, restringendum censet: quæ nullo iure cogente fieri solet, *l. donari, ff. de donat. & l. donari, ff. de reg. iur.* habetur, *in l. rem legatam, ff. de adimen. legat. tradit Tellius Fernandez in l. 26. Tauri, n. 4. cum seq. & Rogerius in l. 1. ff. de donat. nu. 1.* Secundum quam resolutionem, nominationibus nostris applicatã resoluendum est, emphyteutam nominatum, quia ex necessitate officii, seu emphyteutici muneris obtẽti tenetur saltem caussatiue, ne emphyteusis ad dominum directum deuoluatur, nominare, simul ac nominauerit, variare non posse, quia functus suo officio est, quemadmodum sunt & ceteri omnes, qui nominare, aut eligere cõpelluntur, officii, aut muneris obtenti ratione, qui donare, aut de suo quicquam conferre, minime dici possunt, *vt in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* Quæ est profecto vera & genuina differentiæ ratio, inter donationem, de qua in *d. l. absenti. ff. de donat. & beneficii collat.* de qua *in d. cap. si tibi absenti*, illa enim reuocari potest, quia donãs de suo liberalitatem exercet, quam facile nemo facit, *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* quia donare est perdere, *l. filiusfamilias. ff. de donatio.* Quapropter etiam facilius retinetur, & propterea absenti facta reuocari valet. Cuius contrarium obtinet in Episcopo conferente, qui licet liberalitatem exerceat, beneficium conferens, vt habetur *in c. quia diuersitatem. de conces. præben.* ibi: *ad donationem eius, & in cap. fin. de offic. Vicar.* notatur *in c. relatum. de præbend. Feder. q. 1. in lib. suarum qq.* tamen hoc procedit & intelligitur, quod donationem facit, & liberalitatem exercet, de re tamen non sua, vt explicat Dec. *in l. nemo plus, ff. de reg. iur.* & Exea *lib. de pactis, nu. 242.* resoluens Ordinarios hoc iure vti ex iurisdictione quadam voluntaria, quam habent, circa beneficia vacantia, quæ exspirat simul ac de beneficio prouidit, & si illud absenti confert, *l. iudex postea quam, ff. de re iudic.* Quamuis Fortunius Garcia, *in l. 1. num. 7. ff. de pact.* intelligat non minus Episcopum, donationem facere, cum beneficium confert, quam priuatus, cũ bona sua donat. Verum ex eo Episcopum variare non posse, quia conferendo se videtur obligasse ei, cui ille contulit. Quæ ratio neq; iure nec probabili ratione probatur, ideo reiicienda fore admonuit Exea, *lib. de pact. n. 234. cum seq.* addens quam plures inter donationem, & beneficii collationem differentias, de quibus *ibi n. 244. cum sequ.* Quibus sane constat, iniquam esse comparationem a Fortunio factam, de donatione, ad beneficii collationem: illa enim veram continet liberalitatem, hæc vero minime, quia ex necessitate officii procedit, *c. 2. de conces. præben.* ideoque Episcopus solum in cui dando gratiam facit, & quodammodo liberalitatem exercet, vt post glossam firmat Decius, *in cap. relatum. 4. notab. de præbend. Exea, vbi supra, ante numer. 245. tradit Peralta, in leg. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.*

Hæc† omnia si recte consideras, Lector optime, eodem, quo supra scripta traditio, morbo laborant: 15
solum enim concludunt emphyteutam, qui semel nominauit, variare non posse: siquidem ex necessitate officii, seu muneris obtenti nominat, nihil præsus de suo præstans, ex regula, *d. §. 1. l. vnum ex famil.* q̃ ad d. c. *si tibi absenti*, posse adaptari, Exea, *d. nu. 244. in fi.* probat. Quocirca adhuc insoluta nostra manet difficultas, qua id vnum tantum quærimus, *quo nam iure, & ratione huius Ordinationis dispositio, in hoc §. 2. defendi potest, quatenus absenti & ignoranti, ius emphyteuticum irreuocabile concedit contra notissima iuris principia, imo & contra, d. cap. si tibi absenti.* vbi licet S. Pontifex Episcopo variandi facultatem neget: clare tamen probat absenti, ante acceptationem beneficium non acquiri, vt ibi: *Licet per collationem huiusmodi, donec eam ratam habuerit, ita in ipso beneficio, vt tuum dici valeat non acquiras, &c.* Vides, qualiter absenti facta collatio ius aliquod, ante acceptationem, vt suum dicere valeat, non tribuat: quare idem multo magis respondendum erat in casu legis nostræ, *in hoc §. 2.*

Ego† aliquando cogitabam, posse huius Ordinationis rationem deduci ex doctrina Bartoli, *in d. leg. absenti ff. de donat. num. 2. vers. & pro declaratione*, respondentis solam electionem absenti ius irreuocabile præstare, qñ ille eligitur, & nominatur ad officium, seu munus, omnino necessarium, quod subire recusare nequit, vt contingat in tutoris, & curatoris officio, *l. 2. ff. de tutor. & curato. datis ab his.* Quapropter inquit, nullum alium eligi, aut nominari posse ad idem munus suscipiendum, *vt per tot. C. in quib. casib. tuto. haben.* Ex quib. ego aliquando in praxi respondi, electum officialem iuxta formam l. Regiæ *lib. 1. titul. 67. §. 6.* etiam absentem remoueri non posse, & alium eligi, quoniam sic electus munus illud recusare non potest, vt habetur, *in §. pen. eod. titu.* Adducebam vltra Bartolum, Baptistam *in l. die fun-cto ff. de officio assessoris, nu. 8. & 9.* Verum hic non est casus, quem tractamus, quoniam certum est, compelli neminem posse, vt emphyteusin capiat, quia beneficium in inuitum non confertur. *d. cap. sit tibi, l. hoc iure, §. non potest. ff. de donat. & l. inuito, ff. ae regul. iuris.*

17 Vlterius † prosequitur Bartolus aliud membrũ, propositæ nostræ quæstioni magis accedens, & subdit, *aliquando quis nominatur ad munus voluntarium, quod subire adstringi non potest, & tunc si eligens, seu nominans officii obẽu necessitate, compulsus nominat, amplius variare non potest:* Et sic procedunt iura supra citata, negantia in eligente, & conferente, variationem, nempe. *c. sit tibi absenti, & c. cum inter, & cap. publicato. de electione. cum simili.* Quæ sane traditio nostræ quæstioni adaptari commode potest: Sed id tantum concludit, variare emphyteutam non posse, non quod nominato sit statim ius irreuocabiliter acquisitum. Imo ex doctrina Bartoli, in eodem secundo membro versicul. *sed electio.* necessario resoluendum est, hoc casu nominato absenti, non acquiri ius aliquod, antequam ille nominationẽ sciat in sui fauorem esse factam, & illam acceptet. Quare multo magis huius §. dispositio confunditur.

18 Quamobrem † censeo, tantam esse huius rei magnitudinem & difficultatem, vt aliter eam euadere fas nõ sit nisi dispositionem huius §. intelligamus de iure legali, qui vi & potestate legis nostræ in nominatum trãsferri ex sola nominatione potuit, ex his q̃ scripsit Tiraq. *lib. de morte saisit. declar. 18. par. 2.* vbi per multa probat, posse legis auctoritate dominium & possessionem in quempiam transferri, vt habetur *in l. fin. C. ae sacrosanct. Eccles. & in l. raptores eodem titu.* Tiraq. *eod. lib. de Morte. 2. part. declaratio. 6. num. 7.* Facit quod tradit eleganter Melchior Pelaez *in tract. de Maioratu, quæst. 68. num. 10.* vbi inquit, quod omne lucrum delatum per legem, citra hereditatem transfertur absque aliqua agnitione, *secundum Alex. contra Angel. ibi in lege si vir ff. ad l. falcid. & Socinum cons. 110. num. 19. vol. 1. & Jas. in l. si arrogator ff. de adoptio. num. 15.* Pinellus *in l. 1. cap. de bonis matern. 1. part. nu. 36.* vbi inquit, receptam esse scribentium sententiam, omne commodum, vel lucrũ, a lege delatum absq; alia agnitione transferri, quod latius tractat idem Pelaez *lib. 1. Maior. q. 30. & 3. part. q. 13.* Vnde Bald. *in d. l. si arrogator*, per illum text. inquit, lucrum dotis, quod defertur marito ex forma statuti, etiam absque aliqua agnitione transferri & transmitti: quod recte notat Alex. *cons. 150. viso Themate, nu. 7. vol. 4.* & conducunt leges, & consuetudines Hispaniæ, quæ medietatem bonorum superlucratorum constante matrimonio, marito tribuũt, ac largiuntur: quia cum istud sit lucrũ a lege & consuetudine delatum, trãsfertur in coniuges, & in eorum heredes absque aliqua agnitione, quæ fuit sententia Palatii Rubri, *in rubr. de donat. inter vir. fol. 39. col. 4.* quem sequitur Ant. Gomez. *in l. 50. Tauri, nu. 79. & Pelaez. in tract. de Maioratu. q. 24. nu. 28. libr. 1.* Quæ sententia apud nos multo magis admittenda est, in bonorum communicatione, quæ ex lege Regia, *lib. 4. tit. 7.* contracto matrimonio inter virũ & vxorem inducitur, ex regni consuetudine, vt hæc communicatio ipso iure fiat, citra aliquod contrahentium ministerium, ad imaginem societatis omnium bonorum.

Pro† quo suffragatur regula, quæ habet, quod vbicunque beneficium defertur sine facto hominis, tunc nõ est necessaria acceptatio, *l. cum pater, §. Surdo. ff. de leg. 2. l. vlt. §. tali. C. de curato. furios. l. apud hostes, C. de suis & legit. hered. notat Socinus cons. 153. num. 14. vol. 2.* facit quod tradit glossa, *in cap. licet, verbo. placebit, ae procurat. in 6.* vbi inquit, quod si alicui ex renuntiatione alterius ius deuoluatur, statim hoc ius illi acquiri absque aliqua acceptatione. citat. *l. 1. §. qui seme. ff. de succes. edicto.* & facit lex *coheredi. in princ. ff. quis ordo bonor. possess. serue.* præsuppposito, quod iura particularia prouidentia ex cõtractu, vel legis dispositione absque aliqua agnitione transferuntur, *ex Gomez. d. l. 50. Tauri, num. 79.* Vnde quod lex facit, scientiam hominis non requirit. *Bald. cons. 404. dubio. 1. lib. 3. per l. apud hostes. C. ae suis & seq. hered. l. liber homo. §. fin. ff. ae stipul. seruo.* Quorum argumento idem videtur respondendum in casu legis nostræ, q̃ absenti & ignoranti est a lege ius emphyteuticum cõcessum, absq; alio hominis facto. Verũ neq; hoc difficultatẽ soluit, quoniam id est, quod quærimus, cur id factum fuerit & legislatori placuerit. 19

Ego † hanc difficultatem soluens, existimo, primum emphyteutam, cui fuit cõcessa emphyteusis, cum facultate nominandi secũdam & tertiam personam, in acquirendo fungi vice procuratoris, eorum qui nominabuntur, vt in specie firmat Ancha. *cons. 127. in princ.* Qua ratione cum emphyteusin capit, & illius possessionem consequitur, non minus nominandarum personarum, iuxta formã cõcessionis, quam suo proprio nomine illam dicitur affecutus, vt notabiliter voluit Alex. *in l. quod dicitur post nu. 16. ff. de verb. obl. gl. 1. in l. 45. col. 2. post prin. in ll. Tauri.* Quamobrem accedente nominatione, sub cuius conditione dicitur concessa, & tradita a principio emphyteusis, nomine eius, q̃ nominabitur, necessario, nominato, & ignorãti ius irreuocabile cõcedendum est, per ea quæ, habentur *in l. 1. §. per procurat. ff. de acq. poss.* Nec nouum est etiam in ignorãtem possessionem transferri, *vt habetur in l. 3. §. item acquirimus ff. de acq. poss. & in l. 1. C eod. tit.* Præsertim quando possessio plurimum iuris habet, & facti minimum, *g. off. in cap. cum nostris verbo. habet. ae concess. præbend. Tiraq. in tract. in tract. de mort saisit, declarat. 18. nu. fin. par 2.* Nil mirum igitur si nominato, cuius nomine concessa & tradita primo acquirenti emphyteusis dicitur, ius emphyteuticum irreuocabile concedatur, non minus q̃ si eidem a principio emphyteusis fuisset concessa, & tradita, vt in his terminis arguit, & concludit Ant. Gom. *in l. 45. Tauri. nu. 111. col. pen. & n. seq.* Primo n. emphyteutæ facta tra- 20

ditio,

ditio, ceteris successoribus prodest, quasi illis etiam adueniente die res fuerit tradita, vt resoluunt Dec. *cons.239.* Cassaneus *cons.53.nu.52.* qui plura refert in proposito, & Ruin. *cons.25.nu.17.cum seq.vol.1.* & eorum doctrinam secutus Tellius Fernand. *in leg.27 Tauri, num 2.vers.ratio est, quia illa traditio.* qui satis in terminis loquitur. Nam postquam *nu.1.* obseruauit, substitutionum gradus, & contractus conuenire: siquidem potest per eos res familiæ relinqui, per gradus substitutiones percurrens, iuxta terminos, *l.quoties, C. de donat.quæ sub modo. & l.7.titul.2.part.5. Paul.consi.384.lib.1. Aymo.cons.19.n.8. & 9.lib.1.* addit, omnibus vocatis adueniẽte vocationis, die ipso iure ius irreuocabile acquiri, quod habent, ex propria persona, sublato eo, qui possidebat. Intelligit enim in eo casu, *dict.l.quoties*, plures dicuntur factæ donationes, si plures sunt ad eandem rem vocati successores, per substitutionem prædictam, vt declarat Paulus, *in l.si pecuniam, ff. de conditio.ob causam*, quod in donatione Tertii obseruauit Soares, *in l.quoniam in prioribus. C. de inofficio.testament. super leg.fori. quæst.8.* & in maioratu Paulus, *consil.163.lib.2. num.4. & 5.* & dicemus infra, *in tract. de acquir. emphyteus. cap.6. nume.83. & 84.* vbi resoluemus, in emphyteutica concessione, totidem esse concessiones, quot sunt personæ, a quarum vita illa conceditur. Quamobrem inquit Tellius, in singulis vocatis personis, simul ac dies vocationis cessit, & venit, dari & exsurgere nouam concessionem, nouamque possessionis traditionem, ad quam sola prima sufficit, vt proinde successoribus etiam nondum natis, & sic ignorantibus, ius & dominium acquisitum dicatur. *vt ibi per Tellium, qui citat inter alia Decium, in leg.traditionib. C. de pactis, num.14. & cons.239. colum.penult. Aymo. consil.18.num.9.libr.1.* Secundum quem sensum lex nostra Regia intellecta mimine a iuris præceptis, & regulis, recedit: imo illis consentanea est. Quamuis non inficiabor Ancharanum, *dict.cons.124.* negare ingenue, primum acquirentem vice procuratoris non fungi, quando sibi alienandi emphyteusin potestatem reseruauit, quod passim receptum est, in omni emphyteuta acquirente emphyteusin, personis nominandis. Quod me nihil vrget, quominus prædicta resolutio obseruanda sit, si consideres, emphyteuticam concessionem pro persona nominanda, conditionalem censeri, si nominabitur. Quocirca, & si possessor possit vendere, cum non fecit, & nominauit, supradictæ resolutioni locus est, nec desinit vice procuratoris primus acquirẽs fungi, qui vel alienando, vel non nominando potest efficere, quod conditio non impleatur. Ac proinde vbi nominauit, & sic conditionem impleuit (habito pro constanti, quod illi facta traditio nominati prodest, vbi voluere iam supra citati auctores, & Baldus *in l.cum antiquioribus, C. de iure deliber. & illius memor, Zasius lib. feudorum. 6. part. nu.31. cum seq.*) consequens est, legem nostram a iuris communis regulis alienam non esse, quamuis quidam passim contrarium opinentur. Sed perperam.

22 Quæ resolutio præsertim † defendi potest, quando emphyteusis fuit a patre acquisita, & stipulata, in fauorem vnius filii, quem nominabit. Iuris enim regula est, patrem filio stipulari posse, *l. quodcunque, §. si quis, ff. de verborum obligatio. l.quod dicitur in 2. eodem tit. l.si tibi decem, §. pactus, ff. de pactis, §. ei vero, Instit. de inutilibus stipul.* tradunt scribentes, *in l.Gallus, §.quidam recte, ff. de lib. & posthum. Pinellus in l.1. C. de bon. matern. fol.75. num.73.* Quod adeo verum est, vt neque absentis filii ratificatio necessaria videatur, vt placuit Paulo de Monte Pico, *in leg. in quartam, ff. ad leg. falcid. nu. 237.* contra Barbatiam, vbi probat filii absentiam huiusmodi stipulationi paternę non nocere. Concordat Nouellus, *in leg. si constante, ff. solut. matr. n.25.* qui adducit bonum text. *in l. Caius, eodem titul. Bertrand. consi.1.n.cũ seq. lib.2. & cons.91.n.4. eodẽ lib.* Accedit notabilis Bartoli doctrina, *in d. leg. si constante, num.66.* firmantis, coniunctum stipulantem pro coniuncto procuratoris vicem gerere, quod in patre obseruauit Ruinus, *in l.hoc edicto, §.nuntiatio, ff. de noui oper. nunt. num.90.* Quare absenti filio est ex paterna concessione ius tribuendum, vt voluit Iaf. *in dict. leg. si constante, num.190. & Parisius libr.3. consil. 25. num.49. cum sequen.* qui in clausula constituti loquitur, per quam resoluit patrem acquirere filio posse, *& consil.76. num.9 cum seq. eod. libr. vbi num.12.* nominatim loquitur, quando concessio fit patri, & deinde filio, intellige etiam nascituro, *l. si quis operas, iuncta glos. verbo, posthumos. ff. de oper. liber. Bartol. in dict. leg. quod dicitur in 2. num.12 ff. de verbor. obliga. & ibi Imola, Alexand. & Iason. num.43.* multique alii. quorum meminit Tiraquell. *de primogenit. quæstio.6. num.31. Bertrand. consil.70. num.2. lib.3 & latius consil. 299. volum.1. rursus. & consil.78. lib.3. num.4. & consilio 71. num.2. & 4. eodem libr.* Quod maxime in emphyteutica concessione obseruandum est, quoniã hanc etiam extraneus alter stipulari potest, ex Bartoli recepta sententia, *in l. quod dicitur, in 2. ff. de verborum obligatio. & in l. stipulatio ista, §. si stipuler, eodem titul.* resoluens regulam, *§. alteri, Instit. de inutilibus stipul.* limitandam esse, quando quis super re sua & futura sua extraneo stipulatur, quoniam tunc valet stipulatio. Probant Doctores *ibi Alexand. & Ripa, num.68. in leg. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian. Bald. in l. unus, ff. de pact. dotal. Iaf. in dict. leg. quod dicitur. num.41. & 45. Decius in l. certi condictio. §. quoniam, num.9. ff. si cert. pet.* & latius tractabimus, *in commentar. de acquisit. emphyteusis, cap.16. numer.18. cum seq.*

Ex quibus, † & lege Regia *in hoc §.2.* vt supra explicata, vtiliter infertur, in hac materia, nominatio- 23
num emphyteuticarum, omnino recedendum fore a dispositione, *l. quoties, C. de rei vindicat.* & consequenter concurrentibus pluribus nominatis illum præcedere, qui primo loco nominatus est. Nam si verum est, quod hac lege cautum est, per solam nominationem, nominato ius emphyteuticum irreuocabile acquiri, consequens necessarium est, *dict. leg. quoties*, locum non esse. Exploratum est enim illius leg. dispositionem ea ratione procedere, quia ex solo titulo, emtionis & venditionis, in fauorem primi emtoris dominium non transferri, neque aliquod ius in re, *vt habetur in leg. penultim. C. de rei vindicatio. l. qui tibi, C. de heredit. vel actio. l. qui tibi, C. de his, quia a non Domino.* Quocirca necessaria est traditio, vt dominium translatum dici queat. *leg. traditionibus, C. de pact.* ac proinde secundus emtor, rei dominus, per traditionem, præferri primo debet, omni iure & actione reali carenti, qua euocare ab eo rem possit, *vt adnotauit glos. 3. dict. l. quoties, verbo priori, quam ibi sequuntur Cynus, & alii Doctores communiter, teste Iason. 3. vers. item antequam*, concordat Ioannes Nicolaus, in

suo Enchyridio beneficiorum, pag.230.nu. 4.& Couarr. lib.2.resolut.ca.19.in prin. Vnde quoties solus titulus præstat dominium,aut ius reale, dispositio *d.l.quoties*, cessat,vt ibidem post alios resoluit Iaſ.*nu.4. lim. 1.*intelligens propterea,in ecclesia emente legem illam non procedere,quia fauore Ecclesiæ ex solo titulo illi dominium acquiri iure statutum est,*l.fin.C. de sacros.Eccles.*tradit Gomezius *in epitome contract. tit.de emtio.& vendi.nu. 6. Præpos.in ca.si facta.col.2.si de feudo fur.contr.Afflictus in cap. 1.qui succeſſ.teneant. num.27.Gozad.conſ.14.num.14. & 19. Vinius lib.opin. communi.verbo.vendens,limit.1.Gregor. Lopez in l.50. tit.5.par.5. col.1. Mainerius,in l.in eo,quod. de reg.iur. num.2.& Menchaca,lib.de succeſſ.reſolutio.§.11.num. pen.& fin.* Quo argumento & ratione idem fore obseruandum,in pauperibus,fisco, & similibus priuilegiatis,aduertit Ioannes Nicolaus *dict. Enchiridio. pag.233.nu.3.*& Maynerius *in d.reg.in eo,quod. de regu. iur.tradit Pariſ.lib.1.conſ.77.col.1.* Sic ergo in proposita specie respondendum est,*d.l.quoties*,dispositionem quiescere, cum ex prædicta resolutione constet, solum titulum nominationis præstare nominato ius emphyteuticum reale,& irreuocabile.

24 Quod †ita sæpius ego in praxi resoluendum fore respondi contra quosdam magni nominis viros,ex auctoritate Alciati *responſo 589.in prin.*& prius Gulielm.*inc.Raynutius,verbo.& vxorem,dec. 4.nume.7.* atque etiam Aluaro Valasco *lib.1.de iur. emph. quæſt. 14.num.7.* Quorum sane doctrina & resolutio, vera est,ac secure tenendum *d.l.quoties*,locum habere,ac procedere in emphyteutica concessione, duob. aut pluribus eiusdem rei a domino directo facta, quam ille consequitur,cui primo loco tradita res, quoniã solus titulus emphyteuticus non est potens,caussare,aut inducere ius reale,cuius contrarium obtinet in nominatione,*per supraſcripta.*

25 Infertur†etiam ex supraſcriptis,ad emphyteusin nominatum posse rem ipsam emphyteuticam a secũdo loco nominato,rem ipsam auocare & extorquere,& a quocunque alio possessore. Verum si secundo loco nominatus de sibi facta nominatione excipiat, de nullitate actor replicabit, iureque sibi prius quæsito,quo priuari non potuit,*vt hac lin hoc §.1.*constitutum est,quæ cum præstet ius reale,ex pcedente titulo emphyteutico,&nominationis subsecutæ actionem concedere dicendum est, non exceptionem dumtaxat,licet cum Barto.&communi Ludouic.Gomez.*in regula, de triennali. qu. 58. ad fin.* solam exceptionem concedat, quando aliquid,in alicuius fauorem fieri,vetat, & interdicit. Quæ resolutio,vbi vltra legis prohibitionem adest, titulus, vt hic,non procedit.

26 Infertur†etiã, quod vbi in concessione fuit nominatim post patrem vocatus filius, vel saltem primogenitus, non potest pater alium nominare, aut etiam alium sic vocatum filium priuare,quod hic §. probat,quatenus statuit, nominato a solo emphyteuta,etiam ignorãti irreuocabile ius acquiri. Multo ergo magis idem erit obseruandum, vbi simul ab ipso domino directo quis est nominatus, in ipsamet concessione emphyteutica. Habet enim hoc casu nominatus veram,&expressam domini directi voluntatem & vocationem, non tacitam, & interpretatiuam, qualem habet a solo emphyteuta nominatus. Quare quemadmodum huic,ita & multo magis,illi ius emphyteuticum, & irreuocabile concedere tenemur,vt in specie resoluit Paul.*lib.2.conſ. 162.*quem refert & sequitur Dec.*conſ.489.n.28.per l. perfecta donatio C.de donat. quæ sub mo. & per l.ille d.ff. de solutio.iuncta l.legem, C.de pact.* Concordat idem Dec.*conſ.498.nu.19.& Costa lib. de regni ſucceſſ.pagin. 63.*vbi etiam Pauli meminit,*in d.conſil. quod est 164. secundum nouam impressionem.* Cõcordat etiam Tiraq.*de primog q.8.n.6.*quibus addo notabilem Rotæ decisionem,nouam *249.in rubr. de feudis & donationibus*,resoluentem ex sola concessione facta,pro filiis,esse illis etiam absentibus ius acquisitum.cõcordat Probus *in c.2.de hæret.in 6.ante nu. 5.*citans Decium,*conſ.389.nu.2.* & inferens,proinde in hac specie, patris delictum filio non nocere,*ex Bart. in l.eum qui, de interd. & relegat. Cyrus in leg. 2. C. de liber. & eorum liber. & ibi Bald. in princip.* Non me tamen fallit,in bonis de Regia Corona contrarium plane voluisse legem Regiam *lib.2,tit.17.§.15.in nouis tit.35. §.8.* Sed particulari lex illa ratione procedit. Ibi ea lex Mentalis concedit,alienationem in secũdo genitum,etiam si primogenitus, expresse & nominatim sit in donatione vocatus, ibi. *E esto quero filho maior seja na primeira doacano (que ao pay foy feyta) expreſſamente nomeado,quer nano.* Et sic iure acquisito non obstante potest pater de Regio consensu filio nocere,& in acquisitione, seu successione horũ bonorum prejudicium inferre in fauorem secundo geniti. Ex quo limitanda est Pauli,& aliorum sententia. Sed quæ ratio potuit legislatorem mouere, ad hoc ita statuendum aduersus iuris principia,quibus moti Paulus, Decius,& alii supra relati contrarium responderunt:aduerto legem Mentalem intellexisse,filio ius esse acquisitum,non simpliciter & absolute, sed magis sub tacita conditione, *Si patri filius superuixat*, vt eadem l. mentali probatur in *§. 18.* ibi: *Filho,ou neto baram lidimo,ſe a eſſe tempo viuo for.* In quo iuris communis traditioni eam legem consentaneam esse censeo, secundum quas fideicommiss. & quælibet alia res mihi debita post alterius mortẽ, dicitur mihi debita sub conditione, *Si ego ille superuixam*, vt tradit Ialon.*in l.cum filio.ff.de lega.1.nu.24. Alex.lib.1.conſ.123.num.2.Pariſ.libr.2.conſ.37 nu 51. & in specie Rubeus,conſ.199.num.10.& Costa,de regni ſucceſſ.pag.25.& 92.ad fin.* quorum sententiam iuuat, quod tradit Nauarr.*in ca.ſi quando,pag.72.verſ.3.* & innuit lex Regia Mentalis,*§.18* ibi dum subdit: *Se ouuer ao tempo da morte ſegundo a forma da dita ley.* qui text. si bene perpenderis, hanc sententiam probat melius, quam,*§.17.*quem ad id Costa.*d.lib.c.26.*perperam & incaute adduxit.Aduerto enim,quod *in d. §.17.* illa verba fuerunt conditionaliter adiecta, nec ob id probata, quod filius primogenitus & ex eo nepos vocatur sub cõditione,si superuiuant, & vt doctissimus ille vir arbitratus est:sed magis vt excluderent Regiam Coronam,alias admittendam, nõ exstante primogenito,aut ex eo nepote. Aliter enim, nisi ita intelligamus,necessario fatẽdum erit, quod patruus excludat nepotem,in casu illius tex.nõ obstante, qp primogenitus patri superuixerit, mortem tñ obiit,antequã res,de qua ibi,a pignoris obligatione liberaretur:quod vtiq; nefas,falsumq; est, quoniam inter patruum,& nepotem ex primogenito, eo tantum casu quæstio est,quando, ante patrẽ primogenitus,diem clausit extremum. Sed iam reuertamur,vnde digressi sumus.

Non me† etiam præterit,notabilis in propositio 27

Baldi

Baldi doctrina *in l. 1. C. per quas person. ad fin.* resoluẽtis, patrem posse huiusmodi emphyteusin alienare, aliiue filio dare, si ex re sua, seu patrimonio illa processit, quia tunc profectitia censeri debet, *sequitur Greg. Lopez in l. 25. tit. 9. part. 6. in medio*, de qua re nos alibi latius disseremus.

Vltimo† pro complemento, huius §. aduerto, nihil frequentius in foro in controuersiam venire, quam, *sit ne hæc lex Regia in hoc §. an vero in suo principio obseruanda, in emphyteusi præsumta, ex longissimo nempe temporis cursu absquisita & inducta?* Ego in hac re nihil interesse arbitror inter præsumtam, & expressam emphyteusin, ac proinde censeo emphyteusin p̃sumtã ab expressa regulandã fore, ex Alex. *lib. 5. cons. 15. n. 12.* resoluente, succession̄e emphyteusis, tacitæ seu præsumtæ, ab expressa nihil differre. ꝙ tradit Bald. & Præpos. *in c. fin. de feudo dato, Aymon. de antiq. temp. fol. 113. n. 70. in 4. par. Couar. lib. 2. resol. c. 17. n. 6. Molin. lib. 1. de primog. Hisp. c. 3. n. 22. & libr. 2. c. 6. in fi.* Iuuat, ꝙ tradit Dec. *in c. bonæ, de appell. n. 22.* vbi firmat huiusmodi emphyteutã p̃sumtũ ad instar veri & expressi incidere in cõmissum, si statuto a iure tẽpore nõ soluat pensionẽ, ꝙ ĩ cõprobat, *cons. 146. n. 2.* Quo argumento idem intelligo, si domino irrequisito, rem ipsam alienauerit, contra formam, *l. si. C. de iure emph. & infra tit. 64.*

27 Verum† quia circa hæc varias semper obseruaui concessionum formas, respondebam, attẽdendum esse dñi directi vsum & cõsuetudinẽ ab eo obseruatã, in hisce emphyteuticis concessionib. secundũ q̃ p̃sumtam emphyteusin censendã fore intelligo, ex his q̃ supra diximꝰ isto *c. n. 3.* Aliter vbi de particulari dñi directi vsu & cõsuetudine, non cõstabit, ad loci, cõtractus, vel ĩ regionis vsum, praxim, & consuetudinem erit recurrendum, *vt ibidem diximus.*

ARGVMENTVM.

Nominatio emphyteutica, quoad testium probationem, an etiam scripturam requirat.

SVMMARIA.

1 *Nominatio emphyteutica tribus testibus probatur.*
2 *Duo testes sufficiunt de iure communi.*
3 *Præcepta iudicialia veteris testamenti non ligant hodie.*
4 *Nominatio facta inter viuos tribus testibus, est cõtenta, nisi fiat ex caussa mortis, quoniam quinque testes requiruntur.*
5 *Donationis caussa mortis solemnitas apud Lusitanos regulatur a solemnitate codicillorum.*
Dispositiũ in vno aequiparatorũ habet locum in alio.
Argumentum ab aequiparatis non procedit, in correctoriis, & n. 7.
6 *Extensio cessat in correctoriis etiã a maioritate rationis.*
7 *Argumentum ab aequiparatis etiam in correctoriis obtinet.*
8 *Æquiparatio non debet esse in omnibus & per omnia.*
9 *Quãdo aequiparatio procedit a diuersa ratione, cessat argumentum.*
10 *Mortis caussa donatio, ad minus quatuor testes requirit.*
11 *Nominatio corruit, vbi numerus testium deficit.*
12 *Reuocatio nominationis exigit tricem testium numerum: fallit in nominationis tacita reuocatione.*
13 *Nominatio emphyteutica, qualiter tacite reuocatur.*
14 *Nominatio secunda exigit publicam scripturam, si prior in publicam scripturam fuit redacta.*
Contractus per easdem caussas dissoluitur, per quas fuit initus.
Solutio aliter quam per aliam similem scripturã probari nequit.
Interpret. Ord. Reg. lib. 3. tit. 59. §. 3.
Pensio beneficialis non exstinguitur sine superioris auctoritate, quia neq; constituitur.
15 *Nominatio emphyteutica per testes probari nequit, vbi scriptura est de substantia contractus.*
16 *Pensionum solutio per testes probari potest.*
Interpret. Ordinatio. lib. 3. tit. 59. §. 14. & §. 3. & 11. & §. 15.
17 *Nominatio facta per apocham priuatam, an dicatur facta per scripturam.*
Instrumenta notariorum apostolicorum, in his regnis non sunt publica.
18 *Nominatio secunda, in apocha facta, non nocet primæ.*
19 *Nominans si in iudicio recognouit apocham veram esse, prio ĩ nominationi præiudicium affert.*
Interp. Ordin. lib. 3. tit. 59. §. 10.
20 *Confessio non supplet defectum scripturæ, quando illa est de substantia contractus.*
Interp Ord. lib. 4. tit. 19. in prin. & §. fin. & lib. 3. titul. 25. §. 9. testes quinq; in priuata charta subscripti, non supplent publicam scripturam.
21 *Confessionis probatio est firmior instrumentali.*
Confessionis probatio admittitur post conclusionem in caussa, & contra præsumtionem iuris & de iure, & post terminum.
22 *Confessionis probatio admittitur contra rem iudicatam.*
23 *Confessio facit rem notoriam.*
Cõfessio iudicialis supplet defectum scripturæ, nõ extraiudicialis.
24 *Scriptura priuata hominis in dignitate constituti habet vim publicæ scripturæ.*
Nominatio facta in priuata scriptura per hominem nobilem derogat primam factam per publicum instrumentum. Si tamen ille viuus recognoscat. n. 25.
Relatiuum quis vel qui inducit conditionem.
25 *Priuata scriptura a nobili confecta, non recognita eo viuo non tollit aliam.*
26 *Interp. Ordin. Regia, lib. 3. tit. 59. §. 10.*
Dictio implicatiua caret effectu vbi sequitur absurdũ.
27 *Nominationis apocham satis est heredem recognoscere.*
28 *Nominatio prima si fuit facta coram testibus, secunda vero per scripturam, quæ præferatur.*
Testamento nuncupatiuo, & codicillis reuocari potest nominatio instrumentalis.
29 *Nominatio instrumentalis semper præualet.*
30 *Nominatio facta in priuata scriptura cum trib. testibus præualet.*
31 *Nominatio verbalis facta in fauorem filii præcedit instrumentalem.*

CAPVT VII.

SVbsequitur iam lector humanissime, §. 3. quem breui commentario explicare conabimur; quonian autem huius materiæ pertractatio, attentum & benevolum desiderat lectorem, audi nunc Lusitanum legislatorẽ, tanquam ex adytis profan-

nomeacones nano se poderam prouar por testemunhas, quando a hi ouuer alguna outra nomeçano por escriptura publica saluo se o dito nomeante fizer seu testamento por palaura, com as testemunhas, que a nossa Ordecano requere, & fazendo assi o dito testamento, nomear, valera a dita nomeacano assi feita, no dito testamento por palaura, posto que a hi aja outra nomeacano primeiramẽte feita, por escriptura, no caso onde dissemos que se pode reuogar a primeira nomecano & fazer outra. E assi se se nano mostrar feita alguna nomeação, por escriptura publica, podera o nomeado prouar por tres testemunhas, ao menos, a nomeação, que disser lhe ser feita, & valera a dita nomeacano. i. est. *Prædictæ autem nominationes, testibus minime probari poterunt, quotiescunque alteranominatio exstiterit, publico instrumento celebrata. Nisi prædictus nominans testamentum nuncupatiuum, adhibita Regiæ Ordinationis solemnitate confecerit, in eoque nominauerit, prædicta nominatio valebit, ac plenum robur obtinebit, etiam si alia nominatio prius facta exstet, publico instrumento confecta, eo nempe casu, quo prima nominatio reuocari potest, & altera confici. Sin autem nulla in publicam scripturam redacta nominatio apparuerit, poterit nominatus probare saltem trium testium fide nominationem, quam sibi factam asseruerit & valebit prædicta nominatio.* Præpostere nimis huius §. verba, ordinequetur turbato mihi concepta videntur. Hæc enim vltimo loco scripta præcedere debuerunt, siquidem generalem regulam constituunt, *Nominationem, seu electionem emphyteuticam, saltem per tres testes probari posse.* In quo sane nonnihil conuenire, non nihil etiam a iuris communis obseruantia videtur recedere. Manifestum est enim has nominationes seu electiones, testibus comprobari recte posse, cum non excipiantur a glossa communiter recepta, *in cap. 1. de censib. in 6.* quæ cumulat casus, in quibus de iure communi probatio per publicam scripturam exigitur, citra quos, communi regula, adhærendum est, *l. vbi numerus. ff. de testibus, & cap. nouit, de iudiciis.* quod in terminis nostrarum nominationum obseruauit quidem Paulus, *in leg. vnum ex familia, §. 1. nume. 4. ff. de leg. 2. Gomezius in l. 40. Tauri ante num. 50. & in epito. vltim. volunt. titu. de leg. num. 48. col. 2. in princ.* notant omnes, *in leg. heredes palam, §. si quid post. ff. de test. & Peralta, in d. l. vnum ex familia. §. 1 post nu. 8.*

Ex quibus plane deducitur, duos tantum testes 2
sufficere, ad huiusmodi nominationes probandas, ex regula, *d. l. vbi numerus*, quæ procedit secundum legem diuinam, quæ duobus tantum testibus contenta est, vt habetur Deuteron. *cap 17. & 19.* & tradit D. Thomas. *2. 2. quæst. 70. art. 2.* & Sotus, *libr. 5. Justit. & iure, q. 7. art. 3.* palam intelligens, leges positiuas, ampliorem testium numerum exigentes, tanquam conditas contra legem diuinam, in periculũ, & discrimen adduci. Contraria tamen sententia verior videtur, quoniam quã plures leges multo maiorem numerum exigunt, ac exposcunt, quæ in viridi sunt obseruantia, sicut est in testamentis, in quib. septem testes necessarios esse Imperatoribus placuit. *vt in l. hac consultissima, C. de testa. & ibi gloss. & Dd. Ant. Gomez. in l. 3. Tauri, nu. 23. Vinius libr. opin. commun. verb. testes septem. Menchaca de succes. creat. §. 12. in princ.* & est apud nos lex Regia, *libr. 4. titu. 80. & Castella, l. 2. tit. 1. part. 6. & d. l. 3. Tauri, Canonistæ, in ca. cum esses, de test. vbi Couar. nu. 3. & Fortunius Garcia de vlt. fin. Iuris, nn. 174. illatio. 15.* quibus addo Imolam, *in c. 1. nu. 5. de proba.* Codicilli etiam, nisi quinque testium numero muniantur, corruũt, *l. fin. C. de codicil.* quod & in donationibus caussa mortis obtinet, *in fin. C. de don. cau. mort.* De iure etiam communi plures casus exsistunt, in quibus nulla testium probatio admittitur, *per gloss. sing. in cap. 1. de censib. in 6.* quibus accedit nostra lex Regia, *lib. 3. tit. 59.* Quæ sane leges minime stare potuissent, si lege diuina contrarium præscriptum & statutum reperiretur. Quod quemadmodum & cetera optime agnoscens D. Thomas *2. 2. q. 70. art. 2.* in corpore & responsione, ad 3. respondet, leges positiuas ampliorem testium numerum exigentes, quam duorum præscriptas, non esse contra legem diuinam, sed magis præter. Quoniã lex illa diuina non negat, secundum facti qualitatẽ, de quo agitur, posse plures testes exigi: quamuis dicat, quod in ore duorum, vel trium stare potest, omne verbum. Qua ratione D. Thomas, eo loco admittit, iura ad Episcoporum condemnationẽ, magnam testium copiam exigentia, vt habetur, *in cap. præsul. 2. q. 4. & cap. seq. tradunt Dd. in c. etsi clerici, de iudiciis, & Roman. in anth. similiter, C. ad l. falcid. n. 95.* Quod prædicta ratione procedit, quoniam lex illa diuino instituto non resistit, vt etiam Imola & Fortunius, iam citati explicant, & Michael *de regim. iudi. volum. 10. tract. fol. 234. num. 18.* consentit Sotus, *lib. 5. de iustit. & iure, q. 7. art. 2. col. 2. in princ.* qui tamen, vt supra dixi, intellexit legem illam diuinam repugnare: qua traditione admissa, vtique positiuæ contrarium statuentes vix defendi possunt, *ex notis in ca. sunt quidam 23. q. 1.*

Nisi dixeris, eam legem diuinam iudicialem esse, 3
non moralem, & propterea omnino non adstringere, ex his, quæ scripsit Diuus Thomas, *in 1. 2. qu. 104. art. 3. & in 2. 2. q. 87. art. 1. & quolibe. 2. art. 8.* cuius doctrinam plurimos referens sequitur Tiraquel. *in præmio retractus. nu. 8.* Couar. *lib. 1. resolut. cap. 17. col. 1. & 2. tradit Victoria. lib. de potest. Papæ, pag. 220. ad fin. cum seq.* Ex quibus de validitate huius legis Regiæ dubitandum non est, ex Raynerii auctoritate, *in leg. cum quadam. ff. de Iurisd. omn. iud.* Bart. Rom. Socin. & aliorum *in l. certi conditio, §. quoniam. ff. si cert. pet.* Bald. *in repet. l. 2. ff. de leg. 2. ad fi. & cons. 133. col. 5.* Dec. & alii, *in c. 2. de probatio.* Tiraq. *de retract. municip. §. 2. gloss. 1. num. 17.* Valasc. *de iur. emph. q. 7. nu. 12.* & Mynsinger. *lib. dec. imperia. centur. 1. q. 4.* Quorum sententia quæ communis est, in casu legis nostræ, *in hoc §. 2.* præsertim obtinet, in qua tres tantum testes, esse necessarios, lex ista voluit, non omnino a dicti iuris diuini regula recedens, quæ ad binos testes, si non protinus restrinxit, sed magis ad tres, vt patet Deut. c. 17. ibi. *In ore duorum, aut trium testium peribit, qui interficietur,* & in c. 19. eod. ibi. *Sed in ore duorum, aut trium testium stabit omne verbũ.* Ex quibus locis colligitur, legẽ illã veterẽ nõ omnino se restrinxisse ad numerũ duorũ testiũ, sed magis triũ, qui numerus perfectior est, teste D. Thoma ita explicante. *22. q. 70. art. 2. in concl.* citans illud Ecclesiastices, c. 4. *Funiculus triplex, difficile rumpitur.* Quare iuste defenditur l. nostrę dispositio, quatenus ad probandam nominationem emphyteuticam trium testium numerum exigit, cum difficilius tres, quam duo testes corrumpantur. Quæ est ratio, propter quam passim interpretes nostri tradunt, a numero duorum testium recedi posse, *Iason l. certi cõditio, §. quoniam, n. 14. & ibidem Alciatus in §. n. ff. si cert. pet. Valasc. de*

de iure emph. q. 7. nu. 12. vers. item potest. Ideo autem in his nominationibus emphyteuticis tres testes requiruntur, tum propter rei qualitatem: tum etiam, vt excludatur testium subornatio, sicuti & nonnunquam pro maiori rei gestæ fide, & veritate sola instrumentalis probatio, apud nos admittatur, cũ de bonis immobilibus est quæstio, *vt ord. lib. 3. tit. 59. & tradit Valasc. de iure emph. q. 7 n. 12.* Quo argumento idem obseruandum videbatur in bonis emphyteuseos, quæ similiter immobilia sunt. Sed vt omnino a regul. iuris communis recessus fieret, trium testium solemnitatẽ adhiberi nominationi, legislatori placuit: Præcipua enim patrimonii pars in his regnis ex bonis emphyteuticis constat: quare ad vitandã falsitatem, & subornationem, ad probãdas nominationes, trium testium numerus fuit præscriptus.

Quæ omnia sine difficultate procedunt, quando nominatio ad emphyteusin fuit inter viuos facta. Ceterum vbi nominatio mortis caussa donationẽ sapit, quinque saltem testes requiruntur, ex regula, *l. fin. C. de donat. caussa mort.* & diximus *supra c. 3. nu. 8.* Quæ tñ resolutio non modicam habet difficultatẽ, aduertendo mortis caussa donationem codicillis, quoad testium numerum comparari, quoniam & isti quinq; testes exigunt *l. si C. de codicill.* Cõparatur etiam testamento rustici, q̃ similiter quinque testes requirit, *l. fin. C. de test.* Quamobrem in his regnis nõ satis expeditum est, quot testes, in donatione caussa mortis sunt necessarii. Nam solemnitas septem testium, quæ iure communi, in testamentis requirebatur, *vt in l. hac consultissima, C. de testa.* hodie apud nos ad quinque testium numerum reducta est, excepto notario, seu tabulario, ex Ord. *libr. 4. tit. 80. in prin.* Pari etiam ratione solemnitas quinq; testium, quæ in testamento rustici desiderabatur, ad tres angustata est, *vt d. tit. 86. §. 2.* codicillis vero quatuor tñ testes adhibentur, ex *l. Regia lib. 4. tit. 86. §. 1.* Quapter si codicillis mortis caussa donationem comparemus, quatuor testes sufficere videntur: si vero rustici testamento, tres. Quid igitur dicendũ? Et Bald. quidem, & Saly. *n. 6. in l. si C. de test.* voluerunt, legem vel statutum, minuens testamentorum solemnitatem, locum habere etiam ratione caussa mortis, intelligentes, eo ipso caussæ mortis donationis solemnitatem remissam videri, sequuntur Alex. & Dd. *in l. 2. ff. de leg. 1. Roman. sing. 523.* Ruin. & Guliel. quorum ad id meminit Burg. *in l. Tauri, n. 815.* & Couar. *in rub. de test. 3. p. n. 21.* Adducunt ii auctores. *l. Marcell. in prin. ff. de don. causs. mort. & in l. cum hic status. §. si miles. ff. de don. inter vir. & vxor.* ibi. *Nam & mortis caussa donare poterit, cui testari permissum est.* Quamuis verum sit, e contrario aliud forte obseruandum, si forte lege aut statuto testamentorum solemnitas augeatur, & amplificetur: vt non proinde donationis caussa mortis, aut codicillorum aucta censeatur vt tradit Burgensis, *in d. l. 3. Tauri, n. 815.* & Couar. vbi supra, qui propterea respondent, hodie, in regnis Castellæ coarctatã, & diminutam esse huius donationis solemnitatem, quia & testamentorum similiter illa per *d. l. 3. Tauri,* remissa est. Quo argumento, in his Regnis Portugalliæ, dicendum est, donationem caussa mortis, saltem quinq; testes exigere per legem Regiam, *lib. 4. tit. 80. in prin.* necessarios. Et iuxta hanc interpretationem, in hoc Regno dispositioni, *d. l. fin. C. de don. causs. mort.* adhærendum est, cũ aliis quæ tradit Burgens. *d. l. 3. n. 814.* Nec quicquam vrget, regula *d. tit. 80. in prin.* quæ vltra illos quinque testes, tabularium exigit; quoniam *vt in d. l. 3.* Burg. obseruauit, *n. 815.* ea adiectio exploden da est, quamuis foret admittenda diminutio, si forte quatuor testes in testamento sufficerent, *ex Couarr. vbi supra, num. 21.*

Nihilominus† tamen recte dici potest, in his regnis solemnitatem donationis caussa mortis, regulandam fore, a codicillorum solemnitate, de qua lex Regia meminit, *tit. 86. §. 1.* quæ quinque testium numerum de iure communi requisitum ad quatuor dumtaxat restrinxit. Quare idem videtur omnino respondendum, in donatione caussa mortis, quæ quo ad solemnitatem codicillis comparatur. Vnde statutum in vno ex æquiparatis, dicitur etiam statutum in reliquis, *gl. in c. si post quam, de elect. in 6. Bar. in l. si constante. ff. sol. mat. q. 7. Ias. in l. ex facto. ff. de vulgari, nu. 6. & in §. ex maleficiis, Insti. de action. nu. 39. cum seq. & in auth. quas actiones, n. 19. C. de sacros. Eccl. & in l. transigere, C. de transact. nu. 15 Negusantius de pign. in 4. memb. 2. part nu 23* Socinus, qui hoc argumento vtitur ad casum, de quo ibi, *in consil. impresso post lecturam ff. de verb. obl. n. 30. Cassadorus. in titul. de const. dec. 5. n 4. & in tit. de iure patron. q. 6. num. 8. trad. Tellius, Fern. in l. 4. Tauri, nu. 25. Bello. cons. 53. n. 12. Rminald. in §. 2. Inst. quib. alien. licet, num. 45. cum seq. pag. 700* Nec existimet quis hoc argumentum ab æquiparatis cessare, in casu *in d. l. Regia. tit. 86. §. 1.* quoniam satis constat correctoriam esse, & proinde ad casum equiparatum, & sic donationem caussa mortis, extendi non posse, ex his, quæ scripsit Burgens. *d. l. 3. Tauri, n. 819. & Rmin. d. n. 45. cum seq.* quoniam & si multis ea resolutio placuerit, multo plurib. cõtraria verior visa est, qui hoc argumentum etiam in correctoriis probarunt, vt est videre per Aymonem *in tract. de antiqu. tempo. 4. part. num. 98. fol. 118. Paulum Orianum, in leg. 1. ff. de offic. eius, numer. 56. Barbatiam in rubric. C. qui admitti. num. 160. cum seq.* & dubius id tradit Rogerius, *lib. de iuris interpret. pag. 257. numero 33.*

Nec mirum, †quia in cõtrarium propriore sententia, quam probarunt Burgens. & Riminal. vrget nimis communis illa nostrorũ opinio, quæ habet, auth. *quas actiones, C. de sacros. Eccles.* quatenus corrigit dispositionem, *l. fin. illius tituli,* negantem aduersus Ecclesiam posse minori centum annorum spatio præscribi, ad ciuitatem extendi non posse: quia in correctoriis cessat argumentum a paritate rationis, vt omnes probant, *in l. si vero, §. de viro, ff. sol. mat. Bart. & Dd. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. & in l. si constante, vbi Crotus, num. 47. Paris. libr. 3. cons. 47. nu. 79. & lib. 2. cons. 54. nu. fin.* Imo neque a maioritate rationis, in correctoriis argumentum admittitur, *vt tradit Panorm. in c. tua, de sent. excomm. Imol. d. §. de viro, Rogerius lib. de iuris interpretata. §. 5. nu. 59. pag. 103.* Quocirca si præd. auth. *quas act.* quia de Ecclesia tãtum meminit, ciuitatem non comprehendit, & si alias comparentur, & æquales censeantur, *vt ibi ad not. gloss. communiter recepta secundum Iason. nu. 21. & Corneus, lib. 1. cons. 55. nu. 24. Aymon. in tract. de antiq. temp. fol. 182. num. 32.* (licet Boerius, *quæst. 264. nume. 25.* incaute contrariam sententiam receptam affirmet) sic etiam eadem ratione in proposita specie lex Regia, *d. §. 1. titul. 86. libr. 4.* ius commune corrigens, in codicillis, ad mortis caussa donationem, extendi non debet, & si casus sint æqui-

parati, scilicet mortis caussa donare, & codicillos facere.

7 Verum † quia regula a nobis supra tradita, ex argumento ab æquiparatis, etiam in correctoriis obtinet, & vera est, vt vltra prædictos auctores est videre per glossam fin. *in l. si quis seruo, C. de furt. & in leg. quod vero, ff. de legibus*, vbi gloss. & est recepta sententia secundum Iasonem, *in authen. quas actiones, num. 19. C. de sacros. Eccles. & in l. 3. num. fin. ff. de re iud. Alex. cons. 171. n. 3. lib. 7.* Sane probabilis fuit error Boerii, *d. q. 264. num. 25.* asserentis d. Auth. *quas actiones* comprehendere etiam ciuitatem, quæ Ecclesiæ cõparari solet, quæ maxima est profecto antinomia & inextricabilis difficultas, in qua dissoluenda, interpretes nimis discruciãtur, vt est videre per Iasonem, *dict. Authen. quas actiones, num. 19. & per Aymon. de antiq. tempo. fol. 149. num. 8.* Inter omnes illa præstantior solutio esse videtur, quæ placuit Iasoni, *in leg. Marcellus, num. 28. ff. ad Trebell.* quod gloss. *dict. l. si quis seruo, & d. l. quod vero*, nõ loquitur in correctoria lege, sed magis in exorbitante dumtaxat, quæ facilius solet extendi, & ampliari, quam correctoria; quam interpretationem, & si Iason sibi tribuat, prius obseruauit Anania, *cons. 27. num. 8.* Cui solutioni ego sane accederem, nisi agnouissem, iam supra citatos auctores, & quam plures alios passim, hanc traditionem vti veram, & receptam probare, quod in correctoriis admittitur argumentum ab æquiparatis, vt quod disponitur in vno, dicatur etiam dispositum & in alio. Nec ad id abs re est, si consideres, *d. l. si quis seruo*, non solum esse exorbitantem, sed etiam pœnalem, & nihilominus extendi ad casum æquiparatum, *vt per glossam ibi.* Quocirca non videtur commoda differentia inter correctoriam, & exorbitantem legem, aut pœnalem, quam Iason, & Anania, constituere voluerunt.

8 Potest † ergo aliter responderi, tunc demum admittendum fore argumentum ab æquiparatis, in correctoriis, quando illa sunt in omnibus, & per omnia, æqualia & comparata, vt cum Matheselano respondit Iason, *in dict. Auth. quas actiones, num. 19. & in Auth. nouissima. num. 38. C. de inoffic. testamen.* & Crotus *in l. omnes populi, numer. 178. ff. de instit. & iure.* intelligentes ciuitatem Ecclesiæ comparari, in casibus tantum expressis, *in dict. l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* non in reliquis. Quæ resolutio, multo minus placet, cum agnoscam ad admissionem argumenti ab æquiparatis, satis esse, quod concurrat æqualitas in casu illo, ad quē cõtendimus oportere fieri extẽsionem, quemadmodum concurrebat, in casu dict. *l. fin. C. de sacros. Eccl.* ita hoc probatur obseruandum *in l. fin. C. de collatio.* & tradit Iason, *in §. ex maleficiis, num. 43. Instit. de actio. & in l. transigere, C. de transact. num. 15.*

Vnde † si communem defendere cupiat lector
9 beneuolus, quæ habet non obstante æquiparatione Ecclesiæ, & ciuitatis, de qua *in dict. leg. fin. C. de sacrosanct. Eccles. & Authen. quas actiones*, non comprehendere ciuitatem, quia de Ecclesia tantum meminit, dicat cum Paulo, *consil. 441. colum. pen. ad fin.* prædictam doctrinam glossæ procedere, & dumtaxat admittendam fore, quando æquiparatio casuum, de quibus agitur, procedit, ex eadem omnino ratione, non sic, si ex diuersa, sequitur Alexand. *consil. 89. numer. 10. lib. 6.* & Crotus *in dict. leg. si constante. 1. lectu. ff. solut. matrim. num. 47. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuocatio. donatio. verbo libertis, num. 37. ad fin.* secundum quam traditionem procedit communis sententia, & resolutio, negans, d. authent. corrigere, *d. l. fin.* respectu ciuitatis, cuius priuilegium ratione publica fundatur, Ecclesiæ vero, diuino fauore, & sic diuerso. Vbi ergo æquiparatio ab eodem fonte, & ratione procedit, argumentum equiparatorum etiam in lege correctoria, necessarium est, qualis est Ordinatio, *dict. lib. 4. tit. 86. §. 1.* restringens numerũ testium in codicillis ad quatuor tantum testes, non obstante, *leg. fin. C. de codic.* quæ exigit quinque: ea nempe ratione, ne qua fraus, in codicillis committi possit, quæ est ratio, propter quam in testamentis, septem testes requiruntur: verum in his septem sunt necessarii, quia de maiori periculo agitur, propter heredis institutionem, quam codicilli non capiunt. Porro in donatione caussa mortis, eadem prorsus ratione quinque testes, qui de iure communi requiruntur, adhibendi sunt, ne quam fraudem infirmus, mortis ve caussa donans patiatur, per testium minoris numeri corruptionem. Quocirca cum æquiparatio huius donationis, & codicillorum, ab eodem fonte & ratione profluat, necessario fatendum est, quatuor tantum testes ad probandam mortis caussa donationem sufficere, quẽadmodum & codicillorum probationem, *ex l. Regia, lib. 4. tit. 86. §. 1.*

Quamobrem † si quis mortis caussa nominare ad 10
emphyteusin velit, quatuor saltem sunt adhibendi testes, coram quibus ex caussa mortis, vel post mortem suam, aut cum morietur, seu nominare profiteatur, *iuxta supra resoluta, in princ. huius tit. vl.* Quod summopere obseruandum est, quoniam vulgus omnino contrarium per hunc text. opinatur, qui solum loquitur, & procedit, in nominatione inter viuos facta, non mortis caussa. Verum vbi habẽs emphyteuta variandi potestatem, simpliciter nominauit, & si verum sit, eam nominationem per tacitam relationem ad mortem, mortis caussa donationis naturam assumere, *vt iam diximus*, quia tamen inter viuos facta est, & perpetuo valet, nisi reuocetur, nisi trium testium numerum admitterem ex auctoritate Pauli, & aliorum, *in l. vnum ex familia, ff. de legat 2. §. 1.* qui loquuntur in nominatione reuocabili, & tamen duos tantum testes sufficere concedũt. Quod nota.

Subdit † vlterius legislator, *& valeat a dicta nomi-* 11
cano, &c. intellige adhibitis tribus testibus, *vt paulo ante explicauimus.* Aliter si coram duobus tantum nominatio celebrata sit, nihil actum est. Cum enim sancitum sit, nominationem tribus testibus cõcurrentibus validam esse, si alter testium deficiat, corruit nominatio, quemadmodum & testamentum, si vnus ex septem testibus deficiat, *l. si vnus, 12. ff. de testament.* idque satis in terminis post Cardinalem probat Firmius, *libr. de Gabellis, versic. videndum., num. 36. volum. 3. tract. fol. 22.* Vbi asserit, quod vbi lege, vel statuto requirũtur tres testes, in instrumẽto, si cum duobus tantum celebretur, corruit. Cõcordat Afflictus, *lib. 1. const. rub. 17. num. 13.* sic intelligens text. ibi exigentem tres testes ad probandam defensam, quod non sufficiant duo etiam in dignitate constituti.

Sed, † *an reuocatio nominationis facta eundem nu-* 12
merum trium testium desideret, ac exposcat? Quæstio

est

est solutione facilis, si consideres, nihil magis naturale esse, quam per easdem causas, quid dissolui, per quas fuit contractum, & in esse deductum. Quare semel factum rite testamentum, non nisi alio æque iure facto reuocatur, *§. posteriore, Inst. quib. mod. testa. infir.* Suffragatur regula, quæ habet, contrariorum eandem esse disciplinam, & iuris dispositionem, vt omnes resoluunt, *in rub. ff. de acq. possess. præsertim Ripa. nu. 8.* Vbi ait eandem prorsus solemnitatem necessariam esse, in actus dissolutione, quæ necessaria fuit in illius confectione, *glossa recepta, in l. ab emtione, ff. de pact. & ibi Doctores, tradit Pelaez. lib. 1. Maior. q. 43. in prin.* Quod tñ intelligendũ est procedere & vera & expressa in reuocatione, non vero in tacita, quæ per rei alienationem, aut inimicitias superuenientes inducitur, vt iam supra obseruauimus, *cap. 3. num. 35.* vbi resoluimus, duos tantum testes sufficere. Quæ est notabilis limitatio ad id, quod proxime tractabimus de nominatione facta p scripturã, cuius reuocatio nequit aliter, quam per publicam scripturam probari. Debet sane illud intelligi in expressa reuocatione, non tacita, per supra scripta, per ea, quæ tradit Pelaez, *d. quæst. 43. num. 5.* Vbi inquit, quod quando tacite adimitur res data, vel legata, puta interuenientibus postea inimicitiis, vel alio quopiam simili, sufficiunt duo testes, *vt notat Paul. Castr. in l. heredes palam, §. si quid post ff. de testament. & in l. fideicommissum post Bart. ibi C. de fideicommiss. & in l. datum, C. de legat. Bald. in l. errore, C. de test.* & idem tenet Aretin. *in d. §. si quid post.* & hæc est communis, quicquid teneat Saycet. *in d. l. fideicommissum.* quam communem etiam sequitur Alciatus, *in leg. moribus, num. 66. pag. 125. ff. de vulgar. & pupill.*

13 Diximus, † tacitam reuocationem nominationis non exigere tres testes, quos esse necessarios ad probãdam nominationem censemus. Verũ, quia in dubiũ reuocari põt, qñ dicatur emphyteuta tacite reuocare, existimo, illud cõtingere, qñ postquã me Titius nominauit, aliũ rursus nominauit quamuis meæ nominationis nullam prorsus mentionem fecerit, *vt tradit Grego. Lopez in l. 39. tit. 9. part. 6. verbo reuocar*, ex auctoritate glossæ, *in l. Seia, ff. de donation. caus. mort.* licet ibidem contradicat Paul. *in fin. & Grego. Lopez sequitur Pelaez, libr. 1. Maior. q. 43. nu. 6. & 7.* Amplians etiam si secunda nominatio fiat, in fauorem personæ inhabilis, per text. *in l. & si transferam, ff. de adim. legat. & in l. legatum, §. pater hortos. cum d. tit. Peralta, in leg. qui testamento, nume. 5. ff. de legat. 2. §. 477.* vbi late hanc rem prosequitur, cui adde Romanum, *singu. 137. Jason. in leg. certi condictio, §. quoniam, num. 8. ff. de legat. 1. Soarez in leg. quoniam in prioribus, quæst. 9. num. 2.* Quorum opinio in emphyteutica nominatione probabilis est, quia inter plures diuidi non potest, & sic non nocet text. *in leg. si pluribus ff. de legat. 1.* Verum hæc traditio, casui, quem tractamus, minime applicari potest, quia huiusmodi nominatio secunda, aliter quam per tres testes probari non potest, per legem Regiam. Quocirca, iuris ratio non patitur, ex ea non probata, reuocationem prioris inducere. Secundo tacita reuocatio inducitur, si emphyteusin parens, qui nominauit, alii vendat, *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat. 3. tradit Pelaez, d. quæst. 43. num. 11. Alciatus in l. non omnis. ff. si certum petat. Tellus Fern. in l. 17. Tauri, numer. 17. cum sequent. cum aliis relatis a Pelaez. d. loco, &* *quæst. 16. in princ. lib. 1.* amplians etiam si postea redimat. Tertio reuocatur, per inimicitias, *l. 3. §. fin. com. l. seq. ff. de adi. legat. Pelaez, dict. quæst. 43. num. 14.* negans heredi emphyteutæ ex hac causa reuocandi potestatem, quando ille viuus non reuocauit. Non nocebit tamen nominanti, quod inimicitiis causã dederit, *vt ibidem Pelaez probat, n. 17.* proderit tamẽ nominato reconciliatio, *per l. in ipsius, C. famil. hercisc. Pelaez d. loco, nu. 18.*

Hic incidit pertractanda quæstio celebris, quam hoc anno 1595 mense Aprili in facto habuimus. Michael Barbola ciuis Vianensis habebat facultatẽ Regiam, vt officium, seu militiam, quam emerat, post mortem suam nominaret, in quem vellet. Is testamento in scriptis condito nepotem ex fratre nominauit, ea conditione, vt in vxorem duceret neptem ex vxore. Clausum testamentum iuxta formam, *l. Regia, ab 4. tit. 80. §. 1.* adhibito tabellione & testibus approbauit, eamque postremam eius volũtatem declarauit, qui testamento clauso subscripsere cum testatore. Postea dictus testator importunis precibus vxoris impulsus ac coactus, testamentum clausum resignauit, & linum, quo ligatę erant tabulæ testamenti, incidit, addidit huiusmodi verba, *No meo nome meu officio a N. neta de minha molher, pera que o aja a pessoa que con ella cazar*, ac rursus clausit testamentum, ac decessit: quæsitum est, *vtra harum nominationum, an prior, an posterior valeret?* Respondi priorem quidem valere, quoniam nominatio in testamento facta, æqualem vim habet, ac robur cum ipso testamento; & ab ipso vires accipit, ibi: *se o dito nomeante fizer seu testamento per palaura, com as testemunhas que a nossa Ordenanco requere, & fazendo assi o dito testamẽto nomear, valera a dita nomeação assi feita no dito testamento per palaura.* & rursus, *in §. 4.* ibi: *E aquelle que assi ha de nomear fizer hum testamento, no qual nomear.* Vbi legislator inquit, nominationem factam in testamento, sequi naturam testamenti, ac proinde reuocato aut irrito facto testamento, nullius quoque momenti, aut irritam manere nominationem, & iterum nominandi facultatem superesse: quoniam nominatio ita facta in testamento ita reuocato, aut irrito, perinde nulla est, ac si nunquã facta fuisset. Cum ergo huiusmodi nominatio in testamento in scriptis facta habeat omnia solemnia testamenti, nempe approbationem testantis, tabellionis fidem, testium præsentiam & solemnitatem, vno contexta factam, iuxta formam Ordinationis, *lib. 4. titul. 80. §. 1.* vtique solemnitas adhibita priori nominationi, non porrigitur ad nominationem posterius factam: quoniam, quemadmodum posterior nominatio testibus destituta est, tum etiam, vt reuocet primam, adhibenda est eadem solemnitas, quæ in priori interuenerat. Primum probat Ordinat. *libr. 4. titul. 37. §. 2.* vbi ad reuocandam donationem in scriptura publica factam alteri, poterit denuo nominatus saltem tribus testibus nominationem probare, & valebit nominatio, aliter nulla erit. Secundum probatur: nam eadem solemnitas, quæ in nominatione desideratur, in eius quoque reuocatione, seu mutatione adhibenda est, text. *in l. heredes palam, §. 1. ff. de testament.* ibi: *si quid post factum testamentum mutare placuerit, omnia ex integro facienda sunt.* per quem textum passim Doctores tradunt solemnitatem requisitam, in conficiendo testamento requiri quoque in eius reuocatione,

gloss. & Doctores, in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. Bal. in l. fin. colum. fin. C. de fideicommiss. Fas. in l. si ex toto. col. 1. ff. de leg. 1. & in rubr. ff. de acq. possess. Decius in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Hippolyt. in rubr. C. de proba. num. 346. & Tiraquell. in ll. connubialibus, gloss. 5. num. 13. Segura in l. quemadmodum, col. 3. ff. de acquir. possess. & probatur in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Burgos de Pace, l. 3. Tauri, 1. part. conclus. 4. num. 813. ad fin. Sic solemnitas, quæ requiritur in contractu, eadem & in distractu requiritur, *l. si ad resoluendam. C. de prædiis min.* Vbi lex prohibens minorem contrahere super re immobili, sine auctoritate & decreto iudicis, habet locum in distractu, quem text. ad hoc expendit, & not. Bald. *in l. præses, col. 2. vers. idem apparet, C. de transaction. & in l. 1. post princ. C. si aduers. transact. & cons. 220. proponitur, lib. 1.* vbi inquit in distractu ita requiri scripturam, sicut in contractu, *& cons. 415. illa solemnitas, in princ. lib. 2. repetitum, consil. 481. libr. 4. & Roman. consil. 280.* vnde Alexand. *in l. centesimis, §. fin. in fin. ff. de verbor. obliga.* inquit, eandem solemnitatem requiri in reuocatione actus, quæ in confectione ipsius, quod ante voluit Bart. *in l. quod iussit, colum. pen. vers. quæro an partibus. ff. de re iudicat. & in l. actor. col. pen. ff. rem ratam haberi, & Baldus in l. si ita. §. regula, ff. de liber. & posthum. & in l. si vt proponis, C. de nuptiis, & in l. omnium, ad fin. versic. item nota, quod licet princeps. C. de testam. & in l. vltim. col. fin. C. de fideicommiss. Cardin. & Imol. in cap. relatum. de testa. Roman. consil. 65 viso themate, colum. 2.* vbi allegat, *d. §. si quis post, & l. si puella, ff. de sponsalibus. & l. nuptiæ, ff. de ritu nuptia. Alexand. consil. 134. super præmisso, in fin. lib. 7. Felin. in cap. edoceri, de rescript. vers. non obst. prædictis, & ante omnes gloss. in l. tria prædia, & ibi Paulus Castrens. ff. de seruit. rustico. prædio.* Et id quidem perpetuum, & generale est in omnibus, vt dissolutio, siue resolutio aut reuocatio cuiuslibet actus vel rei, easdem vires, naturam, qualitatem fortiantur, iisdē regulis subiiciantur, quibus ipsius actus vel rei confectio siue productio, aut generatio. Quod & apud Aristotelem *de generatio. lib. 1. cap. 1.* dicebat Anaxagoras, inquiens *generationem & interitum esse eiusdē naturæ*, & probat Iureconsultus, *in l. nihil. 35. ff. de regul. iur.* (*Nihil* inquit, *tam naturale est, quam eodem genere, quodque dissoluere, quo colligatum est*, ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur) & vide plura in hanc rem adducta a Tiraq *in ll. connub. gloss. 5. num. 14. vsque ad num. 18. & per Riminald. in princip. de donatio. a num. 257. vsque ad num. 261. & 528. & 529. & decis. Pedemontan. 53. num. 10. cum seq.* Ex quibus cum posterior nominatio, post testamentum conditum, & a testatore approbatum, & post solemnitatem adhibitam, denuo fuerit, adiecta, seu addita testamento, citra vllam solemnitatem, vtiq; nullius momenti est: nec prioris nominationis effectum ac robur impedit regula *non præstat, de regul. iuris.* quoniam pro solemnitate substantiali apud nos sancitum est, nominationem non aliter valere, quam tribus testibus, ex Ordin. *lib. 4 tit. 37. §. 3.* Quare cum lex hoc inducat pro solemnitate, ea nō obseruata, nominatio nulla redditur, *ex traditis per Baldum in leg. 1. in fin. C. qui admitti, & not. in l. 1. & 2. ff. de liber. & posthum. & l. cum hi, §. si prætor, ff. de transaction. Socin. consil. 230. viso, colum. 2. versicul. & quantumcunque, libr. 2. Calcaneus consil. 13. pro parte, colum. 1. Tiraquell. in ll. connub. gloss. 4. num. 2. in fine.* Non enim sufficit testatorem postea nominasse, neptem vxoris, post adhibita solemnia, priori nominationi, quoniam consensus formæ & solemnitatis in ipso actu nominationis, & approbationis testamenti, interponi debet, nec postea interuenire, per tex. *in cap. auditis, iuncto. cap. quia propter, de electione. Innocent. Anton. & Imol. in cap. cum consuetudinis, de consuetud. Cyn. & Bald. in l. fin. C. ad Macedon. Ioann. Andr. in cap. 1. de rebus Eccl. Bald. in leg. 1. C. qui admitti, cum aliis adductis a Tiraquell. in ll. connubial. gloss. 6. num. 3.* quoniam in diuiduum est, quicquid ad solemnitatem exigitur, id est, ab actu diuidi & separari non potest, vt pulcre dicit Baldus, *in cap. 1. colum. 1. de alien. feudi pater.* probat text. *in leg. cum auctoritas, C. de testament. & in leg. heredes palam. in fin.* & actus formalis est indiuiduus, quia forma est indiuidua, *l. furiosum, vbi Bartol. & alii, C. qui testament. facere poss. cum aliis per Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloss. 21. num. 12.* Tum etiam, quia quæ sunt de forma vel substantia, debent esse contemporanea & simul explicari, *Cardin. & Imol. in Clement. causam. §. pen. de electione.* probat *l. cum hi, §. si prætor, ff. de transactio.* Et propterea cum actus seu nominatio ex defectu solemnitatis corruit, non potest postea confirmari ex interuentu ipsius solemnitatis, *Ioann. And. in cap. 2. de vsur. lib. 6. Bartol. in l. filio præterito. ff. de iniusto testament. & in l. 1. §. sed si filius, ff. de leg. 3.* A fortiori igitur, vbi post nominationem non interuenit vlla solemnitas, quam præcedens solemnitas priori nominationi adhibita, non cōprehēdit, nec trahitur retro ad tempus testamenti, quo ipsa nominatio posterior adhuc non erat facta. Ex quibus respondimus, priorem nominationem valere, quoniam solemnis: nec ab vltima reuocari, quoniam irrita & nulla est, omni solemnitate destituta: quare nec expressa nec tacita sufficit reuocatio; nisi necessaria legis solemnitas accesserit, quæ vires ac robur nominati tribuit: ac proinde per eiusmodi nominationem dicendum est testatorem non voluisse id, quod de iure non poterat, cum omnes actus humani procedant ex voluntate & potestate simul iunctis, *cap. cum super Albatia, & ibi Decius 4. notat. de offic. deleg.* & si alterum deficit, actus vitiatur *l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi. l. qui in alienā, §. 1. & ibi Iason 1. not. ff. de acquir. hered.* præsumitur enim testatoris mens esse conformis iuri communi. *l. si duo, in fin. ff. de acquir. hered. cum aliis adductis a Nevizano, consil. 2. num. 4.* imo & statutis loci & consuetudini, *vt ibi num. 5. & 6.* Denique respondimus, nominatum ad officium grauari non posse, vt neptem vxoris duceret, cum illud officium non a patrimonio aut hereditate nominantis, sed a gratia & beneficio Regis proficisceretur, *argument. l. si arrogator, ff. de adoption.* ibi: *quia hoc non iudicio eius ad eum perueniunt, sed principali prouidentia*, ac proinde contrahere matrimonium volentem dotem petere posse, nec cogēdum ob officii nominationem indotatam vxorem accipere.

Subdit vlterius legislator, *Easditas nomeaconesnano se poderano prouar, per testemunhas, quando a hi ouuer alguna outra nomeacamo feita per escriptura publica.* Ex his verbis deducitur, notabilis limitatio ad regulam supra traditam, quæ habet, *omnem nominationem, & eius reuocationem, saltem per tres testes probari posse*, vt non procedat, quando præ-

14

cedit

dit alia nominatio, in fauorem alterius perſonæ facta, in publica ſcriptura: quo caſu ſecunda nominatio, prioris reuocatoria tacite, aut expreſſe, nequit aliter, quam per publicam ſcripturam probari. Diximus *tacite* reſpiciētes caſum, in quo emphyteuta, qui reuocabiliter nominauerat, eandem emphyteuſin, nominando alii concedit. In qua ſpecie tacite dicitur priorem nominationem reuocare. Diximus vero, *expreſſe*, quia quandoque contingit in ſecunda nominatione, nominatim primam reuocari, quandoque etiam citra vllam nouam nominationem emphyteutæ placet, priorem nominationem reuocare. Quocunque igitur modo id contingat, ſi prior nominatio publica ſcriptura celebretur, ſecunda reuocatoria, ſiue tacitam, ſiue etiam expreſſam, prioris reuocationem contineat, ſiue etiam ſimplicem reuocationem complectatur, neceſſaria eſt publica ſcriptura, neque vlli teſtes ſufficiūt, vt hac lege ſancitum eſt, ex regula, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* Quo fit, vt mutui, ſeu debiti per publicam ſcripturam celebrati, ſolutio nequeat aliter, quam per aliam ſimilem ſcripturam probari, *l. teſtium. C. de teſtibus, Bartol. in l. generaliter, C. de non num. pecun. & in l. cum de indebito, in fin. ff. de probatio. Angel. in authen. de inſtrum. caut. & fide, §. 1.* Quod profecto ex veroſimili mente contrahentium videtur poſſe deduci, qui cum potuerint, libere coram teſtibus contrahere, de illorum auctoritate, fide & conſtantia, diffidentes, per publicam ſcripturam contrahere maluerunt: intelligētes, ſcripturæ fidem & conſtantiam perpetuam eſſe & immutabilem, & conſequenter omnem fraudis occaſionem conqeſcere. Qua ratione ſi a ſemel placitis recedere volūt, iuri & rationi conſentaneum eſt, diſtractum ſimiliter p publicam ſcripturam celebrari, vt euidens appareat voluntatis demonſtratio, contrahentem a placitis receſſiſſe, vt omnis machinandæ fraudis, aut falſitatis conflandæ anſa præripiatur. Quod in his Regnis nullam habet ambiguitatem ex Ord. Regia lib. 3. tit. 59. §. 3. vbi legislator in hęc verba: *E poſto que nas couſas moueis ſe poſſa receber proua por teſtemunhas, até contia de ſeſenta mil reals, aſſi pera prouar o contracto como para ſe prouar a paga & diſtracto, ou quitacão: empero ſe o contracto principal for feito & celebrado por eſcriptura publica poſto que ſeja de menos contia que os ditos ſeſenta mil reals, prouarſe ha a paga, ou quitacão ou diſtracto por outra eſcriptura publica: & não ſera em tal caſo recebida proua de teſtemunhas.* Probat etiam Ordinatio eadem in §. 11. ibidem. Vbi poſtquam inter parentes, & filios neceſſariam non eſſe publicam ſcripturam, ſtatuit, ſubdit: *Porem ſe antre eſtas peſſoas, for contratado, per eſcritura publica não ſe poderão prouar os diſtractos, pagas, ou quitazones antre elles meſmos ſenão por outra eſcritura publica, por que pois podendo contratar ſem eſcriptura, qui ſerano fazer eſcritura publica, queremos que iſſo meſmo o diſtracto paga ou quitacão ſeja por eſcritura.* Ecce qualiter leges Regiæ probent contrahentes per ſcripturam publicam, cum illam omittere potuerint, non poſſe aliter, quam per publicam ſcripturam diſtrahere, quod iuri conuenit, *in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & l. 1. C. quando licear ab emt. diſced. & l. prout quiſque, ff. de ſolutio.* Quæ enim ſolemnitas ad alicuius actus confectionem, exigitur, eadem quoq; in eiuſdem actus diſſolutione neceſſaria eſt. *gloſſa receptum l. cum proponeretur, ff. de leg. 2.* Quare vtiliter ad poſitum noſtrum, Baldus, *in l. fin. colu. fin. verſicul ex hoc infero, C. de fideicommiſſ.* ait, quod vbi ſtatuto cauetur, quod legatum, duobus teſtibus poſſit probari, ibi eiuſdem reuocatio, totidem probabitur, ex præſcripta regula, qua etiam motus Ancharan. *conſilio 351.* firmat, quod vbi debiti ſolutio teſtibus probari nequit, non poteſt etiam ipſum debitum. Concordat etiam plura referens Gigas *de penſionibus, q. 45. in prin. col. 1.* inferens proinde, quod quemadmodum penſio beneficialis, non poteſt cuipiam conſtitui & aſſignari ſine ſuperioris conſenſu, *vt ibidem reſoluit, q. 6. & habetur in cap. niſi, de præbend. & in cap. præterea. de cenſibus, & cap. de cetero. de tranſactio. Gamarus de officio legat. num. 96. lib. 6. & num. 77. Rebuffus, de pacif. poſſeſſio. ante nu. 102.* ita nequit ſuperiore inconſulto remitti, quam ſententiam probat Quintilianus Mandoſius, *lib. de ſign. grat. pag. 39. in fi. & Nauar. in nouo Manuali, c. 23. n. 111. & latius Gamarus, lib. de officio lega. 6. nu. 620.* & in regreſſu, & acceſſu, loquitur Quintilian. *lib. de ſignat. gratia, pag. 40.* tradit in penſione locutus, *Soto. lib. de Iuſtit. & Iure. 9. q. 7. art. 2. col. antepen. cum ſequ. Ludouic. Gomez. ſuper regul. Cancell. pag. 351. in princi. & Gigas, lib. de penſion. q. 87.*

Quorum † quidem argumēto, optime procedit, quod hæc lex Regia probat ſecundam nominationem ad emphyteuſin teſtibus probari non poſſe, qñ priorem emphyteuta per publicam ſcripturam cōfecit. Nam cum potuit priorem coram teſtib. facere, & noluit, adſtringitur ſecundam per publicā ſcripturam conficere, aliter nihil actum erit, etiamſi plurimi teſtes adſint. Eſt enim hic vnus de caſibus requirentibus ſcripturam, inter ceteros connumeratus a gloſſa, *in capit. 1. de cenſibus. libr. 6.* & probat Imperator in l. teſtium, C. de teſtibus, ibi. *Omnibus præcipimus qui in ſcriptis a ſe debita retulerunt, quod non facile audiantur, ſi dicant omnis d. bitu, vel partis ſolutionem, ſine ſcriptis ſe feciſſe,* concordat text. *in l. generaliter, C. de non numer. pecun.* ibi. *Niſi ipſe e contrario per apertiſſima rerum argumenta, ſcriptis inſerta religionem iudicis poſſit inſtituere,* iuncto principio, ibi. *Vt ſi quid ſcriptis cautum fuerit.* Concordat etiam text. *in l. cum de indebito, §. fin. ff. de probation.* Vbi poſtquam Iureconſ. præmiſit, debitum fuiſſe in ſcriptis contractum ſubdit, *Tum enim oportet ſtare eum ſua confeſſioni, niſi euidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit.* Et de iure canonico concordat text. *in cap. ſi cautio. de fide inſtrum. & ibi not. Doctores, & tradit Affictus, q. 13. n. 25. & Coſta in l. ſi ex cautione, C. de non numer. pecun. ſall. 2. numer. 1. cum ſeq. pag. 79.* vbi citat *nu. 2. ante verſi. Ex hac, Nicol. de Matar. Bald. Salyc. & Paul.* volentes ſupraſcripta procedere ſimpliciter, ſiue ſcriptura prima fuerit de ſubſtantia contractus, quia id egerunt cōtrahentes, vt aliter ſine ſcriptura cōtractus nō valeret, *iuxta notata, in l. contractus, C. de fide inſtru.* ſiue non fuerit de ſubſtantia, quia pro firmiore tñ probatione fuit facta ſcriptura: Quam ſententiam hæc l. Regia comprobat hic: ſiquidem loqtur ſimpliciter in emphyteuta, nominante per publicā ſcripturam cum potuerit coram teſtibus nominare, quem poſſe aliam ſecundam nominationē coram teſtib. facere negat. Probat etiam *d. l. Reg. a d. §. 8. & 11.* facta relatione ad principium illius legis, quæ non loquitur in caſu, quo ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus: & nihilominus ēt negat, diſtractum poſſe teſti-

bus probari, in quo illa lex Regia eſt valde notabilis, quoniam in contrarium eſt cõmunis & recepta ſententia Bartoli, Angeli, & Fulgoſii, *d.l. generaliter, C. de non num. pec.* Angeli etiam *conſi. 156. ad fin.* cum aliis, quorum meminit Coſta *in d.l. ſi ex cautione. C. de non num. pecun. fall. 2. nu. 2. pag. 79. & 190.* quibus addo Iaſonem *in l. 2. C. de iure emphyt. n. 167. ad ſi.* & Lanfrancum *in cap. quoniam contra, de probatio. fol. 23. col. 2. verſic. quæro vlterius.* qui omnes tunc demum concedũt, poſſe admitti teſtes, quando prima ſcriptura non eſt de ſubſtantia contractus.

16 Sed † his obſtare videtur, *d.l. Regia, tit. 56. §. 14.* vbi penſionis ſolutionem emphyteuta poteſt per teſtes probare, & ſi verũ ſit, ex publica ſcriptura cõtractus emphyteutici, illam ſoluendam & præſtandam fore, quoniam ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus emphyteutici, vt probat lex Regia, *libr. 4. tit. 19. in fin. princ.* Concordat cum d.l. Regia, Baldus *in l. teſtium. C. de teſtibus*, *Affictus, q. 13. n. 26. Iaſon in l. 2. C. de iure emphyt. n. 167. ad fin. & nu. 171. Valaſcus de iure emphyt. q. 7. n. 8. Octauianus dec. 59. Pedemontan. 53 nu. 14. ad ſi. & Anton. de Canario libr. de inſinuatio. 1. part. in fin. vol. 11. tracta. fol. 284. & Carol. Molin. in 2. parte conſuet. Pariſ. in prin. nu. 38.* licet contradicant Bald. *conſil. 220. lib. 1.* & Aymon illum ſecutus, *lib. 1. conſi. 112. n. 8.* & Salycet. *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 17.* & poſt Alex. Aulenſis *in capit. prætorum, cap. 1. verbo. Cartas, ante, nu. 7. fol. 26.* qui non agnouerunt, hoc caſu emphyteutam per indirectum aduerſus ſcripturam, ſeu inſtrumentum emphyteuticum probare penſionis ſolutionem non directe: quod facere eum poſſe Affictus & alii ſupra citati concedunt, & dicit communem Iaſon *in l. ſciendum, num. 10 ff. de verbor. obligat.* Quæ eſt ratio, propter quam pro probanda penſionis ſolutione admittuntur teſtes aliter omnino repellendi, ſi directo ageretur de diſſoluendo contractu, de cuius ſubſtantia eſt ſcriptura, ſecundum magis communem ſententiam, *in d.l. generaliter. C. de non numer. pecunia & in d.l. teſtium. C. de teſtibus*, cui ſane doctrinæ lex noſtra Regia in locis iam citatis manifeſte repugnat, eorum probans ſententiam, qui indiſtincte, remota omni diſtinctione, negant admitti poſſe teſtes, ad probãdum diſtractum, quando contractus per publicã ſcripturam fuit celebratus, vt contingit in caſu huius legis, in quo ad probationem magis, & ob euitandas fraudes, & teſtium ſubornationem (quo palam conſtaret, ita ſe nominaſſe, vt variare poſſet) emphyteuta per publicam ſcripturam nominauit, quam quod voluerit eam ſcripturam eſſe de eſſentia, & ſubſtantia nominationis, & nihilominus ad diſtractum, ſeu reuocationem factæ nominationis probandam, publica exigitur ſcriptura, quod & *in dict. §. 3. & 11.* obtinuit.

17 Sed † *an per apocham priuatam facta nominatio, dicatur, per ſcripturam facta?* Quæſtio eſt in praxi frequẽs, & vtilis; Finge hypotheſin. Titius Sempronĩ per apocham priuatam, trium teſtium ſignis, & fide roboratam, ad emphyteuſin reuocabiliter nominauit, ſeu elegit: deinde coram teſtibus aliis tribus, eandem nominationem reuocauit, aut alium nominauit. Exorta controuerſia inter hos duos nominatos Sempronius dicebat, nominationem poſteriorem nullam eſſe, & inutilem, præſertim quia priuatæ ſcripturæ cõtinentur appellatione ſcripturarum, vt firmauit Baldus *in lege prima, C. odoc. de inſtrument. (al. Innocen. in cap. 1. de ſent. excommuni. lib. 6. Roman. conſil. 23. Alciatus in l. nouionem, §. ſi inſtrumentorum, ff. de verbor. ſignificat.* Ex diuerſo alter poſtremo nominatus obiiciebat, apocham priuatam per ſe ipſam nullam omnino probationem facere, niſi ex dictis teſtium, in ea contenta confirmentur, *l. inſtrumenta, C. de probatio.* Qua ratione & ſi continẽtur huiuſmodi apochæ appellatione ſcripturarum, non tamen continentur appellatione publicarum, ſeu inſtrumentorum, ſecundum communem vſum loquendi, vt notabiliter docuit Iacob. Mache-lius *in ſuo patrocinio 30. numer. 3. & 4.* reſpondens, *l. non ignorabit. C. ad exhiben.* ſtatuentem iuramentum in litem deferri poſſe, ſi publicum inſtrumentum non exhibeatur, extendi ad priuatam ſcripturam non poſſe, quia hæc inſtrumenti, ſeu publicæ ſcripturæ appellatione non continetur. Quod etiam in ſimili tradit Affictus *quæſt. 10. 272.* reſoluens huiuſmodi priuatam ſcripturam, non poſſe poſt concluſionem in cauſſa produci, licet ſua ſcriptura in productione in cauſſa fuerit concluſum: Intelligitur enim ea reſeruatio, de ſcripturis habentibus probationem probatam, quales ſunt publica: non de priuatis, quarũ fides, & auctoritas pendet a teſtium dictis, & examine. Quamobrem quod Baldus & alii ſupra citati firmant appellatione ſcripturarum, priuatas contineri, Affictus *dicti quæſt.* poſſe procedere intelligit, quando priuata ſcriptura per ſeipſam, plenam fidem facit, abſque vllo teſtium examine & confirmatione, quales ſunt in his regnis apochæ Ducum, Comitum, Marchionum, Epiſcoporum, & ſimilium perſonarum, de quibus agit Ordinatio *libr. 3. tit. 59. §. 15.* Quod idem me iudice erit obſeruandum, in qualibet cuiusĩbet priuati apocha, ab illo recognita, quoniam & hæc per ſe ſolam, fidem plenam facit, vt eadem lex Regia, §. 9. probat, & tex. *in leg. Publia, §. fin. ff. depoſiti. leg. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. authent. contra quo propriam. C. de non numer. pecun. cum aliis adductis per Aymon. de antiq. tempor. 1. parte, cap. verſo, numer. 15. folio 31.* Niſi ergo huiuſmodi apocha ſit, quæ per ſeipſam abſque teſtium adminiculo, & fide probationem faciat, huic legi in hoc §. 3. ſatisfactum dici non poteſt: ſiquidem plane ſe reſtringit, ad nominationem factam in publica ſcriptura per tabellionem, in ſuo libro publico Notarum, vt vocant, deſcriptam, iuxta l. Regiæ formam *lib. 1. tit. 78. §. 4.* Quocirca in propoſita hypotheſi, dum in praxi de hoc interrogaremur reſpondimus, ſecundo loco nominatum, coram tribus teſtibus præferendum eſſe, & ſi per apocham priuatam alter prius nominatus reperiatur. Quod idem etiam reſpondimus, aliquando fore obſeruandum, quando primo loco nominatus nititur publico inſtrumento a notario apoſtolico confecto. Horum namque notariorum, inſtrumenta, in his regnis, quo ad res profanas, & tẽporales, publica non ſunt, imo inutilia, omniq; fide & auctoritate deſtituta, iuxta l. Regiam *lib. 2. tit. 20.* Quo non obſtante reſpondimus, aliquando tribus exſtãtibus teſtibus, quibus probari nominatio valet, nominatum in huiuſmodi inſtrumento audiendum eſſe, dummodo denuo teſtes ipſos producat, & examinari faciat, ac procuret, ex auctoritate Pauli *in l. ſeruum, §. eum qui, n. 5. ff. de leg. 1.* vbi Alex. *an. 3. & Iaſ. 5.* poſt Archi. afferentem communem.

Ex † præmiſſis etiam aliquando reſpõdimus ha- 18
bentem

bentem nominationem factam in publica scriptura, præferendum esse ei, qui aliam secũdam habet, in priuata charta factam, quamuis plures habeat testes, qui ſ: subscripserint. nã cum hæc nullam fidem faciat, per se sola, nisi testes denuo examinentur, vt cũ Afflicto, *q.272.* proxime aduertimus, consequẽs est, in huiusmodi chirographo, seu priuata charta, contentam nominationem, instrumentalem non esse, ac perinde primæ standum fore, ex hac l. sic explicata.

19 Verum †, vt is secundo loco nominatus suo iure potiretur, primumq; nominatum excluderet, consuluimus, vt emphyteutam, qui nominauerat, in iudicium vocaret, & iureiurando ei delato, nominationis chartam recognoscere a iudice iuberetur: quo casu si nominans recognoscat in iudicio, a se scriptum vel subscriptum chirographum, nulla dubitatio est, hanc nominationem, suam vim roburque obtinere, quamuis ad id primo loco nominatus vocatus non fuerit: quoniam quemadmodum absenti, & ignoranti nominatio facta prodest, ita & nocet reuocatio, quæ maxime illo inuito fieri potest, & consequenter non vocato. *L. qui potest, ff. de regul. iur.* ibi. *Qui potest inuitis alienare, multo magis, & ignorantibus, & absentibus potest.* text. *in leg. nec non ignorante, & inuito, ff. de tuto. & cur. dat. ab his, & leg. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert.* per quam regulam arguit glossa *in leg. 1. C. qui admitti. versicul. ratam*, quod si filius agnoscere posset inuito patre, & a fortiori, posset ignorante, & sic nunquam citandus est ille, quo inuito actus expediri potest, vt arguit Oldradus, *consil. 95. in fin.* ex forma istius statuti. Paulus Castrens. *consil. 34. super primo dubio, col. pen. in nou. alias consil. 227. & Roman. consil. 202. quoad primum, idem Roman. consil. 359. circa primum, dub. 5. & Alexand. in leg. si pacto quo pœnam. vlti. not. Cod. de pact. & consil. secundo, visis codicillis, volum. 1. & consil. 130. difficultas, eodem, libr. primo, & consil. 6. circa processum, colu. fin. vol. tertio, plura Riminaldus in principio, quib, alie. licet vel non. numer. 192. & multo plura per Tiraquell. in tractat. res inter alios acta, a numero 29. vsque ad numer. 37.* Mouebar vlterius ad hoc ex auctoritate leg. Regiæ, *libro tertio, titul. 59. §. 10.* vbi sancitum est, huiusmodi chartam priuatam, recognitam publicæ scripturæ vicem obtinere, illiusque defectum supplere, ibi. *E em todo o caſo, onde o Reo não pode prouar a pagua, senão por escritura publica, se elle amostrar aluara priuado da dita paga ao Auctor, posto que não seja das pessoas a cujos aluaras se da tanta fe, como a escritura publica, queremos q̃ o Juiz de seu officio lhe pregunte per iuramento dos sanctos Euangelhos se he o dito aluara seu, & iurando que he seu absolua ao Reo, & negando condemne ao Reo.* Ecce qualiter apocha confessata, & recognita vicem publicæ scripturæ obtinet, & illius defectũ supplet. Nec mirum, si consideres in ea recognitione adesse confessionem creditoris, agnoscentis vera esse contenta in ea apocha, seu priuata charta, qua quidem confessione, nulla melior probatio est in iure. Quare & si omnis alia probatio, nisi sit instrumentalis, excludatur, ea tamen, quæ fit per confessionem, exclusa non dicitur, vt concludit Hippol. *in Rub. de proba. numer. 37. & Ripa, in l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 27. ad fi. Cotta, verbo prorogatio, Menchaca, lib. de succeſſ. creatio. §. 23. n. 1. & 21. cum seq. Tellius in l. 3. Taur. n. 21. & Valasc. de iure emph. q. 7. n. 6.*

Qui † omnes hoc verum intelligunt, in casu, quẽ 20
tractamus, nempe quando scriptura est de substantia probationis, quo casu illam supplet confessio, non vero, quando est de substantia contractus, quia tunc defectũ scripturæ non supplet confessio celebrati cõtractus. Etenim pœnitere licet vsq; ad vltimã scripturæ perfectionem, *vt in l. contractus, C. de fide instrum.* & probat, *l. Regia, lib. 4. titu. 36. in prin.* tradunt scribentes, *in l. pactum quod bona fide C. de pactis.* Quocirca cum casus, quem tractamus, eiusmodi sit, ad cuius probationem dumtaxat scriptura requiratur, recte procedit, quod diximus, sufficere priuatã apocham nominationis ab ipso emphyteuta nominante, recognitã, & cõfessatam: quoniam hæc cõfessio, instrumẽtali ꝓbationi comparatur, & ꝓpterea nunquam excluſa censetur, vt prædicti auctores resoluunt, & Alciatus *de præsumtio. 2. parte, n. 6. Afflictus in cap. 1. de mil. vasallo, numer. 147. cum seq.* & probat lex Regia, *libr. 4. titul. 19. §. 2.* Ibi. *Sendo a cousa sobre que se fez a conuenca ou a contia tal, que segundo nossas ordenacones senano possa prouar, senano per escritura publica, em tal caso, se a patre confessar, que a dita conuenca foy antre elles affirmada, sera constrangida fazer scriptura de tal conuenca.* Concordat etiam lex Regia, *libr. 3. titu. 59. §. 4.* Vbi postquam *in §. præcedenti*, vetitum fuit, ne quis in iudicio audiretur publicum instrumentũ non offerens in illis casibus, in quib. alia, quam instrumentalis ꝓbatio, admitti non potest, etiam si offerat, & ostendat, priuatam scripturam quinque aut amplius testium signis confirmatam, vt ibi in fin. sancitum est, *Posto que as partes alleguem que tem algũa escriptura, priuada, assinada pol a parte contraria, com cinquo testemunhas, ou mais, não ab astara a dita escriptura priuada com quaes quer testemunhas que nella estiuerem.* In §. 5. subdit, id obseruãdum, nisi habens huiusmodi priuatam chartam, aduersarii iuramento velit fidem adhibere, quo veritas rei gestæ decidatur, ac terminetur. ibi. *Pero se a parte disser ao julgador, que quer deixar no iuramento do Reo, a cousa que quer demandar, mandaloa o juiz citar, & se per iuramento dos sanctos Euangelhos negar o que lhe o Autor demanda, absolueloa logo dessa demanda.* Iuuat etiam lex Regia *lib. 3. tit. 25. §. 9.* Vbi huiusmodi priuatis chirographis seu apochis recognitis eadem prorsus auctoritas, vis, & potestas tribuitur, circa paratam executionem, quæ & publicis instrumentis indulgetur, ac defertur, eadem lege in principio. ibi. *E sendo apresentados em juizo algũs aluaras ou conhecimentos contra algũa pessoa, que não seja daquellas a cujos aluaras se deua de dar tanta fe, como a escriptura publica, se os a demandado reconhecer em juizo, que sam por elle feitos, & assinados, ou assinados somente, lhe assinarão dez dias, & se porcedera por vl tal aluara, & se executara, como se ha de proceder, & executar por as escrituras publicas, &c.* Ecce quam plane lex Regia probat, confessatum chirographum & recognitum publicæ scripturæ, seu instrumenti instar esse.

Nec † absre, si consideres, partis confessionem, 21
firmiorem fidem facere, quam instrumentũ, vt post Iasonem obseruauit Alciat. *in l. cum te. in 2. C. de trãsaction. verbo. necessaria, & ibi Curtius, n. 5. Crauet. consil. 175. in prine. Rolan. a Valle, consil. 71. n. 41. & consil. 75. n. 24. vol. 2.* Est enim confessio maior quolibet instrumento publico, & quibuscunque depositionibus testium. *Bald. consil. 192. colu. 2. ad fin. vol. 2. per l. x. in l. sed*

& si possessori, §. pen. ff. de iureiur. quem sequitur Cranetta consil. 61. num. 3. & consil. 171. nu. 4. Rol. a Valle d. consil. 71. nu. 41. & consil. 6. n. 26. 27. vol. 3. Auendanus, libr. de exseq. mandat. cap. 1. fol. 11. col. 3. in med. qui intelligunt confessionem vere & realiter non esse probationem, sed magis releuamen ab onere probandi. *Felinus in rub. de probation. numer. 6. & ibi Decius, numer. 10. Alciatus dict. leg. cum te, verbo. necessaria. additio Alciati. de præsumtio. secunda parte, numer. 6. Hippolyt. singul. 110. & in rubr. de probation. numer. 71. Brechæus aphorismo. 55. Baldus, consil. 354. colum. 1. volu. 3.* Vbi dicitur, quod, vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, *sequitur Roland. a Valle, consil. 71. numer. 43. volumin. secundo, & rursus, consil. 75. numer. 25. eodem volumin. & consil. 6. numer. 26. vol. 3.* Quamuis Valascus contrarium verius opinetur, *quæst. 7. nu. 27.* intelligens, confessionem probationem esse priuilegiatam, tamen, quia post cõclusum in caussa admittitur, *vt habetur in capit. cum Ioannes, de fide instrum. Hippol. d. Rub. de probation. nume 73. cum aliis, quos refert Valascus, d. n. 27. vers. item licet admittatur.* Concordat Nicol. Anton. Grauat. *in additio. ad Octauianum, lib. 5. cap. 16. nu. 11.* Est etiam vnica, & omnium probationum cõcessio prima ꝓbatio, quia admittitur contra præsumtionem iuris & de iure, *glossa verbo. nullo modo, in l. cõtractibus, C. de non numer. pecun. Couarr. de sponsalib. 1. parte. cap. 4. §. 1. numer. 3. Rolandus a Vallo, consil. 75. nu. 24. ad fin. volu. 2.* vbi allegat gloss. sing. *in §. aliud, in authen. de æqual. dot.* quæ inquit, quod validior est confessio, quam ꝑsumtio iuris, & de iure. Videtur enim is, qui fatetur, remittere iuris & de iure præsumtionem, vt explicat Valascus *d. loco vers. cu. & licet confessio, & Curtius iunior, cons. 53. nu. 2. Menochius, de recuper. possess. rem. 1. num. 192.*

22 Est † etiam singularis ista per confessionem probatio, quia etiam post terminum admittitur, *Decius in rub. de probat. nu. 10. Valasc. d. q. 7. num 29.* Admittitur etiam aduersus rem iudicatã, contra quam nulla prorsus admittitur probatio, *Curtius iunior, consi. 17. nu. 12. Valasc. d. q. 7. nu. 32.* dummodo confessio sit iudicialis, *& Menochius, libr. de recuper. possess. remed. 1. n. 191.* quem vide *a nu. 186.* resoluẽtem, spoliato negandam fore restitutionem, in possessionem, si confessus fuit proprietatem ad spoliantem pertinere, quoniam (inquit) confessio est probatio probata aliis ꝓbationib. verior, & potentior, *l. fin. C. de fideicõmiss. Grammat. decis. 36. n. 66. Socinus iunior, cons. 39. n. 18. vol. 2. Cranetta, consi. 61. n. 3. & consi. 171. n. 4. cum aliis, ad eodem Menochio, vbi supra congestis, & in tractatu de adipiscend. poss. remedio. 4. numer. 102. cum sequent.* Vbi etiam confessioni concedit remediũ executorium, de quo *in l. fi. C. de edicto diui Adr.* quod solum datur heredi testamento scripto. Verũ si aduersarius me heredem esse fateatur, concedendum est ei remedium *d. l. fi. vt ibi per eum.*

23 Facit † enim confessio rem notoriam, & indubitatam, *c. fi. de cohabit. clericor. Thomas Grammaticus, decisi. 36. n. 66. Menochius de remed. n. 193.* Quapropter dicitur plenissima probatio, *secũdum Corneum, consil. 251. numer. 5. lib. 4. Maranta. 6. parte, actu. 5. titul. de confessione, n. 21. Cardinal. consi. 128. in prin.* per text. quem reputat singularem, *in c. cum ad sedem, de restit. spoliat.* Concordat Brecheus *aphorismo. 56. & Afflict. q. 270. n. 4.* Quamobrem mirum non est, si lex Regia *d. tit. 45. §. 4. & in tit. 16. §. fin.* eandem prorsus vim, testatem, & fidem chirographo recognito, & confessato, ac publico instrumento, tribuat, ac cõcedat: Et consequenter in ꝓposita hypothesi, a iure alienũ non erit, resoluere, primam nominationem in publica scriptura factam, reuocari per secũdam in priuata apocha factam, recognitam tamen, & cõfessatam, vt nos in praxi aliqñ respondimus. Verum hoc ego intelligo, dummodo ꝓdicta apochæ recognitio fit iudicialis apud acta, seu coram iudice facta, non extraiudicialiter. Quare supradiximus, oportere in chirographo nominatum, in iudicium vocare emphyteutam nominantẽ, & ibi præstito iuramẽto de veritate chirographi interrogare, quo casu si fateatur, vtiq; obtinebit emphyteusin: primumq; nominatum in publica scriptura repellet: Nõ sic si alleget emphyteutam, qui nominauit, semel aut pluries coram ipso, aut testibus, in apocha descripta, vera esse confessum fuisse: Ad cuius quidem confessionis ꝓbationem minimè admitterem nominatum, ne per indirectum aduersus leges nostras Regias, testes, quos lex ipsa examinari posse interdicit, ad submouendam omnem fraudis & subornationis occasionem, contra publicum instrumentũ, admittantur, *ex Anchar. consil. 50. nu. 3. Alciato. de præsumt. in princip. 2. p. n. 7. & 8. & in l. cum te. in 2. verb. necessaria. C. de transactio. & in l. pactum, quod bona fide. C. de pact. col. fi.* quod ita in specie obseruauit Valasc. *de iur. emph. q. 7. nu. 30. cum seq.*

Vlterius † suprascripta intelligenda sunt in emphyteuta, cuius chirographũ, seu priuata charta publicæ scripturæ vim non habet, neq; effectum, secus vero si ille sit persona, in dignitate constituta, cuius priuata scriptura publica censetur, vt probat lex Regia *libr. 3. tit. 59. §. 15.* Qua ratione licet primam nominationem in publica scriptura faciat, posterior in priuata apocha facta prævalebit, quoniam & hęc publica esse censetur, & pro ea habetur, vt *in dict. §. 15.* adeo quod executionem habet paratam, vt lex Regia, *tit. 25. post princ. lib. 3.* sancitum est, ibi, *E o Autor amostrar escritura publica da dita obrigacão, ou a luara, feito & assinado por tal pessoa, a que se deuadar tanta fe, como a escriptura publica, o iuyz que da tal causa conhecer, assine logo termo de dez dras peremtorios, &c.* Quapropter cum huiusmodi apocha a publico instrumento non differat, eiq; in omnibus quoad fidem, comparetur, nihil obstat, quominus in ea nominatus audiendus sit aduersus nominatum in publico instrumento seu scriptura. 24

Quæ † sane resolutio vera est, & admittenda, quãdo is, qui priuatam apocham fecit, eam recognouit, & confessus est, veram esse, iuxta proxime resoluta, & Ord. *d. lib. 3. §. 10.* Verum si contingat illum, decedere, antequam apocham recognoscat, & in ea contenta vera esse fatetur, dubia & anceps quæstio est, ex l. Regia *d. §. 10.* quatenus negante actorem suam esse apocham, statuit, confestim reum condemnandum fore: palam innuẽs nullos testes fore admittẽdos, quibus comprobari ea apocha possit, ibi. *Jurando que he seu, absolua ao Reo, & negando, condeneo.* Quę verba vtique solam responsionem eius, qui chirographum confecit, intuentur, & admittunt, neque vllam extrinsecus iustificationem admittunt. Quæ Ordinatio loquitur in apocha nobilium personarum (cui non minor fides, quam publico instrumẽto adhibetur, vt diximus) ibi. *Amostrar aluara priuado da dita paga, posto que não seja as pessoas, a cujos* 25

aluara-

aluaraes, senano da tanta fé como escritura publica. Illa enim dictio, *posto*, id est, *etiam*, seu, *quamuis*, quæ implicat apocham plenam fidem facientem, vt habetur *in Clement. 1. de prabend. ad fin. Calderi, eodem titul. consil. 4. Iason, in l. Labeo, nu. 12. ff. de pactis, Panorm. & eius additio. nu. 3. in cap. 1. commoda. tradit Forcatulus, Dialog. 27. numer. 5.* Quamobrem nisi emphyteuta etiam nobilis, cuius scripturæ plena fides adhibetur, ad instar & similitudinem publici instrumenti, viuus recognoscat, in iudicio apocham nominationis, audiendus non est in ea nominatus: siquidem nulla alia recognitio, & iustificatio admitti potest, præter ipsius scribentis assertionem, & confessionem, vt *in d. §. 10.* probari videtur. Quæ sententia mihi profecto semper suspecta visa est, cum animaduerto priuatas scripturas nobiliū personarum, de quibus, *in d. §. 15.* per seipsas fidem facere, ad instar publicorum instrumentorum: quare paratam habent exsecutionem, *vt in d. tit. 25 post princip. lib. 3. sanctum est.* Quocirca quemadmodum instrumenta publica, tam viuo, quam mortuo tabellione, qui conscripsit, plenam fidem faciunt, ita etiam & priuatæ scripturæ earum personarum, quibus lex Regia parem fidem & auctoritatem tribuit. Verum quia contingit aliquando aduersarium inficiari apocham eius esse, qui illam scripsisse perhibetur, necessario sunt admittendi testes, qui illam scribi viderunt, vel etiam literarum comparatio, si necessaria fuerit, vt nominatim explicat Hippolyt. *in Rub. de probatio. numer. 55.* quod etiam satis innuit lex Regia, *libr. 3. titul. 59. §. 15.* ibi. *Queremos que lhes seja dada esta auctoridade per a qualidade de suas pessoas, que aos aluaraes, que por elles forem feitos, & assinados, sendo contra elles, seja dada tanta fe, como a escripturas publicas.* Quæ verba, cum se restringant, ad apochas per huiusmodi personas scriptas, & subscriptas, ibi, *Aluaras que por elles forem feitos & assinados*, conditionalia sunt, & in conditionem resoluuntur, id est, *si per eos fuerint scriptæ, & subscriptæ* ex traditis, *in l. Stycham qui meus erit, ff. de legat. 1. Inuper, eod. tit.* & vtrobique Bart. & Doctores, *Bar. in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbo. obl. nume. 5. Corneus, lib. 3. consil. 153. nu. 2.* Quamobrem si aduersario obiiciatur, apocham esse scriptam, & subscriptam ab ea persona, cui illa adscribitur, vel etiam negetur illi qualitas a lege Regia necessaria, vtiq; in primis, & ante omnia in eo versabitur iudicis cognitio: quo facto etiam post mortē scribentis, illius apocha priuata, plenā fidem & auctoritatem a lege Regia concessam obtinebit. Quod etiam & in publico instrumento obseruatur, si litera tabularii, cui impingitur, esse negetur, vel pars asserat illum tabellionem non esse. *Affict. q. 272. nu. fi. & q. 271. n. 3.*

26 Sed † non parum vrget, lex Regia d. §. 10. in illa implicatiua, *Postoque não seja das pessoas a cuios aluaraes se dea tanta fe como a escritura publica.* Quo in loco cum loquatur etiam in apochis nobilium, si neget, testium probationem omnino excludit, ac repellit, nec aliam testiū examinationem seu iustificationē admittit. Cogita, an dilnatur argumentū, respondendo, implicatiuā dictionem carere effectu, vbi absurdū sequitur. Obstat n. dispositio *d. §. 15.* sicque euades argumentum ab implicatiua sumtum, quod hac in re totum facit negotium, quia implicat apochas nobilium, qui est casus magis dubitabilis: siquidem poterit eorum apocha iustificari, si fuerit negata, *per supra dicta.* Quare illa implicatiua suum nō pōt operari effectū, quia debet implicare casum minus dubitabilem. Vt tradit Menoch. *in tract. de recuper. possess. remed. 9. n. 255. & de arbitrariis iud. quæst. lib. 1. q. 49. n. 8.* vbi ait, quod proinde, ne sequatur absurdum, suam perdit naturam.

Ex † supra dictis deciditur notabilis casus, quem 27
non semel vidimus in praxi. Finge hypothesin. Titius emphyteuta Caium, per simplicē apocham a se scriptam, & subscriptam, ad emphyteusin nominauit: postea filio herede scripto decessit. Is tanquam a patre nominatus, a Caio emphyteusin petit. Caius excipit de nominatione, sibi facta. Ille de nullitate replicat, quia testib. caret, vel saltem, quod iam sunt mortui. Quid dicendum? Sine dubio in fauorē filii heredis erat respondendum. Et certe cum is casus contigisset, in prouincia Interamnensi, consultus super eo excellentissimus omnium, qui nostro seculo fuerūt, Antonius Franciscus, olim Regiæ Curiæ Senator meritissimus, consuluit, vt nominatus filium in iudicio interrogaret, *an recognosceret patris literam, & signum, seu subscriptionem, & apocham*, qui bonam fidem agnoscens existimans, nullitatem sibi suffiecre, ingenue confessus est, apocham nominationis oblatæ, a parente fuisse scriptam, & subscriptam, quocirca pro nominato iudicatum fuit, *per supra scriptæ, & per ea, quæ tradit Baptista in l. admonendi, n. 64. ff. de iureiurando.*

Supereſt † vtilis admodum & notabilis in praxi 28
quæstio. Finge coram tribus testibus emphyteutam Antonium, nominasse Petrum: deinde per publicū instrumentum Sempronium nominauit, exorta est contentio, *quæ harum nominationum præferenda sit?* Posterior nominatus, suam potiorē esse contendit, quæ publico instrumento confecta est, quæ ei præfertur, quæ testibus duntaxat præsentibus celebrata est, per hanc legem Regiam *in d. §. 3.* generaliter & distincte prohibentem testium admissionem ad probandam nominationem, vbi de alia nomination per publicum instrumentum facta constiterit, & rursus, ibi. *E assi se se não mostrar feita alguna nomeacão per escritura publica, podera o nomeado prouar por testemunhas, &c.* Quare cum a lege Regia testium examinatio repellatur, vbi alia in scriptis reperitur facta nominatio, vtiq; huius posterioris in instrumēto nominati causſa posterior est. Rursus in contrarium pro Petro retorquentur verba huius §. 3. ibi. *Posto que ahi aja outra nomeacaõ primeyramente feita per escritura*, quæ satis insinuant, tunc demum abiiciendam esse testium probationem, quando præcessit alia nominatio facta p publicam scripturam: non sic, si coram testibus, facta præcessit. Ea igitur verba sunt adiecta p modum exceptionis, seu limitationis eorum, quæ superius præmiserat, *in princip.* vbi simpliciter testes repelluntur ad probandam nominationem, vbi adest alia instrumentalis nominatio prius facta: quo casu nominatio per testes non probatur, nisi in testamento nuncupatiuo inferatur. Atq; ita restringitur regula initio posita, quæ solū procedit, quando prima nominatio in publica scriptura fuit celebrata, quod aliquando arresto senatus Regii vidimus iudicatū. Limitat igitur hoc lex Regia, nisi secunda nominatio verbalis fiat in testamento nūcupatiuo: quo casu omnis fraus, occasio, seu suspicio subornationis cessat, propter exactam testamēti solemnitatem. Quo argu-

argumento idem credo fore respondendum, si in codicillis fiat nominatio, ex his, quæ scribit Iason. *in Rubr. ff. de leg. 1. nu. 14.* resoluens eum codicillis posse nominare, qui idem pot. in testamento. Ex quibus, vt censuit Regius Senatus, nominatio semel facta in mei fauorem irreuocabiliter coram testibus, præualet: quamuis alia adsit instrumentalis postea facta; Aliter facile quidem emphyteuta semel factam irreuocabiliter coram tribus testibus nominationē, aliam secundam instrumentalem faciens, per indirectum reuocare poterit. Quod sane absurdum est: nam & ipsi legi variationem interdicenti, & ipsi nominato fraus fiet. Vnde cum directo emphyteutæ reuocādi potestas negetur, per indirectum permittendum non est, scilicet quod possit secundā instrumentalem nominationem facere, quia prima impediatur, contra regulam, *Loratio ff. de sponsal.* præsertim in proposita specie, in qua primo loco nominatus legis Regiæ auctoritate fretus, iurisq; communis regulis suffultus, & innixus, ad emphyteuticam nominationem obtinendam sibi testes sufficere existimauit: qua spe & fiducia illum fraudari non decet, cui nihil omnino imputari potest, ne videātur prodire iniuriæ, vnde iura nascantur.

29 Verum † in contrariū, pro nominatione instrumentali, non parum vrget, si consideres omnem occasionem machinandæ fraudis penitus intercludi, quæ facile conflari poterat, inuocatis, & accersitis ad id tribus testibus, antidata adiecta priuatæ electioni, quia solemnem in instrumento factā nominationem deluderet ac frustraretur: Quare instrumētalis nominatio, merito semper præstantior visa est nostri iuris prudentibus, siue tempore sit prior, siue etiam posterior: quoniam hæc probationem habet probatam, firmam, stabilem, & omni fraudis suspicione liberam. Induci in hanc sententiā potest tex. *in l. scripturas, C. qui potio. in pig. hab.* vbi Imperator sanxit chirographum seu scripturam priuatam, quas Græci *idiochiras* appellant, continentem hypothecam, reiiciendam esse, quoties in contrarium producitur scriptura eandē hypothecam habens, ibi. *Sin autē ius pignoris, vel hypothecæ ex huiusmodi instrumētis, vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur, præponi decernimus, etiam si posterior is contineatur.* Neque modo contingat, vt ibi Bart. ait, per antidatam, in priuata scriptura adiici facilem, habenti publicum instrumentum, cuius veritas certa est, & immutabilis, iudicium inferri, tradit Panormi. *in cap. 2. de fide instrum. col. 3. Paul. consi. 294. col. 2. vers. tertio, lib. 1. Anchar. consi. 28.* Intelligens hoc verum esse, etiam si priuata scriptura, facta sit per procuratorem, in publico instrumento constituentum multo prius facto, quo de prædicta priuata scriptura facienda mentio nominatim facta reperiatur, quoniam, inquit, nec hoc casu dictam fraudis & antidatæ suspitionem purgari, se quitur Tiraq. *lib. 2. retract. §. 1. gloss. 7. n. 43. cum seq.* vbi plura allegat, eam *l. scripturas*, ad omnes alios similes casus, in quib. per præuentionem seu antidatam, fraus fieri potest, extendens, prout in hoc casu contingit, in quo ne emphyteuta possit primo loco nominato nocere, vtiq; potius nominationi instrumentali stādum est. Nec in contrarium mouere quempiam debent verba legis Regiæ, si animaduerterit per viam exempli, non dispositionis fuisse scripta. Quod autem diximus, huic nominato, nihil imputari posse, diluitur, si cōsideres, potuisse recte facere, simulac nominatus fuit, citato emphyteuta, qui ipsum nominauit testes examinari ad perpetuam rei memoriam, & eorum testimonia in publicum instrumentum redigi: Quo facto re integra, quia vere, & realiter de nominatione prius facta constat, ille obtinebit: sibi ergo debet imputare, qui præcauere neglexit, quæ sibi contingere potuerunt, nec propriæ nominationis veritatem, cum potuit, manifestare non curauit. Potuit etiam eundem emphyteutam, qui nominauit, in iudicium vocare, vt iureiurando declaret, an eum nominauerit, & cum eius cōfessioni perpetuo standum foret, semel factam nominationē obseruaret, vt in vtroque casu cum Baldo, & Baptista resoluit Couar. *in quæstionibus pract. c. 22. n. 5. vers. potuit tamen.* Sic militans tex. *in d. l. scripturas*, vt non procedat, quando ante publicum instrumentū fuit priuata scriptura recognita, & testes examinati. Agitur enim hoc casu de solo emphyteutæ, non alterius præiudicio, *Everardus, consi. 18. Tiraq. lib. 2. retract. §. 2. glos. 7. n. 49.*

Ceterum † hæc omnia videntur intelligenda, vbi 30
nominatus fuit, coram testibus, verbo tenus, nulla nominationis facta scriptura priuata: quo casu suprascripta propter publici instrumenti prærogatiuam admitti possunt. Ea est enim illius auctoritas & fides, vt testium dicta & examen, seu etiam simplicem priuatam scripturam testium subscriptione & fide carentem submouere, ac eleuare possit, ex ratione supra assignata, vt euitentur fraus & antidata, & ita procedit ille text. *in d. l. scripturas.* Quamobrem si contingat emphyteutam, me nominare in aliqua priuata scriptura, seu idiochira trium testiū præsentia, & subscriptione munita, vtiq; etsi postea ille alium in publico instrumento nominet, vtique illa mea priuata scriptura, ac nominatio examinatis testibus præualebit ex eadem l. scripturas, in fi. ibi. *Nisi forte prolatæ, atque integræ opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones, eisdem idiochiris contineantur, tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.* Quod per multa tradit Negusantius, *libr. de pigno. 2. membro 5. part. n. 47. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. num. 43. Couar. in pract. quæstionib. c. 22. per tot.* & habent Castellani. l. Regiam *31. tit. Part. 5.* vbi obseruauit Greg. Lopez, & tradit Aymon *de antiq. temp. 1. parte a n. 33. sub §. quæritur etiam*, & iuxta illius l. dispositionem nostra lex Regia etiam intelligi potest, vt non obstante publica scriptura, continente alterius nominationem, possis tu aliam meliorem producere in priuata charta, trium testium fide & subscriptione munitam: quoniam hæc quoque publici instrumēti fidem eneruabit, quoniam quasi publice confecta censetur, vt ibi docet Imperator. Quæ tamen sententia in hoc Regno vix foro admitteretur, cum obstet, lex Regia, *lib. 3. tit. 59. §. 5.* qua sancitū est, minime admittendam fore priuatam scripturam, licet illa plurium testium fide & subscriptione munita sit, quando ad probationem rei, de qua agitur, secundum legum Regiarum dispositionem publica scriptura necessaria est Nisi dixeris in casu huius legis Regiæ priuatam scripturam, tribus testibus fide dignis subscriptam, & priorem tempore nominationem continere, qui probabilis est sensus ad *l. scripturas*, vt cesset correctio, omnino vitanda per tex. *in cap. cum expediat, de electio. in 6.*

Illud † tamē minime omittendum censeo, virōs 31
grauiſſi-

grauiſſimos diu in foro verſatos, hanc legẽ reſtringendam fore opinari, quando nominatio verbalis eſt facta in fauorem filii ipſius emphyteutæ: hæc enim ſiue ſit prior ſiue poſterior, ſemper præferenda eſt, & ſi alia inſtrumentalis producatur, & concurrat per text. quem ad hoc inducunt Ord. *libr. 3. titu. 59. §. E eſta noſſa ley.* Finge igitur hypotheſin, vt ſuauiter ſit huius controuerſię diſputatio. Emphyteuta habens poteſtatem nominandi emphyteuſin, ſecundã vel tertiam perſonam, Titiũ in publica ſcriptura nominauit, reuocabiliter tamẽ. Deinde cum pœnituiſſet, nominationis a ſe factæ, filium ſuum coram tribus teſtibus nominauit. Mortuo emphyteuta inter Titium, & filiũ exorta lite, Titius negat, filium, teſtes examinare volentem, audiendum eſſe per hanc Ordinat. *iuncto d. titul. 59. libr. 3.* Nam cũ conſtet de eius nominatione per publicum inſtrumentum, ſuperuacua, & inanis eſt filii querimonia, volẽtis ſuam nominationem priuatam teſtib. comprobare. Ex contrario filius, huius legis rigorem conquieſcere aſſeuerat per dictã l. Regiam, *lib. 3. tit. 59. §. E eſta noſſa ley.* Et licet pro filio iudicatum aliquando fuerit, aduerto tamen, eam eſſe huius legis generalitatem, & adeo late petere, vt nullam reſtrictionem patiatur. Hoc enim eius mens, & ratio p̃ſumtæ fraudis, q̃ plerumq; in filiis euenire ſolet, nõ admittit. Tunc etiã, quia frequentius cõtingit inter filios, & agnatos de hiſce nominationibus diſceptari ac controuerti, quam inter extraneos. Quare lex Regia, vt his, quæ contingunt, deſeruiat, & promulgata videatur, iuxta l. *nam ad ea, ff. de legib.* ad has quoque nominationes inter filios factas referenda eſt, quod verius eſſe arbitramur.

32 Vltimo † ſubdit legislator: *No caſo em que diſſemos, que ſe pode reuogar a primeyra nomeacão, & fazer outra.* Pragmatici doctiſſimi, hanc legem reſtringũt ad caſum, in quo prima nominatio ita fuit cõcepta, ab emphyteuta, vt reuocari poſſit, cenſentes cõtrariũ obſeruandũ fore, q̃n prima nominatio corã teſtibus celebrata, eſt irreuocabilis: quo caſu illa ſemper præferenda eſt, licet ſecunda nominatio, in publico inſtrumento deſcripta reperiatur. Quam interpretationem nequaquam probamus, quoniã in vtroq; caſu fraudis præſumtio, ſeu ſuſpicio æqualiter procedit. Tam facile n. teſtis ad probandã nominationem irreuocabilem, quam reuocabilẽ, inducetur. Quare indiſtincte hæc lex intelligenda eſt. Nec vrgent ea verba, quæ ad præcedentium declarationem fuere adiecta, vt intelligamus contrarium omnino fore reſpondendum, ſi prima nominatio inſtrumẽtalis firma & irreuocabilis erit: quoniam & ſi teſtamento nominans vellet aliam reuocatoriam nominationem facere, non poterit. Ex his, quæ ſupra §. 1. ſcripſimus.

ARGVMENTVM.

Nominatio teſtamento facta, an reuocato, vel rupto irritoue facto teſtamento, corruat.

SVMMARIA.

1 *Nominatio facta in teſtamẽto eſt cũ ipſo reuocabilis. Voluntas ex teſtamento imperfecto colligitur.*
2 *Contractus irreuocabilis teſtamento celebrari poteſt.*
3 *Contrahere in teſtamento partibus licet.*
Nominatio poteſt reuocari firmo manente teſtamẽto.
4 *Nominatio in teſtamento facta a parte acceptata non reuocatur, etiam facta in codicillis, niſi fiat inter liberos.*
5 *Nominatio reuocatur teſtamento in totũ reuocato.*
6 *Heredi ab inteſtato ſuccedenti defertur emphyteuſis, vbi teſtamentum eſt nullum.*
Nominatio in teſtamento nullo facta, aliam non reuocat.
7 *Nominatio firma manet ſi teſtamentum ſit nullum ex cauſſa præteritionis.*
Nominatio an corruat, ſi filius heres a patre inſtitutus ſe abſtinuerit.
Nominatio teſtamento facta corruit, hereditate non adita.
8 *Nominatio teſtamento facta exſtinguitur ſi filius ſe abſtinuerit ab hereditate.*
Legata pia ſine hereditatis aditione tenent.
9 *Emphyteuſis per viam fideicommiſſi teſtamẽto relicta non adita hereditate euaneſcit.*
10 *Emphyteuſis per fideicommiſſum cauſſa pia relicta, debetur, etiamſi filius ſe hereditati non immiſceat.*
Legata pia ſola ſuitate confirmantur.

CAPVT VIII.

NOminatio † in teſtamento facta, reuocato teſtamento, nullius eſt momenti, & reuocatur, quemadmodum & legata, & cetera omnia in teſtamento relicta, *vt tradit Molina de Primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 4. numer. 36. verſ. ſi in vltima, & eſt text. in l. 1. §. ſi quis, ff. vt legato. ſeu fideicommiſſ. l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto.* ibi. *neque libertates competunt, neque legata præſtantur.* Quare eadem quoque ratione rupto teſtamento nominatio emphyteutica in eo facta corruit, vt in hoc §. 4. legislator ſanxit. ibi. *E bem aſſi no caſo onde a nomeacano feita hũa vez, não ſe pode mais reuogar, ſe aquelle que aſſi ha de nomeár fizer hum teſtamento, no qual nomear, & depois reuogaſſe a dito teſtamento foſſe por dereito por qualquer modo anido por nehum, fica a dita nomeacão iſſo meſmo reuogada, & elle podera nomear outra vez: por quanto a dita nomeacano feita no dito teſtamento, aſſi reuogado, ou anido por nenhum, he iſſo meſmo auidã por nenhũa, aſſi como ſe nunca foſſe feita.* id eſt, *ſic etiam in eo caſu, vbi nominatio, ſeu electio ſemel facta, amplius reuocari non poteſt, ſi ille, qui ita nominare debet, teſtamentum condiderit, in quo nominauerit, & poſtmodum prædictum teſtamentum reuocauerit, aut idem teſtamentum, quocumq; modo nullum foret: iudicatum eodem modo nominatio, ſeu electio reuocatur, & ipſe iterum nominare poterit, quoniam prædicta nominatio, facta in teſtamento ſic reuocato aut habito pro nullo, nulla etiam cenſetur, prorſus ac ſi vnquam facta fuiſſet.* Quo etiam argumento, interpretes noſtri reſoluunt, donationem in teſtamento factam reuocabilem eſſe, vt tradunt Ripa, *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. n. 34. Ferdinãdus Arias, in l. 15. Tauri, in princ. Rimin. in prin. Inſt. de donatio. nu. 394.* Vnde neceſſario hæc lex intelligenda eſt, in eo emphyteuta, q̃ nominandi ſimpliciter poteſtatem habet, citra relationem ad tempus mortis, quæ variari nõ poteſt, *vt in §. 1.* ad quem relatus tex. hic ſingularis eſt. Aliter ſi emphyteuta habeat variandi poteſtatem, extra omnem controuerſiam res eſt, *ex gloſſis. in l. 3. §. fi. ff. de ſeruit. ruſticorum, Baldus in reper. d. 1. col. pen. poſt prin. ff. de legat. 1. &* 1 1

ita Gamma,q.173.n.10.vers.nec obstat. Quare Ordinatio hęc iuris cõmunis regulis consentanea est,*in hoc §.4.* quãuis olim grauissimus,I.C.Goncalus Valasc. Pinto *in l.vnum ex familia,§. Sed si fundum.ff.de legat. 2.* contrarium existimauerit, ex regula *l.si.ff. de reb. eorum,* vbi secundum Bartolum probatur, ex testamento nullo ꝓbari, ac colligi testatoris volũtatem. Commendat Decius *in l.si.nu.10. C. de succes. edicto. Gomezius in cap.1.n.126.de constit.n.6.* Quare (vt dicebat vir ille insignis) cum ex testamento nullo de voluntate defuncti constet, volẽtis aliquem nominare, vtiq; ea obseruanda est, ac nominatus audiendus. Sed non satisfacit, quoniam illa regula non obtinet, quoad cõtenta in testamento, ad quorum validitatem sola voluntas nihil operatur, nisi adhibeatur necessaria solemnitas, *l.ex testamento.29. C. de fideicommiss.* Quare *d.l.si.* solum procedit, quoad ea, q̃ sunt extra testamentum, vt explicat Peralta, *in l.si quis in principio,ff.de legat.3.n.215.*

2 Vnde † ꝓpter rationem dubitãdi aduersus huius §. dispositionem magis facit, glo. *si. in l.heredes palam §. ff. de testa.* resoluens in testamento validum contractum celebrari posse, & irreuocabilem, tradit Romanus, *consil.171. col.fi. Dec. consil.196.col.2. tradit Ripa in l.nemo potest,ff.de legat.1.nu.34. Iason,in l quoties, C.de rei vindic.n.16.Peleaez,lib.1.q.31.n.2.* Qua ratione celebratus in testamento contractus firmus manet, licet testamentum reuocetur, *Bald.in l.fin.ff. de reb.eorum. Iason in l. cum antiquitas, C. de testament. num.5.Decius consil.294.num.* 2. Quod idem obseruatur, si contingat testamẽtum ex defectu solemnitatis nullum esse, dummodo adsint testes ad cõtractus validitatem necessarii, *Alex. in l.nemo potest.ff. de legat.1.n.9. Iason in l.2.n.11. C. de bono.possess.secund. tab.* Quo argumento, habito pro constanti, hãc legem loq in nominatione facta irreuocabiliter, hoc est, ab eo emphyteuta, q semel nominans amplius variare nequit, & sic in nominatione habente vim & naturam contractus gesti inter viuos, necessario respondendũ videbatur, etiam in testamẽto factam nominationem firmam manere, licet testamentum ipsum aliquo modo infirmetur.

3 Sed † diluitur obiectio, si cõsideremus, omnia suprascripta ꝓcedere, quando constat, partes inter viuos irreuocabiliter, in testamẽto cõtrahere voluisse quo casu gestus cõtractus firmus manere debet, nõ minus, quã si extra causam testamenti ille celebratus fuisset. Verũ in casu huius legis Regiæ de ea voluntate minime constat, & in dubio, testator reuocabiliter disponere ꝓsumitur, *Bartol.in l.cum quis decedens, §.codicillis,n.7.ff.de legat.3.* & ita procedit, ꝙ tradit Iason *in l.nemo potest,lectura,1.ff.de legat.1.num. 22. & in 2.lectura.n.30.* resoluens, contractum in testamento celebratum esse reuocabilem, quod idem voluit Guilhelmus, *in cap. Raynutius, verbo testamentum, in 2.n.5.de testa. & Crotus in l. non solum §. morte.n.2.ff.de noui oper.nuntiat.* quorum traditio eo tantum casu admittenda est, quo non constat, partes irreuocabiliter contrahere voluisse: Quo sane casu hæc lex Regia procedit, statuens, reuocato testamento, seu nullo declarato, deficere etiam nominationem in eo statu.

4 Sed † *an firmo manẽte testamẽto possit sola nominatio reuocari*, dubiũ est? Et respondeo ad instar legati posse, *l.4.ff.de alimend.leg.* ita tradit in specie Costa *in l.si excusatione, C. de non numer. pecun. n mer 125.* & illius immemor Gamma, *decisio. Lusitana.85.* Ex quib. non semel in praxi respondimus, nominationẽ emphyteuticã factam in testamento in fauore Titii ꝓsentis, & acceptantis, reuocari amplius nõ posse: qa inter viuos facta videtur, ne illa ꝓsentia, & acceptatio superuacanea sit, & inutilis, vt obseruauit Bart. *in l.cum quis decedens, §.codicillis.ff.de legat.3.n.5. Alex.consil.153 ad fin.lib. 2. Crotus in rub.ff. de legat 1.nu. 20. & ibi Aymon consi.134.tradit Alex. in l.§.3.fi.nu. 7.ff.de lib.& posth. Afflictus, q.275. Riminaldus in §. 1.Insti. de don.n.354. Vinius lib.opinio.communi.verbo testes duo.versic.contractus, Menchaca, lib. quæstion. forensi, cap.51. Gutierrez in l.nemo potest.ff. de legat.3. numer.254. cum seq.* Facit quod tradit Alexan. *consil. 75.lib.4. cum seq.* hoc idem asserens, in concessione in testamento facta obseruandum fore, quæ reuocato testamento firma ꝓmanet, & Oldrald. *cons.514.* vbi cõcludit, donationem huiusmodi testamento factam alteri postea factæ ꝓferendam esse, cuius ad id, & aliorum plurium meminit, Menchaca, *lib.quæstion. for. cap.51. colum.2. & 3.* Quod maxime procedit, si adsit clausula constituti, *vt tradit Decius cõsil.179. Parisius.lib.1.consi.52.n.12. & consi.64. n.13. fatetur Barbat.lib.2.consi 54.in prin. & Ripa, d.l. nemo potest,n.31.* Quod autem diximus, factam in testamẽto nominationem reuocari cum ipso posse, vel illo imperfecto irritã esse, procedit etiam in codicillis: quoniam & in iis nominationes istæ, ad instar legatorum fieri possunt, *l. Diuus.ff. de iure codicill. Iason in rub.ff. de legat.1.n.14.* Nisi testamentum sit inter liberos, *Romanus,consil.179. Doctores in auth.hoc inter liberos, C.de testa.* Quod idem intelligo procedere, si nominatio fiat, per viam donationis causa mortis, quę similiter erit reuocabilis, *vt per tot.ff. de don.caus. mortis.* An autem traditio sola sufficiat, ad inducendam inter viuos nominationẽ iam supra diximus, *cap.4.n.22.*

5 Subdit † vlterius legislator, *E de pois reuogasse o dito testamento*, insinuãs, emphyteuticã nominationẽ, testamento factam in totũ reuocari, si testamẽtum reuocetur, ꝙ probat etiam, ibi. *E no dito testamento assi reuogado.* & ibi *auido por nenhum*, quod absq; difficultate ꝓcedit, quãdo nominatim & in specie nominatio nõ fuit reuocata, etsi testamentum, ꝓ parte aliqua reuocetur, cũ ipso firma nominatio manet, *vt tradit Peralta, in l.qui testa.nu.26.conclus.3.fol.487.* At si nominationem ipsam defunctus reuocauerit, non oportebit totum testamentũ reuocare, quemadmodum neq; quando aliquod legatum in eo relictum reuocatur, directe, aut indirecte, *vt explicat Peralta, d.loco conclusi 5.post n.26.* Quamobrem si testator viuus emphyteusin alii donauit, aut aliter alienauit, nominatio in testamento facta, corruit, & infirmabitur. *vt aduertit Costa, in l.si cautio, C. de non nu.pecun.fol.125.nu.3. & 4.faciunt notata in l. rem legatam,ff.de adim.legat.* Et sic conueniunt, quæ paulo ante scripsimus.

6 Prosequitur † legislator: *Ou o dito testamento, fosse per derreito, por qualquer modo auido por nenhũ.* Si adiũgantur hæc verba, cum his quæ mox sequũtur: *Por quãto a nomeacão feita no testamento auido por nenhum*, perplexitatem quandam continere videntur, si cõsideres, præsupponere oportere, testamentum declarari nullum, vt secunda nominatio fieri possit, quod sane viuente testatore impossibile est. Quare hæc lex id solum intẽdit, quod testamentũ nullum, qua-

quale de iure cenſeri debet, nõ nocet nominationi ſecundæ, in fauorem alterius perſonæ factæ, non quod teſtamentum viuo teſtatore nullum declarãdum ſit, vt aliqui perperam opinantur. Satis eſt n. illud de iure eſſe nullum, vt impediri ſecunda nominatio non poſſit. Quę tamen interpretatio licet colorem habere videatur, mihi non arridet, cum animaduerto, teſtamento valido, & firmo nominationem factam, impedire non poſſe, ſecundo loco factam. Quamobrem intelligo, aliter ſcilicet, nominationem factam in teſtamento reuocato, aut nullo, eſſe quoq; nullam, nulliuſq; roboris & momenti, ac proinde in eo teſtamento nullo nominatũ, ſeu electum, emphyteuſin petere non poſſe, neq; petentem audiendum fore, ſed magis filium aut alium ab inteſtato, ſuccedentem ex his, quæ paulo ante diximus *tit. proximo, in §. E finandoſe.* Quod ſi contingat alium extra teſtamentum, nominatũ reperiri, huic quidem emphyteuſis adiudicanda eſt, & hæc voluit, hic legislator, ibi. *E elle podera nomear outra vez*, ſcilicet, vt auferat ius venientis ab inteſtato, vel etiã eius, quem ante factum teſtamentum nominauerat: cuius ſane nominatio in teſtamento nulliter facta, nullo modo reuocata cenſeri poteſt, cum pro non facta habeatur, vt in hoc §. ſancitum eſt. ibi. *E iſſo meſmo auida por nenhuna, aſſi como ſe nunca foſſe feita.* Ex quibus verbis ſatis deducitur, per huiuſmodi nominationem factam in teſtamento nullo, aut etiam reuocato, nunquam reuocari nominationem primo loco factam, vt expreſſe probat Peralta, *in l. qua teſtamento, ff. de legat. 2. nu. 25. verſi. attamen, pagin. 487. col. 1. & iam ſupra aduertimus, fo l. 37. cap. 3. nu. 42.* & faciunt, quæ diximus *in tractatu de nomination. quæſt. 5. n. 35.*

7 Reſtringi † tamen ſupraſcripta poſſunt, niſi teſtamenti nullitas a filii præteritione pẽdeat, quo caſu quemadmodum excepta heredis inſtitutione legata & cetera in teſtamento relicta firma ꝓmanent, *per tex. in auth. ex cauſ. C. de liber. præterit.* ita & nominatio firma cenſeri debet, *Gomez. in l. 24. Tauri, n. 5. Gamma in lib. de ſacrament. vlti. ſuppl. dam. præſt. q. 6. nu. 21. pag. 66. & deciſio. 173.* Sed an neceſſaria ſit filii heredis aditio, vt huiuſmodi nominatio teſtamento facta teneat, cum effectu, quæſtio ſane vtilis eſt, & notabilis. Cui cauſſam præſtat regula *l. ſi nemo. 9. ff. de teſtam. tut. Si nemo*, inquit, *hereditatem adierit, nihil valet, ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt*, & *l. ſi nemo, ff. de regul. iur. Si nemo ſubiit hereditatem, omne ius teſtamenti ſoluitur*; text. *in l. eam, quam*, vbi Doctores, *C. de fideicommiſſ.* communiter probant, non adita hereditate omnia in teſtamento relicta, corruere, & infirmari, quia caput ipſius teſtamenti corruit, & labefactatur: *tradit Romanus, conſil. 428. Matheſil. ſing. 163. Decius in l. ſi nemo, ff. de reg. iur.* & *Alex. lib. 7. conſ. 198. col. fin. tradunt ſcribentes in l. 3. Tauri, & Menchaca, de ſucceſſ. progr. §. 27. a nu. 4.* Oportet n. hereditatem adiri, vt teſtamento relicta confirmentur, *Gutierrez. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. n. 312.* Quod nos etiam diximus in reſponſo pro illustri Hieronymo Pereira Senatore ampliſſimo ſacri Palatii, *nu. 16.*

8 Sed † *an hoc procedat, in teſtamento, in quo filius heres inſtitutus a patre ſe ab hereditate abſtinuit.* Videt ſane reſpondendũ ꝙ ſic, ex regula, *l. 1. §. fi. ff. vt in poſſeſſ. legato.* vbi habetur, ꝙ abſtenſionẽ filii, omnia in teſtamento relicta corruere, & per locũ ab ſpeciali ꝓbat Iureconſ. in *l. ſciendum 33. ff. de manumiſſ. teſta.* vbi nõ obſtante huiuſmodi filii abſtẽſione, libertatis legatũ cõſeruatur. Quod ibi ſpecialiter cõſtitutum eſſe voluit, Bart. *in l. ſi filius, qui. n. 7. ff. de vulg. & ibi Alex. n. 8. Soçin. n. 10.* Nec n. mirũ, quoniam impiis hereditatis aditio in conſideratione nõ eſt, *teſte Bart. in l. 1. col. pen. C. de ſacr. Eccl.* vbi intelligit legata pia firma ꝑmanere, quamuis hereditas non adeatur, ſequitur Decius, *in l. ſi nemo ſubiit, ff. de reg. iur. & Lappus alleg. 19.* Vbi hanc veriorẽ ꝓbat eſſe, in praxi ſententiã & æquiorẽ, & in praxi receptã. Quo argumento idẽ eſt dicendum, in legato libertatis, *vt in d. l. ſciendum, ff. de manumiſſ. teſta.* habetur, quæ ſimiliter libertatis fauore ſpecialiter procedit, *ſecundum Bart. & Alex. & Socinum iam citatos.* A quorum ſane doctrina, cauendũ cenſeo. Probare n. minime poſſum, quod aiunt Iureconſulti reſpõſum, *in d. l. ſciendum*, ſpecialiter ꝓcedere fauore libertatis. Nulla n. ex parte illius legis colligere poteris, libertatis fauorem ibi fuiſſe conſideratum. Quare magis ſecundum regulas communes Iureconſultũ reſpondiſſe cenſeo, libertatẽ deberi, nõ obſtante filii abſtenſione, ꝙ nos etiam cõprobauimus d. conſil. pro illuſtri Hiero. Pereira, *n. 54. & 55.* Iuris enim explorati eſt, neque legata pia hereditate non adita firma permanere, vt cum cõmuni reſoluit Alex. *conſi. 354. n. 17. vol. 2. Iaſ. in l. eam, quam C. de fideicomm. col. 2. & in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. lect. 1. in 2. lect. col. ſi. Turzanius*, vbi teſtat cõmunem ſententiam *lib. opinio. comman. concluſio. 40.* ſecundum quam procedit ille tex. *d. l. ſciendum*, non fauore libertatis, vt præcitati auctores intellexere. Et ſi non deſint, qui opinentur, contrarium fore reſpondendum in filio ſuo herede inſtituto, qui licet ſe abſtineat, legatis piis minime nocet, ex ſingulari ſuitatis priuilegio, quod potens eſt pia legata confirmare, quemadmodum, & plura alia, vt concludit Turzanius *d. concluſio. 40.* Quorum tamen traditioni ego nõ aſſentior, quoniam ſuitas ea tantum confirmat, q̃ a filii obligatione non dependent, neq; ab eo petenda ſunt, tanquam ab herede patris, quorum reſpectu priuilegium abſtenſionis, a prætore inductum, in fauorem ſuorũ, nihil omnino operatur. Manet enim firma iuris ciuilis regula per quam ille patri heres eſt: cuius contrarium obtinet in his, quæ a filii obligatione pendent, & ab eo petι debent. Hæc enim, niſi ille ſe hereditati immiſceat, per abſtenſionem corruunt, *ex d. l. 1. §. fi. ff. vt in poſſ. leg.* Quo fit, vt libertas legata, in caſu, *d. l. ſciẽdum*, nõ obſtãte abſtenſione, firma maneat, quia directo fuit legata nec a filio herede, petẽda erat. *§. pen. Inſt. de ſing. reb.* iuxta quam interpretationem procedit tex. *in l. pro herede 20. §. Papinianus, ff. de acquir. hered. iuncta l. 2. ff. de ſtatu liber.* licet contradicat Iaſon, *d. §. Papinianus, n. 11.* ſecundũ hunc etiam ſenſum ſuitate tutelæ datio in teſtamento confirmatur, ex ſola ſuitate ſcilicet filii, *ſecundum Bartol. in l. ſi filius qui, ff. de vulg. a. n. 6. & ibi Alex. n. 23. & Socinus, n. 29. Corneus, conſil. 97. libr. 2. num. 7.* quamuis *in d. l. ſi filius*, etiam concordat Iaſon, *n. 19.* & ibi Alcia. *nn. 27.* intelligentes text. *in l. ſi nemo ff. de teſtam. tutela*, procedere etiam, quando filius ſuus heres, noluit ſe hereditati immiſcere, cuius contrariũ verius eſt, *per ſupra ſcripta.* Ex quibus neceſſario reſoluẽdum eſt, nominationẽ emphyteuticam, de qua agimus, firmã, & ſtabilem manere, quamuis filius ſuus heres ſcriptus, ſe a patris hereditate abſtineat. Verum enim, nomina-

tionem a filii instituti heredis obligatione non pendere, nec ab eo peti posse, tanquam patris heredem: siquidem a domino directo dicitur ille nominatus, capere, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* Quæ vtilis sane resolutio est, & mente tenenda.

9 Limitari † tamen vtiliter potest, nisi emphyteusis per viam fideicõmissi, alicui relinquatur, quo casu, nisi filius se immiscat, fideicõmissum corruet, neque ille emphyteusin obtinebit. Cessat n. hoc casu prædicta ratio, quia emphyteusis a filio peti debet, eiusq; obligationem exigit, & consequenter, q̃ se paternæ hereditati immiscat. Quare in hac specie standum est regulæ *l. 1. §. fin. ff. vt in possess. legatorum*. Verum hoc est intelligendũ, nisi alicui puellæ maritãdæ, aut pauperi defunctus iubeat, emphyteusin dari: quo casu ad instar fideicommissi, in fauorem piæ causę relicti sola suitate confirmabitur, quamuis se filius abstineat, *Bartol. in l. 1. §. Si pater. ff. ad Syllani. Iason, in l. si filius qui, nu. 11. & ibi Alciatus, nu. 24. ff. de vulgari. idem Iason, in l. eam quam. C. de fideicommiss. num. 20. Corneus, consil. 97. numer. 7. libr. 2.* & est bonus casus *in l. cum quasi, 30. §. sed si quis, ff. de fideicomm. libert. ibi, Subuentum est*, per quẽ Doctores communiter, hoc ita probãt, & ad hunc sensum sunt trahendi, qui firmant legata pia sola suitate cõfirmari, quãuis filius se abstineat, *vt tradidere Alex. in d. l. si filius qui, nume. 9. ff. de vulgari. & lib. 2. consil. 4. num. 14.*

10 Aduerte † tamen text. *in d. l. cum quasi. 20. §. Sed si quis, ff. de fideicomm. libert.* quo nostri auctores nitũtur, eorum traditionem & sententiam neutiquam probare, quoniam loquitur, quando testator seruo libertatem dare fuerat grauatus: quo casu si sine herede decedat, libertati succurritur ne pereat, cui ẽt Iureconsultus probat succurrendum, quãdo ille filium, qui se abstinuit, heredem reliquit, *vt ibi notabiliter explicat Albericus*. Quamobrem cum in eo casu specialiter fauore libertatis, fideicommissariæ illud fuerit statutum, consequens est, regulariter etiam in fideicommissaria libertate, contrarium obseruandum fore: imo quod suitate non confirmatur, & per abstensionem corruit, quod etiam notabile est. In materia huius §. incidit nobis quæstio elegans, in quo memorabile dedimus responsum pro illustri admodum Hieronymo Pereyra de Sa. Videre late poteris, quæ ibi scripsimus.

ARGVMENTVM.

Nominatus si decedat ante nominantem, nominatio euanescit, & reducitur ad causam caduci.

SVMMARIA.

1 *Nominatio quæ nõ est sortita effectum propter mortem nominati non impedit secundam posse fieri.*
2 *Emphyteusis manet penes nominantem, nominato præmoriente, nec transit ad heredes nominati.*
3 *Fideicommissum ab herede solutum in vita, illi restituitur si ante illum fideicommissarius decedat.*
4 *Nominatio facta cum totius iuris translatione, nominato præmoriente transit ad ipsius heredes.*
5 *Electio non sortita effectum non est electio.*
6 *Renuntiatio facta in fauorem Titii, redit ad renuntiantem res renuntiata.*
7 *Nominantis voluntas & intentio plurimum consideratur.*
8 *Nominatus simpliciter ante nominantem decedens de re emphyteutica disponere non potest.*
9 *Nominatus præmoriens ante nominatum, de re emphyteutica disponere potest, quando omne ius in eum nominans transtulit.*
10 *Nominatus prædefunctus nominanti de re emphyteutica ad quam fuit nominatus potest disponere, quando constat nominantem amplius nominandi potestatem a se abdicare voluisse.*
11 *Traditio sola sufficit in casu huius tex. ad impediendam nominationis reuocationem.*
12 *Vnio per possessionem dicitur sortita effectum. Traditio per fructuum reseruationem non nocet emphyteutæ nominanti.*
13 *Nominatus sine traditione vtile habet dominium.*
14 *Nominatio simplex nullum aliud ius tribuit, quam spem succedendi in locum secundæ personæ si cõtingit nominatum superuiuere nominanti.*
15 *Mortis mentio facta in executione nominationis emphyteuticæ non alterat, ipsius vim.*
16 *Nominatio facta contemplatione personæ, nominatæ, illius morte exstinguitur.*
17 *Primogenitus si renuntiauit in fauorem secundogeniti illo mortuo succedit.*
18 *An si pater nominauit filium in contractu matrimonii qui decessit nullis liberis relictis, occupans emphyteusin ad se iure successionis reuersam debita filii defuncti qui emphyteusin obligauerat soluere teneatur.*

CAPVT IX.

F Estinamus † iam Lector candide, ad interpre- 1
tationem §. 5. Per quem, a nobis hactenus scripta *in §. 1.* luculenti imitatione restringuntur, vt nõ procedant, quando ante nominantem mortẽ obiit nominatus, quo casu nominatio tanquã effectum non sortita, secundã impedire nõ potest, ex his, quę scripsit Bartol. *in l. qui per salutem, num. 3. ff. de iureiuran. Felinus, in cap. ex tenore, de rescript.* qui tamen si bene aduertis, loquuntur, in nominatione nulla, per quam non posse impediri secundam iam supra, §. 2. tractauimus, docet Felinus *d. cap. ex tenore, post num. 11.* Quæ quidem traditio adaptari dispositioni huius tex. no põt, quia necessario, cum ꝓposita q̃stio dubio carere videatur, restringẽda est, ad casum quo nominatio fuit valida. Hæc enim etsi aliã impediat, fieri potest, *vt d. §. 2.* Tamen si impedita nominati morte, in vita nominantis cõtingente, non fuerit ad effectũ pducta, per hunc tex. quominus alia fiat, impedimento esse non potest, cuius respectu, hæc coactis in vnum rationibus, a nulla nominatione, non differt. Audiamus modo Lusitanũ legislatorem ita profantem. *Outro si quando o que assi tem poder para nomear, nomeasse hũa pessoa simplex mẽte, sem trespassar outro direito nella, & essa pessoa assi nomeada, se finasse primeyro que o nomeante, podera nomear outra vez pois a pessoa nomeada, se finou primeyro, que ouuesse effeyto a data nomeacam.* Sic etiã, qui in concessione est nominatus, pro secunda persona, si ante primam decedat, non impedit posse alium pro secunda persona nominari, *vt resolut Gãma, quæstio. 235.* Quamobrem quod *in dicto §. 1. hoc titul.* scriptũ est, emphyteuta, qui semel nominauit, amplius nominare nõ posse, intelligendũ est, dummodo nominatio illa sit valida, *vt ibi diximus*, imo &

effectum

effectum sortiatur, vt hic. Et est ratio, quoniam lex loquens de actu, intelligitur de eo, qui ad effectum perductus est, *l. ex Castrensi, in principio, ff. de Castrens. pecul.* ibi. *Eo tempore, quo habere effectum consueuere*, tradit Tiraquell. *in l. Boues, §. hoc sermone. fallent. 6. numer. 10. ff. de verbo signif. Innocent. in cap. in literis, de officio. del. g. Oldraldus consil. 295. column. 2.* resoluentes proinde, mandatum de prouidendo non exspirare, donec plene & cum effectu sit de beneficio impetranti prouisum. Quo etiam argumento resoluendum est, potestatem nominandi secundam, aut tertiam personam minime exstingui, antequam illa cum effectu nominetur, *vt hic.* Vbi nominati intempestiua mors, nominationis factę in secundam, vel tertiam personam, effectum impedit, quæ considerari nequit exstincta, quamdiu prima illam præcedens exstat, *ita Ruinus, libr. 2 consilio. 25. post n. 2.*

2 Quare † probabilior ac præstantior multò est hæc ratio, ad hunc, §. quam illa, quæ doctissimis aliquando viris placuit, asserentibus legem hanc Regiam, in hoc §. 5. ortũ habere ab his, quæ habentur, *in l. cum pater, §. a filia ff. de legat. 2. & in l. vnum ex familia, in princip. eod.* Vbi DD. communiter probant electum, seu nominatũ, ab eo, qui nominare debuit, cum moreretur, ad heredes suos rem non transmittere, si forte, antequã eligens, grauatus decedat, tradit Ant. Gomez, firmans hanc esse communem, *in l. 17. Tauri, ante num. 7.* Quæ sane traditio perperam huic §. 5. adaptatur. Loquuntur enim illa iura & auctores, quando is, qui nominauit, potuit semel factã nominationem reuocare. Imo in casu, in quo nominatio facta exigebat mortis confirmationem, *vt ibi plane per Doctores*, quo casu mirum nõ est, si mortuo nominato ante nominantem, possit ille iterum nominare. Caduca enim nominatio est, quemadmodum & donatio caussa mortis, quando donatarius priusquam donans, decessit, *vt per Ruminald. in princ. Inst. de donatio, nu. 397. cum seq. Neuizanus, consil. 31. num. 4. & 5. Bald. consil. 294. libr. 3. per l. 1. C. de Caduc. toll. in fi.*

3 Non † etiam nobis blanditur eorum ratio, & traditio, qui intelligunt hunc §. ortum habuisse, a singulari sententia Baldi, *in l. mortem, numer. 4. C. de fideicommiss.* resoluentis, in casu illius text. mortuo fideicommissario, cui in vitã, heres, post mortem grauatus dare, fideicommissum restituit, rem sic ante tempus datam heredi, ipsi fore restituendã: non vero ad heredem ipsius grauati transire. Quæ sane inuestigatio, probabiliter videtur, nostri text. dispositioni accommodari. Clarum est enim, in casu *d. l. post mortem*, quia de solius heredis grauati, non alterius cuiuspiam præiudicio agitur, restitutionem fideicommissi in vita factam tenere irreuocabiliter, *vt ibi omnes resoluunt.* Et nihilominus, vt Baldus, & Peralta illum secutus, *in l. 3. §. fi. num. 61. ff. de hered. instit.* intellexere per mortem fideicommissarii, cõtingentem viuo adhuc heredegrauato, fideicõmissum ad ipsum heredem reuertitur: Ergo mirum non est, nec a iuris ratione alienum, Ordinationem nostram in hoc §. statuere, mortuo nominato emphyteusim ad ipsum nominantem reuerti, vt alium libere nominare possit. Verum haec retio nobis nunquã placuit, quoniam intelligo Baldum & Peraltam in terminis *d. l. post mortem*, non recte locutos fuisse. Verius est enim, mortuo commissario in vita heredis, quia restitutio in vita facta iure tenuit, perpetuo penes fideicommissarium, remipsam futuram, & per eius mortem ad suos heredes transmitti. Quãuis contrarium sit necessario resoluendum, in casu *dicti l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.* in quo restitutio a principio facta non valuit, irreuocabiliter, vt explicat Gomez. *in dicta l. 17. Tauri, nu. 6.* Quamobrem, quæ nos ratio mouet, negare ad heredes fideicommissarii, fideicommissi transmissionem, in casu *d. §. a filia*, quia restitutio non fuit pleno iure & irreuocabiliter facta: eadem etiam nos hortatur ac suadet, contrarium resoluere in casu *dict. l. post mortem.* Siquidem ibi fideicommissi restitutio pleno iure tenuit, irreuocabiliter, vt apud omnes in confesso est: Ergo redire amplius ad heredẽ non debet, sed magis ad heredem fideicommissarii transit.

Quo † argumento habito, p constanti, quod nostra Ordinatio loquatur in nominatione valida, & irreuocabili, consequens erat, emphyteusin non fore amplius ad emphyteutam reuersuram: Sed magis penes ipsius nominati heredem mansuram, quemadmodum probat legislator in §. primo, ibi. *Ia não poderá nomear outra vez, antes a pessoa em que assi for, ou assi ficará poderá dispoer da dita cousa segundo ordenamos no titulo seguinte.* Nec dixeris illam l. loqui in longe diuerso casu, scilicet, quando nominans omne ius emphyteuticum transtulit in nominatum, in qua specie iure optimo nominato ius, & de re ipsa emphyteutica tanquam de re sua disponẽdi potestatem tribuit, quia nihil prorsus penes nominantem mansit. In quib. sane terminis lex nostra in hoc §. non loqtur, sed magis in casu, quo emphyteuta simpliciter tantũ nominauit, vt plane deducitur, ex illis verbis, *nomeasse hũa pessoa simplesmente.* Quoniam si bene cõsideres, simplex nominatio facta ab eo, qui semel tantum nominare potest, vt in casu huius §. 5. *iuncto §. 2. supra hoc tit.* non differt ab ea, quam fecit, cum totius iuris emphyteutici trãslatione is, qui habebat nominãdi potestatem vsq; ad mortem, *vt in §. 1. supra hoc titul.* Per vtramque enim ius emphyteuticum irreuocabiliter nominato acquiritur, si exacte perpenderis verba, & mentem text. *in §. 1. & §. 2. hoc tit.* Nam quod initio dictum fuit, nominato ius irreuocabile acquiri, quãdo emphyteuta habens potestatem variandi, nominauit cum cessione totius iuris emphyteutici, *in d. §. 2.* disponitur obseruandum in simplici nominatione facta ab eo, qui reuocare semel factam nominationem nõ valet. Imo si recte attendis, *in d. §. 2.* legislator, vt hanc rem clariorem redderet, multo effusiore sermone vsus est, ibi, *Porque pola primeyra nomeacão, posto que o nomeado não seja sabedor, lhe he acquirido tanto dereito que lhe não pode ja ser revogado.* Quæ verba multo latius patent, quam ea, quæ initio præmissa sunt. Vbi id dũtaxat legislator docuit, per cessionem totius iuris emphyteutici, alterius nominationis factionem seu prioris reuocationem impediri. Admittimus enim, id quod ea lege obseruandum cauetur. Verum ex casu illa mortis superueniente, contingentis in persona nominati, antequam decedat nominans, quemadmodum in casu §. 2. huius *tituli.* conceditur, in hoc §. vt ius & potestas iterum nominandi, cur etiam & id negatur in casu *d. §. 1.* in quo contrarium multo magis videbatur? Siquidem loquitur ille text. in casu, quo nominatio ipsa ex sui ipsius natura erat reuocabilis vsq; ac

ad mortem,& res de facili ad suam naturam reuerti solet, *l. Si vnus, §. pact. ne peteret, & ibi Iason, numero 10. ff. de pactis*, habetur *in c. ab exordio, 35. distinct. tradit Felinus, in cap. veniens, num. 5. de præscriptio.* Profecto lector optime hæc est difficilis consideratio, & fere inextricabilis, quæ meum diutius sensum torsit.

Hæc † tamen ambiguitas conquiescere videtur, 5
si perpendamus, ordinarii iuris esse, eligentem suo eligendi officio functum minime dici posse, q̃diu electio ad plenum effectũ non est perducta, put hãc difficultatem perstringens tradidit Molina *de primog. Hisp. lib. 2. c. 4. n. 38.* Ac proinde si electus electioni præstare consensum recusat, aut iuri suo ex ipsa electione renuntiauit, vel mortuus est, de nouo eligere emphyteuta potest, non minus quam si a principio, irrita & inanis fuisset electio, per text. ad id notabilem, *in cap. si electio. de electione in 6.* vbi notant scribẽtes, eam traditionem ad casus similes extendentes. Adstipulatur elegans Iureconsulti responsum *in l. hac conditio. 10. ff. de cond. & demonstra. & in l. qui per salutem, ff. de iureiur. tradit Tiraquel. in l. boues. §. Hoc sermone, ff. de verbor. signific. limitat. 1. num. 4. cum seq.* Quo argumento, idem videtur in casu nostri text. respondendum, quod mortuo electo, iterum possit eligens nominare, quasi nondum sit nominatio effectum sortita. Sed non satisfacit, quoniam vt ex supra scriptis cõstat, semel facta nominatio ab eo, qui variare non potest, ius irreuocabile nominato tribuit, *vt sup. §. 1. probatur.* Quod ab eo auferri nõ potest, quemadmodum neq; potest, quando nominans, omne ius emphyteuticũ, cessit, transtulit, probatur, *in princ. tit.* Quocirca quemadmodum *in princip. tituli* dicitur nominatio effectum sortita, ne quo modo etiã contingente morte in persona nominati, valeat emphyteuta iterum nominare: ita & in casu *d. §. 2.* idem obseruandum est, vt nominatio suum effectum sortita censeatur & emphyteuta suo functus officio dicatur.

Non † etiam arridet eorum opinio, qui legi nostræ, in hoc *§. 5.* adaptare contendunt, dispositionẽ tex. sing. *in l. si actionem, 24. C. de pact.* vbi Imperatori placuit, pactum de non petendo legatum, aliquibus heredibus factum, aliis coheredibus minime prodesse: quia pacta sunt personalia, & in fauorem vnius emissa, alii non possunt, *l. si vnus §. ante omnia, ff. de pactis.* Quapropter si legatarius vni ex pluribus heredibus promisit, legatum non petere, intelligitur pro parte sua dumtaxat, ne quo modo aliis illa promissio prosit, quando de illorum portione nulla fuerit facta mentio, vt habetur *in l. si actionem, numer. 1. C. de pactis, & in l. si vnius, §. ante omnia, ff. de pactis. Iason in dict. leg. si actionem, nu. 2.* Qua ratione vtiliter Romanus *consil. 22. 22. col. 1. dubio. 2.* resoluit, renuntiationem emphyteusis factam in fauorem Titii per quandam Beatrisiam, cessare & exstingui mortuo Titio, in cuius fauorem illa renuntiauit. Conualescit enim inquit Romanus, ius renuntiãtis per mortem eius, in cuius fauorem facta est renuntiatio, citat text. *in d. l. si actionem, C. de pact.* Noua enim, vt ille addit, causa per mortem contingentem in vita Beatricis, quæ renunciauit, illi pstat causam & ius, seu facultatẽ semel renuntiatã emphyteusin petẽdi. Quemadmodum in simili præstat renouatio inuestituræ, seu noua dñi concessio, ei, qui renũtiauit, vt habetur *in cap. cum inter de renuntiat.* Non etiã iurata renuntiatio extendi potest ad casum emergentem de nouo, nec cogitatum, *l. si decreta, C. de transact. l. sub prætextu specierum, & in l. age cum Geminiano, eod. tit.* quoquidem simili & argumento, nõ desunt, qui intelligant, nostræ legis Regiæ dispositionem, *in hoc §. 5.* admitti posse, quasi id, quod disponit, procedat, & iustificari possit ex noua illa causa, superueniente, & contingente, per mortem nominati non cogitatam sequitur Affl. *in ca. 1. de eo, qui finem fecit, n. 3.*

Sed minus † profecto satisfacit cum considero, 7
hoc admisso, idem respondendum fuisse, in casu exposito in principio huius tituli, in quo similiter noua ista superuenit causa mortis, non speratæ seu cogitatæ, in persona nominati: & nihilominus, emphyteutæ negatur ius, & potestas iterum nominandi; imo nominato conceditur facultas de ipsa re emphyteutica, tanquam sua disponendi. Cur tam varie? Lector optime diuinandum est, aut ex Apollinis Tripode ambiguitatis dissolutio petenda, aut ad Asylum miserorum confugiendum est, quod non omnium, quæ a maioribus nostris constituta sunt, ratio reddi possit, *l. non omnium. ff. de legib.* quãdoque enim est pro ratione voluntas, *l. professi. ff. qui & a quibus.* Quod ne contingat, aduerto legislatorem in hac materia plurimum considerasse emphyteutæ nominantis voluntatem & desiderium, ad cuius gnomonem illi negat, & concedit variandi potestatem, & semel factam nominationem posse reuocare, quam vtique semper concedit ei, qui habet facultatem nominandi, cum morietur, nisi nominato omne ius emphyteuticum cedat, & in eũ transferat: quo tãtum casu, intellexit legislator nominantem a se variandi potestatem, seu semel factã nominationem reuocandi, abdicare voluisse, vt in principio sancitum est, ibi: *Trasspassando na dita pessoa todo o direito, &c.* Tanti enim hoc ius reuocandi lex Regia fecit, vt voluerit penes nominantem manere, donec specialiter, vel saltem per illa verba generalia, seu vniuersalia, *Todo o direito*, id est, *omne ius a se dimittat.* Verum quia hoc tantum conueniebat ei emphyteutæ, cui dominus eam variandi potestatem concessisse visus est, eo ipso, quod nominandi potestatem ad tempus mortis restrinxit, vt iam supra aduertimus, *& in §. secundo*, vbi limitatur dict. principium, non procedere, quando nominandi potestas simpliciter fuit concessa, nulla prorsus facta mortis mentione, quo casu facta semel nominatio reuocari non potest, quia tunc non videtur dominus directus prædictam variandi potestatẽ concessisse, vt citius breuioreque temporis cursu emphyteusis ipsa exstinguatur.

Quod ‡ idẽ legislator agnoscens *in hoc §. 5.* vt huiusmodi emphyteutã, cui variandi non est cõcessa, 8
potestatẽ in aliquo relcuaret, sanxit, eo adhuc viuo, decedente nominato, iterũ posse nominare: & consequenter statuit, simpliciter concessam nominandi potestatem, quæ simplici nominatione exstinguitur, *vt supra §. 1.* quo ad effectum, ne quo modo variare nominans possit, eo tãtum casu exstinctam censendam fore, quo illa ius plenarium sunt sortita effectum. Intelligo plenarium effectum, non vt supra Dd. relati opinãtur, per dominu vtilis, seu iuris emphyteutici acquisitionẽ, *secundũ adnotata, in l. apud Iusid. ff. de optio. lega. & in l. seruus electione, ff. de leg. 1.* quæ quidem, si ea legislator tolũ respexit, ac im-

impe-

pediendam reuocationem ſemel factam, *vt in d. iuribus*, non vero quoad hoc, vt ſic ſimpliciter nominatus, decedens ante defunctum nominantẽ poſſit de re emphyteutica diſponere. Ad quã diſpoſitionem non ſufficit quidem ita nillum nominari, vt amplius reuocari nominatio nequeat, vt palam probat lex Regia, *§. 1. ibi. Antes a peſſoa, em que aſſi for traſpaſſada de a dita conſa, &c.* Quare contrarium erat reſpondendum, niſi hoc ita fuiſſet expreſſum, & ea l. Regia cautum, regulariter, cuius, nominatio reuocari non poteſt, ſi decedat viuo nominante, diſponere de re emphyteutica non poſſe, niſi nominans omne ius emphyteuticũ ceſſerit: in qua ſpecie nominato diſponẽdi facultas tributa eſt, quæ in hoc *§. 5.* ſimpliciter nominato denegetur, quem decedentem ante nominantem noluit poſſe de re emphyteutica diſponere, ſed magis ipſum nominantem, quem grauatum in vno (nempe, quod nõ poſſit variando ſemel factam nominationem reuocare) in alio voluit ſubleuare, quod decedente nominato, ille ſuperſtes poſſit iterum nominare, non variãdo, ſed magis, quia ſic facta nominatio, ad ſuũ plenariũ effectum non fuit deducta, qui morte nominantis præcluditur. Tunc enim nominatus incipit ſecundam vel tertiam perſonam gerere, *vt infra tit. ſeq. tractabimus*, quo caſu & non ante, nominatio ſuum plenarium effectum ſortita dici poteſt. Quod ex mente concedentis plane deducitur, qui nominandi ſecundam, vel tertiam perſonam poteſtatem conceſſit, quam minime nominaſſe is dici poteſt, a quo nominatus ante illum deceſſit. Aliter ſine dubio, ſi is nominatus eſſet ſecunda perſona, ſeu vita nuncupanda, iuxta formam conceſſionis, erat ab eo nominanda tertia, quod minime fit: quia quamdiu prima perſona viuit, nullus nominatus ſecundæ locum obtinet, etſi per plures perſonas emphyteuſis percurrat, *vt infra tit. ſeq. dicemus.* Quocirca nequis ſecundam perſonam nominare valeat, quam is, qui eſt prima, nec etiam tertiam quiſpiam eligat, quam is, qui eſt ſecunda, vt domino directo placuit, eius adhærens voluntati, & intentioni lex Regia, *in hoc §. 5.* negauit ſimpliciter nominato decedenti, ante nominantem, nominandi poteſtatem, ne forte cõtingeret ſecundam perſonam nominari ab eo, qui non erat prima, rurſus & tertiam, ab eo, qui nõ erat ſecũda: Quæ videtur ſane neceſſaria, & vtilis inueſtigatio, pro vero ſenſu & ratione huius textus.

Ex † quo neceſſario reſoluendum eſt, quod vbi nominans, omne ius emphyteuticum, quod habebat, conceſſit, ac tranſtulit, nominatus poteſt de re ipſa diſponere, & loco ſui aliam ſecũdam perſonam nominare, ac eligere, iuxta formam huius Ordin. *in fin. principii.* Vbi id nominatim cautum reperitur, in nominato ab eo, qui ex forma conceſſionis variare poterat: quod multo magis ei concedẽdum eſt, qui ab eo, qui reuocare non potuit, nominatus fuit, vt cõtingit *in §. 2. ſup. hoc tit.* idque palam deducitur ex §. noſtro, ibi: *Nomeaſſe hũa peſſoa ſimpiex mente, ſem treſpaſſar outro direito.* Secus vero reſpondẽdum eſt, ſi omne ius emphyteuticum nominans a ſe abdicãdo, nominato ceſſit, quia tunc in ſui locum, aliam perſonam decedẽs poterit nominare, quemadmodum ille, qui prius nominauit, poſſet, niſi omne ius, quod habebat, conceſſiſſet, & ad id quodammodo procuratorem in rem propriam, nominatum a ſe conſtituiſſet.

Vnde † ſi aliquo modo ex verbis nominationis colligi poterit, ſimpliciter nominantem voluiſſe a ſe hanc poteſtatem iterum nominandi abdicare, ſi contingat nominatum, ante illum decedere, vtique reſpondendum erit diſpoſitioni huius *§. 2.* locum non eſſe, quod colligitur ex eo ibi, *Sem treſpaſſar outro direito.* Suffragatur, quod diximus, hanc facultatem pendere a domini directi voluntate, qui illam conceſſiſſe viſus eſt, & ipſummet nominantem retinuiſſe: quandoquidem ſimpliciter nominauit, citra alterius iuris emphyteutici translationẽ: In quo lex Regia ſine dubio preſupponit, poſſe emphyteutam, hoc ius & poteſtatẽ cedere, & in ipſum nominatum transferre: de qua re quouis modo conſtet, legislatoris diſpoſitioni, & eius intentioni plene ſatisfactum erit. 10

Sed † *an ſola traditio ſufficiat, vt huius §. diſpoſitio ceſſet*, vtilis ſane quæſtio eſt, quam ſupra tractauimus, *cap. 4. num. 22.* vbi reſoluimus, quoad caſum illius text. non ſufficere, quominus variare nominans poſſit. Quo argumento idem videtur reſpondendũ in caſu huius *§. 5.* quod non noceat nominanti volenti iterum nominare, quia nominatus illo adhuc viuo deceſſit. Sed contrarium mihi ſemper verius viſum fuit, perpendenti verba, *d. principii, huius titu.* quæ ad impediendam nominationis reuocationẽ, exigit, quod emphyteuta nominans omne ius emphyteuticum cedat, transferat. Hic vero text. totius iuris emphyteutici ceſſionem non exigit, ibi. *Sem treſpaſſar outro direito.* Satis eſt in caſu huius §. ad denegandam emphyteutæ poteſtatem iterum nominandi, quod nominatio non ſit ſimplex, ſed magis, cum aliqua alia iuris emphyteutici ceſſione, licet totum illud ius non transferatur. Et eſt in promtu differentiæ ratio, ſi conſideres, *d. §. 1.* loqui, quando agitur, de impedienda nominationis reuocabilis reuocatione: ad quam quidem impediendam etiam aduenientе morte nominati, cum ratione, cautum fuit, oportere nominantem, omne ius emphyteuticum transferre: in hoc vero *§. 5.* agitur de nominatione irreuocabili, de qua fit mentio. *ſup. §. 1.* Quo circa non eſt mirum, ſi minor iuris translatio ſufficiat, neque tam vniuerſalis ſit neceſſaria. 11

Vnde † ſi in caſu huius tex. emphyteuta nominãs emphyteuſin nominato tradidit, iudicarem nominationem plenarium effectum ſortitam fuiſſe, & conſequenter nominatum decedentem aliã perſonam loco ſui poſſe nominare & eligere. Etenim res ad effectum perducitur, quando ad traditionem eſt progreſſum. Vt obſeruauit in vnionibus gloſſa Regia Cancell. *11. colum. 2. Guido Papæ. conſ. 134. Boerius queſt. 346. num. 2.* & hoc caſu & ſecundum hunc ſenſum poſſunt verificari, & intelligi huius §. illa verba, *Pois a peſſoa nomeada ſe finou primeyro, que ouueſſe effecto a dita nomeaçano.* Verum hæc intelligo non procedere, quando per fructuum reſeruationem, fuit nominato conceſſa poſſeſſio: quoniam hoc caſu nominans magis modificare, & reſtringere nominationem voluit, quam illam ad effectum deducere, vt colligitur ex principio huius titul. ibi: *Poſto que peraſtreſe veo uſufructo.* Quo circa illa fructuũ reſeruatio, ad vnũ finẽ, nẽpe nominãtis fauorẽ inducta, nequit cõtrarium effectũ producere in illius odium, & perniciẽ, ex regula *l. legata nunc uer. ff. de animend. leg. & l. quod fauore, ff. de legibus.* erat itaque neceſſaria realis traditio, aut ſaltem ficta, per

clausulam constituti, vt supra scripta resolutio procedat. Quod diligenter obseruandum est, pauci enim ad hæc cum iudicio aduertunt.

13 Caue†tamen lector optime, quoniam & si supra scripta probabilia esse videntur: dubio tamen maximo non carent, si consideres solam nominationem, ab emphyteuta factam absque vlla traditione, vtile dominiũ nominato præstare, talque ius concedere, quod ab eo etiam absente & ignorante abdicari non potest, quia sola traditio primo emphyteutæ facta ceteris prodest, in posterum nominandis. Quapropter, vt nominato ius emphyteuticum irreuocabile acquiratur, necessaria non est, *vt iam supra diximus*. Quare quid sibi velit lex Regia in §. 5. in illis verbis, *Nomeasse simplex mente hũa pessoa, sem trespassar outra direito nella*, &c. vix intelligi potest, & explicari, nisi quod supra diximus, respondeas.

14 Vel si magis†id sensui blandiatur, hunc §. restringe ad nominationem simplicem, hoc est, factã simpliciter, secundum formam concessionis, vt effectum post mortẽ nominationis sortiatur; quæ certe *simplex* appellari *nominatio* potest, quasi facta iuxta tenorem & formam concessionis, per quam secunda vita incipit vim & robur habere, quando finitur prima: & tertia, quando secunda. Quare cum per huiusmodi nominationem nullũ aliud ius tribuatur, quam spes succedendi in locum secundę personę, si contingat nominanti superuiuere nominatum, consequens est, illo prædefuncto penes ipsum nominantem, qui iterum nominare poterit, omne ius emphyteuticum remanere: ex ratione hic adiecta, quia facta nominatio suum effectum non fuit sortita. Siquidem nominatus, antequam nominans moreretur, decessit, & consequenter antequam ius secundæ, aut tertiæ personæ fuisset assecutus. Iuxta quam interpretationem, quę vera esse videtur, procedit text. hic, quando emphyteuta simpliciter aliquem nominauit, in secundam aut tertiam personam, hoc modo. *Disse que elle tinha, & possuhia o prazo, de tal parte, em que era primeyra vida, & tinha poder de nomear a segunda, como melhor do dito prazo consta, polo que disse, que nomeaua, como o feyto nomeu, por segunda vida, a Francisco, que o aja & possua em segunda vida, depois da morte delle nomeante*, id est, *præfatus emphyteuta expressit se possidere emphyteuticum fundum Titianum, in quo ipse prima vita erat, & habebat facultatem nominandi alteram, prout euidentius constat ex instrumento emphyteutico: quare nominabat cum effectu in secundam vitam Franciscum, vt habeat prædicta in emphyteusi in secundam vitam, & possideat post mortem ipsius nominantis.* Huiusmodi nominationẽ ego simplicem esse interpretor, & irreuocabilem, vbi concessio emphyteutica non nisi semel præstat nominandi facultatem, vt contingit, quãdo est emphyteusis secundum formam traditam, *sup. hoc tit. §. 2.* ad quam sane nominationem hic §. necessario refertur. Ita est: siquidem simplex est, & per eam nominatus solum nominato, spem, & ius consequendi locũ secundæ personæ concessit, quem obtinere non poterit, nisi superuiuat primæ, & sic nominanti, ad cuius vitam prima persona durat. Quare simplex hæc nominatio, tacitam habet conditionem, si nominatus nominanti superuiuat, ac superstes sit, & ad casum perueniat, in quo obtineat locum secundæ personæ: qua conditione deficiente, corruit ius & spes per nominationem tributa, manetque penes emphyteutam, qui ita simpliciter nominauit, plenum ius emphyteuticum, primæ nempe personæ cum potestate nominandi secundam, quam nominauit, sub illa tacita conditione, si illi superuixisset, & sic ab eo facta nominatio, suum fuisset sortita effectum, & hoc profecto, hic. §. 5. docet in illis verbis, *E essa pessoa*, id est simpliciter nominata, *Se finasse primeyro, que on meante podera nomear outra vez, pois a pessoa, nomeada, se finou primeyro, que ouuesse effecto a dita nomeacano.* Effectum intellige non fuisse sortitam eo casu nominationem, quia defuit tacita illa conditio, per quam nominationis effectus erat ad tempus mortis nominantis relatus, ex eo, quod in locum secundæ personæ, vel tertiæ fuit nominatus simpliciter & sic in tempus, quo secundæ personæ locus esse poterat, ad quam sane speciẽ, intelligo legem hanc Regiam, *in hoc §. 5.* reducendam fore.

Nec intelligas, †secundum hanc speciem, nominationem hãc reuocabilem esse, quia in ea est mortis mentio expresse facta, vt in hypothesi a nobis figurata: vel etiam tacite, quando simpliciter emphyteuta nominauit in hunc modum, *Disse que nomeaua por segunda pessoa a Francisco no dito seu prazo pera o auer quando fosse tempo conforme a elle.* Intellige enim etiam hoc casu post mortẽ, sed non propterea nominatio est reuocabilis, ex regula prædicta, *in principio tit.* Quoniam in hac specie mortis mentio facta est in exsecutione, non vero in ipsa nominatione, seu illius substantia, quæ propterea non impeditur, vt in donatione causa mortis obseruauit Baldus, *in leg. 2. num. 4. C. de iure dot.* asserens mortis mentionem factam in exsecutione donationis, non efficere donationem mortis causa censeri debere, tradit Alex. *in l. quæ dotis, num. 12. ff. solut. matrim. Riminald. in princip. Institut. de donatio. ante num. 20. Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 4. post num. 19. & post num. 22.* & dicit receptissimum, Aymon. *cons. 214. tradit Molina, de primog. Hisp. libr. 4. c. 2. nu. 42. & cum seq. Bellonus. cons. 6. n. 10. & cons. 60. num. 15.* Verum vbi quis simpliciter Antonium nominauit, in secundam personam, hoc idem intelligo, respõdendum fore, quia sic simpliciter nominans, videtur etiam nominare modo quo supra, in euentum, quo ille possit esse secunda persona, sic si superuiuat nominanti: Quæ notabilis assertio est. 15

Ex †his etiam notabiliter infertur, quod vbi emphyteuta quempiam nominauit, ipsius dumtaxat nominatæ contemplatione, seu respectu, ea nominatio personalis censenda est, & consequenter illo decedente, tanquam deficiente causa, propter quã illa facta fuit, exstincta censeri debet, vt est text. *in c. 1. de eo, qui finem fecit agnat.* vbi adnotauit Affl. *not. 3. nu. 6.* resoluens, quod vbi alicuius personæ contemplatione facta fuit renuntiatio, illo defuncto, ea renuntiatio cessat, quia personalis est, & cum persona exstinguitur, qui text. est in communi allegatione, *& in l. idem in duobus, & l. si vnus, §. ante omnia ff. de pact.* quæ iura ad idem induxit glossa, *in d. c. 1.* & concordat Roman. *cons. 22. col. prima. dub. 2.* facit quod tradit Salycet. *in l. pactum, C. de pact.* asserens, filiam renuntiantem legitimam successionem, in fauorem fratrum, illis, viuo patre, descendentibus, audiendam esse, paternam successionem petentem, *per l. iubemus, C. ad Velleian.* concordat Bald. *in l. paciũ* 16

actuale

d totali, C. de collation. & Roman. *in l. qui superstitis, ff. de acq. hered.* *Afflict. d. ca. 1. n. 7.* facit bonus tex. *in l. si actionem, C. de pact.* cuius ad idem meminit Roman. *d. consil. 22. colum. 1. dub. 2.* meminit etiam Afflict. *d. c. 1. sub n. 7.* & cõcordat idem Affl. *in ca. fi. si de feudo fuerit controuer. n 1. & 3.* Vbi etiam Roman. citat, *d. cons. 22.* & Baldum *d. l. si actionem.*

17 Ad stipulatur† notabilis eiusdem Afflicti sententia, *in dict. cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat. numer. 1.* resoluentis, renuntiationem a primogenita factam in fauorem secundo geniti cessare, secundo genito in vita patris mortuo, licet tertio genitus se opponat: nam cum renuntiatio personalis sit, in fauorem secundo geniti tantum, & eius respectu, illo mortuo, ac sublato de medio, tanquam personalis censeri debet exstincta. Quorum argumento in casu nostro idem respondendum est, nominationem factam, in fauorem alicuius maximi amici aut coniuncti, tãquam personalem, illo mortuo exstinctam esse, & ad nominantem emphyteusin tanquam reuersam pertinere. Quod ex eisdem auctoribus, eodem tantum casu defendi potest, quo constat personaliter in fauorem mortui emphyteutam nominasse: non sic quando prorsus a se emphyteuticum ius abdicauit, quoniam hoc casu prædicta ratio cessat, vt ex ipsomet Romano, *dict. consil. 22.* & Afflicto, *in locis iam relatis*, palam constat, præsertim *in d. ca. 1. n. 1. cum sequen. de eo, qui fin. fec. agen.* Vbi hanc rem latius prosequitur, & quando dicatur realis renuntiatio explicat. Sed quoniam hactenus, in explicatione huius §. versati sumus, prolixa materiæ disputatio suadit, vt orationis tenorem quasi filũ interrumpamus, & quod superest, alio capite disputemus, vt plus gratiæ, & minus tædii lectori conciliemus.

Vnde infero, ad quęstionem frequentem in foro, finge patrem donasse filio tempore matrimonii aliquod prædium, ex caussa onerosa, vel etiã ipsum ad emphyteusin nominasse irreuocabiliter, cedendo in filium nominatum omne ius, quod habet in emphyteusi, ex constituto & reseruatione fructuũ, in qua ipse pater erat prima, vel secunda persona, habeatque nominandi facultatem, vel simpliciter, vel vsque ad mortem. Vtroque enim casu par est ratio iuxta ordinationem, *lib. 4. tit. 37. §. 1. & 2. & 5.* Decessit filius nominatus absque liberis patre superstite, multoque ære alieno obnoxius, pro quo bona sua obligauit. Reuertitur emphyteusis ad ipsum patrem nominantem, quam iure, vel legitimæ successionis, vel etiam iure reuersionis, vel peculii pater occupat. Creditor filii defuncti agit aduersus patrẽ, vt æs alienum exsoluat. Et sane videtur iniusta creditoris actio, cum huiusmodi bona ad patrem potius reuerti, quam successionis iure patri deferri videantur: quæ pater tanquam ab ipso profecta, iure peculii, ex caussa pristina occupare censetur. per text. *l. proponebatur, ff. de Castrens. pecul.* ibi: *Sed cum mihi de peculio dixerit filius, non nunc obuenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur.* & ibi. *Dicebam retrò peculiũ patris bonis accessisse,* & ibi: *quasi paterfamilias legitimũ habebit successorem & retrò habuisse crederetur, eius successor,* & in l. *ex Castrens. §. Pater peculii, ff. eodem,* ibi: *quod si intestatus decesserit filius postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium retroque videatur habuisse rerum dominia, l. sed & si proponas, ff. eod.* ibi: *Et ab initio patris cum esse videri.* tex. *in l. seruũ, 44. in prin. ff. de leg. 1.* ibi: *Cum enim filius iure suo vtitur, retro creditur pater dominium in seruo peculiari habuisse.* Videtur etiam prædicta donatio, seu nominatio habere tacitam quandam conditionem, si filius superuiuat patri, & quod filio præmortuo resoluatur. Quod Ordinatio Regia, *lib. 4. tit. 37. §. 5.* innuit, dum subdit, nominatione simpliciter facta absque vlla iuris translatione, præmoriente persona nominata seu electa, nominantem posse iterum eligere ac nominare, quoniam persona nominata prius decedẽte, antequã nominatio effectũ sortiretur, nominatio, ad caussam caduci reducitur, ad imaginem substitutionis fideicommissariæ, quæ in nominationibus emphyteuticis apud nos in ipsa inuestitura facta videtur, cum primus acquirẽs emphyteusin accipit eo pacto, vt possit nominare secundam personam post se, & secundam tertiam: Quare se nominãs, suo nominandi ministerio fungatur, & nominatus decedat superstite grauato nominante, nominatio ipsa tanquam substitutio redditur inefficax & caduca, *per l. 1. §. in nouissimo, & §. pro secũdo, C. de caduc. tollend. tradit Paris. cons. 99. num. 10. vol. 2. & cons. 66. num. 9. vol. 3.* Sic etiam donatio facta per maritum vxori, resoluitur vxore præmoriente. *Dec. cons. 240. & cons. 526. col. 2.* A pari enim procedit hæc donatio, ei, quæ fit filio. *l. donationes, C. de donation. inter virum* & in terminis donationis factæ a patre filio, tradit Dec. *cons. 659. ad fin.*

Verum pro contraria parte non leuiter vrget, si consideremus huiusmodi donationem ex caussa onerosa, seu nominationem emphyteuticã irreuocabilẽ esse, & statim validã esse, & habere effectũ, licet illius exsecutio differatur post tẽpus mortis nominãtis. Si igitur donatio vel nominatio valet, potuit filius de huiusmodi emphyteusi libere disponere alienando aut hypothecando, *l. in re mandata, C. mandati. l. si quis a par. fuer. manumiss.* Si enim talis donatio seu nominatio a patre in filium valet in casu superueniente, vitiari aut resolui non debet, quoniam euentus superueniens non debet infirmare actum, qui effectum sortitus sit. *l. nec enim. ff. de itin. actu que priu. l. sancimus, C. admi. tuto.* Vnde furor superueniens non vitiat prius gesta. *l. qui furere. & ibi Bart. ff. de stat. hom. & l. si quis alicui, & ibi Bartol. ff. de acquir. hered. l. qui in potestate, §. fin. ff. de testamen.* Sic etiam affinitas superueniẽs non dirimit matrimonium antea contractum, *cap. discretionem, de eo, qui cognouit consang. vxoris suæ. vbi gloss. verbo afficere,* sic etiam maleficium superueniens, non potest irritare quod legitime factum est. *Bald. consil. 349. super eo, colum. 2. lib. 3.* Itaque nulla ratio suadere potest donationem seu nominationem ab initio firmam & irreuocabilem, reuocari posse ob mortem filii donatarii, seu nominati patri donatori, seu nominanti præmorientis. Secundo moueor, quoniam pacta & contractus transeunt ad heredes. *l. si pactum, ff. de probationibus. & l. si necessarias, §. de vendendo ff. de pigno. actio. Bart. in l. sic. ff. de verbor. obligation. idem voluit gloss. in l. 2. C. de pact. inter emto.* Quare igitur hæc donatio, seu emphyteusis ad heredes filii non transibit. Et in donatione, quod trãseat ad heredes, tradit Bald. *cons. 262. colo. col. 2. vol. 1.* vbi donatio illa, quod nulli alii ius quæratur, non transmittitur ad heredes: quare cessantibus illis verbis transmittitur. Idque generale est in aliis contractibus & obligationibus, quoniam omnis obligatio in dubio vi-

detur,& ad heredes transmittitur. *l. iurisgentium, §. pactorum ff. de pact. Bart. in l. qui in futurum. §. 1 ff. eod. Dec. cons. 123. in fin.* Quod procedit etiam in contractu stricti iuris, cuius effectus transmittitur ad heredes actiue & passiue. *l. stipulatio ista, post princ. §. sicum autem, iuncta l. quicquid adstringenda. ff. de verbor. oblig. Anchar. cons. 393. visa diligenter, colum. 1.* Et in nominatione emphyteutica est apud nos expressa Ordinatio, *lib. 4. tit. 64. §. 3.* vbi emtor emphyteusis, vel nominatus ad emphyteusin cum translatione iuris vniuersi, poterit emphyteusin vel viuus distrahere, accedente domini consensu, vel postremo vitæ tempore aliam personam nominare: isque translatarius emphyteuta habebit eum locum, & prærogatiuam, quam habebat transferens seu nominans, donec vixerit, ipsaque emphyteusis libere ad quoscunque successores transibit. Facit etiam decisio Delphinalis *147.* vbi donatio, quæ alias reuertebatur ad donantem, ad eum non reuertitur, vbi est iurata.

Tertio moueor, quoniam & hodie pater in emphyteusi successor est filii necessarius ab intestato decedentis, nec nominantis. *Ordinatio. lib. 4. tit. 36. §. 2.* ibi: *E sem outro algum herdeyro descendente, ou ascendente, & tit. 64. §. 3.* Et hodie etiam pater succedit filio vt heres, in bonis, quæ patri non acquiruntur, ex iure nouissimo authenticorum, *vt in titulo de hered. ab intest. venientib. & in auth. defuncto, C. ad Tertullia. tradunt Bartol. & Ias. in l. si infanti, C. de iure delib. & Ias. in l. qui si patris, C. vnde liberi.* Quamobrem eum huiusmodi bona emphyteutica facta iuris translatione per nominantem, non acquirãtur patri, imo filio, ratione cessionis & translationis iuris, licet a patre profecta sint, consequens est in huiusmodi bonis patrem succedere vt heredem filii ab intestato, & consequenter teneri ad onera hereditaria. Quod ita in terminis tradit Bart. *in l. post dotẽ, vers. nõ obstat, quod not. in §. 1. de heredib ff. solui. matr.* vbi Bartolus expresse inquit, quod filiusfamil. debet habere heredem etiam in profectitiis, quæ patri nõ quæruntur. Illud enim addo, quod licet pater occupasset huiusmodi bona donata, seu nominata, iure peculii, non autem successisset tanquam heres, adhuc teneretur satisfacere creditoribus infra annũ, quatenus est in peculio, *vt ff. quãdo actio de pecul. annal. est, tradit Jason, d. l. qui si patris. & in d. l. si infanti.* Nec obstat *lex a marito, C. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi a marito in vxorem donatione collata matrimonii tempore, nec initio dominium transferri potest, nec post, si diuortium interceserit, vel prior persona, quæ liberalitatem accepit, rebus humanis fuerit exemta, vel ab eo, qui donauit, fuerit reuocata, potest conualescere: quoniam ibi donatio reuertitur ad donatorem superstitem, quia ab initio non valebat, sed morte demum confirmabatur. Cum igitur donatio mortis confirmari non potest, superuiuente donatore, clarissime innuit ille text. quod si donatio ab initio valuisset, ad donantem minime reuerteretur, quia renuntiantibus iura sua amplius regressus nõ datur, *l. quæritur, §. si venditor. ff. de ædilit. edicto. & l. postquam liti. C. de pactis.* ac proinde Ordinatio Regia *libr. 4. tit. 37. §. 5.* ait, simpliciter nominatum ad emphyteusin ab eo, qui nominãdi facultatem habet, nulla facta iuris translatione præmorientem nominanti, nihil iuris acquirere, sed posse superstitem nominantem libere iterum nominare, cum nominatus prius decesserit, antequam nominatio effectum sortiretur. Intelligenda est igitur illa Ordinatio, vbi nominatio per nominantem reuocari poterat, & nominandi, reuocandique facultas, vsque ad mortem tribuebatur superstiti. Habetque ea nominatio tacitam conditionem, si nominatus superuiuat, quemadmodum & donatio facta vxori. Longe diuersum est, vbi nominatio reuocari nequit, quoniam emphyteusis ad alium transferri potest, licet nominans superuiuat: tantum enim nominantis persona consideratur ad id, vt ius nominati nunquam incipiat, donec durat vita nominantis, licet emphyteusis per plures manus versetur, seu per plures successores nominati. Ita Ordin. *lib. 4. tit. 64. §. 3.* Et ideo in hac nominatione opus non est, mortem nominantis exspectare, vt confirmetur, quia statim valet. Ex quibus concludo, patrem succedentem filio nominato, in emphyteusi a se profecta, tanquam heredem filii, teneri exsoluere æs alienum a filio defuncto conflatum. Et hanc sententiam aduersus Decium tuetur Crauetta, *consil. 102.* vbi refert ita fuisse iudicatum.

ARGVMENTVM.

Quæstio notabilis, si emphyteuta ante mortem nominati, nominauit alium, an talis nominatio cõfirmetur, superueniente morte nominati.

SVMMARIA.

1 *Nominatio facta viuo primo nominato est ipso iure nulla.*
Negatiua præcedens verbo potest, inducit nullitatem.
2 *Nullitas non cessat, quamuis cesset, causa illam producens.*
Effectus semel consummatus non cessat, licet cesset causa.
3 *Nullitas non cessat, licet cesset causa nullans.*
Testamentum præteritione nullum, non conualescit filio mortuo.
4 *Collatio beneficii, facta in mense reseruato, non conualescit, licet Papa non conferat idem in exspectãte, non acceptante.*
5 *Rescriptum ab excommunicato impetratum, per absolutionem non conualescit, & nu. 40.*
Collatio beneficii laico facta est nulla.
Concessio facta viuo possessore est nulla.
6 *Inquisitionem consummatam accusator superueniens non extinguit.*
7 *Seruitus semel constituta non extinguitur per casum contingentem.*
8 *Interpret. l. via. ff. de seruit.*
9 *Maritus qui propter inopiam, dotem amisit, diues factus illam non recuperat.*
10 *Legitimatio filii non infirmatur, per legitimi natiuitatem.*
11 *Legitimatus neque emphyteusin, nec maioratum petit exstante legitimo.*
12 *Mater filii legitima est heres.*
13 *Ius superueniens venditori prodest emtori.*
14 *Alteri nemo stipulatur, nisi superueniat interesse.*
15 *Collatio beneficii infra mensem exspectantium, nulla conualescit si nullus accepter.*

Proces-

Processus delegati, nullus ante rescriptum, conualescit illo accedente.

16 *Contractus a principio nullus conualescit, cessante caussa nullitatis.*

Mandata iurisdictio ab eo, qui potestatem non habebat conualescit, si potestas superueniat.

17 *Institutio filii spurii, per superuenientem legitimationem conualescit.*

18 *Alienatio facta in fraudem Titii cõualescit illo mortuo.*

Binubus, succedens filiis primi matrimonii, solum usumfructum consequitur.

Interp. Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. in nouis.

19 *Alienatio facta a patre binubo de bonis filii præmortui confirmatur, si alii filii illius matrimonii moriantur.*

20 *Renuntiatio successionis in fauorem fratris facta, cessat illo mortuo.*

Renuntiatio secundo geniti confirmatur mortuo primogenito.

Substitutio pupillaris per mortem matris conualescit.

Alienatio per mortem fideicommissarii conualescit.

21 *Possessio rei superueniens reo, validat sententiam, vt possit executioni mandari.*

Ius superueniens actori præstat illi sententiam, licet a principio inutiliter egerit.

22 *Pupillaris substituto ab extraneo facta conualescit, per patriam potestatem superuenientem.*

Pupillaris substitutio ab eo facta, qui caret patria potestate, est nulla.

Patria potestate cessante nascitur ciuilis obligatio inter patrem & filium.

Alienatio aduentitiorum, vbi soluta est patria potestas, conualescit.

23 *Donatio reuocata per l. si vnquam, conualescit morte filii.*

Concessio emphyteutica, de re aliena facta conualescit, si concedens dominus fiat.

24 *Collatio beneficii conualescit, per deuolutionem superuenientem.*

Collatio beneficii laico facta conualescit, per ordinem clericatus superuenientem.

Collatio facta spreto patrono, nulla est, confirmatur tamen per illius consensum.

25 *Hypotheca rei aliena, qua nulla est, per ius superueniens conualescit.*

Donatio rei aliena per ius superueniens confirmatur.

26 *Donatio libertatis, a non domino facta, non conualescit per ius superueniens, quod tamen præstat exceptionem.*

27 *Retentio facilius conceditur, quam actio.*

28 *Filia nominata per viam exceptionis potest allegare ius superueniens matri, qua vtiliter nominauit.*

Libertas donata a non domino ex iure superueniente non conualescit.

Donatio de re aliena facta, non conualescit ex iure superueniente neq; hypotheca.

29 *Hypothecari potest res aliena in tempus, quo erit hypothecantis.*

30 *Donatio libertatis, item hypotheca, item venditio rei dotalis, vel furtiua confirmatur ex iure superueniente.*

Solutio nulla a filio familias facta confirmatur.

Ius superueniens præstat exceptionem.

Hypotheca ex iure superueniente confirmatur, quoad actionem vtilem, non vero directam.

31 *Creditor quãdo fecit rem hypothecatam alienam esse, tunc neq; vtilis actio illi datur.*

32 *Inter pr. l. 1. de pignoribus.*

32 *Inter pret. l. cum res. C. si aliena res pignor. data sit.*

33 *Inter pretata leg. cum rem alienam. 41. ff. de pignor. actione.*

34 *Retentio datur ex iure superueniente.*

Retentio cessat vbi pignus vitiose & inutiliter fuit contractum.

35 *Ius superueniens non confirmat pignus, quando debitori dominius rei est heres.*

36 *Pignus rei aliena ex iure superueniente, conualescit, quoad vtilem actionem & retentionem, idem in donatione.*

37 *Donatio rei aliena non est nulla.*

38 *Ius superueniens confirmat etiam ad agendum, quãdo actus, non exigit traditionem.*

39 *Ius superueniens restituens caussam ad pristinum statum, confirmat etiam ad effectum agendi.*

40 *Rescriptum interpretatum ab excommunicato conualescit per absolutionem superuenientem.*

Dispensatio superueniens validat actum gestum.

41 *Actus cuius effectus est relatus ad certum tempus, tenet, si caussa annullans infra illud tempus cessabit.*

42 *Nullitas solum potest allegari ab eo, in cuius fauorẽ est inducta.*

Nominatio secunda facta vivo primo nominato, non est ipso iure nulla.

Verbum potest precedẽte negatiua inducit impotentiam & nullitatem.

Verbum futuri temporis, non inducit ipso iure dispositionem.

43 *Secunda nominatio est in pendenti, vsq; ad tempus mortis, quo prima nominatio incipit effectum habere.*

44 *Socius fundo communi seruitutem non acquirit.*

Præsentatio secunda est in pendenti.

Nominatio secunda licet respectu primo nominati sit nulla, tamen respectu nominantis, est valida, aut saltem in pendenti.

44 *Concessio de re aliena facta omnino non est nulla, licet fieri prohibeatur.*

Concessio emphyteutica de re ab alio possessa, facta conualescit per mortem possessoris.

46 *Variatio prohibita est.*

47 *Actor non allegat ius tertii.*

48 *Nullitas a lege inducta põt a quocunq; allegari.*

Legitimationis nullitas a solo legitimo opponitur.

49 *Nullitas contractus bona fide a solo dolum passo allegari potest.*

Commissum emphyteusis a domino tantum directo allegatur.

Nullitas a lege inducta, habet tacitam conditionem, si allegetur ab eo, cuius interest.

50 *Decretum irritans ab eo dumtaxat allegatur, in cuius fauorem fuit appositum, nisi nullitas inducatur in fauorem publicum, vel Ecclesiæ.*

51 *Clausula ante ferri non operatur effectum, nisi ab eo, in cuius fauorem fuit adducta petatur.*

Nullitas secundæ nominationis est inducta in fauorem primæ.

Beroius, *in rub. de iure patro. num. 64.* Et in casu contrario de acceptatione exspectantis, facta in mense ordinarii, qui per negligentiam non contulit, loquitur Felinus *dict. num. 36.* contra Rotam, de qua ibi cum Panormit. tamen transit Staphileus *de liter. gratiæ, tit. de vi & effectu clausularum. §. successiue. nu. 4.* & magis probat Gomezius *de triennali. quæst. 28. illatio. 4.* Vbi asserit, quod sic prouisus fruitur illa regula.

5 Hinc † etiam rescriptum ab excommunicato impetratum, adeo nullum est, vt neque per absolutionem superuenientem conualescat, *Panorm. in c. dilectus filius, de rescript. colum. 2.* quoniam, vt Panor. ait inhabilitas impetrantis, ab excommunicatione caussata, per quam rescripti impetratio infirmatur, *vt not. in c. 1. de rescript. in 6.* per superuenientem absolutionem, & sic habilitatem, non purgatur, *per regulam, non firmatur, de reg. iur. in 6. l. quod ab initio. ff. eod. tit* tradit Crotus *in c. 1. de rescript. in 6. statim post princip.* adducens pro hac sententia, *tex. in l. 1. §. si filius. ff. de leg. 3. & in cap. si eo tempore, de rescript. in 6.* vbi resoluitur, habilitatem superuenientem non conualidare actum infirmum ex illius defectu. sic etiam inducit notata *in §. 1. Inst. de exhered. lib. iuncta l. Papinianus. ff. de inoffic. testament.* Nec minus conducit, quod tradit Selua *de benef. 3. part. quæst. 6.* resoluens collationem beneficii laico factam, adeo nullam esse, vt per superuenientem ordinem clericalem non conualescat; Magis etiam adstipulatur Afflictus *in cap. si quis. quo temp. milos. num. 15.* dicendens, concessionem factam in vita vasalli, adeo nullam esse, vt neque illo mortuo conualescat, quicquid ibi velit glossa. Ex quibus sane in proposita quæstione, nominatio emphyteutica in fauorem filiæ facta, viuo adhuc fratre prius nominato, ipsius fratris morte, conualescere non potest; & consequenter secundam in fauorem nepotis nominationem impedire: nam cum ille effectus nullitatis fuerit consummate productus, perpetuo manet, quamuis nullitatis caussa cesset, vt prædiximus.

6 Idque † etiam videtur agnouisse Dynus, *in cap. si falsum legitime, de regul. iur. in 6.* resoluens processum inquisitionis, non impedire accusatorem superuenientem, si modo inquisitio sit consummata, *Bart. in l. 3. §. qui Plautianum, col. 3. ff. de liber. agnoscen. & in l penult. ff. de suspect. tutor. plenius in l. si maritus, §. 1. ff. de adulteris, tradunt Cynus, Baldus, & Salycetus, in leg. ea quidem. §. quapropter, C. de accusation. Angelus de maleficiis, colum. 10.* vbi notabiliter obseruauit, hodie non cessare inquisitionem, per accusatoris superuenientiam: quia generaliter per statuta & consuetudines est permissa inquisitio: Quocirca remedium est ordinarium, quod alio ordinario accusationis non exstinguitur: idque horum regnorum praxis obseruat, in quibus inquisitio ex iudicis officio ad cognoscendos delinquentes, propter exsistentiam accusatoris non impeditur: Cuius contrarium obtinet, si agatur de puniendo delinquente, ad quã vindictam fiscalis promotor non auditur, quamdiu adest accusator, qui prius ad iudicium vocandus est, iuxta formam *l. Regia, lib. 5. titu. 124. in nouis*, ibi: *Despois que algum for preso, nano sera solto, a menos que a parte, a cujo requerimento for preso, ou a quem a accusação pertencer sejacitada*, Concordat lex Regia, *eodẽ libr. tit. 126. in nouis in princ. ad finem*, ibi: *E nos ditos eduos, se poderaa isso mesmo, que notificano aos parentes do morto, ou partes, a que tocar, que venhano accusar, & quiserem*, & fuit sententia Baldi, *in cap. 1. de iud. num. 18. & ibi Barbatia, num. 139. Perusin. in cap. vt acquisitionis. §. prohibemus, num. 1. de hæretic. in 6. Bernardus Diaz in regula, verbo, incarceratus, Iacobus Bossius, ad Soarez titul. de los emplazamientos, num. 54.* & est ratio, quia pars lædi potest, ad quam pertinet accusatio, ideoque in iudicium vocanda est, *l. nam ita deinus, ff. de adoptio. l. de vnoquoque, ff. de re iudicat. tradit Maran. 6. part. nu. 38.* Quocirca nisi pars, ad quam accusatio pertinet, citetur, repeti reus potest, vt probatur *in l. si maritus, ff. de adulteriis, ad fin. in l. si accusatoribus, C. de accusator. Hippolyt. in l. vnius. §. cognitarum. num. 46. ff. de quæstio. Bossius titu. de citat. nu. 41. & tradit Anules. libr. prætor. fol. 35. nu. 34. cap. 1. verbo. Fiel.*

Hinc † etiam seruitus semel constituta perpetuo manet, quamuis contingat casus illam impedientis posse constitui, *vt in leg. vt pomum. § fin. ff. de seruit.* cuius contrarium, licet videatur probare Iureconsultus, *in l. pro parte. 11. eodem tit.* necessario intelligi debet, quando seruitus non erat constituta, sed promissa tantum, quo casu potest impediri, si superueniat caussa impediens. Verum, quia hæc iura difficultatem habent, sicco, vt aiunt, pede transeundum non est. Et enim *in dict. l. vt pomum.* Celsus Iureconsultus, sic ait, *Si prædium tuũ mihi seruiat, siue ego partis prædii tui dominus esse cæpero, siue tu mei, per partes quidem seruitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat.* Ecce qualiter seruitus semel plene constituta, per partes retinetur, quamuis pro parte fundus seruiens efficiatur eius, ad quem seruitus pertinet. Concordat Paulus, *in l. si quis 29 ff. de seruit. vrbano prædio* ibi: *Si partẽ prædii nactus sim, quod mihi aut cui ego seruiebã, non confundi seruitutem placet, quia per partes seruitus retinetur*, concordat & Iulianus, *in l. si communi 27. in fin. ff. de seruit. rustico. prædio.* ibi: *Quia proprio fundo per communem potest seruitus deberi.* notabiliter explicat Iason, *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. nu. 16.* Ex quibus plane deducitur, constitutam seruitutem posse pro parte retineri, quamuis nequeat pro parte de nouo acquiri, quod Modestinus *in d. l. pro parte 11. in prin. ff. de seruit.* probat, ibi: *Pro parte dominus seruitutẽ acquiri non posse vulgo traditur.* Quo argumento subdit Iureconsultus, *& ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, & partẽ fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit.* In quo sane Iureconsultus aduersatur dispositioni *d. l. vt pomum, §. 1.* probantis, pro parte retineri seruitutem posse. Sed diluitur obiectio, si perpendamus, illud responsum procedere in seruitute stipulata, seu promissa, nondum tamen constituta, quæ fundo communi acquiri per socium non potest. Qua ratione *in dict. leg. pro parte*, Modestinus ait, stipulationem seruitutis corrumpi, si is, qui illam stipulatus est, fundi partem, cui illa erat constituenda, alienauit. Peruenit enim ad casum, a quo incipere seruitutis stipulatio non potuit: Et propterea, quia seruitus nondum erat constituta, promissa corruit, in casu *dict. l. pro parte*, quæ ad illum casum necessario restringi debet, si attendas ad regulam, ibi in principio positam, quæ loquitur in seruitute acquirenda, non quæsita, quam dicit, pro parte dominii rei communi acquiri non posse. Ex qua regula infert, cum qui fundo proprio seruitutem

7

fuit

fuit ſtipulatus, nihil egiſſe, ſi poſtea, antequam ſeruitus ſit conſtituta, partem fundi alienauit, quoniam ſtipulationem deduxit per eam alienationem ad caſum, a quo incipere nõ potuit: ſiquidem communem ſuum fundum fecit, quare illi ſeruitutem ſtipulari non poteſt, *l. ſi vnus, ff. de ſeruit. ruſtic. l. proprium, ff. commun. prædio.* Actus enim nondum perfectus & conſummatus, ex cauſſa ſuperueniente illius abſolutionem ſeu perfectionem impediente, infirmatur, *vt diximus.* Iuxta quam traditionem, illa Iureconſultorum reſponſa ſunt in concordiam reducenda, vt explicat Corraſius, *dict. leg. pro parte, a num. 9. & in l. viæ, num 19. eod. titul.* Et ita neceſſario differentia conſtituenda eſt inter ſeruitutem conſtitutam & conſtituendam: Illa enim per partes retinetur, *dict. leg. vt pomum. 8 ff. de ſeruit. cum aliis* Hæc vero minime, quia antequam conſtituatur, medium adeſt vitioſum, illius conſtitutionem impediens, *Jaſon dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur, num. 16. & ibi Alexand. numer. 8. Iaſon etiam in leg. ſi pœnæ §. cum inter, num. 2. ff. de condict. indeb. Anton. Gomez. de contractibus, 2. tom. cap. 15. num. 25.* Et hæc intellige dumtaxat procedere in eo, qui fundum habet communem prò indiuiſo: non ſic, ſi diuiſum, quoniam hoc caſu parti, quam poſſidet, ſeruitutem recte ſtipulatur, *leg. ad certum, 6. ff. de ſeruitut.* vbi id ſcripſit Paulus, *ad certam partem fundi, ſeruitus tam remitti, quam conſtitui poteſt*, & ibi Accurſ. obſeruauit gloſſa prima a Doctoribus communiter recepta, quæ, & quod in *dict. leg. pro parte*, Modeſtinus ait, intelligendum eſt, in eo, qui pro parte indiuiſa fundum communem habebat.

8 Caue tamen, quia † nec prædicta reſolutio difficultate caret. Obſtat enim Pomponii reſponſum, in lege viæ, *17. ff. de ſeruitut.* Vbi eleganter reſpondit, promiſſam ſeruitutem peti poſſe ab heredibus promittentis & eius, cui illa fuit promiſſa. Quod ex diametro repugnat text. *in dict. leg. pro parte, eodem titul. & l. ſi ſub vna. §. fin. ff. de verborum obligatio.* Vbi Iureconſultus reſpondit, exſtingui ſeruitutem promiſſam, ſi is, cui fuit promiſſa, fundum, cui ſeruitus erat conſtituenda, in alium tertium, ceſſit, & tranſtulit. Hanc difficultatem agnoſcens Corraſius, *d. l. viæ, num. 19. pag. 378.* ſoluit diſtinguendo, inter tranſlationem factam, ex aliquo titulo particulari venditionis, aut ſimili: ad quam referendam eſſet diſpoſitionem, *d. l. pro parte*: & ex titulo vniuerſali hereditatis, ad quam ait referendam, *d. l. viæ.* Nam cum heredes, defunctum, qui ſtipulatus eſt, repræſentent, obligationis qualitas, in eis non mutatur. *leg. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligatio.* vbi Iaſon, *num. 6.* Et conſequenter, non poſſumus dicere, ſuperueniſſe caſum impedientem, ſeruitutem promiſſam conſtitui poſſe.

9 Hinc etiam gloſſa notab. *in l. vbi adhuc, C. de iure dot.* vtiliter reſoluit, maritum dotis adminiſtratione priuatũ, propterea quod ad inopiam vergebat, eãdem nõ recuperare, ſi ad diuitias & proſperam fortunam perueniat, ſequitur Bart. *in l. pluribus, §. & ſi placet, ff. de verbor. oblig. plenius in l. ſi conſtante, ad fin. princ. ff. ſolut. matr.* Sequitur etiam Gomezius, *in l. 50. Tauri, num. 35.* Et eſt communis reſolutio ex ſupra ſcriptis dependens, quia illa priuatio conſummata eſt, neque poteſt, ex cauſſa ſuperueniente infirmari, & ſi noſtri interpretes aliter loquentes, opinentur, id ea potiſſimum ratione defendi poſſ, quia diuitiæ ſuperuenientes marito, ad eundem effectum producendum adducuntur, quem ipſa priuatio produxit, nempe dotis conſeruationem. Quapropter actus legitime ſemel factus, id eſt, priuatio, nequit ex cauſſa ſuperueniente, ad eundem finem tendente, retractari, *l. verbis legati, ff. ad leg. falcidiam, & leg. ſciendum, §. fin. ff. qui ſatisd. cog.* vbi Bald. & Paul. hanc traditionem melius, quam alibi probari firmant, cuius tamen contrarium vti verius probauit Corraſius, *in d. l. pro parte, ff. de ſeruit. num. 12. pag. 229.* cum Specul. *titul. de donat. inter virum & vxor. §. fin. Dyno Baldo, Cuman. Romano, & Iaſ. d. l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon.* qui certe videntur rectius locuti: nam cum inopia mariti cauſſam priuationi dederit, & modo ceſſet, non eſt, cur illi reſtitutio deneganda ſit, ex regula, *l. 1. §. tamdiu. ff. de curat. furioſ. & l. fin. C. de ſenten. paſſis.*

Hinc etiam paſſim † noſtri auctores tradunt, legitimationem ſpurii filii, impetratam a principe, propterea quod impetrans ſobolem non habebat, per natiuitatem filiorum legitimorum, non reuocari: nam cum ſemel illa fuit conceſſa perfecta & conſummata, perpetua eſſe debet, ex regula ſupra præmiſſa, quamuis ſuperueniant liberi, *Bart. nume. 3.* & communis *in l. ex facto, ff. de vulgari, vbi Iaſon, nu. 16. & Claudia, col. 2. ad fin. & Alciat. a num. 35. Deci. conſ. 308. n. 3. ſequuntur plures a Tiraq. relati in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. verbo donatione, num. 229.* quamuis lato ſermone contradicat Ripa, *l. ex facto. ff. de vulgari, nu 50.* & plures alii, quorum meminit Tiraqu. *d. loco. n. 227.* quo loco, *n. 252.* in hanc partem magis videtur inclinare. Quibus multum obſtat ille caſus valde ſingularis, *in l. ſi parens, C. de ſuis & legit. hered.* Vbi adoptio non infirmatur propter ſobolem poſtea ſuſceptam. Quare idem quoque in legitimato filio videtur reſoluendum, quamuis is, propterea debeat in ſucceſſione cum legitimis concurrere, quemadmodum & adoptiuus, facit Regula, *in l. ambiguis, 95. §. non eſt nouum, ff. de reg. iur.* Verum, quia præcipuum fundamentum factionis aduerſæ pendet a text. *in d. l. ex facto, ff. de vulgari, in fin.* reſpondẽdum eſt, in caſu illius text. ne omnino legitimus a paterna ſucceſſione excluderetur, fuit irrita ſubſtitutio. Impium enim legislatori viſum fuit, filium ab hereditate paterna protinus ſubmoueri. Quæ ratio non militat in caſu, quem tractamus, quia legitimus ad ſucceſſionem ſimul cum legitimato vocatur. Quicquid teneas, in his regnis contraria ſententia obtinet, quia de ſtylo curiæ hiſce legitimationibus addi ſolet clauſula, *citra tamen præiudicium legitimorum heredum*, quæ clauſula, quia de heredib. loquitur, intelligitur de exſtantibus tempore mortis paternæ, vt habetur, *in l. 1. ff. de hered. vel actiõn. vendit.* quod ita in ſpecie obſeruauit Corneus, *conſ. 3. a num. 4. vol. 1.* & Alciat. *d. l. ex facto, ff de vulgari, num. 40.* Ex quibus in his regnis legitimati, vbi filii adſunt legitimi, quoad priuilegia notabilitatis paternæ, & honores manent legitimi, abſque vlla controuerſia, ex *Tiraq. d. loco, num. 258.* 10

Ex † quibus etiam vtiliter reſoluitur, legitimatũ filium, exſtante legitimo, minime poſſe emphyteuticam ſucceſſionem Capellæ, aut Maioratus, aut alterius rei indiuiduæ, ad vnum tantum pertinentis, petere, per tex. *in d. l. ex facto, in fin.* Nam cum legitimatus nequeat prorſus excludere legitimum a ſuc- 11

cessione, *vt diximus*, vbi res, de qua agitur, ad vnum tantum pertinet, præualere debet legitimus, ad cuius exclusionem legitimatio infirmatur. Quod diligenter nota.

11 Sed in † proposita specie prædictis non obstãtib. multa sese offerunt in contrarium pro filia, viuente filio, posterius nominata, aduersus nepotem, & quemcunq; alium. Et imprimis aduerto, in hoc casu matrem filio mortuo primo loco nominato vniuersalem heredem exstitisse, cui ille nullam legitimam sobolẽ reliquerit: quapropter ad eam filii peruenit hereditas, ex regula *l. nam etsi parentibus, C. de inoff. testam. habetur in l. 3, C. de bon. quæ liber. & ibi notant Bart. & Paul. Salyc. & alii Dd. communiter, & in l. fin. C. commun. de succes. ad fin.* ibi: *Tunc ad vltimum locum pater a legibus conclametur, & sui filii, non gratã hereditatem, relictam, sed triste lucrũ, sibi lugeat acquisitum.* & ibi notant Paul. Salyc. & alii, & est bonus tex. *in l. fin. C. ad Tertull. vers. sin vero defuncta persona, & in auth. de hered. ab intest. veni. §. si igitur defunctus, coll. 9.* vbi nominatim in defectum lineæ descendentium, vocantur ad successionem ascendentes, seruata graduũ prærogatiua, tradit Guil. *in c. Rayn. verbo. & vxorem, n. 632. cum seq. de test.* Hisp. interpretes *in commento l. 6. Tauri.* & lex Regia, *lib. 4. tit. 91. in prin. in nouis.* Secundum q̃ resolutionem, quæ vtiq; apud omnes recepta est, absq; vlla difficultate, etsi emphyteusis, de qua est quæstio, ab ipsa matre non ꝓficisceretur, sed aliunde illam filius habuisset, ad eã tanquam nominatam pertinere debuisset, ac transitura foret, ex regula tex. *in §. 1. supra tit. prox.* vbi nos, *& in §. 3. diximus.* Multo ergo magis, eidẽ matri & hæc emphyteusis est concedenda, cum ab ea in filiũ virtute nominationis processerit, pleno non quidem iure, sed vsufructu reseruato ꝓ tẽpore vitæ suæ. Induco ad id l. Regiam, *lib. 2. tit. 35. §. 16.* in fortiorib. sane terminis loquentem. Ibi n. postquam scriptũ est, bona de corona Regia, ad ascendentes transire non posse, ad similitudinem feudorum, vt tradit Curtius iun. *de feudis 2. par. 3. par. an. 42.* subdit legislator, *Pero se a dita terra foy primeyramente do dito padre, ou auo, & foy por elle dada, ao filho, ou neto, em tal caso por morte do tal filho, ou neto, tornar seha ao dito padre, ou auo, cuja dantes foy, &c.* Ecce ergo, qualiter bona illa a parente profecta, ad eundem per mortem filii, sine ꝓle decedentis reuertuntur, non ad Regem, directum dominum, quemadmodum cetera, quæ filius aliunde non a patre habet: multo igitur magis emphyteusis, de qua agimus, ad matrem reuersionem fecisse censenda est, cum ab ea, non aliunde processerit. Quod sane argumentum a maiori plane deducitur, si consideres, emphyteusin vndecunque acquisitam filio, ad matrem trãsire. ex reg. *§. 1 & 2. sup. tit. prox.* Quare sine scrupulo resoluendum est, emphyteusin hãc per mortem filii, sine legitima prole decedentis, ad matrem, quæ nominauit, reuersam fuisse.

13 Ex † qua traditione vtiliter ad propositam quæstionem infertur, nominationem factam in gratiam filiæ conualescere: etenim ius superueniens vẽditori confirmat ius emtoris, aliter nullum & infirmum a principio, vt tradit Iureconsultus, *in l. vindicantem, ff. de rei vind. & in l. si quis alienam ff. de action. emti.* vbi respondit emtionem rei alienæ conualescere, si venditor illius rei dominus efficiatur: ius namque superueniens venditori, prodest habenti causam ab eo, ibi: *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei exstiterit, cogetur implere venditionem.* Ita Gamma, *quæst. 67.* Quemadmodum igitur, ibi is, qui alienauit rem alienam, factus heres veri domini rei alienatæ, adstringitur ratam habere venditionem ipsius rei: ita, & hic mater filiam nominans ad emphyteusin hanc, quæ vere, & realiter ad eius filium pertinebat, cum illi post modum heres exstiterit, & emphyteusin fuerit consecuta, cogetur etiam implere ac ratam habere nominationem, ex regula illorum iurium: quoniam propter reuersionem emphyteusis ad matrem, ius filiæ nominatæ, perinde ac si mater a principio vera esset emphyteuta, & vtilis domina, conualuit, ac confirmatum est. *per iura supra dicta & per tex. in l. filiam. 56. ff. ad Trebellian.* ibi: *Constitit ex eo facto venditiones, & item pignora confirmari.* Optimus est ille casus in proposita quæstione, quoniam ibi fideicommissarius ante restitutionem sibi factam, bona hereditaria alienauit, & pignori nulliter dedit: & tandem subsecuta restitutione, respondet Iureconsultus, ipso facto omnia conualescere. Quod ita in terminis resoluit Corneus, *libr. 3. consil. 51. sub numer. 1.* vbi alia similia adducit, & Menchaca, *libr. quæstion. Forens. cap. 57. numer. 9.* vbi de pignoris conualescentia agit: quod quamuis a principio fuerit inutile & infirmum, ex iure tamen superueniente conualidatur, *vt ibi probat & tradit Boerius, quæst. 23. a num. 13.*

Adstipulatur † communis illa resolutio, Doctorum, *in leg. 1. ff. de pact. & in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligatio.* rursus & *in §. si quis alii, Institut. de inutilibus stipulat.* vbi licet alii nemo stipulari possit, nisi suo iuri subiectus sit, aut sua interest, si tamen ex post facto interesse superueniat, per accidens stipulatio conualescit, vt cum communi *in d. §. alteri*, resoluit Iason, *num. 21.* & Menchaca *lib. quæst. Forens. c. 58. nu. 31.* licet repugnet Fortun. Garsia. *in d. l. 1. ff. de pact. nu. 37. & 51.* 14

Facit † etiam pro hac sententia, quod tradit Panormitan. *in cap. cum ex officii. col. pen. num. 34. & seq. de præscriptio.* vbi firmat, quod licet manus ordinarii sint ligatæ, infra mensem concessum exspectantib. iuxta tradita *in Clemen. 1. de concess. præben.* & consequenter eius collatio eo tempore facta, nullius sit roboris & momenti, nihilominus tamen si nullus exspectãtium, sic nulliter collatum beneficium acceptet, ea collatio conualescit, quia peruenit ad casum, vnde potuit incipere, tradit Bertrand. *lib. 3. consil. 38. num. 2. & 3.* Confirmat Panormi. hanc doctrinam ex notabili traditione Iacobi de Aren. *in l. vni, C. qui pro sua iurisdictio* & Ioann. Andr. *dict. c. cum ex officiis*, firmantium iudicis delegati processum, quãuis sit nullus ante rescripti, seu commissionis præsentationem, vt tradit Felin. *in c. suscitatus. de rescript. num. 12. ad fin. & ibi additio, & Decius in ca. super eo, in 2. de appell. num. 12. & ibi Francus & Paris. lib. 4. cons. 12. nu. 18. Rota noua. 459. Menoch. lib. 1. sent. q. 75. Vantius de null. ex def. superioris omnia conualidantur.* Sic ergo in casu nostro dicendum est, nominationem emphyteusis a matre factam cõualescere per superuenientiã iuris, seu potestatis nominandi, contingentis per mortem filii, ab ea prius nominati.

Inducitur † etiam a Panormitan. notabilis Bartoli sententia, *in leg. cum vir. ff. de vsucapio.* vbi Bartolus quærit, *quod si statuto cauetur (fauore creditorum) quod debitor est bannitus, & condemnatus, an-* 15 16

tequam

tanquam creditoribus satisfaciat, nullum prorsus cõtractum facere possit, & contingat, debitorem huiusmodi, antequam satisfaceret, nulliter contraxisse, an ne per solutionem postea contingentem contractus conualidetur? Et respondit Barto. quod sic: quia remoto obstaculo seu impedimento, firmus contractus manet, *leg. pignori. 26. ff. qui & a quibus*, vbi pignori obligatum seruum debitoris, heres manumisit, antequam debitum solueret, interrogatus Scæuola, *num liber esset?* Et respondet, illum manumissione minime liberum fuisse factum, nisi postea creditori pecunia debita soluta sit: quoniam tunc, inquit Iureconsultus liber erit, ibi: *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, si etiam pecunia tunc deberetur, non esse manumissione liberum factum. Paulus soluta ergo pecunia, ex illius voluntate liber fit*, probat etiam text. *in l. 5. C. de seruo pign. dat. manumiss.* ibi: *Si creditorib. satisfactum fuerit, ancillæ quæ pignore obligatæ a debitore manumissæ erant, liberæ fiunt.* Cessat namque caussa impediẽs libertatis dationem: quemadmodum & in proposita specie, cessat nominationem impediẽs filius, prior nominatus, viua matre decedens.

Sic etiam mandata iurisdictio, ab eo, qui mandãdi nullam potestatem habebat, ex superueniẽte potestate conualescit, vt habetur *in l. 4. § fin. ff. de officio proconsul. & post Ias. Felin.* & Decium resoluit Orianus *in rub. ff. de officio eius, ante num. 20. & Ias. in eadem rub. num. 4. gloss. & Bartol. in l. vni. C. qui pro sua iurisdictione.*

17 † Nec minus fouet, quod tradũt auctores nostri, institutionem filii spurii, simpliciter & pure factam, superueniente legitimatione conualescere, quamuis a principio sit ipso iure nulla, *vt adnotauit glossa singul. in leg. fin. ff. de regul. Catoni. communiter recepta, secundum Alexand. in leg. Gallus. § instituens, col. 2. ff. de lib. & posthum. vers. & licet, & ibi Iason, nume. 6. & in l. si is, qui pro emtore. ff. de vsucap. nume. 268. rursus & in cons. 127. colum. pen. volum. 4.* & fuit sententia Baldi *in l. certum, C. vnde legitimi, Angel. & Imola, in l. si alienum, § in extraneis, ff. de hered. instit.* quorum ad id meminit Tiraquell. *lib. de primogen, quæst. 34. num. 31.* quamuis contradicat idem Baldus, *in l. eam quam, C. de fideicommiss. num. 48.* quem conatur defendere Aretin. *in l. cetera, colum. 1. ff. de legat. 1.* ex regula, *dict. § in extraneis*, quæ parum nocet, si consideres, legitimationem eius esse naturæ, vt retrotrahatur, filiumque reddat a principio habilem, ac suo statui restituat, vt aduertit Tiraquel. *dict. num. 31.* & tradunt scribentes *in l. Gallus, § & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* & est bonus text. *in l. fin. C. de natalib. restit.* Quocirca in casu nostro mirum non est, nominationem factam in fauorem filiæ conualescere per mortem fratris mortui: siquidem eius exsistentia impediebat matrem posse nominare, quod quidem impedimentum, eius morte superueniente submotum reperiretur, & omnino sublatum, & sic res ad casum deducta, a quo libere potuit incipere.

18 Verum † est enim, alienationem rei factam, in fraudem & præiudicium Titii, illius morte conualescere, quia cessat caussa impediens, & res peruenit ad casum licitum, a quo sine difficultate potuit incipere. Finge, parentem ad secundas nuptias conuolasse, & per mortem filii prioris matrimonii, opulentam hereditatem fuisse consecutum, cuius proprietas filiis eiusdem matrimonii dignoscitur pertinere, vsufructu tantum patri reseruato, propter transitum ad secunda vota, vt habetur *in leg. 1. & in authen. ex testamento, C. de secund. nupt.* vbi id obseruauit Bartol. *& in Authen. de non elig. § hoc autem, numer. 1. Bald. in leg. fœminæ, § illud. C. de secund. nupt. versic. sed exstat, & in dict. Authent. ex testamento. colum. 2. versic. modo quæritur*, & est communis resolutio, teste Tellio Fernand. *in leg. 6. Tauri, numer. 19. versic. contrarium*, licet contradicat glossa, *in dict. Authen. ex testamento*, intelligens, parentem ad secundas nuptias transeuntem, & si nullos habeat filios alios, quam præmortuum, proprietatem amittere, soloque vsufructu cõtentum esse debere, proprietate proximioribus heredibus reseruata. Quam opinionem sequuntur Romanus & quidam alii, quorum in dict. Authen. *ex testamento* meminit Ioannes a Garronibus, *num. 46.* & Annanas, *consil. 73. num. 2.* firmans, hanc esse communem, & eum sequitur ibi Bologni. *in additio.* & probat Romanus, *consil. 273. in fin.* Qui non meminerunt, omnes pœnas per legem ciuilem impositas secundo nubenti, hodie sublatas esse, exceptis his, quæ filiorum primi matrimonii fauorem concernunt, ac intuentur, secundum communem scribentium resolutionem, *in cap. fin. de secundis nuptiis.* Qua ratione hæc, quæ priuationem proprietatis tangit, hodie tenet, & in vsu est, in fauorem filiorum introducta, quibus sane mortuis, & exstinctis, necessario ea pœna cessare debet, vt Baldus notabiliter tradit, *dict. Authent. ex testamento.* Quod etiam lege Regia apud nos salubriter constitutum est, lib. 4. *titu. 91. § 3.* in nouis ibi: *Empero se o filho, ou filha que tiuer algũs bens, que ouue do patrimonio, ou herença de seu pay, ou auo da parte do pay se finar ab intestado, sem descendentes, & sua mãy lhe succeder, em os ditos bẽs, & ella se casar com outro marido, ou ja ao tempo que herdou era casada, se ella do primeyro marido tener outro filho, ou filhos, irmano do filho finando auera a dita sua mãy o vsufruito somente dos ditos bẽs em sua vida.* Vides qualiter in his regnis ea lege Regia Bartoli, magisque recepta sententia Doctorum palam confirmetur, de qua *in dict. Authent. ex testamento*, quicquid glossa & alii supra citati repugnent.

Modo † ad propositum conuerso sermone (habito pro constante, parentem ad secunda vota trãscuntem, reseruata proprietate, in fauorem aliorum filiorum primi matrimonii, solum vsumfructum consequi) Finge casum vtilem, & frequentem in foro. Pater postquam secundam duxit vxorem, bona illa a filio præmortuo obtenta, in perniciem, & fraudem alterius filii, ad quem proprietas pertinebat, alienauit, quemadmodum & in casu nostro, nec mater filiam, superstite adhuc filio, prius electo nominauit, si postea contingat omnes filios, dicti primi matrimonii diem extremum clausisse, vtiq; facta a patre alienato conualescit. Quæ quæstio deciditur ab Imperatore *in Authen. de nuptiis, § quoniam infirmas*, vbi postquam statuit, infirmas esse bonorum alienationes a parente binubo factas, addit, hoc esse obseruandum, nisi omnes filii prioris matrimonii moriantur, quia tunc, confirmatur quod alienatum est, ibi: *Si vero moriantur omnes, & rursus ad orbitatem caussa veniat, tunc ex effectu ratum erit. Quis enim hoc etiam infringat filiis, quibus videlicet solis, hoc seruauimus non exsistentibus?* & paulo inferius. *Unde alienatione facta manet caussa in suspenso, sequentibus commutenda fortunis, & aut perfecte ab*

19

initio infirmanda alienatione, aut perfectè valente. Sic ergo in casu nostro respondendum est, mortuo filio, quem mater nominauerat, ab eàdem matre, viuo filio, factam nominationem in fauorem filiæ confirmari. Nam cum nullitas ipsius filii fauorem respiciat, eo decedente cessat.

20 Suffragatur etiam in simili, quod † renuntiatio paternæ successionis facta a filia in fauorem fratrũ suorum, cessat illis deficientibus, in vita patris, & propterea renuntiatione non obstante audiendam esse filiam petentem paternam hereditatem, nostri passim resoluunt Interpretes, vt voluit Baldus *in l. pactum dotali, C. de collatio. num. 3. versic. quinto quæro. Socinus iunior, consil. 184. numer. 15. volum. 2. Ruinus consil. 204. num. 3. lib. 1. Aymon consil. 42. libr. 1.* & est communis opinio secundum Parisium, *libr. 3. consil. 26. Crotum, Couarr. & Gregor. Lopez*, quorum meminit Tellius Fernandes, *in leg. 6. Tauri, num. 44. cum sequent.* Neque longe abest, quod vtiliter probat Afflictus, *in cap. 1. §. 1. num. 12. de success. feudi*, resoluens concessionem a domino fœminę factam in fraudem masculi, ad quem res ipsa pertinebat, quamuis a principio nulla sit, per mortem tamen masculi confirmari: cessat enim iam caussa annullans, resque peruenit ad casum, vnde incipere iuste potuit. Sic etiam secundo geniti consensus præstitus nulliter, & de facto, viuo adhuc primogenito, ad quem ius primogenituræ pertinebat, mortuo primogenito conualidatur. Vt idem Afflictus probat, *in cap. 1. de alien. feud. pater. num. 3. & 4.* quod nos latius comprobauimus, *in tract. de renouat. emphyteu. quæst. 16. num. 66. & 68.* Sic etiam *in l. fin. C. de institut. & substit.* per mortem matris conualescit pupillaris substitutio, & in *l. posthumus, ff. de iniusto rupto*, testamentum, in quo ille erat præteritus conualescit. Alienatio etiam rei prohibitæ alienari in fauorem Titii, si ille moriatur, conualescit, *vt tradit Peralta, in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ante num. 21. ff. de legat. 2.*

21 Sic † etiam sententia lata contra non possessorem, ex iure superueniente fomentum capit: mandabitur enim executioni, si contingat reum condemnatum possessorem fieri, *vt tradit Iason. in §. omnium, Institut. de actio. num. 23.* dicit communem sententiam Couar. *in cap. Raynutius, de testament. §. 3. num. 4 fol. 384.* Eodem etiam loco Iason, *numer. 66.* idem resoluit obseruandum, in actore, in cuius fauorem potest ferri sententia, si lite pendente efficiatur dominus, quamuis a principio inutiliter egerit, tradit distinguendo Ferrar. *in libello actionis realis, colum. 2. post princ. Peralta in l. 3. num. 11. ff de hered. instit. vers. ad idem*, Rimin. *in prin. Instit. quib. aliena. licet, num. 288.* respondens regulæ, quod ab initio non valet. Conuenit Iason, *in l. omnia, ff. si certum peta. nu. 1. Rota noua 176.* & Ludou. Gomez, *in compen. vtriusque signatura. pag. 344.* & ita procedit text. difficilis, *in l. si Titius 9. ff. de verbor. obligat.* vbi ante natam obligationem exauditus fuit stipulator, contra regulam, *l. si pupilli, §. videamus. ff. de negot. gest. & l. quoties, ff. de administr. tutor.* & tandem ex iure superueniẽte, per litis contestationem obtinuit, *vt ibidẽ explicant Bart. & Dd.* Sic etiam procedit tex. notabilis *in l. si rem. 9. §. fin. ff. de pign. actio.* quorum iurium sensum ne videamur ab instituto recedere, alibi explicandum reseruamus.

Eodem † etiam argumento, quo supra tam multa resoluimus, vsus est Iureconsultus, *in l. 2. ff. de vulgari*, vbi respondit, ab extraneo pupillarem substitutionem factam conualescere, si patria potestas superueniat, vt ibi obseruauit glossa, *verbo filio, & Bartol. num. 8. Alexand. num. 10. Ripa, num. 25. Alciatus 26. tradunt, Socinus in leg. centurio, ff. illo tit. de vulg. & Bellonus in princ. Instit. de pupill. num. 6. Loriotus de substitutio. axiomate. 49. & Costa, in cap. si pater, de testament. in 6. pag. 15 num. 5. & 6.* qui omnes inducunt text. ad hoc notabilem, *in l. coheredi, 41. §. cum filia, ff. eodem titul.* quem etiam ad id obseruat Corrasius, *in leg. quamuis. num. 4. C. de impuberum*, & *aliis.* Verum omnes ibi probant, eum, qui extraneus est, quique pupillum, in sua potestate non habet, nulliter pupillariter substituere, *per text. in dict. l. 2.* ibi: *In potestate si sint*, & ibi: *Cæterum si emancipatis, & post alios, tradit Costa, in dict. cap. si pater, pag. 15. cum seqq. & Rogerius de pupillari, pag. 39. colum. 2.* Qua ratione mater filio pupillariter substituere non potest, quoniam patria potestate caret, *Bartol. dict. leg. 2 ff. de vulg. num 7. Socinus, num. 7. & Bello. in princip. Instit. de pupill. num. 11. Rogerius etiam in eodem titul. de pupilla. pag. 39. num. 2. Guilelm. item in titulo de pupillari, in cap. Raynutius, nume. 33. de testament. & Costa, in d. cap si pater, de testament. in 6. pag. 15. colum. 2. num. 3.* & nihilominus, si patria illa potestas superueniat, pupillaris substitutio a principio inutilis conualescit. Nil mirum ergo si & in casu proposito concedendum sit, nominationem in gratiam filiæ factam, ex iure superueniẽte matri per mortem filii prius nominati conualescere. Semper enim & vbique actus nulliter gestus, conualescit, si caussa annullans cessat, vt notabiliter tradit Crotus, *in leg. frater a fratre, ff. de conditio. indeb. num. 9.* resoluens, semota patris potestate, inter patrem & filiam ciuilem obligationem oriri, & *num. 70.* similiter probat, donationem paternam cessante patria potestate, conualescere, & *num. 117.* vtiliter etiam resoluit soluta patria potestate, bonorum aduentitiorum alienationem conualescere, quia, inquit, cessat fauor patris illam impediens. Conualidabitur ergo hæc matris nominatio, quam fauor filii nominati impedichat.

Concurrunt etiam † alia multa, ab instituto non aliena, quæ adducit Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donation. verbo liberos, a num. 137. & verbo, reuertatur, num. 307.* in illa notabili quæstione, an conualescat donatio per mortem filii, cuius natiuitate illa fuit reuocata, de qua etiam agit Bonus de Curtil. *in libr. de nobilit. 4. part. num. 42. Iason in l. si mater. C. de inoffic. testament. num. 4. Ripa dict l. si vnquam, quæst. 38. Remigius, consil. 25. nu. 24. cum seq.* Inducitur etiam pro hac parte, quod vtiliter resoluit Alexan. *lib. 5. cons. 1. num. 38.* vbi tradit concessionem emphyteuticam ab eo factam, qui dominus non erat, conualescere, si contingat, eum ex post facto dominum fieri. Induco ad id bonum text. *in l. 1. ff. de except. rei venditæ*, ibi: *Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, & tuum postea factum petas, te exceptione recte repellendum. Sed & si dominus fundi, heres venditori exstiterit, idẽ erit dicendum.* Cuius text. ad id meminit Pinell. *in l. 1. 3. part. nume. 82.* & Soarez, *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testam. fol. 17. col. 3.* & est text. *in l. fin ff. eodem tit.* ibi: *Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, siue in vniuersum ius, siue in eam dumtaxat rem successe-*

23

cesserint, tex. ēt *in l. Venditrici, C. de reb. alie. non alie. 2. respons.* per q̄ iura notabiliter Afflict. *in cap. si facta, si de feudo fuer. controuers. inter dom. & agnat. numer. 17.* resoluit dispositionem *l. quoties, Cod. de rei vindicat.* procedere, in eo, qui emit a nō domino, si modo illi ius superueniat, & tradita sit possessio: nam eo ipso, quod venditori ius superuenit, emtori fuit acquisitum per conualescentiam, qui ante infirmū ius habebat, quod, vt indubitatū probat Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 19. ante nu. 8.* Quo argumento idem est, in proposita hypothesi, dicendum, scilicet, nominationem a matre in gratiam filiæ factam, simul ac filio illa heres exstitit, confirmatam esse, & cōsequenter amplius illam, de ea re emphyteutica disponere nō posse. Porro concessionem emphyteuticam, seu feudalem a non dño factam ex iure superueniente confirmari resoluit Parisius, *lib. 1. consil. 1. nu. 104.* vbi notabiliter inquit, ius superueniens auctori meo, mihi prodesse per *l. cum vir, ff. de vsucapio, & per l. rem alienam, ff. de pign. actio.* & allegat, *capit. 1. de alienat. feud. pater,* faciunt quæ tradit Boerius, *quæstion. 23. a n. 13. Aymon, in q. post tract de antiq. tempor.* Quibus addo, concessionem de re aliena factam a principio esse ipso iure nullam, vt omnes probant, *in c. 1. de inuestit. de re alien. fact.* & nihilominus ex iure superueniente confirmatur. Quare, & si cōcedamus, nominationem hanc, nullam fuisse, negare tamen nō possumus, illius confirmationem ex iure supeniente: ac proinde eius causam superiorem esse, & nō potis asserentis se nominatum censeri, inferiorem, & a filia exceptione submoueri. Induco ad id text. notabilem *in l. si a Titio, ff. de exceptio. rei vend.* Vbi Titius fundum alienum, qui erat Sempronii, vēdidit Antonio, eiq; rem tradidit: postea Titius venditor Sempronii, cuius rem vendiderat, heres exstitit. Idem Titius postea eundem fundum Mæuio vendidit, & tradidit. Fuit consultus Pomponius, cuius causa foret potior, an Antonii primi emtoris, an vero Mæuii secundi, emtoris? Et respondit priorem emtorem tuendum fore, a quo nec ipse venditor fundum euincere posset Audi modo surecōsultum. *Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque traditus tibi fuerit, pretio autem soluto Titius Sēpronio, heres exstiterit, & eundem fundum Mæuio vendiderit & tradiderit, Iulianus ait æquius esse priorem te tueri, quia & si ipse Titius fundum a te peteret exceptione submoueretur, & si ipse Titius cum possideret, publiciana peteres.* Sic etiā in proposito, mater ad emphyteusin alienam quę erat filii, nominauit filiam: deinde filii, cuius emphyteusin alienauerat, heres exstitit: demū hæc eadem mater nepotem ex altera filia nominauit, & sic in eum emphyteusin alienauit, ac transtulit vt præmisimus in facto. Quare quemadmodū ibi Iulianus ait, æquius esse priorem emtorem, in quem fundus alienatus est, tueri: ita & in hoc casu æquius est filiam prius nominatam tueri, non vero nepotem secundo loco nominatum, cū a filia nominata, ex iure successionis, morte filii supueniente, mater emphyteusin euincere non posset, atq; exceptione submoueretur, & si ipsa possideret emphyteusin, ab ea filia nominata emphyteusin petere posset.

24 Hinc † ēt Rebuf. *lib. nominatio. q. 17. pag. 229. vers. secundo,* notabiliter resoluit, beneficii collationem, ante deuolutionem factam, per deuolutionem subsecutam cōualescere, quia resperuenit ad casum, a quo incipere potuit. Quo argumento laico collatio facta, per superuenientem Clericatum cōualescit. *Quintilian. Mandosius, in regula Cancell. 24. q. 4. nu. 3. & 4.* Sic etiā collatio beneficii spreto patrono facta, ex supueniente p̄sentatione cōfirmatur. *Vt tradit Mandos. in regula 34. q. 18. n. 3.* Et si verū sit a principio sic factā collationē non tenere, *vt habetur in c. decernimus 16. q. 7. ibi. ipso iure irritatur, tradit Rochus, in tract. de iure patro. verbo. Honorificum in prin. & Citadinus eod. lib. parte 6. q. 13. Ioannes Nicolaus in tract. iuris patro. & pensio. pag. 117. & 152. Rota antiqua 528. & noua. 307.* tradit etiam Boer. *consil. 33. col. 1. & 2.* asserens secundum cōmunem scribentium resolutionē, beneficii collationem, omissa patroni p̄sentatione ipso iure nullā esse. Concordat Igneus *in l. necessarios §. nō alias, ff. ad Syllani. n 395. & Corras. libr. de Sacerdotio, c. fin. nu. 23. Thomas Grammaticus consi. 32. a num. 3. Turzanius, libr. opinio. commun. conclus. 12.* & nihilominus conualescit, per superuenientem p̄sentationem, aut cōsensum patroni, *vt d. l. loco Mādosius probat, & Corras. d. c. fi. & Mandos. d. regul. 34. q. 18. nu. 3.* concordat Rota, antiqua, 518. & Ioannes Nicolaus *in suo Enchiridio beneficiorum, tit. de beneficio. permutat. cap. 7. n. 15.*

Accedit † in confirmationem, q̄ de hypotheca 25
rei alienæ resoluit Neguzantius *lib. de pig. 3. membr. 8. partis, nu. 13.* firmans, quod quamuis illa a principio sit ipso iure nulla, ex iure tamen superueniente, si forte debitor fiat dominus, conualescit, vt iurecōsulto placuit, *in l. ante pen. ff. de pign. action.* esse autem nullam a principio constat, ex *l. 1. §. 1. & ibi gloss. & Bartolo. ff. de pign. & in l. rem alienam, ff. de pign. actio. notant omnes, in l. fi. C. de reb. alien. non alien. Salycet. & alii, in l. cum res. C. si aliena res pigno. data sit.* vbi est bonus text. *& in l. si fundus, 16. §. 1. de pignor. tradit Ripa d. l. 1. ff. de pignor. n. 14. & omnino Menchaca libr. qq. forens. 57. a nu. 7.* Qua ratione videbatur conualescentia ex iure superueniente, deneganda, ex regula, *quod initio, ff. de reg. iur.* Vbi scriptum est, ab initio nulla tractu temporis non conualescere, *cap. non firmatur, eod. tit. in 6. & vtrobiq; Doctores.* Quæ regula non tantum procedit, rebus sic exstantibus, quia temporis cursus inducere aut tollere obligationem non potest, *vt ibi per Doctores,* verum etiam, quando cessat causa impediens, seu annullans, prout videre est, in exemplo tradito a Gigante, *de pensio. quæst. 22. n. 16. cum seq.* vbi resoluit, pensionem assignatam alicui, tanquam Clerico, cum non fuerit, p̄ supueniente Clericatū nō confirmari. Quemadmodum nec cōualescit acq̄sitio foreīs, qui postea factus est ciuis, stante statuto, q̄ extraneus nō possit bona aliqua immobilia acquirere, vt in specie cōsuluit Romanus, cuius meminit Decius, *d. l. quod initio, num. 1.* Sic etiā alienatio rei sacræ aut publicæ, a principio nulla non conualescit, & si illa res profana, aut priuata efficiatur, *l. inter stipulantē, §. sacrum, ff. de verbo. oblig.* Cum aliis cumulatis per Deciū, & Dynū, *de regulis, & in l. pen. ff. eod. tit.* Quibus profecto videtur hypothecam a principio nullā minime cōualescere. Etenim pignoris proprium est, quod res pignori data, sit in bonis debitoris, tēpore quo pignori datur, *l. quæ nondum, §. 1. ff. de pign. l. quæ prædium, C. si res alien. pigno. data sit.* ibi. *Nisi quæ obligantis in bonis fuerint.* Aliter enim res aliena, citra domini consensum, obligaretur, cōtra dispositionē, tx. *d. l. quæ prædū, in fi.* & cōtra alia iura: & nihilominus ex iure su-

peruenientę, conualescit, *vt diximus*. Nimirum ergo, si in casu, quem tractamus, fateamur, nominationem in fauorem filiæ factam conualescere ex iure superueniente, per mortem filii prius nominati, cui illa heres exstitit.

25 Nec† admitto eorum sententiam, qui existimãt, prædicta procedere in contractibus onerosis, in quibus, alienam rem cõcedens, aut alienans, de euictione tenetur, *vt tradit Aflict. in c. 1. qui succeff. tenea. nu. 99.* Quare quemadmodum de euictione eum tenet actio, ita etiam & agentem repellit exceptio, *l. cum a matre, C. de rei vindi.* Quoniam respondeo, omnia suprascripta, etiam in mera donatione obtinere, cũ certi iuris sit, rei alienæ donationem factam de re aliena, per ius superueniens donanti confirmari, vt probat tex. *in l. mulier, §. penult. ff. de cond. inftitut.* ibi. *quamuis si manumiserit, nihil agat, libertas tamen additione hereditatis conualescit.* Et ibi glossa & omnes notant, hoc generale esse, in qualibet donatione rei alienæ, probat gloss. *in l. constante, C. de dona.* communem dicit Gomez. *titu. de donatio. n. 35. col. penul. vers. secunda differentia.*

26 Caue† tamẽ, quia in contrariũ, est tex. notabilis, *in l. si seruo, 20. ff. qui, & a quib.* vbi respondit Iureconsultus Modestinus, donationem libertatis, a nõ domino factam, quamuis is, qui donauit, heres vero domino exstiterit, non conualescere, text. In hæc verba. *Si seruo alieno libertas non consentiente domino, data est, valere ex auctoritate iuris non potest, quamuis postea manumissor domino heres exstiterit. Nam licet ei iure cognationis, ille qui manumisit, heres exstiterit non ideo additione hereditatis libertatis datio confirmatur.* Quocirca, si ab eo seruus a principio inutiliter manumissus, libertatẽ petat, audiri nõ debet, vt ibi Doctores cõmuniter probant, concedentes tamen eidem exceptionem, si forte ille, in quasi possessione libertatis sit, & manumissor illum velit in seruitutem redigere, vt obseruauit glossa communiter recepta, *in l. mulier, §. pen. ff. de condit. inst. glossa etiam & Doctores in d. l. si seruo gloss. etiam in l. Vindicantem. ff. de euictio.* firmat Bartol. *in l. rem alienam, ff. de pign. actio. col. fi. vers. secundo oppono.* quod ita etiam resoluit Alexandri additio, *lib. 5. consil. 1. nume. 38. Ripa, in responsis, titu. de donatio. & ad Trebell. responso. 6. numer. 2. fol. 82. per tex. in l. illicite, ff. de reb. eorum.* vbi Ripa ante *n. 10. cum seq.* latius firmat, hoc maxime procedere, quando donans promisit, nunquam contrauenire, quod voluit Bald. *in cap. si quis, quo temp. mil. nu. 6.* vbi loquitur, de inuestitura, facta durante adhuc prima, & dicit illam exstincta prima cõualescere. Sequitur ibidem Præpositus, post Iacob. de Belloiuso, tradit Afflict. *in cap. 1. qui succeff. teneantur, nu. 102. Aymon, in quæstione impressa, post librum de antiq. temp. fol. 193. numer. 12. cum seq. & Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. 3. parte, nu. 83.* qui omnes exceptionem dumtaxat seruo concedunt, non actionem, sic intelligentes text. illum *in d. l. si seruo*, Quare non recte Curtius Iunior, *in l. filius paciscendo, C. de pactis*, illius text. argumento insurgit contra communem, quæ habet, filium, qui alienauit bona paterna mortuo patre, illa repetere non posse, quoniam vt prædiximus, in casu *dictæ l. si seruo*, solum conceditur exceptio non actio.

Potest† autẽ huius traditionis ea ratio esse, quia
27 secundum iuris regulas facilius conceditur retẽtio, quam actio, vt habetur *in l. 1. & per tot. ff. de cond. indeb. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur l. pluribus. ff. de verb. oblig. Afflictus in cap. 1. §. multius, numer. 6. Episcop. vel Abbatem, Ludou. Gomez. in regul. de trien. possesso. q. 10. pag. 714. in fin.* & est bonus textus, *in l. 1. in fin. princip. ff. de pign. actio.* & ita necessario intelligenda est gloss. *in l. si quis alienam, ff. de action. emts.* firmans per *d. l. si seruo*, donationem factam de re aliena, ex iure superueniente non cõfirmari. Debet n. eum cõmuni intelligi, quoad effectum agendi, non vero excipiendi. Nam si donatarius in possessione rei sit donatæ, agentem donantem exceptione repellere recte potest, propterius superueniens, quod illi in donationibus exceptionem præstat, licet non concedat agendi potestatem, *per supra scripta.*

Ex† quibus si in casu propositæ quæstionis filia 26
secundo loco nominata emptyteusis possessionem fuit consecuta, vtique exceptione matrem, & alium ab ea causam habentem, submouere poterit, ex auctoritate glossæ, *d. l. si seruo ff. qui & a quibus*, cõmuniter receptæ, quæ resolutio, vt euidẽtius appareat, nonnulla hic pro eius vero sensu, libuit subiungere. Et aduerto Iureconsultum *in d. l. si seruo*, manifeste docere, donationem etiam libertatis a non dño factam iure nõ subsistere. Nã quemadmodũ cuius; rei donatio, a non domino facta, irrita & inanis cẽsetur, vt obseruauit glossa, *in l. si quis alienam. ff. de actio. emtio.* & probat Ludo. Gomezius *in §. eminum, Inst. de actio.* vbi Benincasius *nu. 162.* Ita neq; datio libertatis, ab eo pstita tenet, qui serui dominus non est, *vt d. leg. si seruo & Imperator in l. si non proprietatem, 4. in fin. C. de his, qui a non domin. Nemo enim alienum seruum, quamuis vt proprium manumittat, ad libertatem perducere potest.* Quamobrem, quia, quod initio nullũ est, tractatu temporis non cõualescit, *vt in reg. quod initio de reg. iur.* optime Iureconsultus respondit *in d. l. si seruo*, ex iure superueniente libertatis donationem non confirmari, quamuis manumissor vero dño heres exsistat. Quam conualescentiam etiam in donatione rei particularis negat gloss. *d. l. si quis alienam.* Eadem ratione & argumẽto, nulla est a principio. Nec mirum, quoniam & in hypotheca, hoc idem plane Imperator docet, obseruandum fore, si contingat rem alienam hypothecari, vt probatur, *in l. cum res, C. si aliena res pigno. data sit.* ibi. *Cum res, quæ nedum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis eius esse incipiat, ordinariam quidem actionem super pignore non competere, manifestum est.* Eaq; ratio est, quia rei alienæ hypothecę a principio nullius est momenti: quare conualescere ex iure superueniente non potest, *ex reg. quod initio.*

Et† probat per locũ ab speciali tex. ille singularis, 29
in l. si fundus, 16. §. aliena, ff. de pignor. vbi Iureconsultus, validam esse hypothecam rei alienæ, probat, si modo debitor illam hypothecauit, in euentum, seu tẽpus, quo sua erit. Paria n. sunt, quid fieri tempore habili, vel ferri in tempus habile, *l. in tempus. ff. de hered. instit.* Quare sub ea conditione, *Si mea res illa erit*, vel, cum mea erit, hypothecare recte possum, vt ea l. probatur, & *in l. 7. §. fi. ff. qui potiores, & l. potior post princip. eod. tit. Ripa in l. 1. ff. de pign. nu. 1. Donellus de pign. pag. 180. & facit bonus text. in l. si rem meam, ff. de verbo. oblig.* vbi rem meam stipulari possum, cũ mea esse desierit. Nil mirum ergo, si cũ mea erit, rem aliena similiter promittã, aut hypothecæ submittam, quemadmodũ in genere possum omnia bona futura,

futura, *l. Paulus §. fin. & l. pen. §. fi. ff. de pignorib.* Videor enim ea obligare, in tempus, quo mea erũt, vel si mea erunt. Aliter enim pure obligare bona, quæ mea non sunt, non possum. *per iura prædicta*, & explicat Donellus, *in tract. de pignorib. pag. 172. & pag. 180. ad fin. cum seq.* addens hac ratione defendi posse, quod scribitur, *in l. quæ nondum. ff. de pigno.* Vbi fructus pendentes, fœtus pecorũ, & ea, quæ adhuc nata, & in rerum natura non sunt, obligari possunt: quia in his dandis, aut obligandis incerta inest dies, cum nata, & in rerum natura fuerint, *l. interdum, ff. de verbo. obligatio.* quæ quidem dies, cum sit incerta, sine dubio conditionem importat. Qua etiam ratione, res debita obligari recte potest, *l. 1. in princip. ff. de pign. l. 3. §. 1. ff. qui potiores.* Ex quibus sane plane deducitur, plurimũ differre rem alienam pure aut cõditionaliter obligari, cum erit debitoris. Primo casu inutilis omnino obligatio est: secũdo vero firma, vires assumtura conditione adimpleta, & sic quando res erit debitoris. Cuius contrarium obtinet, in pura rei alienæ obligatione, quæ eũ sit a principio nulla: ex iure superueniente non cõfirmatur. Vt in dictis iuribus probatur. Vides itaque Lector optime plane confirmatum, donationem etiam libertatis rei alienæ, seu manumissionem adeo nullã esse, vt ex iure superueniente, minime cõfirmetur, aut conualescat, *ex reg. l. quod initio, & dicta leg. si seruo.*

§ 0 At † quia in contrarium plura exsistunt, Iurecõsultorum responsa, *glos. mag. d. l. si seruo.* imprimis arguit *ex l. mulier, 20. §. 1. ff. de cond. inst.* vbi heres ante aditã hereditatem, seruum hereditarium manumisit, & sic eo tempore, quo adhuc serui dominus nõ erat: verum, quia postea adiuit hereditatem, Labeo ait, libertatis datione nem conualescere. Sic etiam, inquit glos. pignoris constitutio ab eo, qui dominus non erat, conualescit, si ille dominus esse incipiat, vt Paulus probat, *in l. rem alienam, 4. ff. de pigno. actio.* concordat Vlpianus, *in l. sed Iulianus, alias incip. item si filius familias, §. sed & si filiusfam. §. 1. ff. ad Macedon.* Vbi bona patris, filius hypothecauit, viuo adhuc patre, quo mortuo, filio heredi exsistenti, repetere bona sic hypothecata volenti l. C. actionem negat: conualescit enim intempestiua hypotheca per ius superueniens, *ex regula prædicta*, quia res pœnit ad casum, vnde potuit incipere. Audi modo Iureconsult. Vlpianum. *Sed & si filiusfamilias patre suo relegato, vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, & rem patris pignori dederit, Senatusconsultum quidem cessabit, patris tamen res non tenebatur, plane si patri heres exstiterit filiusfamilias, & pignus prosequatur, exceptione doli submouebitur.* Quod etiam Iureconsult. *in l. cum vir, 42. ff. de vsucapio.* vtiliter probat, in marito rem dotalem, alienante, qui licet nihil egerit, ex tex. ibi & *in prin. Instit. quib. alien. licet*, nihilominus tamẽ, si ille vxori heres fiat, alienatio cõualescit. Idemq; est, obseruandum in eo, qui rem furtiuã vendidit. *Cum vir, (*inquit Papinianus*) prædium dotale vendiderit, scienti, vel ignoranti, rem dotis esse, venditio non valet, quam defuncta postea mulier in matrimonio confirmari conuenit, si tota dos lucro mariti cessit. Idem iuris est, cum is, qui rem furtiuam, vendiderit, postea domino heres exstiterit.* Sic etiam filiusfamilias, qui viuo patre pecunias mutuo acceptas soluit, cõtra Macedonianum, mortuo patre agere non põt, nec pecuniam nulliter solutã repetere. Quibus sane iuribus, *vt in d. l. si seruo glo. adnotauit*, plane probatur, nulliter a principio gesta, ex iure superueniente cõfirmari. Quapropter videtur indiscrimen adduci dispositio *d. l. si seruo, & in d. l. cum res, C. si alien. res pignor. data sit.* Quare Accursius animaduertens hanc difficultatem, respondit ex iuribus supracitatis, a principio nulliter contracta, ex iure supeniente, nõ confirmari, quoad effectum producendæ actionis, quæ ex tali conualescentia, seu confirmatione, cõcedi non potest. Cetera vero iura, quæ cõtrarium probare videntur, intelligenda fore censet glossa, quoad effectum producendæ exceptionis, perquam submoueri agens potest. Quę traditio cõmunis est, & proculdubio, ex verbis dictorũ iurium deducitur, vt coll gitur ex *d. l. cum res*, ibi. *Ordinariam actionem super pignore non competere, manifestum est, sed tamen æquitatem facere, vt facile vtilis persecutio, exemplo pignoratitiæ daretur.* Ordinariam actionem nostri interpretes appellant directã, vt interpretatur Otom. *de verbis iuris, verbo ordina. & Alciat. in l. pupillus 239. §. Munus, ff. de verb. sig.* q̃ ibi negat Imperator, etiamsi ius hypothecanti superueniat: concedit tamen vtilem ex æquitate, vt ibi omnes probant.

Hoc † tamen intelligendũ est, dummodo creditor rem alienam esse ignorauerit: nam si sciuit, neq; vtilis actio illi erit concedenda, *vt ibi per Baldum, & alios, & per Ripam in l. 1. ff. de pign. num. 19. Donel. libr. de pigno. pag. 182. Negusantius eod. lib. 3. membro. 2. par. nu 55.* vbi post Barto. eam rationem reddit, quia qñ creditor sciuit, rem obligatam, alienam esse, debitor fraudem nullam fecit, quapropter contraria pignoratitia non tenetur ad interesse, cum res reperitur, aliena esse, *l. tutor. §. contrarium, ff. de pignor. action.* Quocirca neq; aliam rem æque bonam præstare tenebitur, *l. si Titio 22. ff. de pign. Cremens. singul. 54.* Et propterea, quia debitoris non interest, hypothecam cõfirmari ex superueniente dominio, quia obligatus ad interesse non est, cessat pignoris conualescentia: & confirmatio etiam, ad effectum vtilis actionis concedendæ, quæ tunc demum locũ habet, quando creditor ignorauit rem alienam esse, quo casu ad interesse, vel saltem similem præstare tenetur, quia creditorem decepit, rem alienam illi ignoranti obligans, ob quam quidem obligationẽ vitãdam concedenda est vtilis illa actio pignoratitia, ex iure superueniente. Et hoc sane est, quod *in d. l. cum res, Imperator*, significare voluit, ibi. *Exemplo pignoratitiæ daretur.* quibus verbis se videtur restrinxisse ad casum *d. l. tutor.* Vt quemadmodum ibi ignoranti solum conceditur illa actio contraria: ita & in ea lege, *cum res*, detur actio vtilis. Quod insinuare Papinianus videtur, *in l. 1. ff. de pignor.* ibi. *In speciem autem, alienæ rei collata cõuentione*, hoc est, cum res aliena specialiter pignori data est. *Si non fuerit ei, qui pignus dabat debita, postea debitori domino quæsito, difficilius creditori, qui non ignorauit alienam, vtilis actio dabitur, sed facilius erit creditori possidenti retentio.* Quibus verbis, si recte expendas, Iureconsult. vtrumq; casum complectitur. Inquit enim, creditori scienti rem esse alienam, difficilius vtilẽ actionem dari: ignoranti facile cõpetere, vtilem. Nam qui scienti difficilius actionẽ tribui cõcedit, sine dubio admittit, creditori ignoranti, eam minime negari posse, facile quidẽ, sed scienti difficilius, cui nullo modo cõpetere intellexit. Refragabitur tamẽ studiosus Lector

31

Papinianum, contrariũ voluisse, scil. ignoranti faciliter vtilem actionem concedi, scienti vero, pariter non negari, sed cum difficultate: quasi in ea specie videantur magis lædi regulæ ordinariæ & iuris præcepta, quoniam sciẽti nulla dicitur facta fraus, quare nulla iuris æquitas suadet, illi per vtilem actionem fore consulendum. Et proinde, & si cum difficultate id fiat, nihilominus Iureconsl. admittere videatur, concedendam fore vtilem actionem, quia res peruenit, ad casum, vnde incipere potuit. Quod quidem prima facie eo loco Papinianus respondisse videtur, & Imperator *d.l. cum res*: quatenus indistincte vtilem actionem tribuit, ex hoc iure, superueniente, nulla prorsus scientiæ aut ignorantiæ facta mentione. Sed nihilominus contrariũ est. Imo, quod Papinianus *in d.l.* 1. subtiliter admodũ docuit, ignoranti cõcedendam esse vtilem actionem: scienti vero creditori negandam. Nec aliud sermo Papiniani in ea l. 1. indicat, quo etiam ipse Vlpianus frequenter vtebatur, quicum volebat, negare, quid posse fieri aut concedi, difficilius concedi posse dicebat, vt est videre, *in l. nonnunquam. ff. de collat. bon.* vbi cum voluit post annum admissionem cautionis negare, respondit, *Voluntariam moram cautionis admittere difficilius esse.* Quare *in d.l. 1. ff. de pignor.* idem voluisse Iureconsultum, existimandum est, dũ subdit, *difficilius creditori vtilis actio dabitur*, id est, *creditori scienti actio vtilis denegabitur.* quam interpretationem nouissime fuit assequutus Hugo Donellus, *lib. de pignor. pagin. 183.* vbi addit, nonnũquam Iureconsultos in dubiis opinionibus trepide suam sententiam ferre consueuisse, vt quis si contrarium sentiret, in medio proferret, quod in multis locis obseruatum fuisse agnouit Duarenus, *lib. 2. anniuersaria. quæstio. cap. 11.* Et hoc est, quod scribitur, *in §. responsa. Instit. de iure natur.* alia responsa continere sententiam pfectam & indubitatam, alia vero solã opinionem. Ex quibus cum Donello defendi facile potest, Papinianum, *in d.l. 1. ff. de pig.* creditori scienti rem alienam esse, vtilem actionem denegare, quod Donellus defendere conatur, nonnullis coloratis magis, quam vrgentibus rationibus.

Ego † vero intelligo, contrariũ facilimo negotio defendi posse, imo Papinianũ *in d.l. 1. de pig.* tam 32
scienti, quam ignoranti creditori cõpetere vtilem actionem respondisse: Huic quidem facile, propterea quia illi cõmissa fraus fuit: illi vero maiori cum difficultate, quia scienti, neque fit dolus, neque fraus vlla. Quod verum esse mihi persuadent, verba illa, *Sed facilior erit creditori possidenti retentio.* Vbi Papinianus plane præsupponit, non possidenti concedendam esse actionem, non tam facile tamen, quia facilius datur retentio, quam actio. *l. restat. ff de compensatio. cũ vulgar.* Neq; admittere cõsueuit argumẽtum factum ex *l. nonnunquam, ff. de colla. bono*, quia in illo casu ex verbis præcedentib plane constabat, Papinianum intellexisse, cautionem infra annum esse præstãdam, & propterea nil mirum, si illa verba sequentia ex abundanti prolata superiorem declarent sententiam, nec immutent, quod *in d. l. 1. ff. de pign.* non contingit. Quocirca non decet illa verba *l. 1.* extra proprium sensum interpretari. Nec mouere etiam potest tex. *in d.l. cum res*, *Si alte. res pigno. data sit.* quoniam si bene cõsideres, Imperator ibi exemplo pignoratitiæ hoc casu, ex iure superueniente vtilem actionẽ cõcedit: quemadmodũ in illa pignoratitia, cõcedit vtilis cõtraria, si res aliena ignoranti pignori detur. Vt habetur *in l. tutor. §. 1 ff. de pign. act.* Æquitas n. in vtroq; casu suadet *in d.l. tutor*, in qua æqtas id suggerit, ante q̃ ius supueniat: sed qa stante scientia rei alienæ, cadẽ æqtas abest, illa actio sciẽti negatur. At vero *in d.l. cum res*, q̃uis adsit scientia, vrget æquitas ex iure supueniente, eo, qp res ad casũ puenit, a quo potuit incipere. Ideoq; q̃uis debitor sciuerit, rem alienam esse, & audiri non debuerit, agens cõtraria pignoratitia nihilominus audiendus est, dominio penes debitorem inuento: qp ratio, & æqtas hortatur. Siq; dem sciens creditor, rem esse alienam, maiore erga debitorem fuit vsus liberalitate, q̃ si fuisset ignorãs. Rationi igitur cõsentaneum est, debitori iure superueniente, vtilem actionem creditori dari, ne quo modo tanta liberalitas illi noceat, & debitori prosit, & in hoc deterior creditoris existat cõditio, scientis, quam ignorantis, qui nulla prorsus liberalitate vsus fuit: & hoc est, quod Papinianus, *in d.l. 1. ff. de pign. in fi.* inquit, scienti, creditori concedendam esse retentionem, quam sane negasset, nisi æquitas, contrarium suasisset, *vt ibidem obseruauit Rypa, n. 19.*

Denique † pro hac sententia, inducere soleo tex. 33
in l. rẽ alie. ã. 4. ff. de pign. actio. de cuius sensu & intellectu agit Duarenus, *lib. 2. disputat. cap. 4.* Iureconsl. autem in hæc verba, *Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse cœpisti, datur vtilis actio pignoratitia creditori.* Ecce quam plane Iureconsl. docet, ex iure superueniente, nulla prorsus adhibita distinctione scientiæ, aut ignorantiæ, creditori vtilem actionem concedendam esse. Caue tamen quia tex. ille ad finem, contrarium videtur probare, negans omnino hanc vtilem actionem, creditori rem esse alienam scienti, dum subiicit, *Nec vtique sufficit ad comperendam vtilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet, sed si conuenisset. de pignore, vt ex suo mendacio arguatur, improbe exstitit, quominus vtilis actio moueat.* Quib. verbis Iureconsl. declarat, quod in principio dixerat, vtilem creditori actionem dari, vt solum procedat, si debitor de mendacio, argui potest: qp contingit, quando creditor, rem esse alienam ignorauit. Quoniam scienti neque dolum, neq; fraudem fieri dici potest: quare nulla ei de mendacio querimonia superest. Et ita text. ille perpensus, vt ego opinor, est melior, quam sit in iure, pro communi sententia, q̃ scienti creditori, vtilem actionem negat, a qua non credimus fore recedendum, in consulendo, & iudicando: Et si intelligam, responderi posse, illum tex. procedere attento iuris rigore, non de æquitate, secundum quam illa actio concedenda videtur, *per suprascripta*, vel etiam & secundo, illum textum hoc probare, per argumentum a contrario sensu, quod negari facile potest, cum contrarium probet Papinianus, *in d.l. 1. ff. de pign.*

Verum † Papinianus ait, *in d.l. 1. de pign.* creditori retentionem concedendam esse, comprobari potest *ex l. 2. §. item quæritur ff. de dolo exceptio.* In contrarium tamen nimis vrget, Modestini responsum, *in l. cum vitiose 25. ff. de pignorib.* vbi Modestinus Iureconsultus, *Cum vitiose*, inquit, *vel inutiliter, cõtractus pignoris intercedat, retentioni locus nõ est, nec si bona creditoris ad fiscum pertineant.* At in casu nostro negari nõ potest, vitiose & inutiliter pignus cõtractum fuisse, cũ creditor sciuit, rem alienam pignori 34
datam

datam esse: Qua propter retentio neganda erat, *per d.l.cum vitiose.* contra *d.l.1. in fi.ff. de pig.* Quare ibi Bartol. agnoscens hanc difficultatem, respondet, *d. l.cum vitiose*, intelligendam fore, quando vitium non fuit purgatum, hoc est, qñ dominium, non supuenit debitori, quemadmodum supervenit, *in d. l.1.ff. de pigno.* quem sane sensum Hug. Donellus, *in lib. de pigno pag. 188.* fere irridens, improbat, quia per hoc dispositio *d.l.cum vitiose*, omni prorsus dubitandi ratione caret. Quocirca non tam facile credendũ est, Modestinum illud responso protulisse. Ideoq; Donellus intelligit, illum text. *in d.l.cum vitiose*, quoniam pignus, simul vitiose, & inutiliter fuit constitutum, puta quia res sacra, aut alias in cõmercium deduci prohibita. Hic n. quamuis ex post facto, debitoris efficiatur, retineri non potest, vt ibidem ẽt aduertit, Donellus *pag. 179.* Quod etiam intelligit obseruandum, si pignus constituatur ei, cui nihil ꝑ eius debebatur. Sed non aduertit vir ingeniosus, Modestinum in illa l. alternatiue loquutum fuisse, siue pignus vitiose, siue etiam inutiliter contrahatur: & negare nemo põt, inutiliter pignus cõtractũ esse, vbi res aliena pignori data est, imo & vitiose, si adfuit creditoris scientia, quod res erat aliena. Quamobrem verius est, illum textũ intelligendum fore de omni pignore inutiliter dato. Quod autem Donellus ait, ibi esse casum contra Barto. indubitabilem, potius admittendum arbitramur, quam tam longe a veritate deflectere, vt ille fecit. Quinimo dubitare licuit, *an etiam reintegra, id est, iure nondum superueniente possit debitor pignus repetere, a creditore, cui fuerat datum?* Et videbatur prima facie dicendũ, quod nõ: siquidem debitor illud repetens, suã turpitudinem detegeret, ac proinde a iudicio repellendus erat, & quamuis creditor eodem morbo laboret, melior eius erat conditio possessoris. Ceterum si dñs pignoris ageret, vtiq; dubitare licuit, an esset creditori concedenda retentio, donec prius ageret, contra debitorem, cui forsan, rem illam cõmodauerat, vt pignori daret, *argu. not. in l. age cum Geminiano. C. de transact.* Et ita interpretatus ille tex. superuacuus non est. Sed dubitabilis.

35 Vlterius † quod Iureconsait, *in d.l. rem alienã*, vtilẽ actionem negandam fore, qñ res aliena fuit pignori data, quamuis cõtingat rei dñm heredẽ existere, debitori, ex eo, qa ipse non est, qui pignus cõstituit, & de cuius mendacio conqueri creditor potest, sine difficultate nõ transit. Inest n. inter hos casus magna similitudo, affinitas & cognatio. Nam quemadmodum debitor effectus dñs debet vtilem actionem pati, etiam dñs rei effectus idem debitor, per aditionem hereditatis, illã debet sustinere, cum neque defuncti factum possit improbare, *ex traditis in l. cũ a matre. C. de rei vind.* Quod maxime in casu proposito obseruari debet, in quo debitoris heres contraria pignoratitia obligari potest: quam vt euitet pignoratitiam potius sustinere: quemadmodum & ipse debitor defunctus debuisset, si rei dominus factus fuisset, *l. qui in ius, ff. de reg. iur.* Ex qbus defendi potest, contrarium esse resoluendum, imo in heredes dari huiusmodi vtilem actionem, quemadmodum in defunctum, si dñs factus fuisset, per tex. qui hanc probat sententiam, *in l. si Titio. 22. ff. de pig.* vbi Iureconsl. in hæc verba: *Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori meo obligauit, heres extitero, ex post facto pignus directo quidem non conualescit, sed vtilis pignoratitia dabitur creditori.* Quod responsum vt vides repugnat, dispositioni, *dict. l. rem alienam, ff. de pignor. act.* Ceterum, Accurs. *in d.l. si Titio*, pressus rei difficultate, plures solutiones reddit, & improbat, & tandem respondet, ibi non concedi vtilem in rẽ, sed tm̃ pignoratitiam contrariam, qua agit̃ ad interesse, vel ꝙ simile pignus debitor p̃stet, quod cõprobat Donel. *li. de pig. pag. 190. ad si cum seq.* & est probabilis sensus si consideres, *in d.l. rem alien.* Iureconsl. simpliciter negare actionem etiã vtilem: quod ex fine illius responsi colligitur, quatenus dicit heredem de mendacio cõuinci non posse, ac ꝓinde nec vtili obligari. Quamobrem cum *in d. l. si Titio*, pignoratitia cõcedatur, debet intelligi de cõtraria, quoniam alia concedi nequit. Quod vti Donellus ait, videtur significare Iureconsultus, quatenus dixit, pignus directo non conualescere: quo in loco plane innuit, nec vtilem, nec directam actionẽ posse concedi: nam cum vtilis datur actio, omnino fatendum est, directo pignus cõualescere. Nec obstabit lex. *cum res. C. si alien. res pignor. data sit*, quia loquitur de directa actione. Differre enim probat, directam actionem conualescere, & pignus directo conualescere: quem sensum post glo. tenuit vtrobique Bart. & est communis secundum Ripam *in d.l. 1. ff. de pig. post n. 20.* Aliter tm̃ interpretatur Duaren. *lib. 2. disput. c. 4.* quem vide, & Aurpachium, *libr. 1. Epistolarum, cap. 8.* qui intellexit *d.l. rem alienam*, procedere, quando dñs rei ignorauit pignus contractum, legem vero, *si Titio*, quando sciuit, & contradixit, ne obligaretur, quod videtur significasse Iureconsultus, ibi dum subdit, *sine voluntate mea.* Videndus etiam Conanus, *lib. 4. commentar. iur. ciuil. cap. 13. col. 8.*

Ex† quibus vtiliter resoluitur, pignus rei alienę, 36
inutiliter a principio cõstitutũ ex iure supuenientis conualescere, respectu saltẽ vtilis actionis, aduersus debitorẽ intẽtandæ, vel ẽt exceptionis. Retinere n. hoc casu pignus creditor potest, si in eius est possessione, *vt d.l.1. ff. de pigno. & ibi tradit Ripa, numer. 21.* & ita est intelligendus Tiraquell. *in legib. Connubia. glos. 5. numer. 142. & Neguzantius 3. p. 8. part. lib. de pign. n. 13.* quatenus simpliciter probat, ex iure supueniente hypothecam cõfirmari. Sed an cõtra tertium possessorem, a debitore causam habẽtem huiusmodi vtilis actio procedat, tradit Ripa *vt in d. l. 1. ff. de pign. num. 21.* Quo argumento in casu, quẽ tractamus, necessario concedenda est filiæ a matre nominatæ vtilis actio, vel retentio, ex iure superueniẽte per mortem fratris, quẽ mater prius nominauerat. Verum quia hæc pignoris traditio, respicit contractus onerosos, vltro citroq; obligatorios, quibus omnino nõ assimulatur, emphyteutica nominatio, quæ magis donationi seu simili titulo lucratiuo accedit, & adhæret, ad iura supra citata recurrendum, & inde exquirendũ, an huiusmodi saltem retentionẽ, seu exceptionẽ nominatæ huic filiæ concedant. Et proculdubio reperies, quod sic. Et exstat de hoc Vlpiani responsum, *in l. filium, 31. ff. de liber. causs.* vbi pater filii seruũ vinus manumisit, & quia filius postea patri heres exstitit, in seruitutem seruum redigere prohibetur. concordat tex. *in l. si ab eo 7. Cod. eod. titul. & in l. Venditrici. C. de reb. alien. non alienan. l. ex qua persona, ff. de reg. iur.* & habetur *in l. cum a matre. C. de rei vendic. & in l. vindicantem, ff. de euictio.* Probat etiam Iureconsult. Labeo, *in l. mulier. 20. §.*

1. *ff. de cond. instit.* vbi is, qui seruum alienũ inutiliter manumisit, factus eiusdem serui dñs, per aditionem hereditatis, sic manumissum seruum, in seruitutem petens redigi, non auditur, quoniam seruo data libertas conualescit, & ibi gloss. verbo. *conualescit*, exponit ope exceptionis, si manumittens contra factum suum ire contendat, gloss. *dict. leg. si seruo. 20. ff. qui & a quibus. verbo. confirmatur.* Vbi post longam disputationem resoluit, textum ibi, quatenus negat libertatis confirmationem ex iure superueniente, procedere in confirmatione ipso iure inducta, quam Iureconsultus negat, non vero ope exceptionis, inducenda. Citat Accursius adnotata *in l. 1. ff. de pignor. & in l. si rem alienam, ff. de pignor. actio, cum aliis*, intelligens hac in re quoad effectum concedendi exceptionem, seu retentionem, nullam prorsus esse constituendam differentiam inter contractus lucratiuos, & onerosos, quoniam in omnibus eadem iuris ratio, retentionem concedit, & agentem repellit, contra proprium factum nitentem. Obstat enim illi regula *quod semel, ff. de reg. iur.* sequitur Aymon post lib. *de antiq. temp. n. 13. cum seq.* Quæ omnia recte propositæ hypothesi adaptari possunt, & conuincunt, ex iure superueniente nominationẽ etiam inutiliter factam, saltem quoad exceptionem, & retentionẽ, nominato cõ-
37 cedẽdã, cõualescere. Et sit admittamus huiusmodi nominationem a principio nullam esse ipso iure, ad instar donationis de re aliena factæ, quam nullam esse, a principio voluit gloss. *in l. si quis alienam. ff. de actio. emt.* in quo tamen animaduerto, glossã perperam fuisse loquutam. Etenim donatio de re aliena facta, mero iure tenet, vt habetur *in l. adibus, 9. ff. de donat. §. fin. & ibi gloss. & Dd. & in l. Aristo. §. 1. eod. tit.* Aliter stare non posset titulus de vsucapion. pro donato *glo. & Dd. in d. §. fin.* Imo & si concedamus nullã esse a principio, negare nõ possumus cõualescentiã saltẽ quoad effectũ retentionis, & exceptionis exẽplo manumissionis, q̃ licet omnino sit nulla, quoad hunc effectũ cõualescit, *vt in d. l. mulier, §. 1. ff. de cond. inst.* pbat tex. *in l. cũ vir, ff. de vsucap.* p quem nos aliquando respõdimus, maritum, qui bona immobilia sine vxoris consensu alienauit, minime audiendũ fore, si vxori heres exsistat, quod nos latius prosequimur *in nostro lib. quæstionum Forensium*, agentes de l. Regia, *lib. 4. tit. 48. in nouis.*

38 Porro † in nominatione quam tractamus, hæc resolutio multo facilius admittenda est, quoniã, vt Bartol. *in d. l. cum vir, ff. de vsucap.* vtiliter explicat, quando actus a sola agentis voluntate pendet, neq; vllam traditionem exigit, iure superueniente confirmatur, absq; vllo dubio, & difficultate etiam quoad agendum, nedum quoad excipiendum, & retinendum *sequitur Boerius, q. 23. n. 10.* Sed nominatio emphyteutica, de qua agimus, est huiusmodi, qm̃ a sola emphyteutæ voluntate pẽdet, nec traditionem exigit, *vt diximus in princip. & in §. 1. huius tit.* Qua ratione quamuis concedamus ius superueniens donatori, & similibus, solum tribuere donatario ius retinendi & excipiendi, certe nominato ad emphyteusin, ius agẽdi negare non possumus, ex Bartol. doctrina, *in l. cum vir, ff. de vsucapio. numero. 9. & 11.*

39 Vlterius † quando ius superueniẽs, reducit causam in pristinũ statum, sine dubio illũ cõfirmat, etiam ad producendæ actionis effectum, *vt adnotauit Bart. in d. l. cum vir, n. 10. ff. de vsucap. Jas. in l. omnia. ff. si cert. pet. a. n. 1. Boerius, q. 23. n. 14. cum seq. habetur in l. pen. in fin. & l. seq. ff. de Castr. pecul. & in l. alluuione ff. de reb. eorum, tradit Alex. lib. 5. consi. 1. num. 38.* & ei bonus casus, *in l. seruum filii. 44. ff. de leg. 1.* vbi pater seruum filii militis, qui castrensis erat peculii, viuo filio inutiliter mihi legauit: deinde filius mortem obiit, nihilque de peculio dispofuit, & omnia bona apud patrem remanserũt, inquit Iureconsultus cõsummatum remanere serui legatũ. ibi. *Et si viuo patre mortuus sit filius, & apud patrẽ peculiũ remanserit, confirmat legatum.* Et ubi dicit Paulus rationem, *Cum n. filius iure suo non vtatur, retro creditur pater dominium in seruo peculiari habuisse*, & ibi Iason, *n. 2.* obseruauit, quod legatum de seruo filii, a patre relictum conualescit, quando filius, ante mortem patris decedens de illo non disposuit: qui sane est casus noster, in quo filius nominatus a matre potuit recte de emphyteusi disponere, quod cum non fecerit, necessario respõdẽdum est, interim factam a matre nominationem in gratiam filiæ conualescere, non solum quoad effectum excipiendi, imo & agendi aduersus quemcunq; possessorem, ex Bartoli sententia, *d. l. cum vir, n. 9.* communiter recepta. Reducitur n. is casus ad pristinum statum, quasi filius nunquam fuisset nominatus, cum nominare quempiam defiit, volab intestato mortuus est. Suffragatur huic sententiæ, elegans Iureconsulti Vlpiani responsum, *in l. Proponebatur, ff. de Castr. peculio.* vbi si filius familias miles abintestato decedat, peculium castrense remanet penes patrem, quasi ab eo non separatum, & si pater manumittat seruum castrensis peculii, deinde filius viuo patre decedat, ab intestato libertas a patre præstita, ex iure superueniente confirmatur. ibi. *Proponebatur filius familias miles, patre deinde superstite decessisse, Dicebam Castrense peculium filii familias, siquidem testator decessisset, quasi hereditatem deferri, hereai scripto, sine exeranendum scripsit heredem, sine patrem, sed cum nihil de peculio dixerit filius, non nunc obuenisse patri, sed non esse ab eo propterea, creditur. Denique si seruo filii castrensi libertatem pater adscripserit, moxque filius viuo patre defunctus sit, non impediretur libertas, cum si filius patri superuixerit, impediatur libertas. Unde Marcellus putat necessarium quoque heredem, seruum filii peculiarem pati exsistere posse, si filio pater superuixerit. Idem referebam & si rem peculiarem filii, pater legauerit. Nam eodem casu quo libertatem competere diximus legatum quoque vel debebitur, vel impediretur. Quibus ita præmissis, in proposito dicebam, cum heres non adiit hereditatem, retro peculium patris bonis accessisse.* Et rursus ibi subnicit, *& retro habuisse creditur, cuius successor.* text. etiam *in l. hereditate, §. pater, ff. eod.* vbi similiter respondet Iureconsultus, datam a patre libertatem seruo filii conualescere, si contingat filio patrem heredem exsistere ibi, *quod si intestatus decesserit filius, posthuminis cuiusdam similitudinem pater antiquo iure, habeat peculium, retroque viaetur, habuisse rerum dominia.* text. etiam *in l. Castrens. ff. eod.* ibi. *Si ante decesserit filius actus patris non impediatur:* Et sic libertatem petere seruus potest, per viam actionis, non exceptionis tãtum. Et est ratio, quia hoc casu pater seruum, & hereditatem filii consequitur, quasi ex iure antiquo ratione peculii, *vt d. §. pater ibi. ex antiquo iure, &c.* sic etiam Paulus, I. C. *in l. fin. eo. tit.* restringens dispositionem *l. si seruo, ff. qui & a quibus*

vbi

vbi ex iure ſuperueniente, ſolum conceditur confirmatio, ad effectum excipiendi, vt non procedat in libertate a patre ſeruo peculiari filii præſtita. Subdit: *Sed fauorabilius eſt, libertatem a patre relictam, admittere, & ab initio patris eum eſſe videri, ex eo quod poſtea contingit oſtenditur.* Quæ iura licet peculiari ſeruo in libertate loquantur, in qua ſpecialis quædam ratio peculii viget, quando de illo filius miles nihil prorſus diſponit quo caſu pater peculium tanquam rem ſuam conſequitur, ex iure primęuo *l. placet, ff. de acquiren. hered. & in l. frater a fratre, ff. de cond. indebit. & habetur in leg. 1. Cod. de bon. mater. & in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. l. 1. & 2 ff. de Caſtrenſ. pecul. tradit Coſta, in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dubiis verbo. patris, pagin. 48. & verb. quaſi filius. pag. 50.* Nihilominus tamen, materiæ, quam tractamus, adaptari recte poſſunt, ſi conſideres, quod quemadmodum ibi Iureconſ. reſpõdent, filio nihil diſponente, huiuſmodi peculium, cuius libera adminiſtratio, & diſpoſitio penes viuũ filium erat, eo mortuo penes patrem manere, quaſi apud illum a principio fuiſſet, quia res de facili ad ſuam naturã reuertitur a qua in fauorẽ militiæ peculium Caſtrenſe fuit ſegregatum, vt filius familias miles libere de illo diſponere poſſit. Quocirca, eo nolente diſponere, peculium penes patrem reſidet, quaſi ſemper ab initio penes eum fuiſſet. Quæ eſt ratio propter quam in dictis iuribus ſcriptum reperitur, retro videri patrem habere, & iure antiquo, ſcilicet peculii ad patrẽ pertinentis, niſi filius miles ſuo iure vtens de illo diſponat, vt Iureconſult. ait, in *d. l. ſeruum filii.* Quæ ſane ratio, ſeu ratiocinatio materiæ noſtræ applicari recte poteſt, quoniam hic mater erat principalis emphyteuta, ad quam pertinebat ius emphyteuticum, & nominandi facultas, quam a ſe abdicauit, in gratiam filii, quem nominauit. Quæ ſane nominatio, vel quia per mortem, cõtingentem in vita matris, plenarium effectum non fuit ſortita, vt habetur in hoc §. ipſo iure deficit, & quaſi res, ad ſuam naturam, & in priſtinũ ſtatũ penes matrẽ manet omne ius emphyteuticum, ꝙ ante habebat: quare mirum non eſt, ſi interim ab ea facta nominatio conualeſcat, ex iure ſuperueniente, per mortem filii. Quemadmodum igitur, in iuribus ſupra adductis, filio ab inteſtato decedente, peculium retro creditur in bonis parẽtis fuiſſe, & hic emphyteuſis filio mortuo, in bonis matris nominantis, quaſi poſtliminii cuiuſdam ſimilitudine, ſeu iure reuerſionis, manſiſſe dicendum eſt, cum mater filio ſuperuixerit, & iure ſucceſſionis ad eam emphyteuſis reuerſa fuerit. Ex quibus profecto hæc eſt vera ſententia pro filia, quæ omni difficultate caret, quando mater vſque ad vltimum vitæ ſpiritum, tacuit, neque alium quempiam nominauit: quo caſu factam filiæ nominationem confirmaſſe videtur. Erit etiam hoc idem ſeruandum, quando filius nominatus fuit ſimpliciter, vt in caſu huius §. contingit. Vbi vero cum translatione totius iuris emphyteutici fuit a matre nominatus filius, omnis abeſt difficultas, vt ex ſupraſcriptis apparet.

40 Verum †& pro filia viuo fratre nominata induci poſſunt, quæ notabiliter ſcripſit Crotus, *in c. 1. de reſcript. in 6. col. 2.* vbi per multa reſolut Veriar eſſe reſcriptum impetratum ab excommunicato, ſi ſuperuenerit abſolutio, cõualeſcere, citat inter alia Bart. in *l. cum vir, ff. de vſucapion.* quem dicit probaſſe Panor. *in c. cũ ex officii col. pen. de reſcrip.* citat etiam tex. *in l. qui ſoluendo non erat, ff. de hered. inſtit.* vbi teſtamentum a principio nullum conualeſcit, ſubmoto impedimento. Inducit etiam, quod de teſtamento vſurarii firmat Bart. *in l. ff. de regula Caton.* conualeſcere, ſi præſtat cautionem de reſtituendis vſuris. Inducit etiam alia, quæ conſulto tacemus. Quibus id vnum addo, veram eſſe traditionem, ſcilicet actum geſtum ab incapace; ſeu perſona prohibita, validum firmumque reddi, ex ſuperueniente habilitate, vt contingit in eo, qui teſtari eſt prohibitus, qualis eſt Monachus, Epiſcopus, & ſimiles. Hi enim ſi inutiliter teſtentur, & poſtea teſtandi facultatem impetrauerint, iam factum teſtamentum, confirmabitur. Ex his, quæ late diximus *in tract. de nomi. emphyt. q. 21. nn. 88. fol. 249. cum ſequentibus.*

Neq; † mouere in contrariũ poſſunt, quæ ſupra 41
ꝑ parte aduerſa adduximus argumenta. Etenim q̃ de actu nullo, a principio, diximus, ex poſt facto nõ validando, in actu momẽtaneo eſt, in quo nullitas ſemel inducta, effectum perpetuum inducit: nõ ſic, quando actus, de cuius nullitate agitur, ſuam pfectionem habet, ad certũ tẽpus relatam. Infra quod ſi cauſſa annullans ceſſat, ceſſabit etiã nullitas, inde cauſſata, vt notabiliter explicat Gomez. *in regula de infirm. reſig. q. 32. col. 3. poſt prin.* vbi ſtante illa regula de infirmis reſignantibus, per quam oportet reſignantem, ſaltem per viginti dies viuere a die præſtiti conſenſus, vt de beneficio facta reſignatio teneat, & firma ſit, quæritur, quid dicendum, *ſi facta reſignatione per infirmum in manib. Papæ ante præſtitum conſenſum, Papa moriatur, & conſequenter effectus dictæ regulæ extinguatur, quia per mortem Papæ ceſſat?* Et primo arguit in ſpecto initio, quia reſignatio fuit facta, viuo adhuc Papa, Regulæ locum fore, nullamque reſignationem, & inde ſecutã collationẽ cenſendã eſſe. Tandem contrariũ firmat, obſeruandum, quia inquit, etſi verum ſit, initium fore attendendum, *vt adnot. Bald. per tex. ibi in l. 1. ff. de orig. iur.* nihilominus tamen, quando initium habet relationem ad finem, attendi finis, nõ initium debet. *l. ſtipulatio, §. opus ff. de oper. noui. nuntiat. c. maiores, §.* Sed adhuc, de Baptiſmo, *c. fraternitatis, de frigid. & maleſic.* cum aliis adductis per Felin. *in cap. cum dilectus de accuſatio.* Quare quia in propoſita quæſtione nominatio in fauorem filiæ habet relationem ad tempus mortis emphyteutæ nominãtis, conſequens eſt, ceſſante cauſſa nullitatis, per mortem filii, ceſſare ipſam nullitatem.

Vel † etiam & ſecundo reſpondeo, in caſu, quem 42
tractamus, nullitatem nominationis, facte, in fauorem filiæ, viuo fratre, reſpectu & contemplatione ipſius fratris primo nominati fuiſſe inductam: quapropter tacitam quandam habet cõditionem, ſi ab ipſomet filio allegetur & proponatur, vt infra comprobauimus: quare illo decedente, ante matrem, nullitas ceſſat, quę ab alio, quam ipſo proponi, & allegari non poteſt. Vel etiam, & tertio, reſpondeo, nominationem factam in fauorem filiæ, viuo fratre non eſſe ipſo iure nullam, a principio, ſed magis, annullandã, ſeu reſcindẽdam. Nam & ſi verum ſit, legem Regiam videri nullitatem ipſo iure inducere *in §. 1. huius tit. ad ſi.* ibi. *Ja nayo podera nomear outra vez a nenhuna peſſoa*, rurſus *& in §. 2.* ibi. *nã poderá renouar eſſa nomeação.* quia verbum poteſt, precedere

negatiua, omnem prorsus potẽtiam tollit, *vt tradũt Doctores in l.nemo potest.ff.de leg.1.Socin.in l.1.in princip.ff.de verbor.obliga. Bartol.& Dd.communiter in l. Gallus in princip.ff.de lib. & posthum. tradit Corsetus singul. verbo potest.* Nihilominus tamen contrarium est resoluendum,in hoc casu, quia lex Regia vlterius procedens, per verba futuri temporis, induxit nullitatem, vt constat ex *§.2.huius tit.ibi. ainda que a faca nam valera*, quæ verba, cum sint futuri temporis, canonem latæ sententiæ non inducunt, vt post alios tradit Tiraq.*in l.si vnquam, C.de reuoca. donat. verb. Reuertatur,num.32.* comprobat Alfonsus de Castro, *de potest.leg. pœnal. fol.102. in fin.cum sequent.* Amplius ex Decii auctoritate, hoc obseruandum fore, quamuis verba sint geminata, de qua re etiam meminit Tiraquel.*d.loco, numer.40.* Licet per verbum, *non valeat*, imperatiui temporis, nullitatem ipso iure inducat *Tiraquellus d.l.si vnquam, verbo,reuertatur, numer.195.& 102.& Alfons.de Castro de lege pœnali,fol.153.in princip.* quibus contradicit Felinus,*consil.7.num.1.& 2.* & Quintil. Mandos. *in regula.Cancell.22.q.6.numer.2.* quorum sententia obtinet,quãdo est verbum futuri temporis. Quocirca non bene videntur aduertisse, qui intelligũt, secundam nominationem factam, viuo adhuc primo nominato, omnino nullam esse, perpendentes verba,negatiue concepta, quibus respondemus, legem Regiam, vlterius fuisse progressam, nullitatem inducens, & statuens per verba futuri temporis, quo significaret, necessariam esse sentẽtiam, nõ tamen ipso iure nullitatem induci: quo casu cessat argumentum supra adductum, de verbo,*potest*,precedente negatiua,*teste Jasone in l.stipulatio ista,§.alteri,ff.de verb.oblig.n.17.& Dec.in l.pactu, quæ contra C. de pact.post n.10.*

43 Est † enim in hac specie secunda nominatio,in fauorem filiæ facta,in pendẽti vsq; ad mortem matris nominantis, quo tempore prima facta in fauorem fratris nominatio, plenarium incipit effectum habere: potest namq; interim frater decedere & inutilis fieri eius nominatio, & reuersa emphyteusi matri nominandi potestas, iterum tribui. *Vt in hoc §.contingit.* Potest etiam matri filiam nominanti, morem gerens, factam sorori nominationem probare,& suã repudiare. Quare nõ est mirũ,si interim dicatur, ea secunda nominatio pendere, cum primo loco facta, caduca fieri, & pro non facta haberi possit. Quare quamdiu hoc contingere potest, nec prima nominatio suũ effectum fortita est,secũda & si nõ sit firma,in pendẽti esse debet,tex.*in l.ex Castr. ff.de Castrens.pecul.*ibi. *Eo tempore quo habere effectum consueuerunt.* Quo loco Iureconsl.docet attendendum esse tẽpus, quo actus gestus incipit habere effectum, ad quodq; vsq; tẽpus potest res esse in pẽdenti,& sic nominatio secũda. Quod in emphyteutica nominatione, pendente a contractu inter viuos admitti facile potest ex his, quæ tradit Cagnol. *in fin. C.de pactis,n.126.* Licet non ita, si nominandi potestas,in testamento, seu qualibet alia vltima voluntate sit concessa,*vt tradit Greg. Lopez. in l.10.tit.31. Partita.3.* Nec est nouum in iure nostro,rem esse in pendenti vsq; ad certum tempus, vt deducitur ex scriptis a Iasone *in l.si is.qui pro emtore, ff. de vsucapio. num.33.cum seq.* & satis in terminis tradit Peralta, *in l.cum patronus,ff.de leg.2. post n.16.* resoluens grauamen impositum legitimæ filiorum, licet inutiliter adiectum dicatur, neque filiis vnam mercedem faciat, aut impedimentum, *iuxta l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.* nihilominus tamen, quia filii possunt onus agnoscere, & parenti morem gerere, dicitur onus esse in pendenti, quousque filius declaret, nolle se onus iniunctum pati. Sic ergo in proposito licet secunda nominatio, primã non moretur,aut impediat per hanc legẽ nostram,*in princ.& in §.1* erit tamen in pendenti,donec prima nominatio suum effectum fortiatur, & illam primo nominatus impugnet.

Sic † enim in simili interpretamur text. *in l.si vnus.ff.de seruitut.ib.ibi.inutilis est,& in l proprium in fi. ff.comm.prædior. & in l.pluribus. 140.§ fin.ff.de verbo. oblig.* vbi habetur, socium inutiliter rei communi seruitutem stipulari *l.si quis duas, §.1.ff.com.præd.* nihilominus tñ stipulata fundo communi seruitus in pendenti est, donec socius patrem fundi, stipulanti remittat, vel pro patre sua etiam seruitutem stipuletur, vt est tex.*in l.per fundum.ff.de seruit. rusti. prædi.* iuncta æquiparatione *l.seq. §.1.* vt explicat Paulus,*in l.stipulationes non diuiduntur, numer.6.ff.de verbo. obligation.& ibi Iason.numer.9.post Cæpolam lib.de seruit. r.c.11.* Nil mirum ergo, si in proposita specie cõcedamus,inutilẽ nominationem factã in fauorẽ filiæ, in suspẽso esse,donec prima in fauorem fratris,sui plenarium effectum consequatur. Facit notabilis Rotæ decisio antiqua.*345. col.2.& in collectis per Bisgnet.titul.de iure patron. q.1.* vbi decisum est, secundam patroni psentationem,in præiudicium eius, quẽ prius præsentauit, nullam esse, respectu tamen ipsius patroni in pendenti esse, si forte contingat primum præsentatum nolle beneficium accipere, aut antequam obtineat,decedere,quo casu licet patronus a principio inutiliter præsentauerit, respectu primi præsentati, nihilominus respectu sui, secunda illa præsentatio,quasi in pendenti posita,cõualescit,ne quomodo amplius alium præsentando, variare possit. Quæ profecto notabilis est ad casum nostrum decisio, per quam licet mater nominãs in præiudicium filii iam nominati nihil egerit,nihilominus tamẽ respectu sui, inutilis secunda nominatio in pendenti esse debet, vt æqueniente casu, quo iterum nominare valeat,variare nõ possit. Posse autem nominationem emphyteuticam stare in pendenti ex his,quæ diximus supra,*c.3.n.15.* liquido cõstat. Quocirca necessario fatendum est,nominationem hanc secundam, in fauorẽ factam, quæ omnino nulla non est, sed magis in pendenti constituta, per mortem fratris primo nominati conualescere etiam ad effectum agendi,*ex Alex.lib.5.cons.1.n.38.* vbi eius additio Imolam & Ripam refert,quem reperies *lib.responso.tit. de donatio.& ad Trebell. responso.6. n.2.& ante n.10.fol.82.* 44

Nec † enim omnia,quæ fieri prohibẽtur, statim nulla sunt, valent enim aliquando, & firma sunt, *vt habetur in cap.ad Apostolicam.de regularib.* Qua ratione multi ex nostris concedunt, emphyteuticam concessionem de re aliena factam, omnino nullam non esse,quamuis fieri prohibeatur, *vt tradit Afflictus in c.1.§.præterea.nu.10.quib.mod.feud.amit.* Quare hoc idem est dicendum in nominatione secundę vel tertiæ psonæ, quod valida sit, quamuis fieri prohibeatur. Imo & si concedamus cõcessionem de re aliena factã, nullã esse a principio, vt probare videtur tex.*in cap.2.quo tempor. mil.* ibi. *Pro non facta habea-* 45

tur. concedendum est, mortuo possessore, illã conualescere, firmamq; manere, *vt in d.c.2. nominatim firmat gloss. verb. pro non facta. & ibi Bald. num. 6. & omnes alii feudistæ. quos recensuimus in tract. de nominat. emphyt. q.15.n.20.* Quib. accedit Rebuf. *de reb. Eccles. non alienan. n.18. cum seq.* Et est profecto pulcrior ille casus, iuncta gl. ꝓ decisione huius quæstionis, habito maxime pro constanti, cõcessionem dominicam emphyteusis nondũ vacantis, esse a principio nullam, vt differemus *in tract. de acquisitio. emphyteusis, c.5. nume.21.* quo casu nihilominus glos. d. *verbo. pro non facta*, resoluit, per vocationem contingentem, per mortem possessoris emphyteutæ, concessionem sic inutiliter factã conualescere, quia tunc per reuersionem rei ad dñm directum, res peruenit, ad casum, a quo incipere potuit. Quo argumẽto, cum per mortem filii primo loco nominati emphyteusis, iusque nominandi iterum ad matrem sit reuersum, respondendum est, validam firmamque fieri nominationem, filiæ factam, vt declarat Afflictus, *in dict. cap. si quis, numer.3. quo tempor. miles*, vbi etiam sequitur Bald. *d. numer.6.* firmans hoc etiam placuisse Iserniæ, & Iacobo de Bellouiso: & ego cum Senatoris officio fungerer, vidi in gradu supplicationis obtentum, in caussa Fernandi de Freitas, super quadam emphyteusi, quicquid contradicant Aflict. *nu.15. in d.c. si quis, & Decius in l. fin. C. de pact. ante numer.18. & Bossius de principe, numer. 379.* contra quos est tex. clarus *in cap.1. §. moribus, si de feudo defuncti.* ibi. *Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius, ad dominũ reuerti sperabatur, in alium militem inuestituram facere posse: quæ inuestitura tunc demum capiet effectũ cum feudũ domino, aut heredi suo fuerit apertum.* & ibi glos. citat in argumtum tex. *in l. 3. C. de donat.* Ex quibus proculdubio probabilis redditur præscripta resolutio, in fauorem filiæ, vt eius nominatio confirmetur ac vires resumat per mortem fratris prius nominati. Suffragatur quod tradit Afflictus *in tractatu de iure prothomiseos in princip. numero 28. fol. 23.* resoluens non obstante illius l. prohibitione, alienationem factam esse in pendenti, donec consanguineus retrahat.

46 Vlterius †, & si concedamus, huiusmodi nominationem respectu filii prius nominati nullã fuisse, ac nullum prorsus illi impedimẽtum allaturam, nihilominus tamen respectu ipsius matris, quæ nominauit, firma ac perpetua censeri debet, argumẽto eius, quod paulo ante de patrono resoluimus, cuius secunda præsentatio respectu prioris nulliter facta censetur, respectu tamen ipsius firma est, si contingat illum posse iterum præsentare. Nec mirum, quia variatio in iure prohibita est, *vt habetur, in Clementi. 1. de renuntiatio. & in l. quod semel, de regul. iuris*, tradit Rebuffus in concord. *pagin. 326. in principio*, firmans, proinde Episcopum mihi conferẽtem beneficium nulliter & de facto, amplius variare non posse & consequenter superueniente caussa liberæ collationis, cuipiam alii quam mihi conferre non posse: quod idem latius probat, *in tractatu nominatio. q.17. pag.229. versi.2.* Quo argumento mater, quæ filiam a principio inutiliter nominauit, ꝓpter exsistentiam alterius filii, prius vtiliter nominati, vtiq; contingente casu liberæ nominationis, quempiam alium, quam filiam semel electam, nominare non potest.

Adstipulatur † communis nostrorum interpre- 47
tum traditio, *in leg. fin. C. de iure emphyt.* quæ habet, nullitatem alienationis rei emphyteuticæ, factæ irrequisito dño, ab altero contrahentium allegari nõ posse, quoniam illi a semel placitis resilire non possunt. Quocirca ius & potestatem talẽ nullitatem ꝓponendi, & allegandi soli dño directo, auctores nostri largiuntur, de cuius tantum præiudicio, actum est, & in cuius perniciẽ facta dicitur alienatio. Quod idem est obseruandum, in casu nostro, vt minime audiendus sit, allegans nullitatem nominationis factæ in gratiam filiæ, nisi illemet, aut ab eo caussam habens. Explorati enim iuris est, agentẽ in iudicio, ius tertii deducentem, audiendum non esse, quamuis eius obiectio, iuris rei conuenti, sit omnino exclusiua licet contrarium reo concedatur, vt resoluit Socin. *in l.2. ff. de except. rei iudi. numer.6. & 7. Probus in c. dispendia, de rescript. in 6. nu fin. Paris. lib.4. consil.12. nu.21. Dd. in c. mandatum, de rescript. tradit Angelus in princip. Instit. de exceptio. col.2. in med.* Quocirca nec mater, quæ nominauit, neque ab ea caussam habens, tacite vel expresse nominatus, allegans nullam fuisse nominationem in fauorem filiæ factam, audiẽdi sunt, quoniam ea nullitas solum filium nominatum respicit, qui illam poterat allegare, si viueret, aut ab eo nominatus, id est, caussam habens etiam titulo particulari, *ex Bertrando. libr.2. consil.163. numer.9. Raminaldo, libro.2. consil.389. numero 55.*

Neq; † te moueat, quod post stabilem, Ripam, & 48
alios probat Ludou. Gomez. *in regul. de triẽnali poss. quæsti.13. col.4. pag.738.* vtiliter resoluens, nullitatem actus gesti a lege inductam, posse a quocumq; tertio allegari, quia non dicitur hoc casu fundari in iure tertii, imo in nullitate a lege inducta, qualis est, nullitas impetrationis, per eam regulam de triennali inductam, aduersus possessorem triennalem pacificum, quam posse quemcunque proponere, & obiicere Gomezius eo loco contendit: quia loquitur, quando lex simpliciter actui resistit, illum irritans, non in fauorem alicuius personæ particularis, prout contingit, in casu nostræ quæstionis, in quo in fauorem primo nominati, secunda nominatio interdicitur. Quapropter ab alio, quam a primo nominato, ea nullitas allegari nõ potest. Certum enim est, nullitatem in fauorem alicuius introductã, tacitam habere conditionem, si ab eo allegetur, & proponatur, *vt tradit Socinus in l.2. ff. de exceptio. rei iudic. num.8. Bertrandus lib 3. consil.38. numer.4. tradit Menchaca, lib. qq. forensium, cap.64. n.8. & Menochius, consil.20. n.53. cum seq. vol.1.* tradit Ruinus, *consi. 93. n.8. lib.3.* resoluens, proinde legitimationẽ nullã, quia facta in mei præiudicium conualescere, si ego taceam, neq; contrarium: videor n. cõsentire sic tacens, & cessat propterea nullitas in mei fauorem inducta, quia tacitam habet conditionem, si velim nullitatem opponere, *l.2. ff. de lege commisso. Fulgo. in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donatio. inter vir. & vxor.*

Quo † argumento, nullitas contractus bonæ fi- 49
dei, cui dolus caussam dedit, *vt habetur in l. Julianus, §. si quis a colludente, ff. de actio. emti. Bartol. & alii in l. eleganter in princip. ff. de dolo. Iason in l. transactione finita. num.3. C. de transaction.* ab eo tantum, qui doli iniuriam passus est, allegari potest, *vt ibi per Doctores eosdem, & Menochium, consil.20. numer.55. volu.1.*

Sic etiam nullitas cõtractus emphyteutici inducta, quia spreto domino directo alienatio facta est, ab alio, quam ab ipso domino, allegari non potest, quia ab eius tantum voluntate pendet si voluerit, *iuxta tradita in l. 2. & 3. C. de iure emphyt. vbi Iason, numero 6. & Decius, consil. 138. nu. 6. Brunus consil. 41. numero 46. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. verbo. reuertatur, n. 10. Gratus cons. 55. n. 24. vol. 1.* Quæ omnia, & his similia, ex suprascripta ratione procedunt, qa nullitas inducta, in fauorem alicuius personæ conditionalis est, & ab eo dũtaxat, non ab alio, allegari potest, *vt cum Decio probat Cagnolus in l. in ambiguis, §. 1. numer. 7. ff. de regul. iuris l. 2. ff. de lege commis. Cassad.* qui testatur communem, *in titul. de locato. q. 4. in fin. Iason in l. posthum. C. de contra. tabul. numer. 24. cum sequent. Peralta in l. cum patronus, de leg. 2. num. 31. Tiraq. de morte saisit, declarat. 1. nu. 4. & 10. Iason in l. transactione, num. 3. C. de transactio. & alii quos nu. precedenti ad fi. retulimus,* tum etiam quia omnis nullitas, tacitam habet cõditionem, *Si ille velit, vt in l. 2. Cod. de iure emphyteut.* ibi, *Domino volente,* quod nos latius inferius tractabimus *in tractat. de emphyteusis exstinctione, & resolut. cap. 12. numer. 4.* & est bona glossa, *in l. elegãter verbo, nulla, ff. de dolo. Cassador. titul. de locato, q. 2. a numer. 3.* Ex qua traditione ego aliquando respondebam optime procedere, quod *in l. cum patronus, 28. ff. de legat. 2. habetur.* fideicommissum a coherede patroni, vel illius substituto, deberi, quamuis in persona ipsius patroni omnino non teneat. Verum est enim fideicommissi grauamen in patroni persona non tenere, si modo ille velit succedere: Vnde si repudiat a principio, legatũ firmũ permanet, & consequẽter a coherede patroni, vel ab illius substituto, præstari debet. Ea enim, quæ a principio simpliciter & absolute sunt nulla, conualescere ex postfacto non possunt, *regula, quod initio, ff. de regul. iuris.* Non sic quando actus est nullus, sub aliqua cõditione, quoniam tunc illa deficiente conualescit, *Innocent. in capit. cum consuetudinis, de consuetud. quem sequuntur Angel. nume. 4. & Paulus, nume. 9. in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. predio. Decius d. reg. quod initio. nume. 9.* quamuis Peralta *in d. l. cum patronus, nu. 8. & 12.* intelligat, grauamen fideicommissi iniunctum patrono a principio nullum non esse, & propterea ex post facto, in persona coheredis, aut substituti conualescere. Contra quem, imo quod grauamen illud fit, a principio, nullum *per l. si arrogator, 22. ff. de adoptio. in fin. & per textum in l. si patronus, 10. ff. de donation.* verius est. Ex quibus, quoties non adest is, in cuius fauorem nullitas est inducta, actus nulliter gestus, a valido non differt, *vt explicat Peralta in l. vnum ex familia, §. sed si sundũ, ff. de leg. 2. n. 21.*

Confirmant † hanc traditionẽ, quæ scribuntur, a Doctoribus, *in c. statutum. de rescript. in 6.* resoluẽtis, quod decretum irritans non operatur effectum, nisi opponatur, ab eo, in cuius fauorem fuit appositum, refert Guilhelm. *in capit. Raynutius, verbo. si absque liberis, de testamen. ante numer. 44. & verbo. in eodem testamento in 1. n. 91.* concordat Rebuff. *in concord. pag. 325. in fi. & Machellus, patrocinio. 39. num. 4. Iason in l. admonendi a numer. 10. ff. de iureiuran. gloss. 2. in l. 24. Tauri, in princ. & Gomezius in regula de annali, q. 4. pag. 494.* resoluens, decretum irritans, de quo in ea regula, non nocere impetranti nisi ab aduersario opponatur, concordat Rebuffus *in praxi, pagin. 352. ad finem, idem Gomezius in regulis, pag. 873. in medio. & pag. 912. post princ. Tiraq. in legib. Connubial. gloss. 8. num. 95. Couarr. pract. quæstion. capit. 9. post numer. 7. & nouissime Quintilian. Mandos. in regul. Cancell. 3. pagin. 91. & in regula 31. quæst. 11. ante num. 3. cum seq. Decius in l. pacta, qua contra, C. de pact. numer. 11.* Hoc singulariter intelligens, nisi decretum respiciat fauorẽ publicum. Et ita intelligi potest glossa not. *in cap. dilecto. in fin. de præbend. quam extollit Imol. in l. ex facto, numer. 3. ff. de vulga. Iason in l. ius publicum, fall. 5. ff. de pactis, Felinus in cap. cum accessissent, numer. 7. de constitut. Crotus in l. omnes, numer. 62. ff. de iustit. & iure. consentit Iason in l. pacta, qua contra numer. 2. C. de pact.* Aliter enim nisi fauor sit publicus, aut Ecclesiam respiciat, *vt in dicto c. dilecto. Panormita. numer. 14.* fauori suo quilibet, renuntiare potest, *ex regula l. penult. Cod. de pactis, vt explicat Decius dict. cap. cum accessissent, num. 3. ad fi. & in cap. 2. n. 6. de testib. rursus & in l. posthu. C. de contra tab. & in d. l. pact. n. 11. & Felinus in cap. cum ex officii, col. pennl. de præscriptio. Cassado. titul. de iure patron. quæst. 5. & Molina, lib. 4. de primogen. Hispan. cap. 1. n. 16. & 18.*

Quibus † addo hoc idem fore obseruandum in clausula *Anteferri*, quæ suum non producit effectum, nisi ab eo, in cuius fauorem fuit adiecta, petatur, *vt late consulunt Felinus, consil. 1. num. 15. cum seq.* Ex quibus licet concedamus, nominationem, de qua agimus, nullam a principio fuisse necessario resoluendũ est, illam nullitatẽ filiæ nominatæ, non obstare, nisi a fratre, in cuius fauorẽ fuit inducta, aut ab habente causam ab eo allegetur. Hanc n. interpretationem omnis patitur nullitas, a lege inducta, in fauorem alicuius certæ personæ, *vt proxime diximus.* Fuisse autem hanc nullitatem in fauorẽ fratris primo nominati inductam, plane deducitur ex verbis legis Regiæ, *in §. 2. sup. hoc tit.* ibi: *Nem fazer outra segunda, porque a primeyra seja reuogada,* id est, *nec facere aliam posteriorem qua prior reuocetur,* & ibi. *He acquirido tanto direito, que lhe não pode ser reuogado,* id est, *tantum iuris acquisitum est, vt amplius ei auferri non possit,* quæ verba plane probant, nullitatem secundæ nominationis, a priore pendere, & in fauorem primi nominati, esse introductam. Quocirca si primo loco nominatus consentiat, expresse vel tacite, nolitque allegare nullitatem, secunda nominatio firma erit & stabilis, *per suprascripta, & per ea, quæ tradit Cassadorus titul. de locato, q. 2. colum. 1. & 2. & quæst. 4. & Nauarr. in manual. cap fin. de simo. num. 31.* Nam cum verum sit, nullitatem inductam in fauorem alicuius certæ personæ, conditionalẽ esse, si ab ea allegetur, *vt ante probauimus;* certe si taceat, neque nullitatem opponat, consentire videtur, eamque nullitatem negligere, *vt tradit Rum. cons. 93. n. 8. vol. 3.*

Quamobrem † stare recte potest, quod supra dixímus, huiusmodi secundam nominationẽ nullam dũtaxat dici posse, quatenus primo nominato nocere põt, si modo ille de nullitate agat, respectu vero nominantis, si cõtingat illum, posse iterum nominare, firmam, validamq; esse, & sic a principio in suspenso esse, ac in pendenti vsq; ad illud tempus: quod argumento patroni, qui secundum præsentare non dubitauit, supra probauimus ex auctoritate Rotæ antiquæ *decision. 845.* cui addo Tiraquel. *lib. de retract. §. 1. gloss. 2. numer. 8.* vbi resoluit

actum

actum gestum contra legem esse nullum in odium gerentis, non vero in eius commodum, & vtilitatem, quod latius comprobat idem Tiraq. *ibidem, §. 26. glo. 2. anu. 7. Barbatia in cap. inter dilectos, nu. 3. de donatio.* vbi firmat, alienationem rei litigiosæ, tenere in odium alienantis: sic etiam rei emphyteuticæ sine consensu domini directi factam venditionem, in odium ipsius emphyteutæ vendentis, valere, quamuis nulla omnino reputetur, respectu domini directi, qui ob id rem ipsam vindicare potest, secundum communem *in l. fin. C. de iure emphyteut.* Nec hoc mirum, quoniam idem contractus potest censeri validus, & infirmus, respectu diuersarum personarum, *vt tradit Peralta in l. cum patronus, ff. de legat. 2. numer. 16.* quem vide *a numer. 13. per text. ibi pag. 293.* tradit Angel. *ad fin. princip. Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet*, & Iason ad Portium *in §. præterea, Instit. quib. mod. ius patriæ potest. soluat. post numer. 13.* & est glossa fin. *in l. qui habebat, 54 ff. de manumiss. testament, tradit Iason in l. vbi pactum, nu. 30. C. de transactio. Decius in cap. ex tenore, numer. 7. de rescript.* Quamobrem cum nominatio ista secunda, respectu matris nominantis, omnino non sit nulla, sed magis in pendenti, vt est text. *in l. obseruare, §. fin. ff. de officio proconsul. vbi gloss. creditum. & in l. fin. ff. commun. prædior.* aduenientе casu, quo illi licet iterum nominare, fatendum est, confirmari, firmamque manere nominationem, prima non obstante, in gratiam fratris celebrata, quæ ante mortem matris effectum plenarium non fuit consecuta, *ex Ludou. Gomez. super regulis, pag. 994. q. 7. de public. Cassado. super reg. Cancell. q. 24. Roman. consilio 356.* quem tamen vide *a numer. 3.* dubitantem.

53 Prædictis † addo in confirmationem l. Reg. *libr. 4. titul. 48. §. 3. in nouis iuncto principio*, vbi venditio rei immobilis a marito, sine consensu vxoris omnino nulla, nulliusque roboris, & momenti, *vt in d. princip.* probatur, ab vxore, in cuius vtilitatem & gratiam, ea nullitas est inducta, potest confirmari, & approbari, sine qua solus maritus de nullitate agere neutiquam potest: quoniam quoad illum mero iure venditio tenet, donec ab vxore eiusque heredibus impugnetur, irriteturque, *vt nos in hypomnemate illius l. latius explicauimus.* Sic ergo in proposito, nominatio secunda inutiliter a matre facta, quoad illam, ne quo modo variare possit, firma censenda est, nisi primo nominatus frater, in cuius fauorem lex Regia, annullando processit illam infirmauerit, aut quispiam alius ab eo causam habens.

Sed † hæc maxime procedunt, & admittenda
45 sunt, quando mater, quæ filiam nominauit, post filium diu vixit, nec nominationem factam in fauorem filiæ reuocare curauit: quo casu videtur, & si inutilem & infirmam nominationem confirmasse, vt est text. ad id notabilis *in l. tres tutores 56. §. 1. ff. de administr. tutor.* ibi. *ex temporis intercapedine quo testamentum factum est.* Fuit ibi a Iureconsulto quæsitum, *an permutationem status, contingentem in persona tutoris, testamento dati, videretur a tali dationere cessum, quemadmodum & a procuratore?* Et respondet, recessum esse. Vt habetur *in l. etiam ff. de confirmat. tuto.* Verum si ex interuallo post contingentem status mutationem, testator decedat, contrarium Iureconsulto placuit: quia si cum primum sciuit, mutatū esse statum, alium tutorem nō cōstituit, priorem de nouo datum cōfirmasse dicendum magis est, & consequenter sic datus tutor remoueri nō potest. Quod etiam ꝓbat tex. *in l. in confirmando 8. ff. de confirm. tut.* ibi. *Si proximo mortis tempore, tutores non iure vel curatores scripserit pater. Nam si ante annos, &c.* Vbi etiam fuit mota quæstio de confirmando tutore suspecto? Et Iureconsultus respondet, non esse repellendum, sed magis confirmandum, si per aliquot annos pater viuens diu post testamentum decesserit, illumq; non reuocauerit, & vtrobique hoc obseruarunt glossa, & Doctores tanquam indubitatum, inferentes ad casum *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimend. leg.* vt per inimicitias, de quibus ibi legati reuocatio non inducatur, si testator per aliquot annos viuens tacuit, nec reuocauit, quia eo ipso ꝓcedentem voluntatem confirmasse visus est, nō obstantibus inimicitiis, quod plane probatur *in l. ex parte 22. ff. eod. tit. de adim. legat.* Quocirca in casu nostro resoluendum est, nominationem, in fraudem filiæ factam, firmam censendam fore, si contingat, post mortem filii, prius nominati, matrem viuere, neq; de emphyteusi disponere: quia in hac specie, in ea voluntate nominandi filiam perstitisse visa est & inutiliter factam nominationem cōfirmasse, *per suprascripta, & per tex. notabilem in l. 1. C. si mancip. ita fuer. alienat.* ibi. *Vel si venditor non fuerit voluntatis contrariæ, vel si prædecesserit*, text. etiam *in l. donationes quas parentes, C. de donatio. inter virum & vxorem*, ibi. *Firmas esse per scientium donatoris.* Iuuat etiam lex *3. §. sciendum ff. de legat. 3.* ibi. *Vel dum eis datur, aut eis non adimitur.* Peralta *in l. qui testamento post n. 21. ff. de leg. 2. pag. 482.* resoluens illius §. *sciendum*, argumento, de nouo videri dare, qui cū potuit, non ademit: facit quod tradit Tiraq. *in l. si vniquam, C. reuoc. don. verbo, liberos, nu. 173.* resoluens, donationem, de qua ibi, per natiuitatem filiorum, reuocatam conualescere, si post mortem eorundem filiorum pater diutius viuens, de re donata non disposuit, *tradit Iason in l. si mater. C. de inoffic. testam. n. 4 post Corneum, consil. 4. n. 6. lib. 3. & ante n. 3. tradit Molina, lib. 1. de primog. Hispan. cap. 9. a nu. 39. & Menchaca, lib. quæst. forensium, cap. 10. n. 35. cum seq.* conducit etiam tex. *in l. obseruare, §. fi. ff. de officio proconsul.* cuius meminit Iason, *in l. si is, qui pro emtore, ff. de vsucapio. num. 136. & post Decium, consil. 172. Cassadorus in titul. de iure patrona. quæstion. 5. Doctores in capit. 1. de eo, qui duxit in matrimon. quam pol. gloss. in leg. 15. titul. 2. parte 4. liter. C.* Indu citetiam potest Peralta *in l. Lutius, in 1. ff. de legat. 2. pag. 250.* vbi probat, voluntatem mutatam non censeri, nisi aliud appareat, de quo etiam idem Peralta meminit, *in d. l. qui testamento, num. 21. pag. 482.*

Neque † quenquam mouere potest Iureconsulti responsum *in l. tractabatur, ff. ad milit. testam. & in l. 3. C. de inoffic. testam.* vbi ille, qui nullum fecit testamentum, & imperfectum, quamuis per plures annos viuat, dicitur intestatus decedere: neq; illa nulla voluntas & imperfecta confirmatur, quoniam illa iura procedunt, in testamento, quod a sola voluntate defuncti non pendet, nisi omnis solemnitas a iure præscripta accedat. Quare tacita illa confirmatio a iure inducta, ex taciturnitate, & temporis cursu, confirmare testamentū a principio infirmū non potest, quemadmodum neq; confirmaret expressa, ex his, quæ habentur *in l. nemo pōt ff. de leg. a.* 55

v. quæ est ratio l. ex parte 22. ff. de adim. legat. Vbi non dicitur reuocatum testamentum, quod defunctus cœpit reuocare, nisi concurrat testamentaria solemnitas, & ibi adnotauit glos. communiter recepta. Quamobrem in illo tex. contrarium obseruatur in legatis, in quibus sola voluntas defuncti prævalet, quæ vera est interpretatio, quamuis Corneus *libr. 3. consil. 4.* aliter conetur respondere, in qua re rectius me iudice aduertit Tiraquell. *in leg. si vnquam, verb. liberos, n. 182.* Vbi ex eo dicit procedere, quod Corn. *d. consil.* firmat, quia donatio solo consensu perficitur, ideoq; sola voluntate confirmatur: cuius contrarium obtinet in testamento, quia requiritur testamentaria solemnitas, de qua *in l. hac consultissima, C. de testamen.* & sic procedit text. *in l. 1. §. si filius, ff. de legat. 3.* vbi probatur, non valere testamentum filii familias, licet ex post facto emancipetur, & cum ea voluntate decedat. Quod idem probat in testamẽto serui, licet postea manumittatur. Cuius contrarium probat in legatis, quæ confirmantur, si in eadem testator volũtate decedat ibi, *quasi datum, cum dos contingeret, si duravit voluntas.* Quod idem probatur *in §. si quis, ibidem* ibi. *si modo in eadem voluntate durauerit.* Vbi in deportato loquitur, qui ineptos codicillos fecit, & legata reliquit, si tamen restituatur & in eadem voluntate durauerit, legata a principio inutilia firma permanent. Vnde sine dubio ea iura plane probant, dispositionem a principio nullam, ex causa superueniente cum taciturnitate, per quam disponens de nouo cõfirmasse censetur, conualescere.

56 Caue †tamen, quia gl. *d. §. si filius, verbo, durauerit,* firmat, hoc casu oportere, probari per aliqua indicia, defunctum illam nullam voluntatem approbasse: quod per suprascripta verum nõ videtur. Satis est n. post aduenientem habilitatem, vixisse per aliquot annos & voluntatem suã non immutasse ex iuribus supra adductis. Ceterum nimium vrget *l. pen. §. plane, ff. de bo. possess. secund. tab.* ibi. *plane si sui iuris effectus, codicillis, aut aliis literis, eodem testamento se mori velle declarauerit: voluntas, quæ deficerat iudicio recenti rediisse intelligitur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret.* Sed loquitur in testamento, ad cuius voluntatem confirmandã, ac stabiliendam, sola voluntas sine solemnitate non sufficit. Et ideo subdit Papinianus, *Nec putauerit quispiam nuda voluntate constitui testamentum,* quare glo. ibi verbo *literis,* supplet, *quinque testes habentibus,* & glos. *in §. non tamen. Inst. quib. mod. testa. infirment,* ad textum, ibi supplet, quod debet constare de voluntate restituti per *d. §. plane.* Vide semper pro ratione Iasonem *in l. si arrogator, n. 36. ff. de adopti.* Vbi ait, propterea nouam voluntatem requiri, quia testamentum fuit ruptum, facto voluntario ipsius testantis. Ex quo contrarium opinatur, si aliunde rumpatur, puta posthumi natiuitate, quo mortuo, absq; alia declaratione, testamentum conualescit, vt habetur *in l. posthumus in prin. ff. de iniusto rup. irri. que fac. testam.*

ARGVMENTVM.

Incertitudo eligendorũ, an vitiet concessionem emphyteuticam, & an filiorũ optimus sit eligẽdus. Variæ concessionis emphyteuticæ formæ in praxi, & an pater, cui nominandi facultas tributa est, possit filiam præferre omisso masculo, & in emphyteusis concessione ordo successiuus spectandus est.

SVMMARIA.

1 *Maritus vxori emphyteusin stipulari potest.*
Emphyteusis potest concedi pro vno filio.
Incertitudo vitiat concessionem emphyteuticam.
2 *Incertitudo personarum cessat, quando alicui eligendi potestas committitur.*
3 *Grauatus vni ex filiis dare, potest eligere.*
Interpret. l. si quis. 17. §. 1. ff. de leg. 2.
Concessio simpliciter facta pro vno ex filiis non tenet.
Incertitudo cessat, quando vnus tantum existat filius.
4 *Filius iam natus nequit nominari, vbi concessio pro nascituris fuit facta.*
Concessionis tenor semper est attendendus.
5 *Filius debet esse legitimus & naturalis, vt emphyteusin concessam pro marito & vxore, & vno ex vtriusq; filiis consequatur, & nominare possit non autem legitimatus, nec adoptatus, nec natus post deportationem.*
6 *Pater potest ex filiis eligere ad emphyteusin quem voluerit, & n. 7. ad fi.*
Primogenito defertur omnis individua successio.
7 *Emphyteusis concessa pro filio, quem parens nominauerit, ad vnum tantum filium nõ ad omnes debet peruenire.*
8 *Filiorum optimus est eligendus.*
9 *Pater an possit eligere vnum ex filiis quem maluit in emphyteusi antiqua concessa ante promulgationem legis Regiæ.*
Concessionis emphyteuticæ, seu inuestitura firma, quæ in praxi frequentantur.
10 *Primogenitus emphyteusin consequitur, concessam, pro marito & vxore, & filio vtriusque in tertiam vitam.*
Primogenitus rem individuam obtinere debet.
11 *Seniorus filii maior est prærogatiua.*
12 *Concessio emphyteutica capit interpretationem ab vsu & consuetudine regionis.*
13 *Arresta senatus Regii pro primogenito.*
Concessio regulatur a consuetudine.
14 *Lex noua non tollit ius quæsitum ante illius promulgationem.*
15 *Lex declaratoria, etiam præterita respicit, & n. 30.*
16 *Lex noua comprehendit casum præteritum non consummatum.*
17 *Lex noua nõ potest priuare filium iure in spe quæsito.*
Filio in vita patris ius quæsitum non est.
18 *Ius quod filius habet, est conditionale, & per legem nouam non tollitur.*
19 *Nominatus filius ad emphyteusin, concessam pro filio qui nominabitur præfertur.*
Relatiuum quis, vel qui restringit.
20 *Nominãdi facultas videtur cõcessa ordine successiuo seniori & demum iuniori & deficiente masculo fœmina.*
21 *Argumentum ab ordine literæ sumitur, vbi agitur de personarum maioritate & præcedentia.*
Interpret. l. cum pater. 79. §. pen. ff. de leg. 2.
Interpret. l. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.
Interpret. l. quoties, 41. ff. de vsufruct.
Interpret. l. generaliter, 24. §. si quis ergo, ff. de fideicommiss. liber.
22 *Interpretata. l. si quis. 24. ff. qui, & a quibus.*

Inter-

Interpr.l.qui ſoluendo 60.ff.de hered.inſtit.
Ordo ſcripturæ obſeruandus, cum de inueſtiganda affectione & defuncti amore agitur.
23 *Nominatus primo magis dilectus.*
24 *Maſculus magis, quam fœmina diligitur, ideo primo nominatus præualet.*
Alternatiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in copulatiuam, niſi res ſit indiuidua.
25 *Feudum & maiora pro maſculis, & fœminis conceſſa intelliguntur ordine ſucceſſiuo.*
Argumentum a contrario ſenſu in contractibus obtinet.
26 *Clauſula poſita in fine, quando referatur ad omnia præcedentia.*
27 *Relatio ceſſat, vbi adeſt diuerſa ratio.*
28 *Verba contractus ſunt contra ſtipulantem intelligenda.*
29 *Dominus directus poteſt gratificare, & dare emphyteuſin vni ex filiis.*
Primogenita filia præferenda eſt.
Sorte quando quæſtio ſit dirimenda.
Electio eſt promittentis ſeu concedentis in contractib.
30 *Filia nominata excludit maſculum etiam primogenitum.*
Emphyteuſis pro filiis conceſſa pertinet ad filias.
Lex declatoria etiam præteritæ reſpicit.
31 *Conceſſio pro liberis, ſeu pro filiis heredibus, fœminas includit.*
32 *Alternatiua facit rem dubiam.*
Pars vna declaratur per aliam.
Interpr.l.reflectionis, ff. commun. prædio.
33 *Ordo litteræ obſeruandus eſt, quando inter perſonas honoratas, datur ordinata dilectio.*
Emphyteuſis pro filiis & nepotibus, ordine ſucceſſiuo primo filiis, deinde nepotibus deferenda eſt.
34 *Pater & filius copulatiue ab auo inſtituti, ordine ſucceſſiuo dicuntur vocati.*
Copulatiue vocati æqualiter inſtituti cenſentur.
35 *Frater & eius filius copulatiue inſtituti æqualiter teſtatori heredes ſunt.*
36 *Interpretata l.cum pater, §.pen.ff.de legat.2. & n.37. & nu.39.*
Ordo ſcripturæ inducit ordinem dilectionis, & prælationis.
39 *Obſeruatio noua ad l.cum pater.§.pen.ff.de leg.2.*
40 *Ordo litteræ eſt obſeruandus, in conceſſione emphyteuſis pro filio vel nepote.*
41 *Nominari vbi vnus tantum potuit, ſi plures nominentur, primus præualet.*
42 *Extraneus nominari non poteſt ad emphyteuſin pro ſe & filiis exiſtantib. filiis maſculis vel fœminis.*
43 *Fœmina ſuccedit in feudis ordine ſucceſſiuo.*
Exemplis non eſt indicandum.

CAPVT XI.

SVbdit vlterius Luſitanus legislator, *in §. 6. in nouis*, quod ſi contractus emphyteuticus fuerit celebratus, nempe accipienti, & eius vxori, & filio, ex vtroque nato, tũc bene poterit pater aut mater, qui poſtremus morietur, nominare vnum ex filiis aut filiabus, quem maluerit, ſed non poterit nominare aliam perſonam extraneam: & in prædicto caſu ſi nõ habuerit filios, poterit nominare, nepotem, aut neptem, quem maluerit, etiam ſi in prædicto non fiat mentio, niſi de filiis. Ordinatio in hæc verba. *E ſendo o dito contracto da firamento feito para o que o tenha, & pera ſua molher & hum filho que dantre elles naceſſe, como muytas vezes ſe cuſtuma em noſſos Reynos fuzer, em tal caſo bẽ podera o pay ou mãy, qual derradeyro delles fallecer, nomear hum de ſeus filhos ou filhas, qual quizer. E porem nano podera nomear outra peſſoa alguna extranha. E no dito caſo nano tendo filhos, podera nomear hum neto, ou neta, qual elle quizer poſtoque no dito contracto, ſenano faca mencano ſenano do filho*, i.e. *quod contractus emphyteuticus celebretur pro accipiente vxore, & filio ex vtroq; nato, vt fieri ſæpe contingit, tunc recte poterit parens ſuperſtes, qui alteri ſuperuixerit, vnũ ex filiis, quem maluerit nominare, perſonam autem extraneam minime nominare poterit. Deficientibus autem liberis, nepotem neptemue, quem maluerit libere nominare poterit, etiamſi in contractu filii dumtaxat mentio facta ſit.* Dum hæc Ordinatio ſubdit, *& pera ſua molher*, præſupponit emphyteuſin recte poſſe maritum vxori ſtipulari contra regulam, *l.ſtipulatio iſta, §.alteri. ff.de verb.obl.* quod nos latius dicemus *in tract.de acq. emph.q.16.n.18.* Quatenus autem hæc ordinatio loquitur in cõceſſione ſimpliciter facta pro vno filio, valde notabilis eſt, quæ probat, validam eſſe hanc conceſſionem pro vno filio, in quo ſane iuris regulis videtur aduerſari, ſi conſideres, huiuſmodi conceſſionem incertam eſſe, & nihil magis de iure actũ vitiare, quam incertitudinem, *vt tradunt Socin.in l. quidam relegatus.ff.de reb.dub.n.13. Ruin.lib.2.conſ.36. n.9.* reſoluentes teſtamentum infirmari, ſi incertus, in eo heres ſcriptus reperiatur, & conſequenter, ſi quis vnum ex agnatis ſuis heredem ſcripſit, ſimpliciter nullo addito ſigno, ex quo poſſit colligi, de quo ſenſerit, certe nihil egit, vt explicant Socin. & Ruin. *d.loco.* Vbi *Rum.n.6.* proinde probat ineptam eſſe inſtitutionem, ſi quis vnum ex fratris filiis heredem inſtituat, ſi modo frater plures habeat filios. Ineſt enim hoc caſu incertitudo vitians, quoniam ignoramus, de quo ille magis ſenſerit, *l. antepen.ff.de reb.dub.gl.pen.ad fin.in l.ſi quis a filio, 32. §.pen.ff.de leg. 1.* Ex quibus dubia videtur huius ordinationis diſpoſitio, quatenus probat, validam eſſe cõceſſionem emphyteuticam pro vno filio, nullo addito ſigno, quo poſſimus intelligere, de quo ſenſerit dominus, qui conceſſit. Quæ obiectio confirmari poteſt ex multis cumulatis per Hippolyt. *in rub. de probatio. a n 350. præſertim n.381.* vbi de incertitudine perſonarũ agit, *& nu.387.* incertitudinem variare emphyteuticum contractum probat.

Nihilominus † tamen defendi lex noſtra Regia poteſt, ex eorum traditione, qui probãt, valere quidem fideicommiſſum, ſeu legatum relictum, vni ex agnatis, ſeu de familia, quem heres elegerit, ſeu nominauerit, vt placuit Caio *in l. vtrum. 8. §.1.ff. de reb. dubius*, firmat Paul. *in l. captatorias, n.3 C. de teſta. milit. Couar. in c. cum tibi. nu.11. ad fin. de teſt.* reſoluentes proinde recte poſſe maritum tertiam vni ex filiis relinquere, quem eius vxor elegerit: quo argumento, in caſu legis noſtræ recte potuit emphyteuſis concedi pro vno ex filiis, quem pater aut mater, ſuperſtes, nominauerit. Quæ ſane reſolutio in legatis, & huiuſmodi nominationibus, quæ non exigunt, expreſſam & indiuiduam diſpoſitionem defuncti, admittenda eſt ſecundum Baldum, Angel. & Imol. *num.3. ad finem, in leg. illa inſtitutio, ff. de hered. inſtituen.* negantes, in inſtitutione heredis, id obſeruari poſſe, in qua requiritur, expreſſa teſtatoris diſpoſitio, & heredis nominatio, ſequitur

Corneus *in dict. l. captatorias, nu. 4. C. de testam. milit.* Quibus ego adhærendum non censeo, quoniam intelligo verius & receptius esse, hac in re nullam fo re constituendam differentiam inter legata & heredis institutionem, *l. si seruus. 111. §. huiusmodi. ff. de legat. 1. §. sed neque Instit. de legat.* ita in specie Bartol. *in l. quidam re legatus, ff. de rebus dubiis. nume. 3 Guliel. in cap. Raynutius, verbo condidit, in 1. num. 4. de testam. Ruin. cons. 36. nu. 9. libr. 2.* & est communis resolutio, *secundum Paris. lib. 3 cons. 38. nu. 47.* Est est ratio, quia nominatio, seu electio facta de cõmissione defuncti, ab eodem dicitur facta, *l. pater. 22. in fin. ff. de manumiss. vind.* Quo etiam argumento, nominatio ex commissione dominica, quasi a domino facta defendi potest, *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Verum hæc non videntur soluere difficultatem, si consideres, locum habere dumtaxat, vbi nominatim est cõcessa, nominandi seu eligendi potestas, quæ in casu legis nostræ, non interuenit, siquidem vt ex verbis illius constat, solum fuit concessa emphyteusis, pro vno filio.

3 Qua † ratione dicendum est, in ea concessione, *pro vno ex filiis*, ineſſe tacitam quandam eligẽdi potestatem parenti a domino directo datam, vt nominatim probat Iureconsultus *in l. si quis 17. §. 1. ff. de legat. 2.* Vbi heres fuit grauatus decem vni ex filiis, seu libertis dare, & nisi vni præstet, omnes ad legatum admittuntur, vt ibi placuit Marcello luceconsulto, ibi: *Si heres damnatus, esset vni ex libertis decem dare, & non constiterit, cui daret, heres omnibus, eadem decem, præstare cogendus est.* Intelligunt nostri interpretes, sub ea verborum conceptione inesse eligendi potestatem, heredi concessam, per quam libere potuit eligere, cui daret, quoniam aliter fideicommissi onus, propter personę incertitudinem, infirmum foret, *l. si fuerit. 11. ff. de rebus dub.* Quapropter ne periret relictum, interpretandum est, voluisse defunctũ heredi eligendi potestatem concedere, vt obseruarunt Bartol. & alii *in dict. leg. si quis, §. 1. & Angelus in §. incertis, num. 2. Instit. de legatis*, & est hic communis sensus *secundum Ruinum, lib. 2. consil. 36. num. 8.* quorum ego interpretationem diuinatoriam semper iudicaui. Nulla enim ex parte illius responsi colligitur, heredi datam fuisse eligendi facultatem, nisi cũ Socino, *in leg. quidam re legatus, num. 12. ff. de reb. dub.* quem ibi sequitur noster Lusitanus Τεγxereia, eruditissimus, *col. 23. ad fin.* Dixeris, ex eo colligi, datam a defuncto fuisse eligendi potestatem, quia verba in heredẽ direxerit, quo casu illi dicitur concessa eligendi facultas, cui magis velit dare, ex notabili glossæ doctrina, *in leg. Lucius, 23. ff. de legat. 2.* Secundum quem sensum, qui verus esse videtur, probat ibi Iurecõsultus, quod si aliquis grauatur vni ex certis restituere, ibi data censetur eligendi potestas, quod placuit Angelo, *consil. 311. colum. 1.* & Gomezio *in l. 40. Tauri, num. 49.* & probare mihi plane videtur, Iureconsultus *in leg. vnum ex familia ff. de leg. 2. in princ.* coniuncta glossa *1.* cum quo ibi Doctores communiter transeunt. Ex quibus in casu legis nostræ respondendum est, concessionem factam marito, & vxori, atque vni ex liberis eorum, validam firmamque esse, submota incertitudinis difficultate, quoniam per suprascripta, censetur parens qui superuixerit, grauatus vni, quem voluerit, restituere, seu illum nominare. Cuius contrarium erit obseruandum, vbi pater simpliciter emphyteusin, pro vno ex filiis suis fuit stipulatus: in qua specie proprie inest incertitudo personæ honoratæ: siquidem non constat, de quo magis senserint, quare vitiari concessio debet, vt nominatim Angelus probat, *d. consil. 311. colum. 1.* quem ad id citat Tiraquell. *de primogen. quæst. 7. opinio. 9. num. 20.* Quæ traditio & resolutio ad casum legis nostræ, extendi nõ potest, quoniam hic dominus emphyteusin ipsis parentibus concessit, vtendam & fruendam, & deinde vni ex filiis, ad quem emphyteusin peruenire voluit, post parentum scilicet mortem: quocirca superuenientẽ videtur grauasse, vni ex filiis relinquere, seu illum nominare, quia ad eos verba direxit, secundũ Marcelli responsum *dict. leg. si quis. 17. §. 1. ff. de legat. 2.* Omnis enim vocatus post eũ, cui primo loco res donata est, intelligitur post illius mortem vocatus, *leg. quoties. C. de donat. quæ sub modo. Bartol. receptus in leg. Gallus, §. quidam recte, nume. 9. ff. de liber. & posthum.* Iuxta quam traditionem hæc lex Regia loquitur in concessione facta in fauorem mariti, & vxoris, pro prima & secunda persona, & pro vno ex eorum liberis, loco tertiæ personæ, seu vitæ, sub hac forma, *Dizendo que elle dana per titulo de prazo em tres vidas, seu em vida de tres pessoas, concedia a sua Quinta a Pedro que presente estana, & a sua molher nano presente pera elles em suas vidas & pera hum filho dantrambos que delles nacer*, id est, *Dixit quod concedebat titulo rectis emphyteuticis in tres vitas, vel in vitas trium personarũ, suum prædium Vsculanum Petro præsenti, vtq; dum viuerent, & filio, qui ex vtroque nasceretur.* In qua specie procedere possunt supra scripta, legisque Regiæ dispositio, superstiti parenti, inter liberos eligendi potestatem concedens: non sic, quando pater simpliciter pro vno ex filiis emphyteusin fuit a domino directo stipulatus, quo casu, propter incertitudinem vitiatur concessio *per suprascripta.* Verum quod Angelus *dict. consil. 311.* probat, inutilem esse concessionem factam in fauorẽ vnius ex filiis meis, intelligendum est, quando ego plures habeo filios, quo casu proprie cadit incertitudo, vt habetur *in l. duo sunt Titii. ff. de test. tutel.* Ceterũ si vnicum dumtaxat ego filium habeam, emphyteutica concessio minime vitiabitur: quia in illo concessio verificatur, *argument. notat. in leg. 1. & 2. ff. de liber. & posthum.* & quia cessat prædicta incertitudinis ratio.

Antequam † vlterius progrediamur, aduerto le- 4
gem nostram videri tantum loqui, quando concessit fuit facta in fauorem vnius ex filiis nascituris, ibi, *que dantre elles nacesse*, hoc est, *nascetur, seu natus fuerit.* Verbum enim illud est futuri temporis, nascituros filios tantum respiciens: quare nos recte exposuimus, *& pera hum filho dantrambos que delles nasser.* Quocirca vtiliter in praxi dubitatum vidimus, *an stante concessione sub forma verborum proxime relata, pera hum filho que delles nascer, possit parens, nominare ante concessionem natum.* Et respondi non posse ex auctoritate Ripæ *in tit. ul. de donatio & ad Trebell. responso 6. num. 3. fol. 82.* Vbi in specie resoluit, concessionem factam *pro filiis nascituris*, minime pertinere ad filios iam natos tempore concessionis, ex regula *l. cum prætor, ff. de iudi. & cap. non ne. de præsum.* Inclusio enim nasciturorum, excludit iam natos, quos forte dominus non dilexit. Licet enim *(inquit Ripa)* simplex concessio, pro filiis facta non minus natos, quam nascituros respiciat, vt tradit Aluarotus, *in cap. 1. de eo, qui sibi & heredibus suis, colum. penult.*

tamen

tamen quando pro naſcituris facta eſt conceſſio, excluduntur iam nati, *vt in cap. 1. §. ſi mulier. ſi de feudo fuer. controu inter domi. & agnat.* Et eſt in promtu ratio, quia ab inueſtitura, ſeu conceſſionis verbis, & eorum tenore, nullatenus recedendum eſt, *cap. 1. de duob. frat. & ibi Bald. & in cap. ſi cui. de exord. ca. Corr. Curtius ſen. conſ. 49. cum ſeq. Peralta in rub. ff. de hered. inſtituend. fol. 118. & fol. 247. num. 133.* tradit *Riminald. lib. 3. conſ. 437. num. 1. Decius conſil. 193. in princ. & 208. numer. 1. Gamma quæſt. 38. numer. 2.* tradit *Iaſon, libr. 1. conſil. 78. num. 1.* latius Burſatus, *conſil. 85. a num. 1. & conſil. 122. in fin.* reſoluens tenori potius cõceſſionis, quam rei naturæ ſtandum eſſe ex Curtio, *de feudis. 1. part. quæſt. 6. nu. 29. late Ceph. conſ. 173. nu. 16. cum ſeq. libr. 2. Pariſius libr. 1. conſil. 17. Alciatus reſponſ. 166. numer. 6.*

5 Oportet autem filium, de quo agimus, eſſe legitimum, & naturalem, vt nominari poſſit ad emphyteuſin, huiuſmodi conceſſam *pro marito, & vxore, & vno ex vtriuſque filiis*, quod illa verba, *que dantre elles naceſſe*, id eſt, *qui ex vtroque naſcetur*, plane docent, obſeruandum. Nam cum conceſſio facta ſit pro marito & vxore, & eorum liberis, non eſt, qui dubitare poſſit, concedentem, de legitimis tantum ſenſiſſe. Qua ratione ſubmouendos eſſe naturales, ſpurios, & illegitimos, in confeſſo eſt, & conſequenter ſtante conceſſione, de qua in hoc §. 6. recedendum eſt, a diſpoſitione text. *in §. 5. hoc titul.* Imo neque legitimatus filius huiuſmodi obtinebit emphyteuſin, ex his quæ diximus, *in tract. de nomin. emphyteu. quæſt. 21. num. 31. cum ſequent.* Quo argumento neque adoptatus filius nominari poteſt, *ex his, quæ diximus, ibi. quæſt. 13. nu. 9. cum ſeq.* Non enim ſunt huiuſmodi filii, vtriuſque ſcilicet mariti, & vxoris, quos tantum poſſe nominari dominus directus voluit: quẽ admodum etiam ſupra diximus, nominari nõ poſſe filium poſt patris deportationem natum, quoniam is ab alio patre natus dicitur, *vt diſſeruimus ibidem, quæſt. 5. num. 13.*

6 Subdit vlterius † legislator, ibi: *Podera nomear hum de seus filhos qual quizer*, qui plane ſancire videtur, ad emphyteuſin conceſſam pro vno filio, poſſe parẽtẽ eligere, & nominare, quẽ voluerit. Intellexit n. legislator hoc caſu parẽtem gratificare, vni ex filiis, quem maluerit, argum. notat. *in l. ſi quis ſeruũ, 8. §. inter duos. ff. de leg. 2.* ibi: *eligere, debet heres cui ſoluat, & l ſi quis 17. §. fin. ff. eod. tit.* In quo ſane is text. *in hoc § 6.* eſt ſumme notabilis: nam in terminis, in quibus loquitur, nempe quando emphyteuſis fuit conceſſa pro vno ex filiis in primogeniti fauorem, videbatur fore reſpondendum ex auctoritate Panormita. *lib. 2. conſil. 3. num. 2. ad fin.* reſoluentis, omnem ſucceſſionem rei indiuiduæ, ad vnum ſpectantis, primogenito deferri. *tradit Curtius ſenior, conſil. 66. numer. 9. & 10. & Boerius de cuſtod. clauium, numer. 62. Couarr. libr. 3. reſolut. cap. 5. num. 3. & Tiraquell. de primogen. quæſt. 17. num. 6. Gomezius in l. 40. Tauri, num. 59. Pinellus in leg. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 17. & prius Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtament. ampliat. 10. num. Alexand. libr. 4. conſil. 4. num. 5. & lib. 5. conſil. 25. Decius conſil 389. num. 6.* Verum quia hæc traditio perpetua non eſt, neq; ſemper obtinet, rem aliquam, de cuius ſucceſſione agitur, tanquam indiuiduam primogenito deferri, vt in ſpecie probat Bart. *conſ. 189.* cuius ad id meminit Soarez *d. l. quoniam, fol. 83. colum. 4. ad fin. & Decius in cap. prudentiam. de offic. deleg. colum. 4. Gulielm. in cap. Raynutius. verb. in eod. teſt. in 1. nu. 176. de teſt.* niſi concurrat, conſuetudo in primogeniti fauorem, vt iidẽ auctores probant, & tradit Alex. *d. conſ. 25. lib. 5.* & in materia primogenituræ gloſſa, Greg. Lopez, *in l. 2. tit. D. tit. 15. part. 2. fol. 44. Molin. lib. 1. de primog. Hiſp. c. 11. per totum, & lib. 3. c. 1. in prin. & rurſus lib. 1. c. 3. nu. 7.* iuſta ratione legislatori hic placuit, parenti electionem præſtare, intelligens ſub hac eligendi forma ſeu nominandi conſueuiſſe emphyteuſin concedi, neque quicquam magis perpetuum eſt, quam ſecundum vſum, & conſuetudinem haſce emphyteuticas conceſſiones intelligere.

Et ita iuxta † hanc interpretationem ceſſat eorũ argumentum, qui dubitant huius legis diſpoſitionem ſtare poſſe, propter incertitudinem perſonæ, 7 *ex regula l. duo ſunt Titii, ff. de teſt. tutel.* eorum etiam, qui ad huiuſmodi conceſſionem factam pro vno filio, omnes filios admittendos fore, non vnum tantum cenſent, per tex. *in l. ſi quis ita, 16. verſ. 1. ff. de teſta. tutel.* vbi, qui filio non expreſſo nomine dedit, omnibus dediſſe, cum plures habebat, dicitur, & ibi obſeruauit gloſſa, vbi plura iura refert. Quoniã non aduertunt, illam diſpoſitionem procedere ſecundũ mentem, & voluntatem patris, qui omnibus filiis prouidere voluiſſe creditur. Cuius contrarium obtinet in emphyteuſi, quam dominus integrã, & indiuiduam penes vnum manere voluiſſe, magis dicendum eſt, quemadmodum in eo, qui maiorat um conſtituit, in fauorem vnius filii, cum plures habebat, vt explicat Gregor. Lopez *in leg. 2. tit. 15. verbo Mayoria part. 2.* Quamobrem lex hæc, quatenus parenti nominandi facultatem de filiis, quem voluerit, elargitur, ortum habuiſſe videtur a leg. *cum quidam. ff. de legat. 2. & a leg. vnum ex familia. ff. de leg. 2.* vbi grauatus reſtituere vni de familia, poteſt quẽ velit eligere, etiam gradu remotiorem. *vt tradit Soc. conſil. 227. colum. 4. volum. 2. Decius conſil. 218. a nume. 14.* Quo argumento idem eſt dicendum, in caſu noſtro, emphyteutam poſſe eligere, filium iuniorem, eumque nominare omiſſo maiore: Et hoc multo magis, ſi conſideres, gradus prærogatiuam, quacũque alia præſtantiorem eſſe.

Sed, † *an de filiis digniorem parens ad huiuſmodi emphyteuſin nominare teneatur?* In dubium reuocatur. 8 Et pro parte affirmatiua, quod filiorum optimus ſit nominandus, vrget, ſi conſideres, hac in re parentẽ inter filios tanquam arbitrum conſtitutum videri: quare digniorem præferre tenetur, vel illum ſaltem non poſtponere. *vt tradit Menochius, lib. 1. de arbit. iud. qq. & ſent. quæſtio. 65. & habetur in leg. fœmina, C. de ſecund. nuptiis*, ibi: *tranſmittat vel ad quemlibet ex filiis, dummodo ex his tantum ſit, quos tali ſucceſſione digniſſimos iudicamus*, tradunt gloſſa Bartol. & Doctores *in l. cum quidam, ff. de leg 2. late Palatius, in rubr. de donation. inter virum & vxorem, §. 75. in princip. & per totum Ludouic. Gomezius in cap. 2. num. 23. de conſtitut. in 6. Anton. Gomezius in leg. 17. Tauri, num. 18.* qui hanc ſententiam firmant, & vti veram probant; in foro ſaltem conſcientiæ, obſeruandam. Peccat namque dignum eligẽs digniore prætermiſſo, quoniam is præferri ſemper debet, *arg. cap. pen. de electio. in 6.* cuius meminit Anton. Gom. *d. nu. 18.* & eſt bonus caſus *in c. licet ergo, 8. quæſt. 1.* ibi: *Vt ſciant omnes,*

& certi ſint, quod qui præſtantior eſt, ex omni populo, qui doctior, quis ſanctior, qui in omni virtute eminentior, ille eligitur ad ſacerdotium, faciunt quæ tradit Tiraquell. *lib. de primog. q. 17. & Molina eod. tract. lib. 2. c. 5. n. 50. & 54. cum ſeq.* & eſt tex. ſimilis, *in c. Metropolitano 63. diſt.* ibi. *Et vt ex presbyteris & diaconis optimus ordinetur.* Vbi & in *dict. c. licet ergo.* notant Dd. digniorem ſemper eligendum fore, tradit Rebuffus *in concordatis, pag. 85. ad fin. cum ſeq.* quibus adſtipulatur Tridentina ſynodus *ſeſſione 24. cap. 18.* ibi: *Ex his Epiſcopus eligat, quem magis idoneum iudicauerit*, quorum iurium auctoritate paſſim interpretes noſtri probant, mortaliter peccare eum, qui dignum elegit, ac digniorem prætermiſit, quod ex eo probant, quia huiuſmodi electo, qui digniorē omiſit, legis præcepta contemnit, in quo reus criminis factus eſt, *ſecundum D. Thomam 22. quæſt. 63. articulo primo in reſponſ. ad 3. Panormit. in cap. conſtitutis, num. 7. de appellatio. Adrianus in 4. tit. de reſtit. §. quia iam, verſic. pro deciſione. Maior etiam in 4. diſtinctio. 24. quæſt. 8. col. 1. D. Thomas etiam quolibeto 8. artic. 6. Sotus lib. de iuſtit. & iure, lib. 10. quæſt. 3. art. 3. col. 2. ad finem, & libr. 3. quæſt. 6. art. 2. conclus. 9. Couarr. in cap. peccatum, pag. 167. poſt Federicum, conſil. 95. quem citat additio Panorm. in cap. 1. de maiorit. & obedien. nume. 2. concordat. Anton. de Padilla, in l. cum quidam, num. 19. ff. de leg. 2. vbi etiam Peralta, nume. 18. tradit Perez in ll. ordinamenti, colum. 255. in princ. vbi plures citat, atque etiam Menchaca, libr. qq. illuſtrium, cap. 43. nume. 14. & 16.* quem vide, & bonum text. *in c. vni. §. omnibus, vt Eccleſiaſt. beneficia*, ibi: *te comperimus culpabilem eſſe, quia debuiſti Eccleſiaſticum officium, & beneficium in perſona magis idonea diſpenſare.* Idque tam diſtributiua, quam commutatiua iuſtitia dictat, *vt tradit Menchaca, dict. num. 16. & lib. qq. illuſtr. cap. 28. nu. 1.* quamuis contrariū probare contendat Caietanus *in ſumma. verbo. electio prælati. & in Tentaculo. 12. quæſt. 4.* reſolaens, eligentem dignum, tutum eſſe in foro cōſcientiæ, & ſi prætermittat digniorem: eo potiſſimū argumento, quia beneficiū principaliter onus continet, *vt in c. cum ſecundum, de præben.* ibi: *eligere ad onus, coniuncto c. qui Epiſcopatum 8 quæſt. 1. tradit Molin. de primog. c. 5. nu. 46. cum ſeq.* Quod ſane argumētum, non conuincit, quod proinde dignum eligens omiſſo digniore, non peccat, quoniam ſi bene conſideras, in beneficiorum collatione agitur etiam de bonorum diſtributione, inſeparabiliter vnitorum, *cap. ſi quis obiecerit. 1. quæſt 3.* Quapropter in ea collatione habenda eſt ratio, & perſonarum exceptio, vt ſic cuique pro meritis ſuis prouideatur, aliter peccatum contrahetur, quod ita conuincit ratio Diui Thomæ *d. art. 2. ad primū.* Qua ratione nos aliquando reſpondimus, ad ſucceſſionem maioratus parētem debere eligere filiorum digniſſimum, ſi peccati noxam declinare cupiat. Quo argumento idem fore obſeruandū in parente emphyteuta habente poteſtatem nominandi vnum de filiis, etiam reſoluimus, licet verius intelligamus, tutum manere nominatum, liberaſque ædes habere aduerſus dignioremin vtroque foro, ex auctoritate Caietani *22. q. 185. art. 3. gloſſ. verb. magis. in ca. conſtitutis, de appell. & in c. licet ergo, 8. quæſt. 1. ſimilis in c. 3. de iure patron. & in c. 2. de officio cuſtod.* & eſt bonus text. *in cap. monaſterium. 16. quæſt. 17. & in cap. cum nobis, de electio.* & eſt communis reſolutio teſte Couarr. *in regula peccatū, de reg. iur. fol. 167. tradit ſcribentes, in leg. cum quidam, ff. de legat. 2.* & innuit Ordinatio hic, ibi: *qual quizer.*

Sed † iam ſeſe offert vtilis, & in praxi frequens quæſtio, *an hac lex Regia, quatenus parenti inter filios concedit, vt illum ſcilicet nominare poſſit, quem maluerit, procedat habeatque locum in emphyteuſi conceſſa, antequam hac lex Regia fuiſſet condita?* Quę ſane quæſtio noſtris Iureconſultis, ac ſenatoribus adeo difficilis viſa eſt, vt contrarium nonnunquam in plurib. cauſſis Senatus noſter cenſuerit, vt plura obſeruauerim areſta, electionem negantia, in fauorem primogeniti filii, & totidem fere concedentia. Vt autem huius rei difficultas facilius extricetur, animaduerto plures in hac re conceſſionum emphyteuticarum formas reperiri, quas præmittere nobis opportunum, & neceſſarium viſum fuit, ad materiæ perfectam cognitionem. Solet enim ſub triplici forma, eademque diuerſa, in his regnis emphyteuſis concedi, quarum prima eſt, ſub hac verborum conceptione a lege Regia hic tradita: *Tibi, & tuæ vxori, in primam & ſecundam vitam, & vni vtriuſque filio in tertiam*, id eſt, *Para vos, & voſſa molher em primeyra, & ſegunda vida, & para hum filho dantrambos em terceyra.* Quæ ſimplex appellatur conceſſio ad trium perſonarum vitam facta, nulla prorſus eligēdi facultate conceſſa. Secunda porro forma hiſce ſolet verbis concipi, *& filio vtriuſq; in tertiam vitam, quem poſtremus, qui ſupermixerit, nominauerit*, id eſt, *& para hum filho dantrambos em terceyra, que o derradeyro que mais viuer nomear.* Quæ, vt vides, expreſſam habet nominandi poteſtatem. Tertia vero conceſſionis forma hoc ſolet modo concipi: *Et filio, vel filia vtriuſque, quo non exiſtente, alii cuicunque perſonæ, quam eorum poſtremus, qui ſupermixerit, nominauerit, aut in vita, aut in hora mortis*, id eſt, *para hum filho, ou filha dantrambos, o qual ahi nano auendo para huna outra peſſoa, que o derradeyro delles que mais viuer nomear em ſua vida, ou a hora de ſua morte.* Et hæc ceteris frequentior, & crebrior conceſſionis forma eſt, & ſi recte conſideres, quæſtio, de qua agimus, ſolum incidit in primam, & tertiam conceſſionis formā, nō ſecundam, in qua plane eligendi ſeu nominandi poteſtas conceſſa reperitur. Verum, quia argumenta, quæ reſpiciunt huius quęſtionis deciſionem, ſtāte conceſſione, ſecundum primam formam, differunt ab iis, quæ reſpiciunt tertiam, de vtraque ſeparatim agemus, vt omnis ambiguitas facile remoueatur.

Stante † igitur conceſſione ſecundum primā formam ſupra traditam *para hum filho dantrambos*, reſpōdent noſtri ordinis viri rogati, ac ICtiſſimi, ceſſare parentis nominationem & electionem, ſi emphyteuſis eſt antiqua, & ante legem promulgatam conceſſa: Idq; ex antiquo quodam vſu, & ſtylo praxique horum Regnorum deriuatum videtur, ſecūdum quam ad huiuſmodi conceſſionem emphyteuticam ſolus primogenitus vocatus cenſebatur. Quare ante legem hanc conditam, vt illi aiunt, ſemota omni parentum nominatione & electione, emphyteuſis ſolo primogenito, quaſi pro illo conceſſa, adiudicabatur: quam quidem in antiquis praxin, Regnique ſtylum legis habere vigorem lex Regia ſanxit in nouis, *lib. 3. tit. 64.* ibi: *Nano for determinado por ley do Reyno, ou ſtylo, ou cuſtume juſtado*, &c. & in prin. ibi: *ou ſtylo de noſſa Corte, ou cuſtume longamente vſado*, &c. & tradunt Turzanius *libr. opin. communi.*

muni concl. 96. Afflict. q. 391. nu. 5. Rebuff. 3. tomo, legũ Franciæ, pag. 33. num. 22. Pinellus in l. 2. part. 2. C. de rescind. vend. cap. 4. num. 2. fol. 106. Cottain memoralibus, verb. practica. Tiraq. de morte. 2. part. declaratio. 17. nu. 4. & Burgensis in proœmio legum Tauri. num. 225. habetur in d. l. de quibus, ff. de legibus, & in §. ex non scripto. Instit. de iure natur. Non enim mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt. *l. minime, ff. de leg. bus,* attendere namque debet iudex ad consueta, *cap. cum dilectus de consuetud.* Quocirca a recepto vsu & praxi recedere non licet, *Bald. per tex. ibi. in leg. illud. C. de excusatio. tuto. tradit Zasius. d. l. de quibus. num. 2. Rochus in cap. fin. de consuet. fol. 83. num. 23. & Molina lib. de primogen. Hispaniæ, libr. 1. cap. 2. num. 18. cum seq. & num. 22.* Quamobrem cum constet ante legem nostram, emphyteusin sub præmissa forma concessam, filio primogenito dumtaxat, tanquam pro eo tantum a domino directo datam, adiudicare consueuisse, consequens est, legem Regiam superuenientem, ad futuras concessiones restringendam fore, ex regula, *cap. fin de constit.* Quod præsertim in hac specie obseruandum intelligunt viri doctissimi, quia prædicta praxis, vsus, & obseruantia Regni a iuris præceptis fomentum capit, si consideras rem emphyteuticam indiuiduam esse, & consequenter necessario, secundum concessionis formam ad vnum tantum filium directam, & destinatam pertinere: Quapropter filiorum primo, seu primogenito defertur, ex his, quæ post alios resoluit Soarez. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament. ampliat. 10. fol. 27. Angelus consil. 281. Aretinus consil. 164. Couar. libr. 3. resol. cap. 5. num. 3. & Peral. in l. vnum ex familia, §. sed si fundum. ff. de leg. 2. num. 19. col. 3. & 4.*

10 Et† conducunt plura in fauorem primogenitorum, quæ passim a nostris auctoribus adduci, & tractari solent, per tex. *in l. semper, ff. de iure immun.* vbi maioribus natu, & senioribus excelsior honoris prærogatiua defertur, & commendat Panor. *in c. statuimus, nota. 2. de maior. & obed. copiose Tiraqu. lib. de primog. in præfat. n. 75.* Credebant n. veteres grande nephas esse, iuniores senioribus non assurgere. Qua ratione vniuersalis Galliæ consuetudo solis primogenitis successionem, defert, *vt tradit Oldr. cons. 224. & cons. 94.* vbi de regno Aragoniæ agit, & Angliæ, *Bald. in l. ex hoc iure, col. 2. de iust. & iure*, de Vngriæ Regno, habetur *in cap. licet, de voto*, & de Regno Apuliæ agit Bald. *cons. 275. vol. 2. col. 3.* & de Regno Siciliæ, Bald. *in l. cum antiquorib. C. de iure delib.* De ceteris vero orbis regionibus agit Tiraq. *lib. de primog. in præfatio. a nu. 10.*

11 Confirmabitur† hęc resolutio, si consideres emphyteuticam concessionem ab vsu, & regionis consuetudine eo tempore vigente, quo emphyteusis conceditur, semper interpretationem capere, *vt tradit Corneus lib. 3. consil. 37. num. 2 Paris. lib. 1. cons. 12. num. 44. & lib. eod. cons. 13. nu. 29.* Quare si eo tempore omnis emphyteusis, concessa pro vno filio primogenito adiudicabatur, fatendum est, necessario, in fauorem illius dumtaxat dominum directum concessisse, intelligentem, illam ceteris forę præferendum, & consequenter ex dominica concessione sic interpretata ab vsu & consuetudine Regni, primogenito ius esse saltem spe acquisitum, quo priuari a parente filium iuniorem nominante non potest, *ex auctoritate Bald. in l. si constante, C. de donat. ante nu-*

ptias. Palat. in rub. de don. inter vir. §. 63. nu. 3. Tiraq. in l. connubialibus, gloss. 2. num. 39. quo loco, *num. 35.* licet concludat damnum non pati, qui spe tantum priuatur, numero tamen 41. resoluit, legem nouam superuenientem (qualis est hæc parentibus, ius & potestatem nominandi vnũ de filiis tribuens) ad præteritas cõcessiones, quibus primogenito saltem spe est ius quæsitum, nõ trahi: Quod in hoc casu est admittendum, quoniam emphyteusin a domino directo, non a patre filius capit, *ex regula l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocat. donatio. verb. liberos, nu. 53.*

Constat† autem hoc casu ius primogenito quæ- 12
situm esse, saltem spe, si cõsideres satis esse in supremo Regis Senatu bis, aut pluries fuisse iudicatum, huiusmodi concessiones emphyteuticas ad solos primogenitos pertinere, eosque dumtaxat respicere, vt ab ea interpretatione, recedere non possimus, ex regula *l. 1. §. hoc autem Senatus, ff. ad Syllanian.* quã ad hoc citat Afflictus *in proœmio feudorum, num. 29. & in cap. 1. §. quin etiam, numer. 6. Episcop. vel Abbat. rursus, & in cap. 1. §. sedres, num. 44. per quos fiat inuestitura*, licet aliter loqui videatur, Cassadorus, *de præbend. quæst. 17. num. fin.* Ex prædictis enim regiis arestis, quædam inducitur consuetudo, secundũ quam iudicatum est, non exemplis, *secundum Bald. in rub. C. quæ sit longa consuetud. ad finem, colum. 1. Rochus in cap. fin. de consuetud. fol. 141. num. 24. tradit Rebuffus in concordat. cap. 13. ad finem, Felinus in cap. de causis, de rescindica. num. 3. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 4. num. 2.* Vbi allegat *l. filius emancipatus. 14. ff. ad legem Cornel. de falsis*, ibi. *Sic enim inuenit senatum censuisse*, tex. *in §. pen. Instit. de satisdat.* ibi: *omnia apertius, & perfectius quotidiano iudiciorum vsu, ipsis rerum documentis apparent.* tex. *in l. 3. C. de ædificiis priuatis*, ibi: *probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem genere controuersiarum seruata sunt*, cum aliis, quæ de praxi antiqua tradunt Afflictus, *decision. 79. ad fin. & decisio. 135. numer. 3. Alciatus leg. 2. præsumt. 30. & Boerius consil. 8. Rebuffus 3. tomo, ad ll. Galliæ post prin. & Cassaneus in proœmio, consil. Burg. colum. 1. & seq.* in quam rem notabiliter Quintilianus, *libr. 12. orat. Institut. cap. 6.* inquit, *Et hercle quantum habet, secreta studia contulerint, est tamen proprius quidam fori profectus alia lux, alia veri facies, plusque si separes vsus sine doctrina, quam citra vsum doctrina valeat.* Fouet enim primogenitum, ex consuetudine, & vsu forensi inducta interpretatio, per quam concessio facta pro vno filio, solum primogenitum respicere censetur, *l. quod si noluit, §. qui assidua. ff. de ædil. edicto. leg. si prius, ff. de aqua quotid. l. licet. C. locati. tradit Decius, in leg. in stipulationibus a numer. 2. ff. de regul. iuris, Corneus lib. 3. consil. 250. num. 3.* & est ponderandum, quia in emphyteutica concessione loquitur, & esse intelligendam, secundum regionis consuetudinem probat, maxime concedentis, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. cum alimenta in princip. ff. de aliment. & cibaria legat. l. damnas, §. fin. ff. de vsufructu legato, vel vniuersorum, ff. de pignor. action.* qua exstante consuetudine, hoc ita probat Bartolus, *in leg. vt iusiurandi, §. liberi. nume. 5. ff. de oper. liber. versicul. nisi in ciuitate.*

Neque vrget † in contrarium regula huius §. §. 13
quatenus electionem concedit, quoniam solum loquitur, & procedit in concessionibus, post illius promulgationem celebratis, *iuxta cap. fin. de constit.*

quare ius filio primogenito etiam in spe quæsitum, submouere non potest. *Probus in cap. si tibi absenti de præbend. in 6. num. 20. late Nauarr. in cap. si quando exceptio. 14. de rescript. Crotus in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure. num. 132. Felin. in d. c. fin. de const. colum. 2. ampliat. 4.* qui probant, legem nouam nullum præiudicium afferre iuri etiam in spe, ante illam conditam quæsito. Quæ solutio, & interpretatio vtiliter deducitur ex hac lege Regia iuncto princip. *titul.* a quo iste, *§. 5.* continuatur. Vbi verba per tempus futurum concipiuntur. ibi: *Tomando alguna herdade de foro*, id est, *se tomar*, id est, *si acceperit aliquem fundũ in emphyteusin.* Est enim verbum gerundii, quod resoluitur in conditionem, id est, *si acceperit*; quare solum loquitur in concessionibus futuris, non iam factis. Idem probatur in d. princ. ibi: *for dado poder que passa nomear.* Quæ verba licet sint subiũctiui modi, nihilominus solum comprehendunt futuras concessiones, *secundũ Crotũ in l. omnes populi, nu. 134. ff. de iustit. & iure.* & ita intelligenda illa verba rubr. huius tit. ibi: *a que he dado poder*, nempe in concessione futuræ: aliter si lex vellet comprehendere etiam concessiones præteritas, vtique contrarium foret respondendum ex Croto *dict. leg. omnes populi. numer. 136. & Felin. dict. cap. fin. de constitut. colum. 1. in fi. amplia. 3.*

15 Sed † prædictis non obstantibus, plurimis contraria sententia verior visa est: imo quod nominatus filius, præualere debet, illiq; adiudicari emphyteusis, ad quam fuit per parentem nominatus, & si ante legem conditam concessa fuerit. Nam etsi admittamus legem nouam, concessiones tantum futuras, non præteritas respicere: nihilominus tamen, cum hæc lex Regia declaratoria sit, contrarium dicendum est. Dubitabatur enim, *an exstante concessione emphyteutica sub forma a lege Regia, præfixa liceret parenti filium iuniorem nominare omisso primogenito?* Et quamuis vsus & praxis primogenito suffragaretur, tamen contrarium statuit legislator, *ex his, quæ diximus supra num. 6.* Quare non minus hæc lex Regia præteritas, quam futuras concessiones, respicit ac comprehendit, non obstante regula, *d. cap. fin. de constit.* quæ non procedit in sententia declaratoria, *Felin. d. cap. fin. num. 4. de constit. Iason. in l. dubium. C. de legib. a num. 10. & in l. si is, qui pro emtore. ff. de vsucap. num. 171. cum seq. Crotus in l. omnes populi, num. 133. ff. de iust. & iure.* Verum tuta traditio non est, habito pro constanti, ante hanc legem conditam, huiusmodi emphyteusin primogenito adiudicari cõsueuisse, idque regni praxin obseruare, quo casu dici hæc lex declaratoria posset, nominandi potestatem concedens, contra id, quod praxi vsuque forensi receptum erat ex Felin. *in dict. cap. fin. de constit. num. 6.* Quare firmum hoc argumentum nunquam visum fuit.

16 Verum † efficacius vrget aduersus primogenitum, quod tradit Felinus *in dict. cap. fin. de constitut. num. 11.* resoluens, legem nouam, comprehendere casum præteritum, consummationem, seu perfectionem, percipientem post legis nouæ publicationem. Comprobat ex multis Nauarrus *in c. si quando, de rescript. pag. 80. ad fin.* & probat lex Regia, *lib. 4. tit. 75. §. pen. in antiquis*, vbi satis in proposito probat, horum regnorum vsum, & praxin, ante illam legem conditam, & publicatam, filiis secundo nubentis æqualiter detulisse bonorum successionem, quamuis parens aliqua bona obtinuisset, succedens filio primi matrimonii: Quem vsum & praxim Rex Lusitanus anno 1512. emendauit, statuens, deinceps hereditatem parentibus obuenientem per mortem, & successionem alicuius filii prioris matrimonii, eiusdem matrimonii filiis, si parens ad secundas nuptias conuolasset, tribuendam fore in solidum, *vt eod. tit. lib. 4. titul. 91. §. 2.* in nouis constitutum est, & de iure communi *in l. fœminæ, C. de secund. nupt.* At quia ea dispositio noua erat, & vsus, atque praxis, quæ ante obseruabatur, contraria, poteratque in foro disceptari, an ea noua dispositio comprehenderet etiam causas præteritas, vtiliter *in eo §. penul.* statutum est, comprehendere, dummodo parens, de cuius hereditatis diuisione agitur, decedat post illam legem promulgatam. Vides, qualiter lex Regia loquatur, quando parens secundo nubens, ante legem illam conditam filio successit, & consequenter, quando filiis secundi matrimonii, iam erat ius quasi quæsitum, *vt voluere gloss. & Doctores, in l. 3. C. de iur. & facti ign.* & nihilominus, quia ius illud filiis quasitũ, in vita, non erat consummatum, sed per mortem ex regula *l. cum heredes, ff. de acqu. possess. & in l. in suis, ff. de lib. & posth. Dd. in d. l. 3.* declarat *d. l. Regia, in d. §. pen.* bona, quæ parens habuit ex hereditate filii prioris matrimonii, filiis eiusdem matrimonii fore in solidum concedenda, si modo parens, post eam legem promulgatam decesserit, secus vero si ante: quia hoc casu ius quæsitum filiis secundi matrimonii, nondum consummatum est, illo vero sic. Plane igitur docet, legem nouam, comprehendere causam præteritã, dummodo eius perfectio & cõsummatio post eam promulgatam contingat, vt in eo casu, & in hoc istius *§.* quem differimus: in quo licet concedamus filio primogenito ius spe fuisse acquisitum, negare non possumus huiusmodi iuris perfectionem & consummationem, a tempore legis nouæ iam publicatæ pendere. Quare secundum illius dispositionem necessario regulanda est, & consequenter in fauorem nominati est ferenda sententia. Concordat Iason, *in l. iubemus, C. de testam. num. 10.* & in terminis hoc obseruandum probat Anchar. *consil. 118.* firmans, emphyteusin concessam pro masculis & fœminis fœminam petere non posse, si superueniat statutum fœminas submouens stantibus masculis. Concordat Crotus *in leg. omnes populi. ff. de iustit. & iur. num. 132. Felin. in dict. cap. fin. de constit. col. 3. ampliat. 4. vers. est verum*, qui paulo inferius, licet dubitent, hanc sententiam probat Exea *de pactis, nu. 230.* & comprobat Fanutius *libr. de statut. exclud. fœmin. num. 12. cum seq. part. 2.* quorum sententia a prædicta traditione procedit, quę habet, legem nouam comprehendere casum præteritum, nondum perfectũ, nec consummatum, vt supra scripti auctores resoluunt, & Gomezius *super regulis Cancell. pagin. 970. in regula de publican. quæst. 6. Tiraquell. de primogenit. quæst. 43. nume. 13. & 17. Brunus consil. 1. a numer. 65.*

17 Neque † efficax omnino esse videtur Felini, & Croti *vbi supra*, hæsitandi ratio, firmantium ex sola concessione esse filio maiori, quæsitum ius, saltem spe probabili, quod abdicare lex noua superueniens non potuit, *ex reg. quod nostr. de reg. iur.* quoniam respondeo, verum non esse, quod aiunt, in vita parentum, filio esse ius quæsitum saltem spe probabili. Contrarium namque probauit Romanus, *cons. 22. in princ.*

in princ. Ancharan. d. consil. 118. intelligens filii ius incipere habere initium post mortem parentum. Concordat Aymon, *lib. 1. consil. 135. nu. 7. in fi. & Marant. in l. is potest ff. de acq. her. ante nume. 256. & Curt. in l. fin. C. de pact. colum. 1.* qui in legitima loquitur, & ibi Iason *nume. 4.* concordat Parisius, *libr. 4. consil. 103. num. 3.* concedens hoc casu filiis ius dumtaxat in spe quæsitum esse, ad emphyteusin petendam, quod idem tradit Parisius, *lib. 1. consil. 4. a nu. 42. & lib. 2. consil. 1. a num. 127* vbi firmat, hoc ius esse quærendum, vel saltem esse reuocabile. Concordat Barbatia. *libr. 4. consil. 66. colum. 5. ad fin. tradit post Oldradum consil. 94. Anchar. consil. 81. & Alex. lib. 4. consil. 4. Dec. in ca. Ecclesiæ sanctæ m. de constit. num. 52. vers. & licet prædicta responsio.*

Quamobrem † etsi cõcedamus hoc casu filio ius
18 quæsitum esse, negare non possumus, spe tantum, & conditionale esse, si patri superuiuat, *vt cum Anchar. probat Barbatia, lib. 4. consil. 7. col. 3. post princip. & Corneus, lib. 3. consil. 58. post num. 12.* & probat Valascus *de iure emph quæst. 49. num. 6. vers. & Pinello*, quare submoueri per legem nouam superuenientem recte potuit, *vt tradit Nauarrus in cap. si quando, pag. 72. versicul. tertio. de rescript.* licet contradicat, perfunctorie Tiraquell. *in l. connubial. glosl. 2. num. 41.* Sed hæc quoad casum primæ concessionis sufficiant.

In † secunda vero forma concessionis, in qua de-
19 scribitur, emphyteusis concessa pro eo filio, qui nominabitur, omnis videtur dubitandi occasio cessare: quia relatiuum *quis*, vel *qui*, sine copula adiectum, restrictiuam habet naturam, per quam præcedentia restringuntur, ad casum relatum, *l. ea tamen adiectio, & ibi Bart. ff. de leg. 3. tradit Corneus, consil. 265. num. 2. libr. 3. & Crotus, in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 1. Decius in regul. actus legitimi, num. 4. ff. de seruit. num. 18. Cotta in memorabil. verbo. Quis, late Benica casius, in §. omnium, inst. de actio. a num. 114.* Quocirca cõcessio emphyteutica pro filio, qui nominabitur, ad eum tantum restringitur, quem parẽs nominabit & hoc iure vtimur.

In tertia † vero concessionis forma pendent le-
20 ges & Prophetæ. Vrgent enim pro vtraque parte non contemnenda argumenta, quibus difficilis hæc quæstio redditur. Credunt enim nonnulli præferendum esse masculum: alii contra nominari posse fœminam: alii vero dominum directum posse gratificare: denique nonnulli propter incertitudinem, emphyteusin exstingui, & vtile dominium cum directo consolidari. Q ę omnia, vt facilius explicemus, operæ pretium erit formam concessionis, de qua agendum est, præmittere, eius verborum sensum, & interpretationem subiungere. Forma autem hæc est, *E para hum filho ou filha, dantrambos, o qual hy non auendo pera hũa outra pessoa, que o derradeyro, que delles mais viuer, nomear, em sua vida, ou a hora da morte*, id est, *& filio, vel filiæ, ex vtroque eoque deficiente alteri personæ, quam eorum postremus, qui superuixerit, nominauerit in vita, aut tempore mortis.* Qui filii masculi partes tuentur, imprimis mouentur ex his, quæ supra in prima concessionis forma adduximus in fauorem primogeniti, intelligentes etiam in hac specie eligendi potestatem parentibus concessam non esse, sed magis masculos secundum ordinem genituræ, præferendos esse: & consequẽter primogenitum, secundo genito, hunc vero tertio genito, & sic deinceps: denique quemcunque masculum fœminæ, cui in defectum masculorum, dumtaxat locum concedunt. Quod verum esse inter masculos, deducunt, ex illis verbis, *E para ham filho*, cum his, quæ supra in prima forma obseruauimus. Verum quia illa dictio alternatiua, *ou fi.ha*, cõtrarium præsupponit (nam quemadmodum domino directo placuit, potestatem eligendi filiam parenti concedere, omisso masculo: ita & multo magis dicendum est, placuisse inter masculos, ius & potestatem eligendi concedere, & consequenter præferendi iuniorem, seu illum nominandi) intelligũt, illam alternatiuam, in concessione ista emphyteutica eligendi potestatem non tribuere, sed magis ordinem significare, vt primo loco filii, deinde illis nõ exstantibus, filiæ succedant, secundum genituræ prærogatiuam.

Etenim † in iure nostro, vbi agitur de personarũ 21
maioritate, & præcedentia, ab ordine literæ sumto argumento, ille præualet, qui primo loco nominatus est, quasi dignior, magisque dilectus. Hoc argumento vtitur Gamma, *dec. 260. n. 2.* tex. notab. *l. cum pater, §. pen. ff. de leg. 2.* ibi: *A tepeto mærte, siquos liberos habueris, illis prædia relinquas, ueiſi nõ habueris, tuis, sine meis propi quis, aut etiã nostris libertis Non esse data electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem, respondi.* Ecce qualiter testatrix mariti rogauit, vt prædia propinquis mariti, relinqueret, vel suis, aut libertis communibus: & nihilominus respondet Paulus, ordinem scripturæ esse obseruandum, & consequenter ad propinquos mariti, secundum ordinem literæ, prædia pertinere, illisque exstinctis, ad propinquos vxoris, in quorum omnium defectum erunt audiendi liberti, quia vltimo loco vocati, *vt ibidem Doctores, communiter resolunt, & in leg. pen. C. de verborum significat. vbi Iaſ. num. 2. & in leg. 40. Tauri, num. 62.* & est casus, *in leg. heredes mei, 57. §. fin. ff. ad Trebellian.* vbi Papinianus casum descripsit, in quo maritus vxorem grauauit, vt filiis hereditatem restitueret, vel vni eorum, vel nepotibus suis, cui vellet, vel etiam cognatis, cui vellet, ex tota cognatione. Quæsitum fuit, *an data fuisset vxori eligendi potestas, quod alternatiua innuere* videbatur? Et respondet Papinianus: *Inter filios substitutionem fideicommisso factam videri, circa nepotes autem, ceterosque cognatos facultatem eligendi datam: ex ceteris autem cognatis, si nepotes supereſſent, non recte mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos, deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis, quã vellet personam eligi posse.* Vides qualiter alternatiue ibi grauata fuit vxor, filiis vel nepotibus, vel etiam cognatis, cui volet, hereditatem restituere: & nihilominus respondet, ordinem scripturæ obseruandum fore, & consequenter hereditatem filiis, deinde, filiis non exstantibus, nepotibus restituẽdam fore: in quorum omnium defectum, inter cognatos tantum, posse vxorem eligere, cui dare maluerit, Iureconsultus probat, vt ibi glossa obseruauit, *verbo præscriptos, glosſ. etiam vel bouraines, in dict. leg. cum pater, § pen. & vtrobique Doctores communiter.* Ordine enim successiuo, *in dict. leg. pen.* videntur primo loco vocati propinqui mariti, secundo vero loco in eorum defectum ipsius vxoris cognati, tertio vero communes liberti, *vt ibi per Bartolum*, & est communis interpretatio. Secundum Gomezium, *in leg. 40. Tauri, num. 62. vers. tertio.* Quod idem in casu

d. l. heredes mei. §. fin. obseruatur, vbi ordine similiter succeſſiuo, primo loco filiis hereditas restituēda est, deinde illis non exſtantibus, nepotibus, tertio vero loco cognatis: vt ibidem Doctores cōmuniter probant, id ordini scripturæ tribuētes, quasi primo loco nominati magis sint dilecti, vt etiam Iuliano placuit, *in l. quoties 41. ff. de vſufructu*, in hæc verba: *Quoties duobus vſusfructus legatur, ita, vt alternis annis, vtantur, qui quidem ita legatus fuerit Titio, & Mœuio, potest dici prius Titio, deinde legatum Mœuio datum: ſi vero duo eiuſdem nominis fuerint, & ita ſcriptum fuerit, Titiis vſusfructus alternis annis, do lego, niſi cōſenſerint, vter eorum prius vtatur, inuicem ſibi impedient.* Vides qualiter, etiam si copulatiue verba proferantur, ab ordine literæ ſumto argumento, ille præualet, qui primo loco nominatus est, secundo vero loco deſcriptus, ordine ſucceſſiuo dicitur vocatus, quasi minus dilectus, vt ibi etiam adnotauit gloſſ. *verbo, deinde.* & probant ibi Doctores. *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & poſthum.* Concordat Vlpianus, *in l. generaliter 34. §. quis ergo. ff. de fideicomm ſſarius libert.* vbi defunctus centum aureos legauit, pro emendis, liberandiſque ſeruis, Semproniis, qui multo maiori pretio fuerunt æſtimati: quare omnes nec emi, nec manumitti poterant: Verum quia oportuit ex pretio centum aureorum, a defuncto cōſtituto, eorum aliquos manumitti, quæſitum fuit, *qui nam iſti fore ut? & quis eos ſtatuet?* Et reſpondet Iureconſultus, ordinem ſcripturæ fore obſeruandum, & ſic eos liberandos & emendos, qui prius nominati ſunt, in hæc verba: *Quod ſi plures ſeruos rogatus manumittere, ad quorundam pretium ſufficiat, id quod relictum eſt, ad omnium vero non ſufficiat, an cogendus ſit, quoſdam manumittere? Puto debere eum cogi, vel eos quorum pretium patiatur, manumittere. Quis ergo ſtatuet, qui potius manumittatur. Vtrum ne ipſe legatarius eligat, quos manumittat an heres? Et fortaſſis quis recte dixerit, ordinem ſcripturæ ſequendum.* Vbi etiam gloſſa obſeruauit, ordinem ſcripturæ attendendum fore, in his caſibus, in quibus de diſponentis voluntate, dubitatur, quos maluit præcedere. Quo argumento, in propoſita ſpecie, hoc idem videtur obſeruandum, quod emphyteuſis, conceſſa pro vno filio vel filia, vbi aliter non eſt eligendi conceſſa poteſtas, maſculus primo loco nominatus præcedat, & ſecundum ordinem ſcripturæ emphyteuſin conſequatur, & in eius defectum fœmina.

22 In † confirmationem prædictæ ſententiæ nō minus iuuat Pomponii reſponſum, *in l. ſi quis 24. ff. qui & a quibus*, vbi qui creditores habebat, cum vnum tantum ſeruum manumittere potuiſſet, plures liberauit, exortam controuerſiam, *an omnes, an nullus, cum libertate maneret?* Iureconſultus decidit, ex ordine ſcripturæ illum dumtaxat, qui prius nominatus eſt, liberum fieri. Et ita obſeruauit etiam gloſſa, *verbo. ſcripti*, ſecundum quem ſenſum eſt neceſſario intelligendum Iuliani reſponſum, *in l. qui ſoluendo, 42. ff. de hered. inſtit.* quo loco, docuit, nihil prorſus egiſſe debitorem, qui plures ſibi heredes ſeruos ſcripſit: Nam cum niſi vnum, ſecundum legem Æliam Sentiam, illi liceat heredem facere, & conſequenter manumittere, inſtituens plures nihil agit, propter incertitudinem, quę vitiare ſolet, *l. duo ſunt Titii, ff. de teſtament. tutela.* Quocirca ſi diuerſi nominis ſeruos, ille ex ordine ſcribat heredes, primo loco nominatus libertatem obtinebit, vt ibidem gloſſ. 1. communiter recepta adnotauit, & Celſus palam docuit, *in l. qui ſoluendo. 60. ff. eodem tit. de hered inſtit.* in hæc verba. *Qui ſoluendo non erat, ſeruum primo loco, & alterum ſeruum ſecundo loco heres ſcripſit. Solus is, qui primo loco ſcriptus eſt, hereditatem capit. Nam lege Ælia Sentia ita cauetur, vt ſi duo plures ve, ex eadem cauſſa heredes ſcripti ſint: vti quiſque primus ſcriptus eſt, ita heres ſit.* Et ibi etiam adnotauit gloſſa penult. Id ex eo obſeruandum, quia primo loco nominatus, eſt magis dilectus. Et eſt adhoc notabile Scæuolæ reſponſum, *in l. ſi non lex, §3. verſic. temporibus, ff. eodem titul.* Vbi Iureconſultus caſum proponit, in eo, qui ſoluendo non erat, & duobus, vel pluribus libertatem dedit, eiſque hereditatem reſtitui iuſſit: quam cum heres inſtitutus ſibi ſuſpectam duceret, propterea compulſus adiecit, vt libertates conſeruarētur. Verum quia vrgebant onera, quæſitum fuit, *an omnibus, vel nulli eſſet libertas concedenda?* Et reſpondet Scæuola primo loco nominatum ſine difficultate præualere & audiendum eſſe in hæc verba: *Igitur ſi primo loco ſcriptus heres, deſideret adire hereditatem, nulla difficultas erit. Nam & poſteriores quoque liberos ſe eſſe dicerent, & reſtitui hereditatē deſiderent: an ſoluendo ſit hereditas, & omnibus liberis factis, reſtitui debeat, apud prætorem quæretur. Abſente autem primo, ſequens deſideret, adire hereditatem, non eſt audiendus, quia ſi primus velit ſibi reſtitui hereditatem, præferendus eſt, & hic ſeruus ſtatuetur eſt.* Vides quam ſedulo Iureconſulti ſcripturæ ordinem obſeruent, vt ab eo minime recedendum putent, cum de inueſtiganda affectione defuncti agitur, vt ſic ille præcedat, qui prius nominatus eſt. Quod & Imperatori placuit, *in Authent. de heredibus & falcid. §. ſi vero nullus*, ibi: *Damus ſeruis licentiam libertate donatis, ſecundum ordinem donationis, per quam eos dominus, denominauerit, ſecundum hoc habere, in alterutros propoſitionem*, & ibi gloſſa adnotauit ordinem ſcripturæ fore obſeruandum, *tradunt Canoniſtæ, & ibi gloſſa, in capit. penultim. de election. in ſexto, & in cap. mandato, de prabend. eodem libr. gloſſa fin. in cap. alienus 24. quæſt. 1. Panormitan. in cap. Nicolao, de appellatione.*

Ordo † enim ſermonis deſignat dilectionis, ſeu amoris ordinem, vt ſic ille dicatur magis dilectus, 23
qui prius eſt nominatus, *Angel. & Imola, in leg. qui ſoluendo, in 2. ff. de hered. inſtit. Bartol. in l. pen. oppoſitio. 3. C. de verbor. ſignific. idem Bart. in l. 1. C. de edicto Diui Adri. toll. late comprobat Iaſon, in l. 2. §. prius, ff. de vulgari. a num. 18. Tiraquell. de primog. in princ. num. 37. tradit Baldus, in l. ſi duas, colum. 1. in med ff. de excuſ. tuto.* Vbi inter alia probat, ex ordine verborum deduci ordinem, & ſenſum, & intellectum, *c. in Chriſto pater, de conſecr. diſt. 2.* & qui prius nominatur, ceteris maior reputatur. *l. 1. ff. de albo ſcrib.* ibi: *antiquiſſimus quiſque prior.* Quocirca Alberic. *1. p. ſtatuto. quæſt. 172.* primo nominatum reſoluit, tanquam digniorem præualere, & loquitur in caſu, quo ſtatuto cauetur, quod bona captiuorum alienata reuocentur per priores, & Ancianos: quibus concurrentibus, inquit præferendos priores, ſequitur Ial. *in d. l. 2. ff. de vulga. §. prius, num. 21.* Qua ratione in caſu noſtro, præualere debet, maſculus primo loco nominatus, *tradit Panorm. & eius addito. in cap. 2. de iudiciis, nu. 18. & Felinus in cap. cum dilecta, de reſcript. n. 4.* vbi multa congeſſit, refert illum cōmendans Petrus

a Baxius,

a Biaxius *in directorio electionum, quæst.38.num.3. vol. 8.tract.fol.37.tradit Socinus, & eius additio.lib.1.cons.9. num.15.cum seq. & latius prosequendo Decius, consil.95. num.2.cum seq.* vbi hac in re intelligit nullam constituendam fore differentiam, inter vocatos alternatiue, prout loquitur text. *in l.cum pater.ff.de leg.2. §.pen.* ibi: *tuis siue meis*, & vocatos copulatiue, vt etiã loquitur IC. *in l.Gallus, §.1.ff.de lib. & posthum.* quia semper videtur vocati ordine successiuo, quoniam ex ordine sermonis, inducitur ordo intellectus, caritatis, & dilectionis, *vt concludit Cassaneus, consil.53. num.44. vbi plura cumulat, & Probus in cap.licet, de sepultur.in 6.num.1.* vbi plura etiam refert, aliquid Cassaneus, *in Catalog.gloriæ mundi, 4.part.conside 22 Curtil. lib.de nobilitate, 3.part.num.16. Maranta, pag.666. nu. 107.cum seq.* qui omnes hanc sententiam probant, quando alternatiua ponitur inter personas, quorũ disparaffectionis est ratio, quemadmodum contingit, *in dict.leg.cum pater. §.penultim.ff.de leg.2. & in d.l.heredes mei, §.fin.ff.ad Treb. & in l.Gallus, §.1.ff.de lib. & posthum.*

Quamobrem † in casu nostro, idem est necessario respondendum, quoniam in confesso est, longe ardentius masculos, quam fœminas diligi, *Iason, in l.* 24
qui filiabus, num.22 ff.de leg.1. Quare concessio emphyteutica facta pro filio, vel filia, ante hanc legem conditam, sane ita intelligẽda est, vt ordine successiuo, in defectum filii masculi admittatur filia: Atq; hæc lex Regia, quatenus electionem concedit, ad nouas non præteritas concessiones restringẽda necessario sit. *ex reg.cap.fin de constit.* Dictio enim illa alternatiua, posita inter masculos & fœminas, in casu legis nostræ, & sic inter personas, magis minusque dilectas, seu inter quas cadit, & datur ordinata affectio, seu dilectio, propria natura alternatiuæ priuatur, & in alternatiuam ordinis conuertitur, *vt in d.l.cum pater, §.penul.ff.de legat.2. probatur, & tradit Parisius, libr.3.consil.21.num.11.cum seq. Iulius Clarus verbo testamentum, quæst.80.* Neque aduersus hunc sensum, vrget *l.pen. C.de verbor.signif.* quæ habet, dictionem alternatiuam positam inter personas honoratas, resolui in copulatiuam, *vt ibi adnotant post alios Iasõn.nu.2.* quoniam Regula illius *l.fin.* non procedit in indiuiduis, qualis est emphyteusis, de qua agimus, secundum communem, *in l.fin.C.de iure emphyteu.* Ita *in d.l.penult.* resoluit Angelus, *num.1.* & Iason *sallent.5. Molina, de primog.lib.1.cap.6.num. 7.* Quo circa filia alternatiue vocata, post filium ordine successiuo, inuitata censeri debet, ex regula, *l. cum pater.§.pen.ff.de leg. 2. & l. quoties, ff. de usufructu,* quam vltra prædictos DD. exornat, Peralta, *in leg.si quis in princ.ff.de leg.3.nu.155. & Aymon.cons.147.n.2. lib.1.* & diximus *in tract.de nomi emph.q.8.nu.22. & q. 10.num.38.*

Nec longe abest, † quod nostri passim interpretes probant, feudi concessionem pro filiis masculis, & fœminis, ordine successiuo intelligendam esse, vt est videre per Alexand. *lib.5.cons.9. & libr.1.cons.44.n. 2. Aretinum consil.162.ad finem, Socinus consil.257.n. 3.lib.2.versic.aliquando. Decius consi.139. Gozadin.consil.90.num.8. Ias.in l.2.C.de iure emphyt.num.225. Parisi.late consil.9.a num.30.volum 1. Couarr.* qui ad successionem maioratus infert, *lib.3.resolut.cap.5.num.5. vers.septimo.* Iuuant hanc partem ea verba concessionis: *O qualhy nam aneuuo a hũa outra pessoa, que o derradeyro acolles nomear.* Quæ tame verba, si recte cõsideres, solũ eligendi potestatem concedunt, quando non adsunt liberi, qui contrarium plane insinuant, fore obseruandum, quamdiu exstabunt filii, ex regula *l. cũ prator, ff.de iudiciis, & c.non ne, de præsumt. & l.maritus, C.de procurator.* vbi probatur, quod vnius inclusio, alterius est exclusio. Eo enim ipso, quod parentibus est concessa, eligendi seu nominãdi potestas, inter extraneos, eadem negata est inter filios: limitata enim cum reperitur eligendi potestas & restricta ad extraneos, limitatum debet producere effectum, *l.in agris, ff.de acquir.rer.dom.* Quare illud, *non auendo*, quod conditionem inducit, vt tradit *Paris.lib.4.consil.94.num.5.* Quare illa verborum conceptio, in conditionalem resoluitur, quasi dictum fuerit: *E se nanõ ouuer dantrambos filho, nem filha, entanno poderaõque mais viuer, nomear hũa outra pessoa, estranha qual quiser*, id est, *& non existente filio, vel filia ex vtroque tantum, qui superuixerit, quã liber alteram extraneam personam eligere poterit ac nominare.* Qui sensus licet a contrario deduci videatur, non leuiter tamen vrget, quoniam in cõtractibus argumentum a contrario sensu validum, firmumque est. *Bald.in leg. apud antiquos, C.de fideic, per l.inter §.cum inter generum.ff.de pact.dotalibus.* vbi pactum, quod dos ad socerum reuertatur, non exstantibus liberis, cessat, si illi exstant. Quo argumẽto & ratione in proposita specie respondẽdum est, exstantibus filiis cessare electionem, siquidem constat illam dumtaxat fuisse concessam, inter extraneos, & consequenter filium masculum primo loco nominatum præcedere debere, *per ea, quæ supra adduximus.* Quibus concluditur, masculum præferendum esse, tanquam primo loco vocatum, submota omni eligendi potestate, quæ inter filios cessat: Ideoque in fauorem primogeniti respondendũ est, quoniam is inter filios proximior ordine saltem naturæ, reputatur, iuxta not. *in l. Arethusa.ff.de statu homi.* Quare magis dilectus censetur, *vt tradit Afflictus, in cap.omnes filii, num.13. cum seq. si de feudo fuer.controuer.* quod ex ordine scripturæ deducitur, *ex his quæ tradit Felinus, in d.c. cum dilecta. de rescr.nu. 4.versic.ordo scripturæ, & habetur, in l.cum pater 79.§. pen.ff.de leg.2.* tradit Paulus, *lib.1.consil.159.in princ.* in his terminis, quando inter vocatos consideratur potest, ordinata caritas, & dilectio, vt cõtingit in proposita hypothesi, in qua longe alius consideratur, erga masculos vel fœminas amor.

Neque † illa clausula, *Pera hũa outra pessoa que o derradeyro, que mais viuer nomear*, id est, *cuilibet alteri* 26
personæ, quam superstes nominauerit, referri potest ad omnia superiora, vt sic etiam inter filios eligendi potestatem tribuat, ex Bartol. *in leg fin.ff.de rebus dubiis*, asserente, clausulam positam ad qualificandum, vnum capitulum non posse referri ad aliud, citat *l. fin.ff.quando dies legati cedat*, concordat Baldus, *in l. 1.C.de liber.præter. Panormitan. in cap.secundo requiris, de appellatio.* Quod præsertim procedit, in clausula in fine adiecta, quæ nõ tam facile ad præcedentia refertur, quam e contra, quia præcedentia magis influunt sequentia, quam sequentia præcedentia, *glossa, in leg.quisquis.ff.de legat.3. glossa, & Bart. in l. pretium.ff.quando dies leg.ced. idem Bart. in l. anua ff. de*

cond.& demonst. Roman. consil. 503. Decius. 14. colum. 3. tradit Alexand. lib. 1. consil. 48. num. 6. cum seq. (vbi *num. 8.* Bartolum citat, *in dict. leg. fin. ff. de rebus dub.*) *& consil. 158. num. 7. lib. 6. Iason in leg. 1. colum. fin. limit. 6. C. de liber. præter. Dec. consil. 91. n. 1. Soc. iun. consil. 26. n. 5. lib. 3. Paris lib. 21. cons. 19. n. 79.* quem vide *cons. 87. a num. 46. eod. lib. & Iason in l. si is, qui pro emtore. ff. de vsucap. num. 57. Peralta, in l. 1 ff. de legat. 2. nume. 93. col. 5. Capitius. quæst. 108. num. 10.* & habetur in responso pro Triualtiis edito a Collegio Bononiense, *2. part. nu. 24. cum seq.*

Et† quamuis verum sit, quod aliquando ex clau-
27 sula in fine posita, infertur ad declarationem præcedentium, *vt tradit Alexand. lib. 1. cons. 48. nume. 1. & ibi additio. Boerius, quæst. 146. num. 2. & 3. Bertrandus libr. 3. consil. 224. a num. 1. vsque ad 6. Bellonus consil. 18. Aules de prætoriis, fol. 54. colum. 1. Menchaca, de succes. creatio. §. 20. part. 3. post num. 153.* tamen vbi adest diuersa ratio, inter præcedentia & sequentia, clausula posita in fine, nunquam ad priora refertur, *vt explicat Decius in cap. secundo requiris. de appellatio. colum. 2. Bar. & alii, in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. & Curtius senior. consil. 42. num. 2. Boerius. q. 146. num. 5. Corn. lib. 3. cons. 160. num. 4. & lib. 1. cons. 69. litera H. Riminal. in rub. Instit. de donatio. num. 73. Quintilian. Mandos. in regula Cancell. 8. q. 4. num. 5.* Vnde in casu nostro inesse diuersam rationem inter filios, qui in cõcessione præcedunt, & extraneos, inter quos data reperitur nominandi facultas, ex supra scriptis satis liquet; si consideres, inter masculos, & fœminas, sine dubio dari ordinatam electionẽ & caritatem, quia ardentius multo masculi, quam fœminæ diligũtur. Imo, & inter masculos primogenitus, proximior est, & prædilectus censetur. Cuius contrarium obtinet, in extraneis, ideoque iusta ratione inter eos data reperitur, a domino directo, eligendi seu nominandi potestas, in diuersa item oratione, quare ad illos, dumtaxat referri debet, tanquam restricta ad extraneos, *Paris. libr. 2. cons. 17. nu. 22. Syluanus consil. 49. num. 21. idem Parisius lib. 2. cons. 38. nu. 2.* qui *num. 24. cum seq.* resoluit diuersitatem personarum impedire, quod relatio clausulæ positæ in fine fieri possit, ad præcedentia.

Vltimo aduersus † patrem, quod nõ possit in hac
28 specie filiam nominare exstante masculo, induci commode potest regula. *l. veteribus, ff. de pactis*, vbi aduersus stipulantem, fore concessionis verba interpretanda, docet Iureconsultus, & text. *in cap. contra eum, de reg. iur. in 6. & in l. quoties. ff. de verbor. obligat.* Secundum quam traditionem, aduersus parentem, qui potuit apertius eligendi potestatem stipulari, ea sane interpretatio tenẽda est, quod inter extraneos dumtaxat, non inter liberos potuit eligere sibi successorem: quæ sane videtur tenenda sententia, secundum quam aliquando grauissimi viri legẽ hanc Regiam restringendam opinabantur, ad concessiones post eam conditam factas, non præteritas comprehendere.

Verum† prædictis non obstantibus, non desunt,
qui opinentur, domino directo concedendam esse
29 electionem, vt sic possit, gratificando de filiis, quem maluerit, præferre, ad instar & similitudinem debitoris, *ex regula, in alternatiuis, de reg. iur. in 6.* Est enim hic dominus directus debitor, qui quamuis iam parentibus emphyteusin tradiderit initio considerato, illi electio concedenda est, cui malit dare, text. est sing. & notab. in *l. pen. C. de cond. indeb.* vbi debitor equi, aut bouis, vtrumque per errorem soluit, alteri, cui vellet repetere, iam non esse debitorem obiiciebatur, quare creditoris esse electionem, Marcellus, Celsus & Vlpianus crediderunt: sed initio attente Papinianus, contra cuius opinionem Imperator probat. Ergo quamuis in casu nostro, dominus ad rei traditionem processerit, eligere de filiis, quem maluerit, poterit: quod in specie mihi visus est tenuisse Baldus. *in c. 1. §. & quia vidimus, nu. 18.*

Vbi quærit de vtili quæstione. In natura concessum, inquit Baldus, fuit feudum in fauorem masculorum, & vnius fœminæ, quando illi non exstabunt. Contingit exstinctis masculis, plures exstare fœminas, quærit Baldus, *an primogenita sit feudum sic concessum habitura, an vero nulla propter incertitudinẽ, an vero sorte quæstio dirimenda sit, denique an dominus directus possit gratificare?* Et pro primogenita, quod ceteras fœminas præcedere debeat, inquit ille facit text. *in l. si quis ita stipuletur, ff. de verb. obl.* cui adde regulam, *l. boues, §. hoc sermone. ff. de verb. sig. cap. non potest. §. 1. de præbend. in 6. Doctores, in leg. qui per salutem, ff. de iureiur. Alexand. consil 16. vol. 4.* quibus pro hac parte in fauorem primogenitæ mouetur Curtius, *lib feudo 3. part. num. 20. pag. 227.* Vbi etiam citat notabile Romani Responsum, *consil. 408.* resoluentis, quod vbi testator mihi centum legauit, pro prima filia maritanda, intelligitur legasse pro primogenita, non pro ea, quam ego prius volui maritare, quæ confirmari sententia potest ex his, quę supra obseruauimus, *num. 8.* Quod autem incertitudo vitiat arguit Baldus, *in l. cum ex pluribus, de manumiss. testam. iuncta l. duo sunt Titii, ff. de testam. tutel.* Verum quod forte sit quæstio dirimenda, facit *lex. 2. C. quando, & quib. quarta pars debeatur, lib. 10.* Ceterum quod dominus possit gratificare, inducit text. *ibi in princ. §. 1. ibi: quem dominus voluit*, quæ æquior sententia, *d. num. 15.* Baldo visa est. Sequitur Baldum Laudensis, ibi, *ad fin.* Aluaroto. *in cap. 1. colun. pen. de eo qui sibi & hered. mascul. & fœmin.* aliter cogeretur dominus ingratũ habere vasallum, contra not. *in c. 2. de duob. fratr.* Cõcordat Præpos. *d. §. & quia, in fin. &* Afflictus, *num. fin.* & dicit Curtius *lib. feudo 3. part. nu. 20. in fin.* quod pro hac sententia, Baldi est bonus casus, *in leg. si quis seruum, 8. §. si inter duos, ff. de leg. 2.* Vbi ponitur casus, in quo inter duos quæstio erat, cui potius legatum præstandum foret? Et subdit Iureconsultus posse heredem eligere, cui soluat, & ibi glossa adnotauit, verbo, *debet*, gratificationi locum esse, quod ibidem *in §. sequent.* plane Iureconsultus docuit in hæc verba, *Eligere debet heres cui soluat.* tradit gloss. per textum, ibi, *in l. in naue 34. in fin. verbo dumtaxat, ff. locati.* & comprobari potest tredecim casibus, in quibus gratificationi datur locus a glossa singulari, *in l. fin. verb. gratificationi ff. de relig. & sumt. funer.* Imo plures, quam viginti concessit Peralta, *dict. leg. si quis seruum. 8. §. si inter duos, a num. 7. ff. de legat. 2. & latissime Tiraquell. de primogen. quæst. 17. opinio. 2.* & in specie Baldum *in dict. §. & quia vidimus*, sequitur Cerier, *libr. primo, de primogenit. quæstion. 20.* & induci potest casus ille notabilis, & difficilis, *in leg. Titius 21. ff. de vsufruct. legato.* Vbi Iureconsultus in hæc verba, *Titio vsusfructus Stychi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt, nõ petet vsumfructum,*

ante-

antequam conditio decem exsistat, vel deficiat, ne potestas heredi, vtrum velit, dandi auferatur. Ex quibus quidem iuribus, & auctoritatibus, commode defendi potest hæc sententia, in proposita specie ad dominum directum, gratificationis ius spectare: quoniam fumus in dubio, nec constat, de quo ille senserit: quod ex eo præsertim conuincitur, quia in contractibus promittentis, seu concedentis electio est, *vt adnotauit gloss. in l. Lucio Titio 23. ff. de leg. 2.* vbi postquã scripsit legatarii electionẽ esse, quando ad eum verba referuntur, *l. plane 34. §. pen. ff. de legat. 1.* rursus & ad heredem, si ad eum verba sint ordinata, *l. si ita 44. § fin. ff. de legat. 2.* Quod idem etiam in contractibus necessario obseruandum est. Nam si ad promittentem, id est, creditorem verba referantur, illius erit electio, *l. si sic 93. ff. de verb. oblig.* vbi Alciatus firmat receptum, & Anton. Gomez. *2. tomo cap. 11. num. 32.* Debitoris vero, si ad illum verba dirigantur, *vt in d. l. si ita, §. fin. habetur.* Ceterum, quando fumus in dubio, quia verba neutrum respiciunt, vt in proposita hypothesi, quam tractamus, in qua dominus directus simpliciter emphyteusin concessit, Titio, & eius vxori, & p vno filio, vel filia: Glossa, *in d. l. Lucio Titio*, distinguendum firmat, inter vltimas voluntates & contractus. In illis enim legatario, & sic creditori est electio concedenda, *l. si is cui 19. ff. de leg. 2* In his vero cõtractibus, debitori, id est, promittenti, illa electio concedenda est. *l. plerunque 11. §. fin. ff. de iure dot. habetur in regula, in alternatiuis, de reg. iur. in 6.* quæ glossæ traditio communiter recepta est, *secundum Alexand. in l. qui duos, num. 3. ff. de leg. 1. Couar. in cap. indicantem, num. 3. de testa.* & Corneus, qui de ratione differentiæ agit, *in l. pen. num. 3. C. de verbor. sign.* Quæ differentia non solum in alternatiuis concessionibus obtinet, sed etiam in generalibus, seu in genere factis, vt habetur, *in §. huic autem, Instit. de actio.* coniuncto *§. si generaliter, Instit. de leg. & l. legat. 37. ff. de leg. 1.* Quocirca a glossæ traditione, *in d. l. Lucio Titio 23. ff. de leg. 2* recedendũ non est, quicquid repugnet Alciatus *in l. si quis stipulatus, ff. de verbo. obliga. per text. in l. qui concubinam 29. §. 1. ff. de legat. 3.* Vbi heredi conceditur electio, non obstãte in legatarium verborum directione. Quamobrẽ super illius text. interpretatione, insudarunt Doctores, *in l. plane §. pen.* vbi Iason, *nu. 7. ff. de legat. 1.* & Peralta *num. 9. d. l. Lucio Titio.* Quibus addo in casu illius text. constare, testatorẽ sensisse de certa parte, de qua tamen senserit ibi dubitatum fuisse: Quare heredi, qui melius potest defuncti voluntatem declarare, fuit ibi declarandi potestas concessa, ex regula *l. si quis 32. §. pen. ff. de legat. 1.* Quo argumento multo magis in casu nostro eadem potestas domino directo concedenda est: siquidem constat illum voluisse emphyteusin, pro vno filio, aut filia concedere, neque constat, de quo senserit.

Verum † tamen, omnibus his non obstantibus,
30 verius est, nisi fallor, concedendam fore parenti electionem, & ab eo electo filio iuniore, vel filia fœmina, primogenitum, ab huiusmodi emphyteutica successione omnino submouendum fore. Et præmitto legem hanc regulam, in hoc §. 6. (quatenus concedit, parenti habenti emphyteusin concessam pro vno filio, simpliciter, posse filiam nominare, quamuis illius, nulla prorsus fuerit, in emphyteutica concessione, mentio facta, vt ibi, *E para hum filho que dantre elles nacesse podera nomear hum de seus filhos, ou si has.*) iuris regulis contrariam esse videri: quoniam concedit, ad emphyteusin pro filio datam, in genere masculino, posse fœminam nominari, contra ea, quæ scripsit Iason, *in l. si quis id quod. num. 23. ff. de iurisdiction. om. iudicũ. & in l. sed si hac. §. liberos ff. de in ius vocan. Couar. lib. 2. resol. c. 18. col. 2. Pirel. in l. 3. C. in ius vacan. Couar. lib. 2. resol. c. 18. col. 2. Pirel. in l. 3. C. de bon. matern. num. 29.* & in terminis consuluit, *cõsil. 61. num. 1. cum seq. vol. 1.* vbi expresse consuluit, cõcessa emphyteusi ab Ecclesia pro se, & filiis, & nepotibus, filias & neptes non contineri. Vbi ponit plura argumenta & rationes. Quamobrem in hac plura argumenta & rationes. Quamobrem in hac specie, quando emphyteusis erat concessa pro vno filio, horum regnorum vsus & praxis, semotis filiabus in fauorem masculi, pronunciabat, intelligens, filias sub tali concessione, comprehensas non esse: Quamuis Salycetus, *in l. 2. num. 26. C. de iure emphyt.* & quidam alii, quorum meminit Pinellus, *in l. 3. C. de bon. matern num. 33.* idem quod hæc lex statuit, tenuerint, secundum iuris nostri traditiones, fore obseruandum, intelligentes, iuris regulis legem hanc omnino contrariam non esse. Et hanc opinionem contra Alex. vbi supra, tenuit Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 12. col. 2. & 3.* vbi hanc dicit communẽ sententiam. Quapropter defendi facile potest, legem hanc Regiam, magis declaratoriã, quam correctoriam esse, & non minus præteritas, quam futuras concessiones, comprehendere, *ex Felino in ca fin. de constit. nu. 4.* sic illius text. dispositionem limitans, vt non procedat in lege declaratoria, tradit Iason, *in l. non dubium, C. de legibus, a nu. 10. & Quintalian. in regula Cancell. 32. q. 12. n. 6. & Men. hac lib quæst. illustrium, cap. 44. num. 2.*

Vbi vero † concessio facta est, pro vno filio, aut 31
filia, nemini dubium est, non magis in fauorẽ masculorum, quam fœminarum, dominum directum processisse: siquidem vtriusque sexus natos, eadem ratione, & sub eadem verborum contextura vocauit: qua ratione quemadmodum concessio pro liberis, aut pro filiis, heredibus, pariter fœminas, & masculos dicitur comprehendere, vt tradunt Iason, & alii proxime citati, quia sub illa verborum conceptione fœmineus sexus continetur, & ita hoc casu, in quo nominatim filia fœmina vocata est, vt firmat Alexand. *dict. §. liberos, dict. l. sed si hac. ff. de in ius vocan. num. 1.* Quamobrem cessare debet omnis sexus prærogatiua, vt explicat Bartol. *in l. iuri iurando, §. si libe. ff. de oper. libert. num. 5. Alexand. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. num. 11. Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 18. num. 1. ad finem.* Quod in his regnis præsertim procedit, in quibus pariter fœminę, & masculi succedunt, *iuxta tradita in l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Quod in cõcessione facta pro filiis masculis, & fœminis obseruandum fore probauit Bartol. *d. num. 5.* Vnde habito pro constanti in hac specie, quando emphyteusis est concessa, pro vno filio, aut filia, vtrumque sexum æqualiter vocatum esse, vtiliter infertur, posse parentem, filiam omisso masculo filio nominare, ex regula *l. vnum ex familia. 1. prin. ff. de legat. 2.* vbi grauetus restituere vni de familia, libere potest, ex agnatione, seu parentela vnum eligere.

Illa † enim alternatiua posita inter filium, & filiam, rem, seu concessionem facit dubiam, & incer- 32
tam reddit, *l. prætor edixit, §. quod autem, ff. de iniur. Iaf. in l. fin. C. de verbor. signif. num. 1.* qua ratione non magis masculo, quam fœminæ, ex concessione

ipſa dici poteſt ius quæſitum, quemadmodum, in caſu, *dict. leg. vnum ex familia*, non magis huic, quam illi dici poteſt ius quæſitum, antequam a grauato nominetur, & eligatur aliquis, de familia. Eſt ergo ille filius, vel filia præferendus, quem pater nominabit, quemadmodum & in caſu, *d. l. vnum ex familia*, ille prævalet, quem grauatus eligit: quod etiam verba huius leg. ſatis demonſtrant, ibi: *Para hunna outra peſſoa, que o derradeyro delles, nomear.* Nihil enim magis iuris præceptis conſentaneum eſt, quam ex verbis ſequentibus conceſſionis, præcedentia declarari, vt habetur *in l. ſi ſeruus plurium. ff. de legat. 1. & in l. qui filiabus eod. titu.* per vnum enim capitulum, aliud declaratur, *Pariſius lib. 4. conſil. 91. num. 16. & conſ. 158. num. 16. & lib. 2. conſ. 49. num. 22.* Sic etiam teſtamenti vna pars declaratur per aliam, *vt per Pariſium, lib. 2. conſ. 17. num. 21. & latius conſ. 38. ante num. 20.* Quocirca, quemadmodum inter extraneos, dominus directus conceſſit emphyteutæ, ius, & poteſtatem nominandi: ita etiam eandem conceſſiſſe inter filios dicendum eſt: ſiquidem ex alternatiuæ dictionis adiectione conſtat, rem eſſe dubiam, & ambiguam, neque certo ſcimus, de quo ille magis ſenſerit. Quam interpretationem fouet regula, *leg. 2. ff. de iuriſd. omn. iud.* vbi conceſſo aliquo, cenſentur & omnia conceſſa, ſine quibus illud ſtare nõ poteſt, tex. *in l. refectionis, 12. ff. commun. prædio.* ibi: *Si per tuum fundum, ius mihi eſt, aquam riuoducere, tacite hæc iura ſequuntur, vt reficere mihi riuum, liceat, vt adire quam proxime poſſim, ad reficiendum eum, ego fabrique mei, item vt ſpatium relinquat, mihi dominus fundi quo a dextra, & ſiniſtra ad riuũ eam, & quo terram, linum, lapidem, arenã, calcem iacere poſſum.* Vides quam multa cenſeantur conceſſa, ſimul ac conceſſa eſt ſeruitus aquæ ducendæ per riuum. Nil mirum ergo, ſi in caſu noſtro, videatur, conceſſam eſſe at non directo electionem, cum emphyteuſin ſimpliciter conceſſit, alternatiue pro filio, vel filia: ſiquidẽ ꝓp incertitudinẽ ſubſiſtere emphyteutica cõceſſio non poteſt. Nec admittenda eſt, obiectio afferentium, contractum emphyteuticum, ad inſtar ſtipulationis, eſſe ſtricti iuris, ex regula, *l. quicquid adſtringendæ, ff. de verbor. obliga.* quoniam ne ſtipulatio infirmetur, extenſio ad res & perſonas, non expreſſas fieri cõſueuit, vt habetur *in l. ſi ſtipulatus fuero per te, ff. de verbor. obligation. Paul. colum. 2. dict. l. quicquid adſtringendæ.* Quo argumento, vt firma maneat emphyteutica conceſſio, de qua agimus, mirum non eſt, ſi concedamus parentibus nominandi poteſtatem. Etenim in dubiis diſpoſitionibus, ea ſolet obtinere interpretatio, per quam actus, ſeu diſpoſitio, valet, neque infirmatur, *l. quoties, & ibi Dd. ff. de verb. obl. l. ſi ita ſtipulatus, ff. eod. tit.* Quod in hoc præſertim caſu admittendũ intelligo, in quo nulla iuris ratio ſuadet, maluiſſe dominum directum emphyteuſin, ad maſculum potius, quam ad fœminam peruenire. Nã quoad eum, a quo capere emphyteuſin non a parentib' dicuntur, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* ſine dubio omnis ceſſat ordinata caritas & dilectio. Vnde concedenda parentibus electio eſt, quam ſane dominus interrogatus a principio conceſſiſſet: & propterea pro expreſſa debet haberi, *ex l. tale pactum, §. fi. & ibi gl. ff. de pact.* quod ex natura alternatiuæ poſitæ inter filios deducitur, ne quomodo maneat ſuperflua, & abſq; effectu aliq d operandi, contra notab. Bal. doctrinam, *in rub. C. de contrab. emt. q. 9.* & ea q̃ habẽtur, *in l. ſi quando, §. de legat. 1.* Ex quibus, niſi fallor, hæc videtur obſeruanda ſententia. Verum quia omnis difficultas, pendet, a ſolutione adductorum, in cõtrarium, examinandum eſt, an illa obſtent.

Et ſi in primis auctores, qui contrariam opinionẽ probant, mouentur auctoritate ICti, *in l. cum pater, §. pen. ff. de leg. 2.* ibi: *Tuis ſiue meis, & coniuncta l. heredes mei, 75. §. fin. ff. ad Treb.* vbi ab ordine literæ ille præfertur, qui primo loco, ſcriptus reperitur: Quocirca videtur, in propoſita ſpecie maſculum prævalere, quoniam, prius, q̃ fœmina reperitur, in dominica conceſſione nominatus. Quod argumentum ex ſupraſcriptis refellitur, quoniam ſolũ obtinet, cũ inter perſonas honoratas, ordinata caritas, & dilectio conſiderari põt, *vt explicant Bal. in l. pen. C. de verbor. ſign. n. 3. Rom. conſ. 408. Iaſ. in l. Gallus, §. quidã recte. ff. de lib. & poſth. n. 12. & in d. l. pen. lum. 3.* Quem quidem ordinem dilectionis, & caritatis, in hoc caſu deficere, iam ſupra probauimus: reſpectu ſc. dñi directi, a quo nõ a parentib. emphyteuſin capere certum eſt, *per d. l. vnum ex familia. §.* ... Quocirca in dño directo illa maioris dilectionis ratio, & conſideratio ceſſat, quemadmodũ inter extraneos, ceſſare voluit Bald. *in l. vni, §. vbi autem, C. de cad. toll. Alex. d. l. Gall. §. quidã recte, n. 11. ff. de lib. & poſth. & ibi Iaſ. n. 19.* Imo ſi bene cõſideras, illi in hac materia dicũtur diſpares, qui ab inteſtato ſimul nõ cõcurrũt, q ſi alternatiue vocẽtur, ordine ſucceſſiuo vocati cẽſentur, *Bar. in d. §. quidã recte, n. 4. verſ. & appello. receptus ex Iaſ. ibidẽ nu. 20.* Quocirca in caſu noſtro, in quo eſt cõceſſa emphyteuſis ꝓp filio vel filia, q ſimul & æqualiter ab inteſtato ſuccedũt, ceſſat ꝑdicta regula & traditio, *ex not. in l. maximũ vitiũ, C. de lib. præter.* & ſatis videtur ꝓbare Bart. *in l. vt iuriſiur an. §. ſi liberi, n. 5. ff. de oper. liber.* negãs, in cõceſſione emphyteuſeos ꝓp filiis, maſculis & fœminis, ꝑferẽdos eſſe maſculos, niſi patriæ conſuetudo, aut ſtatutũ municipale, filias a ſucceſſione exſtantib. maſculis excludat, *tradit Iaſ. in l. 2 C. de iure emph. n. 187.* Ex quib. ꝑdictũ argumẽtũ ab ordine literæ factũ, in fauorẽ filii maſculi cõtra filiam nominatã a parente, neq; vim, neq; effectũ habere põt, hoc caſu, in quo vertitur q̃ſtio inter filios & filias, q per *d. l. maximũ vitiũ*, legeſq; regias æqualiter parentib. ſuis, ſubmota ſexus ꝓrogatiua ſuccedunt. Optime tñ cõuenit caſui, in quo emphyteuſis erit conceſſa, ꝓp filiis & nepotib. Siquidem certi iuris eſt, q ꝓ in ſucceſſione, filii nepotes excludũt. Quocirca emphyteuſis ꝓp filiis & nepotib. cõceſſa, ordine ſucceſſiuo primo filiis, deinde nepotib. deferri debet, quaſi vocatis, ſecũdũ ordinẽ ſucceſſionis, *Bar. d. n. 5. Dd. d. §. quidã recte.* & in hoc §. 6. lex Regia id plane docet, quatenus exſtantib. filiis, nepotẽ nominari poſſe, in qua ſpecie ſine difficultate ꝓcedũt, q̃ notãtur *in d. §. quidam recte*, vbi quando eſt inſtitutus filius & nepos, quibus ordine ſucceſſiuo ſucceſſio debetur, primo loco dicitur inſtitutus filius, ſecundo vero nepos: quia ſecundum iuris ordinem neceſſarium videtur deſignatus teſtamentum condidiſſe, ne quo modo eius diſpoſitio, & teſtamentum infirmaretur, ſi forte mortuo filio, nepos prætermiſſus reperiretur: quæ fuit cauſſa finalis, inſtituendi nepotem, non vero, vt ſimul cum parente hereditatem obtineret: Quo circa ceſſante dicta ratione finali, ſi contingat, filium patri ſuperuiuere ad illum inſolidũ pertinet hereditas, excluſo nepote. Quamobrem, quod noſtri interpretes profitentur, alterna-

alternatiuam posità inter dilectione dispares, effi-
cere, ꝙ videantur vocati, secundum ordinem scri-
pturæ, *vt in l. cum pater, §. penult. ff. de legat. 2.* Sane
procedit, & admitti potest, quando cõcurrit neces-
sitas illos vocãdi saltẽ caussatiua, ne intestatus dece-
dat, *explicant Bartol. & Iason, paulo ante citati, & Al-
ciatus, in regula prima præsumtio. 26. n. 5. & in d. §. qui-
dam recte, n. 15. cum seq.* & fuit sententia glossæ, *3. in
d. §. quidam recte*, recepta *secundum Iason, ibi. numer.
12. & Alciat. 15. & Decium consil. 230. nu. 1. & consi.
248. n. 5.*

34 Cauendum † tamen sedulo est, quia text. *in d. §.
quidam recte*, & auctores supra relati loquuntur, &
procedunt, quando filius & nepos, sunt copulati-
uè vocati: In qua specie, quia auus secundum iuris
dispositionem, primo loco filium, eoque non ex-
stante, secundo loco nepotem, instituere tenetur,
copulatiue si ambos instituit, dicitur ordine suc-
cessiuo, instituisse. Nos verò loquimur, in vocatis
alternatiue, qui longè diuersus casus esse videtur, &
a dicta interpretatione alienus, quoniam certum
est, quod vbi plures alternatiuè vocantur, nullus
vocatus dici potest: reddit enim alternatiua, in-
certam dispositionem, quia incertum est & ambi-
guum, de quo magis senserit disponens, *vt habetur
in l. si quis 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2. & in l. in tẽpus 62.
§. 1. ff. de hered. insti. & vtrobiq; Doctores communiter.*
Cuius contrarium obtinet, in copulatiuè vocatis,
qui sine dubio, instituti sunt in casu dict. l. *Gallus §.
1. contingit*, in quo sine difficultate, filius & nepos æ-
qualiter instituti fuere, adeo quod secundum ver-
borum ꝓprium sensum, non desunt, qui intelligũt,
nimis incaute fuisse loquutos, qui opinantur or-
dine successiuo nepotem non simul cum patre insti-
tutum censeri, vt nominatim, *in dicto §. 1. l. Gallus
obseruarunt Imola, & Aretinus column. 2. & latius
Fortunius, a nume. 16. Solomoni. 45. & Couarruuias in
cap. Raynutius §. 2. num. 4. de testame.* qui mouentur
ex regula *l. interdum 13. ff. de hered. institu. & l. vni,
§. Is ita, Cod. de caduc. tollen.* & quia non licet a vero,
& recto verborum sensu recedere, *l. non aliter. ff. de
legat. 3.* & videtur decisum *in l. codicillis 91. §. institu-
to. ff. de legat. secundo.* Quare non video, qualiter scri-
pta, in d. §. 1. *l. Gallus*, commode nostro casui ada-
ptari possint: & si intelligam, non obstantibus su-
pradictis communi opinioni, quæ habet, filium, &
nepotem vocatos *in dicto §. quidam*, recte cẽseri or-
dine successiuo, per textum, ibi secundum glo. sen-
sum, qui necessarius est, adhęrẽdum fore. Licet Ga-
leaula *numero 15.* firmauerit communem sentẽtiam,
nullo iure probari. Sed communis defendenda est,
& obseruandus receptus sensus, qui habet, institu-
tos filium, & nepotem copulatiue, ordine succes-
siuo, institutos censeri, & consequenter filium
primo loco, nepotem vero in eius defectum, si cõ-
tingat, filium decedere, casusque superueniat, in
quo nepos, locum patris obtinens, necessario in-
stituendus sit, quæ dicitur fuisse aui intentio, pro-
uidere volentis, ne quo modo nepos testamentum
rumperet, non institutus heres, *per l. posthumorum,
ff. de iniusto rupto.* quem sanè iuris ordinem, auus
dicitur, filium & ex eo nepotem instituens, & ob-
seruasse, *lege si duo, 38. ff. de acquiren. hereditat. Bartol.
in l. vxorem, §. de testamento, ff. de legat. 3.* facit bo-
nus textus, *ad med. in l. final. C. de dotis promiss.* Nec
quod de verborum proprietate obseruandum dixi-
mus, mouere quempiam debet, si considerabit, *in
d. §. quidã recte*, vltra ordinem dilectionis cõcurrere
necessitatẽ, instituendi filiũ heredem, nõ nepotem,
quamdiu exstat filius: secundũ quam iuris necessi-
tatem, & ordinem scriptum, auus in dubio testatus
videtur: quamobrẽ cessat ex mẽte defuncti verbo-
rum ꝓprietas, *vt in d. §. quidam recte, obseruauit Al-
ciat. n. 16.* Verum vbi supra scripta coniecturata mẽs
aui cessauerit, verborum ꝓprietati standum erit, si-
mul cum filio nepos, vocatus audietur. Vt probat
Iurisconsul. *in d. l. codicillis 91. §. instituto. vt in d. §. qui-
dam recte, admonuit Socin. nu. 2. Galeaula, 13. & Ru-
beus, n. 25.*

Vnde † si contingat, me, fratrem heredem insti- 35
tuere, eiusq; filium, & si detur dilectionis ordo, quia
magis fratrem, quam filium eius diligere intelligor,
sine dubio vterque æqualiter mihi heredes erunt:
quia non viget hoc casu illa necessitas instituendi
fratrem primo loco, & eius filium secundo, *per ea,
quæ traduntur in l. fratres. Cod. de inoffic. testam.* Qua
ratione a verborum proprietate, & recto sensu, re-
cedendum non est, & consequenter vterque audi-
endus est, *l. interdum, in principio, ff. de hered. institu.*
& probatur *in cap. Raynutius, & in cap. Raynaldus.
de testament. & in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accrescen.*
quod ita cum communi resoluit Alexand. *numer. 7.
d. §. quidam recte, & Rubeus. 45. post Iason, n. 22. Couar.
d. cap. Raynutius, §. 2. nu. 1. Menchaca, lib. de succes.
creat. §. 20. part. 2. §. 120.* Licet solus repugnet Bart. *in
d. §. quidam recte, n. 4.* intelligens falsò, solũ ordinem
dilectionis sufficere, immemor, quod etiam neces-
sitas, saltem caussatiua, ita disponendi cõcurrere de-
bet, vt ibidem Bart *n. 6.* docuisse visus est, dum illius
§ dispositionem limitat, non ꝓcedere, quando te-
stator, instituit extraneum, eiusq; filium, quo casu
inquit, æqualiter videntur instituti, & ad hereditatẽ
vocati, vt cum communi ibidem resoluit Galeaula,
n 16. Fortunius, 43. concordat Menchaca, *d. nu. 120. in
fin.* licet dubitare videatur Alciatus, *d. §. quidam re-
cte, n. 20.*

Verum † qualiter hæc adaptari valeant casui *l.* 36
cum pater, § pen. ff. de legat. 2. vbi testatrix alterna tiua
fuit vsa, in hunc modum, ambiguum est, ibi. *Ita
peto marite, si quos liberos habueris, illis prædia relin-
quas, vel si non habueris, tuis siue meis propinquis aut et-
iam nostris libertis.* Qua exstante grauaminis forma
alternatiuè concepta, respondet Iureconsultus, *non
esse datam electionem, sed ex ordine scripturæ factam
substitutionem.* Ego vix intelligo qualiter hæc cõ-
ueniant dispositioni *d. §. pen.* dum considero, vxo-
rem ibi maritum, & sic extraneum, heredem insti-
tuisse (ad quod minimè, secundum iuris præce-
pta adstringebatur) eumque grauasse filiis, si quos
habuisset prædia restituere, deinde propinquis,
aut libertis, qui omnes ad hunc effectum, pro-
culdúbio extranei erant, & eos vocandi nulla pror-
sus iuris necessitate vxor tenebatur, & nihilominus
ordo scripturæ, obseruandus est, contra naturam
alternatiuæ, quæ solet electionem præstare, *regul.
in alternatiuis, de regulis iuris in 6.* quæ sanè vide-
batur in ea specie obseruanda: siquidem cessat ne-
cessitas, propter quam a verborum proprietate fit
recessus, *in dicto §. quidam recte*, vt proximè aduer-
timus. Et vt magis vrgeat difficultas, annotandum
censeo Bartolum, *in dicto, §. quidam recte, n. 4.* vt fir-
maret secundum ordinem literæ censeri institu-

tos, Fratrem, & eius filium, citauit *d.l.cum pater.§. pen.* intelligens, solum ordinem dilectionis sufficere, vt ordo sit scripturę obseruandus: nihilq; omnino referre, sint illi copulatiue, vel alternatiue vocati & tũ nemine discrepante ab omnibus improbatur, qui censent ordinẽ scripturæ cessare, vbi illa necessitas relinquendi cessat. Tanti enim momenti est ea necessitas relinquendi, vt a vero verborum sensu, necessario recedendum sit, secundum quem copulatiue vocati æqualiter erant successuri, *ex regula legis Reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis leg. prima, Cũ plures una sentent.* Imo, si recte consideres, hęc necessitas totum negotium faciebat. Nam si contigat ordine turbato, auum, nepotem, & filium instituere vtique omisso literæ ordine, dicendum est primo loco filium heredem, secundo vero nepotem fecisse, *Bartol. d. §. quidam recte, numer.6.versicul. quæro quid si testator*, communiter receptus secundum Alciatum, *ibi.nu.19. Gabiel.16. & Fortun.43. & Zas.39. & Menchaca, de succes. creat.§.20.parte,2.n.122.* Quocirca non est, cur possimus adaptare tradita, *in d.§. quidam recte, dicto §. pen.l.cum pater*, & consequẽter dispositioni nostræ legis in hoc *§.5.* Quæ loquitur, quãdo emphyteusis fuit concessa, alternatiue, pro filio, vel filia, non copulatiue, in qua specie loqtur textus *in d.§. quidam recte*, & quãdo adest vltra ordinem dilectionis ordo quidam necessitatis, relinquẽdi, a iure introductus, secundũ quem dicitur auus dispositisse, vt iuris præceptis satisfaceret, q. quidẽ dilectionis ordo, & necessitas, tam in casu d.§. pen. quam legis nostræ cessat, vt de se satis patet.

38 Ideoq; † aduerto interpretes nostros intellexisse, in casu *d.l.cum pater, §. pen.* appositam fuisse alternatiuam, inter personas affectione dispares, ac proinde respondisse Iureconsultum, electionẽ cessare, ordine inq; literæ obseruandum fore, semota alternatiuæ natura, & verborum proprietate. secundum quam marito videbatur, eligendi potestas concedenda, quo argumento & simili *in d.§. quidam recte*, auctores nostri intelliguntᵉ a virtute, & natura copulæ recessum fuisse, respondisseque ordine successiuo nepotem mortuo filio vocatum, ad hereditatem fuisse: & quamuis exigatur eo casu necessitas relinquendi, vt a natura copulæ recedere possimus, opinantur eam necessitatem, excusari posse, ac superfluam fore, in casu *d.§. pen.l.cum pater*, vt a natura alternatiuæ recedere valeamus. Sed cur tam varie? Attende lector optime, quoniam id forte explicatum non reperies. Ego opinor, faciliorem esse recessum, a natura alternatiuæ, quam copulatiuæ, & propterea, in illa posse submoueri relinquẽdi necessitatem: quæ in hac prætermitti, & excusari non potest. Estque in promtu (nisi fallor) differentiæ ratio, si consideres, copulatiuæ naturam, vim & potestatem esse, vtrumque copulatum æqualiter coniungere, *l.reos, §. cum in tabulis, ff. de duob.reis.* Qua ratione, vbi duo aut plures reperiuntur copulatiue heredes scripti, secũdum verum, & proprium verborum sensum, omnes æqualiter succedunt, vt habetur, *in l. interdum, 13.ff.de heredi. instit.* Quapropter vt a vero sensu recedamus, vltra dilectionis ordinem, placuit oportere, quod concurrat, instituendi necessitas, a qua deducitur tacita mens, & intentio defuncti, quod voluit illam obseruari, ne testamentum infirmetur. Cuius contrarium obtinet, quando plures sunt vocati alternatiue, quoniam eorũ nullus secundum verborũ proprietatem, vocatus dici potest, ideoq; ne omnino vitietur propter incertitudinem, relictum, ad electionem recurrendũ est. Verũ si contingat, alternatiue vocari dilectione dispares, rationi consentaneum Iureconsulto visum fuit, electione semota, primo loco nominatum, ex ordine scripturæ pualere, *vt in d.§. pen. habetur.* Secũdum q̃ interpretationem, auctores nostri passim ex *d.§. pen.* deducunt vxorem, plus viri propinquos, quam suos proprios diligere, quoniam ex litera illius tex. patet, vxorẽ, viri ꝓpinquos prius nominasse quam ꝓprios, & eos præualere Iureconsultus respondet, vt secure cõ ratio ostensam ibi probat, Iason *in l. pen. C. de verbor. significa. limi. 3.* Quam sententiam ego minime amplector: agnosco enim, vxorem magis suos quam viri propinquos amare, & econtra virum, suos, vt in fortioribus terminis Iason ipse resoluit, *in leg. prima ff. de vulgari, numer. 46.* affirmans, *vxorem proprium fratrem magis quam ipsum maritum amare*, & proinde subdit, *si mater filium heredem instituit, & ei vulgariter substituit, proprium fratrem, volente ipso adire hereditatem, substitutus frater patrem excluderet, quia a matre sunt prædilecti*, quæ fuit sententia Baldi & Pauli, *in l. fin. C. de bon. quæ liber. in princ.* & est communis teste Iasone *d. nume. 46.* Vnde absurdum est dicere *in d.§ pen.* probari, vxorem maiori amore prosequi mariti propinquos, quam suos, & propterea ibi dilectionis ordinem obseruari, vt nominatim ibi admonuit Paulus, intelligens ordinẽ sermonis, seu scripturæ fortiorẽ esse, ordine affectionis: & proinde, in eo *§. pen.* propinquos viri præferri quia primo loco fuerunt scripti, & nominati: & si alias verum sit, vxorem suos prædilexisse: quemadmodum enim necessitatis ordo vincit ordinẽ scripturæ, vt supra cum Bart. & communi resoluimus, stante copula, ita hoc casu præualet ordo sermonis & scripturæ, vt in specie agnouit Ripa *in l. heredes mei, §. si. post n.7 ff. Trebell. & ante, n.9.*

Ceterum †, si dixeris ordinẽ scripturæ inducere ordinẽ dilectionis, & ꝓlationis, *vt habetur in l. quotres, ff. de vsufru.* & propterea recte auctores nostros inducere *arct. §. penult. l. cum pater*, ad probandum, vxores, ardentius multo amare viri propinquos, quam suos. Respondeo cum Ripa, *d.loco*, ꝓlationem scripturæ ordinem significare, non dilectionem: at quia Ripa, non docet, quare *in eo §. pen.* vxor mariti propinquos prius nominauerit, ego addo vrbanam quidem illam vxorem fuisse, & prudenter mariti propinquos prius nominasse, ac protulisse. Agnouit enim a dignioribus semper sermonem incoandum fore, *vt tradit Curtius, libr. de nobilit. 2.parte, a numero 10. & 3. parte, a numero 196. & 4. part. nu. 25. cum seq.* Quare vt marito morem gereret, ac plenior obsequio mariti animum voluntatemq; demereretur, ꝓpterea a mariti consanguineis sermonem auspicata, illos primo loco vocauit, non q̃ illos magis, quam ꝓprios diligeret, in quo vrbanitatem magis, quam amoris cultum præferri maluit, q̃ minime videtur affecutus Iason *in d.l.pen. C. de verbo. signifi. limi. 3.* Totum igitur negotium, in casu *d.§ pen.* fecit defunctæ voluntas, quæ voluit, ordinem scripturæ obseruari, non merito eligendi potestatẽ dare. Colligitur autem ea voluntas, ex verbis fideicõmissi, quibus constat, prius mariti liberos nominasse. 39

nasse, quos verisimile est, ceteris ꝓponere voluisse, *ex not. in l. cum auus, Cod. de cond. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. C. de fideicomm.* Quemadmodum enim illi ab intestato, omnes propinquos excludũt: ita etiam ante omnes videntur a defuncta vocati, quibus exstinctis, eodem argumẽto, & ratione mariti propinquos videtur ad fideicommissum inuitasse: quoniam, & hos illũ electurũ, vxor intellexit, si marito electionem dedisset. Quapropter Iureconsult. omissa electione, ordinem literæ obseruãdum fore censuit, quoniam, & tertio loco, suos propinquos vocauit, quarto vero communes libertos, inter quos etiam dispar electionis ratio obseruatur. Quocirca merito quidem auctores nostri resoluunt, illius *§. pen.* dispositionem conquiescere, vbi cessat dispar ratio affectionis, quia tunc alternatiua suam naturam retinens, electionem fideicommissario præstabit: Quod ad emphyteuticam concessionem accõmodabitur, vbi concessio facta fuerit pro filio, vel filia, inter quas cessat dilectionis disparitas, & successionis ab intestato, vt habetur, *in l. maximum vitium, C. de lib. præt.* & consequenter coniecturata voluntas, de qua supra, quod masculum potius, quam fœminam parens nominabit, inspecta iuris communis dispositione, secundum quam regulata emphyteutica concessio, non magis in fauorem masculi, quam fœminæ, dominus directus dici potest processisse: siquidem non magis sua interest, ab illo, quam ab hac pensionem exigere: licet contrarium, in scudis obseruetur, propter quod personale seruitium præstandum est.

39 Ego † iam diu aliter quidem sum solitus intelligere Iureconsulti responsum *in d. l. cum pater, §. pen. ff. de legat. 2.* nempe ibi ex verbis testatricis liquido constitisse voluisse ordinem scripturæ, obseruari: quod plane ex verbis illius legis deducens, si consideraueris, ibi vxorem, maritum grauauisse prædia filiis restituere, si quos haberet, quos si non habuisset, eiusdem mariti propinquis, aut ipsius vxoris relinquere, siue etiam communis libertis: In qua specie merito Iureconsul. ordinem scripturæ iussit obseruandum: quia in quolibet alternatiuorum, illa clausula, *si filios non habueris*, in principio posita, debet repetita censeri: ex his q̃ supra diximus, de clausula in principio posita, quæ cum plura infra scripta respicit, determinabilia, omnia influit, & pariter determinat, secundum quem sensum, ex verbis testatricis liquido constat, voluisse per ordinem primos nominatos præualere.

40 Vnde † si mihi & filio meo, vel nepoti nominando, emphyteusis concedatur, ordo scripturæ videtur obseruãdus, & cõsequenter filius nepotem nominatũ excludet: quia secundum cõmunem sentẽtiam, alternatiua posita inter dispares, quales sunt filius, & nepos, ordinem literæ designat obseruandum, non electionem præstandam, imo si simul cum patre nepos vocetur, ordine successiuo vocatus censeri debet, *ex regula l. Gallus, §. quidam recte ff. de liber. & posthum. & d. l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2.* quod secundum vulgi sensum tex. noster, in hoc *§. 5.* probat, ibi. *E non tendo filhos poderá nomear hum neto, ou neta.* Cum autem tex. iste loquatur, quando emphyteusis fuit concessa pro marito, & vxore, & vno auborum filio, vt constat ibi. *Para hum filho que dãtre ellos nacesse*, vtique in ea specie, quia filiorum appellatione nepotes contineri non cõsueuerunt, mirum nõ est, si lex Regia, in filiorum defectum nepotes tantum admittat, quominus cõcedentis, & stipulantis intentio, q̃ in fauorem filiorũ ꝓcessit, offendatur. Nos vero loquimur, quando pro filio & nepote est concessa emphyteusis, in qua specie similiter exstante filio, negamus, nepotem eligi posse, ex coniecturata concedentis volũtate, qui ordinem successiuum obseruandũ maluit, *inuita not. in l. Gall. §. quidam recte, ff. de lib. & posth. & d. l. cum pater §. pen.*

Neq; † obstabit, tex. cum materia, *in l. qui soluendo, 60. ff. de hered. instituen.* Vbi qui primo loco scriptus est, prævalet. Cuius text. argumento Baldus, *in l. 1. Cod. de edicto Diui Adrian. toll.* resoluit, ad rem indiuiduam ad vnum duntaxat pertinentem, inter plures, primo loco nominatum, solum admitti. *sequitur Felinus in cap. cum dilecta. de rescript. numer. 4. & Peraita in l. cum ita. §. in fideicommisso, numero 5. ff. de legat. 2.* Et est ratio, quia reliqui post primum, tanquam contra legem concessionis adiecti, pro non scriptis habentur, *l. non dubium, C. de legibus.* Quocirca pari ratione, si emphyteuta habens potestatem nominandi vnum, duos, aut plures nominauit, solus primus emphyteusin capiet, vt in specie consuluit, Angelus, *consil. 352. numer. 3. & facit text. in l. generaliter 24. versicul. quis ergo. ff. de fideicommiss. libert.* Verum si ex concessione emphyteutica filius, aut filia potest nominari, prout in casu, quem tractamus, sine dubio, omisso filio masculo filia nominari potest, *per suprascripta*, quæ nihil commune habent, cum dispositione *dict. leg. qui soluendo*, vbi debitor, cui vnum tantum licuit seruum manumittere, plures liberos facere nõ dubitauit, quo casu primo nominato seruo libertas ex ordine literæ conceditur, quæ ceteri pro non adiectis habentur, *vt modo diximus.* Hic vero, vbi filius vel filia nominari potuit, longe diuersa viget ratio, vt ex se manifestum est.

Non † etiam mouere debent, huius legis Regiæ, 42
seu concessionis verba, *o qual hy non auendo hũa outra pessoa que o derradeiro nomear, &c.* quoniam illud verbum, *non auendo*, est gerundii, id vnum tantum inducens, & probans, quod exstantibus filiis masculis, vel fœminis, nullo modo extraneus nominari possit, vt tradit Paulus, *libr. 2. consil. 23. numero 26.* quod & Parisius *in l. 1. C. de vsufruct. inserti.*, confirmat, dum docet clausulam. *Si sine filiis masculinis decesserit*, solum inducere fœminarum exclusionẽ, exstantib. masculis, *sequuntur alii Doctores ibi, & Parisius lib. 2. consil. 8. numero 31.* Quocirca clausula illa concessionis, id tantum videtur significare, quod extranei nominari non possint, quamdiu exstabunt filii masculi, aut fœminæ, non vero ad restringendam nominandi potestatem, inter extraneos dumtaxat, illa verba adiecta censeri debent, quasi concedens nouerit, inter filios nominandi potestatem parentibus elargiri: quod verum non est. Secundum quem sensum procedit, quod supra de argumento a contrario sensu obseruauimus: quod ita intelligendum est, vt ita procedat, ne extraneus nominari possit, quamdiu exstabunt masculi, aut fœminæ, ex filiis. Vel etiam, illud argumentum a contrario non procedit, vbi resultat planus sensus. & contra iuris regulas. *Imola in l. qui testamento. §. mulier ff. de testamen. notat. in l. 2. C. de condit. insert.*

Quare nullus magis reprobus sensus dari potest, quam inducere verba super filia, in contractu emphyteutico,adeo solemni,contra Bald. vulgatã doctrinam,*in rub.C.de contrab.emt.q.9.*

43 Non etiam mouet,quod supra diximus,feudalem concessionem pro filiis masculis, & fœminis, intelligendam esse ordine successiuo, ita quod fœminæ in defectum tantum masculorum videantur vocatæ,*vt in c.1.§. filia vero, de successf.feudi*,quoniam hoc argumentum, de feudo ad emphyteusin caducum est & fragile,vt placuit Bart.*in l.vt iurisiurandi, §.si liberi.ff. de oper. liber.n.5.& Couar.libr.2. resol.c.18. n.1.post princ.* vbi alios refert. Quod in hoc præsertim casu procedit,in quo inter feudum, & emphyteusin,contingit euidens differentię ratio. Feudum enim ad masculos pertinere domini directi maxime interest,propter personale seruitium, quod pro eo præstari solet. Quæ est ratio, quare regulariter feudum ad fœminam non pertineat, quia militare non valeat,nec domino in bello personaliter seruire potest. Quamobrem quando illam dominus ad feudi successionem vocat, intelligitur ordine successiuo vocare, quia sua id magis interest, ideoque in hoc casu concurrit ordo ille dilectionis, p̃ quem ordini scripturæ standum fore diximus per *l. quoties, ff.de vsufr.& § pen. l. cum pater.* Quæ sane ratio cessat in emphyteusi, pro qua soluitur annua pensio,quam domini magis non interest, a masculo q̃ a fœmina persolui. Quæ est ratio, propter quam in materia maioratus fœmina vocata dicitur in defectum masculorum audienda, quia adest coniectu rata institutentis voluntas, qui familiam conseruare desiderauit,quod melius per masculos effici quã per fœminas satis notum est. Ideoque nil mirum, si fœminæ ordine successiuo vocatæ intelligantur, *ex Gomezio in l.40. Tauri,nu.62.* Postremo quicquam non vrgent sententiæ latæ in fauorem masculorum quoniam multæ aliæ in fauorem fœminarum promulgatæ fuerunt, & plerumq; in gradu appellationis sententiæ in peius reformantur,*l.1.ff.de appellat.* Quare exemplis non est iudicandum. Sed de his iam satis.

ARGVMENTVM.

Extraneus non capit emphyteusin pro filiis:& si nominetur an ei debeatur æstimatio cuicta emphyteusi: & vnde illa soluenda sit:& gener an nominari possit ad emphyteusin & extraneus reputetur, an vero filia nominata censeatur.

SVMMARIA.

1 *Filius adoptiuus non capit emphyteusin, pro filiis vtriusq; concessam,neq; legitimatus,neq; naturalis, neq; ascendentes,nec natus post deportationem, nec extraneus,nec vxor, nec connaturalis frater.*

2 *Nominatio in fauorem extranei est nulla, nisi adsit domini consensus.*

3 *Filius primogenitus ab extraneo nominato emphyteusin reperit.*

4 *Voluntas disponentis colligitur ex actu nullo.*

5 *Dominus directus potest ab extraneo emphyteusin quasi exstinctam vindicare.*

6 *Nominatio extranei est nulla.*
Lex cum a matre,C.de rei vind.non procedit in contractu nullo.

7 *Nominatio extranei ad emphyteusin testamenti facta,an valeat.*

8 *Æstimatio emphyteusis, concedenda est,extraneo nominato, euicta emphyteusi.*
Ius tantum quod testator habet dicitur legasse.

9 *Ius quod habet defunctus etiam in legato pro anima,dicitur legatum.*

10 *Æstimatio rei legatæ debetur incapaci vel alii qui rem capere non potest.*
Interpretata l.filiusfamilias.118.§.si quid alicui, ff.de leg.1.

11 *Emphyteusis ad heredem peruentura legari potest.*
Testator solum videtur legare ius quod habet inre nisi de contraria voluntate constet.

12 *Legatum emphyteusis a tertia persona factum, vtile est, saltem quoad æstimationem.*
Legati feudi vsumfructum heres tenetur redimere, aut illius æstimationem dare.

13 *Emphyteusis quãdo nominato extraneo non fuit tradita,neq; æstimatio debetur.*
Æstimatio est soluenda de tertio bonorum parentis.

14 *Gener nominatus,an reputetur extraneus,vt nominari non possit.*
Interpret.l.seruo legato. 72.ff.de legat.1. in §.si testator.

15 *Dotis constitutio duplicem continet donationem, quarum altera maritum, altera virum respicit.*
Interpret.leg. ex morte, §. simili, Cod.de pact.conuent.
Interpr.l.3.§.fin.ff.de donatio.inter vir.
Dotis constitutio ab extraneo facta simplex donatio est.

16 *Nominata filia censetur ad emphyteusin, licet verba in generum dirigantur.*
Interpretata lex vni.§. imo magis, C. de rei vxor.actio.

17 *Vxori donata mariti contemplatione a marito dicitur profecta,nisi constet de voluntate donãtis, quod maluit vxori dare.*

18 *Nominatio generi nulla est,si socer illum potius,quam filiam ad emphyteusin nominare maluit.*
Communicatio bonorum quando inter coniuges locum habeat.

19 *Filia nominata censetur, quamuis verba in maritum dirigantur.*
Interpretata l.cum pater.30.ff.de iure dotium, & 22.

20 *Interpretat.l.si mater, 12. Cod.de donatio. ante nuptias.*
Donatio facta genero a filiæ parente, perfecta est a principio,& valida apud eum soluto matrimonio permansura.

21 *Donatum a cõsanguineis mariti vxori, marito magis donatum censetur.*

22 *Interpret.l.cum pater.30.ff.de iure dot.*
Dos promissa genero filiæ non debetur, sed marito cui fuit promissa.
Interpret.l. huiusmodi, 86.§. cum pater.ff.de legat.1. & nu.23.
Legatum creditori de debito factum non tenet.

23 *Legatum creditori relictum,tenet,si aliquam continet vtilitatem.*
Dotem testamento legatum,filia non confert.

24 *Filia quando est incapax emphyteusis, tunc gener manet nominatus non illa.*

CAPVT

CAPT XII.

1 SVbdit † vlterius legislator *Filho, ou filha que dantre elles naſceſſe.* Hæc conceſſionis forma imprimis excludit filios adoptiuos, qui vtriuſque ſcilicet mariti, & vxoris filii dici non poſſunt, *vt iam ſupra adnotauimus in tract. de nomin. emphyt. q. 13. n. 7. & tradit IIier. Gabriel. conſil. 91. in princ.* Excludit etiam legitimatos, qui eodem morbo laborant, *vt ibidem diximus q. 21. nu. 31.* Excludit etiam naturales filios, qui ſimiliter vtriuſque dici non poſſunt, *vt diximus, q. 19. nu. 9.* Excludit etiam aſcendentes, qui ſimiliter non poſſunt, ex ipſis, marito & vxore filii nuncupari neque ab ipſis procreati, & ſic reſtringenda eſt diſpoſitio *l. Regia lib. 4. titu. 36. §. 2. & 3 in nouis*, vt procedat in emphyteuſi conceſſa pro filiis vtriuſque, vt aduertimus *d. tract. q. 12. n. 39.* Excludit etiam filium natum poſt patris deportationem, quia natus dicitur a nouo homine, non ab eo, cui emphyteuſis, & nominandi poteſtas fuit conceſſa, *vt diximus ibidem q. 5. nu. 13. cum ſeq.* Excludit etiam omnem extraneum, vt hacl. habetur, ibi. *E porem não poderá nomear, outra peſſoa alguã extranha*, & fuit ſententia Baldi *in cap. 1. de ſucceſſ. feudi. nume. 2. & diximus d. tract. q. 15. n. 11. & ſupra cap. 4. n. 5.* vbi probauimus vxorem, a marito ad huiuſmodi emphyteuſin nominari non poſſe, *& q. 13. n. 21. d. tract. de nomin.* vbi idem adnotauimus obſeruandum, in collateralibus, quod probat Afflictus *in cap. 1. §. 1. n. 13. de his, qui feud. dare poſſ.* Et eſt ratio, quia conceſſio debet reſtringi, ad comprehenſos, ſub verborum proprietate dumtaxat, *vt tradit Socinus iunior libr. 1. conſ. 71. nu. 2.* & ſatis concordat Peralta *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, n. 29. ff. de legat. 2.* intelligens, nullam eſſe nominationem in fauorem extranei factam.

2 Quod † verũ eſſe intelligo exſtante filio aliquo, aut filia in conceſſione, vocatis, in cuius præiudicium parens, neutiquam poteſt, extraneum nominare, *Socinus iunior, libr. 2. conſi. 104. n. 15. Gabriel d. conſil. 90.* Addens hoc verum eſſe, etiamſi adiiciatur domini directi conſenſus. Quæ reſolutio, ſane procedit, & admitti poteſt, habito pro cõſtanti, quod parens etiam de dñi aſſenſu, filiis nocere non poteſt, quemadmodum contra Bart. *in leg. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. oblig.* tenuerunt, quam plurimi ex auctoritate multorum, quos inferius recẽſebimus. Verum ſi cum Bartolo teneas, poſſe parentem, huiuſmodi emphyteuſin alienare in præiudicium filii, nondum nominati de conſenſu domini, q̃ nos vti verius in terminis legis noſtræ probamus, contrarium reſoluendum eſt, imo quod eodem modo, adhibito domini conſenſu, extraneum nominare poterit, in eiuſdem filii perniciem, cui ante factam nominationem ius quæſitum dici nequit, *Jaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. nume. 214. & Ruinus, lib 1. conſil. 45. nu. 18.* Aliter nullam eſſe huiuſmodi in fauorem extranei factam nominationem ex verbis huius legis Regiæ deducitur, ibi. *Não poderá nomear outra peſſoa extranha*, quæ quidem omnimodã potentiam negant, & nominandi poteſtatem auferunt, & aliter factam nominationem nullius roboris & momenti eſſe decernunt, *ex traditis in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.*

3 Sed † iam ſeſe offert vtilis admodũ, & notabilis quæſtio, quam non ſemel in praxi vidimus. Finge, parentem extraneum quendã inutiliter nominaſſe, deinde mortẽ obiiſſe, relictis liberis, quorũ primogenitus ab extraneo emphyteuſin vindicare contendit, tanquam nominatus per l. Regiam *ſupra titul. 36. §. 2. in nouis.* Dominus vero directus exſtinctam eſſe emphyteuſin prætendit, propterea quod extraneus contra conceſſionis formam fuit nominatus. *Vter rectius agat*, in dubium reuocatur. Pro filio induci poteſt, factæ in extraneum nominationis nullitas. Cuius effectus vis, & poteſtas eſt, minime impediri poſſe aliam ſecundam nominationem ab eodem parente, faciendam: quia quod nullum eſt, nullũ producit effectũ aut impedimẽtum facere põt, *vt in §. 2. ſup. diximus.* Quamobrẽ quemadmodum, is filius, a patre ſecundo loco nominatus poteſt emphyteuſin, ab extraneo inutiliter & contra conceſſionis formam repetere: Ita & hoc caſu, concedendũ eſt, poſſe: ſiquidem tam ex teſtamento heres ſcriptus, quam ab inteſtato parenti ſuccedens nominatus dicitur, & tanquam nominatus petere emphyteuſin poteſt, non eam tantum, quæ pro vno ex filiis nominando conceſſa reperitur, verum & quæ in genere pro eo, quem nominabit, fuit cõceſſa, *vt ſupra titul. 36. §. 4.* probatur. Quocirca cum nominatio facta in fauorem extranei, omnino nulla ſit, a principio, nec nominationis nomen mereatur, *iuxta l. 4. §. condemnatum, ff. de reiudic.* neceſſario fatendum eſt, agenti filio primogenito, minime obeſſe, quominus dicere & allegare poſſit emphyteuſin, de qua agimus, ad ſe tanquam a patre nominatum, ex miniſterio, & beneficio legis Regiæ pertinere.

4 Verum † in contrarium ſeſe offert regula *l. fin. ff. de reb. eorum* quæ habet, ex actu omnino nullo, & inutili, diſponentis voluntatem colligi, qualis fuerit: ibi n. teſtamẽto infirmo pater rẽ immobilẽ vendi præcepit, tutorque eam obſeruans voluntatem, rem ſine diſcreto alienauit: & recte feciſſe Paulus reſpõdit, non obſtante teſtamenti nullitate: ex eo nid conſtat, ſic patrem voluiſſe: in quo text. ille ſingularis reputatur, *ſecundum Iaſonem in l. mandata. ff. de officio eius cui mand. eſt iuriſd. & in l. qui Romæ, §. coheres, n. 31. ff. de verb. oblig. Decius in l. 1. numer. 1. ff. quod quiſque iuris. Aymon conſil. 113. numer. 6. libr. 1. Syluanus conſil. 49 num. 28.* Vbi Pariſium, & alios refert. Secundum quam regulam, in caſu noſtro, in quo conſtat patrem noluiſſe filium nominare, ceſſare debet, cõiecturata, ſeu tacita nominatio, qua filius nititur per d. l. Regiam, *dict. titul. 36. vbi ſupra.* quæ cum ſit præſumta, neceſſario debet ceſſare, vbi conſtat de contraria parẽtis voluntate, quia in claris omnis ceſſat cõiectura, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig.* quæ pulcra eſt obſeruatio *ad d. §. 3. & 4. d. titul. 36.* vt non procedat, quando conſtat de contraria parentis voluntate, quod emphyteuſin ad filium pertinere noluerit.

5 Vnde † in caſu propoſito, cum filius ab extraneo nominato emphyteuſin vindicare non poſſit, neceſſario pro domino directo, reſpõdendum eſt, illã poſſe repetere, & extraneum ſubmouere, *per l. Regiam, in hoc §. 6.* quatenus extraneum nominãdi facultatem adimit. Eſt enim is vnus decaſibus, in quibus, durante tempore cõceſſionis emphyteuſis exſtinguitur. Et enim conditionalis cenſetur emphyteutica conceſſio, pro filiis, & nepotibus facta, ſi illi exſtabunt: nam ſi deficiant, conceſſio quoque extraneos non admittens deficit. Vt in conceſſione

facta, vsque ad annos sexaginta pro filiis, & nepotibus, resoluit Gregor. Lopez. *in l. 10. tit. 31. Part. 3. glos. fin.* quam firmat exstingui deficientibus filiis, aut nepotibus, in quorum gratiam est facta concessio. Concordat Hieron. Gabriel *consil. 83 num. 31.* resoluens, deficientibus agnatis in quorum fauorem emanauit feudalis concessio, ad dominum directum feudū reuerti, quamuis de illo in fauorem heredis extranei vasallus, testamēto disposuerit, cui dispositioni dominus directus stare, aut scriptum heredē de nouo inuestire non cogitur, *glossa, & Bald. ibi, num. 4. in cap. Imperialem, si de feud. fuer. controuers. Alex. consil. 2. col. 4. num. 10. vol. 5. Ruinus, consil. 143. in fin. vol. 3. Afflictus, q. 385. n. 5. Bald. consil. 275. col. pen. vol. 2.* Qui contrarium resoluunt fore obseruandum, si domini directi accedat assensus in fauorem extranei, licentiam disponendi concedentis: quoniam tunc variare cum nō possit, dispositioni factæ stare, & nouam heredi extraneo inuestituram concedere tenetur. Hunc enim effectum producit, ille domini directi consensus, seu disponendi licentia. Vt soluit Gabriel *d. consil. 83. n. 31. cum seq.* Puteum, & Alexandrum referens, ad prædicta vide Gammam *q. 36. n. 1. & 149. n. 6.*

6 Sed † prædictis non obstantibus ego tutiorē, & multo æquiorem, primam in fauorem filii sententiam esse reor, ex his, quæ supra scripsimus. *cap. 5. nu. 8. cum seq.* Quibus non aduersatur regula *l. fin. ff. de reb. eorum*, contra filium repetentem huiusmodi emphyteusin, tanquam a patre tacite nominatum, quoniam vt notabiliter admonuit Cassadorus *in decisio. tutu. de iure patron. q. 5.* illa regula non procedit, quando lex a principio actui resistens, illum reddit omnino nullum, & inualidum. Quæ resolutio, propositæ quæstioni recte accommodatur, in qua lex Regia nominationi factæ in fauorem extranei restitit, eam nullam protinus decernens, ibi. *Porem não podera nomear pessoa extranha*: quæ verba potentiam adimunt, & nullitatem inducunt ipso iure. Quare extranei nominatio, pro infecta habēda est: & consequenter, quemadmodum nouam in fauorem filii nominationē impedire non potest *per ea, quæ scripsimus d. c. 5. n. 8.* ita neq; illam tacitam a lege Regia inductam, *d. tit. 36.* Secundum quem sensum minime obstat filio patri heredem existere, vt postea illius factam improbare non valeat, *vt in l. cum a matre, C. de rei vindi.* quoniam in hac specie, quam tractamus, filius secūda patris tacita nominatione nititur, quæ a lege Regia præsumitur. Ideoq; prout expresse nominatus filius, aut filia, emphyteusin reuocaret, ab extraneo, allegans, in illius gratiam factam nominationem, nullam omnino fuisse, & propterea licite a patre per secundam reuocatam: ita etiam tacite nominatus, idem libere poterit, omni prorsus hereditatis aditæ remota exceptione & prætextu; quæ in contractu irreuocabili non prorsus nullo, qualis est hæc nominatio, in extraneum facta, contra formā concessionis, cui sit nulla a principio, nequit expressam, vel tacitam in fauorē filii nominationem impedire, vt prędiximus. Quoci ca nulla iuris ratio filium heredem patris, agentem aduersus extraneum, impedire potest, quoniam dispositio *l. cum a matre, C. de rei vindica.* non procedit, quando alienatio fuit a principio nulla, *vt ibi per sentiunt gl. ff. Bald. & alii per l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. libr. 11. Aretinus, consi. 123. ad fi. nu. 7. Socinus, Gratus, Thom. Gramm. Afflictus, & alii, quorum ad id meminit Pinellus 3. parte, l. 1. C. de bo. mater. numer. 83. limit. 10. & n. 95. ad fi. versic. ad regulam.*

Caue † tamen, quia hæc consideratio, solum respicit casum, in quo parens, extraneū in vita nominauit. In qua specie conuenit, q̄ diximus, cōsiderari posse eiusdem parentis mutatam voluntatem, qui cum agnouit, se nihil omnino fecisse, extraneum nominando, filium vel filiam secundum formam concessionis tacitæ, iterum nominauit. Verū quia hæc consideratio, in ea specie admitti nequit, quādo scilicet parens, testamento, seu qualibet alia vltima voluntate extraneum nominauit, ni fallor, potior censenda est, domini directi causa, ab extraneo, contra legem concessionis, nominato, emphyteusin repetentis. Nam ne in eo casu detur voluntatis correctio, & mutatio, nō exsistit ratio, ob q̄ filio heredi petendi emphyteusin, actionem tribuere possimus, quoniam nominatus, nec tacite dici potest, repugnante expressa, in fauorem extranei, in testamento facta nominatione. 7

Sed † *an hoc casu expulso extraneo, sit ab herede nominantis, præstanda emphyteusis æstimatio*, quæstio est, in praxi frequēs, quam in terminis videtur mouisse Baldus *in cap. 1. num 2. de feud. succes.* resoluens, extraneo, cui feudum est legatum, nihil prorsus deberi, quando defunctus per errorem iuris credēs id sibi licere, legauit: quo casu adeo nihil egit, vt neque æstimatio legatarii debeatur. *l. Stycho. 36. ff. de vsufructu lega.* vbi Iureconsulto placuit, legatum proprietatis, ab eo relictum, qui solum vsumfructū habebat, cum crederet, se rei dominum esse, nullius prorsus momenti esse, quasi minime foret legaturus, si agnouisset, rei legatæ proprietatem alienam esse, concordat Imperator *in l. vxor patrui. numer. 20. C. de legat. & ibi Doctores, & in l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. tradit Iason in l. si domus, § si fundus, ante n. 12. ff. de legat. 1.* Vbi multa in materia a *name. 1.* adducit, & Canonistæ *in c. Pastoralis, de donatio.* vbi post alios Barbatia, *nu. 11. & in c. filius noster, vbi Couarr. post alios de testament.* Doctores etiam *in l. seruum filii, ff. de legat. 1. & Corneus libr. 2. consil. 84. colu. 1. & 2. Afflictus in cap. 1. §. 1. qualiter olim feud. nu. 11. Alexand. lib. 6. consil. 19. n. 11.* Quod adeo verum est, vt neque ius superueniens nominato, siue legatario prodesse possit. Vt explicat Corneus *dict. consilio 84. col. 2. in prin.* tradit etiam Socinus iunior, *lib. 1. consil. 74. n 19. cum seq.* Vbi ex multis probat, legatum restringi ad ius. quod testator habet, licet sit eius morte periturum, ne quo modo heres videatur grauatus onere, rem alienam præstandi, & redimendi, seu illius æstimationem dandi, argument. eorum quæ habentur *in l. vnum ex familia, § si rem, ff. de leg. 2.* Vnde si quis emphyteuta rem legauerit emphyteuticam, nec illius æstimationem legatario, eius præstabit heres, *Bartol. & alii d. l. quod in rerum, §. 1. de leg. 1. Alex. lib. 6. consil. 19. Socin. iun. consil. 74. numer. 20. lib. 1. qui Baldum ad id citat in l. 1. C. de sacrosa. eccles. versic. vlterius quæro, & Alex. consi. 30. colum. 4. versic. & potest assignari ratio, volum. 1. & lib. 4. consi. 2. rursus, & consil. 90. vol. 6. col. fin. versicul sed his*, citat etiam Oldradum *consil. 237.* & Aretinum *in l. apud Iulianum, §. constat. ff. de legat. 1.* Et tandem *post num. 20. cum seq.* Socin. hoc ita intelligit verum, quando emphyteusis fuit legata, alicui coniunctæ personæ, per 8

per tex. *in d.l. Stycho ff. de vsufr. legat.* Et quod emphyteusis legatæ non debeatur æstimatio, consuluit etiam Ruinus, *lib. 2. consil. 25. nu. 7. & Hieron. Gabriel, consil. 85. n. 10.*

10 Quæ † omnia procedunt, etiamsi legatum relinquatur, pro anima, vt post Baldum resoluit Socin. iunior *d. lib. 1. consil. 74. post n. 20. & Afflictus in cap. 1. §. 1. n. 11. qualiter olim feud.* Nedum ergo id merit obseruandum, vbi personæ coniunctæ legata fuerit emphyteusis, cui multo magis neganda erit æstimatio, vt cum communi resoluit Socinus *dict. consilio 74. versicul. neque dicatur.* Nam cum nulla sit nominatio in illius fauorem facta contra concessionis legem, quæ filiorum personas dumtaxat respexit, consequens est, eam nullitatem, etiam æstimationem impedire, ex regula *l. non dubium, C. de legibus*, quæ habet, ex actu nullo nihil omnino validum sequi posse, præsertim in proposita specie, in qua, *vt diximus*, hæc lex Regia resistit nominationi, negans potestatem nominandi extraneam personã, quare omnis etiam naturalis impeditur obligatio. *l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indeb. l. cum lex. vbi Bartol. ff. de fideiuss. habetur in l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat.* Aliter enim si æstimatio nominato erit præstanda, non omnino nulla nominatio censeri poterit: quocirca ne lex verbis non rebus imposita videatur, necessario huiusmodi emphyteusis æstimatio, extraneo deneganda est. Concordat Angelus *de testament. gloss. 87. post num. 5.*

11 Cæterum †, quia in contrarium nonnulla vrgẽt, obseruandum censeo, quod vbi res alicui incapaci legatur, vel qui eam aliqua ex caussa capere non potest, ei præstari æstimatio rei legatæ debet, *l. filius familias, 117. §. si quid alicui, ff. de legat 1.* vbi Iureconsl. in hæc verba, *Si quid alicui, licite fuerit relictum, vel ius aliquod, quod ipse quidem propter corporis sui vitiũ, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcumque probabilem caussam habere nõ potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiat.* Concordat Iureconsultus *in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2.* vbi ponitur casus, in quo res erat vni ex familia restituenda, & quia grauatus heres illam extraneo legauit, respondet Iureconsultus, repetentibus iis, qui sunt de familia, æstimationem legatario præstandam in hæc verba: *Quod si talia verba fuissent, pero ne fundus de familia exeat, heredis heredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi, petituris deinceps ceteris ex primo testamento fideicommissum.* Quo loco, iuncta glos. verbo. *oneratum*, probatur, extraneo fundi æstimationem præstandam, simulac existentes de familia illam petierint, & ibi notant Doctores communiter teste Segura, *numer. 160. & Peralta, nume. 27.* & fuit sententia Baldi *ibidem, in §. sed si talia.* Et probat idem Baldus *in l. & si dotis, C. de iure dotium*, firmans quod vbi maritus legauit, rem dotalem, legatario præstanda est, & Alberic. *2. parte, statuto. q. 2. col. 2.* asserit, hoc idem obseruandum fore, quando forensi fuit res immobilis legata. Vtramque sequitur Attil ctus *in capit. 1. §. præterea, num. 81. cum seq. de probib. feudi alien per Fed. etc.* quamuis Picus *in l. Titia, §. Titia, n. 124. & 126.* pedem firmare non fuerit ausus. Quorum argumento, si emphyteuta extraneo emphyteusim legauit, solus filius debitam resoluendum est legatario, æstimationem præstandam fore, quemadmodum vtiliter videtur resoluisse Speculator *in titulo de locato, §. nunc aliqua, versicul. 117.* resoluens, quod vbi emphyteuta, rem emphyteuticam eccl sia legauit, quam nominare non licet, obtinebit eccl sia rei æstimationem. Quare hoc idem est respondendum in extraneo nominato, vt in specie voluit Faber, *in §. non solum, Institut de legat. in fin.* vbi est text. idem probans in eo, cui aliena res legata est: ibi. *vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare*, & ibi notant Doctores, *& in l. cum rem alienam. C. de legat. & tradit Corneus, lib. 1. consil. 32. & Couarru. in cap. filius noster, de testam. vbi etiam Barbat. n. 10. Fortunius de vltimo fine iuris, a n. 143. Menchaca de succes. creatio. §. 21. a numer. 4. & §. 23 a num 33. rursus & de succes progressu §. 27. nu. 40. cum seq. Menochius libr. 2. sentent. casu, 146. & Gomez tomo 1. cap. 12. post nume. 12. versicul. item quæro.* Vnde si quis legat rem, in qua habet aliquod ius, vel partem aliquam, sciens et ẽ setur legare illud ius, vel illam partẽ, quam ipse habet, nec debetur totius rei æstimatio, *l. serui electione, §. penult. & fin ff. de leg. 1. l. si domus, §. fin. ff. eodem. Doctores in l. cum alienam. C. de leg.* Quare legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & seipsum in ea habere ius quoddam eius obitu periturum, id tantum ius legato comprehenditur, *l. vxor patrui, Cod. de legat. & l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* vbi Alexand. alia adducens hanc sententiam probat, & post eum Iason ibi. & vtrobique Bartol ad idem facit *l. Stycho. ff. de vsufruct. legato. Bald. in l. 1. column. 3. C. de sacrosanct. eccles. Alexan. consil. 19. vol. 6. col. fin.* quorum opinio communis est, vt asserit Corneus *consil. 83. colu. 2 vol. 2. Iason d. l. vxor patrui. idem Iason consil. 109. vol. 1. Socinus iunior consil. 74. numer. 26. vol. 1.* asserens hoc procedere, etiam si legatum fiat coniunctæ personæ, & hoc communiter receptum, & Iason *d. l. quod in rerum, §. 1. notabi. 1.* Quæ resolutio cessat, si testator addiderit, velle omnia contenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his enim coniecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse, quod notat Alexan. *consil. 9. visis, vol. 2. ad finem.* Sed si testator putaret, totam illam rem esse alienam, atque eam legaret, totius æstimatio esset legatario soluenda. *Paulus, Alexan. & Doctores d. l. serui electione.* Vnde legata re aliena similiter, in qua testator habebat ius pignoris, solum legatum censetur ipsum ius pignoris. *Abbas in cap. filius noster. de testam.* Quæ resolutio in casu nostro, præsertim obseruanda est, in quo agitur de re heredis, vel ipsius futura. Etenim certi iuris est, non minus heredis bona, quam propria legari posse, *vt in §. non solum, Institut. de legat. & l. vnum ex familia, §. si rem. ff. de legat. 2. Couarru. in cap. filius noster. de testam. n. 1. & n. 3. videsis ac. 16. n. 20.* Quocirca dicitur non tam ius, quod habet in re, quã totam ipsam rẽ, & sic ius ipsius heredis legasse. *l. cum fundus, §. dominus ff. de legat. 1. Barto. d. § si rem. gloss. in l. cum rem alienam, 10. C. eod. de legat. Corneus & alii, quorum adiumentum habet Gabriel. consil. 85. nu. 5. & 6. Rubeus, consil. 95. n. 8 & 9. Bertran. lib 3. consil. 56. Ant. Gom. 1. tom. c. p. 12. nu. 14. Peralta ad. vnum ex familia, §. fin.*

Qua † ratione emphyteusis, legatum valet, quoties illa ad nominatum heredem est peruentura, *vt docuit Ruin. consil. 33. Corneus consil. 34. volum. 2. in fin.* 12

Angel. in l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. cum aliis quorum ad id meminit Gabriel d. conſil. 85. numer. 7. & Socinus iunior conſil. 124. numer. penult. Corneus conſil. 155. volu. tertio. Ex prædicta ratione, quæ habet, teſtatorem, non ſuum tantum, ſed etiam heredis ius legaſſe videri, ſi res legata heredis eſt, vt reſoluunt Paulus, Imola,& Peralta *in l. is cuius, numer. 26. ff. de legat. 2.* ſic intelligentes text. ibi. *& leg. cum filius, 78. §. dominus eod. tit.* & ſic limitantes text. *in l. ſi domus 74. §. ſi. ff. de legat. 1.* cum aliis, quibus probauimus, ius tantum videri, legatum, quod teſtator habet, in re, de quo late Ruinus *conſilio 74. libr. 2.* quam limitationem extollit Romanus *ſingul. 733.* & dicit communem Ripa *in l. ſerui electione. §. final. ff. de legat. 1. numer. 13. Couarr. d. c. filius noſter, de teſtament. num. 3. in fin.* Caue tamen, quia hoc procedit quando res eſt propria ipſius heredis, non quando eſt feudalis, aut emphyteutica, *Picus in l. Titia, §. Titia, ff. de legat. 2. numer. 126.* Quæ omnia procul dubio rem hanc difficilem reddere videntur, ſiquidem pro vtraque parte, non leuia vrgent argumenta. Quamobrem Iaſon *in l. vxor in fi. C. de leg.* hanc difficultatem grauem eſſe perpendens, eam ſoluere conatus eſt. Quod idem fecere Paul. Imola, & Peralta, *in dict. l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. num. 27.* Ex quorum traditionibus reſoluendum eſt verum eſſe, teſtatorem, ius in re, quod habet, videri dumtaxat legaſſe, licet illud more exſtinguatur, vt probatur *in prædictis iuribus.* Quod ſane intelligendum in dubio. Verum ſi quo modo intelligere poſſimus, defunctum voluiſſe, ius, quod non habebat, legare, contrarium reſpondendum eſt, ex iuribus ſupra pro ſecunda parte adductis. Vt explicant Alexan. *lib. 2. conſil. 9 nu. pen.* & Socinus iunior, *lib. 1. conſil. 74. nume. 18. cum ſeq. Iaſon in d. l. quod in rerum, §. 1. ſub n. 2. & l. ſi domus, §. ſi fundus, ante nume. 16. ff. eod.*

12 Vnde † ſi contingat, emphyteutam nihil legare, emphyteuſin ſua morte exſtinguendam, & ad dominum directum reuerſuram, & conſtare aliquo modo poſſit, quod voluit, me rem ipſam habere, illius æſtimationem habebo. Vt poſt Baldum, & Imolam *in l. apud Iulianum, §. conſtat. ff. de legat. 1. & Fabr. in d. §. non ſolum. Inſtitut. de legat. in fi. & Alex. d. conſ. 9. vol. 2.* reſoluit Socinus nepos, *libr. 1. conſilio 124. numer. fin. & conſil. 72. num. 10. eod. lib. & conſil. 74. nu. 18. & ante n. 22.* ac proinde redimere illam heres tenebitur, aut mihi illius æſtimationẽ præſtare. Iuxta quam interpretationem neceſſario eſt intelligendus text. iuncta gloſ. *in l. Mauius, 68. §. fundo, ff. de legat. 2.* Vbi legato fundo dicitur etiam legatus eius vſusfructus alienus, ſeu ad alium extraneum pertinens, quem oportere heredem redimere, vel æſtimationem præſtare, vt ibi Iureconſult. probat, & gloſſ. 1. exponit, & eſt communis ſententia *teſte Iaſone d. l. ſerui electione, §. fin. ff. de legat. 1. nu. 22.* quamuis timore contrarii Bartol. *d. §. fundo ante nu. 2.* multipliciter illum text. conetur interpretari. & ſi diis placet, ſupplementum addere: intelligens ibi, heredem fuiſſe grauatum integrum fundum dare, & propterea teneri vſusfructus æſtimationem præſtare; ad quod aliter minime compelli poſſit, ex regula *l. ſi domus, 74. §. fin. ff. de legat. 1.* Nam cum defunctus nudam fundi proprietatem habeat, illam tantum in dubio legare viſus eſt, non vſumfructum, ſi alienus ſit. Hoc contrarium adeo Bartolum perterruit, vt varias lectiones cõmniiſci ad illum textum ceperit. Quarum ea communis eſt, in caſu illius text. dominum proprietatis ſimpliciter fundum legauiſſe, & conſequenter integrum: Qua ratione heres vſusfructus æſtimationem, qui ad extraneum non heredem pertinebat, præſtare compellitur, vt ibi Iureconſultus voluit, & palam probat, cui reſponſo minime obeſt, regula *dict. l. ſi domus, §. fin. ff. de legat. 1.* quæ habet teſtatorem, ius dumtaxat, quod habet in re, quamuis illud ſit caducum, & morte eius omnino periturum, legaſſe cẽſeri, quoniam vt Imola *in d. §. fundo l. Mœuius, colu. 2.* agnouiſſe viſus eſt, & Bertrandus *libr. 3. conſilio 36. ad fin.* ea regula procedit, quando teſtator habet ius plenum, directum nempe aut rei legatæ ſaltem vtile, in qua ſpecie illo iure legatarius contentus eſſe debet, quamuis morte teſtatoris euaneſcat. Quæ traditio locum non habet, quando ille nudam dumtaxat proprietatem habet, vſufructu penes alium manẽte; quo caſu, non dicitur habere plenum ius, ſiquidẽ caret vſufructu, qui partẽ rei dicitur continere, *l. cum filius, 78. §. dominus ff. de legat. 2.* Quare teſtator qui nudam habet proprietatem, fundum, ſimpliciter legans, etiam vſumfructum dicitur legare, quia fundi pars eſt: & propterea quando alienus eſt, illius æſtimationem heres præſtare compellitur *vt in d. §. fundo*, Iureconſultus probat: ea nẽpe ratione, qua teſtator, eo ipſo, quod ſimpliciter fundum legauit, & vſumfructum legaſſe viſus eſt, quia fundus in proprietate, & vſufructu conſiſtit, *l. qui vſumfructum. §. ff. de verbo. oblig.* ibi. *quia fundus dari, non intelligitur, ſi vſusfructus detrahitur*, & ibi Bartol. & Doctores, *& in l. ſi ita ſtipulatus. §. Titius, eodem titul.* Anton. Gomez 2. tomo. cap. 15. nu. 5. text. *in l. ſi alii ff. de vſufru. legat.* de cuius ſenſu & interpretatione, eo loco egit Gomezius, & Cotta *verbo, fundus, in ſuis memorab.* quo argumento & ratione idem eſt reſpondendum in caſu, *l. is cuius, 26 ff. de leg. 2.* vbi legato ſeruo videtur etiam legatus ſerui vſusfructus, ad heredem defuncti pertinens, non, vt ego intelligo, quia eſt heredis: licet contrarium opinetur Bartolus, ſed magis, quia verborum proprietas id exigit, *per ſupra ſcripta.* Vnde hac in re ſubmouenda differentia eſt, inter vſumfructum heredis, & extranei. Ex ſupra ſcriptis igitur reſoluitur in dubio, neque æſtimationem extraneo legatario concedendam eſſe, quia ſolum dicitur emphyteuta dare ius, quod habet in re, etiam ſua morte periturum. Verum ſi aliunde, aut ex verborum proprietate, colligere licet, parentem voluiſſe illum extraneum, emphyteuſin, de qua præſens eſt quæſtio obtinere, vtique illi æſtimatio præſtanda eſt *per ſupra dicta.*

Quod † intellige verum, quando defunctus in 13
vita nominauit, & tradidit huiuſmodi emphyteuſin, aut etiam filius incaute patri morem gerens, ad traditionem proceſſit: quoniam hoc caſu æſtimationem emphyteuſi euicta præſtare extraneo tenetur, vt notabiliter cum Bartolo explicat Peralta *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. nu. 27.* intelligens, aliter exceptione ſubmotum legatarium, neq; æſtimationem conſequi, quod ibidẽ Imola obſeruauit, *n. 19. ante verſic. aduerte tamen.* Intellige etiam huiuſmodi æſtimationem ſoluendam fore ex tertia parentis, de qua ſecundum legẽ Regiam *libr. 4. titul. 82. in nou.* ille teſtari poteſt, ne quo modo

præiudicium aliquod legitimæ filiis debitæ, inferatur contra diſpoſitionem *l. quoniam, in prioribus, C. de inoffic. teſtam. cum ibi not.* quod ex *d. l. vnum ex famil. § ſed ſi fundum*, deduci poteſt, ibi. *ſi tantundem ei relictum eſſet, & ibi not. ſcribentes.*

14 Vlterius † in materia huius tex. ſolet tractari in foro vtilis quæſtio. *ad quem pertineat emphyteuſis, ad quam parens dotis nomine generum nominauit, non filiam?* Et quidam opinantur, inutilem huiuſmodi nominationem eſſe, tanquam factam contra formam conceſſionis, quæ extraneæ perſonæ nominationem reſpuit, vt in hoc § 6. ſancitum eſt. ibi. *E porem não podera nomear outra peſſoa alguã extranha*, qualis eſt gener, qui cum ſit extraneus, non de filiis vti iuſque, inter quos tantum nominandi poteſtas data eſt, nominari non poteſt. Quapropter vindicare huiuſmodi emphyteuſin dominum directum poſſe, non dubitant plures, niſi aliquis ex filiis ſibi fore adiudicandam contenderet, tanquam nominatus ex regula leg. Regiæ, *ſupra tit. tul. 36. §. 1.* Ego contrarium verius eſſe cenſeo. Intelligo enim in hac ſpecie filiam, non generum eſſe nominatam, & conſequenter nominantem formæ conceſſionis ſatisfeciſſe; quaſi per prius fuerit nominata filia, cui dotis titulo, non marito, data emphyteuſis, cenſeri debet, ad inſtar & ſimilitudinem dotis, quæ continuo filiæ data videtur: quamuis in maritum ſeu ſponſum verba dirigantur, vt Iureconſulto placuit, *in lege ſerno legato, 72. ff. de legat. 1. §. ſi teſtator.* Vbi Caius in hæc verba: *Nec ſolum hoc caſu alius habet actionem, quam cui teſtator dari iuſſit, ſed alio quoque veluti ſi filiæ nomine, genero, aut ſponſo, dotem dari iuſſerit. Non enim gener, aut ſponſus, ſed filia habet actionem, cuius maxime intereſt, indotatam non eſſe.* Ecce textum clarum, vbi parens genero, ſeu ſponſo dotem dari iuſſit, & nihilominus, filiam ipſam non generum, agere poſſe, & dotem petere Caius docuit, intentionem parentis magis, quam verba attendens. Hæc enim licet ad ſponſum dirigantur, intentioni cedere debent, ſecundum quam filiæ prouidere parens maluit, ne filia indotata remaneret, quam genero dare. Ea eſt enim dotis natura, vt apud ipſam filiam maneat, & in eius dominio eſſe dicatur, quamuis marito collata ſit. Vt habetur *in lege quamuis, in principio, ff. de iure dotium.* Vbi ſcribitur, dotem vxoris eſſe, quamuis in bonis mariti reperiatur, quod idem habetur *in lege dotis fructus, in principio, eodem titulo.* Vbi rei dotalis dominium vxori conceditur, eiuſq; fructus marito tantum, pro oneribus matrimonii leuandis tribuũtur, quod etiam traditur *in lege. vbi adhuc, & l. pro oneribus, Codic. eodem titul. de iure dotium.* Quamobrem dotem, qui præſtat, vere, & realiter vxori dat: marito tamen fruendam pro oneribus matrimonii, *vt in dict. iuribus habetur, & in lege 3. §. ſed vtrum. ff. de muneris. in fin.* Vbi ſcriptum eſt, dotem eſſe filiæ patrimonium, ac proinde, ſi illa in minore ætate exiſtens conſentiat, dotem patri reſtitui, in integrum, tanquam læſa & circumſcripta reſtitui poteſt, vt eſt bonus textus *in lege filium, 4. ff. de collat. bonor.* ſecundum quam iuris traditionem, reſpondendum eſt nomine dotis, emphyteuſin, ſeu quamuis aliam rem genero ſeu ſponſo datam dotalem eſſe, & ad filiam pertinere, vere & realiter, licet verba donationis, in ipſum ſponſum fuerint directa, *vt dict. §. ſi teſtator.* Iureſconſultus probat, & in ſui ratione Papinianus, *in lege cum pater. 79. §. donationis, ff. de legat. 2.* ibi. *Non enim quæri oportet, cum quo de ſupremis quis loquitur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur*, quod & Vlpianus palam docet, *in lege fideicommiſſa, 11. §. penultimo, ad finem, ff. de legat. 3.* ibi. *Multum autem intereſſe arbitror, cui voluerit proſpectum, cuiuſque contemplatione teſtator fuerit.* Ex quibus iuribus hæc ſententia veriſſima eſt.

Quamobrem † dicere ſolemus, in dotis cõſtitu- 15
tione duplicem ineſſe donationem, quarum altera virum intuetur, reſpectu vſusfructus pro oneribus matrimonii conceſſi, *vt in leg. pro oneribus, Codic. de iure dotium.* altera vero ipſam filiam reſpicit, ſeu vxorem cui dos principaliter conſtituta eſt, & data, vt eius fiat patrimonium *dict. leg. tertia. §. ſed vtrum ff. de minori. in fin. leg. ſi vſusfructus legatus, §. dos legata, ff. ad leg. Falcidi.* Qua ratione cum huiuſmodi dos marito traditur, breui manu prius vxori tradita cenſetur, cuius ille nomine capit, non ſuo abſolute. *l. qui hominem 34. § ſi gener, ff. de ſolut. l. ex morte, §. ſimilique modo. Codic. de pactis conuent.* Vbi textus probat, etiam ab extraneo, dotem marito, ſeu ſponſo datam ad ipſam pertinere vxorem, & quaſi ab ea procedentem, eſſe cenſendam, in hæc verba: *Similique modo ſiue pater pro filia, ſiue mater, ſiue ipſa pro ſe, ſui iuris videlicet conſtituta, ſiue quilibet alius pro ea, vxorem ducturo, dotem dederit, ſeu promiſerit, quoniam alio pro ea offerente dotem, ipſa eam pro ſe videtur offerre, quod adeo verum eſt, vt ipſa ab alio pro ſe oblatam dotem, in lucrum ſuum repoſcat.* Quod ex ratione prædicta procedit, quia breui manu, prius vxori, deinde marito, tradita dos cenſetur, & ſi donans mediate ipſi marito dotem tradat, *l. licet 44. §. quoties, ff. de iure dot.* ibi: *Niſi forte ſic accepto tulit, vt velit mulieri in totum, donatum, tunc enim credẽdum eſt, breui manu acceptum a muliere, & marito traditum.* & ibi notat gloſſ. Et eſt ponderandum, illum text. loqui etiam in extraneo, & nihilominus probat, dotis nomine ab eo collatum breui manu, vxori datum, & ab ea in maritum translatum cenſeri, non minus, quam ſi traditurus vxori, de eius conſenſu, & mandato dotans marito tradidiſſet, quo caſu prius vxori traditum cenſetur. *l. 3. §. fin. in fine, ff. de donat. inter virum & vxorem.* ibi. *Si donaturum mihi, iuſſero vxori meæ dare, ait Julianus, nullius eſſe momenti: perinde enim eſt habendum, atque ſi ego acceptem, & rem meum factam vxori meæ dediſſem. Quæ ſententia vera eſt.* Conuenit ſimile Vlpiani reſponſum *in lege profectitia 5. ff. de iure dotium, poſt princip.* ibi. *Quod ſi quis patri donaturus, dotem dedit, Marc. libro ſexto Digeſtorum ſcribit, hanc quoque a patre profectam eſſe, & verum eſt.* Ex ratione ſupraſcripta, quia prius patri dos data, & breui manu ab eo in filiam collata cenſetur. Secundum quam interpretationem, ſiue a parentibus, ſiue etiam ab extraneis dos detur, quoad proprietatem ſine difficultate reſpondendum eſt, vxori non marito datam eſſe, cum explorati iuris ſit, rei dotalis dominium, ſeu proprietatem penes vxorem, reſidere, *l. in rebus, C. de iure dotium*, maritum vero rei poſſeſſionem, & adminiſtrationem reſpectu fructuum obtinere, vt in prædictis iuribus habetur, *& in lege doce ancillam, C. de rei vendica.* & notabiliter explicat Carolus

Molin. *in consuetudin. Parisiens. 2. parte, §. 55. glossa 1. numer 101. & in tractat. de donation. inoffic. numer. 68. & 76.* inferens proinde, huiusmodi dotis constitutionem respectu proprietatis, quæ ad vxorem pertinet, simplicem donationem, ab extraneo collatam, continere; & consequenter, *per leg. si vnquam, C. de reuocat. donat.* reuocari: non sic respectu vsusfructus, in maritum pro onerib. matrimonii collati, quoniam hūc ille titulo oneroso dicitur obtinere, *vt ibi latius per eum a numer. 64. post Alexand. libr. 4. consil. 71. & Iasonem consil. 171. column. 5. libr. 4. Parpalian. in leg. 2. numer. 42. ff. solut. matrim. Bertrand. libr. 2. consil. 157. & 383. eodem lib. Tiraq. in leg. si vnquam, verbo donatione, numer. 193. post Boerium q. 159. n. 11.*

16 Ex † quibus sic digestis, videtur resoluendum, in casu, quē tractamus, nominationem emphyteusis, nomine dotis factam, in fauorem generi, filiæ quo ad proprietatem prodesse, eamque censendam forenominatā, non sponsum, seu generum, quamuis in eum, verba dirigantur, quę secundum subiectam materiam flecti debent, vt intentioni dotantis, quę secundum iuris regulas præcessisse intelligitur, deseruiat, & obsecundet. Non est enim verosimile, omissa filia parentem voluisse genero emphyteusin concedere, præsertim in hac specie, in qua ille tanquam extraneus, nominari nō potest: Quocirca ne actus pereat, suprascripta interpretatio facilior, & multo probabilior fit, ex regula *l. quotres, 13. ff. de rebus dubiis.* Patet autem generum esse personam extraneam, & quæ nominari non valet, quoniam de filiis non est, inter quos eligendi potestas concessa est, & plane deducitur ex Gomezio *in leg. 9. Tauri, numer. 17. versic. ex quo.* Concedenda est igitur in hac specie filiæ emphyteusis, quasi illi tradita, & breui manu in generum translata. Quod regulare esse, in omni re dotali genero concessa, probat Exea *de pactis, numer. 65.* concordat Baldus *in lege voluntas. C. de fideicommiss. ovtum. 2. versicul. quæro. numquid.* Vbi de vtili quærit quæstione, Titius habebat rem, quam extra familiam non poterat alienare, sororem cum vellet nuptui tradere, illius sponso dotis nomine dedit, cereri de familia vindicare volebant, *per l. vnum ex familia, §. sed si fundum. ff. de legat. 2.* respondet Baldus, Titium legem concessionis non violasse, quia principaliter sorori, quæ erat de familia, non eius sponso dedit. sequitur illum Ambrosius de Opizonibus *in leg. filius familias, §. diui. ff. de legat. 1. num. 139.* & probare palam videtur Imperator *in leg. vni. §. imo magis, C. de rei vxor. actio.* ibi. *Imo magis, in huiusmodi dotibus quæ ab extraneis dantur, vel promittuntur, ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem, nisi expressim extraneus, sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus, cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius seruasse extraneus, non stipulando videatur.* Imo & *in d. l. voluntas 4. C. de fideicommiss.* hoc idem probari ibidem Menesius latius tradit, *n. 1. cum seq.* intelligens ibi fratrem, rem prohibitam extra familiam sorori in dotem dedisse, quam donationem validam esse, neque prohibitioni contrariam Imperator docet, ex prædicta ratione, quod prius videtur res sorori in dotem dari, & deinde breui manu, in sponsū transferri, quod vltra p̄dictos Doctores obseruat Corneus *lib. 2. cōs. 26. litera K. col. 3. versf. confirmatur.* Vbi alia citat Galeaula in Rubr. *ff. de verb. oblig. post. nu. 62.*

Neq; † hoc mirum, si consideres, de iure cōmuni, in quo versamur, nobis donata censeri, quæ nostra contemplatione filiis nostris, ab amicis, & consanguincis donata reperiuntur. Vt est casus singul. *in l. sed si plures, 10. §. in arrogato. ff. de vulgari.* Pro cuius inductione obseruandum est, arrogantem de bonis filiis arrogati disponere non posse, imo de illis restituendis, agnatis, ad quos pertinebunt, cauere eum oportere, cum arrogat, *habetur, in lege non aliter, ff. de adoption. & in §. cum autem, Institut. eodem titul.* Qua ratione substitutus pupillaris datus filio arrogato, *iuxta tradita in leg. moribus. ff. de vulgari.* ea bona, quæ pupillus habebat, tempore arrogationis, non consequitur, *vt in dict. §. in arrogato, Vlpianus docuit, & ibi notant Doctores, tradit Bartol. in lege si arrogator, opposi. prima, ff. de adopt. Iason in dict. §. in arrogato. numer. 4.* licet aliter interpretetur Riba *in leg centurio, ff. de vulgari. numer. 32.* Habebit ergo substitutus ea tantum bona, quæ a patre arrogāte ad filium peruenere, *vt in d. §. in arrogato Iureconsul probat.* Et est communis & recepta sententia, casum hunc esse, in quo quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus pōt, vt obseruauit Socinus *in l. 2 ff. de vulga. num. 3.* & Politus de *pupill. nu. 6.* Et est in promtu ratio, quia pupillus in hac specie, duos parentes habet, duorumque personam repræsentat, *argument. l. si centurum, 18. §. 1. ff. de testam.* vt explicat Bart. receptus, *in dict. §. in arrogato, numer. 1. Iason d. l. si arrogator, numer. 39.* His præmissis fuit *in d. §. arrogato*, qua situm, *quid sit respondendum, si contingat, hunc filium arrogatum, aliquot bona, a consanguineis, & amicis patris arrogantis, donata, consequi, an nec ista sit habiturus substitutus, tanquam procedentia, ab ipsomet patre arrogatore?* Et respondet Iureconsultus, habiturum, quia cum fuerint eius intuitu & contemplatione donata, ab eo processisse dicendum est, quasi illi prius data, breuique manu in arrogatum pupillum collata, vt innuit Iurecōsultus in hæc verba: *Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisiit, & hoc substitutum posse habere, vt puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid, reliquit.* quem tex. cōmendat Palatius Rub. *in rubr. de donat. inter virum, §. 45. nu. 1. cum seq.* resoluens cum Bartolo *in d. §. in arrogato*, donatum vxori meæ a consanguincis, & amicis meis, mihi prius donatum censeri, & ex me ad vxorem peruenire. Attenditur n. dantis affectio, & cuius contēplatione dederit, vt illi potius datum censeatur. transeunt cum Bartol. Imola, & Alex. *in d. §. in arrogato*, & Angelus *in §. fiierat. Institt. de action.* vt refert Palatius *d. §. 45. n. 3.* inducens text. quem dicit esse singularem, *in l. si quid earum, 45. in fin. prine. ff. de legat. 3.* Vbi Vlpianus, casum ponit, in quo maritus vxori legauit, eius caussa emtā, & comparata, & cōtineri ea, quæ socer eiusdem mariti, pater nurus, id est, vxoris ipsius caussa parauit: in quo plane præsupponit, mariti ea bona esse, nō vxoris, cuius caussa illa socer parauerat: nam si vxoris essent, frustra Iureconsultus, ne dicam perperā, & incaute respōdet, in mariti legato illa contineri. Verum cōtineri asserit, quia a patre ipsius mariti fuerunt emta, & in vxorem filii contemplatione collata: quare illi prius data fuerunt, & proinde manu breui vxori, *vt diximus*, & probat Iureconsultus *in l. dedit dotem. versf. occurrit æquitas, ff. de collation. bono.* ibi. *Et quod pater meus, propter me filiæ meæ dedit, perinde sit, atque*

17

atque si ego ipse dederim, & in l. 3. §. fin. ff. de dona. inter vir. & vxorem, text. *in l. filio familias, 42. ff. de cond. & dem.* cuius etiam auctoritate Decius, *consil. 279. numer. 3.* d. Bartoli sententiam, *in dict. §. in arrogato*, comprobat, & Angelus, *consil. 78.* confirmans etiam ex auctoritate Pauli *consil. 118.* & Alexan. *consil. 179. col. 1. vol. 5.* resoluentium fratrem, qui fratris filiam dotauit, fratris cõtemplatione dotasse, cẽseri, & consequenter ꝓfectitiam eam dotem reputãdam fore, ex regula suprascripta, & Barto. sententia *in d. §. in arrogato*, vbi Iason *col. fin.* ab ea Bartoli doctrina nõ esse recedendũ in praxi affirmat. Cõcordat plures referens Rolandus a Valle, *lib. 1. consil. 10. n. 10. cum seq.* & post alios Iason *in leg. vt liberis, C. de collation.* firmans hanc magis communem sententiam esse, quod & Roland. *dict. loco* asserit, referens *numer. 9. in fin.* Bald. Angel. & Roman. Arctin. Salycet. & Arelata, *in addition.* Alciati *regula prima, præsumtio. 18.* contrarium resoluentes, moti septem argumentis, ibidem a Rolando ex ordine relatis, a *numero 8.* Quæ sane procedunt, & locum habent, vbi constat de voluntate donantis, quod voluit ipsi vxori, non marito donare, quo casu cessat dispositio text. *in dict. §. in arrogato*, ceteraque suprà citata, quæ tantum obtinent, quando sumus in dubio, neque aliter de intentione donantis liquet. Vt explicant Butrius Rota, Iaſ. & Corneus, quorum meminit Roland. *dict. consil. 10. n. 10. in principio.*

18 Ex † quib. in casu, quẽ tractamus, ꝓculdubio, si constiterit, quod socer maluit generũ nominare, illumq; emphyteusin habere, non filiam, omnia suprà scripta quiescent, & cõsequenter, nihil illum egisse respondendum est, si quẽ extraneum ꝑsumsit contra concessionis formam, & legem ab ea ꝑscriptam, nominare; eritq; proinde inter dominum directũ, exstinctã emphyteusin prætẽdentem, & filiũ heredẽ, si quis adest, decidenda quæstio, semota filia sic nupta, quia nominata, repugnante parentis voluntate censeri non potest. Rursus, quæ suprà diximus, dotem genero datam, respectu ꝓprietatis, ad filiam pertinere, fructuum vero ad generum, intelligere vera esse, quando matrimonium fuit celebratum, per dotem & arrhas: quo casu secundum iuris obseruantiam, suprà scripta obtinent, secus quãdo simpliciter fuit matrimonium contractum, propter bonorum communicationem, de qua Ordin. *libro 4. titulo 95. in omnis in principio*, quæ efficit, vt nulla prorsus sit constituenda differentia, inter dotem datam filiæ & eius marito, seu sponso: siue enim, ad hunc, vel ad illam verba referantur, cõmunis vtriusq; dos efficitur. *Rolandus a Valle dict. consil. 10. numer. 11.* Non tamen ideireo intelligas sopitam propositam controuersiam esse, quoniam rem emphyteuticam & quamuis similẽ indiuiduam in dotem filiæ concessam, illa præcipuam habet, omni communicationis onere exemtam, *vt d. lib. 4. tit. 95. §. 1. probatur.* Quamobrem non obstante bonorum communicatione, vtilis, & necessario hæc quæstio est, *vter magis, generi an filiæ dicatur, nominata, ad emphyteusin in dotem data, per verba ad genitum directa, vt quotidie contingit?*

19 Ex † suprà scriptis consta. in dubio in fauorẽ filiæ ꝓnuntiandum fore, vt nominata cẽ ceatur, quãuis in illius maritum, verba directa reperiãtur: quoniam prius videt filia ipsa nominata, in ordine intellectus, ex iurib. & rationib. suprà adductis. Verũ in contrariũ exstat celebre Vlpiani responsum, *in l. cum pater, 30 ff. de iure dot.* in quo ponit casus huiusmodi. Pater n. qui genero dotẽ ꝓmiserat, dotem ẽt testamento legauit, sed *an recte*, q̃situm est? Et respõdit Iureconsl. dotem genero ꝓmissam, eidem legari nõ posse ad instar, & similitudinem debiti ꝙ a debitore creditori legari non põt, *l. si deportati. 7. §. si quis creditori, ff. de leg. 3.* Vbi nihil egisse debitorem, qui quod debebat, creditori legauit, Paul. scripsit. Quo argumento, & ratione *in d. leg. cum pater.* Vlpianus negat, validum esse genero dotis legatum, quam socer viuus ꝓmiserat. Est n. hoc casu genero creditor ex promissione: siquidem agere, & socerum conuenire potest. Quare ad instar, & similitudinẽ creditoris, illi dos, ꝓmissa, & debita, legari nõ potest. Cuius cõtrarium obtinet, si genero ꝓmissa dos filiæ a patre legetur. Tenet n. hoc casu legatum, vt palam Iureconsl. docet, *in dict. leg. cum pater, 30. ff. de iure dotium*, hanc constituens differentiam, inter legatum dotis, genero & filiæ relictum, vt ex Iureconsulto deducitur, ibi. *Cum pater dotem pro filia promittit & dotem legat, siquidem marito legauit, videndum est, an legatum valeat? Et non puto valere, nam cum creditori debitor legauit, id quod debet, nullum legatum est. Quod si filiæ legauit, valet legatum filiæ.* Ecce qualiter Iureconsultus docet, promissam genero dotem, illius esse, non filiæ: siquidem genero legari tanquã creditori nõ potest: filiæ vero legata valet, quasi illi promissa non fuerit. Quamobrẽ omnia in fauorem filiæ adducta, scrupulo non carent.

Secundo † ꝓ hac sententia induci potest text. in 20
hac materia singularis *in l. si mater, 12. C. de donat. ante nupt.* Vbi tex. in hæc verba, *Si mater vestra filiæ suæ sponso, vel marito prædia sine vlla repetendi lege donauit, & eum in vacuam induxit possessionem, nuptiis diuortio solutis perfecta non dissoluitur donatio*, quæ sanctio ostendit donationem factam genero, a filiæ parente, perfectam esse, a principio, & validã penes eum soluto matrimonio permansuram, vt resoluit Baldus *lib. 1. consil. 62. & consil. 319. lib. 4.* recedens a Bartoli sententia *in l. sed si plures, §. si in arrogato, ff. de vulga.* vbi etiam Areti. *col. fin.* ab eo recessit, atq; etiã Angel. & Cuma. ibidem & Salycet. *in l. neque inter, C. de donatio. inter vir. & vxor.* cum aliis quorum memor hanc magis probat sententiam Alciat. *regula. 1. præsumt. 18.* Vbi Arelata, *in fin.* additio. citat bonum text. *in l. si consentiente, 14. Theod. titul. de do. ante nupt.* Vbi sponsus sponsæ mancipia matris donauit, de ipsius matris assensu: & respondet Imperator, ea mãcipia nurui acquiri, & ad heredes eius pertinere, nõ ad filium, cuius contemplatione mater consensit, & mancipia donauit. Concordat Iureconsult. *in l. si seruus cõmunis, 39. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* Vbi maritus vxori rem cõmunem dedit, de fratrũ sociorũ assensu, & firmã manere penes vxorem sociorum partem, Iureconsult. probat. Vnde recte deducitur, donata coniugi a consanguineis alterius coniugis, quamuis illius contemplatione videantur collata, ipsius coniugis, cui donata fuerunt, effici, apud eum pleno iure permansura, quod in specie voluit Romanus, *consil. 172. col. 2. versicul. quo ad vltimum Angel. & Romanus in leg. vbi libertis, C. de collatio.* vbi est pro hac sententia glo. *verbo sponsos.* Neque longe abest quod Iureconsulto placuit, *in leg. socium qui, §. fin. ff. pro socio.* Vbi probat, datum socio

fuæ personæ ratione, licet societatis occasione, cõmunicabile non esse. Est etiam non absimile, quod tradit Bartolus *in leg. si vero, §. item quicquid ff. solut. matri.* Vbi probat donatum legatis principum, seu ambassiatoribus, ipsis acquiri, quamuis principum mittentium contẽplatione donetur, quo vtitur, etiam pro hac parte, argumento Alciat. *d. præsumt 18.* resoluens, sibi minime placere, quod Bartol. *in d. §. in arrogato*, & communis schola eum secuta tradiderunt, profectitium esse, quod patris contemplatione donatur; siquidem constat, donatum ab auo nepoti aduentitium esse, neq; patri acquiri, secundum communem sententiam *in l. quæsitum, ff. de legat.* 1. & tradit Alciatus *ibidem præsumtio.17.* cui adde Baldum, & Paulum *col.1. in leg. cum oportet. C. de bon. qua liber.* probantes, filio emancipato quæsitum, seu donatum, patris contemplatione, patri nõ acquiri. Concordat Aretinus *in leg. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hered.* Ex quibus proculdubio hæc verior videtur sententia, secundum quã, in proposita specie, filiæ emphyteusis deneganda videtur, quando eius sponsus, seu maritus nominatus reperitur. Nec mouere Bartolum, & cõmunem scholam debuit text. *in dict. leg. sed si plures §. in arrogato ff. de vulgar.* quoniam vt Alciatus *dict. præsumt. 18. numer. fin. versicul. tertio*, obseruauit, ille text. loquitur, & procedit, in filio familias, qui quicquid acquirit, patri, sub cuius potestate est, acquirit, *l. placet, ff. de acquirend. hered. l. cum oportet, C. de bon. qua lib.* Ideoque in his filiis familias, ea consideratio obtinet, an patris contemplatione illis sit donatum, non in aliis, nempe emancipatis, *vt modo diximus.* Multo ergo minus ea consideratio, coniugibus applicari potest: siquidem non hi tã facile acquirunt, quam filii parentibus, *vt in dicto loco Alciat. aduertit.*

Verũ † si recte consideres supra scripta solum re-
21 pugnant Bartoli doctrina *in d. l. in arrogato*, quatenus voluit donatum a consanguineis mariti, vxori, marito magis donatum conferri: quoniam eius contemplatione donatũ fuisse intelligitur. In qua specie licet Bartolum improbemus, minusque receptam sententiam, *vt supra* fundatam, sequamur: non proinde sequitur, in casu legis nostræ, emphyteusin genero in dotem datam, fore filiæ negandam, cuius est dos data, quamuis in maritum verba dirigantur. *Vt supra late probauimus.* Obseruandũ ex mente & intentione parentis, dotatam semper filiam esse desiderãtis, ne eandem, viduam & pauperem iterum dotare compellatur, iuxta ea, quæ habentur *in l. fin. C. de dot. promiss. & in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, & in l. 1. & ibi Doctores, ff. sol. matri.* Qua ratione quamuis contra Barto. *in d. §. in arrogato*, concedamus, coniugi donata extra caussam dotis, illi tanquam præcipua pleno iure acquiri, non proinde lædi-tur, a nobis supra defensa traditio, ex caussa dotis emphyteusin genero datã, filiæ magis, quam illi fore adiudicandam, & si ab extraneo illa dotis datio proficiscatur, dummodo pro sponsa, iliiusque fauore detur.

Sed † obstare videtur ille casus *in l. cum pater, 30. ff. de iure dotium*, vbi palam sureconsultus docet, dotem genero promissam, filiæ non deberi, sed marito, cui fuit promissa, & idcirco in persona filiæ, validum esse dotis genero promissæ legatũ: quia creditrix non est, vt ea lege palam probatur, *vt supra induximus.* Concordat, si bene perpendatur, Iulian. *in l. huiusmodi, 86. §. cum pater. ff. de legat. 1.* vbi ponitur casus, in quo pater pro filia genero centum promisit, & deinde eidem filiæ, eadem centum testamẽto legauit: modo maritus, ex promissione dotali illa centum petebat. Rursus & filia totidem ex legato: & respõdit IC. exceptione doli mali submouendos esse, donec conueniant inter se, vtra actione sint contenti. Ecce qualiter plane Iulianus probat. Pro cuius quidem responsi vero sensu & interpretatione, præmittẽdum est, testatorem creditori suo debitum legantem nihil agere, *vt d. l. cum pater, 30. ff. de iure dot.* ibi: *Nã cum creditori debitor legauit id, quod debet, nullum legatum est*, quia scilic. nullam omnino commoditatem habet: quod & Vlpian. probat *in l. si creditori. 28. ff. de legat. 1.* & Paul. *in l. seq.* in hęc verba, *Sin autem neq; modo, nec tempore, nec loco debitum adferatur, inutile legatum est*, quod idem Paul. respondet, *in l. Manius, 68. in fi. prin.* his verbis, *Debitor autẽ non semper quod debet, inde legat, sed ita si plus sit in specie legati. Sin. idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est?* Concordat idẽ Paul. *in l. debitor, 84. ff. eod. de legat. 2.* vbi postquam docuit, debiti cõditionalis pure factum legatum tenere, vel si in diem deberetur, subdit, *quod si vivo testatore annus superueniat, dicendum erit inutile effici legatũ, quamquam constiterit ab initio.* Quod & idem Paulus ipsõdet, *in l. legauit. 26. ad fi. ff. de lib. lega.* ibi: *Quod si centum aureos, quos se debere dixit, legauerit, si quidem debet, inutile legatum est: quod si non fuit debitor, placuit vtile esse legatum.* & eam sentẽtiam probauit idem Paul. *in l. petitor, 31.* & Iulian. *in l. si debitor, 12. ff. de liber. legata.* probat & Iustinian. *in §. si quis debitori, Inst. de legat.* & tradit Ant. Gom. *1. tomo, c. 12. nu. 26. Menes. in l. unum ex familia in prin. n. 2. ff. de leg. 2.* secundum quã traditionem, *in d. l. cum pater, ff. de iure dotium*, IC. respondit, genero dotis promissæ legatũ relictũ, inutile esse, tanquã creditori factũ. Quo argumento, iunctis his, q̃ supra resoluimus, idẽ respondendũ videbatur in legato filiæ, sub cõmemoratione dotis facto: nã & ea, secundum supra scripta, creditrix est, quoniam illi prius dicitur dos promissa, q̃uis in maritum promissionis verba dirigantur. Cuius contrarium ICto, *in d. l. cum pater*, placuit, probanti, filiæ legatum dotis, sponso promissæ, valere: in quo nostra consilii difficultas, quoniã palã præsupponit IC. filiã in ea specie creditricem nõ esse, neq; illius sponso promissam dotem debitam, vt impedire legatũ valeat. Quæ difficultas corroboratur, *ex l. vnam ex familia in prin. ff. de legat. 2.* vbi Menesius *n. 3.* probat, supra scriptã traditionem, etiam procedere, quando legatum relinquitur creditori ficto & improprio, qualis est is, cui est, per viam fideicommissi, electiue res restituenda, cui frustra rem legari, ibi ICtus probat.

Quamobrem † pro resolutione aduerto, traditio- 23
nem supra scriptam non procedere, quando legatũ creditori aliquod commodum afferre potest, *vt in d. l. si creditori. 28. ff. de legat. 2.* Vlpian. probat in princ. in hęc verba, *Si creditori meo tutus auersus eum exceptione, id quod debeo legem, vtile legatum est, quia remissa exceptio vitiatur*, vbi enim ex legato vtilitatem aliquam creditor, consequi potest, fideicommissum tenet, vt ibi, *& l. seq.* IC. probat, & multa inferẽs Gomez *1. tomo, c. 12. n. 26.* Quæ vtilitas in fauorem filiæ considerari põt, cui legata est dos promissa, si considerares ex testamento illam dotem capientem conferre

ferre nõ adſtringi, ex regula, *l. a patre 10. C. de collatio.* Cuius contrariũ obtinet in donatione, dotis cauſſa in vita facta, *vt habetur in l. filiæ dotem, C. eod. tit.* quæ maxima profecto eſt commoditas, & non contemnenda vtilitas a Baldo conſiderata, *in l. filiæ legatorũ, C. de leg in prin.* reſoluente filiam, minime teneri dotem conferre a parente teſtamẽto legatam, & in vita ſolutam. Nam cum ea ſolutio ad legati exſecutionẽ facta ſit, vt habetur *in l. Lucius, in 1. ff. de leg. 2.* illius naturam ſortitur, & conſequenter ſic in vita ſoluta dos, teſtamento legata, conferri nõ debet, ſequitur Dec. *in l. filiæ dotem, C. de collatio. n. 1. verſ. ſecundo limitatur, cum ſeq.* licet repugnent Saly c. *d. l. filia, C. de leg. 1. in fi. & 1aſ. d. l. filiæ, dotem, n 3. verſ. limita.* Qua ratione merito IC *d. l. cum pater. 30. ff. de iure dot.* reſpõdit, legatum dotis filiæ relictum tenere, eique ex teſtamẽto actionem dari, quamuis & marito ex promiſſione, imo, & ipſi filiæ in conſequentiam ſit plene prouiſum: plenius tamen erit, ſi ex teſtamento filia agat, & dotem petat, quam non tenebitur cõferre, *per ſupra ſcripta.* Quapropter vtiliter Iulianus, *in l. huiuſmodi. 86. §. cum pater. ff. de leg. 1.* marito & vxori hoc caſu negat actionem, niſi inter ſe conueniant, qua malint actione experiri, & dotem petere, ſecundum gloſſ. receptam, *in l. cum pater, ff. de iur. dot. verbo agat,* vbi tamen Fulgoſ. aliter loquitur, quod etiam, *in d. l. cũ pater.* Vlpianus admonuit, quatenus vxori ex teſtamento, actionem concedit, præſtita tamen cautione, de indemnitate. ſi maritus aduerſus heredem nihilominus ex promiſſione agat: quam tamen cautionem negat maritus prius agentem teneri præſtare, ſi poſtea vxor agere contendat, & dotem exigat, quoniã poteſt doli exceptione ſubmoueri. Sed cur tam varie? Gloſſa ibi, verbo *oportebit* differentiæ rationem aſſignat, quia maritus dotem titulo oneroſo conſequitur: quare non debet alio onere prægrauari: vxor vero, quia titulo lucratiuo capit, non eſt mirũ, ſi cautionis onere grauetur. Verius tamen eſt, quod ibidem Fulgoſ. ait, mariti cauſſam potiorem eſſe, neque deteriorem ex cauſſa legati fieri poſſe. Et ita intelligit, quod habetur, *in d. l. huiuſmodi, §. cum pater,* audiendos nõ eſſe, ſimul maritum ex promiſſione, & vxorem ex teſtamento, agentes, niſi concordent, qua malint actione vti. Nam ſi non conueniant (inquit) præferri debet maritus, cuius conditio deterior fieri non potuit, & iuxta hũc ſenſum ille text, minime vrget aduerſus ea, quæ in fauorem
24 filiæ reſoluimus.

Quod tamen intelligendum eſt, niſi filia ſpuria ſit, aut alias ad conſequendam emphyteuſin inhabilis, quoniam hoc caſu, vt actus, & nominatio teneat, verborum proprietati ſtandum eſt, quod maritus, non filia eſt nominata, ex his quæ diximus *in tract. de nominat. emph. q. 19. nu. 55. & nu. 60.* Vbi probauimus, non obſtante filiæ incapacitate, nominari ad emphyteuſin eius maritum, ſeu ſponſum poſſe, tanquam extraneum, & non prohibitum nominari. Verum ſublimitari hæc traditio neceſſario debet, vt non procedat, in caſu noſtri text. & ſic quando emphyteuſis, fuit conceſſa pro filio nominãdo: quo caſu, nominatus gener, quia extraneus eſt, emphyteuſin non habebit, per ſupra ſcripta.

ARGVMENTVM.

Spurius an poſſit nominari ad emphyteuſin Eccleſiaſticam, & an nominatio nulla impediat alia fieri, & an prælatus poſſit conſanguineis emphyteuſin concedere, & ſpuria nubens legitimo, an ex perſona mariti ſit capax emphyteuſis.

Item filius ſecundi matrimonii, an poſſit nominari ad emphyteuſin pro filiis.

Ius accreſcendi, an habeat locum in emphyteutica conceſſione, & an conceſſio pro filiis verificetur in filio ſecundi matrimonii: & emphyteuſis, an ſit diuidua, apud Luſitanos.

SVMMARIA.

1 *Naturalis vel ſpurius, non poteſt nominari, ad emphyteuſin.*

2 *Spuriæ filiæ propriæ emphyteuſin concedere nequit prælatus.*

3 *Spurius filius concedentis, nequit nominari, quia videtur a patre nominatus.*

Spurium filium emphyteuta poteſt nominare, quia a domino non a patre nominatus capit.

4 *Spurium eligere poteſt, qui liberam eligendi poteſtatem habet.*

Nominatio nulla non impedit aliam ſecundam poſſe fieri, quod fallit, nu. 7.

Nominati ab incapacitate, quando nullitas pendet, alia nominatio fieri non poteſt.

Spurius nominari poteſt, quando non repugnat forma conceſſionis & nu. 17.

7 *Excipere de iure domini directi, ſeu commiſſi nemo poteſt præter dominum.*

8 *Conſanguineis prælatus poteſt emphyteuſin concedere. & nu. 11.*

9 *Exſecutor poteſt inter ſuos bona diſtribuere.*

Exſecutor teſtamenti inter cognatos defuncti pauperes, poteſt bona diſtribuere, etiam ſi ſint filii ſpurii.

10 *Spurius teſtatoris nequit eligi.*

Spurius filius exſecutoris teſtamenti eligi non poteſt contra plures.

11 *Spurius ex reditibus Eccleſiæ dotandus.*

Prælatus poteſt ſuis conſanguineis, emphyteuſin in tertiam generationem concedere, ſi ſunt bene meriti.

12 *Prælatus poteſt pauperi coniuncto emphyteuſin concedere, maxime ſi res eſt modica.*

13 *Conſanguineo res modica poteſt concedi.*

14 *Rei appellatio generalis.*

Res ſolita concedi poteſt cognatis concedi in emphyteuſin.

15 *Conſuetudo iuſtificat propinquis factam conceſſionem.*

Emphyteuſis poteſt cum decreto, & ſolemnitate legali propinquis concedi.

Alienatio vtilis Eccleſiæ eſt permiſſa & valida.

16 *Vtilitas ex decreti appoſitione probatur.*

17 *Spuriæ a principio poteſt emphyteuſis concedi.*

18 *Spuria fœmina nubens legitimo efficitur legitima.*

19 *Nominatio facta ex cauſſa dotis conditionalis eſt, ſi matrimonium ſequatur.*

20 *Fœmina nubens legitimo marito, non efficitur legitima quoad ſucceſſionem.*

21 *Emphyteusis genero data in dotem, æstimata, ad illum pertinet non ad vxorem.*
Monasterium non capit emphyteusin pro filiis vtriusque.
Dictio, ex, exigit naturalitatem.
Concessio facta pro marito & vxore, & filiis vtriusq; excludit monasterium.
22 *Filius adoptiuus submouetur ab emphyteusi, item filius legitimatus, item filius deportati.*
Filius secundi matrimonii ab emphyteusi excluditur, & num. 23.
Interpr. l. cum quidam. 10. C. de impuber. & aliis.
24 *Dictio, ex, vel, de, causſam denotat immediatam, & excludit filios secundi matrimonii, & 49.*
25 *Tenor concessionis attendendus est.*
Legatum relictum viro & vxori, & eorum liberis filiis alterius matrimonii non debetur.
Qualitas necessario vbi cessat in petente emphyteusin, ipsa etiam cessat.
26 *Priuilegium ne quis conueniatur, vltra quam facere possit, non transit ad filios alterius matrimonii.*
Filius ex certa vxore vocatus alterius filium excludit.
Tutelæ datio non extenditur ad filios ex alia vxore suscipiendos.
Legatum agnatis relictum restringitur ad eos, quos tunc habebat defunctus.
Emphyteusis vtriusque coniugis contemplatione concessa, nequit ad alterius matrimonii filios transferri.
27 *Emphyteusis quando alterius coniugis contemplatione fuit concessa ad alterius matrimonii filios transire potest.*
Emphyteusis quando mariti contemplatione concessa dicatur.
28 *Emphyteusis hereditaria omnibus filiis defertur pro hereditaria portione.*
Emphyteusis concessa marito & vxori, & eorum filiis, prodest filiis secundi matrimonii.
Clausula & quibus dederis, seu quibuscunq; dederis includit extraneos.
29 *Institutio posthumi, prodest etiam nascituro, ex secunda vxore.*
Concessio pro posteris includit filios secundi matrimonii.
30 *Legatum propriæ vxori, & eius filiis relictum, non prodest filiis secundi matrimonii.*
31 *Concessio pro suis filiis intelligitur de præsentibus.*
Concessio restricta ad filios certæ vxoris, alios non includit, & nu. 32.
Interpr. l. Titia. §. Titia, ff. de legat. 2.
32 *Clausula si sine liberis vxor decedat, restringitur ad filios illius matrimonii.*
Concessio pro filiis omnes respicit, tam primi, quam secundi matrimonii.
Pacto fieri potest, quod natus ex primo matrimonio, non ex secundo succedat, & emphyteusin capiat.
33 *Concessio a Rege facta, quod ad instar Maioriæ succedat filius primogenitus ex Titia, extenditur ad filios, ex alia vxore susceptos, vbi prima sine prole decessit.*
Emphyteusis concessa pro marito & vxore, & eorum filiis, pertinet ad filios alterius matrimonii.
34 *Concessio Regia marito & vxori constituendi maioratum, in fauorem filii primogeniti censetur in solidi cuique data, & propterea maritus constituere potest maioratum in fauorem communis filii, vxor vero in gratiam alterius ex alio marito suscepti.*
Concessio Castri marito & vxori facta, & primogenito ex eis nato qualiter intelligatur.
Interp. l. quidam testamento 99. ff. de legat. 1.
Interpr. l. Lucius 12. ff. de alim. & cibar. lega.
Emphyteusis marito & vxori concessa, dicitur eisdem in solidum data.
35 *Filius secundi matrimonii non potest nominari ad emphyteusin.*
36 *Donatio Regia duobus concessa dicitur vtrique in solidum data.*
Accrescendi ius cessat in contractibus: fallit in donatione Regia, & nu. 40.
37 *Posthumum instituens simpliciter, censetur instituere etiam ex secunda vxore.*
38 *Filius secundi matrimonii potest nominari ad emphyteusin pro marito & vxore atq; eorum filiis.*
Emphyteusis concessa marito & vxori & eorum filiis non restringitur ad filios cõmunes, sed magis particulares cuiuslibet.
39 *Ius accrescendi locum non habet in emphyteutica concessione.*
40 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus.*
41 *Ius accrescendi habet locum in vltimis voluntatibus.*
42 *Ius accrescendi principaliter a legis potestate procedit, secundario a defuncti voluntate aduersus Crottum.*
43 *Emphyteutica concessio non patitur ius accrescendi.*
44 *Emphyteusis si pluribus in solidum concedatur locus est iuri accrescendi.*
45 *Ius non decrescendi habet locum in contractibus, & in emphyteusi.*
46 *Inter filios emphyteuta ius accrescendi locum habet.*
47 *Emphyteusis si mihi & tibi, & liberis cuiuslibet nostrum concedatur, deficiens pars alteri per ius non decrescendi applicari debet.*
Ius accrescendi trahit ad se totam emphyteusin finita generatione.
48 *Ius accrescendi habet locum in contractibus.*
Interpr. l. fundus, 64. ff. de contrah. emt.
Diuisio inter heredes facta impedit ius accrescendi, dummodo fiat pleno iure.
49 *Concessio pro suis filiis verificatur in filio secũdi matrimonii.*
Dictio, ex, &, de, denotat causſam immediatam.
50 *Nepos potest nominari in defectum filii, quamuis in concessione filii tantum fiat mentio, non nepotis.*
51 *Emphyteusis concessa pro marito & vxore, atq; vno filio, nominari potest nepos.*
52 *Filius secundi matrimonii non potest nominari ad emphyteusin concessam contemplatione primæ vxoris.*
Filius secundi matrimonii potest nominari in defectũ filiorum primi matrimonii.
53 *Filius secũdi matrimonii non potest nominari ad emphyteusin pro marito & vxore, & eorum filio nominando, si adest filius primi matrimonii.*
Emphyteusis concessa pro vno ex filiis suis, seu vestris, restringenda est ad filios iam natos & exstantes.
54 *Legatum vxori factum restringitur, ad tunc viuentem, non ad futuram extenditur.*

55 Dona-

55 *Donatio facta sub filiorum commemoratione, non reuocatur per natiuitatem filiorum, susceptorum ex secunda vxore.*

56 *Emphyteutica concessio pro marito & vxore, eorũque filio nominando restringenda est ad filiũ communem, non autem comprehendit filios nascituros ex secunda vxore.*

Filius secundi matrimonii capit emphyteusin concessam patri, nondum coniugato.

Filius primi matrimonii capit emphyteusin concessã pro marito & vxore, & eorum filio.

57 *Emphyteusis de iure communi est diuidua, non de iure Regio apud Lusitanos.*

Filius primi matrimonii præcedit: fallit in emphyteusi paterna, num. 58.

58 *Emphyteusis paterna potest peruenire ad filium secũdi matrimonii, fallit num. 59.*

Filius primi matrimonij præfertur in emphyteusi paterna, quando est consuetudo, quod ei deferatur.

59 *Successio est iuris positiui.*

60 *Consuetudo potest solum primogenitum vocare.*

Concessio secundum consuetudinem celebrata intelligitur.

CAPVT XIII.

HAbuimus non multis retro annis, Lector Amantissime, quęstionẽ haud in praxi iniucundam, quam huic loco satis oportunã duximus. Nobilis quidam Canonicus, filiam spuriam quam habebat, nobili viro, in matrimoniũ collocauit: & inter alia, quæ dotis nomine fuerunt constituta, eiusdem Canonici famulus emphyteusin quandã, prædictæ filiæ dedit, eam nominans, iuxta formam cõcessionis, in secundam personam. Cum vero postea intelligeret, nullam fore nominationem propter filiæ incapacitatem, tum etiam quia dominium directum spectabat ad prædictum Canonicum, qui famulo paulo ante emphyteusin concesserat; cũ non modica emergeret suspicio existimantium, id ea ratione fecisse patrem, vt per mediatam famuli personam, filia spuria & inhabilis emphyteusin cõsequeretur, quam ei palam & directo pater dare non poterat; prædictus famulus ad eandem emphyteusin denuo istius puellæ maritum, a prædicta recedens, tamquã nulliter & nõ iure facta nominatione, pleno iure rursus nominauit, & in eum omne eius emphyteuticum trãstulit, quod habebat. Cuius quidẽ nominationis vigore maritus nouam a domino directo emphyteuticã inuestituram & cõcessionem, Apostolica auctoritate cõfirmatam, impetrauit: per quam fuit prima constitutus persona cum potestate nominandi secundam & tertiam. Contingit deinde relictis ex eo matrimonio liberis vxorẽ decedere: Maritus cum ad secundas cõuolasset nuptias, ex eisq; liberos suscepisset, decedens, omissis prioris vxoris filiis, secũdã vxorem ad emphyteusin nominauit, in secũdã personã. Hæc demũ filiũ suũ in tertiã nominauit, cõtemta sobole prioris cõiugis. Cõtendit prioris vxoris filius a nouerca emphyteusin euocare, intelligẽs emphyteusin a tempore mortis matris ad se pertinere. Quid dicendum? Et videtur ex prædictis *in q. præcedenti*, in fauorem generi fore respondendum, cum filia spuria clerici ad emphyteusin Ecclesiasticam nominari non possit, cum sit incapax omnino, etiamsi sit legitima a Principe, nisi adsit Apostolica legitimatio, & auctoritas. Quæ fuit sentẽtia Baldi, Decii & aliorum, *in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. Alex. lib. 1. cons. 128. nu. 7. Goz ad cons. 46. num. 4. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 2. ff. ad Treb. Bernar. Diaz. in reg. 231. Gamma, q. 2. in princ. & q. 149. n. 2.* intelligẽs id procedere, etiam si emphyteuta habeat liberam nominãdi potestatem (licet *n.* 3. contrarium probet) & diximus *in tract. de nomin. emph. q. 19.* Quæ sententia vel comprobatur argumento, *ca. 1. §. naturales, si de feudo fuer. controuer.* vel etiam quia spurii sunt infames, *secundum Azon. in summa, ex quib. caus. in fam. irroga. Molina, lib. 1. de primog. c. 13. n. 16.* qua ratione hos filios odit Ecclesia, quos ob id nominari noluisse vero simile est, *ex adnotatis, in l. Lucius, §. Lucius, ff. de leg. 2.*

Quod † præsertim videtur in hac specie admittẽdum, in qua constat, nominatam esse filiam concedentis, cui, quemadmodum pater, nõ potuit a principio emphyteusin, seu rem Ecclesiæ, in emphyteusin concedere, quoniam illam locupletare ex bonis Ecclesiæ non potest, *iuxta traditta, in c. inquirendum, de pecul. Cleric. vbi Bart. n. 12. & lib. 4. cons. 17. vol. 1.* vbi notabiliter resoluit, emphyteuticam concessionem factam fratri, aut simili agnato concedentis, nullam esse, per tex. *in auth. quib. mod. C. de sacros. Eccles. habetur, in cap. ea enim, vers. quibuscunque 10. quæstio. 2.* vbi Ecclesiarum administratoribus prohibetur, earundem bona consanguineis concedere, propter præsumtam fraudem in Ecclesiam, quæ in huiusmodi concessionibus versatur. Dicuntur enim Prælati in hoc casu cœci, propter nepotũ, seu agnatorum suorum dilectionem, vt adnotauit gl. singul. in *c. peruenit. 1. q. 3. & in c. decenti. 89. distinct.* quæ censet, Prælatos valde procliues, ad huiusmodi concessiones, in gratiam consanguineorum. Quapropter Bald. *in l. tutor petitus, §. 1 ff. de excusatio. tutorum*, firmat, Prælatum conferentem beneficium consanguineo, ex affectione carnis, non reuelatione spiritus, motum præsumi. Quamobrem Alciat. *in regu. 1. præsumt. 29. post Guido Papa. n. 3.* probat, concessionẽ feudalem, vel emphyteuticam, a Prelato, in fauorem consanguin eorum suorum fraudulẽtam præsumi. *habetur, in c. quisquis. 12. q. 2.* Qua ratione quamuis Prælatus, possit rem Ecclesiæ extraneis in emphyteusin concedere, cõsanguineis tamen suis, præsertim filiis, aut nepotibus prohibetur, *vt in d. auth. quibuscunq; mod. C. de sacros. Eccl.* probatur, vt neque in ipsos Ecclesiarum administratores, neque in eorum agnatos, facta alienatio teneat, *vt ibi voluit Bart. nu. 4. Jas. in titul. qui feud. dare poss. n. 19. Jmol. in cap. vt super. n. 19. de reb. Eccl. & ibi Barb. nu. 9. atq; etiam Syluester verbo. alienatio. §. 22. tradit Signorol. cons. 210. col. 1. vbi alia refert. late Probus, in c. delictum. de reg. iur. in 6. Menoch. cons. 79. n. 20. Gigas de pẽsio. q. 44. n. 3.* Quamobrem Afflictus, *in c. 1. qui successo. teneam. n. 117.* plura referens, pro regula ponit, *Prælatum, bona Ecclesia, consanguineis, in emphyteusin concedere non posse.*

Quo argumento, quemadmodum in proposita specie spuriæ pater non potuit rem, de qua agimus, in emphyteusin concedere: ita neque eius famulus emphyteusin, cui ille concessit, potuit nominare, quoniam a patre magis, quam a nominante capere diceretur. *ex regula. l. vnum ex familia, §. 1. ff. de lega. 2.* Quæ est ratio propter quam passim interpretes nostri negant, emphyteutam posse nominare in secũdam vel tertiam personam, filium spurium domini directi, quem a patre nominari non posse, *in tract. de*

nomi. q. 19. late ostendimus, & fuit sententia Pauli, *n. 2. d. §. 1. l. vnum ex familia. & post alios tradit Menes. ibidem, Bart. in l. fi. nu. 7. C. de his quib. vt indign. Molin. lib. 2. de primoge. c. 4. n. 8. & 9.* Qua ratione vtiliter defendi potest, quod emphyteuta filiũ spurium, proprium aut alienum, nominare recte potest, dummodo non sit filius cõcedentis: nam cum ab eo nominatus capere dicatur, sine dubio, omnis, qui ab eo capere potest, nominari potest. *Paulus per text. ibi in l. si is, qui ex bonis, nume. 5. ff. de vulg. vbi Ias. nu. 7. in fi. post Alex. & Peralt. d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. a n. 27. & ibidem, in §. rogo. n. 6. Molin. lib. 2. de primog. c. 4. n. 9.* secundum quam traditionem, lex Regia *tit. 36. §. 4. supra eodem,* quatenus negat, spurium posse emphyteusin capere, intelligenda est, ab intestato, quo casu ille text. loquitur, si recte perpendatur, facta relatione ad §. 3. retro. Nam quemadmodum hereditatem patris spurius ab intestato non consequitur, ita neque emphyteusin capere potest, nisi sit legitimatus, vt ea lege cauetur, quia tunc ab intestato, emphyteusin simul cum hereditate, consequetur, *per supra scripta,* quæ probabilis sententia est, in emphyteusi profana non Ecclesiastica, quoniam hæc ad spurios ex defectu intentionis, Ecclesiæ concedentis peruenire non potest, *vt diximus in §. 4.*

Idque præsertim concedendum est, in casu, quẽ tractamus, in quo nominandi potestas sub hac forma cõcessa est, *Para elle que nomeasse a segunda pessoa, & esta segunda que nomeasse a terceira,* quæ libera nominandi facultas restringenda est, ad personas dignas, non vero domino directo, seu Ecclesiæ odiosas, qualis est spurius, vt explicant Paul. & alii, *in l. cũ quidam. ff. de leg. 2.* vbi Peralta, *n. 5.* Per illa enim verba, *Pro eo, quem elegerit seu nominauerit concedimus,* liberam non denotat eligendi potestatem, *secundũ Palat. in repet. c. per vestras, §. 26. nu. 3.* qui alios refert. & probant omnes, *in d. l. cum quidam,* liberam concedentis eligendi potestatem, quando heredi, aut emphyteutæ, eligendi facultas concessa, quem voluerit, Molina *lib. 2. de primog. c. 5. in prin. & a n. 46.* in qua specie admitti potest indigni electio, & consequenter spurii nominatio, per *l. d. cum quidam,* & ibi Dd. communiter. *ita Gamma, q. 2. n. 3.* Cessat n. hoc casu prædicta Ecclesiæ concedentis intentio, quæ dum effuso sermone liberam nominandi facultatẽ concessit, etiam spurium posse nominari voluit, *vt d. l. cum quidam notatur.* Quod si neque hoc intellexit, sibi imputare debet verborum effusionem, secundum notata *in l. fi. C. de dotis promiss.* & iam diximus, *in tract. de nom. emph. q. 19. n. 64.* Cum igitur in proposita quæstione famulo, magis simplex, seu boniviri, pro eo, quem nominabit, quam libera nominandi potestas fuerit concessa, consequens est, nullo modo spuriam concedentis filiã nominare posse.

Quamobrem prædictus famulus, potuit secũdo loco, generum nominare, & in eum ius emphyteuticum secundæ personæ transferre: quia de iure impedimentum non facit, quod non sortitur effectũ, *regula non præstat. de reg. iur. in 6. Dd. in l. 4. §. condẽnatum. ff. de re. iudi. & in l. alienationem, ff. de verb. sig. Bal. in l. 2. n. 3. C. de Episc. audien. Ripa in d. §. condemnatum, nu. 5. Tiraq. de ret. lib. 1. §. 1. gl. 2. n. 6. Molina, de primog. Hisp. lib. 2. c. 16. n. 18.* Et quod nulla electio aliam non impediat probatur, *in c. si dilecto, de electio. in 6.* vbi gl. & Dd. communiter, *& in l. hac conditio filia mea, ff. de cond. & demonst. Tiraqu. in l. boues, §. hoc sermone. ff. de verb. sign. limit. 1. Molina lib. 2. de primog. c. 4. n. 38.* & videtur posse deduci ex l. Regia, *supra hoc tit. §. 3.* vbi postquam statuit, semel factam nominationem cũ iuris translatione, reuocari amplius non posse, subdit, hoc limitandum in nominatione facta in testamento nullo, quia nulliter in ea facta nominatio aliam secundam non impedit, ibi. Subiungens eam rationem, *Por quanto a dita nomeacano feita, no dito testamento, anido por nenhum, he isso mesmo anida por nenhũa, como se nunca fosse feyta.* Quo argumento idẽ est dicendum, in qualibet alia nominatione nulliter facta: siquidem eadem omnino viget ratio: neque exemplum inl. Regia appositum arctat regulam, ex eadem ratione constituendam, *l. pen. §. fin. ff. de iuris & facti ignoran.* de quo egimus *supra c. 5. n. 8.* Et eligendi ius non consumitur per electionẽ inutilem, neq; præstat impedimentum iterum eligere volenti, *l. 2. 3. & 4. ff. de optio. lega. tradit Dynus in regula nõ præstat, nu. 3.* Alias, si electio sortiatur de iure effectum, consumtum esset ius eligendi, nec licet vlterius variare, *c. quod semel. de reg. iur. in 6. l. statu liberum, §. si. ff. de leg. 2.* Sic etiam legatum relictum pupillæ sub conditione, si contraheret matrimonium, si contrahat infra pupillarem ætatem, & sic nulliter, non perit, neque præstat impedimentum, quominus superueniente legitima ætate, possit contrahere, & conditionem contrahendo adimplere. *l. quod pupillæ. ff. quando dies leg. ced. & l. hac conditio §. 1. ff. de cond. & demonst.*

Aduerto† tamẽ, famulum in proposita quæstione filiam spuriam domini sui pleno iure nominantem (quia n. spuria & indigna erat, nominari nõ potuit) functum esse officio suo, adeo quod amplius nominare non potest, *ex reg. c. Gratum. de postu. Præla. §. si quis autem, in auth. de sanct. Episc.* quam Dd. passim ad huiusmodi nominationes, & electiones profanas trahunt & extendunt: intelligentes suo officio functum esse, qui scienter indignum iuris indignitate elegit aut nominauit, vt est videre, per gl. *d. l. cũ quidam. ff. de legat. 2. verbo. offenderit. tradit Molin. lib. 2. de primog. c. 4. n. 39.* Nisi dixeris hanc natalium incapacitatem, non reddere filiam spuriam indignam omnino, & absolute: quoniam certum est, de cõsensu domini, quemcunque spurium nominari, quoniam & ei potest a principio emphyteusis concedi, vt dicemus *in tract. de acq. emph. fol. 7.* Quocirca & ita concedi potest emphyteusis, vt ad spurios etiam transeat, *Bald. in c. quæ in Ecclesiarum de const. n. 4. Ias. in l. generaliter, C. de inst. & substi. in §. cum autem. nn. 11. & in l. sed §. hac §. liberos. n. 2. ff. de in ius vocand. Bernar. in reg. 131.* Vnde cum palam constet, spurios non adeo tanta inhabilitate & indignitate adspergi, vt non proinde nominans rursus eligendi potestate priuetur, dicendum puto, non obstante nominatione in fauorem spuriæ, famulum emphyteutam recte maritum spuriæ nominare rursus potuisse.

Si† præsertim consideres, hanc obiectionẽ non fundare ius agẽtis, solumque dominum directum, cuius interest, neminem aliũ posse nominari (quod per primam indigni nominationem, iterum nominandi potestate fuerit priuatus) opponere posse; non filiam spuriam, cuius nulliter facta nominatio nullum illi ius tribuit, neq; etiam eius filios aut heredes, ad quos illa nullum ius emphyteuticum potuit transferre, cum nihil haberet: Quamobrem solus dominus directus nominationis nullitatem põt

obiicere & emphyteusis exstinctionem, & priuationem inde secutam, *secundum gl.4.ad fi.in l.his consequenter, ff.famil.herciſc.receptam a Doct.ibi, & Boerio, q.25.nu.19. Coſta in c.ſi pater, verbo.vxorem, de teſta.in 6.nu.12.* qui reſoluunt, de iure fiſco competente, propter dignitatem eius, cui res est legata, excipere neminem posse: quo argumento, neque de iure domini directi resultante ex commisso, aut emphyteusis exstinctione, nemo alius præter dominum directū excipere potest, *vt explicat Iaſ.in l.2.C. de iure emphy. n.6. Corn.lib.2.conſ.16.lit.L.* Quare impedire non potest, in fauorem mariti facta nominatio, cū demum a domino directo fuerit confirmata. Ex quibus in fauorem generi videtur respondendum.

8 Verum, †& si hęc probabilis videatur opinio, nihilominus contraria probabilior videtur, si rem vt decet, perpēdamus. Etenim de iure Canonico nullibi reperiri interdictam emphyteuticam concessionem in fauorem agnatorū, seu Prælati, seu rectoris Ecclesiæ, cuius res in emphyteusin conceditur, manifestum est, vt in specie obseruauit Panorm. *in c.vt ſuper de reb.Eccl.n.19. & conſ.41.n.1.lib.1.* quem sequitur Alciat. *in reg.1.præſumt.29.* Iul.Clar. *lib. 4. §.feudū, q.13.n.5.* intelligentes tex. *in auth. quibuſcunque modis, C. de ſacroſ. Eccl.* solum loqui & procedere, in œconomo, cuius inferior multo est potestas, quam Episcopi, *vt explicat Alciatus.* & fuit sententia Federici, *conſ.52.* cui magis communiter adhærent scribēres, dummodo res concessa grandis non sit, nec consanguineus, cui illa conceditur, Ecclesiæ nimium onerosus, *vt asſerit Imol.in d.c.vt ſuper, n.18. Curt.iun. lib.feudorum, 2.p.q.7.per tot.pag.127.* qui *n.3.* hanc testatur esse magis communem sententiam, quam ille sequitur, & Brun. *conſ.114.n.423.* Concordat Ripa *lib.de peſte, de remed.ad conſeruan.nu.170. Signorol.conſ. 210.n.2.* & nouissime Menoch. *conſ.79.nu. 16. vol.2.* & est pro hac opinione bonus tex. *in c.relatū, 12. de teſt.* ibi: *Sine ſint conſanguinei, ſiue alii conferantur.* adstipulatur bonus text. *in c.dilecto, in prin. de præben.* ibi notant Dd. Episcopos, & alios conferendi potestatem habentes, ceteris paribus, suis agnatis, & attinentib. beneficia conferre posse, quia nemo vnquam carnē suam odio habuit, *c.non existimemus, 13.q.2.* Imo caritas bene ordinata incipit a se ipso, *l.præſes, C. de ſeruit. & aqua.* Si consanguinei conferentis sint benemeriti, prætermitti non debent, vt etiam admonuit D. Thom. *2.2.q.63.art.2.in reſpon.ad primum. & quolibeto.4.art.15.* Nil mirum ergo, si etiam vacantem emphyteusin extraneo cōcessurus, suo etiam agnato prælatus, possit libere concedere.

9 Iuuant etiam †notata, *in c.non ſatis, 86.diſtinct.* vbi etiam testamentarius exsecutor, in distribuendis eleemosynis, suos potest propinquos præferre, & fuit notabilis sententia Ioan. Andreæ, ad Spec. *in titul. de inſtr.editio. §.nunc aliqua verb.continuatur, in fi. Anch. conſ.387. Ripa lib.de peſte, de remed.ad conſeruan. Vber. n.163. Alciat.in reg.1.præſum.29.n.8. Curt. lib. de feud. 2.par.n.4.q.7.pag.127.* Imo semetipsum, nedum suos potest eligere. Si est pauper, *vt adnotauit Paulus de Eleazar.in Clem.1.de teſtam. Socin.lib.1.conſ.11. Panor. in c.ſi. de inſtitut. Rip.vbi ſupra.num.174. Felin.in ca.1. de conſtitut.num.49. ad fin.* idem probans in abbatissa paupere, quod potest eligere suum monasterium, *idem Felin in c.irrefragabilis. de officio Ordi.num.9.* Quo etiam argumento huiusmodi testamentarius exsecutor potest, eligere defuncti testatoris cognatos, & inter illos bona distribuere, *Bald. Angel. & Imola, in l.illa inſtitutio, ff. de hered.inſtit. Ripa in l.1. de priuileg.cred.num.3. tradit Menchaca plures referens, lib. de ſucceſſ.reſolutio. cap.18.num.110. verſic. deniq;.* Quæ sententia adeo vera est, vt etiam filium, spurium ipsius testatoris, eligere recte possit, *vt tradit Palæoto, lib. de Nothis & ſpuriis, cap.44. in prin.* non obstantibus his, quæ scripsit Bart. *in l.fin ff. de his quib. vt indign. & Paulus in leg. Lucius, §.fin. ſi. de legat.1. Capola cautela 38.* qui contrarium significare videntur, ex regula *l.vnum ex familia, §.1. ff. de leg.2.* quasi in hoc casu a defuncto magis capiat electus, quam ab ipso exsecutore. Qua ratione quemadmodum parens, non potuit spurium filium eligere, & illi bona sua donare, ita nec exsecutor illum potest eligere, aliter fraus fieret legi interdicenti, ne quomodo parens bona sua, in spurios filios conferat, *§.fin. & ibi Angel. quibus mod.natur. effici ſui, Cagnol. in l.penult. C. ad Orſician. num.45.* quia huiusmodi filii non sunt agnati, aut cognati, *Alex. conſ.174. num.5. Dec. conſ.311. Crauetta conſ.138. verſ. quarto. Cagnolus, d.l.pen. num. 46. Mandelius conſ.38. num.3.* quæ legis fraus, vt euitetur, negandā est exsecutori potestās eligendi filium spurium, ipsius testatoris, quem neque ille eligere poterat. Quo argumento *ſupra num.3.* diximus, emphyteutam ex facultate sibi concessa, minime posse filium spurium, domini directi nominare: ne per indirectum a patre contra legum præcepta, ille bona paterna capiat. Quibus omnibus postpositis Palæoto placuit, *d.c.42.* contrarium: quoniam inq;, fraus debet palam, & perspicue probari, *l.dolum, C. de dolo.* In dubio autem in herede eligente cessat omnis fraus, & siniſtra suspicio, ex regula *l.merito, ff. pro ſocio,* nec sola sanguinis coniunctio fraudem inducit aut probat, *gloſ.in c.relatum de prob. in fi. & in c.1. de offic. Vica. in 6.* Quocirca nisi aliunde iustificetur fraus in casu quem tractamus, illa cessat. Siquidem constat defunctum in genere rogasse heredem, seu exsecutorem, vt pauperes eligeret: qui si filium testatoris pauperem voluit eligere, nullam fraudem fecit suo functus arbitrio & ministerio vsus, quare illi standum est, *Soc.in l.1. Bald.conſ.242.lib.2. Corn.conſ. 236.vol.2.*

Verius tamen est, spurium filium † testatoris eligi non posse, ab exsecutore, cui eligendi pauperes, potestas commissa est: quoniam, *vt d.c.44.nu. 2.* Palęotus adnotauit, exsecutor in hac specie, nudo fungitur ministri officio, qpin sola personarū electione cōsistit, qua semel facta cetera omnia defuncto tribuuntur, & ab eo facta existimātur, vt habetur, *in d.l.vnū ex fam. §.1. Iaſ.in l.ſi is, qui pro emtore, ff. de vſuc. n.352. Paul. & alij d.§.1. & in l.cohæredi, §. cū filia, ff. de vulg. Rom.conſ.116.* & hoc palā videtur respondisse Bar. *conſ.194. & Bal.in l.id q; pauperib.n.41. de Epiſc. & Cler.* Quorū argumēto Palæotus, *d.c.44. post n.4.* cōtra Bald. *d.l.id quod pauperib. & Anchar.conſ.436.* atq; et Alex. *in l ſi is, qui ff. de vulg. col. fin.* negat ipsius exsecutoris filium, spurium eligi posse, quoniā inquit, proprium eligens filium carnali potius affectione q; erga Dei pietate motus dicitur, arg. nota. *in l. Neſennius ff. de negot.geſt.* & eorum, quæ tradit Dec. *conſil. 120.nu.4* Quare satisfeciſſe defuncti voluntati dici non potest, quoniam Dei pietate dumtaxat, inter illius pauperes considerari voluit, qui bona sua distribui mandauit. Quæ est ratio, propter quam minime exsecutor, potest sibi quidpiam appropriare,

10

seu attribuere, *Bald. in l. 1. n. 48. de sacros. Eccles.* & cõsequenter neque filium spurium eligere, a cuius alimentis per consequentiam liberaretur. Verum, quia plures iam relati contrarium opinantur, aduerto, ista non procedere, quando huiusmodi exsecutor nimia oppressus egestate, ad alimenta filio spurio præstanda compelli non potest: quo casu recte poterit filium spurium eligere, *cap. quisquis. 12. q. 2. & ibi Gemin.* ad quam speciem, ex Palæoti sententia, *dict. cap. 44.* sunt reducendi, qui firmant, exsecutorem posse eligere proprium filium spurium.

11 Illud † autem in proposito manifestum est, Prælatum, seu beneficiarium, ex fructibus Ecclesiæ posse iuuare tuos propinquos, inopes & egestate laborantes, *c. 3. & ibi Panor. notab. 2. de arbit.* Quod etiam in filiis spuriis procedit, per text. *in c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonio.* vbi DD. qui non solum alimenta, imo & dotem præstari posse concedunt. Vt est videre per Curtium, *in tract. de iure patron. verbo, honorificum, num. 12 & habetur, in c. est probanda, & in c. non satis, & 12 c. dominus 86. distinct. Socin. cons. 11. col. 2. Ripa, lib. de peste. §. deuenio. num. 164. & 174. Alciat. regul. 2. præsumt. 29. num. 7. & 8. Palæotus, d. c. 44. in fi habetur in c. omnia, & ibi gl. & DD. 31. dist. & in c. 1. de cohab. Cler. Ripa, in l. 1. ff. de privil. creditor. num. 4. in tract. de peste. §. de conservan. Vbert. n. 162 tradit Capolla cautela. 9 subcautela 38. Couar. in c. 8. de sponsalib. §. 5. num. 2. ad finem. Corduba, in l. 1. §. idem rescripsit, num. 25. de liber. agnos. fol. 45. & Palæotus in tract. de nothis. c. 45.* Et vbi *num. 8.* notabiliter probat, patrem pro alimentis emphyteusin filio spurio stipulari posse, de qua re Affl. *q. 99.* Et quod ex reditibus Ecclesiæ, sit filia spuria dotanda, tradit Panorm. *in c. 1. de coh. Cler. nu. 4. Palatius in c per vestras, §. 72. nu. 13.* probat Maior *in 4. distinct 24 q 19. Cosma in pragm. Sanctio. titul. de concubinariis, verbo. cohabitare. fol. 89. & Corsetus verbo spurius in fine & Curt. iun. cons. 37. num. pen. & fin.* Ex quibus quidem intelligatur crebrior supra scripta sententia, quæ habet, prælatos libere posse bona suarum Ecclesiarum, propinquis, & consanguineis in emphyteusin concedere. vt resoluũt Alciatus, *d. regul. 1. præsumt. 29.* & Curtius *lib. de feud. q. 7.* quibus minime obstat text. *d. auth quibusdam, modis*, quoniam vt Panormitanus, & alii a Curtio relati *d. q. 7. nume. 4. versic. 4.* respondent, solum loquitur, & procedit in œconomo, cuius potestas debilis, & fragilis est, multoque inferior Prælatorum potestate. Vt etiam Alciatus respondet, *d. præsumt. 29.* Verius tamen est, quod d. auth. *vt colligitur ex corpore, vnde sumitur*, loquatur, etiam in ipsius ordinatorib. & sic Episcopis, qui alios ordinant, vt cum Imola, obseruauit Cuatius. *d. vers. quarta.* Quare dicendum est, quod cum ius Canonicum solẽnitates fore obseruandas, in rerum Ecclesiasticarum alienatione statuit, a iuris ciuilis regulis recessisse videtur, vt tradit glossa receptam, *in c. 1. de reb. Eccl. in 6. verbo tracta.* Quare de dispositione d. auth. curandum non est. Vel etiam respondes, illum textum, solum negare perpetuam concessionem Emphyteuticam, non ad tempus, vel in tertiam generationem, vt ibidem voluit Bartol. receptus a Barbatia. *libr. 4. cons. 17. colum. 2. post principium.* & Affl. *& in c. 1. qui successi teneant. n. 119.* Vel alter, ibi Imperatorem non agere de potestate Prælatorum, circa bonorum alienationem, sed id tantum prohibere, ne quo modo œconomus, sibi, aut cognatis suis, Ecclesiæ bona conferre aut appropriare præsumat. Qui sensus literæ text. germanus & genuinus esse videtur. Vel aliter respondeo, quod & si verum sit, Prælatum nõ posse propinquis suis emphyteusin concedere: poterit tamen, si ille alias sit diligens Ecclesiæ pastor, & rerum Ecclesiæ administrator, & propinqui, quibus sit concessio, benemeriti, & Ecclesiæ vtiles, non onerosi. vt resolut Signorolus, *cons. 210.* Affl. *d. c. 1. qui succes. nu. 124.* qui hoc casu intelligunt cessare omnino fraudem & prohibitionem.

Quod idem obseruandum est, si propinqui sint 12
pauperes, bonæque vitæ & conuersationis, *vt post Jacob. de Bel. probat Bart. d. auth. quibusdam, C. de sacros. Eccl. & Afflict. in c. 1. qui successi teneantur. nu. 120.* Quæ resolutio propositę speciei aptari recte potest, si consideres filię pro dote & alimentis, tanquã pauperi emphyteusin concedi posse, ex text. *in c. cum haberet, de eo, qui duxit. & Bart. in auth ex complexu, C. de incest. nuptiis.* Nec vlla efficacior est ratio in Prælato, cur magis filios, quos habet, alere potest, & dotare ex Ecclesiæ fructibus, imo & ex bonis Ecclesiasticis, vt contra Baldum resoluit Corduba *de alimẽtis. §. idem rescripsit, nu. 26. fol. 45.* quam ex bonis eiusdem Ecclesiæ vacantibus, & quæ extrancis Prælatus erat concessurus.

Præsertim † si res est modica, quæ filiam, aut pro- 13
pinquum, non locupletat, cui conceditur, vt post Ios resoluit Affli. *in cap. 1. qui successi teneant. n. 121. cum seq.* Conuenit Tridentina Constitutio, Sessio. 24. c. 1. ibi: *Nec res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent, si pauperes sint, iis, vt pauperibus, distribuant, eas autem non distrahant neq; dissipent, illorum caussa, imo quam maxime potest, eos Synodus monet, vt omnem humanum hunc erga fratres, nepotes, propinquosque carnis affectum, vnde multorum malorum in Ecclesia seminarium exstat, penitus deponant* & Bracarensis Synodus Prouincialis, *4. actio. 2. c. 13.* Ex quibus deducitur, in pauperes propinquos modo necessitatis & inopiæ, posse Prælatos, & beneficiarios Ecclesiasticos suarũ Ecclesiarum bona dispensare, quę laudabiliis distributio & dispensatio est, non reprehendenda, *ex his quæ scripsit Nauarrus, in libr. de fructuum, benef. q. 1. a num. 17. fol. 6. & fol. 73 num. 4. & rursus in tract. de spoliis Clerico. §. fin. num. 2. & Molina. lib. de primog. 2. ca. 10. num. 26.*

Nec † existimandum est, prædictas constitutio- 14
nes solum agere de dispensatione fructuum seu reddituum Ecclesiasticorum, quoniam illud verbum, *Res*, de quo, *d. c. 1. Trid.* vniuersale est, quod omnia bona comprehendit, tam mobilia, quam immobilia, *l. rei appellatione 23. vbi Rebuffus. ff. de verbor signi. l. rei appellatio 5. eod. tit. latissime DD. in l. 1. ff. si. cert. pet. a. tradit Pinell. in rub. C. de bon. mater. 1. p. num. 5. Ripa in l. Labeo ait, n. 3. ff. de lega. 1. Corrasius, in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. possess. nu. 55. Jas. in l. serui electione, §. Labeo, a nu. 8. ff. de legat. 1 Gomez in §. omnũ, Jas. de actio. num. 24 & ibi Benicasius, nu. 205. Alciat. in l. verbis legis. ff. de verb. sign. Vinius libr. opin. communi. verbo. Verbum rei. Gigas de lasa maiest. q. 34 num. 18.* ex quorum resolutione vbique liquet, Triden. Decretum, non tantum fructus & reditus Ecclesiarũ, sed & earum bona, tam mobilia, quam immobilia respexisse: quæ moderate quidem, & pro modo necessitatis Prælatos, in fauorem propinquorum alienare posse voluit, nedum ergo in emphyteusin cõcedere

cedere, eo præsertim casu, quo res est vacans, & extraneo erat concedenda: quo casu non etiam procedit dispositio, *d. auth. quibuscunq; modis, C. de sacros. Eccles.* vt ibidem explicant Baldus *n. 4.* & Paul. 3. atq; etiam Ias. *in c. 1. qui feud. da possu. n. 19.* intelligentes, d. auth. solum interdicere cõcessionem, bonorum de mensa, seu ea, quæ in emphyteusin concedi non cõsueuerunt, pro alia, quæ concedi solita est: quæ quẽadmodum extraneis in emphyteusin dari possunt: ita etiam propinquis valent, siquidem omnis cessat, fraus, & præiudicium.

15 Quo † iure in his regnis vtimur, in quibus vsu & consuetudine passim receptum est, Prælatos, & inferiores, suarum Ecclesiarum bona in emphyteusin concedere posse, cum vacant, quæ consuetudo hac in re obseruanda est, vt probat Afflictus, *in cap. 1. qui success. teneat. n. 128.* quę præsertim in prouincia Interamnensi obtinet, in qua nulla vnquam concessio exstitit, etiam per viam renouationis, citra superioris auctoritatem & decretum, vt dicemus *in tract. de acq. emph. fol. 69.* quo casu posse propinquis concessionem fieri Affl. *in c. 1. qui success. teneant.* palam docuit, *n. 127.* Nec mirum, quia decretum superior non apponit, nisi sibi caussa cognita, & seruatis his, quæ in alienatione rerũ Ecclesiæ de iure sunt obseruanda, in Ecclesiæ vtilitatem, concessionẽ fieri constet. Quo casu quia seruata est, a iure præscripta solẽnitas, & constat in concessionem cedere, Ecclesiæ vtilitatem, cõcessio impediri non debet, *vt voluit And. de Isern. in d. c. 1. qui success. teneat. & ibi Affl. n. 126.* Omnis n. alienatio, in Ecclesiæ vtilitatem facta nõ est prohibita imo permissa, *Dd. in c. ad aures de reb. Eccl. Dec. cons. 124. n. 3. Gomez in c. fi. §. si vero, de indic. in 6. n. 24 tra. ut Alex. de Neuo, cons. 30. nu. 4.* & dicemus *in tract. de acq. emph fo. 75.*

Probatur † autem vtilitas ex decreti superioris in-
16 terpositione, *Dec. cons. 341. n. 12. Probus in c. quamsit. de elect. n. 15. in 6. & in c. 1. de reb. Eccl. nu. 11. Soarez allegat. 21. post prin. Paris. lib. 1. cons. 24. n. 5. Syluan. consil. 26. n. 16.* Quamobrem vbi Prælatus, cognato suo, rẽ in emphyteusin cõcessit, cũ decreto superioris & iuris solẽnitate, non est, cur solius cognationis, caussa cõcessio infirmetur, q̃ facta extraneo firma foret cẽsenda, q̃ satis videtur agnouisse, Alcia. *reg. 1. præsum. 29. n. 4.* resoluens, solam cognationem non sufficere, ad inducendam Ecclesiæ læsionem & fraudem. Nam etsi verum sit, Prælatos, hallucinari ac cæcutire circa nepotes & consanguineos, *vt dixit Bal. in l. tutor pecuias. §. 1. ff. de excus. tutorum,* & propterea facilius, in perniciem Ecclesiæ fraus commissa præsumatur, *vt resoluit Menoch. cons. 79. n. 20. vol. 1.* non tamen proinde censeri debet nulla concessio, si præsertim probes eorum sententiam, qui ex affectione sanguinis, vllam posse argui fraudem inficiantur, de quorum numero est Panorm. *in c. vt supra de reb. Eccl. n. 18. Ias. in §. item si quis in fraudem, n. 41. Iustit. de actio. Ripa, lib. de peste. §. de conseruan. Vber, n. 170. Firmin. de Ripa ad reg. 23. n. 45.*

17 Ex quibus procul dubio videtur resoluendum, cõcessionem a principio factam filiæ spuriæ, si modo cum decreto, obseruatisque a iure solemnitatib. celebretur firmam, validamque tanquam in Ecclesiæ vtilitatem factam, quemadmodum firma, foret, si alteri extraneo cõcessa fuisset. Cessat enim in hoc casu ratio d. auth. *quibuscunq; modis, C. de sacros. Eccl.* quæ ob fraudem in Ecclesiam processit, qua cessante, prout in proposita specie cessare quoque debet eius prohibitio, *arg. c. cum cessante de appell. l. adigere, §. quamuis, de iur. patr.* Quo argumẽto & ratione respondendum est, hanc spuriam nominari a famulo patris recte potuisse, & ex dotis caussa in cã emphyteuticum, seu vtile dominium, quod habebat trãsferre, non obstante natalium defectu, qui non obstaret, si illi a principio, emphyteusis fuisset concessa, iuris solemnitate obseruata, *per supra scripta.* Quæ resolutio confirmatur, si consideres dominum directum fuisse præsentem nominationi, illiq; assensum præstitisse. Quocirca vix defendi secunda nominatio potest in fauorem generi facto, in præiudiciũ primę, q̃ per supra scripta valida censeri debet, p alimentis, seu dote collata, *vt diximus supra c. 1. n. 49.*

Denique † natalium defectus, quem filia spuria pa- 18
titur, purgatus dici põt, ex mariti legitimitate, quæ vxori cõmunicatur: est n. hic pulcher modus legitimandi fœminam Bastardam, seu spuriam, quod viro legitimo nuptui tradatur: eo enim ipso illa legitimitatem, & quasi iura natalium consequitur, & primæuæ naturæ restituitur, vt pulcre docuit Angel. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. quod vero in fi.* Capacitas enim viri ad vxorem porrigitur, *Bald. in l. si quis per texum ibi C. de natur. liberis. Hippolytan. sing. 501. Probus, in c. is qui de sepultur. n. 9. Alciat. in l. speciosas, lit. B. ff. de verb. sign.* Tanta est inter maritum & vxorem coniunctio, vt duo in carne vna censeantur, *vt habetur. Genesis 1. c. fin. c. Martin. de cognatio spirit. & in c. debitum, de bigamis, & c. fi. 33. q. 5.* Quare dicuntur diuinæ & humanæ domus socii, *l. aduersus, C. de crimin. expil. hered. Oldra. cons. 95. col. 3. Ang. cons. 141. in prin. habetur in l. quamuis, C. de fart. l. 1. ff. de ritu nup. & tradit Cuman. cons. 89. cum aliis cumulatis a Probo, in d. c. is qui,* vbi multa congerit, notabilia, & de priuilegiis mariti vxori communicandis. *Tiraq. in ll. connubial. gl. 2. a nu. 52.* Vxor n. mariti radiis illustratur, *l. mulieres, C. de dign. lib. 12. habetur in l. fœmina, ff. de senatorib.* Quamobrem Bochæus, *lib. de nuptiis, ante n. 32. cum seq.* vtiliter resoluit, filiamfamilias nubẽtem viro habenti dignitatem, quæ illum emancipatam reddat, similiter emancipatam dici. Olim quoque libera mulier seruo nubens, serua efficiebatur ex Senatusconsulto Claudiano, *l. vni. C. de Senatusc. Claud. habetur 29. q. 2. c. Perlatum.* sequebatur enim mariti qualitatem & conditionem, & seruilis status efficiebatur: & patricia dignitate fruebatur si patricio nubebat, quoniam viri priuilegio & prærogatiua frui debet: quare viri forum & domicilii sequitur, *l. cum quadam, ff. de iurisd. omn. iud. & ibi not. Dd. & l. exigere dotem. ff. de iud. & ibi Bald. l. ea qua. & l. vlt. §. idem rescripserunt mulierem, & ibi Bart. ff. ad municip. cum aliis, quæ aliis adaucit Tiraq. in l. 1. connubiali. gl. 1. n. 28.* & efficitur vxor ciuis ciuitatis viri, *gio. in l. ciues, & ibi Bart. & Ang. & Ioan. de Plat. C. de incol. lib. 10. & Bart. in d. §. item rescripserunt, vers. quæro vtrum vxor cum plurib. congestis per Tiraq. d. gl. 1. n. 29.* quin etiam eiusdem est originis, *vt voluit gl. notab. in l. origine. C. de municip. & Origina. lib. 10.* & plura ad idem cumulat Tiraq. *d. gl. 1. n. 30.* Quinimo vxor dicitur de familia viri non patris *l. quicunq;, C. de re milit. lib. 12.* vbi hoc notat Bart. *& l. pen. §. Iulia. vt notat Albericus ff. de falsis. & plura Tiraq. d. gl. 1. nu. 31.* Ex quibus cum spuria hęc nupserit marito legitimo & naturali, emphyteusis Ecclesiasticæ capaci, legitima etiam & capax censenda est, & cõsequenter in eius fauorem

facta nominatio, efficax & valida censenda est.

19 Quod † si dixeri, nominationem prædictam ex hac caussa, iustam reddi non posse, quoniam facta fuerit, antequam matrimonium cum viro legitimo contraheretur: Respondemus, ex caussa dotis factã nominationem conditionalem esse, si matrimoniũ sequatur, *l. promittendo, 42. ff. de iure dot. Bar. & Paul. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst. tradit Corneus cons. 318. lib. 3. Thom. Gra. cons. 57. & Tiraq. de retr. conuentio. §. 2. n. 53. cum seq.* Quamobrem in tempus futuri matrimonii videtur, nominatio facta & destinata, & consequenter valida, *ex regula l. in tempus. ff. de hered. instit.* Vel etiam respondeo, prædictum famulum emphyteutam contracto matrimonio denuo ex caussa dotis præcedente, maritum nominasse, quæ nominatio, cũ filiæ seu vxoris contemplatione facta sit, in illius fauorem facta magis videtur, *ex his, quæ alibi diximus*, aliter periclitari d. nominatio, in fauorem mariti posse videtur, quasi in legis fraudem facta, & contra ea, quę habentur in *l. neq; per se. C. de hered. instituen.*

20 Verum etsi † hæc vrgere videantur, aduerto tamẽ prædictam Angeli doctrinam *in d. auth. quibus mod. natur. effic. sui. §. quod vero. ad finem*, resoluentis fœminam illegitimam legitimati iura consequi, per matrimonium cum legitimo contractum, solum procedere & admitti posse quo ad priuilegia, & honores non vero quo ad successionem, vt eleganter obseruauit Alciatus *dict. l. speciosas, de verborum signi. lit. B.* cui accedit Rosella *libro de legitimatione, cap. de caussa materiali. num. 7.* in simili resoluens, legitimatum per oblationem Curiæ solum honores consequi, non patris successionem: Quo etiam iure vtimur in nubente alicui viro legitimo: quæ sane etsi mariti priuilegiis, & honoribus illustretur, quoad successionem, tamen & ea, quæ citra mariti ministerium, capere cupit & intendit, legitimatione indiget, aliter legitimam parentum successionem nõ obtinebit, neque ad emphyteusin Ecclesiasticam nominari poterit propter natalium defectum, & labem, quã cum legitimo viro contractæ nuptiæ non purgant aut eluunt. *Quid igitur tenendum?* Difficilis mediusfidius & anceps hæc quæstio est, sed quoniã super hoc lis pendet, candidus Lector ex supra deductis iudicabit, quid magis sequendum sit.

21 Quod † autem supra diximus, emphyteusin, genero datam, nomine dotis ad filiam pertinere, quæ domina dotis esse dicitur, sane intelligendum credo, nisi illam æstimatam socer dederit, quoniã tunc illa magis ad generum pertinet, quam filiam, *ex his quæ scripsit Curtius senior cons. 27. n. 25. Palat. in rub. §. 12. col pen. ad fi. & Couarr. pract. qq. ca. 28.* & habetur *in l. quoties, C. de iure dotium.*

Ex eisdem etiam verbis concessionis, ibi, *filho, ou filha dantrambos, &c.* palam deducitur, Monasteriũ, huiusmodi emphyteusin, quam religionem ingressus habet, capere non posse. Illa enim verba, *Dantrambos*, hanc fictitiam filiationem excludunt, *vt tradit Imola, in l. Lucius, in 2. ff. de hered. instit. n. 4.* qui in fortioribus terminis loquitur, nempe, quando emphyteusis fuit concessa pro me, & filiis meis, ex meo corpore natis, ad quam negat posse admitti Monasterium, quamuis religio & institutum bonorum capax sit. Illa enim dictio, *Ex*, naturalitatem exigit, nec est ciuili contenta, *Dec. cons. 399. colum. 2. Tiraq. in l. si vnquam, verbo liberos, n. 13. C. de reuoc. don.* & *in tract. de primog. q. 84.* Concordat Gabr. *consil. 90. in prin.* Quocirca cõcessio facta pro filiis ex corpore natis, qualis est ista, pro marito, & vxore vtriusque liberis siue filiis, natis ex eis, monasterium excludit: ex ratione prædicta, quia concedens, filios tantum naturaliter productos respexit, non ciuiles, ac imaginarios, *l. si ita quis 53. §. 1. ff. de legat. 2. vbi Dd. & in l. fin. C. de his qui vent. ætat. impetra.* bonus tex. *in l fideicommissum. 75. ff de cond. & demonst.* quibus iuribus a concessione pro filiis facta, adoptiuus submouetur, quia verba naturaliter sunt intelligenda, non per fictionem. Quamobrem in casu, quem tractamus, quando emphyteusis est concessa pro marito vxore, filiis vtriusque, sine difficultate palam constat, dominum directum fictos filios submouere voluisse, siquidem pro filiis, vtriusque coniugis, & sic non alterius tantum emphyteusin concessit: Quod in specie voluere Bald. & Paul. *in l. Deo nobis. C. de Episc. & cler. Bald. in auth. nisi rogati, C. ad Treb. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. eod. nu. 37. vers. & ideo pro substituto. Gratus cons. 111. nu. 49.* vbi plures refert, & Decius *in c. in præsentia. de probatio. nu. 48. Octauianus decisio. Pedemont. 126. nu. 18.* firmans hanc esse communem, vbi respondet contrariis, præsertim auth. *de sanctiss. Episcop. §. sed hoc præsenti*, vt procedat in concessione pro filiis facta, quæ monasterium omnino non excludit, quoniam filii appellatione continetur, ne quomodo concedens accipientem a vita contemplatiua remouere videatur. *Barto. dict. l. si ita quis. §. 1. ff. de lega. 2. Doctores in cap. in præsentia de probatione cum aliis, quæ adducit Octauianus d. decis. Pedamont. 126. num. 4. & 5.* Quocirca concedentis non repugnat voluntati, monasterium obtinere, quod filiis erat concedendum, si illos emphyteuta habuisset, ante religionis ingressum, *ex Matthesil. singul. 52. Ferrarius in cautela 9. Boerius. quæst. 3. nu. 14. Cotta verbo, conditio adiecta*, qui resoluunt legatum filię relictum si nubat, eidem religionem ingressæ deberi. Imo, & quod magis est, firmant centum illam obtenturam in dotem relicta, quamuis solum quinquaginta fuissent relicta pro religionis ingressu, tradit Viuius, *libr. commun. opinion. verbo filia relinquens*, & Octauianus *dict. decisio. 126. num. 6.* Secundum quem sensum, quando emphyteusis fuerit cõcessa, simpliciter pro filiis, sunt intelligendi, Baldus, Paulus, & Decius, *cons. 674. unm 3. & 259. n. 2.* cum aliis, quorum meminit Octauianus *d. dec. 226. n. 7.* qui in fauorem religionis, seu monasterii respondetũt, & Felin. *d. c. in præsentia de proba. n. 36. vers. & ista.* nõ vero quando concessio fuit facta in fauorem filiorum ex corpore natorum aut vtriusque: quoniam hæc concessio plane monasterium excludit: licet aliter loquatur Dec. *cons. 426. vol. 1. & Jas. in auth. si quis mulier col. pen. C. de sacros. Eccl. Ripa in l. si vnquam. C. de reuoc. don. q. 34. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. n. 38. cum seq. ff. ad Treb. Paris. d. c. in præsentia. de prob. n. 136. cum seq. Barb. lib. 1. cons. 20. Bertr. cons. 123. lib. 2. Ruin. cons. 153. num. fi. lib. 3. Aymo. cons. 152. col. 1.* qui firmat communem.

Ex † quibus etiã submouendũ fore filiũ adoptiuũ, indubitati iuris est, ex auctoritate I Ctor. *in d. l. si ita quis. §. 1. ff. de leg. 2. & d. l. fideicommissum. ff. de cond. & demonst.* vbi id expresse deciditur. Quod idẽ necessario respondendum est, in filio legitimato, quẽ concessio pro filiis vtriusq; sine dubio excludit, vt probat Bald. *in l. filium. lectu. 2. in prin. ff. de his, qui sunt sui.* 22

Sub-

Submouebitur etiam filius conceptus post deportationem, quia ab alio homine, quam ab eo, cui emphyteusis fuit concessa, dicitur procreatus, *vt diximus in tract. de nominat. emph. q. 5. n. 16.* Quo argumẽto & multo magis idẽ dicendum est in filio secundi matrimonii, quem non posse nominari, dict. verba, *Dantrambos*, facile demonstrant: siquidem non alium, quam filium illorum coniugum vocant, & sic ex illo matrimonio, seu coniugio natum, *ita Rym. cons. 65. vol. 3. & Phanut. de lucro dot. pag. 231. nu. 28. & Gamma. q. 351. & q. 382. ad fi.* vbi hanc probat sententiam licet aliud censeat, *d. q. 351.* Id n. illa dictio, *vtriusq;*, id est, *Dantrambos*, postulat, quoniam vtriusq; coniugis, id est, mariti & vxoris concursum desiderat, vt explicat Corneus, *lib. 4. cons. 233. lit. M. per tex. in l. cum quidã. 10. C. de impuber. & alijs substi.* Vbi ponitur casus, in quo pater duobus impuberibus institutis substitutum dedit, si vtriq; impubes decesserit, & substitutum audiendum nõ esse, omissa antiquorum controuersia, nisi vterque decedat, Imperator sanxit, ibi: *Et placuit Sabino, substitutionem tunc locum habere, cum vterq; decesserit.* Aliterq; cum quis duobus impuberibus substitutus fuit, cum vterque decesserit, inquit Imperator, *magis est cogitasse patrem, pro filio decedẽte, fratrem suum in eius portionem succedere.* Quare ibi Imperator negat substitutioni locum fore, nisi vterque in prima ætate decesserit, *& ibi notant Dd. & in l. quamuis, 4. eod. tit.* vbi Bart. *2. notab.* probat, substitutionem vulgarem factã duobus simul copulatiue, locum non habere: nisi vterque desinant esse heres, quod ex tex. ibi in fi. iũcta gl. deducitur, ibi: *Manifestum est, in eum casum fuctam substitutionem, quo vtriq; heredum substitui potuit.* Videtur n. testator heredes inuicem substituisse, & vtrique substituisse, seu vltimo loco decedenti, *sequuntur Paul. & alij, ibidem Bart. in l. hoc art. ff. de hered. inst.* & est communis resolutio *teste Ias. in l. 1. col. fi. nu. 67. ff. de vulgari.* Vbi multa cumulauit Ripa *n. 188. cum seq. Politus de vulgari. q. 25. Ripa in l. heredes mei, §. cum ita. n. 100. ff. ad Treb.* Quo argumento in casu nostro resoluendũ est, emphyteusin concessam pro filio vtriusque, minime ad filium alterius tantũ pertinere, qui ex mente concedentis videtur excluſus, *vt d. locis habetur.* Nec mirum, quia pluralis locutio, quæ plurium requirit concursum, singulari numero non solet esse contenta, *l. inter illam, in fi. ff. de verbo. sign. & in l. vbi numerus, ff. de testib. habetur in regul. pluralis. de reg. iur. in 6.*

23 Simulac† enim dominus emphyteusin cõcessit, pro marito & vxore, atque vtriusque filio, secundũ verum & genuinum verborũ sensum, illius matrimonii tantum, & coniugii filios, non alterius, & sic secũdi respexisse videtur, de quibus neutiquam cogitauit, ex regula *l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl.* per quam vtiliter Curt. sen. *cons. 2. n. 2.* resoluit, renuntiationem factam in fauorem nouę sobolis, ad sobolẽ illius non alterius matrimonii restringẽd ãfore: quia non præsumitur renuntiantem cogitasse, aliorum cõiugem moriturum, & sic tristem euentum, cõtra regulam *d. §. sacram.* Quo argumẽto & ratione idem est, in emphyteutica cõcessione resoluendum, sc. emphyteusin marito & vxori, & pro filiis vtriusq; concessam, ad filios alterius matrimonii nullatenus pertinere, *vt paulo ante diximus*, non pertinere ad filium post parẽcis deportationẽ conceptum, quasi is a nouo homine, non ab eo, cui emphyteusis fuit concessa, natus videatur, vt obseruauit Imola, *in l. Lucius, in 2. n. 3. in fi. ff. de hered. inst.* & est bonus text. *vbi notant Dd. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb.* Cum igitur post deportationem conceptus, non possit ad huiusmodi emphyteusin nominari, quia extraneus & ab alio procreatus est, multo magis respondẽdum est, filium ex secundo marito nagis respondẽdum est, filium ex secundo marito natum nominari non posse, quoniam is vere, & realiter, non legis fictione, alius est homo, non is, cui fuit emphyteusis concessa & stipulata.

Vt† autem hæc sentẽtia necessario obtineat, ad- 24
uerto illum terminum, *Dantrambos*, dispositionem restringere ad filium ex vtroque natum, ad eumque concessionẽ reducere: quia dictio, *Ex*, seu, *De*, causam denotat immediatam, *vt tradit Rip. in rub. ff. si cert. pet. n. 2. cum seq. & probat. l. 1. §. excuncendio, & ibi Bart. ff. de incen. ruina. naufr. Ias. n. 23. C. de legib.* & in specie Socin. *lib. 4. cons. 51. col. 1.* & Menoch. *cons. 41. n. 2. vol. 1.* vbi hoc modo arguit in fauorem filiorũ primi matrimonii: Verba enim concessionis illiusque tenor est attendẽdus, *vt tradit Ias. cons. 180. n. 3. lib. 2. & Cur. sen. cons. 48. col. 1. Dec. cons. 199. n. 1. Curt. iun. cons. 20. ad fi. Paris. cons. 1. n. 1. vol. 1. per text. in c. 1. de duob. fratr. & dixi in tract. de renoua. q. 8. n. 4.* ad quam concessio restringitur, & sic filium ex eo matrimonio natũ, non ex alio. Ea est n. natura termini restrictiui, vt quicquid non excipitur, includatur, *l. quæsitũ, §. idẽ respõdit, & ibi Dd. ff. de fundo instructo.* Qua ratione vbi emphyteusis cõceditur, in fauorem filiorum alicuius matrimonii, seu coniugii, dicitur consequenter filiis alterius matrimonii denegatum. Vnius enim inclusio alterius est exclusio, *l. cum prætor. ff. de iudicij. c. nonne. de præsumt.* Quod agnoscens Imperator, in auth. *vt nulli iud. §. quia vero coll. 9.* vt comprehendat secundi matrimonii liberos, addit, *siue ex ipso, siue ex alio matrimonio*, intelligens, ad aliud matrimonium, verba porrigenda non esse, vt notabiliter arguit post Socin. Bellonus, *cons. 13. n. 12.* resoluens, statutum, eo ipso, quod filiorum meminit, secũdi matrimonii, prioris vel alterius cõiugii filios excluſisse videri. Aliter enim, inquit, si statutum voluisset omnes comprehendere, simpliciter filiorum meminisset: quod cum non fecerit, sed cum qualitate respiciente filios secundi matrimonii submouisse videtur. Aliter illa verba, *Dantrambos*, essent superflua. Quare, ne sequatur, absurdum, & superuacua videantur, aliquid debent operari. *l. si quãdo, ff. de leg. 1. Alex. late in l. cetera, §. fi. eod. tit. Felin. in c. 1. de rescrip. col. 5. vers. priuilegium. Bellonus cons. 7. n. 12.* ideoq; necessario resoluendum est, filium alterius matrimonii nominari non posse, *ex Bellono. cons. 13. nu. 13.* vbi intelligit supra scripta procedere, etiam in materia correctoria, qualis hæc non est.

Quod autem † concessio, pro filio vtriusque ad 25
filios tantum, ex eo coniugio, & matrimonio procreatos restringatur, tantumque ii ad emphyteusis successionem vocati videantur, probat IC. responsum, *in l. cum vir. & l. si vir. ff. de cond. & demonstr.* vbi Iulian. *Cum vir vxori* (inquit) *quandocunque liberos habebit, fundum legat, si mulier diuortio facto liberos ex alio procreauerit, deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio. quod testatorem vero simile nõ est, de iis liberis sensisse, qui se viuo ex alio susceptj fuissent,* & probat Vlpianus in hæc verba, *Si vir vxori ad tempus liberorum, legauerit, dubitari potest, an de his dumtaxat, filius sensis-*

set testator, qui post mortẽ eius nati fuissent, an & de his, qui viuo ab eo susceptι fuissent post testamentũ factũ, cum manente matrimonio decessisset: Verũ æquũ est proficere, siue viuo marito, siue post mortẽ nascantur. Vides, q̃ plane vterq; IC. ꝓbet legatũ relictũ viro & vxori & eorum liberis, filiis alterius matrimonii non debetur. Quocirca Signorol. *consil. 37. & 68.* & eum sequitur Ias. *cons. 115. nu. 4. vol. 1.* eleganter resoluunt, statutum deferens, lucrum dotis marito; si vxor decedat, sine liberis, intelligi de liberis illius nõ alterius matrimonii. Quod idem voluit Rom. *cons. 231. n. 3. & consentit Socin. d. l. cum vir. n. 2.* Ex quibus hæc sententia vera est. Quæ confirmatur ex eo, si consideres, ea verba concessionis, *Para hum filho dantrambos*, qualitatem quandam exigere in petenti emphyteusin, nempe quod sit filius amborum, quæ qualitas, si desit, petẽtem excludit. *l. item eorum. ff. quod cuiusq; vniuersit. l. nam & Titium, ff. de hered. inst. l. debitor, §. fi. ff. ad Trebell.* facit lex. *fin. ff. de Senato. & l. si mulier, §. fi. ff. de religios.* quo argumento ad casum nostrũ vtitur Signor. *cons. 69. nu 3. & Menoch. cons. 41. nu. 7.* quibus accedit Paris. *lib. 2. cons. 20. n. 43.* resoluens, non deberi donatum ei, qui caret requisita qualitate.

26 Iuuat † gl. & ibi Alex. *n. 7. sol. mat.* Vbi probant priuilegium, ne maritus conueniatur vltra quam facere possit, ad eius filios transire illius tantum, non alterius matrimonii sequitur Socin. *lib. 1. cons. 84. col. 4. vers. 10. & vlt. Cassan. cons. 53. nu. 21. vers. 9. Menochius cons. 41. n. 10. vol. 1.* Inducitur etiam tex. notabilis, *in l. filius a patre, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* vbi qñ defunctus ex certa & nominata vxore, filiũ heredem, instituit, non intelligitur, ex alia vxore procreatum filium, heredem instituisse: quocirca is tãquam præteritus testamentum rumpit, & patrem intestatum. Quo argumento. Ang. *cons. 51.* respondet, quod qñ pater instituit ventrem vxoris, si prægnans est, solum videtur, præsentem ventrem, non futuræ vxoris instituisse: sequuntur Socin. & Ias. *in l. placet, ff. de lib. & posth. ille n. 12. hic col. pen. vers. placet tamen*, quibus accedit Picus *in leg. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2.* resoluens legatum vsusfructus vxori relictum, præsenti vxori deberi non futuræ. Iuuat lex, *si quis ita. §. cum ignoret, ff. de test. tut.* Vbi tutelæ datio licet sit fauorabilis, non extenditur ad filios ex alia vxore susciptẽdos, seu quos ignorabat se habere. Quo argumento idem respondendum fore in legato, consuluit Roman. *cons. 231. in fi.* & in substitutione latius Dec. *cons. 95. n. 7. vers. 3. Tiraq. in l. si vnquam verbo liberis. n. 29. C. de reuoc. dona.* Facit etiam quia legatum agnatis relictũ, restringitur ad eos, quos tũc habebat defunctus, & cognoscebat, *l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. cum ita §. si ff. de legat. 2. l. interuenit, ff. de leg. præstan. Rom. cons. 231. n. 1.* Vltimo quod emphyteusis in casu, quem tractamus, solum debeatur filiis cõmunibus, illius matrimonii, facit ratio euidens, si consideres, vtriusque coniugis cõtemplatione, emphyteusin fuisse concessam & præstatam, *Bar. lib. 2. cons. 11.* quocirca aliter sine altero nequit eã emphyteusin alienare, & in extraneũ conferre, *Bald. lib. 2. cons. 137.* Ergo neque filium alterius matrimonii nominare.

27 Vnde † si contingat, emphyteusin solius mariti contemplatione concedi, quia illi tantum videtur concessa, *secundum Balin l. cum oportet, n. 4. C. de bon. quæ liber. Bart. Ias. & alij, in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg.* omnia supra scripta cessant. Probabitur autem viri contemplatione facta concessio, vbi ob eius seruitia dominus, obsequia, testaretur se concedere, *Bartol. in d. §. in arrogato, num. 3. vers. secus si ego, quem ibidem sequuntur Alexand. Iason & alij. Roland. cons. 10. num. 10. volum. 1.* in qua specie cum dicatur, emphyteutica concessio a marito, cujus contẽplatione concessa est, pendere, mirum non est, si ille filium alterius vxoris nominare possit: quoniam nõ minus hic, quam ille est filius eius, & æqualiter dilectus, *argum. l. 3. C. de inoffi. testam.* Vbi tertius filius æque dilectus dicitur a matre vocatus, licet non fuerit nominatus, vt notabiliter considerauit Albanus *cons. 85. num. 9.* Æqualis enim in parente consideratur erga filios, dilectio & caritas. *secundum Baldum. cons. 122. colum. 1. vers. nam dum, volum. 1. sensit Federicus, consil. 42. vers. similiter & Picus dict. l. Titia. §. Titia. nume. 109. ff. de leg. 2. versicul. & in istis terminis.* Inducitur etiam viri contemplatione concessam fuisse emphyteusin, quando constat, fuisse benemeritum erga dominum, *Bart. in l. cum oportet, num. 4. C. de bon. qua lib. Alexand. cons. 8. num. 10. libr. 3.* addens, in infante nulla posse merita cõsiderari. Quod idem voluit *cons. 89. nu. 6. vers. præterea, lib. 4. & clarius cons. 138. num. 2. lib. 5. Berengarius in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. nume. 66. Palatius in cap. per vestras, de donatio. inter virum & vxorem, §. 45. nu. 13.* Quocirca cum marito, in hoc casu, non vxoris emphyteusis concessa dicatur, sequitur æqualem censendam esse filii vtriusque matrimonii conditionem.

Quod † præsertim obtinet, quando concessio fuit facta, pro filiis heredibus, quo casu cum sint vocati, ordine successiuo post mortem patris, *secundum adnota. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthu. vbi Bart. num. 9. & post Alex. Ias. numer. 52. Rubeus 149. Galeaula, 30.* pro portione hereditaria, consequens est, omnes filios fore audiendos, quoniam & omnes patris heredes sunt. Sed hoc vix adaptari potest, concessioni factæ pro filiis & heredibus vtriusque, nisi per supra scripta eam referas, ad concessionem factam mariti contemplatione, ad cuius successionem modo diximus audiendos filios vtriusq; matrimonii. Et ad hanc speciẽ reduci potest, Baldi sententia *in auth. qui rem, C. de sacros. Eccl. n. 5.* resoluentis ad emphyteusin concessam marito & vxori, atque eorum filiis, audiẽdos esse alterius matrimonii natos & sic non communes, sequuntur Paul. & Socin. ad fin. *in l. cum vir. ff. de cond. & demonstr. Boer. q. 276. in fi. Beroi. cons. 42. n. 4. vol. 1. & Menoch. cons. 41. nu. 25. vol. 1.* qui addit præsertim hoc obseruandum, quãdo adest clausula, quod pater possit emphyteusin alienare in extraneum, quę potestas tunc demũ dicitur concessa, vbi adest clausula, *Pro quibus dederis*, vt tradit Curtius iunior, *consil. 4. numer. 4.* qui resoluit, hanc clausulam eundem prorsus operari effectum, quem operatur clausula, *Et pro quibusc unq; heredibus*, quod idem Curtius iunior voluit, *consil. 109. num. 11. in fin. & consi. 110. num. 27. Menoch. consi. 41. num. 26.* Quocirca cum huiusmodi emphyteusin pater possit filiis inuitis, in fauorem, extranei alienare, *vt tradit Iason in l. 2. C. de iure emphyt. nume. 207. Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gloss. 6. n. 22. & §. 32. gloss. 1. nu. 3.* non est dubium, posse eãdem filio secundi matrimonii concedere. Nec repugnat Boer. *q. 201.* quia loquitur, quando mulier donataria, bona confert in secundum virum, eiusque filios, contra donantis mentem & intentionem, *vt explicat Ripa in l. fœmina, nu. 26. C. de secund. nupt.*

28

Iuuat

29 Iuuat†filios ſecundi matrimonii optimum ICti reſponſum *in l.placet,cum l.ſeq. ff. de liberis & poſthu.* vbi ſimplex poſthumi inſtitutio,ab eo facta, qui vxorem habebat,prodeſt poſthumo, ex alia ſecunda vxore naſcituro, quia in vtroq; par eſt ratio:& in vtroque concurrit teſtamenti fauor,*vt ibi per Jaſ.nu. 8.Boerium,q.148.Tiraq.in l.boues,§. hoc ſermone,ff.de verb.ſign.lim.3.nu.5.* Quæ traditio ex ratione a nobis ſupra iam tradita,fulcitur,quia par eſt patris erga omnes filios affectio,ſeu dilectio. Denique vbi, *pro poſteris*, emphyteuſis,fuerit conceſſa, etiam filii,ſecundi matrimonii erunt audiendi,quia &hi poſteri ſunt,*§.tutor autem,Inſt.de legat. Dec.conſ 233.colum.1. Alban.conſ.85.nu.8.*

30 Verum†ne ſupra ſcriptis obſtet text.*in l.eum vir. ff.de cond.& demonſt.* aduerto,illū text. loqui & procedere,quādo maritus vxori legauit,fundum, eiuſque filiis,quæ diſpoſitio ex mente mariti defuncti, ad proprios,ſeu communes filios reſtringitur,neq; extenditur ad filios,ex altero matrimonio procreatos,quos ſane magis odio,quam amore proſecutus cenſeri poteſt,*vt explicat Beroius,conſ.49.ad ſi. vol.1.* ſecundum quem ſenſum ille text. caſui noſtro adaptari minime poteſt,in quo agitur de filiis,quos parens æqualiter creditur diligere. Quod ſi rem hanc ad dominum directum referas, quaſi illius magis quam parentis ſit conſideranda caritas & dilectio,is ſimpliciter,non magis hos,quam illos dilexiſſe credendum eſt.Nec repugnat Signorolus,*conſ.37.* quia poteſt reſponderi contrarium placuiſſe Raynerio, inter conſilia eiuſdem Signoroli,*conſ.ſi.* & Alcia. *reſponſ.55.dubio fin.Beroio,conſ.42.vol.1.Menoch.conſ. 41.num.31.* qui tamen non negat,quæſtionem hanc controuerſam eſſe, *vt conſtat ex Dyno, conſil.19. colum.2.Bruno.deſtat.exclud.fœmin.art.6.quæſtio.27.colum.3.Socin.iun.conſil.70.volum.2.* Quapropter, vt Menochius ait,dicendum eſt,Signorolum loqui,& procedere,quando conſtat ſtatuentis,intentionem non fuiſſe filios maternis bonis carere, ſeu eius dote,quæ ſecundum iuris regulas illis eſt debita, *vt in titul.C.de bon.mater.* Quod in propoſita hypotheſi locum non habet.

Non etiam repugnat,Romanus *conſ.231.* quia loquitur,in vxore,quæ filiis ſuis legauit, & ſic iam na- 31 tis non naſcituris.Nec obſtat tex.*in l.ſi filius a patre, §.ſi quis ex certa,ff.de lib.& poſthu.* quia locum habet, quando conceſſio fuit reſtricta,ad filios certæ vxoris,vt explicat Iaſ.*in l.placet,n.8.ff.de lib.& poſth. verſic.tamen aduerto.& ibi Soc.col.pen.verſ.ſed illa, Pariſ. conſ.52.nu.18.lib.2.* & eſt de mente gl.*in dict.leg.placet, tradit Menochius,conſi.41.num.36.vol.1.* Quæ reſtrictio vbi non reperitur facta, aliud reſpondendum eſt.

Non etiam obſtabit Angeli auctoritas, *conſil.51.* quoniam contra eum eſt verior ſententia ex Baldo *conſ.113.col.2.verſic.reſtat dubium,vol.5.Paul.conſ.79. dubio.2.vol.1.Alex.d.l.placet,ff.de lib.& poſthu. Barbatia conſ.6.col.3.vol.3.Alciat.regula 3 præſumt.35.nu. 5.Albanus conſ.85.nu.4.Boerius q.148.in fi.* Nec obſtat Picus *in l.Titia,§.Titia,ff.de leg.2.n.106.verſ.ego,* quia loquitur,quando maritus,vſumfructum vxori reliquit:qui caſus ex ſui ratione, plurimum diſtat a noſtro, quoniam amor & caritas erga vxorem illud poſtulat,vt in ſimili conſiderauit Albanus,*conſ. 85.num.9.* In caſu vero quem tractamus, æqualis eſt amor erga filios,tam primæ,quam ſecundæ vxoris. Illa enim qualitas filiationis, licet abſit tempore teſtamenti,ſufficit ſi tempore mortis adſit,vt explicat Socin.*in l.ſi cognatis,nu.5.ff.de rebus dub. Decius conſi. 253.col.fin. Alban.conſ.69.in fi.* Quod autem Romanus,*conſ.231.n.2.* probat,procedit in caſu,quo iā exſtabant filii,in quibus conceſſio potuit verificari,*vt explicat Pariſ.conſil.71.n.14.vol.4.& Soc. iun.conſ.172. n.14.verſ.benefateor,vol.2.*

Ceterum,†quieſcente prędictorum caſuum dif- 32
ferentia, & prouiſione, pro priori ſententia pluri-
mum vrget,quod ſatis in ſimili noſtri tradūt Interpretes de ſtatuto,quod decedente vxore ſine liberis maritus tertiam dotis partem lucretur. Intelligunt enim illam clauſulam *ſine liberis*,ad communes liberos,non alterius matrimonii, quos filios communes excludere patrem a lucro dotis, voluit Ruinus *conſ.63.nu.2.lib.3.* & prius Signorolus *conſ.69.& præced.nu.3.idem conſ.264.num.28.* & paucis retro annis 1549.iudicauit Rota in collectis per Achill. *nu.118.* cuius ad id meminit Phanutiis,*lib.de lucro dotis, pag. 192.* quo loco,*nu.2.* vtiliter quęrit in propoſito.Mulier ſecundo nubens,filiis ſuperſtitib. ex primo matrimonio,ſuſceptis,deceſſit,nullis ex ſecundo procreatis. Secundus maritus dotis partem petiit, intelligēs ea verba,*ſi ſine liberis deceſſerit*, ad filios communes illius,non prioris matrimonii fore referenda.Contra filii prioris coniugii obiiciunt, ea verba ſimpliciter de filiis agere:ac proinde non magis ad hos,quam ad illos fore referenda, vt placuit Bellono,*d.conſ.13.* qui intellexit,tunc demum non comprehendi filios alterius matrimonii,quando in ſtatuto reperiantur aliqua verba, ad filios certi matrimonii diſpoſitionem reſtringentia, quemadmodū contingit in caſu ſuperioris conceſſionis emphyteuticæ,ſcilicet quando fuit facta pro filiis vtriuſq; mariti & vxoris. Quare contrarium ille concludit obſeruandum, quando emphyteuſis,ſeu quælibet alia ſimilis conceſſio, ſimpliciter pro filiis eſt facta, quoniam hanc omnes reſpicere, & tam his, quam illis prodeſſe reſpondendum eſt,*vt tradit Raynerius inter conſil.Signoroli,conſ.68.& 363.2.3.6.colum.....* eui aduerſatur eius diſcipulus Signorol *conſ.37.& latius 69.* intelligens verba ſtatuti reſtringenda fore ad filios communes, qui exſtantes dumtaxat remouere poſſunt patrem a prætēſæ dotis lucro, quæ fuit ſententia Bartoli,*in l.cum vir,ff.de cond.& demonſtr.* reſoluentis filios communes,ex eo coniugio procreatos, patrem a lucri dotalis petitione ſubmouere poſſe,non qui nati fuerunt ex primo marito. Concordat Ruinus,*conſil.61.num.13.& conſil.59.num.17. volum.3.Brunus lib.de ſtatuto.excludente fœminas,art. 6.quæſt.27.colum.3.& Socinus iun.conſil.70.lib.2.nume. 1.& 4.& Phanutius de lucro dotis,gloſſ.5.nume.2.cum ſeq.pag.194.* afferens communem. Et eſt bonus caſus,ſecundum communem ſenſum, hanc probans ſententiam,*in l.ſi vir 60.ff.de cond. & demonſtr.* Vbi maritus,vxori centum legauit,cum filios habuerit, & reſtringitur legantis voluntas,ad filios ex eo tantum matrimonio ſuſcipiendos,non ex alio. Multo ergo magis in caſu, quem tractamus,emphyteuſis conceſſio,ad vtriuſque ſeu amborum filios reſtringenda eſt, & filiis alterius matrimonii deneganda, quoniam pro filiis vtriuſque facta reperitur. Et hoc ſane eſt quod Pariſius,*lib.2.conſ.52.num.2.* ait,conceſſionem factam filii certæ vxoris ad filios alterius vxoris porrigi non poſſe:limitata namque cauſſa

cauſſa limitatum effectum producit. *l. in agris, ff. de acq.rerum dominio.* Quod etiam in materia fauorabili obtinet,& procedit per text. *in l.filius a patre. 28. ff.de lib. & posth.§.1.in fin.* Vbi Triphon.in hæc verb.*Si quis* (inquit) *ex certa vxore natum, ſcribat heredem,in periculum rumpendi teſtamentum deducit,ex alia ſuſceptis liberis.* & ibi notant Doctores, *& in l.ideoq;,ff.eod.tit.& ibi Socin.& in l.placet.q.4.num.4.eod.* Quo argumento vtiliter quidem Gregor.Lopes,*in l.2.tit.15.partit.2.verbo.Sino el fiio mayor.col.1.ad fi.* reſoluit,donationem Regiam, nobili viro factam,alicuius Caſtri,aut villæ, cum clauſula, quod poſt eius mortem ſuccedat, illius filius primogenitus, ex certa domicella Reginæ,in vxorem ab eo ducta,aut ducenda,ceſſare,illa,ſine filiis decedente: & proinde ex ſecunda vxore natum,a tali ſucceſſione repellendum fore. Quæ notabilis eſt reſolutio, & in praxi vtilis,quæ propoſitam quæſtionem determinat, vt conceſſio facta,emphyteuſis pro marito & vxore,& vtriuſque filiis,ſine dubio ad filios communes tantum reſtringenda ſit,non alterius tamen matrimonii extendenda. Nec hoc mirum eſt,ſi conſideres,pacto ſtatui recte poſſe, ac interdici, quod emphyteuſis,ad filios ſecundi matrimonii non tranſeat,*vt poſt alios admonuit Valaſc.de iure emphy quæſt.38. numero 19.*

33 Verum Gregor.Lopez *d.gl.l.2.tit.15.part.2.* prædicta omnia ſubuertere videtur,intelligens, quod vbi alicui nobili ducturo Reginæ domicellam, ſeu pediſſequam, cum clauſula, vt ad inſtar maioratus, filius vtriuſque primogenitus,ſuccedat,a Rege fuit facta conceſſio, eo caſu filius ex ſecunda vxore ſuſceptus audiendus eſt, vbi prima ſine prole deceſſit: quoniam inquit prædicta Regalis donatio, in ſolidum marito,& vxori facta videtur,*l.vnica,C.ſi imperial.liberal.ſocius.lib.10.* Quocirca & vtriuſque filiis, etiam in ſolidum videtur facta conceſſio, & conſequenter natis ex alio matrimonio, ſi nulli ex priore exſtabunt.Inducit etiam notabilem Ioann.Andreæ ſententiam ad Specul.*tit.de teſt.in 1.add. mag.verſ.occurit alia quæſtio.* Vbi poſt alios reſoluit teſtatorem, inſtituentem vxoris ſuæ, non tam poſthumum ex ea naſciturum, quam ex alia ſecunda videri inſtituiſſe:quæ eſt communis ſententia,*teſte Socino in l.placet,ff.de lib.& poſthu.n.4.* licet contradixerit Paul ibi. Inducit etiam Gregor.Lopez notabilem Baldi doctrinam,*in auth.qui rem,C.de ſacroſ.Eccl.* vbi reſoluit emphyteuſin conceſſam marito & vxori, atq; eorũ filiis,non minus ad filios ſingulorum pertinere,quã ad communes,licet conceſſio facta ſit per terminũ illum,*eorum,* qui eſt complexiuus, & videtur prima facie exigere,quod filii ſint communes,quod etiam voluit idem Bald.*in l.1.C.de priuil.dotis,& in l.pen.C. de impuberum,& aliis ſubſt.* concordat Socin.*in l.cum vir,ff.de cond.& demonſt in fi.* & hac doctrina Baldi nititur Gamma,*q.351.* Quæ extenſio & interpretatio,vt inquit Gregor.Lopez cum fiat,& admittatur in contractibus priuatorum multo magis debet admitti,in imperiali donatione,*per l.fin. C.de præpoſ.agent.in reb.lib.12.* & in hac perſiſtit ſententia. Ego addo eam Baldi ſententiam approbare Roman.*in l.etiam.ff.ſol.mat.n.17.Boer.q.276.in fin. Alcia.reſponſ.55. nu.16.in fin.Bero.lib.1.conſ.42.num.4.& Menochium, conſ.41.num.25.*

34 Comprobat Greg.ac ſtruit ſuam opinionem ex notabili Regio arreſto,quo decretum fuiſſe aſſerit,licentiam Regiam marito & vxori conceſſam, conſtituendi maioratum,in fauorem primogeniti, cuique in ſolidum datam cenſeri:& propterea recte poſſe maritum conſtituere maioriam in fauorem cõmunis filii,vxorem vero particularis ex alio marito ſuſcepti.Quo argumento idem credit reſoluẽdum in conceſſione Caſtri, eidem marito, & vxori conceſſi, & primogenito,ex eis nato, filio. In qua conceſſione Greg.Lupus,duas contineri conceſſiones exiſtimat:primam quod Caſtrum ſit maioria,& ad primogenitum pertineat:ſecundam,quod illam obtineat eorum primogenitus, in cuius defectum, natus ex alio matrimonio admittatur,quoniam inquit dictum caſtrum nõ deſinit eſſe maioria, ex eo, quod nullus filius,ad quem caſtrum peruenire poſſit,ex eo coniugio natus eſt. Quamobrem concedi debet filio nato ex alio coniugio,citat in argument. text.ſing *in l.quidam teſtamento 99.ff.de leg.1.* Vbi teſtator Pamphilæ quadringentos aureos, dari iuſſit, quorum partẽ voluit,a Iulio debitore præſtari, partem vero ex his,quos in caſtris habebat: & ſic facta deſignatione,vnde ſolui deberent,defunctus viuẽs poſt conditum teſtamentum prædictas ſummas in alios vſus conuertit,quæſitum eſt, *an nihilominus fideicommiſſum præſtandum eſſet?* Et reſpondet Iureconſultus, in hæc verba: *Reſpondi verioſimilius eſſe patremfumilias demonſtrare potius hereditatibus voluiſſe, vnde aureos 400. ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quam conditionem, fideicommiſſo iniecciſſe, quod initio pure datum eſſet, ideo quadringenta Pamphilæ debebuntur.* Quo argumento in caſu propoſitæ conſultationis opinatur Gregorius Lopez *dicto loco* conceſſionem Regalem mihi & vxori meæ factam iure maioriæ, & conſequenter pro filio noſtro primogenito,exſtinctam dici non poſſe:propterea quod nos filium nõ habemus,quia verioſimilius eſt,rem pure & ſimpliciter a Rege donatam iure maiorię fuiſſe,filiumque noſtrum vocatum deſignationis,nõ taxationis,ſeu conditionis gratia, vt ſic non exſtante filio conceſſio deficere debeat,& euaneſcere,vt *in d.l.quidam teſtamento,* Iureconſultus reſpondit, exſtinctis, deſignatis aureis legatum firmum manere. Vt ibi explicant Bartol.& Doctores communiter Paulus,*in l.ſi fideicommiſſum,§.tractatum.ff de iudi. late Dec. conſil. 324.col.1.citat etiam l.Lucius,12.ff.de alim. & cib.lega.* Vbi alimenta libertis teſtator legauit, fundoſq; ſuos,ex quorum reditibus alimenta præſtarentur,obligauit, ſi minores fundum,reditus præſtare cõtingat ad alimenta heredem: quod deeſt, ſupplere debere reſpondit in hæc verba Iureconſultus, *Paulus reſpondit, cibaria, & veſtiaria integra libertis deberi, nec ex eo,quod poſtea prædia his pignoris iure teſtator obligare voluit,vt ex reditu eorum alimenta perciperent, minuiſſe eum.vel auxiſſe,ea quæ reliquerat videri,* & ibi notant Doctores, & Neguſantius *de pignoribus, 4. membro,2.part.nume.164.col.2.caſu.23. Rota antiqua. 669.Boerius.quæſt.66.* Secundum quam traditionem propoſitæ quæſtioni, & materiæ nominationum applicatam, reſpondendum eſt,in caſu l. noſtræ in hoc §. vbi emphyteuſis fuerit conceſſa, pro marito & vxore, & vno vtriuſque filio, ſeu ex eis nato, nominari poſſe filium ex alio coniuge procreatum, vbi communis non exſtabat.Omnia enim ſupra ſcripta argumenta huic caſui adaptari commode poſſunt, ſi conſideres emphyteuſin marito, & vxori

conceſſ-

conceſſam, eiſdem in ſolidum datã cenſeri, *vt diximus in tract. de nomin. emph. q. 19. nu. 84.* Quapropter vt d. loco Gregor. Lopez ait, quemadmodum coniugibus in ſolidum eſt facta conceſſio, ita & eorum filiis in ſolidum conceſſa cenſenda eſt, vt ſic particularis, vbi non exſtabit communis filius admittẽdus ſit. Non tamen idem eſt, ſi concedatur emphyteuſis mihi & fratri meo, *vt per Jaſon in l. 2. C. de iure emphyt. n. 234.*

35 Sed † prædictis non obſtantib. ego a priore ſententia non eſſe recedendum puto, per hanc legem Regiam in hoc §. 6. expreſſe probantem, illa verba conceſſionis, *Para hum filho, ou filha dantrambos*, reſtrictiua eſſe, omneſque ſubmouere, qui ex eo matrimonio nati nõ fuerint, qui ad hunc effectum extranei neceſſario reputandi ſunt, ex iuribus & rationibus ſupra adductis, pro hac parte, quibus minime obſtant, quæ Grego. Lopez adduxit, vt ex infra dicendis apparebit, ex quibus vt opinor manifeſta fiet huius rei veritas.

36 Arguit † primo Greg. Lop. *ex l. 1. C. ſi liber. Imperial. ſocius libr 10* quatenus probat, duobus a Rege donationem factam altero ſine herede decedente, ſuperſtiti tantum eſſe adiudicandam, non partem tantum, quoniam vt ille exiſtimat, res a Rege duobus donata, cenſetur in ſolidum vtriq; data, & propterea altero mortuo in ſolidum res ad ſuperſtitem ptinet. Quo argumẽto, vt prædiximus, idem eſt dicendum in emphyteuſi, quoniam & hęc in ſolidum videtur marito & vxori conceſſa: & propterea altero mortuo, in ſolidũ ſuperſtiti adiudicatur, vt manifeſtum eſt, & conſequenter eius filio, ſi quem habebit: quemadmodum in caſu *d. l.* 1. tota res a principe conceſſa, heredi vltimi donatarii tribuẽda eſt. Quod ſane argumentum nihil, aut ſaltem parũ vrget, ſi conſideres donationem Regiam, de qua ibi, ſimpliciter factam fuiſſe donatariis & eorum heredibus, non in ſolidum, *vt Gregor. Lopez opinatur*, ſed magis diuiſim, cuique pro parte, quam vterque erat ad ſuos heredes tranſmiſſurus iuxta donationis formam & naturam. Qua ratione ſecũdum iuris communis regulas, altero ſine herede decedente, eius pars ad regem concedentem erat reuerſura, ex regula *l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Vbi in contractibus negatur ius accreſcendi, vt ibi notant Doctores præſertim, in caſu *d. l. 1. ſi liber. imper. ſoc.* Vbi ponitur caſus, in quo pars donatarii defecit, poſt quam illi ſemel fuit acquiſita, in qua ſpecie omnis ceſſat iuris accreſcendi quæſtio. *vt tradũt omnes in l. re communi ff. de leg. 3. l. 1. ad fin. ff. de vſufr. accreſcendo.* Nihilominus tamen *in dict. l. 1.* Imperatori placuit, prædictam regulam limitare, vt non procedat in donatione Imperiali, quæ licet ſit alteri donatario pro ſua parte acquiſita, per ius accreſcendi cõſocio acquiritur, vt ſic fiat dominus in ſolidum, quod eſſe ſpeciale in Regia donatione, ibidem Bartol. Platea, & Lucas de pœna reſoluunt. Tantum abeſt, vt dici poſſit in ſolidum res data, vt Greg. Lop. perperam credidit. Verum quod vir ille doctiſſimus conſiderat, partẽ hanc per ius accreſcendi ſuperſtiti ſocio acquiri, ad eius heredes tranſituram, non euincit idem fore reſpondendum, quando marito & vxori res eſt indiuidua conceſſa pro eis, & vno filio vtriuſq; ſeu pro primogenito, prout contingit in q̃ſtione ab ipſo Gregorio pertractata, quãdo rex Caſtrum, iure maioratus, alicui nobili & domicellæ, ipſius Reginæ, concedit & ex eis primogenito filio. Hoc enim caſu, quia cõceſſio eſt reſtricta ad filium primogenitum ex eis naſciturum, proculdubio argumento leg. noſtræ, in hoc §. 6. & aliorum, quæ iam ſcripſimus, neganda eſt emphyteuſis filio, ex alio coniuge ſuſcepto. Atque etiam in caſu prædicto, vt Caſtrum domino Regi mortuis coniugibus ſine dubio adiudicandum eſt, ita & hæc emphyteuſis, domino directo conſolidatur. Neq; obſtat *d. l. vnt, C. ſi lib. Imper. ſoc.* quoniam ibi nõ fuit reſtricta conceſſio ad filios certi matrimonii, ſeu cõiugii, ſed magis in genere conceſſa pro heredibus, quocirca nulla iuris ratio admittit, negari rem ſic donatam poſſe heredibus ſecundi donatarii, cui per ius accreſcendi pars præmortui ſocii acquiſita, ſimiliter erat ad heredes tranſitura, ſi ille vixiſſet. Quare illius tex. diſpoſitio, vt vides nihil prſus ad rẽ facit.

Non † obſtat ſecundo loco adducta ſentẽtia Io- 37
annis Andreæ ad Speculat. *tit. de teſtam.* quoniam, vt Socinus *in l. placet, ff. de liber. & poſth. n. 4.* probat, loquitur, & procedit, quando pater ventrem ſeu poſthumum ſimpliciter inſtituit, in qua ſpecie tam ex præſente vxore, quam futura, naſciturũ inſtituere voluiſſe cenſendus eſt. Nõ ſic, quando reſtrictiue verba direxit ad ventrem ſeu poſthumũ, præſentis vxoris, quia tunc non includitur, ex alia vxore naſciturus, per tex. *in l. filius a patre, 28. §. 1. ff. ſi lo tutu.* cuius meminimus *ſupra n. 32.* Quare pro nobis magis, quam contra nos, Ioan. And. vrget, quoniam iuxta hunc ſenſum, magis probat ad emphyteuſin p̃ marito & vxore, atque filio vtriuſq; nominari alterius coniugii filium non poſſe, cum conceſſio fuerit reſtricta ad filium certæ vxoris.

Neq; † ad rem facit, Baldi ſententia *in authen. qui* 38
rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. col. pen. num. 5. quoniam ſi bene conſideres, loquitur in conceſſione, *Pro marito & vxore, atque eorum filiis* facta, quæ ſane conceſſio longe differt ab hac, in qua fuit emphyteuſis conceſſa, pro filio vtriuſq; nominando, qui terminus eſt complexiuus, exigens copulatiue, & connexe, filium nominandum eſſe vtriuſq; non alterius tantum, vt adnotauit Ripa *in l. heredes mei. §. cum ita, n. 1. ff. ad Trebell.* reſoluens dictionem iſtam *Vterque*, eſſe collectiuam duorum, quæ fuit ſententia Bartol. Imolæ, & Pauli ibidem atque etiam Alexan. & aliorum communiter, atque etirm eiuſdem Bartol. *in l. pen. C. de impub. & aliis*, cuius contrarium obtinet in ſpecie a Baldo p̃poſita *in auth. qui rem.* Loquitur enim, qñ emphyteuſis fuit marito, & vxori, eorumque liberis cõceſſa, quę multo latius patet, quoniam non eſt reſtricta ad filios communes, ſed magis particulares, non minus quam ſi dictum fuiſſet, *Et eorũ ſeu cuiuſlibet eorum filiis.* ex his quæ tradit Corneus *libr. 2. conſil. 165. in princip. & lit. C. & libr. 4. conſil. 233. lit. M. Pariſius lib. 1. conſil. 6. nu. 13. cum ſeq. & libr. 2. conſil. 21. num. 36. cum ſeq.* ſecundum quem ſenſum in conceſſione *pro eorum filiis*, Baldum ſequuntur Socinus *in l. cum vir, in fin. ff. de cond. & demonſtrat.* Boerius *q. 276. in fin.* Romanus *& alii*, quorum meminimus *ſupra n. 32.* quib. adde in materia bonum tex. *in l. non diſtinguemus 37. §. cum in plures, ff. de arbitr. & in d. l. heredes mei. 57. §. 1. ff. ad Trebell.* Bartol. *& alios in l. hac articulo ff. de hered. inſtit.* Anchar. *cõſ. 245.* Paul. *383. vol. 1.* Bald. *lib. 3. conſil. 154.* Socin. *conſil. 50. vol 1.*

Ex † p̃dictis plane deducitur, in conceſſione em- 39

phyteutica cessare ius accrescendi, quam quæstionem passim nostri tractant interpretes, præsertim ordinarii, *in l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obligat. & in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. Iason plures referens in leg. 2. C. de iure emphyt. numer. 216. & d. l. re coniuncti. nu. 192. rursus & in l. legatarius, nu. 5. ff de legat. 1. Socinus libr. 1. consil. 50. Decius consil. 263. & 326. Cotta in memorab. verbo emphyteusis concessa, Bellonus, consilio. 20. Anto. Gomez 1. tom. cap. 10. num. 5. & Gutierrez in repet l. uni. C. quando non pet. part. a nu. 13.* Ex quorum relatione constat, veram esse, & receptam sententiam, negatiuã, in hac materia cessare iuris accrescendi vim, & vtilitatem, quod in feudis probant omnes *in c. 1. de fratrib. de nouo benef. inuestit. Ripa d. l. re coniuncti, n. 215. Gutierrez. d. loco ante n. 17. Iason in d. l. 2. num. 217. & in d. l. si mihi, n. 6. tradit Julius Clarus lib. 4. sententia. §. feudum. q. 77.* qui firmat communem opinionem, quam etiam probat in emphyteusi, *in §. emphyt. q. 39. & Hier. Gabr. cons. 87.*

40 Vtriusq; † traditionis ratio est, quia in cõtractibus, secundum communem Doctorum sentẽtiam ius accrescendi locum non habet, *tex. in d. l. mihi, & Titio, per tex. ibi. ff. de verbo.* vbi si ego a te decem stipuler, mihi & Titio, quem in potestate non habeo, quinque mihi debentur: quoad alia quinq; stipulatione omnino irrita & inani manente: nã cum Titius in mea potestate nõ sit, ei stipulari non potui, *l stipulatio ista, §. alteri. ff. de verbo. oblig. & §. alteri. Instit. de inutilib. stip.* Qua ratione respectu Titii stipulatio, ꝙ nõ facta habetur, & nihilominus illius pars mihi non accrescit, *vt ibi l. C. docet.* Ergo in contractibus, nõ est locus iuri accrescendi, *vt ibidem Bartol. obseruauit, & in l. re coniuncti, n. 65. ff. de legat. 3. & ibi Ripa, nu. 219. Anto. Gom. 1. tomo, cap. 10. post princ. sub n. 1. & Gutierrez in l. uni. C. quando non pet. part. n. 13.* & est bonus text. *in l. aquam. 16 ff. quemad. serv. amittunt. gloss. pen.* Vbi ex pluribus habentibus per eundem riuũ ius aquæ ducẽdæ, si vnus ius illud amittit, aliis nõ acquirit, *& in l. si duo patroni. 13. in princ. ff. de iureiurando,* vbi habetur iuris patronatus partem amissam, compatrono non accrescere, per quæ iura hanc esse cõmunem opinionem probat Picus *in d. l. uni. C. quando non pet. par. n. 5. & Decius lectur. 2. nu. 19. & Gutierrez ante n. 14.*

41 In † quo constituendam esse differentiã inter cõtractus, & vltimas volũtates, nostri passim interpretes, ꝙbant, præsertim *in d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. & in d. l. uni. C. quando non pet. part.* quibus in locis docent, eam esse differentiæ rationem, quia in vltimis voluntatib. portio accrescit portioni, ne defunctus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, contra regulam *ius nostrum, de regul. iur. & in §. hereditas. Inst. de hered. inst.* de quo videndus Ioan. a Garronibus *in l. 1. C. de secund. nupt. a nu. 9.* & eam dedisse causam iuri accrescendi profitetur glo. communiter recepta, *in l. si seruus communis, ff. de acq. hered. Ripa in l. re coniuncti, nume. 79 ff. de legat. 3. Alciatus lib. 4. parado. cap. 8. Portius, & Viglius d. §. hereditas,* & fuit sententia gloss. *in l. Celsus. §. quod alienius, verbo capit, ff. de leg. 2. Bart, d. l. re coniuncti, n. 25. & 59. & in l. uni. §. his ita, nu. 3. C. de cad. toll. Menchac. de succes. creat. §. 3. nu. 10. Anton. Gomez 1. tomo, cap. 10. numer. 8.* Gutierrez *d. l. uni. num. 4. & 5.* afferens id plane probare Imperatorem, *in d. §. hereditas, versi. non autem,* quatenus probat, institutum ex semisse nullo alio coherede dato, habere integrum assem. Eam reddit rationem, *Neq; enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest.* Quibus verbis manifestre docet, eam fuisse potissimum causam inducẽdi ius accrescendi, ne pro parte testatus, &c. Secundum quem sensum vtiliter explicari potest, notabile Vlpiani responsum, *in l. interdum. 13. §. 1. ff. de hered. instit.* Vbi defunctus duos heredes ex quadrante scripsit, nec de reliquo disposuit, & nihilominus eisdem vniuersa hereditas adiudicat, quasi ex semisse scripti heredes fuissent, idque ex iuris potestate, inducibi Iureconsultus probat, ibi, *Denique si minus distribuit, potestate iuris in hac deuoluntur, vt puta si duos heredes ex quadrante scripserit, nam hereditas eis residua accedit, vt ex semissibus videantur scripti.* Contra cuius responsi verba, ni fallor, loquuntur Alexa. & Decius *n. 9. in l. 1. C. de testam. mil.* & Galeaula *in l. centurio. ff. de vulgari. n. 145.* & ibi etiam Ripa *nu. 145.* intelligentes, non esse hoc casu necessariam iuris potestatem, quia sub partibus expressis, de tota hereditate disposuisse videtur *per l. 3. C. de testam. mil.* nõ aduertentes, ꝙ cũ testator de tota hereditate non disposuit, necessariam esse legis potestatem, ad euitandam regulam *l. ius nostrum, de regul. iur.* quæ aliter, quam per ius accrescendi euitari commode non potest. Quamobrem resoluendum est, hoc ius accrescendi a legis ministerio, & potestate procedere, vt d. loco respondet Iureconsult. & commendat Aretin. *in l. filius a patre, §. filius, in fi. ff. de lib. & posthu. Decius in Rub. lectu. 1. nu. 2. & 7. C. quando non pet en. part.* ad quem sensum est etiam reducendus text. *in l. qui non militabat. 78. §. Lutio. ff. de hered. instit.*

Vnde † cauendum intelligo a Croti doctrina *in l. re coniuncti, nu. 76. ff. de leg. 3.* intelligentis ius accrescendi principaliter ꝙcedere a voluntate defuncti, secundario vero a legis dispositione. Cuius sane cõtrarium resoluendum est, imo principaliter a legis potestate proficisci, secundario vero a defuncti volũtate, qui cum de parte tantũ heredis disposuit, intelligens, id sibi non licere, potuit censeri, inutiliter disposuisse, vt magis intestatus decederet. Verum quia rigore plena hæc interpretatio est, & benignior multo, ꝙ imprudens fecerit, desiderans testatus diem extremũ claudere, placuit ea magis interpretatio, quod voluerit per ius accrescendi ex parte institutum, vniuersam hereditatem habere. *vt in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit.* & explicat Galeaula *in l. centurio. ff. de vulgar. nume. 47.* Et ita, meo iudicio, sunt intelligenda iura defuncti voluntati huiusmodi bonorum assecutionem tribuentia, scilicet text. *in l. si Titio, §. Iulianus ff. de legat. 2.* ibi. *quasi solstitium,* ex Alexand. *in l. qui testamento. 5 ff. de vulgar.* hoc ita resoluente, *n. 4.* & Decio *in rub. C. quando non pet. part.* Vtraq; lect. & Gutierrez *ibidem in l. uni. nu. 19. Iason d. l. qui testamento. n. 4. & Ubertinus in l. fi. C. de educto dini Adria. toll. n. 195.*

42

43 Hæc † sane ratio, ne quis ꝙ parte testatus, & pro parte intestatus decedat, contractibus minime adaptari potest: quibus mirũ non est, si ius accrescendi denegetur, quemadmodum Doctores *in l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obligat.* & alibi passim quasi sine scrupulo resoluunt, negantes proinde, in emphyteutica, aut feudali concessione per ius accrescendi, successionem deferri non posse: & consequenter, vbi mihi & Titio, res fuit in emphyteusin concessa, & si ille moriatur, rei partem ei concessam, tan-

quam

quam exſtincta conceſſione, ad dominũ directum reuerti, etſi ego accreſcẽdi iure illam vindicare cõtendam, vt reſoluit Ancharan. *conſi. 246. n. 2. Decius conſil. 263. n. 2. Iulius Clarus, & alii ſupra citati.* Dicitur enim hoc caſu, pæquali parte mihi & Titio emphyteuſis conceſſa ex regula *l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis.* & in ſpecie tradit Alexan. *libr. 5. conſil. 219. numer. 1.* Quocirca ſi illius pars deficiat, quia ſcilicet, antequam acceptet, deceſſit, aut acceptare noluit, ea mihi non accreſcit. Vt cum Barto. *in l. fundum cum mihi venderes, ff. de actio. emti. & in d. l. ſi mihi, & Titio. ff. de verb. oblig.* Quod idem obtinet, ſi poſtquam acceptauit emphyteuſin, eius pars aliqua ex cauſſa defecit, exſtinctave eſt: quoniã ea exſtinctiõ domino directo, nõ mihi vtilis erit. Ex Ancha. *d. conſil. 246.* Decio & aliis ſupra citatis, quib. neminem referens accedit Anto. Gomez *1. tomo, cap. 10. n. 5.* & concordant alii ſupra relati *n. 39.*

44 Vnde† ſi contingat, emphyteuſin mihi & Titio, in ſolidum concedi, quia in partes non eſt conceſſio diuiſa, contrarium reſpondendum eſt, imo illius partem ab ipſo repudiatam, aut aliter exſtinctã mihi accreſcere, vt reſoluit Crotus *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. oblig. n. 57.* & fuit ſententia Baldi *in l. 1. q. 11. Cod. quan. non peten. part.* quem commendat Iaſon *in l. fin. C. de iure emphyt. ante n. 37.* & prius Alexan. *lib. 1. conſil. 30. verſic. tertio. & lib. 5. conſil. 2. Decius conſil. 108. ad fin. Cotta in memor. verbo emphyteuſis conceſſa.* qui hoc ita reſoluunt ex auctoritate Iureconſulti *in l. non diſtinguemus. 37. cum in plures, ff. de arbitris.* vbi habetur, vnum ex pluribus arbitris definire quæſtionem poſſe, ſi in omnes & eorum quemlibet, fuit cõpromiſſum, habetur *in l. hoc artic. ff. de hered. inſtit. & in l. ſi pluribus, in princ. ff. de legat. 2. Bald. in cap. 1. §. fin. an ſi. de ſucceſſio. feudi, & l. vni. C. quan. non pet. part. q. 11.* qui firmat, hoc caſu partem deficientẽ alteri accreſcere, propter illam dictionem *quemlibet*, ſeu *cuilibet*, *Curtius ſenior conſil. 49. verſi. vndecimo, & fortius*: qui firmat, hanc eſſe communem, & cõtradicentem non habere, quod Iulius Clarus *d. verbo. emphyteuſis, q. 39. verſ. ſcias*, firmat.

45 Ego† intelligo, in hac ſpecie non agi de iure accreſcendi, ſed magis de iure nõ decreſcendi, *d. l. vni. §. vbi autem ad med. C. de cad. toll.* nec mirũ, quia licet in contractib. non ſit locus iuri accreſcendi, eſt tamen iuri non decreſcendi, *l. proprium ſolũ, ff. comm. prad.* & propterea, vbi mihi & Titio eſt emphyteuſis, & noſtrorum cuilibet conceſſa deficiens pars alteri accreſcit. Licet enim ius accreſcẽdi ceſſet, poſtquam ius quæſitum, *l. 1. §. fin. ff. de vſufru. accreſcend. glo. pen. in l. aquam, ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* nihilominus tñ, vbi aliud colligitur, ex voluntate concedentis, contrariũ obſeruandum eſt, vt in caſu quem tractamus, cõtingit, in quo eo ipſo, quod dominus directus emphyteuſin plurib. conceſſit, & eorũ cuilibet, voluiſſe videtur, vt per ius non decreſcendi, deficiens pars parti accreſceret, *Baldus in ca. 1. §. fin. num. 5. de ſucceſſ. feudi*, & ſic plane defenditur ſupra ſcripta reſolutio, quæ communis eſt, *teſte Alexand. libr. 5. conſil. 22. numer. 11. Decio conſi 327. nu. 2. Gozad. conſi. 84. n. 19. tradit idem Decius, conſi. 327. & Thobias Non. conſil. 6. n. 7.* reſoluens, huic iuri accreſcendi, ſeu non decreſcendi locum non eſſe, quãdiu exſtat aliquis de illa linea, cuius pars dicitur deficere, *per cap. 1. de duob. fratr. Bald. lib. 4. conſi. 215. & 208. Capra conſ. 82. n. 9. Corn. lib. 2. conſ. 24. col. pen.* quos ſequitur Thobias *conſ. 6. n. 6. & 7.* licet cõtradicat Feder. *conſ. 218.* qui nihil allegat: vel debet intelligi, quando linea eſt finita, & ita intelligendus Socin. iunior *conſil. 70. n. 1. vol. 1.*

Verum† quod diximus, ius accreſcendi ceſſare, 46
quando pluribus pro parte æquali, eſt conceſſa emphyteuſis, ſane intelligitur, & procedit inter ipſos primos acquirentes, non ſic in filiis, aut eorum nepotib. Nam vbi mihi filiiſq; meis, conceſſa eſt emphyteuſis, ſi plures mihi ſuccedãt filii, & aliquis eorum moriatur, eius pars ceteris accreſcit, *Bart. & alii in d. l. ſi mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. Anchar. conſi. 245. Curt. de feuuis, 2. par. col. fin. Alexand. conſi. 55. col. fin. & conſi. 13. col. fin. libr. 5. Papienſ. in l. re communi, ff. de leg. 3. num. 161. Bellonus conſi. 20. numer. 4. & Couarruu. 2. pari. Rubr. de teſtam. nu. 26. Rubeus libr. 1. conſil. 48. num. 7. Iulius Clarus d. §. emphyteuſis. q. 39. verſic. ſed quando*, qui cum Corneo, *conſil. 13. lit. A. lib. 2.* teſtatur hanc eſſe communem ſcribentium ſententiam, quod idem Corneus probat *lib. 3. conſ. 285. lit. m.* Cõcordat Alex. Decius & alii, quorum ad id meminit d. loco Iulius Clarus, qui etiam ad id citat Beroium, *q. 70. n. 2. & Iaſon d. l. ſi mihi, & Titio, nu. 12. ff. de verb. oblig.* Quamobrem ſi mihi & Titio emphyteuſis fuit conceſſa, noſtriſque liberis, inter filios meos erit locus iuri accreſcẽdi ſimiliter, & inter filios Titii. Ceterum ſi altera deficiat linea eius pars domino applicabitur, vt cum Bart. *d. l. ſi mihi & Titio*, atque Alexa. *lib. 7. conſil. 167. n. 4.* firmans communem reſoluit Iulius Clarus *d. §. emphyteuſis, quæſtio. 39. in fine.*

Quod† intelligendum reor, niſi mihi & Titio, 47
noſtriſq; liberis, & cuiuslibet noſtrũ emphyteuſis concedatur: quo caſu, etſi in duas partes emphyteuſis ſit diuiſa, quamdiu noſtri exſtabunt liberi, nihilominus, deficiens pars, alteri per ius non decreſcendi applicari debet, propter dictionem illam, *& cuiuſlibet noſtrum*, per quam, vt proxime reſoluimus, viſus eſt dominus voluiſſe partem deficientem accreſcere alteri parti, *vt voluit Anchar. d. conſil. 245. num. 3. Baldus in cap. 1. §. filia, in fin. de ſucceſſ. feudi. Iaſon poſt alios in l. reconuncti, ff. de legat. 3. nu. 2. Socinus conſi. 50. vol. 1.* Quo argumento hanc ſententiam tenuit Speculator *in titul. de locato. §. nunc aliqua. verſicul. 69. Alexand. libr. 5. conſil. 21. nu. 9. Romanus conſil. 19. Ancharan. conſil. 245. col. 2. in prin. & 418. Alex. conſi. 17. lib. 5. & 30. libr. 1. Curtius iunior, conſil. 49. n. 54.* Cuius tamen cõtrarium facile defendi poteſt, vbi conceſſio fuit facta mihi & Titio, noſtriſque liberis, & cuiuſq; noſtrum, quia verbum, *quiſq;*, collectiuum eſt, non diſtributiuum, *vt habetur in l. hoc articulo, ff. de hered. inſtitut. & in l. neceſſaria, §. ſi annua. ff. de pignora. action. Bartol. & alii contra Angel. in l. pluribus, §. 1. & in l. Stychum, §. ſtipulatio. ff. de verbor. obligat. tradit Hieronym. Gabriel. conſil. 87. nume. 2.* reſoluens, per hoc verbum *quiſque*, non videri conceſſum ius accreſcendi, licet concedatur per verbum, *quilibet*, aut aliud ſimile diſtributiuum. Nec auctoritas Ancharani *d. conſ. 245. col. 2.* mouere quempiam debet, quoniã, vt Gabriel. *d. conſ.* admonuit, eius litera vel corrupte circũfertur, vel neceſſario fatendũ eſt, perperã afferuiſſe verbũ, *quiſque*, eſſe diſtributiuum, quo ẽt errore lapſus fuit Angel. *d. l. pluribus.* Addit etiam Gabriel, præmiſ-

sa intelligenda fore, dummodo concessionis verba, distributiua, respiciant, & dirigantur in ipsosmet acquirentes, non eorum successores, quia hoc casu locus non erit iuri accrescendi, *ex Alex. lib. 5. consil. 13. Ruino consi. 47. nume. 5. lib. 1. Gabr.* qui ita explicat *d. cons. 87 post n. 3. Alex. etiam lib. 5. consi. 17. nu. 17. col. fin.* Deniq; hoc ius accrescendi, concedendū intelligo, vbi concessio pluribus facta est, cum clausula, *quod finita generatione eorum res, ad concedentem reuertatur*, quo etiam casu ius accrescendi cōcessum intelligitur, siquidem totam nō in partes diuisam, rem emphyteuticam, dñs voluit ad eū reuerti. *Gabriel. d. consil. 87. n. 4.* Vltimo omnia supra scripta limitanda sunt in Imperiali concessione, quæ simpliciter pluribus facta, intelligitur facta in solidum, *vt voluere Bartol. & alii per text. ibi. in l. vni. C. si lib. Imp. Soc. lib. 10. Julius Clarus lib. 4. sentent. § feudum, q. 77. versicul. scias, tradit Anton. Gomez 1. tomo. cap. 10. num. 2.*

48 Quæ † omnia confundi posse videtur ex auctoritate Labeonis *in l. fundus, 64. ff. de contrahen. emtio.* Vbi Iureconsultus in hæc verba: *Fundus ille est mihi & Titio emtus. quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? Respondeo personam Titii pro superuacuo accipiendam, ideoq; puto totius fundi emtionem ad me pertinere.* Quod responsum plane nos docet in contractibus partem deficientem parti accrescere, quare scrupulo nō caret, quæ supra diximus, quibus resoluimus ius accrescendi in contractibus locum non habere *per dict. l. si mihi, & Titio.* Sed si bene consideres, ibi Iureconsultus loquitur in summa duobus promissa, cuius facilis est diuisio, & separatio, vt sic valeat, pro parte nō. Quemadmodū n. vt stipulatio valeat summa diuiditur, vt pro parte stipulata vtiliter illa valeat, & inutilis adiectio submouetur, quando petenti decem, tu viginti promisisti, valet enim respectu decem petitorum, stipulatio, & quoad alia decē irrita & inanis censetur, *l. 1. § si stipulanti, ff. de verbor. obl.* Ita in casu *d. l. si mihi, & Titio*, si quis sibi & extraneo, cui stipulari nō poterat, decem dari stipuletur, fit summæ separatio & firma, quoad quinque sibi stipulata, promissio manet, submota alia parte, extraneo inutiliter promissa. Est n. adeo in se separabilis, quantitas, seu pecuniarū summa, vt quatenus diuersa est, diuersas videatur cōstituere species, varias. & differentes, vt notabiliter explicat Menchaca *lib. de succes. creat. § 10. ante n. 116. cum seq.* qui contra communem *d. l. si mihi & Titio*, restringit ad casum, quo summa pluribus est promissa, cuius separatio, & diuisio, separabilis est in partes, adeo, quod species diuersas dicitur cōstituere: & proinde in casu illius legis cessare ius accrescēdi: quia is, qui mihi & tibi decem promisit, duas æquales summas sane ꝓmisit, separatas ad instar specierum: quocirca pars deficiens, necessario partem facit, vt eo loco abūde per Menchacam, *& de succes. progressu, § 3. numer. 90.* & tandem *dict. § 10. nume. 119. cum seq.* communem sensum respuit *ad d. l. fundus. 64. ff. de contrah. emtio.* quatenus eam Doctores intelligunt ꝓcedere, quia vendentis intererat, rem totam vendi, ne quo modo in communione cum altero emtore maneret, quasi aliter non fuisset venditurus, vt vltra a Menchaca citatos explicat Gutierrez *in l. vni. Codic. quando non pet. part. n. 14.* quoniam per eum sensum alter emtor, qui partem tantum emit, aliam partem emere cōpellitur, contra iuris regulas, secundum quas neque ille emere compelli potest deficientem partem, nec per ius accrescendi acceptare. Vtilis in proposito quæstio est, *an impediatur ius hoc accrescendi per diuisionem factam inter fratres eosdem emphyteuæ filios, seu heredes cum clausula quod quisq; parte sibi contingente vtatur, & fruatur, pro modo, & libito suo, & cum potestate alienandi, si opus fuerit, &c.* quam in specie tractat Alexan. *consi. 189. per tot. vol. 2.* resoluens cessare.

Vt † autem eo reuertamur, vnde digressi sumus, 49
ex his, quæ diximus *n. 38.* eodem argumēto idem sane respondendum censeo in emphyteusi concessa ꝓ marito, & vxore, suisq; filiis seu filio nominando in hunc modum: *Dizendo que dana, & concedia per titulo de prazo em tres vidas, como de feyto dou & concedeo a elle Sempronio, que presente estava & sua mulher, & a hū de seus filhos ou filhas, que o derradeyro, que delles mais viuer nomear, &c.* vel ita sub hac conceptione verborum: *Para vos Sempronio, & para vossa molher, & para hum de vossos filhos, ou filhas, qual o que de vos mais viuer nomear, &c.* In quibus specieb. audiendū fore filiū secundi matrimonii intelligo, nullā inter has, & supra ꝓximam concessionem pro eorū filiis constituens differentiam: latius enim istæ concessiones patent, quam illa, pro filiis vtriusq;. Hæc enim verborū sensu, & proprio significatu, ad filios amborum adeo restringitur, vt non sufficiat filium nominatum esse alterius tantum, *vt supra probauimus.* Tum quia is articulus vtriusque est complexiuus, requirens vtriusque coniugis concursum, tum etiam quia dictio, *de* vel *ex* (per quas necessario fatendū est, videri concessionem factam per illum articulum, *dantrabos*, quo necessario significatur, dominum directum concessisse emphyteusin pro filio nato, ex illo coniugio, seu de illo, procreato) est talis, & eiusmodi naturę, quod exigat, & causſam significet immediatam *vt diximus supra, n. 24.* & consequenter concessionē restringit ad filios natos ex vtroque coniuge: cuius contrarium obtinet, in cōcessione pro filiis eorum, vt proxime diximus ex auctorita. Baldi *in authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, & sequacium.* Quod idem in concessione pro suis, seu vestris filiis dicendum est, quoniam & hæc in filiis singularibus, seu alterius tantum verificari potest, qui non minus sunt sui, quam communes sunt vtrique ex Corneo *consil. 233. lit. M. lib. 4.* Parisio *lib. 1. consil. 6. n. 13. cum seq.* intelligentibus, huiusmodi concessiones discretiue accipi posse, vt sic alterius tantum filios complectatur, quod in concessione pro filiis vtriusque admitti non potest, *per supra scripta.*

Caue † tamen, quia non desunt, qui intelligant 50
Ordinationem hanc Regiam in hoc § 6. nullā constituere differentiam inter concessionem factā pro filio vtriusque coniugis, & eam, quæ fit simpliciter pro vno filio: nam quemadmodum filius secundi matrimonii, potest nominari ad hāc emphyteusin, poterit & ad illā antecedens: deducunt ex illis verbis. ibi. *Posto que no contracto, se não faca mencaõ, se nano de filho.* Credunt enim pragmatici, verba hæc esse expositiua illorum, quæ initio præmittuntur, ibi, *Para hum filho que dantre elles nacesse*, quasi non differat hæc ab illa concessione. Qua in re nō mihi videntur, vt decet huius Ordinationis sensum percepisse, quoniam lex ista præmisso themate cōcessionis

nis factæ, scilicet, filio, qui ex vtroque nasceretur, quærit, *an in defectum filii, possit nepos nominari?* & respondet posse, quamuis in concessione filii tantum fiat mentio non nepotis, quæ verba sunt legis, non concessionis. Quamobrem non est verum, quod illi putant, in hac lege duas contineri concessiones, alteram respicientem filium vtriusq; coniugis, siue communem: alteram vero simpliciter filium, cuius appellatione contineri nepotem opinantur: & cõsequẽter nominari posse. Ego autem existimo, Lusitanum legislatorem, neutiquam initio propositũ axioma mutasse. Etenim illud, quod principio dixerat, ad emphyteusin concessam, *para hum filho que dantre ambos nasceſſe*, nominari non posse extraneum, sublimitat, & declarat non procedere in nepote, qui licet ex verborum concessionis rigore, etiam extraneus videatur cẽsendus, nihilominus nominari potest: in quo lex hæc est singularis & notabilis, vt dicemus *infra*, cum de nepote nominando erit sermo. Quod igitur in fine huius §. scriptum est, *Posto que se não faça mençaõ senaõ de filho*, ex themate præmisso supplendum est, *que dantre elles naſceſſe*, in quo consistit huius legis singularitas.

51 Ceterum † si intelligas legislatorem, in hac secunda parte casum, & speciẽ initio præscriptam mutasse, id vnũ tantum deduci potest, ad emphyteusin pro marito, & vxore, atq; vno filio concessam, nepotẽ nominari posse: quæ cõclusio nõ tam late patet, & lex hæc neutiquam ꝓbat, non esse constituẽdam differentiam inter concessionem ꝓ filio factã, simpliciter & ꝓ filio vtriusq;. Non etiam admitto eorum argumentum, qui aduersus supra scripta, asserunt, concessionẽ factam *para hum filho dãtre ambos*, non excludere filiũ secũdi matrimonii, vel alterius coniugis. Aiunt n. concessionem factã ꝓ marito, & vxore, in solidum factam censeri, non minus quam si scriptum fuisset, *concedimus vobis marito & vxori, & veſtrum cuilibet*. Quare inquiunt, idem est dicendum in secunda parte concessionis filium respiciente, vt etiam filiorum respectu concessio in solidum facta dicatur, quasi etiam scriptum fuerit, *Para hum filho, que dantre vos, ou de cada hum de vos nacer, &c.* Secundum quem sensum & interpretationem, intellecta hæc concessio non submouet filium singularem ex alio coniuge susceptum, quoniam, vt intelligo, respectu mariti & vxoris concessio in solidum facta est: filii vero minime: quia ex concessionis verbis constat, dominum directum concessionẽ potestatemq; nominandi restrinxisse ad filium illius, non alterius coniugii, quamobrem omnis cessat coniectura, *l. continuus. §. cum ita, ff. de verb. oblig.*

52 Quæ † sententia sine difficultate procedit, quãdo contẽplatione primæ vxoris fuit emphyteusis cõcessa, quo casu maritus alterius vxoris filium nominare non põt, vt probat tex. *in cap. 1. §. mulier, si de feudo fuer. controuers. inter domi.* & ibi notat additio, quæ dicit illum text. esse restringendum, quatenus probat, in assecutione feudi filios primi matrimonii esse præferendos, quando scilicet fuit feudũ cõcessum illius matrimonii contemplatione. Iuuant, quæ diximus *supra c. 2. & in tract. de nominat. q. 14. n. 40.* Vbi resoluimus, emphyteusin procedentem a prima vxore, filiis primi matrimonii esse concedẽdam, nec secundi nominari posse, quamuis concessionis verba id patiantur: quoniam intelligi debẽt, ordine successiuo, non exstantibus filiis prioris matrimonii, vt ibi aduertimus.

Quamuis † igitur Baldi *in d. authen. qui rem*, & *sequacium*, maxima sit auctoritas, facili quidẽ negotio defendi potest, emphyteusin concessam, ꝓ marito, & vxore, eorumque filiis, seu suis liberis ad filios secundi matrimonii minime pertinere, vt iam aliquãdo, cum gloriosæ aduocationis munere fungeremur in supremo Olysipponensi senatu, in causa magni momenti respondimus. Fuerat enim nobili cuidã viro opulenta emphyteusis, vxoriq; suæ & pro vno ex suis filiis, quem vltimo loco decedẽs, nominaret. Mortuo viro, ex quo vnicũ filium susceperat, vxor florenti adhuc ætate, viduitatis incommoda ferre non patiens, secundo nupsit, ex quo similiter liberos habuit. Blanditiis deinde coniugis allecta, filiam secundi, omisso filio prioris matrimonii nominauit. Quidam magni nominis id eam iure facere potuisse ex auctoritate Baldi *d. auth. qui rem*, audacter responderunt. Ego aũt contrariũ consului in fauorem filii prioris matrimonii, ex sequentibus. Primo perpendebam verba illa cõcessionis, *Para vos & voſſa molher, & hum de voſſos filhos, ou filhas, qual o derradeyro de vos, que mais viuer nomear, &c.* Quæ verba sunt complexiua, & secundum vulgarem sensum, nõ minus restringuntur ad filium communem, quam illa concessio, quæ fit pro filio vtriusq;. Quod videtur agnouisse Imola, & post illum Iason *in l. certi conductio. §. quoniam, num. 18. ff. si cert. pet.* quatenus resoluunt, huiusmodi concessionem restringẽdam esse ad filios natos tempore cõcessionis factæ, nisi adsit consuetudo in cõtrarium, tantũ abest, quod possit nominari filius alterius matrimonii: siquidem, nec illius nominari vllus alius potest, quam ex natis, & procreatis, tempore concessionis. Et est in promtu ratio, quia dictio *suus, sua, suum*, in aliqua dispositione posita illam restringit ad tẽpus præsens, *tex. in l. si ita. ff. de auro & argent. leg. Peralta in l. cum fundus, col. 1. ff. de leg. 2. tradit Affllictus in rub. 24. lib. 1. constit. n. 5.* Quamobrem illa emphyteutica concessio, *Pro vno ex filiis suis*, seu *veſtris*, restringenda est ad filios iam natos, & exstantes, si qui sunt, inter quos dumtaxat dicendum est, datam fuisse nominandi potestatem. Aliter si nondum erant nati filii, ad nascituros porrigendam esse concessionem non inficior, vt nullitas euitetur, & elusio.

Inducebam † etiam singularem in materia Baldi 54
doctrinam *in l. fin. col. 2. C. de ind. viduit. toll. verſic. & nota.* resoluentis, mariti concessionem factã vxori suæ, restringendam esse ad eam vxorem, quam ille tunc temporis habebat, nec comprehendere posteam ductam, quia de illa, quam habebat, videtur fuisse actum, & cogitatum. Et late hanc probat sentẽtiam Pelaez *lib. 1. Maioria. q. 48. n. 50. cum seq.* Quod verum esse ex supra scriptis deducitur, & ex his, quæ tradit Tiraq. *in prim. l. si vnquam. C. de renoc. donation. n. 100.* firmans, neque naturale, nec ciuile esse, exspectare secundam vxorem, & ex ea secundos filios. Pro qua facit notabile responsum Iureconsulti *in l. si quid earum. §. fin. ff. de legat. 3.* ibi, *Quia non est ita de posteriore vxore cogitatum.* Quib. verbis nititur Baldus *in d. l. fin.* resolutos, legatum simpliciter vxori relictum non pertinere ad secundam vxorem, sequitur Crement. *sing. 8. & Felin. in c. 2. de treuga, & pace, Iaſon. Dec. Parisius, & Cotta*, quorum meminit Tiraq.

d. prin. l. si vnquam, nu. 104. quibus addo Seguram *in repet. fol. 111. col. 3. post princ. Couarr. in cap. requisisti, de testam. nume. 3. & Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone, ff. de verbo. sign. n. 104. Costa in cap. si pater, de testament. in 6. pag. 86. num. 9. & 10. & Paulum de Monte pico. in l. Titia, §. Titia ff. de legat. 2. nu. 108. cum seq.* qui omnes probant, sermonem simpliciter prolatũ, verificari in primo actu, ac proinde vxori legantem, aut aliter mentionem facientem, de prima tantum egisse cẽseri. Quo argumento & ratione, dominus directus, qui nominandi facultatẽ vnum de filiis suis dedit, emphyteuta ad filios tm̃ illius matrimonii, non alterius futuri, eam potestatem restrinxisse intelligitur, de quo nulla naturalis, aut ciuilis ratio patitur, illũ cogitasse, vt eleganter firmat Tiraq. *d. principio l. si vnquam, n. 105.* in hæc verba: *vt interim omittamus quod qui de liberis loquitur aut cogitat, debet censeri loqui, aut cogitare de liberis primi matrimonii tantum. sicut, qui de matrimonio loquitur, de primo tantum intelligere videtur*, per textum ad hoc notab. *in l. dotis promissio, §. fin. de dot. promiss.* & per regulam *d. l. boues. §. hoc sermone.*

55 Quæ † notabilis est resolutio, in proposita specie, vt de secundo matrimonio, & ex eo procreandis liberis, nulla prorsus cõsideratio habenda sit, nisi illorum expressa mẽtio fiat, vt Iureconsl. probat *in l. si vir vxori, cum l. seq. ff. de cond. & demonstr. Boerius q. 276. post med.* Neq; parum conducit, quod *in d. princip. l. si vnquam, nu. 103.* Tiraq. post Socinum & alios probat, donationem factam sub filiorum cõmemoratione, per natiuitatẽ filiorũ ex secũda vxore susceptorum, non reuocari, quia illorũ nulla prorsus commemoratio, aut consideratio habita censetur. Vt ibidem late resoluit. Quare in proposita specie asserendum est, concessionem emphyteuticam pro marito & vxore, eorumque filio nominando, restringendam fore ad filium communem, non vero comprehendere filios nascituros, ex alia secunda, seu futura vxore, de quibus prorsus cogitatum non fuit, nec ciuiliter aut naturaliter cogitare licuit: quoniam sine tristi euentu ideri non potuit, *per l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. oblig.* Neque mouere debet in contrarium Bald. auctoritas *in d. auth. qui rem. C. de sacr. Eccles.* quoniam loquitur, in casu omnino contrario & diuerso. Ponit enim casum, quãdo alter cõiugum, tempore acquisitionis, filios alterius matrimonii habebat, q̃ prius contraxerat, quo casu ait Bald. admitti debere filios prioris matrimonii, ad quos respectus haberi potuit. Cessant n. in his filiis ex priore matrimonio iam natis, iura & rationes supra adductæ, q̃ habent tristem & infelicem mortis euentum, atq; separationis p̃sentis matrimonii. Quare cum hi filii præsẽtes sint, & non exclusi, vocati videntur, quia non minor est eorum ratio, quam aliorum est affectio.

56 Quo † argumento passim Doctores probant, emphyteusin acquisitam pro filiis, ab eo, qui erat solutus, coniugio, nec filios habebat, non minus ad filios secundi matrimonii, quam primi spectare: quoniam in hac specie, solutus emphyteuta nõ magis hos, q̃ illos respexisse videtur. Quod in legato relicto vxori p̃bant, Alex. *lib. 2 cons. 71.* qui in marito soluto loquitur, & pro secunda vxore consuluit, idem tradit Couar. *in c. requisisti de testa. nu. 3. Tiraq. in prin. l. si vnquam, C. de reuoc. dona. num. 106, cum seq. & Costa in c. si pater. de testam. in 6. pag. 86. num. 10.* vbi plures refert. Ex quibus plane constat, Baldi in hanc rem sententiam perperam adduci, quoniam loquitur, quando ex priore matrimonio, filii adeuarant, quos Baldus intelligit, non minus, quam natos, ex præsenti matrimonio cõprehendi, vt ex verbis Baldi apparet, dum subdit: *Modo ista vxor habebat filium quendam ex alio matrimonio. &c.* Quare loquitur in casu supra scripto nostro, omnino diuerso, & contrario: quare pro hac sententia magis retorqueri potest.

Vlterius † Baldus loquitur in specto iure cõmuni & eius dispositione, secundum q̃ omnis emphyteusis pro filiis acquisita, est inter eos diuidenda, *Interpradia. ff. famil. herciscun. Communis in l. qui Boream §. duo fratres. ff. de verb. oblig. tradit Valasc. de iure emphyt. q. 38. num. 12. cum seq.* Quamobrem inquit Bald. cum marito, & vxori, & eorum filiis emphyteusis cõceditur, videri inter eos factam quandam diuisionem, & sic pro diuiso, & parte dimidia factam cõcessionem, ac perinde iudicandum fore, ac si maritus sibi, filiisq; suis, emphyteusin stipulatus fuisset pro parte dimidia, & pro alia parte vxori, & filiis eius. Quocirca dictio *eorum filiis*, etsi natura sua sit cõplexiua, in distributiuã resolui debet, quasi maritus pro se, & filiis suis partem diuisam fuissent stipulati, quem fuisse Baldi sensum, & intellectum constat, ibi. *Quia diuiditur inter virum & vxorem.* Concordat Alex. *lib. 5 consil. 119 col. 1.* Sequitur ergo Baldum contrarium censuisse, & probare, quando emphyteusis, non est diuidenda: quemadmodum in his regnis contingit, in quibus omnis emphyteusis est indiuidua, & penes vnum de filiis, tantum manere sancitum est, per l. Regiam *lib. 4. tit. 96. §. 24. in nouis.* Quo casu Baldus non loquitur, imo cõtrarium probat, scilicet emphyteusin filiis cõmunibus non alterius tantum adiudicari debere, secundum non alterius tantum adiudicari debere, secundum verũ, & genuinum verborum sensum & naturam, quæ complexiua est, a qua recedere non licet, nisi adsit manifesta voluntatis contrariæ coniectura *l. non aliter. ff. de leg. 3.* At si dixeris, etiam in his regnis emphyteusin diuidi saltem per æstimationem, iuxta formam d. l. Regiæ *in d. §. 24.* respõdeo satis esse, ipsammet rẽ emphyteuticam diuidi nõ posse, quoniam penes vnum tantum manere debet integra & indiuisa, vt Baldi auctoritas cesset. Quare debet necessario filius primi matrimonii præferri, quia ei iura magis deferunt, in his, quæ durante primo matrimonio acquisita sunt, vt habetur *in l. fœminæ. C. de secun. nupt. & in l. si mater. C. ad Terryll. Ordinatio. lib. 4. tit. 91. §. 2. & 4. in nou.* 57

Sed † attende, quia hoc solum procedit, quando emphyteusis fuit marito, ab vxore data, aut in manibus domini directi renũtiata, cum clausula, quod illam marito cõcederet sibiq; & eorum filio nominãdo: quo casu filiũ prioris matrimonii p̃ferendum esse censeo, nec posse a patre nominari filium secundæ vxoris, exstante filio primæ, ex regula *d. l. fœminæ. C. de secund. nuptiis.* Ita notabiliter resoluit Alex. *cons. 119. n. 5. vol. 5. & n. 6.* omnino videndus, quoniam loquitur etiam in concessione pro cuiuslibet eorum filiis. Vnde si contingat, emphyteusin paternam esse, nulla iuris ratio patitur, filium primi matrimonii, eo casu, quo secundum formam concessionis, filius secundi matrimonii nominari potest, præferri debere. 58

Sed † hoc intelligendũ sane est, nisi adsit consue- 59
tudo,

tudo,in fauorem filiorũ primi matrimonii, vt habetur *in ca.mulier si de feud.fuer.controu.inter.dom.& agn.* vbi quæstio mota inter filios primi & secundi matrimonii,de feudi atq; aliorum bonorũ successione in fauorem filiorum primi matrimonii fuit decisa & determinata:ꝙ ibi gl. intellexit esse cõtra iuris communis regulas,secundum quas,æqualiter omnes succedunt,quare intellexit filios secundi matrimonii de quib. ibi fuisse naturales successionis incapaces Ceterum Bald.& alii cõmuniter scribentes rectius intuentes opinantur illum tex.intelligendũ vbi consuetudo filiis primi matrimonii,exclusis secundi ad successionem vocat, vt cum communi resoluit Soarez *in l quoniam in prioribus ampliat 10. C. de inoff.testa.fol.25. col.1.* & firmat communem Curt. *lib.feudorum.3.part.n.27.* Et est in promtu ratio,quia successio est iuris positiui,*vt tradit Menchaca de succ.creatio.in præludiis,nu.14.& §.1.in princ.rursus,& in §.20.n.298.*

60 Quapropter † potest consuetudine abrogari. Communis est omnium resolutio, *in d.cap.mulier,* quam fouet egregia Baldi doctrina, *ibi consuetudine induci posse,vt solus primogenitus succedat ceteris omnino exclusis.* Quod idem voluit Baldus, *in l.cunctos populos, C.de summa trinita.versi.deinde quæro,*&videtur casus expressus *in cap.filii nati. si de feud.fuer. controuers.*ibi. *Nam quamuis ratione improbetur talis conditio,ex vsu admittitur*, & est de hoc casus clarus *in c.1. de filiis nat.ex matr.ad morg.contr.* ibi. *In proprietate vero non succedunt secundum vsum mediolanensem*, quibus hæc sententia probatur, & aliis, quo ũ meminit Soarez: Et iuxta hanc consuetudinem intelligenda est omnis emphytentica concessio, & consequenter,quod exstante filio primi matrimonii,filius secundi non audiatur,quia a regionis vsu & cõsuetudine omnis concessio interpretationem capit, *Bartol.in l.vt in iusiurando, § si liberi,ff. de oper.liberto.& cons.60.col.1.Iason in l 2.C. de iure emph.n.187. Alex.lib.5 cons.124. col.2.habetur in l.si de interpretatione,ff.de leg.& in l.si prius.17 ff de aqua pluu.arc.* tradit *Brunus,lib.de stat. excl.fœmi.art.5.a numer.22.* Quamobrem in his regnis in fauorem primogeniti filii, ex primo matrimonio nati, respondendum est,vbi bonorum regalium (quæ vulgo *Reguengos* nuncupamus) successionem consuetudo soli primogenito deferret.

ARGVMENTVM.

Quæstio facti pro filio primi matrimonii.

Renouatio est concedenda filio primi matrimonii non secundi.

Concessio pro filiis primi matrimonii, an excludat filios secundi,aut tertii.

Nepotes an appellatione filiorum contineantur,in emphyteutica concessione.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis a patre stipulata pro filio nominando intelligitur primo suo non alieno.*

2 *Emphyteusis renouatio est cõcedenda filio primi matrimonii non secundi.*

Interpret.l.cum vir ff.de conditio.& demonstrat.

Filii alterius matrimonii excluduntur, si vxor præsens,erat senex,aut sterilis.

3 *Concessio pro filiis primi matrimonii non excludit filios secundi aut tertii.*

4 *Nepotes excludit concessio pro filio, vel filia ex voloque.*

Dictio,Ex,denotat caussam immediatam.

5 *Nepotes filiorum appellatione non continentur in emphyteutica concessione,& n.7.*

6 *Emphyteusis concessa pro se & vxore & filio, vel filia,hisq; non existentib.pro alia persona quam postremus nominasset,si vendatur,ab altero parentũ a nepote ex filio præmortuo ab emtore ex vi representationis vindicari non potest.*

7 *Feudi concessio pro filiis respicit descendentes in infinitum.*

Filiorum appellatione an contineantur nepotes in feudo,vel emphyteusi.

8 *Emphyteusis pro filio, vel filia non comprehendit nepotem.*

9 *Filii sunt,qui primum obtinent gradum.*

Nepotes filiorum appellatione continentur in materia fauorabili non in contractibus.

10 *Filiorum appellatione nepotes non continentur,quãdo testator, vel statutum sic disponeret.*

11 *Nepos non venit ex mẽte testatoris, & voluntate.*

12 *Nepos non venit appellatione filii,quando testator nominat,& vocat filios fratris sui nominib.propriis, vel alterius, & post mortem sui heredis substituit Petrum,Ioannem,& Antonium filios fratris sui Franciſci si pendente conditione fideicommissariæ substitutionis,moriatur Antonius superstitibus liberis & sic nepotib.Franciſci illi non veniunt.*

13 *Nepos nõ venit appellatione filiorum si dispositio testatoris in ea parte in qua est expressum nomen filiorum impleuerit suum effectum.*

24 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt quando inde insurgeret aliquod grauamen fideicommissi imponendi tam contra filios quam contra nepotes.*

15 *Nepos appellatione filii nõ venit, quando filii nomen cum aliqua qualitate expressum est. veluti filius Titii qui erit Doctor.*

16 *Nepos appellatione filii non venit quando testator in vna parte testamenti prouidet nepotib. vel de his intelligi volens nomen liberorum expressit,& in alia parte instituendo vel substituendo expressit nomen filiorum.*

17 *Nepos non venit vbi nomen filii fuerit prolatum cũ aliqua restrictiõe vt talis filius, vel dictus filius.*

18 *Nepos non venit quando illi qui nomine filiorum voluerint contineri, vti nepotes & admitti ad fideicommissum, non erant nati, vel concepti tempore testamenti, vel mortis testatoris.*

19 *Nepotis appellatione qui velit comprehendi filios solum habet locum in relicto simplici & pure dato, non vero in legato seu fideicommisso conditionali & in aliquem futurum euentum præstando.*

20 *Interpret.l.Titius & l.item prator ff.de suis & legit. hered.*

21 *Nepos venit appellatione filii ex legis interpretatione.*

22 *Legis interpretatio de filio ad nepotem non tantum in descendentis sed etiam in tertium sito procedit.*

23 *Filiorum appellationi subiecta legis interpretatione nepotes non comprehenduntur.*

24 *Limitatur nisi ratio pietatis aliud ostendat.*

25 *Non procedit etiam in casibus a iure expressis.*

26 *Nepos filii nomine continetur,quando est eadem ra-*

tis in nepotibus quæ in filiis si materia utrisq; conuenire possit.

27 *Nepotes filiorum appellatione veniunt etiam in casibus a lege non expressis qui tamen similes sunt illis qui a lege exprimuntur.*

28 *Nepos appellatione filii comprehenditur quando de mente testatoris constare potest.*

29 *Nepos appellatione filii continetur, quando testator de filiis mentionem faciendo dispositionem suam in aliquem futurum euentum extenderit, qui in nepotibus sicut in filiis verificari potest.*

30 *Nepos appellatione filii continetur vbi testator disponendo ostendit se velle bona sua in agnatione seu familia conseruare.*

31 *Nomine filii sicut venit filia & sic masculinum concipit fœmininum, ita & venit nepos.*

32 *Filiorum appellatione nepotes continentur, quando testator instituendo relinquendo vocando prouidet filiis & pro eis fauorabilia facit & disponit.*

33 *Nepotes licet filiorum nomine ex iusta interpretatione legis ad fideicommissum vocentur, quoniam & ii proprii sunt filii, tamen frequentius, & communi vsu loquendi, nepotes qui non ex filiis, vel filiabus sed ex fratribus & sororib. nati sunt, ad institutiones, legata, & fideicommissa admittuntur.*

34 *Filiorum appellatione in numero plurali veniunt nepotes.*

Nepos nominari non potest, ex commissione nominandi filium.

35 *Nepos nominari potest, non existantibus filiis, & 37.*

36 *Nepotes filiorum appellatione cõtinentur in emphyteutica concessione contra communem.*

Filiorum appellatione veniunt nepotes in testamentaria dispositione, nisi materia sit odiosa.

Interpret. l cum pater. §. hereditatem ff. de legat. 2.

37 *Concessio pro suis filiis excludit nepotes, secundum Socinum.*

38 *Concessio pro filiis amborum mariti & vxoris, non excludit nepos.*

Dictio, Ex, aliquando denotat causſam remotam.

39 *Nepos ex filio dicitur: Ex me natus.*

Dictio ex causſam denotat immediatam, & nepotes excludit.

40 *Nepos substitutum excludit.*

41 *Nepos dicitur ex corpore aui natus.*

42 *Nepos continetur appellatione filii, ex proprio corpore nati.*

43 *Nepos ex filia dicitur ex corpore aui natus.*

44 *Mulieri in tertia generatione conceditur emphyteusis.*

Emphyteusis hereditaria potest legari, & nepoti pro filiis concessa potest dari.

45 *Filiorum appellatione continentur nepotes ex verosimili disponentis voluntate.*

Interpret. Lex Lucius, 2. ff. de hered. instit.

CAPVT XIV.

EX † prædictis, aliquando in praxi resoluimus casum vtilem, & necessarium. Finge hypothesin. Ego filiæ meæ emphyteusin in dotem constitui, eamque in tertiam vitam nominaui: ea postea susceptis liberis marito orbata, secundo nupsit, alii, ex quo similiter filios suscepit. Deinde per viam renouationis, nouam a domino directo, concessionem, & inuestituram impetrauit, ipsius emphyteusis, pro se & marito, & vno filio nominando. Hæc postea mortuo etiam secundo marito, ac vidua facta, nullo nominato filio decessit. Exorta est quæstio inter filium primogenitum prioris matrimonii, & filium secundi matrimonii. Vterque emphyteusin ad se pertinere contendit: quæritur *quis iustius induat arma*. Is ex secundo marito genitus allegabat, emphyteusin a patre suo fuisse stipulatam, pro vno filio nominando suo nempe, non alieno, ex regula *l. cum vir. 25. ff. de condit. & demonstrat.* ibi. *verisimile non est testatorem de iis liberis sensisse, qui ex alio forte epti fuissent, l. si vir. 60. cum l. seq. ff. eod. & in l. matrimonii, 21 ff. quæ & a quibus. bonus tex. in l. si inter virum, 24. ff. de pactis dot.* ibi, *Sufficit eos ex matrimonio nasci, in quo dos data est.* Inducebat etiam Ordinationem nostram *in hoc §. 6.* cum iis quæ supra scripsimus, in fauorem filii nati ex vtroq; parente, seu emphyteuta. Verũ quia in concessione fuerat simpliciter vocatus vnus filius, neq; fuerat adiectus ille terminus, *Dantre ambos*, asserebat pro adiecto habendum fore, quia clausula est, in similibus concessionibus apponi cõsueta: solita enim & consueta, etsi non exprimantur, adiecta censentur, *vt late diximus supra cap. 6. numer. 2.*

Verum † prædictis non obstantib. contrarium a respondimus. Primo quia constabat, emphyteusin in dotẽ datã fuisse primo marito, & ab auis filii prioris matrimonii processisse. Quocirca nisi in vita matris reuocata emphyteusis fuisset, erat sane ceteris exclusis, renouatio cõcedenda, ex doctrina Bartoli *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quot. & æstiua.* quod nos latius prosequimur, *in tract. de renou. emphyt.* Ergo cum mater nullum filium nominauerit, neq; in concessione renouationis factæ, dominus directus concessionẽ restrinxerit ad filios secundi matrimonii, magis dicẽdum est, voluisse rem, & inuestituram ad iuris cõmunis terminos reducere, & consequẽter filios prioris matrimonii vocare, q̃ excludere. Porro nullo nominato filio, primogenitus ceteros excludit, ac submouet, vt Ord. *lib. 4. in §. 2. ti. 36. in nouis ergo, &c.* Inducebam etiam Baldi doctrinã a nobis superius recitatam, *in d. auth. quæ ẽ*, quatenus ad emphyteusin concessam pro marito, & vxore, & eorum filiis admittit, alterius matrimonii filium, & sic non communem. Imo futuri matrimonii, prout vulgo intelligitur: Multo ergo magis debet admitti filius primi matrimonii, ad quem contrahentes respectum habere potuerunt. Siquidem iam erat in rerum natura. Quibus non obstare censebam tex. *in l. cum vir. ff. de cond. & demonstrat.* quoniam loquitur & procedit, quando pater disponit inter filios, quo casu solum videtur de suis propriis, & ex suo corpore natis cogitasse: quoniam dispositio ab eius sola voluntate pendet. Sed contrarium obtinet in proposita specie, in qua emphyteutica cõcessio ẽt ab vxore pendet, & magis a dño directo, qui ne videretur omnino ius filiis prioris matrimonii lædere, caute quidẽ pro vno filio nominãdo emphyteusin cõcessit. Aliter enim si in fauorem filii communis, seu vtriusq; procedere voluisset, vtiq; addidisset, *Dantrambos*: quod cum non fecerit, supra scripta interpretatio in fauorem filii prioris matrimonii amplectenda est. Quę eo præsertim casu sequenda est, quo vxor iã erat senio confecta, aut

sterilis,

ſterilis, vel producendæ prolis ſpe omnino deſtituta, ex his, quæ tradit Tiraq. *in l. ſi vnquam. in prin. nu. 108. C. de reuoc. donatio.*

3 Ex † quibus etiam vtiliter reſoluitur, quod vbi dñs directus mihi emphyteuſin conceſſit, pro vno filio nominãdo, ex ſuſceptis, ſeu procreatis ex primo matrimonio, ſi ex prima vxore nullos ſuſcipiam liberos, potere filium ex ſecũda vxore natum nominare. Vt aliquando reſpõderunt apud nos grauiſſimi viri ex auctoritate Iacobi de Aretio, & Cyni *q. 6.* Alberici *ad fin.* Baldi *ad med.* & Salycet. *ad ſi. verſicul. quod deducit ad quæſtionem, in l. ſi quis prioris. §. talem. C. de ſecund. nupt.* reſoluentium, quod vbi ſtatutum, vel cõſuetudo, ſolum primogenitum ex primo matrimonio ad ſucceſſionem vocat, ſuccedit primogenitus, ex ſecundo matrimonio ſuſceptus, quando ex primo matrimonio nullus adeſt filius: imo ſi nullus exſtabit, ex hoc ſecundo matrimonio natus filius, audiendus erit natus ex tertio. Et eſt ratio, quia ſecundum matrimonium, reſpectu tertii, dicitur primum, quemadmodum primũ reſpectu ſecundi, vt habetur *in l. ſi prior. ff. qui potiores, & voluit gloſſ. in rubr. Cod. de ſecund. nuptiis, & ibi Ioannes a Garron. numer. 7.* ſimilis gloſſ. *in Rub. ff. de vulg. & ibi Ripa, col. 2. verſi. quæ facit ad quæſtionem,* Tiraq. firmans cõmunem, *in lib. de primog. q. 3. n. 6. & 7. & 83. in fi.* Quæ ſententia mihi ſemper placuit in ſucceſſione maioratus, vt obſeruauimus *lib. qq. Forenſ. & controuerſ. Ciuil.* Verum applicari materiæ emphyteuticæ, quã tractamus, non poſſe mihi viſum eſt, cum conſidero dñicam cõceſſionem, pro filio naſcituro ex primo matrimonio, ſeu certa vxore, reſtrictam eſſe, & limitatam, vt ſupra probauimus, in conceſſione de qua in textu noſtro, *Para hum filho dantrambos,* quibus addo Curtium ſeniorem, *conſil. 2. num. 2. cum aliis d. lib. ſcripſimus.* Quare niſi conceſſio facta ſit, viro adhuc ſoluto, nulla iuris ratio poſtulat, audiendos fore natos ex ſecũdo, aut tertio matrimonio, qui ſane ex dominica conceſſione videntur excluſi, in fauorem dumtaxat filiorum primæ vxoris emphyteuſin concedente, quam reſpexiſſe viſus eſt. Quæ conſideratio ceſſat, vbi viro nondum coniugato, emphyteuſis eſt cõceſſa, quo caſu filius ſecundi matrimonii, aut tertii admitti poteſt, quia ceſſat reſtricta cõcedentis voluntas, qui magis meminit primi matrimonii, ad excluſionem filiorum ex ſecundo matrimonio, quam ad reſtrictionem conceſſionis, vt etiam contingit in ſtatuto, & conſuetudine præferente primogenitum ex primo matrimonio.

4 Excludit † etiam iſta conceſſio, *Para hum filho dantrambos,* nepotes, qui minime dici poſſunt ex eo coniugio nati, & ſic, *Dantrambos,* quæ conceſsio, ſeu verborum conceptio, cauſſam denotat immediatam, propter dictionem illam, *Ex,* vt habetur *in l. 1. §. ex incendio. incend. rui. naufr. vbi Bartol. & Bertrand. in l. hac edictali. num. 7. C. de ſecund. nuptiis Hippol. in l. frater tuus, numer. 11. C. de ſicariis, Ripa in rub. C. de ſecund. nupt. numer. 7. Phanitus de lucro dotis, pag. 232. numer. 30. Tiraquell. deceſſ. cauſſa limit. 29. numer. 29.* Quamobrem vbi ſtatuto cauetur, quod non exſtantibus filiis ex matrimonio, maritus dotem vel illius partem lucretur, maritus dotem vel partem lucrabitur, ſi nulli exſtabunt filii, licet ex illis adſint nepotes, vt reſoluit Bartolus, *conſil. 133. in fin. Socinus conſil. 15. lib. 4.* Aliter enim filios, aliter nepotes appellamus, *l. quod ſi nepotes, ff. de teſtament. tute.* & Bartolum *in dict. conſil.* ad hoc refert Decius, *conſilio 353. in princip.* qui loquitur in caſu, quo ſunt vocati filii amborum, nempe viri & vxoris, & reſoluit moueri nepotes, quia illis verba conceſsionis non conuenunt, & conſequenter nec conceſsio, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto. l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſatio.* Qualitas enim requiſita in filiis, ſi non concurat in nepotibus, illos excludit, quia tunc appellatione filiorum non continentur, vt obſeruauit Bartolus, per text. *ibi in l. ſi. C. de natur. lib.* Decius *d. conſil. 153. n. fin.* Tiraq. *de primogenitura, q. 40. n. 54.* Hippolit. *ſing. 303.* Chaſſaneus *conſil. 53. n. 47. verſic. 16.* Concordat Ripa, *lib. 2. reſponſ. cap. 26. ante num. 20.* negans nepotibus priuilegium immunitatis, conceſſum auis, & deſcentibus, natis ex corporibus ſuis, qualis non eſſe nepotes contendit, adducens bonum tex. *in l. nam ciuium, 4. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* vbi Iureconſultus docet, filios ex me & vxore natos, meos eſſe: nepotes vero ex filio & nuru.

Neq; † hoc mirum, quoniam de iure communi, 5 iuxta verã traditionem, in contractibus, filiorũ appellatione nepotes non continentur, *vt adnotauit Bartol. in l. liberorum. ff. de verbo. ſignif.* Ancharan. *in Clem. 1. de Baptiſmo.* Butrius *in cap. in quibuſdam. de pœnis,* latè Salycetus *in l. 2. C. de iure emphyt. q. 21. n. 32.* reſoluens, in conceſſione emphyteutica pro filiis facta nepotes non contineri, ex vi verborum, & concedentis intentione, qui eo ipſo, quod pro filiis cõceſsit, nepotibus videtur negaſſe, ex regula *l. cum prætor. ff. de iudiciis,* ſequitur Alexa. *libr. 2. conſil. 204. num. 8.* vbi etiam citat Imolam *in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat. & tradit Gamma quæſt. 260. ſub numer. 1*

Non † longe a ſuperiori differt caſus notabilis, 6 quem nuper hoc anno 1586. 4. die Frebruarii, in hoc Senatu Portuenſi decidimus cum Senatoribus meritiſſimis, aduerſus nepotem. Fuerat cõceſſa emphyteuſis Ioanni Alfonſo, & eius vxori, & filio, vel filiæ vtriuſque ea conditione, vt non exſiſtente filio, qui poſtremus moreretur, ex coniugibus, quamlibet extraneam perſonam nominare poſſet, & eligere ad emphyteuſin. Ii acquirentes ſuſceperunt filium, qui demum ſuſcepto filio, deceſsit in vita parentum: Poſtea, deceſſit vxor emphyteutæ, relicto coniuge ſuperſtite, & prædicto nepote. Poſtmodum, cum immineret anguſtia rei familiaris, prædictus Ioan. Alfonſus emphyteuſin vendidit cuidam extraneo, cum conſenſu domini. Mortuo deinde Ioanne, nepos ex filio agit aduerſus emtorem, vt illi emphyteuſin dimittat, quam ſibi competere aſſeuerat iure ad ſe tranſmiſſo ex perſona patris, & vi repræſentationis, licet pater in vita aui deceſſerit. Et contra illum iudicauimus. Ego mouebar ex ſequentibus. Et in primis conſiderabam formam conceſſionis, quæ fuerat facta p marito, & vxore, & filio, vel filiæ vtriuſq;, & nõ exiſtẽte filio, vel filia, pro alia perſona quam poſtremus coniugum in vita, vel in morte nominaſſet, quæ forma attendenda eſt, nec ab ea aliquo modo recedendum, *Bald. in c. 1. §. denig., nume. 1. quæ ſint prima cauſ. benef. amitt. cum aliis, quæ diximus in tract. de reuocatio. q. 18. nu. 13. ad fi.* Quare cum conceſſio fiat pro filio, vel filia, & rurſus per verba geminata, non exiſtente filio, vel filia, pro alia perſona quacumque

quam postremus nominasset, & proinde in ea specie, in defectum filii, vel filiæ, extranea psona vocetur, vtiq; palam est, ad personas tantum expressas, & nominatas emphyteusin extendi, quia cõtractus sunt stricti iuris, *l quidquid adstringende. ff. de verbor. obligat.* Et ob id consequens est, quod cum contrahentes filii, & vel filiæ tantum meminerint, non etiam nepotis, vtiq; nepos, qui improprie filius est, ad huiusmodi emphyteusin adspirare non possit: quoniam ex analogia & proprietate vocabuli, filii, vel filiæ, appellatione non venit. Etenim licet in testamentis, vel vltimis voluntatibus, in quibus fit lata, & ampla interpretatio, filiorum appellatione nepotes contineantur, *vt in l. Lutius. ff. de hered. institu. Dd. communiter in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posth.* Item licet in emphyteusi hereditaria locus sit repræsentationi, ac nepos patrem repræsentet, *vt in l. item prædia. ff. famil. herciscun. iuncto. §. cum filius Institut. de hered. quæ ab intestat. defer.* Tamen prædicta resolutio cessat in contractibus, in quib. cum strictior fiat interpretatio, filii appellatio nepotem non continet. *Bart. in l. liberorum cap. 5. ff. de verbor. significat. & diximus in tractat. de nomin. q. 19. n. 13. fol. 207.* Qua ratione in emphyteusi de pacto, & prouidentia, scilicet pro se & vxore, & filio, vel filia, vel etiam in concessione mixta sub forma vulgari concepta, nempe, *hisque deficientibus, pro alia persona, quam postremus nominauerit*, repræsentationi locus non est, vt late comprobat Valascus *de iure emphyt. q. 50. n. 5.* & nos latius diximus *in tractat. de nominat. q. 17. n. 6. fol. 184.* probat Ordinatio Regia *lib. 4. tit. 36. in nouis. §. Efinandosse*, quæ repsentationem excludit, dum excluso nepote, patruum admittit, de quo nos latius *d. q. 17.* Quamobrem cum nepos in proposita specie, neq; iure repræsentationis, neque vi trãsmissionis, nec virtute iuris quæsiti ex persona patris, admitti possit, vtiq; nullum ius habet aduersus tertiũ emphyteusis possessorem, in quem auus alienauit cũ dñi consensu: cum etiam filius, huius nepotis pater in concessione comprehensus & expresse vocatus, viuo, ac supstite patre relicto decesserit, & casus cõtigerit, in quem stipulatio cõcepta est, scil. quod filio, vel filia non exsistentibus, possit nominari alia persona. Quo casu cũ ex forma concessionis acquirens potuerit nominare seu eligere psonam extraneã neglecto nepote, idq; impune: vtiq; & multo fortius in extraneũ emphyteusin alienare, accedente dñi consensu, qui alienationi adhibitus ipsam alienationem stabilit, ac cõfirmat *l. fin. C. de iure emphyt.* idq; maxime cum reuocare possit, *vt tradit Villalobos, lib. commun. opinio. verbo. pater, nu. 63.* & pacto derogari etiam futuris liberis, in emphyteusi pro se & liberis acquisita, accedente domini consensu, *vt tradit Alexan. consil. 91. n. 14. vol. 1. & Chassaneus consil. 53. nu. 49. Socinus consil. 25. vol. 1.* vbi resoluunt, patrẽ filiis præiudicare posse in emphyteusi pro se, & liberis acquisita. Quocirca cum ius filii, ad emphyteusin, ex cuius persona nepos agit, ob mortẽ in vita aui contingentẽ ad causam caduci redactum sit, potuit quidem auus, non superstitibus filiis, citra vllam nepotis iniuriam, ex traneam personam nominare: nec vlla amplius querela aduersus auum nepoti supereſt ex *d. §. Efinandosse*, cuius dispositio frustra propositæ quæstioni applicatur, cũ auus iam viuus emphyteusin alienauerit, ac possidere desierit, ex alienatione & contractu, in vita inito. Cuius dispositio, & ratio, ad casum vltimæ voluntatis referri nõ põt, *l. verba gesserũt, ff. de verb. sig.* Tum etiam ea ordinatio loqtur in successione ab intestato relicta in hereditate, emphyteusi p mortem aui, quod in ppposita quæstione minime contingit. Vrget pro hac sententia, cõmunis regula, quæ dictat in emphyteutica concessione filiorũ appellatione nepotes nõ contineri, *vt tradit Alciat. post alios, in l. liberorum ff. de verbo. sign. vbi etiam Bræcheus. Rolan. a Valle cons. 93. nu. 17. vol. 2. Dionysius Pontan. in consuet. Blesens. titul. 5. vers. liberi.* Quod ita in prædicto casu ego & alii Senatores iudicauimus.

Ceterum † in feudis contrariũ obtinet, in quibus concessio pro filiis facta, omnes descendentes respicit, in infinitum, *secundum Baldum, in cap. quæ in Ecclesiarum. col. penult. versicu. sed pone, de constit. & in cap. 1. §. fin. numer. 5. de successio. feudi.* quem extollit Iason *in l. 2. C. de iure emphyteu. q. 6. num. 229. & Alexan. libr. 5. consil. 17. dubio 1. nu. 3. & Cottus in memorabil. verbo. filiorum appellatione. idem Iason in l. de quibus. ff. de legibus. numero 29. cum sequentibus, & in l. si extraneus. ff. de condit. caus. data. numer. 10. cum seq.* Feudum enim, quia beneficium est, latam admittit interpretationem, *vt ibi per Jason. & Curtium 2. parte feudo. a nu. 45 sub tit. de feud. laicorum*, & tradit Bursatus *consil. 31. numer. 15.* intelligens in donatione, & quauis alia simili materia fauorabili, id procedere, ex his, quæ scripsit Socinus nepos, *consil. 144. nu. 81. lib. 3. & consil. 142. & 144. nume. 86. eod. Mazolus consil. 1. nume. 103. cum seq. Roland. consil. 93. nu. 26. cum seq. vol. 2. Berous consil 121. num. 10. libr. 2. Anton. Gabriel in suis conclus. de verbor. significa. conclus. 1. n. 15.* Quibus addo, quod in hoc casu nepotes feudum, vel rem auo donatam, non capiunt, vt filii, sed magis vt heredes, quibus videtur fuisse prouisum, *l si pactum. ff. de probatio.* nisi in cõcessione addita sit clausula restrictiua, qualis est illa, pro filiis tantum concedimus, *Socinus iunior d. consil. 142. n. 9. & 18. & consil. 53. vol. 2.* quo tamen in loco asserit, huiusmodi bona simpliciter pro filiis donata, sine vlla temporis præfinitione, seu limitatione, ad successores, tam vniuersales, quam particulares transire recte posse. *Alex. cons. 192. libr. 2. dubio. 1. Socin. senior lib. 3. consil. 102. nu. 3. Jason in l. quidam. §. nihil. limit. 3. ff. edendo, Pinellus in l. 2. n. 13. C. de bon. mater.* 7

Sed † contrarium obtinet in emphyteusi, cuius verba sunt ꝓprie, & stricte interpretanda, vt in specie adnotauit Iason, *in l. de quibus. ff. de legibus, n. 19.* vbi refert Salycetum *d. l. 2. C. de iure emphyt. q. 21.* vbi etiam citat Imolam *d. l. quod dicitur. ff. de verbo. obligatio. col. pen. & in cap. potuit. de locato, in fin.* concordat idem Iason *in l. veteribus. ff. de pact. nu. 3. & in d. l. si extraneus. ff. de cond. caus. dat. num. 21. & in l. pactum inter. ff. de pactis. n. 3 & in l. quæ de legato nume. 14. ff. de legat. 1. & in stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. de verb. oblig.* concordat etiam Alex. *lib. 2. consil. 185. nu. 2. &* post eũ Ias. & alii *in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & post Jason in l. 2. C. de iure emphyt. n. 232.* licet contradicat Alciatus, *in l. liberorum col. fin. ff. de verb. signif.* perquam lenixus argumento. Ex quorum quidem relatione plusquam satis patet, hanc veram, & communem scribentium sententiam, secũdum quam in casu l. nostræ nepoti, emphyteusis cõcessa pro filio, *Dantrabos*, negãda est. Ex iuribus, & rationibus, 8

nibus supra adductis. Quibus adde Seguram, *in l. si ex legati caussa. ff. de verbo. oblig.* idem firmantem, licilic. in contractib. & emphyteutica cõcessione filiorum appellatione nepotes non cõtineri: vt ibi probat *fol. 104. ad fin.* Alciatus *lib. 3. Paradoxo. capit. 14. & tradit Parisius libr. 1. consil. 20. numer. 14.* limitans *numer. 23.* in gratiis seu donationibus, quæ latam admittunt interpretationem, *tradit Bald. in cap. 1. §. & quia, n. 3 qui feud. dare poss. Pinellus in l. 3. C. de bon. mater. nu. 14.*

9 Nec † mirum, quoniam filii, proprie loquendo sunt ii, qui primum gradum descendentiũ obtinẽt *l. 1. §. primo gradu ff. de gradib. affinit. & Istitut. eod. titu. in princip.* Quare proprie loquendo nepotes, filii non sunt, alio nomine nuncupantur, *Bart. & Alciatus in l. liberorum. ff. de verbor. signifi. l. natorum. & l. iusta, eod. tit.* Quamobrem vtiliter Baldus *consil. 302. libr. 4.* resoluit, submota sanguinis affectione, si quis extraneus filio meo centum legauit, illa nepoti meo non deberi: quamuis contrarium sit obseruandum, si non sit extraneus, quia tunc sanguinis coniunctio efficere potest, quod verbum, *filio*, ad nepotem porrigatur, ex lata & impropria significatione, vt habetur, *in l. natorum, & dict. l. iusta.* Quod fit, vbi materia est fauorabilis, & latam recepit interpretationem, *Fulgos. consil. 78. Panormitan. 75. libr. 1. Jason & alii, in l. Gallus, §. instituens. ff. de lib. & posthum. Ruinus consil. 63. libr. 3. tradit Romanus, consil. 129. Decius consil. 353. col. fin. Bursatus consil. 31. numer. 15. volum. 1.* ponens exemplum in donatione facta mihi, & filiis meis. Aliter si materia est stricta, qualis est contractuum, vt habetur *in l. veteribus, ff. de pact. & in l. quidquid adstringendæ ff. de verbo. oblig.* Contrarium respondendum est, tradit Alexan. *consil. 61. nu. 2. vol. 1. idem consil. 182. nume. 6. eodem.* vbi asserit in contractibus filiorum appellatione non contineri, licet regulariter veniant in vltimis voluntatibus. Etenim proprie loquendo nepotes nõ sunt filii, maxime, *Dantrambos*, id est, *vtriusq; marsti & vxoris.* Et probatur vltra prædicta *in l. quod si nepotes, ff. de testam. tut.* per rationem, ibi, *Aliter filii, aliter nepotes appellantur*, & *in l. filium. ff. de his, qui sunt sui.* & Alciatus *in d. liberorum, & in l. filii eod.* vbi resoluit, & bene ex proprietate sermonis, appellatione filii, nepotem non contineri, & tradit Corneus, *consil. 182. col. 3. ad fin. versic. sexto videtur, volu. 2. Boerius consil. 96. ad fin. lib. 2. Thol. Non. consil. 33. nu. 15. & Rebuffus in d. l. liberorum, pag. 963. versic. filii enim appellatione, & versi. seq.* reprobata distinctione Bartoli, an proferantur a lege, vel ab homine, & tradit nouissime Simon de Prætis, *in tract. de interpret. vlti. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. solutio. 1. nu. 36. fol. 119.* Prosequere *vt infra n. 34.*

10 Sunt † tamen nonnulli casus notabiles, in quibus filiorum appellatione nepos nõ cõtinetur. Primus est, quando testator, vel statutũ sic disponerẽt, quod verba ad literam intelligantur, prout verba ipsa sonant & ibi iacent, absq; aliqua interpretatione, & aliquo extrinseco intellectu: tũc enim nepos appellatione filii venire non potest, ex aliqua interpretatione, quæ ideo sic prohibita apparet in verbis. Vt per Baldum *in l. maximum vitium, numer. 10. C. de liber. præter.* & in verbis testamenti per eundem *in l. precibus. n. 15. C. de impub. & aliis subst.* remouentem extraneum intellectum a verbis per *l. in his. ff. de cond. & demonst.* & per ea, quæ tradit Simon de Prætis, *interpret. vlt. vol. lib. 1. interpret. 1. dubio 2. solut. 4. & in specie probat Alexan. consi. 198. nu. 16. & 17. lib. 6. & consi. 45. n. 5. lib. 7.*

Secundus † casus est, qñ testator esset extraneus, & nepos volens venire nomine filii deficientis, & vocati in testamento, non succederet testatori ab intestato, & aliquod iniquum, vel inhumanum nõ sequeretur de tali nepote nõ admisso: quoniam tũc talis nepos non venit, ex mente testatoris, & voluntate, in dubio, de sua dispositione cõformanda dispositioni iuris cõmunis. Ita respõdit Aret. *cons. 145. comprobat Curt. iun. consi. 57. n. 5.* & plene Beroius, *cõsil. 122. volu. 2.* & Simon de Prætis *in tract. de interpret. vltim. vol. fol. 119. lib. 3 interp. 3. dub. 4. solut. 1. numer. 40.*

Tertius † casus est, quando testator nominat & 11
vocat filios fratris suis nominib. ppriis, vel alterius, & post mortem sui heredis, substituit Petrum, Ioannem, Antonium, filios fratris sui Francisci. Si pẽdente cõditione huiusmodi fideicõmissariæ substitutionis, Antonius moriatur, superstitibus filiis, & sic nepotibus Francisci, isti quidem eueniente casu fideicommissi, non veniunt nomine filiorũ Francisci, quos testator proprio nomine compellauit, quare non vocantur ad fideicõmissum, quoniã nominatio, & expressio nominis proprii Antonii, filii, Francisci, demonstrat palam testatoris intellectum, & voluntatem, nolentis suam dispositionem ad nepotes ampliari, *gloss. in versicul. si quis filio. in l. si quis sta. ff. de testam. & tradit Barto. d. l. Gallus. §. instituens, & in d. l. liberorum sub numer. 5. versicu. sed mihi videtur. Curtius iunior consil. 57. nu. 2. & consil. 92. nu. 6. & 7. Bald. consi. 302. non continentur. vol. 4.* Idemq; iuris est, quoties quotiescumque constaret, aliquo modo definito, & arctatiuo, seu limitatiuo certi nominis filii, tunc enim nepos non venit, *Cumanus cõsil. 118. testator ad med. versi. instituti autem fuerant. Gozadi. consil. 39. n. 14. & 15. & consil. 36. num. 10. Aymon consil. 94. n. 9. Decius consil. 513. nu. 12. Parisius consi. 20. n. 57. lib. 3. Bellonus, consil. 50. numer. 5. Roland. a Valle, consil. 97. num. 18. & 18. vol. 4.* & est communis opinio *secundum Anton. Gabr. lib. 6. tit. de verb. sig. concl. 1. n. 70. Alciat. consi. 78. n. 8. lib. 9. Prætis d. solutio. 1. n. 39. lib. 3. fol. 119.*

Quartus † casus est, si dispositio testatoris, in ea 12
parte, qua expressum est nomen filiorũ, sortita fuerit, & impleuerit effectum suum: amplius n. sub hoc nomine filiorum, nepotes venire nõ oportet, quoniam in casibus, in quib. appellatione filiorum, veniunt descendentes, intelliguntur illi demum vocati, si dispositio in persona filii effectum nõ habuit, *Bart. in d. l. liberorum, n. 18.* sequuntur, & probant Curtius senior *consil. 46. numer. 21. Corneus consil. 131. col. 2. lib. 3. Gozadi. consil. 39. num. 6. & 9. Parisius consi. 20. nu. 56. & consil. 86. nu. 25. & consil. 87. n. 22. vol. 2. & consil. 14. n. 19. vol. 3. Alex. consil. 120. n. 5. Ruin. consi. 78. n. 5. lib. 2. Simon de Præt. d. solutio. 1. dubio 4. numer. 44. fol. 119.*

Quintus † casus est, vbi filiorũ appellatione nepo- 13
tes nõ veniunt; qñ inde aliquod grauamen fideicommissi imponendi tam contra filios insurgeret, eo quod essent grauati restituere ipsius nepotibus, quam contra ipsos nepotes: eo quod grauarentur alii restituere. Vt enim huiusmodi grauamen fideicommissi submoueatur, nepotes filiorum appellatione non continentur, vt firmat Paulus Castrens.

consil.97. ne impropriis, n.3. lib.7. Decius consil.95. vers. sed tamen in casu. & consil.218. numer.2. versicu. vltimo prædicta, & consil.287. versicul. non obstat succesiue, & consil.511. numer.6. & 593. numer.5. & Parisius consil. 31. numer.15.16. & consil.86. numer.26. & consil.87. nu. 23. & consil.89. num.22. vol.2. Gualdens. in tit. de substit. Caut.4. n.2. Thobias consil.33. nu.23. Alciatus consil.2. donationis verba. n.18. lib.8. impress. vlt. Venet. vbi in fideicommisso euitando actiue & passiue idem concludit. *& Natta, consil.191. numer.10. Pratis, de interpret. vlt. vol. dub.4. lib.3. sol.1. numer.41.* Ex quo infero, quod si quando ex nominatione filiorum fieret extensio ad nepotes, in damnum, & grauamen alterius, veluti tutoris, cui onus est, tutelam suscipere, vt in grauamen & pœnam ipsorum nepotum, nempe quia filiis est facta prohibitio, ne alienẽt, vel pœna priuationis est imposita, si q d faciant, vel non faciant, tũc vtiq; filiorum appellatione nepotes nõ continerentur, nec nomen filii complectitur nepotis nomen, *l. quid si nepotes. ff. de testament. tutel. & §. fin. qui dare tute. poss. & §. nos igitur & ibi gloss. in authent. de restitut. fideicommiss. Bartol. & alii in l. filius familias. §. Diui. ff. de legat.1. post Ioann. Andr. & Abb. in cap. ad exstirpandas, num 8. de filiis presbyt. Alex. consil.140. nu.1. & seq. lib.6. & c.36. col. pen. & consil. 55. in fin. lib.3. Curtius senior consil.46. num.23. Socinus consil.73. num.24. vol.4. Thobias consil.33. numer.26. Ruinus consil.127. col.2. & consil.130. numer.3. volum.2. Gabriel lib.6. de verbo signif. conclusio.1. nu.79. Ioann. Mar. Riminal. consil.26. nu.4. Socin. iunior consil.30. n.9. lib.3.*

15 Sextus † casus, quando filii nomen cum aliqua qualitate expressum est, veluti *filius Titii, qui erit Doctor, primogenitus, mercator*, vel *alius habens aliquam qualitatem succedat in mea hereditate.* huiusmodi enim filii nomine nunquam nepos comprehenditur. Vt late probat Alexand. *consil.4. n.8. & seq. vol. 4. & Ioan. Mar. Rimin. consil.27. n.4. Pratis, d. solut. 1. nu.45.*

16 Septimus † casus est, cum testator, in vna parte testamenti, prouidet nepotibus, vel de his intelligi forsan volens, nomen liberorum expressit, quod proprie continet & nepotes, *d.l. quid si nepotes, & d. l. liberorum,* & in alia parte instituendo, vel aliter disponendo, expressit nomen filiorum. Tunc enim nomen filiorum, nepotes non continet, *Soci. d. cons. 73. nu.21. & 22. lib.4. & plures Consulentes inter consilia Socini col.152. colu.2. versicul. insuper dubium hoc volu. 1. & consil.62. numer.10. lib.3. Corneus consi.290. col.2. & seq. lib.4. Socin. iunior, consil.128. n.71. vol.1. Goz ad. consil.92. n.16. vers.4. ex quo Gabriel, d. conclusio.1. num. 81. & 92.*

17 Octauus † casus est, Vbi nomen filii, in testamẽto fuerit prolatũ, restrictiue ita, *talis filius, qui hoc fecerit,* vel, *si quis dictorũ filiorum.* Tunc n. restrictiones huiusmodi impediunt, ne filii nomẽ aliquo modo nepotem comprehendat, *tradit Alex. consi.56. n.6. lib. 5. & consil.140. nu.3. lib.6. Socin. consil.62. n.10. & consil. 140. n.2. lib.3.* Intellige, nisi nomen filii ex tali nascituri, vel nati, sit appositum sub cõditione ad excludendum substitutum, etiamsi adiiciatur, *Si decesserit sine filiis ex suo corpore natis.* quia etiam nepos continetur: quo relicto superstite si decedat institutus, substitutus excluditur. *tradunt Angel. & Imol. vlt. notab. in l. Lutius. ff. de hered. instit. cum concordatis per Gabrielem d. conclus.1. n.77. vers. contrarium.*

Nonus † casus est, quando illi, qui nomine filiorum volunt contineri, vti nepotes, & sic admitti ad fideicommissum, non erant nati, vel concepti, tempore testamenti, vel mortis testatoris: tũc enim nepotes filiorum nomine comprehendi nõ possunt, *per not. per glossam, & Bartol. in l. si cognatis. ff. de rebus dubiis, & in l. placet. ff. de lib. & posthum. tradit Otto Nicolinus, inter consil. Socini, consil.152. column.2, vol.1. & Socinus,* ibi. *& Barbat. & Baptista Caual. singulis in suis subscriptionibus, & plenius idem Socinus consilio 73. nu.25. vol.4. Decius, consi.95. versic.3. principaliter. Ruinus consil.36. col. pen. vol.2. tangit Tiraq. de retract. ligna. §.1. gloss.9. nu.85. & plenius nu.96. Gabriel d. conclus.1. n.65. & 66.* vbi refert eos, qui tenent contrarium, quando testator protulit verba, in futurum euentum. 18

Ego † autem illud verius, & magis receptum esse existimo, natiuitatem, seu conceptionem illius nepotis, q nomine filii cõprehendi deberat, solũmodo locum habere, in relicto simplici & pure dato: nõ vero in legato, vel fideicommisso conditionali, & aliquem futurum euentum præstando, quia talis euentus, & conditionis aduenientis, & purificatæ tempore, sufficit nepotem appellatione filii cõtineri posse, etiam natum post mortem testatoris, quo tempore cedentis dici fideicommissi essentia, & capacitas fideicommissarii requiritur, per text. *in l. cum pater. §. hereditatem filius, in fin. ff. de legat. 2. & l. si deportati, in princip. ff. de legat.3. & in l. eum qui post. ff. de cond. & demonstrat. & ibi gloss. & Doctores,* & sentit gloss. magna ad med. *in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* dum allegat *d.l. si deportati. & d.l. eum qui.* æquiparando sufficere, fideicommissarium esse capacem tempore mortis tantum, vel tempore existentis conditionis relicti, & per *l. interuent. ff. de legat. præst.* & est vulgata decisio Ioannis Andreæ, *in addition. ad Speculat. in Rubr. de testament.* asserentis, d.l. *si cognatis, & l. eum ita, §. fideicommisso. ff. de legat. 2.* locum habere in fideicommisso simplici & puro, & conditionali, & tempore existentis 19
conditionis sufficere, fideicommissarium habere qualitatem, vel naturalitatis vt filii, nepotis, vel pro nepotis, vel ciuilitatis, vt agnati proximioris, sub qua fuit vocatus, *tradunt Socin. dict. leg. si cognatis, sub num.30. versi. ex quibus infertur, & consil.10. col. fin. & consil.86. nu.12. lib.3. Alex. consil.22. num.3. & cons. 26. num.4. vers. & hoc satem procedit, lib.3.* vbi in indiuiduo dispositionis simpliciter de filiis factæ & collatę in euentum futurũ, tenet verosimile esse, testatorẽ late accepisse verbũ, *filius,* quod cõprehendat nepotes eorum patrib. præmortuis, exstantes in euentũ futurum prædictum. Vt ibi per eum *& consil. 13. col.2. & Caccialup. in subscript. sequent. consi.14* plures affirmantem, sufficere eum, qui vult ex substitutione admitti, esse in rerum natura, tẽpore quo cedit dies fideicommissi, per d. sententiã *Ioan. Andr. vt ibi su nu.2. idem tradit Crotus, in l. filius familias. §. Diui nu.164. ad fin. ff. de leg.1. Decius cons.217. ad fin. & consil.253. col. fin. vers. nam si conditionis, & consil.299. nu.8.* vbi tenet in nepotibus non natis, nec conceptis tempore mortis testatoris, *& Parisius consil. 36. numer.9. & 10. & consil.83. n.13 vol.2. Ruinus,* vbi hanc partem firmat, *consil.159. nu.15. & consil.151. in fin. lib.2. & Curtius iunior cons.111. numer.19. & Socin. iunior cons. 126. numer.53. vol.1. Guido Papa decis.51. ad fin.* & alia plura allegat Rolandus a Valle *in cons. fil.*

pro Triuultiis.num.40.quod est conſ.38.nu.35.vol.4. & hanc eſſe communem teſtatur Sim. de Præt. *in tract. de interpr.vlt.vol.lib.3.interp.3.dub.4.fol.1.nu.47.verſ. hoc autem verius.*

20 Nec †obſtat *l. Titius, & l.item prætor.ff.de ſuis & legitim.hered.* quæ requirunt, volentem ſuccedere eſſe natum, vel conceptum, tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur, quoniam loquuntur in hereditatibus & acquiſitionibus legitimis, *vt per Bart.in d.l.item prætor*, & non in acquiſitionib. ex teſtamento, *Fulgoſ conſ.34. Domina Catherina.col.2. ad fi.verſ. nec me mouet. Alex.conſ.26.ad fin.vol.3.ſequitur Dec. in rub n.3.verſ.vlt.prædicta.C.de ſucceſſ.edicto. Rolan.a Valle.conſ.70.n.48.verſ.ſupereſt modo, lib.3. Ruin.d.conſil.151.in fi.& conſ.158.n.15. Dec.d.conſ.217.ad fin.& Caſ. conſ.159.col.pen.n.3.lib.4.* in quibus, inquam, acquiſitionibus ex teſtamento ſufficit, vocatos eſſe in rerũ natura, tempore quo cedit dies relicti, per *d. l. cum pater.§. hereditatem filius, & d.l.interuenit.*

21 Hoc †autem recipiendum eſt, in caſibus, in quibus alias ipſa legis interpretatio locũ habte, qua filii appellatione nepos cõtinetur: in his n ſat eſſe videtur, filium eſſe natum in vita teſtatoris patris, vel alterius tertii, cuius filius, in aliqua vltima voluntate ad fideicommiſſum vocatus reperitur, quemadmodum enim filius iura filiationis poſt mortem patris retinet, vt dicit Cynus, *in l.qui ſe patris, n.8.C.vnde liberi*, ita mors patris impedimento eſſe non videtur, quin ſemper dicta legis interpretatio locum habere poſſit, quod nepos veniat appellatione filii, *per d.l ita interpret.ff.de verb.ſig.* cum ſemper lex ſit in viridi obſeruãtia, & loqui dicatur. *l. Arriani. C. de har.* Quãobrem quandocunque nati forent nepotes ex voluntate teſtatoris facientis mẽtionem de filiis, inuitati & accerſiti viderẽtur, *per l.Luc.ff.de her.inſt. Guido Pape, dec.511.* vt nunc dicantur nepotes Titii defuncti (qui iam olim in humanis eſſe deſiit. *gl.verbo, defuncti, in l.pen.ff.ſi cert.pet. & ibi Bart.n.1. & Felin. in c.fi.de teſtib.cog.*) ſic potius per ius, & nomen filiationis ſignificari, quam per ius agnationis ſeu cognationis, & etiam per continuationem ſanguinis, in nepote, *Bald.in l.1.C.de cond.inſert.*

22 Aduerto autem legis † interpretationem de filio ad nepotem, non tantum in diſponentis filio, ſed ẽt in filio tertii procedere, vt ad nepotem etiam ipſius tertii, fiat interpr. tex. eſt clarus & ibi gl. & Dd. *in l.vxorem.§.concubinæ.ff.de leg at. 3.* vbi in teſtamẽto domini nominantis filios villici, & ſic alterius, quam diſponentis veniunt nepotes. Et idẽ reſpondet IC. *in l.liberorum.§ ſed & Papyrius.ff.de verb.ſig.* vbi ſub hac quæſtione de teſtamento tertii nominãtis filios alterius, ibi ſubiungitur generalis ratio: *Filij n.appellatione ſæpe & nepotes accipi, multifariam placere.* Quare generaliter de teſtamento etiam tertii, nominãtis filios alterius dicendum eſt, nepotes quoque cõprehendi, & venire filiorum appellatione, cũ generalis ſit legis diſpoſitio. *arg.tex.in l.fraudem. in fi.ff de milit.teſt.* Ex quibus perperam reſpondiſſe Socinum conuincitur, *in 2.ſubſcriptione poſt d. conſilium Ottenis Nicolini.152.volum.1.conſ.Socini ad fi.* vbi inquit, ſe non meminiſſe, vnquam dubitari de nepote loco filii accipiendo, niſi reſpectu patris diſponentis, & appellantis filium ſuum, & non filium tertii, vt & pro nepote tertii interpretetur, quod falſum eſſe conſtat ex ſupradictis, & confutat Simon de Præt. *d.fol.1.nu.48.ad fin.fol.129.lib.3.*

Illud †tamen videtur non omittendum, *per d.l. liberorum.§.ſed & Papyrius.ff.de verb.ſign.* conſtituendam fore regulam negatiuam, ſc. filiorum appellatione (ſubmota legis interpretatione) nepotes nõ comprehendi. Ibi n. ICtus aſſignat rationem, cur in ſpecie a Frontone poſita, veniunt nepotes filii nomine, & adiicit, quia ſæpe appellatione filii nepotes accipiuntur. Vnde videtur, filii nomine nepotes regulariter non contineri, ſed ſæpe, id eſt, in aliquibus caſibus. *l.ſæpe.ff.de verb.ſign.* Nam filium eum definimus, qui ex viro atque vxore eius naſcitur. *l.filium.ff. de his, qui ſunt ſui.* Probatur etiam ex illo text. verbo, *toties*, vbi dicit, nomen filii, nepotis & pronepotis, eſſe nomen ſingulare cognationis, prouidens vni cognationi tãtum: nomen vero liberorum eſſe nomen generis omnes de illo genere continens: item aliter filii, aliter nepotes appellantur. *l.quod ſi nepotes. ff.de teſtam.tut.* filii enim ii ſunt, ex quibus nepotes oriuntur. *l.2.§ deinde ſextus.ff.de origi.iuris*, ex quibus iuribus hanc regulam per illum text. conſtituit Bar. *d.l.liberorum. in princ.* Licet poſtea diſtinguat, cuius diſtinctio communiter reiicitur, ſiue a lege, ſiue ab homine proferatur, *ſequitur ibidem Rebuff.in §.ſed & Papyrius fol.693.*

Limitatur †tamen ac reſtringitur prædicta regula, niſi ratio pietatis aliud oſtendat, *vt d.l. liberorum, verſ.ſed & Papyrius*, nam ſiquis matrem, & filios Titio donet, nepotes continebuntur, ne dura illorum fiat ſeparatio ibi. 23

Non procedit †etiam in caſibus a iure expreſſis, *l.filium.ff.ad Macedon.* ibi: *filium habeo & ex eo nepotem, nepoti meo creditum eſt in ſui patris eius, quæſitum eſt an contra Senatuſconſultum fieret? Dixi, et iamſi verbis Senatuſconſulti filii continerentur, tamen & in perſona nepotis idem ſeruari debere*, idem *in l. Senatuſconſulto.ff.de ritu nuptia.* vbi Senatuſconſulto, quo cautum eſt, ne tutor pupillã vel filio ſuo, vel ſibi nuptui collocet, etiam nepos ſignificatur, *& in l.ſi quis filium.C. de inoffic. teſtament.* vbi patres habere exiſtimantur filios & nepotes paterna affectione & imitatione. 24

Intelligenda † etiam ſunt prædicta, quando eſt eadem ratio, in nepotibus quæ in filiis, tunc nepos filii nomine continetur, ſi materia vtriuſque conuenire poſſit, *l.teſtis ff.de teſtibus. l.at ſiquis. §.plerique. ff.de relig.l.2.§.ſi mater.ff.ad Tertyl.* Item quando cõſtat de voluntate diſponentis, per text. *in d.§.ſed & Papyrius.* ibi: *niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat.* alias regulariter contra, *vt in l.filii.ff.de verb.ſign. Dec. conſ 95.& pro tenui.q.2.* 24

Præterea & quæ natura filiis præſtanda ſunt, eadem & nepotibus deneganda non erunt, vt alimenta, *l.1.ff de iuſt.& iure. l.ſiquis a liberis.ff.de lib.agnoſcen.* & in quib. nos docet natura, in his filiorum nomine nepotes continentur, *ita text.in verſicu.præter hoc quoq;.* Quare in prædictis tantum caſibus, nepotes filiorum appellatione contineri aſſerit Rebuffus, *in dict. §. ſed & Papyrius*, regulariter tamen negat, nec in reſcriptis, neque in priuilegiis, nec in contractibus, nec in aliis actibus, *vt ibi per eum in verſicu. præterea.* Nec refragatur, inquit, *l.filij appellatione omnes liberos intelligimus.ff.de verborum ſignificat.* quoniam ibi licet intelligantur omnes filii, non tamen nepotes. Sed omnes filii continentur, tam ſui iuris quã emancipati, & cuiuſcũque ſexus ſint, ſiue filii, ſiue filiæ, *l.cognoſcere.§.fin.ff.de verb.ſig.* Nec obſtat quod Iureconſ. dixerit, omnes liberos, quia

noluit idem per idē exponere, videlicet filii appellatione omnes filios intelligimus; sed dixit *omnes liberos*, tam maiores, sed non alios inferiores: Deinceps & illic Iureconsultus tantum vult ostendere numero singulari filii, omnes liberos contineri. Nec vrget *l. iusta interpretatione, ff. de verborum sign.* quoniam ibi iusta interpretatione filii nomine venit filia, & nepos videtur comprehendi, scilicet in casibus a iure expressis, & ita interpretatur Rebuffus, *d. §. sed & Papyrius.*

27 Sed † non ita anguste hæc resolutio accipiēda est, vt in casibus dumtaxat per leges expressis, filiorum appellatione nepotes comprehendantur, vt optime aduertit Simon de Prætis, *libr. 3. de interpr. vlt. vol. interpr. 3. dubita. 4. fol. 1. nu. 30. fol. 120. vers. Ego vero.* Quare multi sunt alii casus, quibus deprehendi potest, nepotes filiorum appellatione venire, qui similes sunt casibus per leges expressis, qui etiam ita recipiendi sunt. argu. text. *in l. non possunt, ff. de legib.* Primus casus est, quando filii appellatio habetur in conditione ad excludēdum substitutum, veluti si adiiciatur, *Si decesserit sine filiis*, etiam, *ex suo corpore procreatis*, si institutus decedat cum nepote, is quidem venit nomine filiorū, & excludit substitutum hac ratione, quia in nepote est sanguinis continuatio, ideo immediate dicitur, quicquid per rerum naturam continuatur, ac vnum idem est, *tradit Bald. in l. 1. nu. 3. C. de cond. insertis, & alij sequuntur, & in l. Lucius ff. de hered. instit. Curtius iun. consi. 113. num. 3.* & est magis communis opinio, *secundum Socinum, consil. 17. colum. 1. ad fin. volum. 4. & cons. 249. vers. secundo confirmatur. vol. 2. & Corneus cons. 97. versi. a. & propterea dicunt, vol. 1. Castrens. consil. 198. super primo, numer. 2. volum. 2.* dicit communem Simon de Præt. *vbi supra num. 52.*

Secundus casus est, vbicunque de mente testatoris constare potest: tunc enim nepotes filiorum appellatione comprehenduntur: veluti quando testator instituendo, substituendo, vel aliter disponendo, nominat filios & filias, & vrget æqua caritas, & sanguinis necessitudo, erga vocatos, tā testātis, quā fideicommissariorum vel legatariorum, nihil enim interest sint filii vel nepotes, vt actus valeat, & extranei propriæ agnationi, & sic minus dilectus, magis dilecto præferatur, & absurdum euitetur, *tradit Corneus cons. 207. vol. ... Ioann. Mor. Rim. cons. 117. col. fin. Ang. Aret. in §. si. vers. sic. prim. quia Instit. qui dari tutor. in testam poss. Bald. cons. 413. visō testamento Bozanis. lib. 4. Alex. cons. 9. n. 4. & 5. vol. 1. & cons. 5. num. 3. vol. 5. Paris. cons. 52. nu. 25. & 26. vol. 2. Gozad. cons. 4. num. 13. Gabr. lib. 6. commun. opin. de verb. sign. concl. 1. nu. 32. 34. 42. Aymon. cons. 155. n. 3. & 8.* In causa enim testamentorum non semper verborum definitionibus standum est, quia abusiue plerunque loquūtur, nec propriis nominib. ac vocabulis, semper vtuntur, *tex. in l. non aliter, §. 1. ff. de leg. 3.* Vnde appellatio filii, respectu naturæ prolati, prout in dubio plerunque prolatus præsumitur, continet nepotem ex proprietate tributa a lege, vt sequendo Iacob. probat Bald. *in l. maximū, n. 7. C. de liber. præter. Capol. cons. ciuili. 7. n. 2. vers. item quia,* & tradit Rebuff. *in l. iusta interpr. pag. 883. ad fin.*

28 Tertius casus est, † quando testator de filiis mentionem faciendo, dispositionem suam in aliquem futurum euentum extenderit, qui in nepotib. sicut in filiis verificari potest: verbaque de filiis ipsis protulerit in futurum, de nascituris filiis, veluti *Instituo Petrum, & post eius mortem filios natos & nascituros.* Cum enim post mortē Petri ita possint exstare nepotes, & ad eos par affectio testatoris, verosimilisq; intentio directa appareat, euentu ipso verificato, & conditione exsistente, in quam dispositio testantis collata est, nepotes, qui tunc reperiuntur exstare, vtique filiorum appellatione veniūt, *l. Lucius ff. de hered. instit. quā ita intelligēdo tradit Imol. in l. Gall. §. instituens. ff. de lib. & posth. vers. vel pōt dicere,* & ibi Ias. post Alex. vers. *tenendo istā partē,* testatur hanc opinionē esse communem, & eam tenet Alex. *cons. 5. n. 4. vol. 3. & cons. 37. n. 15. lib. 6.* vbi loquitur de filiis penitus extraneis, & præmortuis, quod eiusdem extranei nepotes ad substitutionem admittantur. *& Soc. consil. 43. vers. nam licet quatenus, lib. 3. Dec. cons. 299. col. pen. n. 8. Rmin. cons. 101. nu 9. & cons. 154. n. 4. lib. 2. Curt. iun. cons. 139. n. 22. Paris. cons. 52. n. 22. lib. 3. Goz. cons. 4. n 13. Soc. iun. cons. 125. n. 35. vol. 1 Ceph. cons. 107. n. 15. Alciat. cons. 8. n. 3. vol. 9. Simon de Præt. d. lib. 3. interpr. 3. dubit. 4. fol. 1. n. 57.* Vbi id adserit fortius procedere, quādo heredum est facta mentio.

29 Quartus casus † est, vbi testator disponendo ostendit, se velle bona sua, in agnatione seu familia conseruare: hoc enim casu nepotes filiorum appellatione contineri tradit Ias. *cons. 52. lib. 3. Paris. consil. 75. col. fi. & cons. 78. n. 10. lib. 2. & cons. 52. n. 20. lib. 3 Curt. iun. cons. 111. n. 5.* vbi ex volūtate testatoris id fieri colligunt, *ex tex. d. l. liberorum §. sed & Papyrius, vt generale est testatoris voluntatem totum facere, l. ex fabio proponebatur §. rerum. ff. de hered. instit. l. si mihi & tibi. in fin. ff. de legat. 1.*

30 Quintus † casus est, quo nomine filii, venit filia, & sic masculinum concipit fœminum, ita venit & nepos, vt æquiparando determinat *d. l. iusta interpretatione*, a qua regula excipitur casus dationis tutoris, qui etsi datus filiis, censeatur quoque filiæ datus, *l. si quis ita, in prin. ff. de test. tut.* non tamen dicitur datus nepoti, *l. quid si nepotes ff. eod.* diuersitatis rationē assignat Bart. *in d. l. liberorum, col. 3. & Simon de Præt. cons. 56. nu. 15. vol. 1. & Corn. cons. 207. vers. nec obstant adducta, lib. 2.*

31 Sextus † casus est, quando testator, instituendo, relinquendo, vocando prouidet filiis, & pro eis fauorabilia facit & disponit: in hoc enim casu cōcors, & recepta est omnium fere sententia, & communis opinio appellatione filiorum nepotes contineri, *per d. l. Lucius ff. de hered. instit. & d. l. iusta interpretatione, tenent Bart. in d. l. liberorum. n. 5. ff. de verb. sign. Alex. cons. 26. n. 6. & 7. lib. 3. & latissime cons. 37. nu. 12 vsq; ad fi. lib. 6. Ange. Aret. in tract. de test. gl. 89. nu. 5. Socinus cons. 18. col. 1. vol. 4. Ias. cons. 52. col. 3. vol. 3. Paris. cons. 52. nu. 24. & cons. 63. n. 27. vol. 2. Socin cons. 14. col. 1. vol. 1. & cons. 249. col. 1. lib. 2. Curt. iun. cons. 113. n. 2. & cons. 116. n. 13. Beroius cons. 12. n. 10. vol. 2. Soc. iun. cons. 125. n. 25. vol. 1.* qui auctores licet in prædictis locis afferant, hoc maxime procedere in testamentis ascendentium, tamen idem affirmant, in testamentis transuersoliū & extraneorum, prout loquitur text. *in d. l. Lucius & tradit Paul. Paris. cons. 65. nu. 65. vol. 2. Natta, cons. 602. n. 12. & 13. & tradit Simon de Præt. cons. 65. n. 9. vol. 1. & in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 3. dub. 3. fol. 1. nu. 54. fol. 120. vers.* & sic in testamento extranei, & non ascendentis loquitur tex. *in l. vxorem, §. constituta. ff. de legat.*

ascendentis loquitur text. *in l. vxorem, §. Concubinæ. ff. de legat. 3.* Etsi enim per omnes passim, & gl. ibi exponatur, nepotem filiorũ vocabulo contineri, causa pietatis, ne dura separatio fiat nepotum a parentibus, cum tamen ibi de hoc nullum verbum in ipso tex. Existimo ipsius ICti, veriorem & propriorẽ intellectum esse, non ob ius aliquod proximitatis mãcipiorum, sed propter verborũ latiorem interpretationem faciendam in testamentis, per *l. in test. ff. de reg. iur.* sicuti dicitur *in l. qui concubinam, in prin. ff. de leg. 3.* ibi: *Labeo non probat, quia in eiusmodi legato, non ius vxorum sequendum, sed verborum interpretatio esse facienda: idemq; vel in filia, vel in qualibet alia persõa iuris esse.* ita tex. *in d. §. Concubinæ*, continenti legatum, villici & contubernalis, & filiorum, largius interpretando, venire nepotes, respondet, ibi: *Fundum in Appia, cum villico suo & contubernali eius, & filiis dari volo. Quæsitum est, an nepotes quoq; villici, & cõtubernalis eius testator ad concubinam pertinere voluit? Respondit mihi proponi, cur non deberentur.* Propositam autem interpretationem, non suadet ius aliquod pietatis, mancipiorum legatorum, sed verborum interpretatio ipsa sic facienda, *ex d. l. qui concubinam, in prin. per tex. in d. §. sed & Papyrius, & d. l. iusta interpret.*

33 Licet † autem sub nomine filiorum, ex iusta interpretatione legis ad fideicomissum nepotes quãdoq; vocẽtur, quoniam & ii proprie sunt filii filiorum vel filiarum, *l. 3. in fi. & l. IC. §. nepotes. de grad. affinit.* & tales sint intelligendi, cum nepotes expressi nominatim in testamentis reperiuntur. Tamẽ frequentius quoque ex communi & notorio vsu loquẽdi nepotes, q̃ non ex filiis vel filiab. sed ex fratrib. & sororib. nati sunt, ad institutiones, substitutiones, legata & fideicomissa in testamentis relicta admittentur, cũ sic vocati inueniuntur. *vt post Bal. Salycet. Castr. & Alex. firmat Decius in l. 2. nu. 2. C. de success. edict. & Franc. in c. 1. vers. in q̃l. de testa. in 6. Fulgos. cons. 68. Matth. n. 4. Aret. cons. 37. vers. venio ad tertiũ*, vbi inquit quod filius fratris hodie per abusionẽ vocabuli dicitur nepos, *Curt. sen. cons. 29. vers. successiue contingit.* Vbi idem esse de communi vsu, & more Hisp. *& Corn. cons. 140. versic. posset etiam attentari. vol. 2. Tas. cons. 228. vers. ad prædicta lib. 2. Alex. cons. 49. n. 8. & 9. vol. 1. & Crem. sing. 91. Simon de Pratis. vbi sup. n. 57. fol. 121.* Sed iam reuertamur ad id, quod supra. *n. 9.* incepimus.

34 Illud autem † aduerto in casu legis nostræ, in qua est filiorũ facta mẽtio, in num. singulari, sc. *Pera hũ filho dantrãbos*, eam dispositionẽ p numerũ singularem conceptam, nepotes excludere, vt notabiliter obseruauit Bal. *lib. 4. cons. 186. Alex. lib. 1. cons. 9. Corn. cons. 207. vol. 2. Goz. cons. 59. col. 2.* qui firmant, tũc demum filiorum appellatione nepotes contineri, qñ per numerũ pluralem, non sic, quando per numerũ singularem filiorum facta est mentio. Quamobrem in casu huius ordinationis, in qua fuit facta concessio, pro vno mariti, & vxoris filio nominando, vtiq; resoluendum erat, nepotem nominari non posse: Quod plane probat Bar. *in l. liberorum. n. 8. ff. de verb. signi. & Alex. in l. sed si liberos. ff. de in ius voc. n. 2.* & in specie Pinell. *in l. 1. C. de bon. matern. 1. p. nu. 69.* vtiliter obseruauit, eligendi potestatem inter filios concessam, ad nepotes non extendi, ex auctoritate Romani. *cons. 438. ad fin. per tex. in l. cum pater. §. hered. ff. de legat. 2.* ibi: *De aliis eligendi potest. non fuit*, vbi Albe. ita intellexit, & Socin. *in l. Gall. §. instituens, ad fi. ff. de lib. & posthu. & ibi Ias. nu. 23. Costa in tract. de regni succes. pag. 29.*

Sed prædictis † non obstantibus, contrarium pa- 35
lã lex nostra Regia, in hoc §. 6. sanxit, ibi: *E nam o tẽdo filhos podera nomear hum nero, ou neta*, nepotẽ vel neptem nominari posse: dummodo non adsit filius. In quo mehercule a iuris reg. recedere videtur, idq; pãssim pragmatici nostri probant. Quorum sentẽtiam Pinell. noster euertere non dubitauit, *in l. 1. C. de bon. ma. 1. p n. 71.* vbi opinatur hanc Ordinationẽ, amplexam fuisse Socini doctrinam, *in l. Gall. §. instituens. sub n. fi. ff. de lib. & posth.* atque ẽt Decii *cons. 1. ad fi.* q̃ postquã *nu 3.* adnotauit, filiorũ appellatione nepotes non cõtineri, ad finẽ subdit, q̃ *vbi filius exstat, illa tantũ videtur vocatus, adeo vt isto casu filiorũ appellatione nepotes non contineantur.* sequitur Alc. *in l. iusta n. 3. & in l. liber. n. 28 ff. de verb sig.* iuxta quorũ doctrinã hãc l. nostrã procedere cẽset, negãs nepotẽ exstãte filio nominari posse, eo aũt nõ exstãte recte nepotẽ, secundũ iuris regulas nominari posse, q̃ ille æquius putat, & rigore plenũ q̃ Alex. in contrariũ scripsit. *in l. sed si hac §. liberos. ff. de in ius vocando. num. 2.*

Sed † parcant mihi Manes viri doctissimi, atque 36
præceptoris olim mei, in florentissima Salmanticẽsi academia: nisi nimẽ susceptí muneris officiũ necessitasque compelleret, non auderem certe tanti viri traditionem carpere: q̃ citra veritatis periodum si qui non possum, cum nihil aliud Pinell. probet, quã sibi fuisse receptissimam supra scriptã sententiam, q̃ habet, concessionẽ emphyteuticam p̃ filiis factam nepotes non comprehendere, quia in contractibus emphyteuticis & similib. filiorum nomine nepotes non continentur, *vt in d. §. liber. nu. 2. Alex. resoluit.* Quæ doctrina placere minime potest, dũ animaduerto Socinum, *in d. §. instituens. n. 4.* vtiliter conatũ fuisse explicare, an & quando in dispositione testamentaria filiorum appellatione, nepotes contineantur. Ad cuius rei declarationem affirmatiuam regulam constituit, quod contineantur *per l. Lucius 8. ff. de hered. inst. Bar. d. l. liberorum. ff. de verb. sig. Corneus in consiliis, ibidem ab additione Socini citatis.* Fit n. in testamentis regulariter lata interpretatio, *l. in testamentis. ff. de reg. iur. c. cum dilecti. de donat.* Qua ratione cessante, si subiecta materia, fauorabilis nõ sit, sed magis onus cõtineat, qualis est tutelæ datio, verborum proprietati standũ est, & consequenter tutor filiis datis nepotibus datus non censetur. *l. quod si nepotes, 6. ff. de test. tute. & ibi tradũt Dd. & Dec. cons. 95. n. 5. Cassan. cons. 52. vers. secundo. n. 1. Goz. a. cons. 4. n. 2. & 13. & cons. 36. col. 1. & 2. & cons. 59. n. 12. Connanus, lib. 1. comment. iuris ciuil. c. 1. col. 6. ad fi.* Hoc præmisso Socin. *n. fi.* aggreditur contentionem inter Imol. & Roma. exortam circa sensum *d. l. Lucius.* vbi defunctus fratrem instituit heredem, & eo sine filio, filiaue decedente, substituit Titium. Contingit deinde nepote superstite tantum fratrem decessisse: & submorieri substitutum, Iureconsultus in fine, respondit, ea nempe, secundum communem, ratione, ne videatur extraneum suæ agnationi prætulisse ex regula *l. cum notissimi. C. de fideicomm. & l. cum annus. ff. de cond. & demonst.* Imola ibi intellexit, id respõsum a ICto fuisse, quia dispositio fuit collata, in tempus futurum, si fuit filiis frater decessisset, contrarium responsurum, si dispositio fuisset de præsenti. Quod Romano non placuit, *cons. 438. dubio fin.* per textum

in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. vbi in tẽpus futurum fuit collata dispositio, & respondet IC. de nepotibus, datam non esse electionem, quasi non c >ntentis, aut comprehensis sub filiorum nomine. Cui Romani argumento, Imolam defendens Socinus dupliciter respondere conatur. Primo *in d. §. hereditatem*, non fuisse simpliciter concessam eligendi potestatem, vnum de filiis, sed magis de filiis suis, in qua specie videntur exclusi nepotes, qui licet absolute loquendo sint filii, eius, qui fuit grauatus, seu cui fuit eligendi data potestas. Et propterea, *in d. §. hereditatem*, recte IC. ait, nepotibus non fuisse concessam eligendi potestatem. Cuius contrarium obtinet, in casu *d. §. hered.* vbi heres fuit grauatus, vni de filiis restituere, vel aliter: & secundo, *in d. §. hered.* exstabant filii & nepotes. Quare etsi cõcedamus etiam de nepotibus, fuisse cõcessam electionem, quia tamen in filiis primum gradum obtinẽtibus potest dispositio verificari, cessat nepotum electio, quia dispositio debet in proprio verborum sensu adimpleri, & in potiori significato quoad fieri potest. Et hoc est quidem quod Decius *d. cons. 1. ad fin.* voluit, cessare interpretatiuum sensum, qui verificatur in nepote, quando adest filius, cuius præsentia ex ratione præscripta excludit nepotem, qui extensiue & improprie, dicitur filiorum appellatione contineri. Hæc controuersia inter Roman. & Imolam lector optime, solum procedit in dispositione testamentaria, in qua, vt prędiximus, filiorum nomine nepotes continentur, nisi materia subiecta contrarium desideret, quo casu omnis cessat ambiguitas. Quãobrem non video, qualiter quod Socinus & Decius tradunt. Ordinationi nostræ adaptari valeat, quæ loquitur in contractu emphyteutico, in quo siue adsit filius, siue non, nepos nominari non potest, quia ex verborum proprietate, & concedentis intentione, qui pro filiis tantum, non pro nepotibus emphyteusin concessit, semper mansit exclusus, vt Doctores communiter in prædictis locis resoluũt, firmantes emphyteusin concessam pro filiis nepotibus esse denegandam, cuius contrarium lex hæc regia in *hoc §. 6.* probat, contra communes nostrorũ traditiones.

37 Imo† si bene consideras, in fortioribus terminis lex nostra regia loquitur, nempe quando emphyteusis non fuit simpliciter concessa, p vno filio nominãdo, quo casu communis resolutio probat, nominari nepotem non posse, sed magis, qñ fuit data pro filio vtriusque per illum terminum complexiuum, *Dantrambos*, qui requirit filium nominatum, fore ex ipsis emphyteutis procreatum & natum, nõ ex alio homine, qualis est nepos natus ex filio & nuru, vt nominatim probat Socin. *in d. l. Gall. §. instituent, n. fin. in 1. resp. ad arg. Romani*, intelligens, ideo in casu *l. cum pater. §. hered.* negari nominandi facultatẽ inter nepotes, quia grauatus fuerat heres, vni de filiis suis rem dare. Intellexit n. Socin. dictionem, *Suis* causſam immediatam significare: & propterea nepotes excludere: quod multo fortius concedẽdum est, vbi emphyteusis fuit pro filio vtriusque emphyteutæ concessa, vt in casu huius §. 6. contingit. Aduerto tamen, eleganter ICtũ *in d. §. hereditatem*, non probare, absolute nepotes nominari non posse, in ea specie, in qua filiis suis, seu vni de filiis suis, fuit heres grauatus dare: sed magis exstantibus filiis, nepotem eligi non posse. In quo ille tex. est singularis, & notabilis, quod & nostra lex Regia in hoc §. 6. obseruauit, ibi: *E non tendo filhos, podera nomear hum neto.* Ergo si habuerit filios, nominare nepotem nõ poterit, & hoc iure vtimur.

Verum quod† supra *nu.* 4. diximus, terminum il- 38
lum, *Dantrambos*, nepotem excludere ex auctoritate Bartoli *cons. 113.* fine difficultate non procedit: Etenim compluribus contraria placuit sententia, imo quod concessio pro marito & vxore, & amborum filiis nõ excludit nepotes, vt notabiliter resoluit Ruin. *lib. 3. cons. 63. sub n. 5.* intelligẽs illam dictionem, *amborum*, appositam esse ad exclusionẽ filiorũ alterius coniugii, non autem nepotum procedentium a communi filio: Quæ notabilis est doctrina ad id, quod diximus, nominari non posse ad emphyteusin, de qua hic, filium natum ex secundo matrimonio. Non enim diuersa mihi videtur esse cõcessio emphyteutica, facta marito & vxori pro eis, & amborum filiis, cuius d. cons. Ruin. meminit, ab hac qua concessa est emphyteusis, *Para hum filho dantrambos.* Vtraque enim secũdum rectum, & verum sensum, exigit, quod filius nominãdus sit communis, ab vtroque emphyteuta nominatus. Quamobrem si materia hæc emphyteutica, filiorum appellatione nepotes comprehendi posse pateretur, vtiq; illa dictio, *Dantambros*, non impediret, nepotes cõprehendi, non obstante argumento & ratione Bar. *d. cons. 133.* deducto a dictione, *ex*, seu, *de*, quæ denotat causſam propinquam & immediatam, & consequenter, quod filius nominandus sit natus ex ipsismet emphyteuticis, quibus est emphyteusis cõcessa, non ex aliis, qualis est nepos ex filio. Etenim dictio illa, *Ex*, aliquando demonstrat causſam remotam & mediatam, *vt habetur in l. 1. C. de cond. insert. vbi Bald.* & alii notant & probant Iac. de Sa, *in l. q. maior. pag. 107. in prin.* Cynus & alii, *in l. hac edictali. q. 6. C. de secund. nupt.* Ripa *in rub. illius ist. n. 7. & 8.* resoluẽs, non minus nepotibus, quam filiis primi matrimonii, lucra prioris coniũgii fore præseruanda, Ruinũ *d. cons. 63.* sequitur Phanut. *de lucro dotis. pag. 231. n. 28.* quamuis videatur repugnare Dec. *cons. 253. col. fin.* 39

Quo † argumento proculdubio idem est resoluendum, in concessione facta filiis ex eo matrimonio natis, vel ex se natis, aut *ex corpore vestro procreatis.* Harum enim concessionum & illarum, *pro filiis amborum*, seu *vtriusq;* æqualis, non diuersa videtur esse ratio, & iuris dispositio, neque quempiam reperio inter eas differentiam constituisse. Non me tamen latet, aliquibus placuisse, nepotem ex filio, in hisce concessionibus comprehendi, ex filia vero minime: quare aliquid amplius addere operæ pretium duximus. Bartolus igitur *d. ca. 133.* dubium examinat, *an neptis ex filio excludat maritum, stante statuto, quod ille nullam, vel minimam dotis partem cõsequatur, vbi exstabunt filii ex eo matrimonio nati.* Et dubitat, submoueri posse maritum, vbi nepotes tantum supererunt, perpendens dictionem, *ex*, quę causſam denotat imediatam, *l. 1. §. ex incendio ff. de incen. ruin. naufr.* quo etiam argumento nititur Ang. *in auth. de trin. & semis. §. nec ille, & Corn. cons. 199. vol. 2. n. 34.* Sed contrarium omnes probant, *in l. 1. C. de condit. insert.* vbi ita resoluunt Baldus, Paul. Corneus & Salycet. *in auth. §. si quis. C. de secundis nuptiis. Baldus in cap. 1. §. filia de successor. feudi. Calder. consil. 13. & Ruinus dict. libr. 3. consil. 63. Romanus 148. Paulus 410.* plureſque alii, quorum ad id meminit Phanutius *libr. de*

lucro

lucro dot.pag.232.n.30.& eſt tex. expreſſus ſecundum communem ſenſum,*in l.Lucius, 85 ff. de hered.inſtit.* Vbi ego fratrem heredem ſcripſi,& his verbis Sempronium ſubſtitui:*Si frater meus antequam meam hereditatem adierit,moriatur, aut filium, filiamue ex ſe natum non habebit, Sempronius heres eſto.* Interrogatus fuit Scęuola,*an Sempronio ſubſtituto,ſolus filius,aut filia ex fratre nata impedimentum faceret, & aditum ſubſtitutioni præcluderet,an vero nepos,& deinceps?* Et reſpondit *non fratrem ſolum heredem, defunctum prætuliſſe,ſed etiam eius liberos,* & conſequenter nepotes ceteroſque deſcendentes, quos liberorum appellatione contineri iuſta legis interpretatione decretum eſt, *Liberorum, 220.ff. de verborum ſignification. & Luſt.a,ff.eodem,& habetur in leg.quod ſi. 6.ff. de teſtam.tut.*

39 Vnde interpretes † noſtri illius legis argumento paſſim probant, ſubſtitutum vocatum ſub ea conditione,*ſi heres deceſſerit ſine filiis ex ſe*, ſiue *ex ſuo corpore natis*,repelli,ac ſubmoueri, exſtante aliquo nepote,*vt tradit Socinus,lib.4.conſil.51.num.10 verſ.quoniam.Bertrand.late lib.1.conſ.22.num.24.& lib.2.conſil.96.Bartol.dict leg.liberorum,num.12.verſicul.quæro, quid ſi in aliqua. Concordat Alexan.in l.ex facto, §.ſi quis ita ff.ad Trebell.num.4.*pro quibus addo bonum text.*in cap.1.de eo, qui ſibi, vel hered.ibi, ex eo procreatis,& ibi Bald.* concordat Socin.*conſil.17.num.2.libr.4.& Curtius iunior conſil.113.num.3.& conſil.135.num.4.& Caſſaneus conſ.53.num.7.& 8.* Ex quibus ſine dubio,ſi quo iure defendi poteſt, in cõtractu emphyteutico filiorum appellatione nepotes contineri,& conſequenter ad emphyteuſin conceſſam pro vno ex filiis poſſe nominari nepotem, defendi ſane huius legis diſpoſitio poteſt, quatenus id probat obſeruandum,etiam in conceſſione pro filio vtriuſq; per illum terminum complexiuũ *Dantrambos*,non obſtante argumento Bartoli,& aliorum deducto ex dictione illa *ex*,quæ quandoque cauſſam remotam indicat,*vt ſupra diximus.*

40 Imo † etſi concedamus, dictionem illam *ex*, cauſam proximam & immediatam exigere, & demonſtrare, non proinde ſequitur, in conceſſione facta pro filio amborum,vtriuſque, ſeu ex ſuis corporib. natis filiis,fuiſſe excluſum nepotem,qui nõminus, quam filius dicitur ex auo, ſeu ex eius corpore natus,propter ſanguinis nempe continuationem. Immediatum enim eſt, quicquid per rerum naturam continuatur,& vnum fit,*vt explicat Capra,conſil.22. poſt Bald.in l.1.C.de cond.inſert.Bertrand.lib.1.conſil.23.Alciat.in l.liberorum,ff.de verbor.ſignificat.in fin. & in l.non eſt ſine liberis.ff.eod.tit.Socin.conſ.17.volum.1.tradit Bald.in cap.1.de eo,qui ſibi & hered.ſuis.colum.1.& Carol.Molin.Pariſ.in conſil.50.nume.33.Luſitanus Didacus a Sa,in tract. de maior.pag.107. ſub num.44.& ante num.54. Vbi plures refert, & Phanutius de lucro dot.pag.235.poſt num 31.* quibus addo Caſſaneum *conſil.53.num.1.verſicul.ſecundo.Pariſ.lib.2.conſil.18.num.60 & 65.& Carol.in conſuetu.Pariſ.§.2.gloſſ.1.num.2.Ripa in leg.ex facto,§.fin.nume.5.& 6. ad Trebellian.& Boerium,quæſtio.155.nume.2.Tiraquell plures more ſolito referentem in tract. de primogen. quæſtio.40.numer.36.& Corneum,libr.1.conſil.92.lit.S.cum ſequent.*

Addo † etiam ſupra ſcriptam traditionem procedere,etiam ſi ſint vocati filii ex proprio corpore nati,*vt tradit Rom.conſ.148.Berir.conſ.23.lib.1.& conſi.96.vol.2.Alciat.in l.liberorum,ff.de verb.ſig.in ſi.Phan.de lucro dot.pag.235.n.31.verſ.& hæc reſolutio:* licet cõtradicat Guid.Pap.*q.352.* quem videtur probare Ripa *in l.ex facto,§.fin.n.5.ff.ad Treb.& lib.2.reſp.26.nu.20.ſub tit.de reſcript.*

Infero etiam, † ſupra ſcripta non ſolum procedere in nepote nato ex filio maſculo, verum etiam ex filia fœmina, quoniam & is proprie ex auo dicitur natus, & ab eo procedens, vt notabiliter reſoluit Corneus,*libr.3.conſ.51.col.2.& 4.& conſ.233.col.3.& lib.4.* Vbi hanc teſtatur eſſe communem ſcribentiũ ſententiam. Concordat Romanus,*conſ.148.& Soci. lib.1.conſ.26.colum.2.Cur.ſen conſ.44.ante nu.19.cum ſeq.alter Curtius de feud.3.part.num.26.fol.230.Ripa in l.ex facto.§.fin.num.7.ff.ad Trebell.* qui hanc teſtatur communem,*& Paniſius lib.2.conſ.88.num.21.& poſt Roman.Dec.conſ.353.ante nu.5.& Roland.d.q.56.* cuius meminit hãc defendens ſententiam Phanutius *de lucro dotis pag.271.n.31.* quamuis contradicãt Bart. *conſ.133.Bal.conſ.205.lib.1.* ex eo, quia natus ex fœmina patri non matri attribuitur: ſequuntur enim filii patrem,*l.item in poteſtate, cum l.ſeq.ff. de his, qui ſunt ſui.§.fin.Inſt.de patr.poteſt.* qua ratione aui paterni familiam ſequuntur,& non maternam. Ideoque licet ſupra ſcripta ſint vera, applicari nepoti ex filia non poſſunt, quoniam mulier in generatione non habet partem,*vt Bald.d.conſil.ex Medicorum & Philoſophorum auctoritate probat.* Habet enim ſe fœmina in generatione, ad inſtar terræ ſemen recipientis a maſculo,qui illud confouet,ac nutrit,donec homo in membra,corpuſque animatum coaleſcat. Quare interpretes noſtri firmant,in fœmina familiam finiri,quamuis in ea alia incipiat, nẽpe mariti, vt habetur *in l.pronuntiatio,ff.familiæ,ff. de verb.ſign. Ripa in d.l.ex facto,§.fin.nu.17.* Quæ etſi Bartolum & Baldum mouerint argumenta, mouere tamen ceteros ſcribentes non potuerunt,vt optime tradit Phanutius *d.loco*,docens falſum eſſe,quod Bartolus & Baldus præſupponunt, nepotem ex filia non procedere ex corpore & ſanguine aui materni. Vt obſeruarunt Paulus,*conſil.313.col.2.5.d.& Corneus d.conſ.233. num.6.lib.4.& conſ.51.num.2.lib.3.* Etenim ad generationis opificium,tanquam omnino neceſſarios & cooperantes, & mutuam operam exhibentes maſculum & fœminam Deus Opti.Max.vniuerſi conditor creauit,*§.neque vllo in authen.de triente & ſemiſſe.* Quare pater dicitur generans,& mater genetrix, quaſi agens,& ſimul generans. Vnde illud ſacri eloquii,*Beata ſterilis,quæ non genuerunt,* & tertio regum *Commota ſunt viſcera eius ſuper filio ſuo.* Quo argumento filius dicitur pars viſcerum matris, *Baldus in leg. alimenta, ff.de nego geſt. Anan.conſilio 145. colum. fin.* alioquin niſi admittamus, filium a matre carnem habere, vniuerſam illam humani ſanguinis coniunctionem & continuationem ab aſcendentibus ſucceſſiue, in deſcendentes propagatam conuellemus,ac labefactabimus, cum etiam deſcendentes ex maſculis, etiam ex corpore aui materni procedere dicantur,*vt Phanutius dict.loco probat.*

42 Qui † addit elegãter,in materia ex eo interpretes noſtros fœminis,non minus,quã maſculis,emphyteuſin in tertiam generationem tribuere, & conſequenter conceſſionem illis factam in tertiam generationem valere. Citat Imolam *conſil.62.* Paulum,& Corneum in conſiliis iam relatis, Decium *conſi.223.*

Curt. de feudis, 3. part. q. 26. Et est ad hoc bonus text. *in d. l. 1. C. de condit. infer.* Vbi de nepote ex filia nato fit mentio, *& in l. Lucius, 2. ff. de her. inst.* Vbi fuit apposita cõditio, *si filium filiamve non habebit ex se natam*, & nihilominus respondet IC. nepotem ex filia sufficere ad exclusionem substituti. Vides itaque, quã facile defendi possit, id quod diximus, terminũ illũ, *Dantrãbos*, non nocere nepotibus, quominus nominari queãt, ad huiusmodi emphyteusin, pro vno ex filiis a se natis, seu amborum, aut ex corpore suo, si modo probare possimus, ad emphyteusin pro filio concessam etiã nepotem vocatum videri. Quod vtique in contractibus, in quibus verba sunt stricte intelligenda, admitti non potest, ex auctoritatibus iam adductis, cum quibus non transit Alciat. *d. l. liberorum, ff. de verb. sign. col. fin. in prin.* plusquam fragili, ni fallor, argumento, nixus. Ait enim, emphyteusin pro heredibus concessam legari recte posse, & sic in particularem successorem transferri, qui in proprio heres dici potest. Ergo inquit, poterit pro filio concessa, nepoti tradi: licet in eo aliquantulum improprientur verba, quoniam, *vt diximus in tracta. de nom. emph. quæst. 24. num. 5.* ea resolutio dubia maxime est, & in sola prophana, non Ecclesiastica emphyteusi admitti potest, & similiter lex ista, *in hoc §. 6.* etiam in Ecclesiastica restringenda est, *vt infra dicemus.*

45 Vlterius † quod interpretes nostri, ex *d. l. Lucius, 2. ff. de hered. instit.* deducunt, appellatione filiorum, nepotes ex verosimili dispnocentis voluntate contineri, ne suis extraneos præferre videatur, vtique eo magis singulare est, & notabile, quoniam ibi testator fuit vsus numero singulari, si *filium*, inquit, *aut filiam non habuerit*, & nihilominus Iureconsult. *in fin.* ex ratione præscripta probat, inclusum fuisse nepotem, in quo offenditur, & plane læditur eorũ traditio, quorum supra, *num. 34.* meminimus, resoluentium tunc demum contineri posse nepotes, qñ filiorum, in numero plurali facta est mentio. Quãobrem communis sensus, *ad d. l. Lucius*, in discrimẽ adducitur, & suspicione non caret, communisque scribentium ratio conuellitur: quatenus, intelligũt in ea specie nepotes includi, ne videatur defunctus extraneum substitutum suis agnatis præferre: in quo sane præsupponunt contrarium fore resoluẽdum, vbi extraneum heredem defunctus instituisset, quod Socinus *in l. gallus, ante nu. fin.* non probat, quoniam prædicta ratio etiam in extraneo militat. Quamobrem non desunt, qui negent Iureconsultum *in d. l. Lucius*, minime probare, quod præcitati nostri interpretes afferunt, filiorum appellatione nepotes contineri. Vt est videre per Boerium, *q. 155. nu. 2. in fin.* referentem Baldum, *cons. 86. & 262. lib. 4.* qui verbum *liberos*, de quo in fin. *d. l. Lucius*, restringendum intellexit, ad liberos primi gradus, ne quo modo vlteriores comprehendat. Concordat Bald. & Corneus, quos refert Decius, *cons. 95. ante num. 6. vers. non obstant allegata*, quem vide *a nu. 5.* late probantem nepotes filiorum appellatione non contineri, præsertim in materia stricta & onerosa, de qua etiam reagit Euerardus *cons. 142.* negans prohibitionem de non alienando nocere nepotibus, de quo etiam meminit Decius *d. cons. 95. n. 5.* Quapropter sine dubio prædicta traditio scribentium necessario ad materiam fauorabilem restringenda est, quæ latã patiatur interpretationem ex Bart. *in d. l. liberorum, n. 18. ff. de verb. sign. & ibi additio. Iaſ. in l. gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. n. 21.* Costa qui ad hanc speciẽ *d. l. Lucius*, dispositionem restringit, *in tract. de regni succeſſ. pag. 98. in fin. cum seq.*

ARGVMENTVM.

An hæc ordinatio habeat locum in Ecclesiastica emphyteusi.

Nepos an possit nominari de consensu filij.

Et nominatio emphyteutica an patiatur vulgarem substitutionem.

Filia an possit nominari, si concessio facta est pro filio.

Et emphyteuticus contractus, an admittat fœminas.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis concessa pro vno ex filiis nominando ad quam nepos potest nominari ex lege Regia, non extenditur ad emphyteusin Ecclesiasticam.*

2 *Nepos non potest nominari, quamdiu exstat filius.*
Interpreta. l. quod si nepotes, 6. ff. de testamento tutela.

3 *Maioriam in fauorem nepotis non constituit parẽs, quamdiu habet filios.*

4 *Nepos nominari potest ad emphyteusin, quando filius exstans fuit exhæredatus.*
Interp. l. si necem, 4. §. si deportatus, ff. de bonis liberto. & num. 7.
Tertiam bonorum non potest pater cuipiam extraneo relinquere in regno Castellæ exstantibus filiis primum gradum obtinentibus, adeo vt nec nepotibus ea tertia relinqui possit.

5 *Nepos potest nominari de consensu filii.*
Interp. l. cum quidam, 24. ff. de legat. 2.

6 *Nepos recte nominatur ad patris instantiam, quem auus nominare destinauerat.*
Tertia bonorum in regno Castellæ nepoti relinqui potest, de consensu filii, cui pater relinquere destinauerat, & hæc tertia nepoti donata computatur inter bona profectitia patris.

7 *Nepoti impedimentum non facit filius deportatus, quominus nominari possit.*

8 *Nepos potest nominari ad emphyteusin, si filius est monachus fratrum minorum.*

9 *Nepos per viam vulgaris substitutionis nominari potest.*

10 *Nepotibus Hispani tertiam bonorum relinquere directo non possunt.*
Legitima patitur substitutionem vulgarem.

11 *Nominatio emphyteutica non patitur substitutionem vulgarem.*
Substitutio vulgaris secunda dicitur institutio.
Substitutio est institutio per quam ipsi testatori substituenti vere & realiter succeditur.
Spurius [illegible] a parente institui heres non potest, neq; ab eodem substitui.

12 *Substitutus vulgaris excludit coheredem, & sic ius accrescendi. Sed contra ibi.*

13 *Substitutus pupillaris, succedit pupillo non patri.*
Spurius vel alias incapax per pupillarem substitutionem, pupillo facti heredes paterna bona consequuntur, quoniam tunc pupillo non patri succedunt.
Sed contra verius bona pupilli, dumtaxat obtenturum.

Substi-

Substitutus pupillaris obtinet emphyteusin, licet adeã pupillus fuerit per patrem nominatus.

14 *Spurius pupillo substitutus non obtinet emphyteusin a patre emtam, etiamsi concessio id permittat.*

Interp. l. si is qui, ff. de vulgari.

15 *Nepos potest nominari vbi filius est apud hostes, est tamen nominatio in pendenti, donec filius reuertatur.*

Interpr. l. lex Cornelia 28. ff. de vulgar.

Filius ab hostibus reuersus postliminii iure omnia bona recuperat.

16 *Filia potest nominari, licet concessio facta sit pro filio.*

Emphyteusis pro filiis concessa non debetur filiabus, sed contra nu. 17.

17 *Concessio pro filiis, comprehendit filias.*

Interpretat. leg. quisquis, 118. ff. de verborum significatione.

Fœmina continetur, vbi ratio seu dispositio est indifferens.

Filiorum appellatione veniunt filiæ.

18 *Masculinum genus continet fœmininum per interpretationem extensiuam.*

Interpr. l. pronuntiatio. 193. ff. de verb. sign.

Interpr. l. inter fratrum. §. fin. ff. eodem.

Verbum filiis, filias quoq; complectitur.

19 *Masculi appellatio excludit fœminas in contractu emphyteutico, qui est stricti iuris.*

Fœmina etiam in contractib. venit appellatione masculi contra communem.

20 *Filia non potest nominari ad emphyteusin pro vno filio concessam.*

21 *Hypothesis. Masculinum an concipiat fœmininum in officiorum collatione seu conuersione.*

Officium tabellionatus pro filio a se nominando vsque ad mortem, vel post mortem suã, an possit filiæ per patrem conferri.

22 *Regia concessio seu facultas constituendi maioratum in vnum ex filiis, non extenditur ad filiam.*

23 *Fœmina recte nominari põt ad emphyteusin fœmina concessam. Idem in feudis.*

24 *Fœmina potest nominari ad emphyteusin concessam a fœmina.*

25 *Fœminæ succedunt in feudis ordine successiuo, non in emphyteusi.*

Filiam nominare ad emphyteusin an pater possit, exstantibus filiis masculis.

Emphyteusi pro filiis masculis & fœminis concessa, fœminæ pariter cum masculis admittuntur.

26 *Masculus vbi statuto vel consuetudine excludit fœminam, iuxta illius obseruantiam videtur emphyteusis concessa.*

27 *Concessio pro liberis fœminas includit.*

Interpretata l. cognoscere. 56. §. liberorum. ff. de verb. significatio.

Concessio facta pro generatione fœminas comprehendit.

28 *Concessio facta pro descendentibus, includit fœminas: Idem, si fiat pro filiis & heredibus.*

29 *Concessio facta pro filiis vtriusque sexus, comprehendit masculos & fœminas.*

Verbum masculus excludit fœminam.

30 *Nepos ex fœmina an excludatur.*

Masculorum descendentium nomine continentur etiam nepotes ex filia procedentes, siquidem masculi sunt & descendentes.

31 *Fœmina quando veniat appellatione masculi.*

32 *Emphyteusis siue prophana siue Ecclesiastica profilio nominando, filiam quoq; comprehendit.*

33 *Emphyteusin Ecclesiasticam profiliis concessam fœmina capit.*

34 *Emphyteusin Ecclesiasticam comprehendit lex ciuilis, vbi Ecclesiæ cessat præiudicium.*

35 *Concessio Ecclesiæ regulatur a lege Regia.*

36 *Emphyteusis a patre emta ad filias transit. Idem in emphyteusi concessa homini decrepito, & sterili sobolis carenti.*

Consuendo Ecclesiæ concedentis est attendenda, si forte pro masculis tantum est solita concedere.

37 *Filia nominari potest omisso vocabulo masculo, vbi concessiæ fuit facta pro filio, vel filia.*

Alternatiua natura electionem præstans cessat, quãdo est posita inter personas in disparigradu existentes, neq; vel inter copulatiuum.

38 *Masculi præferuntur, in concessione facta pro masculis & fœminis.*

39 *Mares fœmellis in eodem gradu existentibus, in maioratuum successione, absque vlla controuersia præferuntur.*

40 *Ordo scripturæ in concessionibus plurimum potest.*

Concessio pro filiis ad masculos tantum porrigitur, vbi Ecclesia pro masculis tantum concedere est solita.

Fœminæ vbi vocantur intelligendum est, vbi non existunt masculi.

41 *Fœminæ ad emphyteusin, non minus capaces sunt, quam masculi.*

Consuetudo Ecclesiæ solum masculis concedentis emphyteusin fœminis nihil obstat.

Ordo scripturæ attenditur, quando copula ponitur inter personas gradu & affectione dispares.

42 *Emphyteuticæ concessionis noua forma inuenta in praxi.*

43 *Nominare ex filiis pater potest, quem maluerit.*

44 *Demeritum seu indignum, vel exheredatum filium an liceat nominare.*

CAPVT XV.

EX supra scriptis plane resoluitur, hanc legẽ Regiã, quatenus † ad emphyteusin cõcessam pro vno ex filiis, tribuit facultatem nominandi nepotẽ, iuris communis correctoriam esse, & consequenter ad priuatam, seu prophanam emphyteusin, restringendam esse, non ad Ecclesiasticam extendendam fore ex his, quæ not. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. & in c. Ecclesia S. Mariæ eod. tit. tradit Iul. Clar. lib. 4. recep. sent. §. emphyteusis, q. 48. Grat. cons. 110. n. 36. vol. 1. & iam diximus in tract. de nom. emph. q. 7. a n. 11. cum seq. & q. 10. n. 13.* Ex quibus necessario lex ista ad emphyteusin priuatam seu a laicis concessam, restringenda est, ne quo modo contra ecclesiæ voluntatem, nominetur nepos. 1

Intellige tamen † nominari nepotem non posse, quamdiu exstat filius, qui primum gradum obtinet vt nominatim probat hic lex Regia, ibi: *E nanotendo filhos poderá nomear hum neto, ou neta, &c.* Deferẽdum est igitur primo filiis, inter quos secundum iuris rigorem tantum videtur concessa eligendi potestas, vt Romano placuit *cons. 438. ad fin. per l. cum pater, §. hereditatem, in 1. ff. de legat. 2.* ibi: *De aliis eligendi potestas non fuit, & post Alber. ibi, & Soc. in l. Gallus, §. instituens, n. fi.* obseruauit Pinelus *in l. 1. C. de bon. matern.* 2

debetur. Etenim prout legitimam substitutus vulgaris sibi vindicat, non obstante existentia aliorum filiorum, quibus illa magis debita esse censetur, ex notatis *in l. cum ratio. ff. de bon. damn.* Ita etiam & tertiam debet habere, quę ad summum, legitimę comparatur, propterea quod solis filiis concedi potest. qui primum successionis locum obtinebunt. Quo argumento idem in emphyteusi videtur resoluendum, quæ solis filiis debetur, adeo vt nec nepotes filiis existantibus nominari possint, vt hic lex Regia probat *in hoc §. 6.* Hanc enim ad instar, & similitudinem tertiæ, obtinebit nepos, filio substitutus ex auctoritate Seguræ, *in d. locis*, qui hanc sententiam, in tertia probat, sic limitans, *l. Regiam. d. l. 9.* cuius exemplo hæc etiam nostra limitanda videtur.

11 Verum hæc † vulgaris substitutio, emphyteuticæ nominationi, de qua agimus, applicari non potest, quia nullo modo, vnum corpus cum legitima filio debita constituere potest. Illam enim a patre filius habet, titulo honorabili & vniuersali, hanc vero a domino directo mediante patris titulo particulari nominationis: quamobrem etsi concedamus cum Segura, tertiam bonorum partem, simul cum legitima in nepotem transire posse, & quemuis alium extraneum, non obstante dispositione *d. l. 9.* idem tamen in emphyteusi admittere non possumus. Manifestum enim est, in legato tertiæ de filiorum tantum agi præiudicio, cui parens satisfeciisse videtur, simul ac illam, vni ex filiis legauit: in emphyteusi vero etiam de domini directi agitur præiudicio, qui noluit emphyteusin a se concessam ad extraneos transire posse. Quamobrem dispares omnino sunt termini, tertiæ bonorum, & emphyteusis, licet vtraque filiis primum gradum obtinentibus debeatur. Vlterius substitutio vulgaris secunda dicitur institutio, *vt obseruauit glossa recepta in rub. ff. de vulgari. & in rubric. Institut. eodem titul. recepta secundum Iason. in l. 1. num. 32. ff. de vulga. Sebast. Sapia in rubr. C. de impuber. & aliis, n. 2. Peralta in rub. ff. de hered. instit. nu. 16. & Fortaculus dialog. 23.* in fauorem decedentium inuenta, quo facilius testati decederent, & cum herede, quod honorabile antiqui patres reputarũt, *§. licet Inst. quibus ex causs. manumit. non licet, l. & quia ff. de interrog. actio. Corras. lib. 1. Miscellaneorum, c. 2. n. 5. Viglius in rub. Inst. de vulg. num. 7. tradent Politus de vulgar. nu. 88. & Alciat. lib. 4. paregon. c. 6.* Quamobrem vt nonnulli opinantur, substitutio proprie loquendo est institutio, *Bart. Bald. Paul. & Imol. in l. mulier, 2. §. fin. per tex. ibi, ff. de cond. instit.* per quam ipsi testatori substituenti vere & realiter succeditur, *vt habetur in l. si is qui, 6. ff. de vulga.* & ibi notant Doctores spurium, qui a parente institui heres non potest, neque ab eodem substitui posse. Quod obseruauit glossa *verbo participium, ad fin. in §. fi. in authent. quib. mod. natur. efficia. sui. coll. 7.* recepta communiter secundum Gomez *in l. 9. Tauri, 20. Couar. in 2. par. de sponsalib. c. 8. §. 5. n. 4. Gutiel. in c. Rayn. in tit. de pupill. n. 74.* intelligens hoc verum esse etiam in tacita vulgari, contenta sub expressa pupillari, quæ fuit sententia Baldi, *in l. 1. n. 28. C. de sacr. eccl.* Secundum quæ substitutionum principia, quæ vulgaria sunt, necessario fatendum est, cessare in casu proposito Seguræ argumentum & rationem: quoniam etsi tertiam simul cum filii legitima per viam vulgaris substitutionis parens possit in nepotem, aut quemlibet alium conferre, tanquam vnum corpus formatum, & vnitum: nõ proinde poterit emphyteusin, ad quam ille nepotem, aut quempiam alium, quam filiũ nominare non potest, per viam directam nominationis, seu institutionis conferre. Ergo neque per indirectam substitutionis; siquidem in vtrunque euentũ, ille tertius contra concedentis voluntatem, & intentionem ab eo dicitur nominatus.

12 Vlterius si recte consideres, Segura † præsupponit substitutum vulgarem, submouere posse ceteros filios cohæredes, in quo videtur inniti auctoritate Iureconsult. *in l. 2. §. si duo. ff. de bon. possess. secund. tab. in l. re communi, num. 154. ff. de leg. 3. & Ripa in l. 1. ff. de vulgar. nume. 180.* qui intelligunt substitutionis ius potentius esse, iure accrescendi, quo innititur cohæres, & videtur probari *in l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. & in l. Lucius. 78. §. Caio. ff. ad Senatusconsl. Trebellia. Alex. lib. 1. cons. 38. num. 3. † fi. in d. l. 1. ff. de vulga. num. 67. Gulielm. d. c. Rayn. sub titul. de vulg. nu. 129. Politus etiam eod. tit. 3. par. n. 57. & Loriotus de substit. Axiomate. 38.* Cuius tamen contrarium probauit Bart. *d. l. 1. ff. de vulgar. num. 48* resoluens cohæredem per ius accrescendi excludere substitutum, quasi tunc demum vocetur, quando omnes instituti heredes, esse desierint, quæ Bart. traditio communis & recepta, *secundum Socinum, ibi nu. 51. & Pipam. 189. Corneum cons. 298. num. 8. lib. 4. Ant. Gomez. 1. tom. cap. 3. num 35.* & eam defendens Corras. *in l. pen. C. de impub. & aliis. num. 16.* & est bonus casus *in l. quãuis in fi. C. de impub.* Quocirca Segura, necessario intelligendus est, quando parens, nominatim & diuisim, filio instituto pro parte sua, heredem nepotem substituit, quo casu substitutus cohæredem excludit ex defuncti tacita voluntate, *Bartol. dict. leg. 1 ff. de vulg. num. 48. & ibi Ripa, nu. 199. & Alcia. 148.*

Ex † quibus si pater filium impuberẽ nominauit, & sic concessionis conditioni satisfecit, & ei extraneum quẽdam, sc. nepotem, substituit pupillariter, vtiq; obtinebit is emphyteusin ex pupillari substitutione, tanquam a pupillo nominatus, non a patre, si modo emphyteutica concessio patitur adhuc aliã personam nominari posse. Explorati enim iuris est per pupillarem substitutionem ipsi pupillo, non patri succedi, *vt in l. si is qui ex bonis ff. de vulgar* & ibi DD. notant. Propterea spurium, & similes patri, qui heredes fieri nequeunt per pupillarem substitutionem pupillo heredes factos, paterna bona consequi posse, quoniam tunc pupillo, non patri succedunt, vbi ibi IC. probat, dum subdit, *quasi a pupillo capiat.* Et licet glossa ibi exemplum portat in filio naturali, qui licet vnam tantum vnciam ex bonis patris consequi possit, *per l. 2. C. de natur. liber.* per pupillarem tamen substitutionem, vniuersam potuit hereditatem assequi. Idem prorsus est in filio spurio respondendum ex glossa *verb. participem, ad fin. in Auth. quib. mod. natur. effic. sui. 9. fi. Alex. d. l. si is, qui ex bonis. n. 4. Gom. in l. 9. Tauri. n. 20. Pinell. in l. 3. C. de bon. mat. n. 21.* Sed verius tñ, & receptius est, bona q; ipsi dũtaxat, non a patre, pcedẽtia, spuriũ pupillariter substitutum obtenturũ, ne per indirectũ patri, spurius succedere videatur, vt plane IC. probat *a. leg. 2. ibi, quæ patris fuerãt*, & ibi notãt scribẽtes, esse casum, in quo q; s. p parte testatus decedere põt, quoniã diuidũtur bona pupilli a paternis alia nãq; substitutus pupillaris obtinet, hæc vero ab intestato succedẽtes pupillo, vt ibidẽ explicat Alex. *n. 3. Iaso. in l. 2. n. 9. C. de hered. instit. Dec. cons. 312. n. 4. & Areti. n. 5. Iason. 9. ad l. 6. ff. de*

vulg.

vulg. Dec. & alij in l. ius nostrum ff. de reg. iur. qui probant, pupillarem substitutum emphyteusin obtinere, licet ad eam pupillus fuerit per patrem nominatus, quia a domino, magis quam a patre dicitur nominatus, habuisse per *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Quæ resolutio confirmari potest, ex his, quæ scripsit Segura *in d. l. coheredi. §. cum filia. lim. 10. ad leg. 9 tit. 5. lib. 3 fori legum de las mādas fol. 22. col. 4. ad med. cum sequ.* resoluens, nepoti substituto pupillariter, impuberi filio recte posse tertiam relinqui, quamuis per d. l. Regiam, illa solis filiis obtinentibus primum locum debeatur. Quo argumento, idem est in emphyteusi respondendum, præmissa tamen declaratione, de qua supra, si modo ex concessionis forma licet aliam personam nominare.

14 Idque † secundum supra scriptam interpretationem, intelligendum est, etiamsi substitutus pupillaris, sit filius spurius ipsius patris, pro filio testantis, quoniam, *vt diximus*, ea spurietatis nota non obstāte, consequi ille potest, omnia bona pupilli fratris, & quæ aliunde prouenerunt, quam a patre, & consequenter emphyteusin obtinebit, quam filius a domino, non a patre nominante, habere certum est, *d. l. vnum. §. 1.* Verum hoc limitandum censeo in emphyteusi, quam pater ipse pretio comparauit: hanc enim vere & realiter filius a patre habet, loco pretii, quo illa empta fuit, in cuius locum res ipsa emphyteutica subrogatur. Quamobrem quemadmodum spurius filius etiam pupillariter substitutus non potest pretium ex bonis patris procedens, habere per tex. *in d. l. si is qui. 6. ff. de vulg.* ita neque emphyteusin illius pretii loco subrogatam poterit obtinere, quæ resolutio deducitur *ex l. quod conditionis, & ibi notatur, ff. de dona. cauſ. mort.* vbi incapax hereditatis non potest capere relictum causſa conditionis implendæ, quamuis illud ex alieno patrimonio procedat: quia sic datum causſa conditionis implendæ, succedit loco rei a testatore relictæ, quare illius est incapax filius, qui a patre capere non potest, vt explicat Bartol. *d. l. quod conditionis. A. ex. in fin. & Bald. in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. num. 55. Alber. in l. ſi quilibet. ff. de his quib. vt indign. & Ioannes Dilectus. lib. de arte teſtan. tit. 1. caut. 14. num. 5.* Vnde ego aliquando in praxi respondi, ad huiusmodi emphyteusin patris pecuniis emtam, nominari filium spurium nō posse, quamuis concessionis forma contrarium postulet, & nominari spurium permittat: nam cum a patre procedat, & eius patrimonio, propter subrogationem præscriptā, nulla iuris ratio tolleret, posse spurium nominari, aut id dominum directum concedere, in fraudem legum interdicentium, nequid spuriis conferatur. Verum est enim in hac specie, emphyteusin a parente procedere, & nominatum ab eo illam obtinere, non a domino, vt pulcre obseruauit Bal. *in l. 1. C. per quas perſ. nob. acq.* resoluens, huiusmodi emphyteusin, pretio comparatam, patrem libere in filiorum præiudicium alienare posse, quia vere & realiter ab eo pendet, & ab eo filii capiunt, non a domino, *sequitur Gozadinus conſ. 73. nn. 14.* Quæ est notabilis traditio pro limitatione doctrinæ Baldi *in l. 2. C. de iure emph. num. 5.* resoluentis, spurium filium capere emphyteusin posse, quando id domino directo placuit, si illius meminerit in concessione, *sequitur Iaſ. ibidem nu. 122. & Cremenſis, ſingul. 129. & Gutier. in c. Rayn. verbo & vxorem, deciſ. 5. num. 129.*

Limitatur † etiam lex ista, quando filius, qui nepotem præcedebat, ab hostibus detinebatur, quo casu pro mortuo habetur, *l. pater. in prin. ff. de capti. l. pen. §. fin. ff. de vſucap. iuncta l. in omnibus, 18 ff. de capt.* Quare nominatus nepos, emphyteusin obtinebit, quemadmodum & obtenturum tertiam, non obstante dispositione *d. l. 9. tit. de las mandas, lib. 3 foro legum*, probat Segura *d. l. coheredi, § cum filia. ff. de vulg. fol. 23. col. 2. lim. 11.* Verū vt nepos pleno iure emphyteusin consequatur, oportet filiam in captiuitate decedere, quo casu tunc præsumitur, id est, ante captiuitatem decessisse, vt habetur *in l. bona, 22. ff. de capti. & in l. lex Cornelia, 28. ff. de vulgari.* habetur *in §. ſi. Inſt. quibus non eſt permiſſa teſtam. gloſ. & Doctores in dict. l. in omnibus, tradit Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. pag. 57. num. 91. & in c. ſi pater, de teſtam. in 6. pag. 250. num. 6.* Ceterum si filius ab hostibus reuertatur, quia omnia postliminii iure recuperat, *l. poſtliminium. 19. ff. de captiu. Fortunius in l. manumiſſiones. col. fin. ff. de manſt. & iur. Alciatus libr. 2. paradoxo. cap. fin. Forcatul Dialog. 76. & 78. tradit Arnald. in rub. de hæreti. quæſt. 8. num 14. habetur in l. cum duæ, 14. ff. de capt.* neceſſario resoluendum est, nominationem, de qua agimus, in fauorem nepotis factam, in pendenti esse, donec de morte filii constet, quemadmodum sunt cetera, quæ ab hostib. captus amittit. Consideratur enim in his, qui ab hostibus detinentur, spes quædam probabilis reuersionis in patriam, propter quam omnia dicuntur esse in pēdenti, *l. 1. § ſi pendeat. ff. ad Macedon. l. muto. 6. § fin. ff. de tutel. l. 2. § ſi quis deceſſerit. ff. vnde legitimi.* Quocirca exstincta ea spe, per mortem capti, apud hostes firma manent omnia penes eum, apud quem erant, intelligo vere, non ficte, vt obseruauit gloss. recepta verbo pendent. *in §. ſi ab hoſtibus, Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſol.* quod ad huius legis Regiæ interpretationē notabile est. Multa hic adducere possemus, quæ pertractat Segura dicto loco, pro limitatione dict. leg. Regiæ, *9. tit. de las mandas, tit. 5. libr. 3. Foro legum*, quæ consulto missa facimus, ne alienas lucubrationes transcribere videamur.

15

Subdit † vlterius Lusitanus legislator, *ou filha*, & ibi *ou neta*. Hæc verba si iungantur aliis emphyteuticæ concessionis, *& pera ham filho, que dantre elles naceſſe*, vtiliter probant, ad emphyteusin concessam pro vno filio nominando, seu eligendo, filiam nominari posse: & consequenter deducitur hunc terminum *filius* generis maculini, filiam quoq; comprehendere, & sic sexum fœmineum, quod palam lex ista statuisse videtur, ibi: *poſto que nano facamencano ſenano do filho.* Inducunt nonnulli ad idem legē Regiā, supra *tit. proximo. §. 2. ubi filha ou neta*, quod nos ibidem latius improbauimus, admonentes, legem illam Regiam loqui in emphyteusi concessa, *pro eo qui nominabitur*, non vero *pro filio nominando*, in quo casu Ordinatio hæc disponit. Quamobrem eleganter *in tract. de nomina. emphyt. quæſt. 17. num. 30. cum ſeq. & quæſt. 10. num. 19.* ex plurimorum auctoritate resoluimus, emphyteusin concessam pro filiis ad filias non pertinere: quia in contractibus, *in* quibus verba stricte accipiuntur, *vt in l. veteribus, ff. de pact. & l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. obl.* maculinum nō concipit fœmininum. Et propterea, emphyteusin concessam pro filiis, ad fœminas nō pertinere passim Dd. nostri tradunt per Hippolyt. *ſingul. 191.* Vbi expresse asserit, inueterato de emphy-

16

teusi, pro se & filiis nō dici inuestitum pro filiabus, & obseruauit Archidiaco *in c. si quis suadente, 17. q. 4.* & plures citat Roman. Bal. Imol. Alex. & alios, idem tradit Alex. *in l. sed & si, §. liberos ff. de in ius vocan. col. 1. & lib. 1. cons. 61.* addo Ias. *in l. si quis id quod. nu. 23. ff. de iurisd. om. iud. & in l. pactum inter heredem, num. 2. ff. de pact.* idem Ias. *in l. quæ de legato. nu. 13. ff. de leg. 1. & in l. stipulatio ista habere, ff. de verbo. oblig. in §. in stipulationibus, nume. 1. vers. infertur imprimis, & in l. veteribus, ff. de pact. num. 2. rursus & in l. si extraneus, num. 19. ff. de cond. causs. dat.* denique hanc dixit esse veritatem Ias. *in l. 2. C. de iur. emph. q. 9. num. 232.* & eam late defendit Socin. *lib. 1. cons. 19. col. 2. &* Ias. *in l. maritus, C. de procur. num. 4. & in l. Gallus, lectu. 2. num. 31.* & firmat cōmunem Decius *cons. 171. & 236. & 567.* & communē asserit Loazes *in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 68.* & Iulius Clar. *lib. 4. §. emphyteusis, q. 23. nu. 3.* Gamma, *q. 260. num. 1.* Et huic sententiæ adhæret Decius *in l. fœminæ, ff. de reg. iur. nume. 104. & in c. in præsentia, nume. 46. de proba. ante vers. non obstat,* concordat Segura firmans communem *in l. si ex legati caussa, ff. de verbor. oblig. fol. 104. col. 4. in med. &* Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. num. 59.* Tiraquel. *de cessit. nimis in ll. connub. num. 26. l. 5.* Gozad. *cons. 20. num. 1. & 2. &* Ferd. Arias *in l. 17. Tauri, nu. 10. &* Valasc. *de iure emph. q. 41. nu. 3.* afferens communem & Pinell. *in l. 3. C. de bon. mater. num. 33.* & communem cum plurib. Carol. *in consuet. Paris. §. 12. num. 2.* & fuit sententia Anchar. *cons. 413.* quem ad hoc refert Syluanus *cons. 1. ante num. 27.* concordat Angel. *in §. fi. Inst. qui testa. tutores dari poss. vers. quarto, & ibi Thomas Gram. numer. 23. &* Zuchardus *in l. fin. C. de edicto Diui Adria. toll. num. 73. cum seq.* & communem testatur Couarr. *lib. 2 resol. cap. 18. num. 1. colum. 2.* quibus addo Cornеum *libr. 1. consil. 263. in princip. & libr. 4. consil. 233. colum. 2. post princ. &* Alciat. *lib. 3. de verborum signif.*

Contrariam† tamen sententiam tenuerunt Bal-
87 dus *col. 2.* & ibi Salyc. *quæst. 16. ante num. 27. C. de iure emph. Deci. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. nu. 108. & Carol. in additio. Alex. lib. 1. cons. 61. & in consuetud. Paris. §. 12. num. 4.* Concordant Couarr. Socinus nepos, Iulius Clarus, & Pinellus, quorum meminit Valasc. *de iure emph. quæst. 41. num. 3. vers. cæterum,* tradit idem Soci. iun. *cons. 104. num. 7. vol. 2.* vbi hanc probat, sola Salyceti auctoritate contentus. Pinell. *in l. 3. C. de bon. mater. num. 33.* vbi hanc opinionem æquissimā censet. & vsu, & consuetudine obseruari, a qua Valascus minime recedēdum fore opinatur in his regnis per hanc legem Regiam in hoc §. 6. quæ in fortioribus terminis loquitur, intelligens secundum mentem statuentis id procedere, qui cum filiis aut filio emphyteusin concessit, fœminis etiam concessisse cēsetur, per text. *in l. quisquis, 118. ff. de verb. significa.* vbi Modestinus aliorum Iureconsultorum opiniones referens, sic alloquitur: *Quisquis mihi alius filius filiave mihi heres sit, Labeo ait, non videri filiam contineri, Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi. Proculus mentem testantis. Respondi, non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.* Ecce qualiter Modest. Proculi sententiam probās, filii appellatione, in numero singulari prolati, filiam ex mente loquentis contineri probat. Quamuis secundum verbi proprietatem, & verum sensum ex Labeonis sententia, contrarium sit obseruandum. Nil minus ergo, inquit Valascus, *d. lo. o,* si ad emphyteusin pro vno filio nominando cōcessam, filia nominari possit: quoniam successio emphyteutica & quæsus alio indifferens est, non minus fœminæ, quam masculo conueniens & consentanea. Quare ex recepta nostrorum interpretum sententia masculi appellatio fœminam complectitur, *Bart. in l. 1. col. fin. ff. de pecul. & in l. 1. ff. de verb. signi. Soc. iun. cons. 104. nu. 6. vol. 2. & lib. 1. cons. 1. n. 89. cum seq. Quintil. Mandos. in reg. de infirm. resign. q. 3. n. 4.* Esse autem successionem emphyteuticam materiam indifferentem, probant Iulius Clarus, *lib. 4. verbo emphyteusis, quæst. 32. in prin. & Soc. iun. cons. 104. lib. 2. num. 4.* & per text. *in §. emphyteusin, in auth. de non alienand. coll. 2.* per quem hoc ita resolsuit Anchar. *cons. 133.* & tradit Valas. tanquam in dubitatum, *d. nu. 3.* neminem citans. Iuvant hanc sententiam, quæ traduntur *in l. sitia scriptum. 46. ff. ad legā. 1. & in l. iusta. 119. ff. de verbor. signi.* Vbi pro regula traditur, filiorum appellatione filias contineri, nisi de contraria voluntate constet, vt probat *l. quidam, 60. in fi. ff. de leg. 3.* ibi: *Id autem eo sit, quia sexus masculinus fœmineum continet.* Tradit Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 9. nu. 2. &c.*

Sed† hæc traditio per interpretationem admitti-
tur, non secūdum verborum figuram, & proprium 37
sensum, vt deducitur ex Iureconsulti responso *in l. pronuntiatio, 193. ff. de verbor. signific.* ibi: *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino, plerunq; ad vtrumq; sexum porrigitur,* scilicet per interpretationem extēsiuam, non cōprehēsiuā, & planius probat Imperator *in l. cū in adoptiuis, §. pen. C. de adopt.* ibi: *Quæ in filio dicimus in adoptionem a patre dato, & hæc in filia, & in nepote, & nepte, & deinceps personis, virinsque sexus, in sacris patris constitutis extendimus.* Similis casus est *in leg. pen. C. de præpos. sacri cubi. lib. 12.* ibi: *Hæc omnia, quæ super deuotissimis cubicularijs sancimus, etiam ad cubiculorias extendi propagari decernimus.* Quæ iura probant, verba prolata per masculinum genus, fœminium complecti per interpretationem extensiuā, quod obseruauit gloss. *in l. seruus, 79. ff. de leg. 3. & Alberic. in l. 1. ff. de verb. sig. Corneus lib. 11. cons. 11. & lib. 2. cons. 139. lit. D. Costa in c. si pater, de test. in 6. pag. 189. col. 1.* & est communis resolutio, *teste Decio, in l. 2 ff. de regul. iur. nu. 93. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1 gl. 9. nu. 179. Alciat. respons. 693. Rolan. a Valle. cōs. 93. n. 14. vol. 1.* Quāuis Anchar. *cons. 112 nu. 2.* defendere contendat masculinum genus ex interpretatione comprehensiua fœmineum concipere, quod etiam voluit Bald. *lib. 3. cons. 443. num. 2. Alexand. cons. 52. a num. 7. libr. 4. & Corn. consil. 222. colum. 3. ad fin. libr. 3.* quorum sententiam probare videtur IC. *in l. inter stuprum, 99. §. fin. ff. de verb. sign.* vbi in hæc verba, *Seruis legatis, eruā ancillas deberi quidam putant, quasi commune nomē vtrumq; sexum contineat.* Vbi tamen Alciatus cōmunem defendens nodum hunc dissoluit, ideo in illo tex. verbum *seruis legatis,* commune esse, quia antiqui linguæ Latinæ auctores, in ablatiuo non vtebātur, verbo *seruabus, sed seruis,* quæ vox tam masculos, quam fœminas comprehendebat. Quare mirū non est, si ibi IC. relictis, seu legatis seruis, etiam seruas, seu ancillas, quasi legatas, deberi responderit, qa verbum commune erat, vtrique sexui conueniens. Quem sensum, & interpretationem merito Costa in priuatis scripturis *l. 2. ff. de verb. obl.* Conimbricę improbauit, considerans se potius esse verba sorisc̄ō sulti de iure respondentis, non vero defuncti sub ea forma cōcipientis. Etenim verosimile est, testatorem ita disposuisse, *Seruos meos do lego,* quæ in foe-

minam

mã legis condendæ Iureconſ. conuertens ſubdit, *ſeruis legatis & ancillas deberi*, quia per verbum cõmune *ſeruos*, fuit oratio a teſtatore cõcepta. Quod nuper idem Coſta *in cap. ſi pater, de teſta. in 6. obſeruant. pag. 189. verbo. ſi vtrumq;* reſoluens, proinde adhærendum fore Paulo Caſtr. *in l. tres fratres. ff. de pact. nu. 2.* reſoluenti, genus maſculinum, ſeu verba prolata per genus maſculinum in numero ſingulari fœminũ cõprehendere, per interpretationem extẽſiuam: ſecus v. ſi in numero plurali verba proferantur, quoniam tunc fœmineum genus, ſeu ſexum cõtinet, per interpretationem cõprehenſiuam. Sequitur in hoc Pauli doctrinã Alciatus *in l. 1. ff. de verbo ſignific. poſt princip.* & Decius *in dict. leg. fœmine. ff. de reg. iuris, num. 117.* quorum etiam auctoritate nixus hanc diſtinctionem veriſſimã credit Coſta *d. pag 189.* intelligens, iura & communem, quæ habent, ſexum fœmineum per interpretationem extenſiuam, contineri ſub ſexu maſculino, intelligendam eſſe, quando verba per numerum ſingularem prolata, & concepta reperiuntur. Sin vero per numerum pluralem concipiantur, reſoluendum eſt, ſexum fœmineũ, ſub maſculino, comprehenſiua interpretatione contineri deducit Coſta hãc traditionem ex *l. Herennius, 120. ff. de verb. ſign.* iuncta *l. ſi quis ita 16. ff. de teſtam. tutel. & l. ſi ita ſcriptum, 46. ff. de leg 2.* Vbi patrem filiab. tutorem dediſſe pronuntiatum eſt, qui filiis tutorem dedit. Illud enim verbum *filiis*, maſculinum in numero plurali prolatum, fœmineum ſexũ, & ſic filias complectitur, non extenſiua, ſed cõprehenſiua ſignificatione. Verum ſi filio tutorem pater dederit, & vtiq; filiæ dare voluiſſe exiſtimemus, tamen per interpretationem extenſiuam ſubire onus tutelæ tutor datus & eam ſuſcipere non compellitur, quoniam extenſiua illa interpretatio, in odiũ & perniciem dati tutoris ceſſat, vt habetur *in dict. leg Herennius.* & conuincunt, quæ de nepotibus diximus in proxima quæſtione, non dici illis datum tutorem, qui filiis datus reperitur, quia comprehendi filiorum appellatione aliter nequeunt, quam per interpretationem extenſiuam, quę in prę̃iudicium tutoris ceſſat.

19 Ex† quibus ita perpenſis nõ caret ſcrupulo huius legis Regiæ diſpoſitio, quatenus ad emphyteuſin conceſſam pro vno filio, ſanxit, nominari poſſe filiã, aut neptẽ. Nã cum verba ſint prolata p numerum ſingularẽ, iuxta prædictam Pauli doctrinã, *in d. l. tres fratres, nu. 2.* reſpondendum eſt, filiam comprehendi aliter non poſſe, quam extenſiue: Quam interpretationem auctores noſtri, paulo ante relati negant in contractibus, præſertim ſtricti iuris, qualis eſt emphyteuticus, *vt tradit Valaſcus de iure emphyt. q. 5. n. 7. & q. 38. n. 21.* Quare verbis contractus, ſubmota omni æquitatis ratione, aut alterius extrinſecæ conſiderationis, adhærendum neceſſario eſt, *vt cum Gomez. Alciato & aliis, reſoluit idem Valaſc. d. q. 5. ſub n. 2.* Quæ eſt ratio, propter quam Dd. ſupra relati intrepide probant, in contractibus maſculinum non continere fœmineum genus. Quid igitur eſt dicendum? Si mea ſane opinio valet, verior mihi videtur ſententia Decii, Caroli, Couarr. Iulii Clari, Pinelli, & Valaſc. afferentium, ad emphyteuſin pro filiis conceſſam, etiam filias vocatas conſeri. Nam cum per ſupra ſcripta verum ſit, verba ſexus maſculini in numero plurali prolata ex vi comprehenſiua, fœmineum comprehendere, conſequens eſt, emphyteuticam conceſſionem p filiis factam, etiam filiab. quaſi expreſſis, & ſub verbis conceſſionis, & inueſtituræ contentis, prodeſſe, quo caſu ceſſat diſpoſitio *dict. leg. veteribus, ff. de pact.* quæ eo tantum caſu procedit, in quo res eſt dubia, non quando eſt clara, quia ſub verbis cõtractus eſt comprehenſa, vt in caſu quem tractamus, vt explicant Bart. Bald. & alii, quorum admeminit Carol. *in conſi. Pariſi. §. 12 numer. 5.* Vbi melius ceteris hunc articulum reſoluit, & tandem ſubdit, conſtituendã eſſe regulã, appellatione maſculi fœminam contineri, tam in teſtamẽtis, quam in contractibus enim ſtricti iuris, qualis eſt emphyteuticus.

Ceterum † vbi verba fuerint per numerũ ſin- 20
gularem concepta, quemadmodum in caſu huius legis, in qua forma conceſſionis fuit, pro vno filio, nominando, contrarium videtur fore reſpondendum, ſcilic. fœminam nominari non poſſe: quoniam aliter comprehendi nequit, quam per interpretationem extenſiuam, quam fore negandam in contractibus ſtricti iuris, & conſequenter in emphyteutico ante probauimus ex Valaſco *d. q. 5. n. 2.* Nec mouere quempiam debet text. quo Valaſcus nititur *in l. quiſquis, 118. ff. de verbor. ſign.* vbi per numerum ſingularem fuit ſermo cõceptus, & nihilominus filiã contineri Iureconſulto placuit, quoniã ſi bene conſideres, id operatur illa dictio, *quiſquis*, q̃ eſt terminus communis maſculũ & fœminam cõplectens, vt habetur *in l. ſi quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iudic.* tradit Gomezius *in Regula de infirmis reſignant. quæſt. 6.* reſoluens, proinde regulam comprehendere Abbatiſſas, ſua monaſteria, ſeu beneficia, infirmas, reſignantes, ſequuntur Carolus *ibi nu. 122. & Rebuff. in praxi fol. 506. num. 1. licet contradicat Quintilian. Mandoſ. in eadem regula, q. 3.* Non ignoro tamen Caroli ſolutionem ad *l. veteribus. ff. de pactis, d. §. 12. poſt numer. 5. verſicul. tum.* etiam hoc caſu concludere, interpretationem aſſumendam contra dominum concedentem, qui apertius legem dicere potuit ex auctoritate Cornei *conſil. 171. lib. 3.* Porro communem etiam, ſi velis defendere attende ad ſcripta per Zuchardum *in l. fin. C. de edicto Diui Adrian. tollend. numer. 73. cum ſeq.*

Ex† quibus ego paucis retro annis defendebam 21
officium tabellionatus, a Rege conceſſum, cuidam ciui Olyſiponenſi, & pro vno filio a ſe nominando vſque ad extremum vitæ tempus, vel poſt mortem ſuam, ad filiam, quã pater prædilexerat, & nominauerat, exiſtente filio maſculo, peruenire non poſſe. Refragabatur, hoc beneficium principis eſſe ac proinde late interpretandum fore: ac proinde pro vno filio nominando conceſſum, filiam quoque cõprehendere videri, nec prohibitum patrem cenſeri filiam ad illud officium nominare ſeu eligere, *ex reg. l. ſi quis ita, ff. de teſta. tut. & l. ſi ita ſcriptũ. ff. de leg 2. & l. 1. & ibi Bart. de verb. ſign.* maxime quia licet fœmina officii tabellionatus, quod publicum eſt, incapax eſſet, *vt in l. fœmina. ff. de regul. iur.* tamen poterat nubere viro, qui capax officii eſt, per quem deſeruire poſſet, & officii munus expedire: cũ multa adiuncti ratione concedantur, quæ aliter non permitterentur, *l. ſi communem, vbi caſus not. ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* tex. notabilis *in c. miſſos ñ.*

de Iudæis, & notabilissimus *in c. cum dilectus, de iure patron.* Sic etiam communitatis, & coniunctionis ratione, nõ priuilegiatus vtitur priuilegio socii, *glo. in l. fin. C. de munerib. non continuan. inter par. & fi. libr. 10. tradit Chassaneus consi. 66. num. 25. & plura tradit Iason in l. 1. C. de transact.* vbi inquit, quod connexitas operatur ampliationem priuilegii. Sed aduersus filiam nominatã, ad huiusmodi officium obtinendũ, tenor Regiæ concessionis, & forma principalis beneficii, in qua filii mentio fiebat, tum etiam qualitas ipsius concessionis, cuius fœmina est incapax, e contrario obstabant. Quare licet regulariter masculinum concipiat fœmininum, ea tamen regula procedit, vbi materia est indifferens, quæ scilicet, masculis & fœminis æqualiter conueniat. Ceterum in materia differenti, quæ non ita conueniat, non procedit Regula, & tunc masculinum non comprehendit fœmininum. Ita Dd. cõmuniter, & ibi late Iason *in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iudic. tradit Gozadinus consil. 89. num. 7. Cephalus consil. 53. n. 79. vol. 1.* & Gabriel afferens communẽ sententiam, *lib. 6. comm. opinion. sub tit. de verbor signific. conclus. 6. ex n. 49.* Vrget, quia cum officium tabularii publici, virile sit, & in fœminam cadere non possit, quia publicum est, & fide, & exercitiõ. fori contineatur, vtiq; a fœminis exercere non potest, quæ tum propter honestatem sexus a foro, iudiciisq; arcentur, tũ etiam quia fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus, vel publicis remotæ sunt, *l fœminæ ff. de regul. iur.* tex. *in l. 2. ff. ad Velleian.* vbi I. C. dicit, ꝙ ciuilia officia fœminis ademta sunt: & intellige ciuile officiũ siue sit publicũ, siue priuatum, *vt ibi. & l. 1. cum glos. verb. ciuilia. C. de profess. & medi. lib. 10.* Quare cum officium tabellionatus fœmina exercere non possit, cum fœminæ non conueniat, vtique vero simile non est, Regem concedentem alicui officium tabellionatus, eique tribuentem facultatem, vt post mortem suam nominet vnum filium, voluisse, vt filiam nominaret, filioq; masculo prætermisso, eam præligeret. Suffragatur huic resolutioni Baldi sententia, *in cap. ad audientiam, in 1. vers. sane in officiis, de rescript.* vbi inquit, quod in materia officiorum masculinum non comprehendit fœmininum. Sequitur Decius, *in l. fœmina. ff. de reg. iuris n. 121. vers. 8. Sequitur Iason, in d. l si quis id quod. limit. 4. & Gabriel, vbi sup. n. 55.*

22 Ex † quo eleganter in proposito infero, quod si Rex concesserit alicui, vt ex suis bonis possit maioratũ cõstituere, in vnum ex filiis suis, ex vi, & forma huiusmodi concessionis non poterit pater constituere in persona filiæ, *ita Greg. Lop. in gl. verbo, Mugeres, in l. 3. tit. 13. Part. 6. & rursus, in l. 2. tit. 15. Partit. 2. in gl. verbo Hijo varon.* Sequitur Pelaez *in tract. de Maiorat. 1. parte, quæst. 16. ex numero 2.* Facit vltimo quod supra diximus, quoniam quod masculinum concipiat fœmininum, id non venit ex proprietate sermonis, sed per interpretationem, extensiuam & impropriam, *vt diximus, numer. 18.* Quare hæc interpretatio extensiua, & impropria facienda non est, vbi propria, & vera sumi potest, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal.* Quamobrem cõcludebam, patrem, ex vi facultatis sibi a Rege cõcessæ, denominando, seu eligendo filio ad officium, non potuisse filiã nominare filio omisso, quoniã beneficia legũ, & cõcessiones, capacib. & non incapacibus, data, debent censeri. *Pelaez. in d. tract. de Maiorat. q. 48. 1. parte, ex n. 33.* vbi allegat tex. *in l. Lutius. §. Lutius Titius damn. ff. de leg. 2.* Apud nos tũ quotidie huiusmodi officia solent Christianissimi Reges parentibus ꝙ dote filiarũ concedere: seu ipsis filiab. ꝙ his, qui eas in vxores duxerint. Et ita in proposita specie Senatus censuit pro filia.

Quod † autem attinet ad legem nostrã, ego existimo, legislatorem in ea iuxta iuris gnomonẽ pro- 23
cessisse, cum animaduerto in hoc §. 6. non simpliciter loqui in emphyteusi concessa pro vno filio nominando, sed magis in concessa pro marito, & vxore, & vno filio ex eis nato, eligendo, in qua specie fœmininam nominari posse, verum arbitror ex auctoritate Baldi ita resoluentis, *in l. quoties. C. de fideicommiss.* vbi firmat emphyteusin fœminæ cõcessam, & filius suis non minus filiabus, quam filiis masculis deberi, sequitur Aretinus, & Socinus *in l. Gallus. §. nunc de lege ff. de lib. & posthum. cum Anchar. consil. 336. probat Rubeus, cor. sil. 22. numer. 11 Loazes, in l. filius familias. §. Drui, ff. de legat. 1. ante numer. 68. & ibi Crotus, n. 11. Zuchardus, C. de edicto Diui Adria, n. 77. dubius tamen.* Nec mirum quoniam licet feudorum natura fœminas respuat, & a successione submoueat, *vt in cap. 1. §. hoc autem. qui feud. dare poss. & in capit. 1. §. ad filias, de succes. feud. Decius in l. fœmina, numer. 64. & ibi Cagnol. numer. 3. ff. de regul. iur.* nihilominus tamen si a principio fœminæ feudum reperiatur concessum, repelli ab eius successione fœminæ non possunt, *tex in c. 1. de natur. succes. feudi Afflictus, in cap. 1. de ben. eccles. fam. col. 1. Curtius lib. feudo. 3. parte, nu. 3. pag. 211. Guilhem. in c. Raynus verbo. duas habens nu. 14. fol. 19. de testam.* Quamobrem iure optimo legislator statuit, in hoc §. 6. emphyteusi concessa pro marito & vxore, posse filiam nominari, aut neptem. ¶ Vnde cum summo iudicio Pinellus, & Valasceus, nostri huius legis dispositionem perpenderunt, in fauorum Salyceti, contra communem, receptam sententiam, quæ quando emphyteusis sub hac forma, & in numero singulari, pro vno filio fuit concessa, defendi recte potest, ex his quæ superius diximus. Verũ etsi teneas contrarium, ampliabis Salyceti sententiã loquẽtis in emphyteusi, ꝙ filio nominando, in numero singulari concessa, vt etiam procedat, in emphyteusi concessa pro filio nominando in numero singulari. Ex quo fatendum est, legem nostram, & in hoc §. 6. neutram opinionem iuuare: quoniam solum loqtur in emphyteusi fœminea, hoc est, a principio fœminæ concessa, ad quã etiam stante cõmuni resolutione (quæ habet, ad emphyteusin pro filiis concessam, nõ posse filiam nominari) posse eligi fœminam. Nominatim resoluit, Curtius, *d. 3. parte feudo. sub n. 3.* ex auctoritate Anchar. *consil. 341.* vnice resoluẽtis, ad huiusmodi emphyteusin fœmineam admittendas fore fœminas, alias a concessione pro filiis submouendas.

Quo † argumento, si contingat emphyteusin a
fœmina concedi, quemadmodũ plerumq; fit, cum 24
Abbatissæ Monasteriorum, seu monialium, quæ, bona, quæ habent, in emphyteusin pro filio nominando, concedunt, vtique hoc idem respondendum est, vt filia nominari possit. Non minus enim hæc fœminea emphyteusis nũcupari potest, quam illa, quæa principio fœminæ est concessa. Nam in hac re maxime concedentis mentem & intentionem attendimus, ac proinde ne suum sexum fœ-

mina

mina concedens, neglexisse videatur, interpretandum est, voluisse fœminas elegisse, *ex multis congestis a Tiraquell. in l. 5. Connubialē, n. 26.*

25 Verum † hic sese offert vtilis admodum, & notabilis quæstio, *an existantibus filiis masculis, possit parens filiam nominare?* Et videtur quod non. Argument. text. *in capit. 1. §. filia vero, de succeff. feudi. & in cap. 1. Episcop. vel Abbat.* vbi licet secundum tenorem inuestituræ, fœminæ cum masculis pariter ad successionem vocentur, nihilominus masculi præferuntur, quasi fœminæ tunc demum vocatæ videantur, quando non existabunt masculi, *tradit Guilhelmus in cap. Raynutius. de testament. verbo duos habens filios, numer. 65. Socinus libr. 2. consil. 19. numer. 5. Curtius lib. feudo. 2. parte, quæst. 4. ante numer. 10. & 3. parte post nume. 3. tradit Romanus consil. 1. in princip. Alexan. lib. 1. consil. 29. nu. 5.* Vbi additio plures refert, *& consil. 50. nu. 22. & 27. eiusdem additionis auctor. & Couarru. in §. 2. cap. Raynutius, & Melchior Pelaez. lib. 2. de primog. q. 6. nu. 27. col. 2. versic. & quando.* Sed contrarium obseruandum est, ex Bartoli auctoritate *libr. 1. consil. 60.* in specie resoluentis, ad emphyteusin concessam pro filiis masculis, & fœminis, pariter fœminas, cum masculis succedere, ex regula l. *maximum vitium. C. de liber. præter. idem Bartol. in l. vt iurisiurandi §. liberi, ff. de oper. liber. Salycetus in l. 2. C. de iure emphyt. quæst. 17. & ibi Iason numer. 187.* Couarruu plures referens, & & asserens esse communem, *in cap. Raynutius, §. 2. n. 2. de testa.* Quę in casu huius *§. 6.* extra Couarruiam est, quoniam nō minus in fauorem filiarum, quam masculorum, marito & vxori emphyteusis, & pro vno amborum filio nominando, concessa est: in qua specie terminus ille, *Dantrambos*, æque fœminas, atque masculos complectitur. Et propterea legislatori placuit, parentes posse filias, omissis filiis masculis nominare, ibi: *Podera nomear hum de seus filhos, ou filhas, qual elle quiser.* Quæ verba inter filios emphyteutæ liberam concedunt eligendi potestatem: & facit intentioni concedentis parens vnam de filiabus nominans omisso masculo, quemadmodum, & grauatus restituere vni de familia, si restituat, existenti in remotiori gradu, prætermisso existente in proximiore, vt habetur *in l. cum quidam, & l. vnū ex famil. ff. de leg. 2. Socin. consi. 227 col. 2. & 4. Decius cons. 214. a nu. 14* & colligitur plane ex *l. filius familias 117. §. cū pater. ff. de leg. 1. d. l. vnū ex famil. §. sed si fundum.* Quo argumento idem est dicēdum in grauato nominare vnum de filiis, vt possit gratificando filiam nominare, vel filium iuniorē omisso maiore. Nam quemadmodū in illo casu, heredi restituere vni de familia conceditur, existenti in vlteriore gradu, quod magis est ita in casu nostro parenti indulgendum est, posse nominare filiam, vel iuniorem filium omisso maiore. Gradus enim prærogatiua omnes alias præcedit.

26 Nec † obstant iura supra in contrarium adducta, quoniam in feudis tantum procedunt, quorum rigor, & obseruantia, consuetudinaria est, ad emphyteusin nullatenus extēdenda, vt Bart. & alii supra citati ꝓbant, resolutes proinde in emphyteusi idem fore respondendum, quoties statuto, aut consuetudine masculus excludit fœminam, quoniam eo casu secundum eam obseruantiam statuti aut consuetudinis, emphyteusis concessa, & necessario interpretanda videtur, vt sic ordine successiuo fœminæ vocatæ censeantur, quod tradit Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis, quæst. 32. n. 2.* Quæ vtilis est resolutio, in his regnis, pro bonis patrimonialibus, vulgo, *Reguengos*, nuncupatis, ad quorum successionem, in nonnullis regni partibus, fœminis ex consuetudine aditus, intercluditur, existantibus masculis, quod obseruauit Bartol. *in l. heredes cui. §. cum ita col. 2. ff. ad Trebell. & in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. col. 1. Alexan. lib 1. consil. 27. Butigella, in l. stipulatio hoc modo. ff. de verbo. oblig. n. 21. cum seq. Rubeus, cons. 47. nu. 3. & 5. & Valasc. q. 41. sub n 4.*

Vlterius † ad emphyteusin concessam ꝓ filiis, fo- 27
re audiendam filiam nostri passim Auctores resoluunt. Latius etenim hæc vox, *liberis*, quam *filiis* patet, vt docet Iurisconsult. *in l. quod si 6. ff. de testament. tute.* vbi qui liberis tutorem dedit, & nepotibus dedisse, responsum est, non sic, si filiis tutor detur, tex. *in l. 1. C. de cond. insert.* vbi substitutio facta fuit, si sine liberis heres decederet, & satis esse nepotem ex familia reliquisse, Imperator scripsit, ea scilicet ratione, quia & liberorum appellatione ipsamet filia continebatur. Aliter ex ea natus substitutū non excluderet, ex regul. *l. si viua matre. C. de bon. mater.* & plane deducitur hæc traditio ex verbis Vlpiani, *in l. cognoscere. 56. §. liberorum. ff. de verbor. significat.* ibi, *Liberorum appellatione continentur non tantū, qui sunt in potestate, sed omnes qui sui iuris sunt, siue virilis, siue fœminini sexus sint, ex fœminino sexu descendentes.* Ex quorum iurium auctoritate, hæc sane sententia recepta est, vt est videre per Bald. Alexan. & Iason *in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocan. Ancharan. consil. 125. Alex. lib. 1. consil. 80. col. fin. & consil. 61. eod. lib. & libr. 2. consil. 113. & 204. colum. 2. Corneus, consil. 74. lit. 5. vol. 1. & lib. 4. consil. 233.* concordat Riminaldus, *lib. 1. consil. 186. Decius in l. vt liberis, in princ. C. de collat.* & quam plures referens Carol. Mol. *in consuet. Parisien. §. 12. ante n. 13. Iason in l. maritus. C. de procurator. nu. 5. Decius in l. fœminæ. ff. de reg. iur. nume. 105. Thom. Grammat. in §. fin. Institut. qui testam. tuto. da. poss. n. 27. Soci. nepos lib 3. consil. 104. & libr. 1. consil. 1. nu. 117.* limitans, si fiat mentio masculorum. *Zuchardus in l. fin. C. de ed. Diui Andr. toll. n. 76. & Valasc. q. 41. n. 3.* intelligens non esse constituendā differentiā inter concessionem pro filiis, & pro liberis, quam tamen cōmunis Schola vtriusq; censuræ facit. Neque lex Regia aduertatur, quæ cum loquatur in emphyteusi fœminea, in solidum viro & vxori concessa, non video, qualiter in vulgare idioma, & vernaculum sermonem *concessio pro liberis*, verti possit, vt differat ab emphyteusi pro filiis data: non enim vocem habemus aliquam, verbum, *liberos* exprimentē. Quare in his Regnis vix præscripta differentia obseruari pōt. Nisi dixeris, concessionem pro liberis, nō differre ab ea, ꝓ quam emphyteusis pro generatione cōcessa est. Quæ etiam in his regnis concessio in vsu est, his verbis concepta, *Damos, & concedemos pera vos, & pera toda vossa voz, & geracano*, quæ inuestituræ forma, filias quoq; comprehendit, *vt pulcre tradit Paulus, consi. 316. lib. & cons. 300. eodem lib. quem ad hoc refert, & sequitur Carol. in consuet. Paris. §. 12. nu. 3. Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis q. 37. in fine.*

Quod † idē obtinet in concessione pro descen- 28
dentibus, vel posteris, *ex Paulo Castr. in l. 1. C. de condit. insertis, n. 4. Decius in cap. nouit. de iudiciis num.*

3. Couar. & aliis quorum meminit Pinell. in l. 3. Cod. de bon. mater. nu. 32. vers. infertur quinto, & diximus in tract. de nominat. emphyt. q. fin. n. 42. & tradit Gozadi. *consil. 20. n. 7. cum seq.* communem limitans in concessione pro filiis, & heredib. quia hic terminus, *heredibus*, est vtriq; sexui cõmunis. Vel etiam in concessione, *pro heredibus, & successoribus*, sequitur Pinellus, *d. l. 3. C. de bon. mater. n. 33. vers. duram & Valasc. d. q. 41. n. 3. ad finem, vers. limitabitur autem*, quibus addo Thomam Grammaticum, *in § fin. instit. qui testa. tuto. dar. possi. n. 26.*

29 Limita † etiam communem, vt non procedat in concessione facta pro filiis vtriusq; sexus, quoniam pariter comprehendit mares & fœminas, nisi concessio sit feudalis, quæ propter naturam feudorũ, fœminas ordine successiuo includit, *vt notabiliter explicat Carolus, Moli. in consi. 59. nu. 22. & 27. & Parisius lib. 1. consi. 12. a n. 2.* ex quibus & aliis traditionibus, quibus auctores nostri fœminas includi resoluũt, l. Reg. *in hoc §. 6.* est amplianda & restringenda sane, nisi adiiciatur, verbũ masculinum sexũm demonstrans, vt contingit, quando marito & vxori, filiisq; eorum masculis seu descendentibus, propinquis, emphyteusis concessa reperitur, quoniam tunc fœminas excludi certum est, ex auctoritate Pauli *in l. maritus. C. de procuratoribus. Alex. num 3. & Socin. 4. in l. Gallus §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum.* Concordant & plures alii, quorum memor hanc testatur esse communem sententiam Pinellus *in l. 3. C. de bon. mater. n. 29.* & Valascus, *q. 41. n. 3. versic.* quod si intelligens sufficere, in aliqua parte cõcessionis, fieri masculorum mentionem, & plures refert Molina, *lib. 1. de primog. cap. 6. nu. 38.* & nos latius *lib. qq forens.* differemus, quicquid Iason & Pinellus docuerint.

30 Sed † *an excludantur nepotes ex fœmina*, quæstio est, a Paulo Castr. tractata *lib. 2. consil. 60. nu. 4.* resoluente, excludi. sequuntur, post alios Iulius Clarus, *lib. 4. §. emphyteusis, q. 36. & Pinell. in l. 3. C. de bon. mater. num. 19.* per regulam text. ibi, quatenus probat, non oportere melioris conditionis esse nepotem, quam matrem, illum gradu præcedentem. Cõcordat Alciat. *in l. liberorum n. 11. ff. de verb. sig. & ibi Bartol. n. 14. & 16. idem Bario. in l. 2. §. videndum, in fin. ff. ad Tertyll. & cum Specul. Mandellus consil. 86. post n. 5.* & est recepta sententia, *teste Bruno. de stat. excluden. fœmi. artic. 6. n. 89. & art. 12. n. 235.* a radice enim infecta proficiscitur, quæ nequit melioris conditionis esse, quam ipsa radix. Licet contradicat Valascus *de iure emphyt. q. 41. n. 5.* cuius sententia defendi cõmode potest, vbi emphyteusis fuit simpliciter concessa pro filiis, & nepotibus masculis, seu pro descendentibus masculis. Verum est n. descendentium masculorum nomine, etiam nepotes ex filia procedentes cõtineri, siquidem masculini sunt, & descendentes, seu nepotes. Vt docet Imperator, *in authen. de hered. ab intest. venient. §. 1. & 2. coll. 9. Carol. in consi. Paris. §. 16. nu. 7. ad fi. & Mandellus consil. 86. per tot.* quia tamen loquuntur in testamentaria dispositione, contrarium obseruandum censentes in emphyteutica concessione, *vt per Carol. ibidem nu. 10.* ex tacita concedentis intentione, qui agnatis tantum, nõ cognatis voluit prouidere. Vnde in casu l. nostræ, si emphyteusis marito & vxori concedatur, eorumque descendentibus masculis, vtiq; remoueri nepos ex filia non potest: quia etiam cognatis quisum fuisse censetur concessa a principio fœminæ fuit emphyteusis cessa *Carol. d. §. 16. nu. 10.* Aliter vbi masculino sexui tantum dominus prouidere voluit, & descendentibus per lineam, vtiq; quæ matri nocent, & eius filio nocere debent, *l. in his. ff. de re iudic. l. aliud §. fin. & l. nemo plus. ff. de regul. iuris.* maxime cum filius vna persona cum matre esse censeatur, *l. cum satis. C. de agric. & cens. lib. 11.* iunctis his, quæ aduersus nepotem ex filia, a successione submota, lato sermone tradit Somnium Viridarii, *de potest. Ecclesiast. cap. 187. libr. 10. tractat.*

Vlterius † *an appellatione masculi veniat fœmina?* 31
vide late Thom. Grammati. *in §. fin. post Angel. ibidem & alios, Instit. qui testam. tuto. dar. poss. n. 9. Zuchard. in l. fin. C. de edicto Diui Adrian. toll. a n. 49. Meroch. lib. de retin. poss. remed. 4. a n. 61. Quintian. Mandos. in regul. Cancell. 19. q. 3. Corneus cons. 96. cum seq. libr. 3. & lib. 4. consil. 233. & 275. Bertell. de stat. exclud fœmi. art. 5. a n. 9. & a num. 76. Cottid. memorabil. verbo, masculinum. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 9. an. 177.*

His † præmissis notabilis exoritur quæstio, *an* 32
hac lex nostra in hoc §. 6. locum obtineat in emphyteusi Ecclesiastica? Et habito pro constanti, emphyteusis concessionem, in fauorem filii nominandi, non comprehendere filiam, vt illa nominari possit, *vt diximus, & probat communis scribentium resolutio, ob seruandum emphyteusi concessa pro filiis:* consequens est, Ordinationem hanc, quatenus sancit, non-inari posse filiam, ad Ecclesiasticam emphyteusin referri non posse: quam lex ciuilis ligare nõ potest, ex defectu potestatis secularis, *per not. in cap. quam Ecclesiarum, de constit. vbi alios Felinus numer. 95. & Parisius libr. 1. consil. 12. num. 49. cum Cardin. consil. 2.* qui resoluunt, legem temporalem, habilitãtem fœminas ad successionem emphyteuticæ concessionis, non comprehendere emphyteusin Ecclesiasticam. Quod ita respõdisse aliquãdo viros doctos comperimus, quorum sententiæ ego assentire non possum, cum animaduerto, hanc legẽ loqui in emphyteusi fœminea, & a principio fœmineę cõcessa. Quare filiæ, aut nepti huiusmodi emphyteusis neganda nõ est: ad q. Ecclesia concedens, voluit fœminam nominari posse: Ideoq; communis vsus & obseruantia, legem nostram in emphyteusi quoq; Ecclesiastica locum obtinere interpretatur.

Vt † interim omittamus, minus receptã traditionem, quæ habet, emphyteuticam concessionem pro filiis obtentam, fœminas includere, vt diximus *supra num. 17. & 18.* & in Ecclesiastica emphyteusi tradiderunt, Andr. de Isern. *in cap. 1. de success. feudi & ibi Afflictus, num. 130. idem Afflictus. in cap. 1. §. 1. n. 14. de grad. success.* Quæ sententia in his Regnis, eo magis defendi potest, quod pro modica quadam pensione concedi emphyteusis solet, quæ a fœmina, nõ minus, quam a masculo persolui põt: qua ratione, a successione submouenda non est, quemadmodũ neq; a feudali: si pecuniarũ seruitium erit præstandũ, *vt tradunt Bald. col. 1. & Præpos. in cap. 1. §. 1. Episcop. vel Abbatem. Parisius lib. 1. consil. 12. n. 23. & 27. Curt. senior consil. 49. nu. 3. & Afflictus, d. §. 1. n. 13.* 33

Vlterius †, vbi Ecclesiæ cessat præiudicium, lex 34
ciuilis admittens, vel respuẽs fœminas ab emphyteutica successione, Ecclesiasticã emphyteusin ꝯprehen-

prehendit, *Felinus, in cap. quæ in Ecclesiarum, nu. fin. de constitut.* quod ita concludunt Anchar. *consi. 125. & 433. Decius consil. 139. nu. 2. & in l. ex conuentione, nu. 9. C. de pact. rursus & in authent. Cassa, & irrita num. 9. C. de sacros. Eccles. & in d. c. quæ in Ecclesiarum, de constitutio. n. 6. Parisius lib. 2. consil. 1. numer. 146. & consil. 12. n. 42. cum seq. & consil. 21. num. 6. & consil seq. nu. 89. Rochus in cap. fin. de consuetud. fol. 77. numer. 3. & fol. 108. numer. 84. Bartol. lib. 1. consil 14. col. fin. Syluan. cons 9. nu. 8. Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 13. nu. 8. cum seq. tradit Valascus de iure emphyt. q. 17. num. 12.* Quorum traditio, in terminis nostris præsertim admittenda est, in quibus per fœminarum inclusionẽ, iuris cõmunis dispositioni magis accedimus, per quam in succedendo non est deterior conditio fœminarum, *per ea quæ habentur in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vel exhered.* quo argumento vtitur in proposito Parisius *lib. 1. consil. 21. n. 30. cum sequent.*

35 Præterea † Ecclesiæ concessio, secundum hanc legem Regiã interpretanda est, quoniam secũdum leges patriæ, & consetudinis obseruantiam censetur contraxisse, *vt tradit Boerius consil. 10. n. 11. & n. 8. Brunus, de statu. exclud. fœmin. art. 8. a num. 108. Corn. lib. 3. consil. 95. n. 2. & consi. 138. post nu. 2. Rubeus, consil. 70. Rochus, in cap. fin. de consuet. fol. 50. num. 6. & diximus in tract. de nomin. emphyteut. quæst. 7. nu. 11.* Quare hæc lex Regia in Ecclesiastica emphyteusi procedit, quo iure vtimur. Id vnum tamẽ aduerto, huius articuli difficultatem in eo casu psistere, quando homini soluto, nondũ vxorem habẽti, emphyteusis conceditur, cum potestate nominandi filiũ. In qua specie hæc lex nõ loquitur: Quare tanquam omissa, secundum iuris regulas & principia decidenda est. Et forte contra filiam, quod nominari non potest, ex communi, quæ habet, in contractibus masculinũ genus, nõ concipere fœmininum: Ideoq; praxis solet ea verba adiicere, ad tollendam omnem ambiguitatem: *Para vos, & para hum filho, ou filha dantrambos, & cetera.*

36 Vbi † igitur Ecclesia emphyteusin, aliquo dato, aut retento cõcessit, similiter omnis altercatio cessat, *ex his quæ scripsit Curt. senior consil. 49. nu. 2.* Idem etiam obtinet, quando emphyteusis fuit concessa alicui homini decrepito, aut quadragenariam habenti vxorem, & sic spe procreandæ sobolis carẽti, quoniam tunc filiæ iam natæ emphyteusin obtinebunt, *ex his quæ tradit Hippolitus de Marsil. in l. 1. si seruus n. 10. ff. de quæstio.* Temperanda tamen sunt ista, nisi repugnet Ecclesiæ consuetudo, quæ pro masculis dumtaxat, emphyteusin concedere est solita, quoniam nisi palam pro fœminis concedat, illæ exclusæ censendæ sunt, *vt tradit Curtius lib. feudorum, 2. parte, q. 6.*

37 Sed † iam sese offert vtilis admodum, & notabilis quæstio. *Ecclesia solita emphyteusin pro masculis tãtum concedere, in gratia parentum, propter benemerita, emphyteusin concessit, pro vno filio vel filia nominando, vtrum filiam, omisso masculo, parentes nominare possint, quæritur?* Et pro parte negatiua respondendum fore suadent Bartol. *consilio 59. Roman. 1. in princip.* intelligentes, ad huiusmodi concessionem fœminas ordine successiuo vocatas censeri, in defectum masculorum, tradunt scribentes *in l. Gallus, § 1. ff. de liber. & posthum.* vbi nepos cũ filio copulatiue vocatus ordine successiuo admittitur defuncto parẽte, q̃ idem obtinet vbi alternatiua vocatur, *Rubeus, consil. 40. num. 9.* Cessat enim alternatiuæ natura, electionẽ præstans, *regula in alternatiuis, de reg iur. in 6.* quãdo est posita inter personas, in dispari gradu existentes: neq; resoluitur in copulatiuam, *iuxta l. pen. C. de verborum signi.* Quamobrem inducit ordinem, vt prius nominati sint præferendi, vt contingit *in l. heredes mei. 57. §. fi. ff. ad Trebell. & in l. cum pater. §. pen. ff. de legat. 2.* vt notabiliter explicat Cumanus, *consil. 107. colum. fin. Molina de primogeniis Hispan. lib. 2. cap. 11. a nu. 36. Ruinus consil. 162. n. 8. lib. 1. Couarr. pra. qq. cap. 38. nu. 4. versi. septimo, & Valascus de iure emphyt. quæst. 50. nu. 18. & 39.* Ex quibus in casu nostro cum esset electio, & masculus primo loco nominatus reperiatur quasi magis dilectus, præualere debet, *ex traditis a Gozad. consi. 90. n. 8.*

Hinc † Decius *consi. 139. nu. 3. & in regula fœmina,* 38
nu. 64. de regul. iuris, vtiliter resoluit ad concessionem factam pro masculis & fœminis, masculos anteponendos fore, quoniam fœminæ ordine tantum successiuo, videntur vocatæ, *Alexand. libr. 5. consil 3. Aretinus consil. 162. n. 10. ad fin Jacob de feud. verbo, & fœminis, col. 2. Parisius Late. lib. 1. consil. 9. a nu. 30. & consil. 12. a nu. 2. & consil. 21. nu. 8. & consil. 23. num. 49. Gozadin. consil. 90. nume. 8. Socinus iunior, lib. 1. consil. 71. numer. 10. & 29. & lib. 4. consil. 79. numer. 9. Couar. lib. 3. resolutio. cap. 5. ante numer. 6. versic. septimo, ad idem, Gregor. Lopez. in l. 3. titul. 13. part. 6. gloss. 2. col. 2. ad fin. Zuchardus, in l. fin. C. de edicto Diui Adria. toll. n. 19. Mandos. in regul. 32. quæst. 21. n. 5. Eucrardus consil. 218. Curtius, de feud. 3. parte, n. 18. cum seq. Aurpachius, lib. 1. Epistol. 3 pag. 3.* licet Corneus *lib. 3. consil. 37. n. 2.* cõcludat omnes æqualiter admittendos fore. Quæ resolutio, in concessione pro filiis, vtriusque sexus, probabilis est, quia non cõstat masculos prius vocatos, *ex Parisio, cons. 12. a num. 2. vol. 1.* vel etiam in concessione, quod masculi cum fœminis succedant, *vt ibidem tradit a nu. 16. Aurpachius vbi supra, & Molin. lib. 1. Maior. ca. 6. numer. 11. cum sequent.* Quæ etsi in feudis procedant, argumentum tamen præstant ad emphyteusin, vt illa prius masculis, deinde fœminis concedenda sit, siue alternatiue, siue copulatiue vocatæ reperiantur.

Quod † & in Maioratib. & regnorũ successione 39
obseruandum est, in quibus mares fœminis in eodem gradu existentib. sine vlla controuersia præferuntur. *Secundum Bald. in l. in multis ff. de statu homin. & in l. 1. ff. de Senator. Roma. consil. 98. & Joannes Lupus, in Rubr. de donat. inter vir. & vxorem. §. 69. nume. 24. Guido Papæ q. 16. & sing. 522. & Paulus Parisius consil. 32. num. 8. vol. 4. Couar. lib. 3. Varia. cap. 5. numer. 5. & nouissime Michael ab Aguirre in respons. de succes. regni Portugall. 2. parte Apologia, num. 129.* Cuius sententiæ ea ratio est, quia vbi lege aliqua vel consuetudine, bona primogenito defertur, ad ea nõ admittitur filia primogenita, excluso masculo, etiam postremo genito, *vt expressim obseruant Perr. de bella per. & Jacob. de Aron. in l. pater. § quindecim. ff. de legat. 3. Natta consil. 678. n. 38. vol. 4. Roland. cons. 58. nu. 74. lib. 3. Ioan. Faber in §. ceterum. Instit. de legit. agnato. successione. Decius in l. fœmina, num. 115. ff. de regul. iuris. Abb. in cap. dilecti. num. 11. de arbitr. Tiraq. de primog. q. 10. numer. 18. Molin. de primogen. libr. 3. cap. 4. Burgos de pace, in proœmio leg.*

Tauri n.66. Auiles in proœmio legum prætorum, versicul. Reina, nu.3. & 4. & Iacob. Simanchas, de primo. Hispan. cap.9. & c.22. Anton. Gomez. in l 40. Tauri, nume.8. & 62. Idemque obtinet, masculis, & fœminis in diuersis lineis simul concurrentibus: nam masculus præfertur fœminæ, nulla adhibita prærogatiua lineæ, dummodo omnes ab eodem stipite proueniant, *Curtius in tract. feudo. 1. parte nu.25. & Iserniatit. de eo, qui sibi & hered. suis, mascul. per tex. in cap. 1. ibidem*, & idem probat Michael ab Aguirre. *vbi supra 1. parte Apologiæ, n.209.*

40 In † prædicta etiã concessione pluriũ ordo scripturę suffragatur, *vt tradit Paul. Parisius lib. 2. consil. 18. n. 73. Bonus de Curtile lib. de notabilit. 3. parte, nu. 16. cum seq. Mandosius in regula Cancellar. 16. q. fin. Maranta 3. parte, nu. 108. pag. 66. Peralta, in l. si quis seruum, §. certum, nu. 3. ff. de leg. 2.* & ibi est tex. ibi, *ui primum legatum est.* Ex quibus superior videtur probabilis sententia, & tenenda, eo casu, quo Ecclesia solum pro masculis emphyteusin concedere solita est. Nam tunc, *vt diximus*, concessio, pro filiis, ad solos masculos ptinet. Quapropter vbi fœminæ vocantur, non exstantibus masculis vocatæ, censeri debent. Et hoc est, quod voluit Baldus *in c. 1. de beneficio fœmi.* & Afflictus *in c. 1. §. fin. quid sit inuestit. nu. 18.* vbi ad feudum fœmineum audiendas fore fœminas probant, in defectum masculinum. Adstipulatur Pinellus, *in l. 3. C. de bon. mater. n. 33. & Guilhelmus, in cap. Raynutius, de testam. verbo duas habens, nume. 64. cum seq. Socin. lib. 2. consil. 19. num. 5. Curtius de feudis, 2. part. ante n. 10. & 3. parte, post nu. 3.* Vnde cum fœmina propter masculos repellitur, censetur veluti substituta, masculus vero vti institutus, *Anchar. consil. 121. incip. hæc quæstio. sequitur Brunus, in tract. quod exstan. mascul. art. 11. n. 98. fol. 90. Aguirre, 2. parte Apolog. n. 178.*

41 Sed † prædictis non obstantib. contrarium mihi semper verius visum est: quoniam in his Regnis, nihil prorsus obstat fœminis, quominus, ad obtinendam emphyteusin capaces sint: siquidem non minus quam masculi soluere annuam pensionem, dñi directi possunt. Qua ratione cum vocãtur, pariter succedere cũ masculis debent, nõ ordine successiuo, *vt tradit Paul. Paris. lib. 1. consil. 12. numer. 23.* Tum etiam, quia in his Regnis fœminæ nõ minus, quam masculi, ad emphyteuticam concessionem admittuntur, *vt hoc §. 6. sancitum est, & supra tit. 36. §. 3.* Quocirca cum emphyteuticæ successionis fœminæ capaces sint, durioris cõditionis censeri nequeunt *l. maximum vitium. C. de lib præter. Bartol. in l. vt iurisiurandi. §. liberos. ff. de oper. liber. Parisius lib. 1 consil. 12. nu. 29. & consil. 21. n. 13. Couar. in cap. Raynutius. §. 2. de testam. fol. 324.* nisi statuto, aut consuetudine, masculos prævalere obseruetur. Nec Ecclesię consuetudo per quam solis masculis emphyteusin concedebat, obesse potest: siquidem a consuetudine recessum fuisse constat, cum fœminæ vocatæ reperiuntur: neq; ea consuetudo attendenda est, nisi cum dubia sunt, & ambigua concessionis verba. In claris enim cessat omnis coniectura, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo. oblig.* Nec obstant quæ adduximus *supra n. 38. & 40.* argumenta, de pl. tione masculorum, & de ordine scripturæ obseruando, quasi fœminæ ordine successiuo vocentur, quoniam procedunt, quãdo copula ponitur inter personas gradu & affectione dispares, vt in *d. l. Gallus. § quidã recte*, omnes docẽt p tex. ibi. Quæ ratio cessat in casu nostro, in quo emphyteusin nominatus a domino capit, nõ a parente, *l. vnã ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* qui non magis hos, quam illos diligit: siquidẽ extraneus est, in quo dispar affectionis ratio cõsiderari non potest. In quo cauendum est a Pinello *in l. 2. C. de bon. mater. n. 10. versi. sed in ea quæstione*, vbi parentis, non dñi directi affectionem fo- re attendendam voluit. Cauẽdum etiam ab eodem Pinel. *in l. 3. C. de bon. mater. n. 33. versi. pro qui us*, qui perperam intelligit hanc legem Regiam, in hoc §. 6. negare filiam nominari posse, quãdiu exstat masculus, quod verum non est. 42

Deniq; † vt omnis dubitatio tollatur, praxis nouam concedenti emphyteusin formã adinuenit, per quam omnis disputandi occasio exstinguitur. Solent n. pragmatici, his verbis concessionum formas cõminisci, *Para vos & vossa molher, & para hũ filho ou filha dantrambos, que o derradeyro que mais viuer nomear, &c.* id est, *tibi & tuæ uxori, & vni filio, vel filiæ, utriusq; quem, vel quam posterior, qui superuixerit, nominauerit, seu elegerit.* Vel ita: *E para hum filho, ou filha dantrambos, o qual hi non auendo, para huma outra pessoa, que o derradeiro, que mais viuer nomear, &c.* id est, *filio, vel filiæ utriusq; quo, vel qua non existente vni alii personæ quam posterius superstes nominauerit.* Per quę verba datam esse inter filios nominandi facultatem, iam supra probauimus.

Intellige † autem, parentem posse de filiis eligere, quem maluerit, citra vllam sexus aut ætatis prærogatiuæ considerationem, vt ibi a legislatore sancitum est, *hum de seus filhos, ou filhas, qual quiser.* cõiuncta *l. cum quidam. ff. de legat. 2.* habetur *in l. si quis seruum, 8. §. si mater duos. ff. eodem tit.* ibi, *eligere debet heres, cui soluat.* In quo lex hæc Regia notabilis est, quoniam loquitur in emphyteusi, & sic re indiuidua vni restituenda, quam sibi adiudicari filius maior poterat prætendere, nisi hoc ita statutum fuisset, ex auctoritate eorum, quæ tradit Soarez *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. amplia. 10 col. 3. Couar. lib. 3. resol. cap. 5. numer. 3. Tiraquell. de primogen. quæst. 17. num. sexto.* Sed an possit eligere male meritum, & indignum, tradunt doctores *d. l. cum quidam, & diximus supra c. 11.* Sed an exheredatum tractabimus *cap seq. q.* 43

ARGVMENTVM.

Tertia persona in emphyteusi an possit nominare: & an nominatus ad emphyteusin grauari possit, vel vt alteri ipsam emphyteusin restituat.

SVMMARIA.

1 *Forma nominandi ad emphyteusin, vel reuocandi nominationem, apposita in prima persona, seu emphyteuta, censetur repetita successiue in aliis emphyteutis.*
Emphyteuta vltimus quando potest nominare.
2 *Nominandi, seu nominationem reuocandi facultas, vel impotentia habebit locum non tantum, quando ea potestas, in contractu, verum etiam in testamento fuerit tributa.*
Ampliatio ad totum capitulum, vt supra scripta procedant, in electione testamentaria.
3 *Nominatus ad emphyteusin grauari nõ potest, quia a nominante non capit.*

Inter-

Interpretatio l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.
Electus non ab eligente, sed ab eo qui eligendi facultatem tribuit electus censetur.
4 *Substitutus exemplaris in fauorẽ muti, furiosi, aut mente capti, onere restitutionis grauari nõ potest.*
5 *Grauari potest qui honoratur.*
Beneficium Ecclesiasticum submoto omni onere, vel conditione, & libere ab ordinario conferendũ est.
Electio, & postulatio, omne grauamen, & conditionem respuit. (*quando potest.*
6 *Grauamen conditio, vel onus emphyteusi apponi*
Dominium rei quis habere censetur, etiamsi illa restitutioni subiecta sit.
Nominatio continet gratiam, & beneficium.
Argumentum a simili non potest sumi, cùm casus sunt dissimiles.
7 *Interpretatio l. si fundum per fideicommissum, 92. §. fin. ff. de leg. 1.*
Pater potest venientes ab intestato filio impuberi grauare, quando substituendo videtur eos honorasse, quos potuit per pupillarem substitutionem submouere.
Pater pro filio impubere potest testari, & codicillos facere, quod si non fecit, succedentes ab intestato vocasse videtur.
Paria sunt dare, & nõ adimere, si modo priuare possumus, & n. 9.
8 *Grauare possum quem honoro.*
9 *Emphyteusis acquiritur ex prouidentia hominis.*
Nominans alium, iure proprio, ex pacto, & stipulatione quæsito, nominare censetur.
10 *Interpr. l. vnum ex familia. §. sed, et si fundum.*
Emphyteuta nulla necessitate obstringetur ad nominandum.
Grauari potest, qui iudicio testatoris aliquod commodum consequitur.
Interpret. legis, si arrogator. ff. de adoption.
11 *Necessitas omnem liberalitatem submouet.*
Eligendi necessitas inest, in grauato a testatore.
12 *Confirmatur Pauli Castrensis interpretatio.*
Eligendi facultas in fideicommissis est præcisa & absoluta, non caussatiua.
13 *Eligens nihil de suo præstat, præter nudum ministerium, quod in facto consistit.*
14 *Filius non potest grauari, vt alium nominet, aut alii emphyteusin det, sed contra ibi.*
15 *Hypothesis. Vxor heres instituta, a marito, & nominata, ad emphyteusin in testamento quod ipsa approbauit, & grauata, vt emphyteusin, relinquat vni ex filiis fratris ipsius testatoris, post mortem suam, prout ipsi promiserat, emphyteusin restituere compellitur, & nominare, ac cautionem præstare ad imaginem vsufructuarii.*
Filius prateritus approbans testamentum, & patris iudicium, illud impugnare non potest.
Approbatio, & consensus submouent omnem querimoniam.
16 *Heres approbans testamentum, quod penes se habet non potest allegare ignorantiam contentorum in eo: nec reuocare consensum & approbationem.*
17 *Ratificatio & approbatio generalis testamenti, facta simpliciter de testamento, facta censetur cum omnib. qualitatibus, & conditionib. in eo cõtentis.*
18 *Consentiens alienationi rei suæ ius perdit, ita, & approbans testamentum.* (*telligenda.*
Verba generalia approbationis, generaliter sunt in-
19 *Nominatus in emphyteusi grauari non potest, & nominatio fit ex iussu, & permissione domini.*
Nominato, vt onus vel grauamen imponi non potest, (*posita.*
ita neq; conditio.
Conditio in fraudẽ legis adiecta, habetur pro non ap-
20 *Nominatus heres vniuersalis institutus, põt grauari emphyteusin sibi relictam alii restituere.*
Heredis rem propriam testator legare potest.
Heres representat personam defuncti, & ideo eius factum præstare debet.
21 *Filius familias heres a patre institutus, bona aduentitia a patre alienata, reuocare aut vendicare non potest.*
22 *Heres non admittitur contra factum defuncti licet res alienata fuerit ipsius heredis.*
Heres non potest reuocare, nec pœnitere, in præiudicium illius cui ex facto defuncti esset ius quæsitum, etiamsi defunctus reuocare potuisset.
23 *Nominatus in re emphyteutica, quando de illius cõsensu, conditio, onus, vel grauamen appositum est, tenetur emphyteusin præstare, & nominantis voluntatem adimplere.*
Consentiens vel permittẽs quod alius testetur, vel disponat de re sua, consensum reuocare non potest.
24 *Consentiens sibi præiudicat quando fuit institutus heres.*
25 *Heres non conficiens inuentarium, adita hereditate tenetur omnia per defunctum disposita, in testamento adimplere.*
Heres præsens testamẽto, & dispositioni testatoris ordinantis ac disponẽtis de re propria heredis, si postmodum simpliciter hereditatẽ adierit tenetur per testatorem disposita obseruare.
26 *Nominatio facta vxori de emphyteusi in testamento in quo eadẽ heres fuit instituta, transfertur ex titulo nominationis ad titulum institutionis, & sic ad caussam testamenti.*
27 *Testator potest imponere fideicommissum, super re per eum prius donata heredi, quando nominatim & expresse hoc facit.*
Interpret. leg. sequens quæstio. ff. de legat. 2.
28 *Nominatus, expresse grauamini consentiens. quamuis ei nihil relinquatur tenetur illud adimplere & debet onus subire.*
29 *Grauamẽ onus vel conditio licet in legitima filii imponi nõ possit tamen si filius consentiat imponi põt.*
30 *Filius si consentiat se præteriri, vel exheredari, valet testamentum, & filius excluditur a querela, vel a iure dicendi testamentum nullum.*
31 *Subscriptio tantum operatur, quantum scriptura, cum subscriptione.*
32 *Subscriptio generalis, seu approbatio, habens relationem ad specificata in testamento sufficit, & perinde habetur, ac si expresse facta fuisset.* (*tibus.*
33 *Relatum continetur in referente cum suis qualita-*
Paria sunt quid esse certum per se, vel per relationem ad aliud.
34 *Approbatio & acceptatio generalis testamenti.*
Grauatus per fideicommissum, alteri restituere post mortem, debet cautionem præstare.
35 *Heres grauatus per fideicommissum alteri restituere cogitur, fideicommissario cautionem præstare.*
36 *Vxor nominata in emphyteusi & heres instituta, an possit hereditatem repudiare, & emphyteusin retinere.* (*rata.*
Emphyteusis res est ab hereditate distincta & sepa-

47 *Heres ſemel, amplius deſinere eſſe heres non poteſt.*

Hereditas aditur ſola animi deſtinatione, propter quam quis efficitur heres.

Hereditas aditione, heres patrimoniorum efficitur.

49 *Heres adeundo hereditatem, tenetur obſeruare ordinata per teſtatorem.*

40 *Heres inſtitutus hereditatẽ repudiare poteſt & prælegatum accipere.*

41 *Hereditas ſemel apprehenſa repudiari non poteſt.*

42 *Vxor a marito inſtituta & grauata emphyteuſin aliis dare, hereditatem repudiare non poteſt interuertendi fideicommiſſi cauſſa.*

Teſtatoris præceptum non ſeruans priuatur omnibus ſibi a teſtatore relictis.

43 *Diſpoſitio teſtamentaria, vtriuſq; coniugis conſenſu copulata, & demum morte confirmata, ſeparari non poteſt, quando vnica fuit voluntas, & vnica teſtatoris diſpoſitio.*

44 *Nominatio emphyteutica in teſtamento facta ſortitur naturam teſtamenti & ab eo dependet, adeo quod infirmato teſtamento nominatio quoq; infirmetur.*

45 *Teſtamentum ſi ex cauſſa exheredationis, vel præteritionis irritetur legata conſeruantur. Verum ſi heres, hereditatem adire nolit, legata corruũt. quinimo & pupillares ſubſtitutiones, & tutelarum dationes deniq; omne ius teſtamenti ſoluitur.*

46 *Interpret. l. ſi patronus filius 55. §. quidergo ff. ad Trebell.*

Heres inſtitutus & nominatus ad emphyteuſin, ipſam retinere non poteſt, repudiata hereditate.

Heres repudiare hereditatem, vel deſtituere teſtamẽtum non poteſt, vt accepet prælegatum.

47 *Donatio facta in teſtamento eſt reuocabilis prout teſtamentum.*

Nominatio facta in teſtamento etiam per viam contractus reuocatur, & ſequitur naturam teſtamenti.

48 *Filius nequit feudum etiam de pacto, & prouidentia retinere & hereditatem repudiare.*

49 *Emphyteuſis ſecularis, ſiue aſſignatur cum clauſula pro ſe heredibus ſiue pro ſe liberis ſeu filiis, niſi filius ſit heres patris obtineri non poteſt. Idem quoque in qualibet emphyteuſi.*

Emphyteuſis Eccleſiaſtica non tranſit ad quoſcunq; heredes, niſi ad filios, niſi eiuſmodi ſit, quæ ad extraneos tranſire poſſit.

50 *Emphyteuſis, ſiue vt quota hereditatis, ſiue vt quota bonorum conſideretur repudiata hereditate retineri non poteſt.*

Filius heres inſtitutus, non aliter ab hereditate patris legitimam capere poteſt, quam vt heres.

51 *Heres inſtitutus quibus actibus hereditatem adiiſſe cenſeatur.*

52 *Nominatio emphyteuſis pro alimentis, an ſit cauſſa pia? & citra hereditatis aditionem, ſicut legatum pium conſeruetur.*

53 *Hereditatis aditio eſt actus legitimus, qui non recipit diem vel conditionem.*

54 *Proteſtatio quando proſit proteſtanti & ius proteſtantis conſeruet.*

55 *Hereditatis aditio cum conditionibus & oneribus a iure impoſitis nihil releuat.*

Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil prodeſt.

56 *Aditio hereditatis per quæ verba inducatur.*

CAPVT XVI.

SEquitur† iam §. *ſeptimum*, in quo ſi recte conſideres, Legislator omnia ſupra ſcripta amplior, in ſecunda, & tertia perſona, ſi modo haberet adhuc nominandi poteſtatem, aliam perſonam ſibi ſucceſſuram: poterit namque ſemel factam nominationem reuocare eiſdem caſibus, modo, & forma, quibus & prima perſona, poterat, ſi viueret, & non aliter. Audiamus modo legislatorem, *E em todo caſo onde diſſemos que o foreyro, a que he dado poder no contracto, do afforamento, q̃ poſſa nomear, alguã peſſoa, ao dito foro q̃ pode reuogar a nomeacão ja por elle feita & fazer outra, aſſi o poderá fazer aquelle, por elle ſer nomeado, ſer por vigor do dito primeyro contracto. he de dado poder para nomear outra peſſoa, & no caſo onde o dito foreyro, não pode reuogar a nomeaçano, que ja fez, aſſi a nano poderá reuogar aquelle que por elle, ſer nomeado*, id eſt, *quemadmodum autem emphyteuta, cui facultas in contractu emphyteutico nominandi aliquam perſonam, conceſſa eſt, nominationem ſemel factam reuocare poteſt, & iterum nominare: ita etiam ab eo nominatus, ſi vigore primi contractus, nominandi alteram perſonam facultas tributa fuerit. In eo autem caſu, quo primus emphyteuta non poteſt reuocare nominationem ſemel factam, ſic etiam ab eo nominatus.* Diligenter aduerte, poſſe caſum contingere, in quo emphyteuta poteſt nominare, quamuis vltima ſit perſona, in emphyteuſi, ſecundum conceſſionis formam. Licet n. huius ordinationis verba refragari videãtur, ibi, *Se por vigor do contracto lhe for dado poder para nomear*, nihilominus, cõtrarium obſeruandum eſt, quoniam quamdiu parens, vel alius, qui nominauit, filium, in tertiã perſonã, viuit, durat ius ſecundæ perſonæ, quo fungitur, filius nominatus, viuẽte patre, q. eum nominauit, eoq; mortuo incipit ius tertiæ perſonæ, *vt diximus ſupra, & dicemus infra in tract. de extinct. inter. & reſol. emphyteut. §. 3.* vbi propria huius quæſtionis ſedes eſt. Qua ratione filius ſic nominatus, in tertiam perſonam, ſuo iure vtẽs, ſi timeat, ſe ante patrem, non oriturum, nominare ſucceſſorem poteſt, cui ius tertiæ perſonæ erit concedendũ, ſi contingat, filio mortuo patrem, ſuperſtitem, manere. Quamobrẽ ſi forte hic filius quẽpiam inter viuos nominauit, vtiq; variare poterit, ſi modo & pater, iuxta formam conceſſionis potuiſſet, & non aliter, quod nota.

Sequitur† iã §. ſi. cuius diſpoſitio ampliat omnia præcedentia, vt procedant in eo, cui in teſtamẽto, vel qualibet alia vltima voluntate, fuit conceſſa nominandi poteſtas. Legislator in hæc verba: *E todo o que dito he acerca de nomear & poder reuogar ou não poder mais reuogar depois que hũa vez nomear, & be aſſi todo o contendo neſte titulo, antes lugar, não ſomẽte quãdo o poder de nomear ſer dado em cõtracto, mais iſſo meſmo quando ſor dado em algũ teſtamẽto, ou vltima vontade. porq̃ em todo ſe guardara o que dito he.* Ex quo ceſſant in his Regnis a Doctoribus tradita *in l. ſeruus electione ff. de leg. 1.* vbi reſoluunt, variandi poteſtatẽ facilius cõcedi poſſe, ei, cui eligẽdi facultas, fuit in cõtractus conceſſa, quam ei, cui in teſtamento, ſeu vltima voluntate, quam negant poſſe ſtare in pendẽti, *vt iam ſupra initio huius tractatus aduertimus.*

Ex† qua cõparatione vtiliter infertur, nominatũ ad emphyteuſin, grauari non poſſe, quamdiu nec ipſe, qui iuſſu teſtatoris ad rem aliq̃ obtinendam eligitur, ſeu nominatur, vt probus heredẽ ſuum

fultus, & ibi notant omnes *in lege vnum ex familia, 69. §. 1. ff. de legat. 2. & in §. sed si fundum, eadem l.* vbi grauatũ fundum reſtituere, vni de familia non poſſe electum grauare Iureconſ. reſpondet, niſi tantũdem electo, de ſuo præſtiterit. Et eſt ratio, quia de ſuo nihil omnino confert, nec liberalis exiſtit, qui ex alieno præcepto dare obligatus eſt, vt in dicto §. 1. Iureconſultus probat, in hæc verba: *Non enim facultas neceſſariæ electionis propriæ libertatis beneficium eſt. Quid enim eſt, quod de ſuo videtur reliquiſſe, qui quod reliquit, omnino reddere debuit?* Ex quo colligit, nominantẽ ẽt ad emphyteuſin, de ſuo nihil prorſus liberis cõferre, *vt ſupra diximus, c. 4. n. 3.* Et enim nudo tantũ quodam miniſterio fungitur, nominans, ſeu eligens, hoc caſu, *vt in dict. §. 1. l. vnum ex familia* obſeruauit Paulus, *numer. 2.* & ſequuntur omnes reſoluentes, proinde electum, ſeu nominatum, omne ius capere ab eo, qui poteſtatem eligendi dedit, & fuit ſententia Bartoli, *in d. §. 1. numer. 1.* & tradit Decius, loquens *in contractu, conſilio 543. nu. 8.* inducens tex. *in l. item eorum. § ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin.* vbi Iureconſultus probat, quod ſi decuriones alicui poteſtatem eligendi officialem dederunt, ille, ab ipſo decurionum ordine, non ab ipſo executore, qui elegit, dicitur electus: quoniam is vti nudus miniſter & executor ad electionis actum proceſſit, ibi, *Si decuriones decreuerunt actionem per eum mouendam, quem decemuiri elegerunt, is videtur ab ordine electus, & ideo experiri poteſt. Parui enim refert, an ipſe ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit,* text. *in l. ita autem. § geſſiſſe. ff. de admi. tuto. & l. fin. Codic. vbi, & apud quem,* & probat Bartol. *dict. l. vnum ex familia. §. 1. nu. 1.* afferens, quod ſi conſilium generale elegit illum, quem priores nominauerint, a prioribus electus magis dicitur a conſilio ipſo nominatus, ad quem text. inducitur text. *in cap. lueris. Apoſtolicis. de reſcript.* vbi Anchar. *notab. 3.* dicit, mandantem aliquid fieri, facere cenſeri, non ille qui fecit. *l. pater ex prouincia in fin. ff. de manumiſſ. vind.* ibi, *Solam enim electionem filio commiſit. Ceterum ipſe manumiſit.* Concordat Iaſon *in l. ſi arrogator. ff. de adoption. nu. 34.* adducens tex. *in l. proxime. ff. de ritu nupt. & in l. ſi ſeruo fideicommiſſaria. ff. de hered. inſtituen.* Vbi ſeruus, cui teſtator de neceſſitate debet, libertatem, non poteſt eis neceſſarius heres fieri. ibi: *Et humanius eſt, & magis aquitatis ratione ſubnixum, non fieri neceſſarium. Qui enim etiam inuito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber eſſe iuſſus non magnum videtur beneficium a defuncto conſequi: imo nihil commodi ſenſiſſe, ſed magis debitã ſibi accepiſſe libertatem. Idẽ probandũ erit, & in illo ſeruo, quẽ teſtator ea lege emerat, vt manumitteret, ſi heres fuerit inſtitutus. Nã & hoc ſepoſito beneficio teſtatoris, proprio iure poterit ad libertatem peruenire, ex conſtitutione Diui Marci.* & tradit Peralta *d. l. vnum ex fam. §. ſed & ſi fundum, n. 9.* & eſt tex. *in l. plane in 2. vle. ff. de leg. 1. l. ſi arrogator. ff. de adoptio.* ibi, *Quia hoc nõ in iudicio eius, ad eum peruenit, ſed principale prouidentia,* vbi hoc notat Iaſon *n. 34.* & tradit nouiſſime excellẽtiſſimus aduocatus Melchior Pelaez, *in tract. de Maioratu. lib. 1. q. 71. nu. 1.* & facit lex *31. Tauri,* vbi commiſſarius virtute poteſtatis eidem a teſtatore conceſſæ, non poteſt aliquem ex filiis meliorare, neque vulgariter ſubſtituere pupillariter, aut exemplariter, niſi id expreſſe in commiſſione conceſſatur.

Qua † ratione pater, qui facit exemplare in ſubſtitutionem, in fauorem muti, furioſi aut mente capti, ſubſtitutum, onere reſtitutionis grauare nõ poteſt, nec eidẽ alias conditiones iniungere. Quã ſententiam iuuat, ſi conſideremus, ad hãc ſubſtitutionem non poſſe omnes vocari, quos pater voluerit, ſed primũ filios, & alios deſcendentes, quos ſi non habuerint, fratrẽ, demũ extraneum ſubſtituere poſſe, *vt in l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Quare cum pater iſtã electionem, ex legis neceſſitate facere teneatur, grauamen & vinculum reſtitutionis, vel fideicommiſſi, aut alterius conditionis apponere non poteſt, quod ita tradit Socinus *conſil. 103. nu. 20. vol. 1.* qui hoc probat, quoniam in ſubſtitutione exemplari, ſi ille, cui fit, filios habeat, aut ſaltem fratres, aliquis ex eis neceſſario ſubſtituẽdus eſt, ex ordine *dictæ l. humanitatis.* Et vbi hoc fit, licet qui ſubſtituitur, vocetur, per teſtatorem, dicitur tamẽ vocatus ex præcepto legis, ita vt tanquã vnus ex filiis, vel fratribus in caſu ſuo dicatur ita habere a lege, vt ei a teſtatore volente facere exemplarem auferri nõ non poſſit. Ex quo conſequitur huiuſmodi perſonas ſimpliciter & abſq; onere ſubſtituẽdas eſſe, Sicut videmus in legitima, q̃ ſimpliciter & abſq; onere relinquẽda eſt, *vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſt.* facit tex. *in l. fœmine, & authen. ſeq. C. de ſecun. nupt.* & quod tradit Ancharan. *conſilio 112.* vbi conſuluit, matrẽ, quæ ex forma ſtatuti, filiis tres bonorum ſuorũ partes relinquere tenetur in eis aliquod onus fideicommiſſi imponere non poſſe: quoniam illæ tres partes debentur ex præcepto legis: alias prouiſio ſtatuti foret illuſoria. Et eandem ſententiã, quod ſubſtitutus in exẽplari ſubſtitutione grauari non poſſit, tenet Decius *conſi. 371. n. 5. in fin.* quia fratres & ſorores habent eo caſu, bona a lege, non a teſtatore. Et faciunt plura, quæ ſcribit Segura *in dict. §. ſed ſi fundum, verſicul. ſecundo infero fol. 57.* & tenere videtur Ioann. Andr. *in cap ſi pater de teſtam. in 6. & ibi expreſſius Coſta, in verbo. pupillares, numer. 20. pag. 414.*

Quocirca † cũ a nominante nihil capiat nominatus, ſtandum eſt regulæ *l. ab eo. C. de fideicom.* quæ habet grauare illum tantum poſſe, qui honorauit, ibi. *Ab eo qui neq; legatum, neq; fideicommiſſum, neq; hereditatẽ, vel mortis cauſſa donationẽ acceptt, nihil per fideicõmiſſum, relinquere poteſt,* & ibi notant ſcribẽtes, *& in l. cum n. 10.* & ibi notat Ripa *num. 14. ff. de lega. 1. & alii Gomez. in tit. de leg. numer. 54. habetur in l. ſed ſi ſic. ff. de legat. 3. in fin. cum aliis relatis a Meneſio, d. l. ab eo in princip.* Quorũ obſeruationem noſtris emphyteuticis nominationibus conferens inſignis Gõcalus Valaſcus Pintus *in l. vnum ex fami. §. 1.* vtiliter reſoluit, nominatũ ad emphyteuſin, grauari, a nominante nõ poſſe: quoniam vt ille ait, nõ a nominante emphyteuſin capit quo poſſit grauari, ſed magis a dño. Citat Aretinum, in ſpecie hoc ita reſoluẽtem, *conſil. 53. num. 1.* & idem afferens, illius non meminit, Decius *conſil 543. numer. 11.* vbi poſtquam ſcripſit nominatum non capere a nominante, ſed magis a mandante, reſoluit proinde nominantem non poſſe nominato noua onera, & conditiones, imponere, ad inſtar eius, qui adiecto eſt ſolutioni, qui innouare nihil omnino poteſt. Concordat neminem referens Peralta, *in d. l. vnum ex fami. §. ſed ſi fundum, n. 9. ff. ad leg. 2.* firmans, quotidie in foro textum, ibi ad hoc citari, quod grauari nominatus, ſeu electus

ab eligente non potest. Quæ vtilis est obseruatio, in materia Maioratus, quorum succesſor grauari non potest, *vt tradit Molina, de primogeniis Hispan. cap. 8. nu. 21. & lib. 2. cap. 4. nn. 10.* & nos latius diximus *lib. qq. Forens. & controuers. ciuil.* Ratio est, quia similiter a primo instituente Maioratus capitur, non ab eo, cui immediate succeditur. Quam sententiã sex argumentis adstruit Loazes *in l. filiusfamilias. §. diui, ff. de legat. 1. n. 77. cum seq.* qui tamen debuit meminisse, hanc quæstionem in specie ab Aretino *d. consi. 53. n. 1.* fuisse tractatam, nominatumq; grauari non posse resoluente. Quod in praxi sæpius obtentum vidimus, & iudicatum. Quo argumento, idẽ quoque in beneficio Ecclesiastico resoluendum est, vt absque onere, vel conditione ab Episcopo conferendum sit: quoniam collator, nudus est tantũ minister, neq; quicquã de suo confert, de qua quæstione late Ioannes de Selua *in tract. de beneficio. 3. part. q. 20.* & est text. *in cap. fin. de pact. & in cap. quæsitum. de rer. permut.* Collatio enim beneficii dicitur esse actus legitimus, qui nõ recipit diem, neq; conditionem, *cap. 2. de electio. in 6. iunct. gl. verb. incertat. & tradit Selua d. tract. 3. p. q. 9. in princ.* Idem quoque in electione, quæ sub conditione fieri non potest, sicut neque postulatio. *vt in cap. in electionibus. de electio. libr. 6. notant Dynus in reg. actus legitimi de regul. iur. in 6. nu. 2.* Qua ratione idem quoq; nuper respõdimus, in causſa illustrissimi Lupi Soarez a secretis regis, super Castellania de Eruoredo, quam ei conferat Archiepiscopus Bracarensis, sub cõditione, vt ab eius collatione omne onus, grauamẽ vel conditio omnino remouẽda forent *per supradicta*, cum Archiepiscopus Bracarẽsis nihil habeat in ea dignitate seu officio, q̃ simplicẽ collationem, & nudũ ministeriũ inuestiẽdi Castellanũ in eo officio, ibi nomine Regis, cuius ipse Archiepiscopus beneficiari' est. Quare Regis nomine, quẽ recognoscit, vt supremũ in suo regno in temporalib. a quo primum accepit prædictam Castellaniam, fidem, & homagium, & iuramentum fidelitatis accepit. Qua in re scripsimus satis luculentum responsum, quod inter cetera responsis nostris insertum est.

6 Ego † tamẽ prædictam resolutionem in emphyteusi veram esse non censeo, & perpensis iuris principiis optime defendi potest, grauamen, conditionem vel onus nominato ad emphyteusin iuxta regni consuetudinem, (maxime vbi ad nullum certũ corpus personarum nominandi facultas dirigitur, sed sub vulgari formula nominandi potestas quẽcunq; complectit') per nominantem apponi posse. Cum enim res emphyteutica durante tempore concessionis interim res sua sit, licet ab eo dominium abire operetur, *vt in l. non ideo minus. ff. de rei vendi.* text. *in l. Iulianus. §. fin. ad fin. ff. eod.* ibi, *quia plenum ius incipit habere.* text. *in l. si post acceptum, eod. tit. tex. in l. si ancillam. C. de act. emti. tex. in l. si seruus furibus. ff. de cond. furti.* Vbi licet soli dño illa actio competat, tamen datur heredi vel domino qui habet rem subiectam restitutioni, tex. *in authent. de restitutio. fideicomm. versi. volo, ibi. possessionem, & proprietatem. coll. 9. text. in l. fin. Codic. de legat. text. in authent. cui relictum. C. de indict. vid. tollend.* tex. melior *in l. generaliter. §. sub conditione. ff. qui & a quibus*, ibi, *sub conditione seruus legatus pendente conditione pleno iure heredis est. Sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario iniuria fieret.* Vbi notant Dd. possidentẽ rem subiectã restitutioi in diem, vel sub cõditione interim dñm esse, quem tex. (licet corrupte) ad hoc allegat Bald. *in l. voluntas. C. de fideicom. n. 10. idẽ Bald. in l. Iulian. 2. lect. ff. de reiuendi. & Jas. in l. seruo legato. §. 1. n. 4 ff. de leg. 1. & not. Anto. Gomez in l. 40.* Tauri, *n. 76.* & probat tex. *in l. fin. ff. de vsufr. earum. rerum. quæ vsu consum. & l. species. ff. de auro. & argent. leg.* vbi onus restituendi post mortem, non tollit nomen domini in vita, etiam si res concedatur nomine vsusfructus, explicat Paulus *in l. Titia cum testamento. §. final. ff. de leg. 2.* Alciatus *in l. recte dicimus. ff. de verbor. signif. & Claudius Marmerius, in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. Pinell. de lon. mater. 2. part. n. 5.* ex eo inferens, Maioratus possessorem, cuius dominium vita tantum circũscribitur, verum dominum esse. Consequens est, durãte tẽpore concessionis, emphyteutam, vtile dñium habentem, ad vitam possidentis tantum restrictum, & resolubile, tempore nominationis, sicut in re sua posse apponere quamcunque conditionem, onus, vel grauamen adiicere, cum id prohibitum nõ reperiatur, & in re sua quilibet sit moderator & arbiter *l. in re mandata. C. mand.* & legem quam velit, possit apponere in traditione rei suæ, *l. legem. C. de pactis. l. legem. C. de pact. conuent. l. legem. C. de donat. l. cum res. ad fin. C. cod. & l. rebus. C. de rerum perm. & l. in traditionibus. ff. de pact. & l. 2. Cod. de euiction. & l. 1. Cod. de donat. quæ sub modo, & l. si vt proponis. C. de cond. ob causſ. & l. si donationis. Codic. de contrah. emt. & de pact. inter emto. l. si ea lege.* & vlterius emphyteuta dominium vtile habet, *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyteu. peta.* & tradunt plures relati per Valaſcum *de iure emphy. quæst. 13. n. 1. cum seq* vel etiam simpliciter dominium, vel ius in re habet, *& ibi late probat.* Quare cum hæ nominãdi formulæ nostrarum emphyteusiũ non antiquũ, sed nouum sit inuẽtum, nec id, quod viderim, vsquam prohibitum sit: Crederem profecto, emphyteutã, cui simpliciter nominandi potestas a dño concessa est, nominato, seu electo onus & grauamen restitutionis, seu fideicommissi apponere posse: licet aliud passim pragmatici nostri opinentur, & quantũuis forenses Rabulæ clamẽt, & nobis aduersentur. Etenim iura, quib. nostri auctores Lusitani fuã fulciũt sententiã, scil. tex. *in l. vnum ex familia. & in §. sed & si fundum ff. de legat. 2.* & alia iura similia loquuntur in fideicommissis familiæ relictis, quæ certa & peculiari succesſionis forma deferuntur, quæ nihil commune habent cum emphyteusi, qualis apud nos vsu & cõsuetudine recepta est, cuius ius singulare est in hoc regno, ab aliis longe dissimile, vt ostendimus *in tract. de nomi.* Præterea ius fideicommissorum, a quibus nostri argumentorum loca, ad nostras emphyteuses, mutuãtur, vel etiam ad ipsum ius emphyteuticum Iustiniano Codici insertum, multo antiquius & vetustius est, quod quasi cum ipsis cunabulis Romanæ Reipublicæ exordium accepit. At ius emphyteuticum & chenteiare longe posterea, multis temporib. decrescente iam republica, & in senium vergente, translatoq; iam Romano Imperio, Zenonis, & Iustiniani tempore exortum est. Quare nõ iusta est argumentario, a fideicõmissis, ad emphyteusin, neque e conuerso. Nec enim, quod fideicommisſo, cui eligendi necessitas quædam cauſſaria inest, onus imponi non potest. Idem & in emphyteusi obseruandum est, cum fideicommiſſo

missō honos, & emolumentum: in emphyteuseos contractu onus, versetur. Cum n. illa trium personarum vita circumscribat, & interim extra domini directi manum futura sit, neq; eius quidquam interfit, vel penes hunc, vel penes illum, simpliciter, vel sub conditione, vel cum onere exsistere, dummodo pensionis annuæ solutio domino salua sit, & emphyteusis concessio trium personarum vitæ spatia non prætergrediatur: non sane video, quid interim onus, vel conditionem apponi grauato impediat, quæ non emphyteusin, sed grauati personam respicit atq; intuetur. Quid enim dominium directū lædit, si primus emphyteuta, secūdam personam, quā nominauit, emphyteusin ipsam alii post mortem suam restituere, vel centum aureos dare Titio iubeat, aut grauet? Certe nihil. In quo quæso ius domini deterius efficitur, si secūdus emphyteuta tertiam personam à se nominatam, oneret fideicommisso? Sane hoc neque contra naturam, neque contra substantiam emphyteusis esse existimo: cum nominans liberalitate & beneficio vtatur, qui nominatum alii prætulit, quem prætermittere poterat, & alium, quem malit, eligere. Quare nominatio gratiosa est, & gratiam continet, *arg. capit. postul. de rescript.* potissimum ea ratione, in quantum, nominatur magis vnus, quam alter. In quam rem facit, quod tradit Staphyleus, *in tractat. de formis exspectatiuarum, 9. forma. num. 6. fol. 61.* vbi inquit, quod licet collator ordinarius, necesse habeat conferre beneficium, non tamē necesitatur, magis isti, quam illi, & ideo si conferat vni vel alteri, gratiam illi facit, glo. *in c. relatum. de præben.* Est ergo gratia & liberalitas, in cui dando, vt dicit gl. *in cap. fin. de offic. Vicar. libr. 6. & in c. quamuis, verbo pensionem, de præbend. eod. lib.* Cur igitur in nominatione emphyteusis onus, grauamen, vel conditio, non permittetur, cum id in toto tit. *de iure emphyteu.* prohibitum non reperiatur, neque rursus vlla nominationum mentio, sed tantum sola alienationis prohibitio, vel emphyteutici iuris, citra dñi consensum translatio interdicatur, vt patet *ex l. 1. & 2. & 3. Codic. de iure emphyt.* Quamobrem perperam nostri Lusitani interpretes nostras q̄stiones iuris emphyteutici, cuius tractatū, ab aliorū contractuum societate, & similitudine separatū esse, concessionem, definitionemque habere ppriam Imperator voluit *in l. 1. C. eod.* a fideicōmissorum regulis ampliare conantur fideicōmissarias electiones, substitutiones, conditiones restitutiones, & onera, tanquam regulam Lesbiam, ad omnes structuras subinde flexibilem, iure nostro singula emphyteuseos accommodantes, cum tam iuris illud, quam nostrarū nominationū singularissimum sit, & circa contractus, illud vero circa vltimas voluntates versetur. Quare cū casus sint dissimiles, non potest sumi argumentū a simili *c. sicut ergo 1. q. 1. nuptiarum 17. q. 4.* Imo data quam minima instantia, cessat argumentum a simili, vt tenet Ioan. Baptista *in l. omnes populi. versicul. antea quam dicam. ff. de iust. & iure*, quem refert Andreas de Exea. *in c. cum omnes, num. 127. pag. 341. de constit. Pelaez. in tract. de Maior. lib. 1. q. 71. n. 3. vers. & cum casu.* Quæ omni carent dubitatione: potissimum qñ onus, vel grauamen non rem ipsam emphyteuticam, sed nominati dūtaxat personam respicit, & conditio nominationis in personā dirigitur, non in rem. Quod si nominatus præsens sit, & taceat, vel consentiat, omnis submouetur difficultas. Ex his, quæ diximus *in tract. de reuocat. q. 16. n. 57. & 58. cum seq.* & infra *nu. 15. cum seq.* Quæ nota, quia a nemine hactenus fortassis animaduersa.

Quamobrē † pro hac sententia insignis ille Gō- 7
calus Valascus Pinto *in d. l. vnum ex famil. §. 1.* inducebat text. *in l. si fundum per fideicommissum. 92. §. fin. ff. de legat. 1.* ibi, *Sicuti conceditur vnicuique ab eo ad quem legitima eius hereditas vel bonorum possessio perueniura est, fideicommissum dare, ita & ab eo ad quem impuberis filii, legitima hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissa recte dabuntur*, per quem text. interpretes notant, posse patrem venientes ab intestato, filio impuberi (cui propterea noluit pupillariter substituere) grauare: quoniam eo ipso, quod eos potuit per pupillarem substitutionem, successione priuare, vtique substituendo eos pupillariter, honorasse videtur, *vt ibi notant Doctores.* Imo, & pro filio, potuit, si vellet, codicillos facere, & illis ab intestato succesturos fideicommissorum onere prægrauare. Nam quemadmodum patri pro filio impubere testari permissum est, *l. 2. ff. de vulgari, ita etiam codicillos facere Aretin. in l. 1. §. final. numer. 19. ff. de vulgari, Alciatus in l. centurio, numer. 91. ff. eodem.* & multo prius Baldus *in l. si arrogator, ff. de adoption. oppos. 3.* quod si facere neglexit, succedentes ab intestato vocasse videtur, *ex not. in l. conficiuntur. ff. de iure codicill.* & consequenter quasi honoratos grauare illos potest, *vt in dict. §. fin. l. si fundum, tradit Iureconsultus, & Doctores in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulga. vbi Alexand. nu. 7. Iason in l. si arrogator, numer. 28. ff. de adoption. & in l. ex tribus. n. 2. C. de inoffic. testament. Bald. in l. cum virum. n. 18. C. de fideicom. Mathesilanus singul. 165. & Pelaez in tract. de Maioratu. lib. 1. q. 71. n. 3. Soarez in l. quoniam in prioribus, limit. 1. n. 16. C. eod. tit. & allegat. 2. Socinus in l. cum filio, numer. 7. ff. de leg. 1.* Ex quibus in proposito notabilis regula deducitur, *Paria esse, dare, & non adimere*, si modo priuare possumus. Quo argumēto, in ppositā specie, sane resoluendū videtur, emphyteutam nominantem grauare posse nominatum, seu electum, quem remouere potuit, & alium si vellet nominare: Vrget efficacius quoniam in fideicommisso, grauato, non diligente iuxta defuncti voluntatem, vocantur omnes de familia, vt *in l. vnum ex familia, §. rogo. ff. de legat. 2.* At in emphyteusi non vocantur omnes filii, sed senior iuxta regni consuetudinem, vel illis deficientibus exsingitur emphyteusis, & ad dominum regreditur, resoluta emphyteusi ex lege conuentionis de nominando.

Comprobari † etiā potest hæc noua & vera sen- 8
tentia regula *l. ab eo. C. de fideicomm. ff.* vbi cauetur, illos grauari regulariter posse, qui honorantur. Concordat *l. 9. tit. 9. part. 6. facit l. cum quidam. C. de legat.* & hoc iuri naturali consentaneum est, *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Vnde per regulam *d. l. ab eo. Albericus in prooemio. ff. in §. de his qui sui aquat. n. 14.* filium primogenitum posse a patrem grauari. Et faciunt tradita per Bart. & alios *in l. centurio. & ibi Ripa num. 166. ff. de vulgari. & Car. Mol. in cons. 1.* pro Duce de Villa Hermosa, *n. 19.* vbi tradunt, filios positos in conditione conferri substitutos, quando onus restitutionis est eisdem iniunctum, post Corneum *in d. l. ab eo*, & alios quos refert, & faciunt quæ scribit Socinus iunior *consil. 112. num. 23. libr. 5.* Cum

igitur emphyteuta,nec ex consuetudine neq; ex legis Regiæ dispositione ad faciendam nominationem emphyteusis, necessitate adstringatur, & possit eligere, ac nominare vnum vel alterum,hocque emphyteutæ arbitrio relinquatur, nec ad aliquam iuris necessitatem redigatur, *iuxta l.non quicquid ff.de iudiciis*, consequens est, emphyteutam eligentem vnum ex plurib. (quem præcise nominare,& eligere minime tenebatur) illum honorare,& exinde eũ grauare posse,*per reg. d. l.ab eo*, cũ donare emphyteusin videatur,quã nullo iure cogente concessit,*l.donari.ff.reg.iur.* Vnde cum talis nominatus sit quodammodo donatarius grauari potest per donantem,*arg.l.quoties, & l.perfecta. C.de donat.quæ sub modo.l.7.tit.4.part.5* Et ita in simili, in exẽplari substitutione,vt substitutum pater grauare possit,concludit Pelaez *in tract.de Maior.q.71.nu.4. vers.tertio. Gratus consil.17. & 34. & Menchaca in l. quoniam in prioribus.limit.vlt.C.de inoffi.*

9 Comprobatur † hæc resolutio,qa paria sunt,aliquid alicui legari, & eidem non adimi,cum possit, *l.1.§.sciendum.ff.de leg.3.cum aliis, quæ paulo ante diximus & adducit Pelaez in tract. de Maior. lib.1.q.68.n.1.* Quare hoc casu emphyteusis nominato competens,ex vi nominationis, ex prouidentia hominis, nõ legis acquiri videtur.Illud namq; dicitur acquiri ex prouidentia hominis, quod licet acquiratur ex prouisione legis, partes tamen poterant renũtiare, *secundum Bartol. in l.ita stipulatus.ff. de verbo. obl.q.1. & in l.conditiones, quæ extrinsecus. ff.eodem titul.notat Ripa in l.si insulam, nu.60.ff.eod.& in l.fœmina,nu.62. C.de secund.nuptiis.* Vnde cum emphyteusis acquisita cum potestate nominandi, duas personas successiue, in manibus domini citra alicuius amici,cognati,vel affinis querimoniam renuntiari possit, vtique nominans, seu eligens ex vi conuentionis, non iam nomine domini, sed iure proprio ex pacto & stipulatione iam quæsito nominare censetur.

10 Neque† obstat textus,*in d.§.sed etsi fundum.d.l.vnum ex famil.* de quo *supra nu.3.* quoniam primo respondeo, in casu illius tex.eũ,qui eligere debet grauare non posse:ea ratione, quia electio non cõpetit iure proprio,sed alieno,scilic. illius, qui ei commissionem dedit. In ꝓposita autẽ specie emphyteusis, competit electio & nominandi potestas, iure proprio,& virtute legis conuentionalis. Quare magis fauendum est emphyteutæ nominanti, qui dominus est,quam commissario, in casu d.§. *sed etsi fundum.*arg.tex. *in cap.si compromissarius.de electio. in 6. iuncto cap. vt circa. eodem titul. & in l. seruis electione in princip.ff. de legat. 1. cum aliis quæ adducit Pelaez in tractat. de Maiorat.q.71.n.7.* Vel secundo respondeo ex intellectu vero & germano, quem ad illum text.tradit Peralta ibi, afferens, in casu illius tex.naturam electionis, vel nominationis esse quandam necessitatem obligatoriam ex primi testantis dispositione, immediate fluentem: quam ob causſam nominando in familia, cum id faciat, necessario ex obligatione præambula, habente ortum a iussu testatoris, nominans non videtur exercere liberalitatem erga nominatum,*l.rem legatam.ff.de adim.legat.* & hunc intellectum sequitur Pelaez *dict.num.7.* Pro qua sententia facit text. *in l. alienationes.ff.famil.herciscun.* ibi, *non quæ vetustiorem causſam, & originem habent iuris necessariam.* At in emphyteusi aliud est, in qua nullà a lege nominandi necessitas inest, neque a domino cõcedente. Vnde cũ nulla necessitas vrgeat, inspecta origine liberalitatẽ exercet in nominatum,ex *d.l 1.§.sciendum,*& ideo permittenduin est,vt nominatum grauare possit,iuxta regulam *d.l. ab eo.* Vnde constat dissimilem esse quæstionem nominationis emphyteuticæ a casu *d.§.sed etsi fundum.* Et facit tex.*in l sed etsi 6.2.responso.ff. de legat. 3.* ibi, *Si Strychus, Seii factus, iussu eius hereditatem adierit rogo dex, quoniam qui fortuitu, non iudicio testatoris consequitur hereditatem, vel legatum, non debet onerari. Nec recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogãdo obliges.* Concordat *l.4.tit.9. Part.6.vers. Esto es.* vbi late Gregor.Lopez, quæ iura probant,quod vbi quis, iudicio testatoris commodum aliquod consequitur, grauari potest & tradit Ripa *in l. cum filio familias,num.26.ff.de legat.1.* vbi per illum tex.probat, quod qui capit cõmodum per mediam personam, ex alterius vltima voluntate,põt per fideicommissum grauari.Nõ obstat etiam tex.*in l.si arrogator.ff. de adoptio.* qui licet quis faciens illud, ad quod per legem obligatur,non dicatur conferre beneficiũ,illud verum est,vbicunq; quis præcise aliquid facere p legem obligatur, in fauorem alicuius certæ personæ: vt in patre arrogatore, qui ex lege filio arrogato quartam relinquere obligatur,in qua vsq; ad puber tatem tantum,& non per fideicommissum põt substituere;neq; grauare filium arrogatum potest,quia lege cogente, arrogato semel filio, debetur eidem quarta absq; onere: Vnde nimirum si cum grauare non possit,nec ei cõpetit ius eligendi vnum ex plurib.sicut in casu *d.§.rogo,*& aliis iuribus. Ex quibus ego hanc posteriorem veriſſimã esse sentẽtiam existimo, vt emphyteuta, cui nominandi facultas est, onus,grauamen,vel cõditionem nominato ad emphyteusin adiicere possit, cum id neq; contra naturam contractus emphyteutici, nec contra substantiam sit,nec ipsam emphyteusin, sed nominati personam dumtaxat respiciat.

Non † me tẽ latet, Paulum Castrensem *in d.l.vnum ex famil.§.1.n.4.* perpendere ea verba Iureconsulti:*Non enim facultas necessaria electionis, propria libertatis beneficium est*, quibus inquit non obstare verba Iureconsulti *in d. l.si fundum per fideicommissum.§.fin.ff.de legat. 1.* quoniam loquitur in actu voluntario, & a libera patris voluntate pendẽte, quoniam filio suo pater inuitus,pupillariter substituere non compellitur.Cuius contrarium ait Paulus obtinet, in grauato restituere,cuius electio necessaria est,vt eo loco I.C.ꝓbat,& ibi,*qui quod reliquit omnino reddere debuit.* Necessitas n.omnem liberalitatem excludit ac submouet,*l.rem legatã.ff.de adim.leg.Cuman.d.§.si de falcidia*, & tradit Loazes *in l.filius familias,§.Diui.nu.79.in fi.ff.de leg.* inducens,quod in *d.§.1* Baldus,Florian.Cuma.& alii probant Episcopum beneficia vacantia conferentem,liberalitatem nullam exercere, quoniam conferre vni quodlibet vacans beneficium omnino tenetur.Quocirca idẽ videtur in emphyteuta, qui cum teneatur secundam vel tertiam personam nominare, grauamen nominato imponere non potest, non obstante regula *l.si fundum §.fin.sup.d.*

Sed † nõ satisfacit,quoniam, vt doctissimus Gõ calus Valascus,*supra relatus* admonuit, differentia a Paulo cõstituta,inter voluntariam,& præcisam electionem, seu commodi ademptionem, casui quem tracta-

tractamus, adaptari neutiquam potest, si consideres tam patrem in casu *d.l.si fundum.§.fin.ff.de leg.1.* quam etiam heredẽ in casu *d.l.vnum ex familia, §.1.* & emphyteutam, in casu nostro, æquali necessitate, caussaria tamen compelli. Pater enim si cupit venientes ab intestato, pupilli hereditate submouere, & statuere, ne omnes admittantur ad successionem, necesse habet pro pupillo testamentum condere: qua etiam caussatiua necessitate vni relinquere heres cõpellitur: quoniã aliter omnes de familia rem ipsam consequentur, *vt d.l.vnum, §.sed si vno. & §.sed & si fundum, ibi: petituris deinceps ceteris, & in §.rogo, ibi: petent omnes, & in l.cum quidam eodem tit.* Denique & emphyteuta eadem necessitate nominare constringitur, nisi malit emphyteusin exstingui ob defectum nominationis, aut ad heredes pertinere iuxta formam legis Regiæ *supra tit.36.* vbi late obseruauimus. Quamobrem non recte videtur Paulus inter hos casus differentiam constituisse. Ni fallor tamen, existimo Paulum, in eo loco, intellexisse necessitatem de qua loquitur IC. *in d.l.vnum, §.1.* præcisam esse & absolutam, non caussatiuam, quod ibi IC. in prin. innuere videtur, ibi: *eligere debet.* Verbũ enim illud, *debet*, præcisam necessitatem inducit gl. *in l.sæpe.ff.de off.præsid. & in l.Gallus. in prin. ff.de lib. & posthum. & habetur in l.1.C.quomodo & quando iudex.* Quamuis non ignorem Bart. Paul. & alios, *in d.prin. l.vnum ex familia.* nihilominus intelligere eam necessitatem, caussatiuam esse: non tamen negant per officium iudicis heredem, vt eligat compelli posse, quo defuncti voluntas adimpleatur, *vt post Dynum, Alberic. & Imol. ibidem probant, & Peralta n.11.* iuxta quam interpretationem in casu *d.l.vnum ex fa.* Pauli solutio stare posse videtur, in quo, vt defuncti voluntas conseruetur, iudicis officium implorari potest, *vt diximus in tract.de nom.q.1.n.2.cum sequ.* Sed non sequitur proinde, emphyteutam ad nominandum compelli posse, cum eius potestas a contractu pendeat, *vt diximus d.q.1.n.2.*

13 Non ignoro † etiam, insignem Goncalum Valascum, hanc difficultatem egregie agnouisse, *in d.l.vnum ex fam.§.1.* illaque obseruasse, neque heredem grauatum, de quo ibi, neque emphyteutam, de quo præsens est sermo, electum, seu nominatum grauare posse: quoniam censebat eligentem, de suo nihil prorsus præstare, præter nudum quoddam ministerium, quod in declarando seu nominando in mero facto consistit, nullamque prorsus ex se vtilitatem pecuniariam præstat: vt quamuis nominatus hanc consequatur, vtique a primo concedente, nõ a nominante capiat, contrariumque obtinere, in patre pupillariter substituente, vt is, quamuis ex re sua, nihil prorsus conferat in substitutum, sed bona pupilli, dumtaxat nudo simplicique ministerio vsus dici nequeat, quoniam propter communionem, quam cum filio habet ipsemet, ea bona dare videtur, *ex traditis in l.fin.C.de impub. & aliis subst.* Quæ est ratio, propter quam non minor patri tribuetur potestas in bonis filii, quam suis, *Bart. in l.2.ff.de vulg.* Non est mirum, si concedatur illi posse ab intestato successuros grauare, quos & priuare potuit, quæ vera fuit visa interpretatio a Peralta approbata *in d.l.vnũ ex fam.§.sed si fundum ff.de leg.2.n.9.*

Ceterum Loazes *in l.filiusfamilias §.Diui.n.80.* in-
14 tellexit, patrẽ † posse grauare venientes ab intestato, quos ille potuit a successione, per extraneum cuius-cunque substitutionem submouere, quod minime potest heres, de quo *in d.l.vnum ex familia*, quoniã eius potestas ad eos tantum, qui sunt de familia, & sic ad incertum de certis restricta est. Inter quas potestates arbitratur constituendam esse differẽtiam, quasi magis cõferat ille, qui potest præferre quemcunque de populo, quam ille, qui vnum tantum de familia potest eligere. Concordat Socin.iun. *consil. 103.nu.24.vers.nec.vol.1.* quæ interpretatio, id quod *supra num. 6.* diximus, magnopere iuuat, licet hæc traditio quibusdam non satisfaciat, opinantibus rationem lureconsulti *in d.l.vnum.§.1. & in §.sed & si fundum.* generalem esse, & omni casu obtinere, siue emphyteuta vnum de filiis nominare debeat, vt in casu *§.6.supra hoc tit.* diximus, siue etiam quemcunque extraneum nominare possit, iuxta notata *supra in prin. & §.1.* vt quasi semper de suo, nihil prorsus dare verum existiment, quo fundari grauamẽ possit. Verum quod Loazes *d.§.D.ni, num.80. vers.supra dicta*, probat, posse electum de familia grauari in fauorẽ alterius de familia, qualiter nominato ad emphyteusin adaptari possit, non video, cum animaduerto emphyteusin, rem esse indiuiduam, ad quam plures nominari non possunt, *vt late diximus in tract. de nomi.* Quare a Loazio traditam resolutionem praxis minime obseruat, siue emphyteusis sit generaliter concessa, pro eo, qui nominabitur, siue etiam pro vno filio nominando, quem posse grauari, alii emphyteusin dare, praxis non admittit, quod nos tamen supra improbamus. *nu.6.*

Hic operæ pretium † fore duxi, lector humanis- 15
sime, paulis per subsistere, & adiicere hypothesin, in qua nuper cõsuluimus in caussa nobilis viri, Antonii Sobrinho ciuis Bracarensis, super hereditate Francisci Teixeiræ, fratris sui. Is n.cum nullos haberet liberos, moriens vxorem suam vniuersalem heredem instituit, & in quatuor prædiis emphyteuticis, in eodem testamento nominauit in hæc verba: *Nomeo nos meus casaes a minha molher Lianor Nogales, nas vidas que de direito me pertencem, & lhe encarrego a conciencia, que me cumpra o que per muytas vezes me tem prometido, he que estes casaes meus, em que assi a nomeo, assegure pera despois de sua morte num filho ou filha de meu irmaõ Antonio sobrinho, que sam os sobrinhos a que mais quero, asseguradosse muyto bem, porque minha tenção he tella que comer em sua vida.* Mortuo marito vxor heres instituta, defuncti testamentũ cũ aperiretur, corã iudice, & tabellione, publicata & lecta voluntate, acceptauit & approbauit, expresse dicẽs, q; in totũ mariti testamẽtũ acceptabat, & adimpleri volebat, ac vnũ ex testibus, vt p ea subscriberet p̃dictam acceptationẽ rogauit, paulo post reclamauit, ac protestata est, acceptationẽ nullã esse: Demũ, a iudice cõpulsa, vt declararet an vellet esse heres nec ne respondit (*Que acceitava a manda de seu marido com as condiçones, & encargos, que elle de direito lhe podia nella deixar*) Animus & intẽtio huius vxoris erat reiicere & respuere omne grauamen & onus restitutionis & fideicommissi, appositum in prædiis emphyteuticis a marito, ex qua hypothesi, quatuor dubia oriuntur. Primum dubium est, *An vxor heris instituta, & nominata in testamento cauere teneatur, vel idoneam cautionem præstare, filiis fratris mariti defuncti, de restituendis prædiis emphyteuticis, vel eos nominare, secundum defuncti viri voluntatem, vel quia expresse cum predicta*

conditione acceptauit, & agnouit, mariti iudicium, vel quia eſt heres. Secunda quæſtio eſt, *an poſſit hereditatẽ repudiare, & emphyteutica prædia retinere citra ius & nomen heredis, & proinde deſtituto teſtamento emphyteutica nominatio ſuſtineatur?* Tertium dubium eſt, *an vxor nominata, ac heres inſtituta, ex eo hereditatem adiiſſe cenſeatur, quod eſt in poſſeſſione hereditatis, & res hereditarias, alienare, donare & vendere cœperit.* Quartum dubium, *an nominatio emphyteuſis, facta vxori, pro alimentis, vel vt habeat, vnde ſe alat cauſſa pia cenſeatur, vt citra hereditatis additionem ſuſtineatur, & acceptatio hereditatis, cum conditionibus & oneribus, quæ ſecundum iuris diſpoſitionem relinqui poſſunt, qualiter intelligenda ſit.*

Et quo ad primum dubium, remota diſputatione, verum eſt, vxorem nominatam cum oner e & grauamine, acceptantem mariti teſtamentum, eiq; conſentientem (veluti ſi tempore aperturæ coram iudice fiat approbationis inſtrumentum) ſibi omnino præiudicare, vt nullatenus reſpectu grauaminis & fideicommiſſi diſpoſitioni defuncti contrauenire poſſit, ex eleganti deciſione Baldi, *in l. ſi. verſi. quintus eſt caſus, C. vnde legitimi*, vbi ponit quæſtionem de filio prẽterito: approbante teſtamentum: ſicut enim ſi ab initio cõſenſit, ſe præteriri, valet præteritio, & teſtamentum alias nullum ipſo, iure ſuſtinetur, propter conſenſum præteriti, & approbationem paterni iudicii, *vt in l. ſi quando, §. fin. C, de inoffic. teſt. & ibi not. Dd.* quia nulla fit iniuria volenti, ita, ſi ex poſt facto ratificet, *arg. l. fin. C. ad Maced.* Quare cum ſemel teſtamentum approbauerit, non poteſt, illud amplius improbare. *c. quod ſemel. de reg iur. in 6. l. nemo poteſt mutare. ff. eod.* ibi: *Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam, & l. Pomponius ſcribit. ff. de neg. geſt. tradit Oldrad. conſi. 28. in princi. Iaſ. in l. 1. §. editiones. ff. de edendo, Dec. conſil. 665. Burſatus conſi. 49. nu. 65. vol. 1.* Et eſt pro hac ſententia text. *in l. non dubium, C. de teſtam.* vbi ſunt elegantiſſima verba. *Illud etiam adiiciendum eſt, vt qui ex teſtamento, vel ab inteſtato, heres exſtiterit, etſi voluntas defuncti circa legata, ſeu fideicommiſſa, legibus, non ſit ſubnixa, tamen ſi ſua ſponte agnouerit, implendi eam neceſſitatem habeat.* text. melior *in §. fi. Inſt. de fideicommiſſ. hered.* vbi ſi teſtator fidei heredis ſuæ committat, vt vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ſcriptura, nec ex quinque teſtium numero, poſſit res manifeſtari, vel nemo penitus teſtis interuenerit, tunc ſi heres perfidia tentus, adimplere fidem recuſat, reconſintem ad fideicommiſſi ſolutionem coarctari, ne depereat vltima voluntas teſtatoris, fidei heredis commiſſa: quod ſi is a quo relictum dicitur, confiteatur quidem aliquid a ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, omnino ſoluere cogendus eſt. *text. in l. 2. C. de fideic. vbi Jaſon. & tradit Paul. Pariſ. conſ. 62. n. 42. vol. 3. Soc. iunior conſ. 144. n. 47. vol. 3.*

Vnde cum prædicta vxor † marito teſtanti, i-
16 pſamq; heredem inſtituenti promiſerit, ſe cautionem, & ſecuritatem præſtituram, de reſtituendis pdiis emphyteuticis filiis ex fratre, & poſtmodum teſtamentum agnouerit, & approbauerit, & de contentis in teſtamento plenam habuerit ſcientiam, & notitiam, vtique reuocare conſenſum & approbationem non poteſt, neque allegare ignorantiã contentorum in teſtamento, cum illud penes ſe habuerit tanquam heres, *ex his quæ tradit Decius, conſ. 267. n. 2. Crau. conſ. 193. n. 7. & Burſat. conſ. 174. nu. 4. vol. 1.* Et proinde amplior probatio non requiritur, ſed ſufficit quod teſtamentum videret, vel ſe fuiſſe ſcriptam heredem non ignoraret, *ex his quæ tradit Crottus in l. qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verbor. obligat. nu. 97. Thobias Nonius, conſi. 41. num. 17. & 19. & Paulus Pariſius conſ. 46. num. 18. & 19. vol. 2. Berosius conſi. 130. num. 35. volum. 2. & plures relati a Rolando a Valle. conſil. 36. num. 21. vol. 2. & tradit Burſat. conſi. 174. num. 14. volum. 1.*

Quamobrem † dicebam, ratificationem & gene- 17
ralem approbationem teſtamenti factam ſimpliciter coram iudice, vt in totum adimpleretur, cum omnibus conditionib. & qualitatibus, in teſtamento comprehenſis factam cenſeri, quemadmodum de ratificatione ſeu approbatione, cum omnibus qualitatibus contractui ratificato adiectis, tradit Baldus *in l. multum, num. 5. C. ſi quis alteri vel ſibi, Soci. conſ. 127. num. 10. in fi. vol. 3. & conſ. 125. n. 2. vol. 3. Natta conſ. 636. num. 195.* & tunc illa approbatio & conſenſus & agnitio relata ad teſtamentum cenſetur facta cum omnibus qualitatibus, conditionibus, & oneribus, & obligationibus appoſitis in ipſo teſtamento approbato, *per l aſſe toto, ff. de hered. inſt. & authen. ſi quis in aliquo, C. de eden. & ibi Decius, & Cagnol. num. 88. Socin. conſ. 50. volum. 3. Decius conſil. 63. Curtius iun. conſil. 92.* relatio enim ſemper dicitur fieri cum ſuis qualitatibus. *l. ſi prior, & ibi Baldus ff. ſolut. matrim. on. Bartol. in leg. ſanctio legum. ff. de pœnis. Decius conſ. 47. vol. 2. Alex. conſ. 23. col. 2. vol. 7. Burſat. conſ. 174. nu. 25. volum. 1.*

Ac † proinde ſicut conſentiens alienationi rei 18
ſuæ, in qua quis ius habet, illud perdit. *l. ſi fundum per fideicommiſſum. & l. nihil. §. 1. ff. de legat. 1. & l. quoties, C. de fideicommiſſ. & l. mater, C. de rei vindic. Bertran. conſ. 234. viſo conſultationis, num. 2. vol. 1. Corneus conſil. 143. & conſil. 103. volum. 3. & Tiraquell. de retract. lgn. §. 1. gloſſ. 9. num. 137. & in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. verbo donatione largitus, nume. 348. & Cranetta conſil. 24. num. 9.* Neque conſenſus ſemel præſtitus reuocari poteſt. *per le fundum ff. de ſeruit. vrb. præd. Cranetta conſil. 24. num. 10. & conſil. 200. num. 2. Franciſcus Beccius conſi. 6. num. 19.* Ita etiam debet eſſe in approbatione teſtamenti facta de contentis in eo, ſentiendum Baldus, Angelus & Jaſon. *l. de his. ff. de tranſact.* quos ſequitur nouiſſime Hippolytus Romanus. *conſi. 49. num. 8. & 9. volum. 2.* Et ita pro hac ſententia text. *in l. obligamur. 51. ff. de actio. & obligat. ibi, conſentire de aliquam rem, ex conſenſu obligare ſe ff. ſcrito, ex conſentire noſtra videntur.* Vnde ſine alterius plenum præiudicium heredis inſtituti, & ſub eodem obligationem, adimplendi grauamen & onus reſtitutionis, & fideicommiſſa defuncto iniuncti, ſufficere ad probationem generalem teſtamenti, & omnium in eo contentorum, ſactam poſt mortem, vel coram præſtita, vel coram iudice in actis redacta approbatione: quoniam verba generalia approbationis generaliter ſunt intelligenda, *l. 1. §. generaliter ff. de legat. præſt. l. de pretio ff. ad Pubric. in rem actio.* & generali verbo omnia includuntur, *Baiolus conſil. 191. in teſtamento. vol. 1.* Vnde generalis ſermo reſtrictionem non recipit, niſi in caſibus a iure expreſſis. *Bellamera conſi. 33. col. 4. verſ. ſecunda concluſ. ſequitur Franc. Beccius conſ. 14. num. 15. & 16.* vbi aſſerit, naturam ſermonis generalis eſſe, omnes caſus & perſonas includere, etiam quod maior ſit ratio, in

vno quam in alio, *l.1.§.quod autem, ff.de alea lusu. Decius consil.277.col.2.& in rub ff.si cert.pet.in 2.lect.Socin. in l.2.§.ex his.ff.de verb.oblig.& Crauetta consil.92. numero 4.*

19 Neque obstat, †nominatum in emphyteusi grauari non posse, neque posse adiici conditionem in nominatione: quia cum electio, seu nominatio fiat ex iussu,& permissione domini, res non videtur haberi ab eligente, sed ab eo qui iussit electionem fieri, *l.6.§.1 ff.quod cuiusque vniuers.nomine. l.22. in fin.ff.de man.test.cap.literis.de rest.spol.& ibi Anchar.notab.3. Decius consil.251.colum.2.* Quare grauamen seu conditio nominato ad emphyteusin imponi non potest, *vt tradit Aretinus consil.53.num.1. Gratus consil.32. num.8 volum.1.* Quorum sententia iuuatur ex doctrina Bartoli *in l.mortis caussa.ff.de donat.caus.mort.* Et fortius vrget, nam quemadmodum onus vel grauamen nominato imponi non potest, ita neque conditio, quoniam conditio in fraudem legis adiecta, habetur pro non adiecta,& ea non obstante hereditatem adire posse, nec cõditioni parere adstringit, tex. elegans *in l.Seia,& Augerius,27.ff. ad legem falcid.* vbi Scæuola iureconsultus ita casum proposuit: Sempronius duos habebat filios, Seium & Augerium, hos heredes instituit si intra diem trigesimum mortis suæ reipublicæ cauissent, contentos se futuros tot aureis, legis falcidiæ beneficio omisso: eosque inuicem substituit, eosque exheredauit, si voluntati suæ non consensissent. Quæsitum est, *an heredes instituti, hereditatem adire possint, si conditioni parere noluerint, cum habeant substitutes eadem conditione præscripta?* Et respondet Iureconsultus, *Seium & Augerium, primo loco institutos, perinde adire posse, ac si ea conditio, quæ fraudis caussa adscripta est, adscripta non esset.* Hactenus ICtus.

Sed†dupliciter respondebam. Primo prædictam
20 resolutionem non procedere, quando is, ad quem emphyteusis debet pertinere, heres vniuersalis instituitur, vt contingit in præsenti quæstione. Nam tunc testator, si eundem nominatum heredem instituat, potest ab eo emphyteusin alii relinquere: nã tunc testator generaliter de re heredis potest disponere, vti de re propria, tex. *in l. vnum ex familia, §.si rem, ff.de leg.2.* ibi: *Quod in hac specie non euenit, cum dominium rei sit apud heredem.* Nam sicut rem propriam, ita rem heredis legare possumus, *§.non solum. Instit.de legat.& l.Stycho.ff.de vsufruct.leg.§.1.Instit.de sing.reb.per fideicommiss.relict.& l.heredum, C.de fideicommiss.& l.si heredi seruus.ff.de leg.1. Ias.in l.seruo electione, num.20.ff.de legat.1. Corneus consil.87.col.2. versic. item est præmittendum. vol.2. Paris.consil.2.nu.32.volu. 3.* Vide quæ diximus supra *cap.12.nu.10.* quæ hic cõgruunt, & expresse in emphyteusi, per illum textum *in d.§.si rem. Consuluit Romanus consil.35.visa facti. nu. 4.versi.ad quod breuiter respondeo,* sequitur Bellonus, *consil.9.num.18.& 19.* & sequitur additio ad Alexand. *consil.8.num.15.lit.E.volum.3.vers.non obstat.* & plures refert additio Quintil. Mandosii ad Romanum, *d. consil.35.* & tradit Alexan. *consil.173.nu.4.lib.2.* Quare in prædicto casu, vxor tanquam heres, emphyteutica prædia filiis fratris, quibus per maritum rogata, ac iussa est restituere post mortem suam, relinquere tenetur, ac eis interim cautionẽ præstare, iuxta mariti defuncti præceptum & voluntatem, quam ipsa agnouit. Quoniam heres repræsentat personam defuncti, atque ideo eius factum ꝑstare debet, neq; illud impugnare potest, *l.cum a matre, C.de rei vindi. l.ex qua persona.ff.de regul.iur.l.si vxor, C.de bon.auctor. iud.possid.l.si ab eo.C.de neg.gest.& l.solutum.§.solutam. ff.de pigno.actio.& l.filium.ff.de libera.caussa.& l.venditrici.C.de rebus alie.* & ita ex hac regula arguit Paulus Castrens. *consil.17.in caussa, quæ vertitur, colum.3. Fulgos.consil.67.paterfamilias, colum.2. Cuman.consil.33. quidam Roma.consil.18.visa facti narratione.col.fi. Dec. consil.183.in fin.& facit tex.in l.Pomponius.§.cum quis. ff.de actio. confess.*

Qua†ratione filius familias succedens patri, tan- 21
quam heres, res aduentitias, quarum proprietas ad filium pleno iure pertinet, a patre alienatas, a possessore reuocare, aut vendicare non potest, per tex. *in l.filium.ff.de lib.caussa,* & est verior sententia glossæ *d.l.cum a matre. verbo.non prohiberis,* quæ allegat *d.l.filium,* vbi filius heres patris non potest in seruitutem reuocare seruum suum, quem pater manumiserat: qua in re nihil speciale est in libertate, vt probat text. *in l.si seruo alieno.ff.qui & a quibus.* imo libertatis caussã in proposito deterioris conditionis censebant antiquiores, vt refert Barto. *in l.cum vir. num.7.ff.de vsucap.* & tradit Paulus *in l.alienam. versi. ex præditis.ff.de pign.actio.* Et prædictam sententiam vt filius alienationem aduentitiorum bonorum a patre factam rescindere non possit, si sit heres patris, tradunt gloss. & Bartol. *in l.fin.§.in computatione. num.6.C.de iure delib.& ibi Bald.& Paulus & Alex. & Ias.num.9.* & communem dicit Plaellus *in le.1.C. de bon.mater.3.par.nu.79.* Facit pro hac sententia, nã testator rem alienam iure ciuili legare potest ad hũc effectum, vt si sciens rem alienam esse legauerit, eãdem heres cogatur, vel rem emere, & eam tradere legatario, vel eius æstimationem ei soluere, *l.cum alienam.C.de legat.* Quare testator potest legare rem heredis, sicut propriam, quam siue ignoranter siue scienter leget, legatum omnino debetur, *d.l.vnum ex familia,§.si rem.ff.de leg.2.* Iure etiam Pontificio Innocentius *in ca.filius noster, de testam.* quem sequitur Iason *in l.heredem, C.de fideicommiss.* Et idem erit si testator legauerit rem subiectam restitutioni ipsi heredi, *l.filius familias,§.cum pater.ff.de legat.1.* vbi filius institutus fundum fideicommissio obnoxium, ad quem ex dispositione testantis tanquam proximior de familia vocabatur, per testatorem extraneo relictum reuocare non potest, quoniam filio instituto non permittitur contra voluntatem patris venire: quocirca licet emphyteusis stipulata marito & vxori, alteri coniuge prã mortuo, ad alium superstitem spectet iure proprio, ex dominica concessione, non iure transmisso, ac proinde, amoriente persona in superstitem, quasi ex fideicommisso, & substitutione, translata videatur, si alter coniunx moriens, alterum superstitem heredem instituerit, & emphyteusin, in qua iure proprio & domini beneficio succedit superuiuens, alii extraneo legauerit, vtique eam reuocare non poterit, sed omnino præstare legatario tenebitur, de qua testator ita disponere poterit, sicut de re propria, licet heres peculiari iure ad se spectare contenderet. Vrget pro hac sententia, quod tradit Soarez *in reg. quam in prioribus, C. de inoffic. testament. ampliatio. 7.* vbi speciatim scribit, filium primogenitum heredem institutum, a patre vltra legitimam & rogatum secundo genito tradere aliquam rem, quæ ipsimet primogenito erat restituenda post

mortem patris debere eam rem dare. Idem probat text.*d.l.vnum ex familia,§.sed si vno.ff.de leg.2.* vbi si vno ex familia herede instituto,ille fundus, qui vni ex familia cum moreretur, heres iussus est restitui, extraneo relictus est, perinde fideicommissum ex illo testamento petetur,ac si nemo de familia heredis heres exstitisset. Verum is,qui heres scriptus est ratione doli exceptionis, ceteris fideicommissum petentibus facere partem intelligitur,deducta parte instituti. Nam quæ ratio ceteros admittit, quia sunt de familia, quia testator reliquit extraneo, eadem tacitam inducit compensationem, qui text. & alia iura huiusmodi procedunt, quoties res legata est ipsius heredis,vel ei restitui deberi iure fideicommissi,nec si res illa absolute esset prohibita alienari, & vinculo maioratus subiecta,etiam tunc heres teneretur ad æstimationem, quia res absolute alienari non potest,quod tradit Couar.*in c.filius noster,de testam.num.3.* Quæ resolutio ampliatur,vt etiam si testator in re legata, quæ heredis est, ius aliquod, vel partem habeat,legatum omnino quoad totam rem effectum habeat,*l.cum filius, §. dominus.ff. de legat.2.* ibi:*Dominus herede fructuario scripto fundum sub conditione leganit,voluntatis ratio non patitur, vt heres ex caussa vsusfructus emolumentum retineat,* vbi Barto.& Doctores dicunt illum text.sing. *Romanus sing.733. Anchar.& Imol.d.c.filius noster.num. 18.Corn. consil. 84. volum. 2. colum. 2.* & est communis opinio, *teste Ripa in l.serui electione,§.fin.nume. 13.ff.de legat.1.*licet Socin. *ibi & Ias.numer.20.* & Alexand.eam reprobent , & dubitet Ripa , & gloss. *1.in fin. in l.cum alienam,cap.de legat.* quæ communis sententia placet Couarr.*dict.cap.filius noster,num.3. vers.quin & si testator.*

23 Ex quibus † idem,& multo fortius,in proposita specie,asserẽdum est, vt similiter vxor a marito heres instituta,*ex reg.d.l.cum matre*, fideicommissum, seu legatum de pretiis emphyteuticis, in quibus cãdem nominauerat,impugnare non possit,licet prędia emphyteutica ad ipsum singulari iure nominationis pertineant, non hereditario,aut vniuersali. quoniam heres non admittitur contra factum defuncti, licet res alienata a defuncto foret ipsius heredis,qui succedens, non potest a defuncto factam alienationem rescindere,*vt tradit Panell.in l.1.3.per. n.81.C.de bon. mater.* & heres tenetur habere ratum factum defuncti, *vt tradit Rol.a Vall. cons.71. nu.35. vol.2.& Hippol. Rim.iun.cons.239.n.102.vol.3.*qui resoluunt,id procedere, quando de re heredis agitur, prout hic.Quare heres non potest reuocare,& pœnitere ad præiudicium illius, cui ex facto defuncti esset ius acquisitum,etiamsi defunctus potuisset reuocare & pœnitere,*vt tradit Berous cons.47.n.4.vol. 2.& Paul.Par.cõs.16.n.126.vol.2.& cõs.100.n.8.vol.4.*

Secundo† & principaliter respondeo,quod diximus *n.19.*non procedere, quando de consensu nominati,in re emphyteutica apponitur grauamen onus vel conditio,quo casu cessat regula *l. vnum ex fam.§.1.* Cõsensus enim nominati excludit contrariam legis dispositionem,& prouisio hominis facit cessare prouisionem legis,*l.fin. C. de pact. conuent.& l.3.ff.de pact.dotalib.& l.vbi adhuc,C.de iure dot.&* tradit *Paris.cons.15.n.75.vol.2.*& est tex. melior *in l.nihil proponi.§.1.ff.de leg.*vbi notat Barto. quod quoties aliquid est prohibitum consensu eius, in cuius fauorem prohibitum est,efficitur licitum,*text.in l.quoties.C.de fideic.& l.cum pater.§.libertis ff.de leg.2.*ac *§.* inde si lex aliquid alicuius in fauorem disponat,pót ille fauori suo renunciare,*l.si quis in conscribendo.C.de pact.Paris.cons.25.n.50.vol.2.* Quare licet nominatus ad emphyteusin grauari non possit, tamen si consensum præstiterit,valet grauamen:licet idem , qui heres est,in testamento,nominetur ad emphyteusin:tunc enim titulus nominationis, effectu transfertur,in titulum institutionis. Quod quidem fieri potest accedente consensu & voluntate nominati, qui in hoc potuit sibi præiudicare,tex.elegans *in l. fugitiui.§.venditionis ff.quib.mod.pign.solui.*ibi:*vt si legare permisit,valeat quod concessit* , vbi est casus vnicus, & singularis , quod qui potest præstare consensum in contractu,potest & in vltima voluntate. Et per illum tex.tradunt Doctores communiter, quod si consentio, permittendo, quod alius testetur de re mea,præiudicat mihi talis patientia,& consensus,& potest quis directo legare rem alienam, si rei dominus consentiat, Baldus quem refert Ias.*in l.cum prędonas.in 1.nu.11.C.de pact.* & ad id præcise illum text. adducit Bald.& ibi Ias *nume 5.in l.cum alienam.C.de legat.*& est bona decisio Bartoli *in l.cum quis decedes, in prin.vers.sin.ff.de legat.3.*& eiusdem Bartoli *consilio 211.quidam sibi filios,col.1. dub.1.* vbi scripsit, quod si quis consensit testatori leganti rem suam , sibi præiudicium facit,ex quo talis consensus inducit mandatum,& heres testatoris contra talem consentientem habebit actionem,& tradit Paulus Parisius *consil.2.in alio consilio,nu.20.& 21.volum.3.* & per textum *in dict.§.venditionis,idem tradit Anton. Gomez l.22. Tauri. num 5.*per quem tradit idem Baldus *in ca.1.§. præterea quibus mod.feud.amitt.*vbi formaliter inquit illum text.esse singularem de eo,qui alteri de re sua testanti consensit.Idem Baldus *in l.fin. C. vnde legit. idem Bald.in l.venditioni,C. de vsucap.pro emt.& in l. quoties ab omnibus,C.de fideicommiss.& in l.si tibi.§.pignore.ff.de pact.idem Bald.per tex.ibi in ca.1.de prohib. feud.alien.per Fed.* & tradit per illum text.ita consulendo Ias.*cons.13.puto quod in themate,nu.1.& 2. vol.1. & Roderic.Soarez in l.quoniam in prioribus, in decla. ad legem Regni.lim.5.num.13.fol.165.* Facit etiam cap. *licet de voto*, ibi:*te adimplesurum promisisti*, text.*in leg. non videtur,11.ff.quæ in fraud patron.*ibi:*sic quod volente patrono libertus donauit non poterit fabiana reuocare,* facit *ca.1.§.præterea,quibus mod.feud.amitt.* & plures Doctores allegat Tiraquell.*in l.si vnquam, verbo donatione largitus,num.348.& Pelaez in tract.de Maioratu,lib.1.q.23.num.4.& late Phanutius de Phanutiis, gloss.13.num.6.fol.518. Molina de primog.Hisp. libr.4. cap.2.num.84. Pechim de testamen.comm.num.lib.1.cap. 17.Cephalus cons.12.num.34.volum.1. Roland.a Valle cons.10.nu.41.volum.3. Marzarius cons.18.in princ. Paris.cons.2.num.20.volum.3. Tellus Fernand. in leg. 17.Tauri,num.14. Couarr.in rub.de testam.2.p.nume.8. Padilha in l.Clari,C.de fideicommiss.num.19. Menchaca de succes.resol.§.1.nume. 11. Peralta in l.5.§ qui fideicommissam,ff.de hered.instit.nu.57, Boerius quæst. 244. nume.4. Guido Papæ singul.481. Bertrandus consil.329. a num.4.volum.1.& lib.2.cons.103.a num.50.* faciunt quæ tradit Tiraquell.*in ll.connubia.gloss.15.verbo contracter.num.145.*& quod tradit Couarr. *in cap.si heredes,de testam.num.10.*& Suarez *d. l.quoniam in prioribus ampliat.10.num.48.& Couarr.in c.Raynaldus.de testa. §.2.num.4.* & quæ tradidimus *in tract.de nomin. q.4. num.9.*

24 Et † proculdubio talis consentiens sibi præiudicat: quando fuit institutus heres, vt hic, quod in terminis consuluit Dec. *cons. 254. viso puncto, col. 2. vers. similiter, & vers. non obstat*, quando filius consensit, testamento patris, quia sibi præiudicat, in re prius donata sibi a patre, & ad idē facit, quod voluit Corneus *cons. 87. col. 2. vol. 2.* vbi proculdubio istud firmat, quando ille, cuius res fuit legata, apparet institutus heres, ex quo sibi præiudicium facit, *Paul. Paris. cons. 2. in alto nu. 21. vol. 2.* quoniam, qui vult consequens, necessario vult antecedens, & consentiendo dictæ ordinationi videtur prius renuntiasse titulo nominationis *l. illud, & ibi late Dd. ff. de acquir. hered. l. neq; pignus. ff. de regul. iur. facit lex. duobus §. fin. ff. de iniust. rup. & l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.*

25 Præsertim † cum in proposita specie vxor heres instituta & nominata in emphyteusi simpliciter se heredirati mariti immiscuerit, absque beneficio legis, & inuentarii: ac proinde consequenter sibi præiudicauit, & adstringi potest obseruare grauamen & onus, omniaque per defunctum dispositа, contra cuius factum non potest venire, *per d. l. cum a maire, & l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. & Francisc. Curt. cons. 1. colum. fin. ad fin. & Alex. cons. 2. vers. 8. & cons. 92. viso col. 1. versic. confirmatur. volum. 5. Parisius cons. 2. nu. 29. volum. 3.* & simpliciter se immittendo, imo continuando possessionem rerū hereditariarū, & eas administrando, approbauit testamentum, & dispositа in eo, in præiudicium sui, & suorum heredum, *vt tradit Baldus in c. Imperialem, versic. quæritur vtrum de prohib. feudi alien. per Feder. Alexand. consil. 29. perfectis, vers. si tamen, volum. 5. & cons. 30. visis, num. 2. & cons. 87 accurate, num. 10. volum. 6.* & bona decisio Petri Anchara. *cons. 151. plura sunt dubia, colum. 4. vers. ego dico.* & in terminis nostris Dec. *cons. 254. col. pen. & fin. & Corn. cons. 87. colum. 2. ad fin. volum. 2.* & consentit Alex. *cons. 20. colum. pen. & fin. volum 3.* Quare heres præsens testamento, & dispositioni testatoris, ordinantis de re propria heredis, si postmodum simpliciter hereditatem adiuit, tenetur per testatorem dispositа obseruare. *Paris. d. cons. 2. nume. 33. vol. 3.* quoniam præsens & tacens, testatorem disponere de re sua sibi præiudicat, *multa tradit Ias. in l. si quando. §. & generaliter, vers. 4. & vlt. C. de inoff. test.* potestque testator obligare bona heredis sui, quæ illi aliūde peruenerunt, quando ipse heres adiuit nullo cōfecto inuentario, *iuxta l. fin. C. de iure delib. & per Baldum & Ang. in l. assiduis, C. qui potiores in pigno. hab. & per Alex. cons. 172. volum. 2.* & est communis cōclusio, *vt tradit Afflict. dec. 111. fuit dubitatum, colum. fin. & decisio. 200. instrumentum dotale.*

26 Ex † quibus infertur verissima conclusio, quod nominatio facta vxori de emphyteusi in testamento, in quo eadem heres fuit instituta, fuit translata ex titulo nominationis ad titulum institutionis, & sic ad causam testamenti, prout in simili tradit Paris. *dict. consil. 2. num. 36. volum. 3.* Ex quo resultat vera conclusio, testatorem potuisse vxori nominatæ, seu nominationi grauamen adiicere & apponere: cum penes ipsam vxorem prædia emphyteutica, titulo institutionis, & ex vltima voluntate reperiantur, & consequenter veniunt in restitutione fideicommissi, *l. si donatio, C. de donat. to. & facit l. sequens quæstio. ff. de legat. 2. ad finem. & ibi Bald. in vltim. nota. & in leg. donationibus, C. ad leg. falcidi. vbi Cynus Petrus, & alij vat. cum aliis adductis per Decium, consil. 184. & protanni, num. 8. & 9. & per Socinum cons. 91. colum. 4. vers. sed dicet quispiam, volum. 1. & Corneus cons. 273. dubia. vers. & insuper, & versic. & maxime* vbi loquitur in re prius donata. *volum. 4. & in terminis Dec. cons. 254. col. pen. Corn. cons. 87. vol. 2. Parisius consil. 2. numer. 37. volum. 3.*

Quinimo † licet maritus in proposita specie vxorem prius per actum inter viuos nominasset in emphyteusi, postea ipsam heredem instituens, potuit onus & grauamē imponere: nam certum est, quod testator potest imponere fideicommissam super re, per eum prius donata heredi, quando nominatim, & expresse hoc facit, *text. in dict. leg. sequens quæstio.* vbi quæ viuus maritus per donationem inter vxorem contulit, in fideicommissi petitione non veniunt. Quoniam respondet Paulus Iureconsultus ea extra bonorum causam, defuncti computari deberet, & propterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset vxor, etiam alio herede existente. Se l si aliud disponat testator, id obseruandum est, vt docet idem Paulus, ibi: *Plane nominatim maritus, vxoris fidei committere potest, vt & ea restituat,* text. *in l. Lucius, 78. §. mandatum. ff. ad Trebellian.* vbi dos prælegata non cadit in fideicommisso, nisi specialiter aliud sit dictum, ibi: *Eiusdemq; vxoris fideicommissis, vt partem hereditatis, & quæcunque ei legasset, post mortem suam Titio filio communi restitueret. Quæsitum est, an summam quoque dotis, inter cetera legata ex caussa fideicommissi, filio suo restituere debeat? Respondi non alias, nisi manifestum esset, de dote quoque restituenda testatorem sensisse, atque etiam si sensisse eum, hoc fuerit approbatum,* & ibi glos. verbo, sensisse, & tradit per illa iura Paulus Parisius *consil. 2. nu. 46. volum 3.* & licet glos. *in vers. si moritis. l. si mulier in princ. ff. de legat. 3.* voluerit contrarium, tamen communiter reprehenditur, quia est contra tex. *d. leg. sequens quæstio, secundum Dynum, & Bald. dict. l. si mulier, in prin. ad fin. & Florian. vers. in gloss. ibi. ego contradicentes,* & tradit expresse Bartol. *in d. l. sequens. vers. 2. nota. & Paulus de Castr. ibi, & Cuman. vers. allegatur etiam, & Florian. in vers. in tex. ibi nominatim,* qui tradunt nominatim, & expresse posse testatorem, injungere fideicommissum, rei propriæ donatæ heredi, nec istud inficiatur Alex. *d. cons. 20. n. 12. & Paris. cons. 2. nu. 48. vol. 2.* Hic autem constat maritum per fideicommissum relinquere prædia emphytentica, in quibus vxorem nominauerat, voluisse: dum onerat vxoris conscientiam, vt ea restituat, nepotibus ex fratre, quod ipsa agnouit tempore aperturæ testamenti.

Quamobrem † licet in fauorem nominati ad emphyteusin, introductum sit, ne grauari possit, tamē omnes id limitant, vbi nominatus honoratur a testatore, & aliquod emolumentum percipit, quo casu grauamen vel onus nominato imponi posse admittunt, per text. *in l. vnum ex familia. §. sed si fundū, ff. de legat. 2. & Labeo. C. de fideicomm.* Idemque iuris esse censent, si nominatus expresse grauamini consentiat, quānis ei nihil relinquatur, vt expresse tradit Ias. *cons. 13. num. 2. ad fin. & nu. 4. vol. 1. idem Ias. in l. si fundum. per fideicommissum, nu. 37. vsq; ad num. 46 ff. de legat. 1. & Alex. cons. 20. ponderatis nume. 11. lib. 3. Corneus consil. 76. licet in præsenti. num. 9. lib. 4. Ripa in leg. nemo potest. nu. 3. ff. de leg. 1.* Quare si filius nominatus in emphyteusi etiam de pacto & prouidētia, vel vxor a marito nominata, consensum adhibuerint

oneri vel conditioni adiectæ nominationi, debent onus subire, & iniuncta a nominante adimplere, *arg. not. in l. codicillis, 91. §. 1. ff. de legat. 2. & ibi Bart. & in l. si fundum, 94. ff. ae legat. 1.* quoniam volenti nulla fit iniuria, *l. cum donationis. C. de transact.* & consentiens iura sua perdit, *l. cum quidam. ff. de admi. tuto.* & multa prohibita tollerantur partium voluntate, *l. 1. ff. de ferijs, & in l. pactum. ff. de pact.* allego adhoc text. meliorem de iure, *in l. quidam cum filium, 46. ff. de hered inst.* vbi quidam cum filium familias vellet instituere, ne ad patrem eius ex hereditate quicquam pueniret, voluntatem suam exposuit filio, qui cũ patris offensam vereretur, impetrauit ab eo, vt amicũ suum institueret heredem, atque ita testamento, amicus filii ignotus testatori heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur, *si ille amicus, aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti posset, aut aliqua actio aduersus eum esset?* Et respondet IC. Aphricanus, *Respondi, etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse: non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem, fidem eius secutum esse probaretur. Si tamen cum a filiofamilias rogaretur amicus, & aditurum se hereditatẽ recepisset, & restitutum patrifamilias facto non absurde dici posse, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem fore: quia non sit bona fide id ei restitui, quod testator ad eum peruenire noluerit. Sec nec filio vulgarem* (id est, directam mandati) *competituram, verum vtilem sicut dari placet ei, qui cum filius familias esset pro aliquo fideiussisset, ac pater familias factus solauisset.*

29 Facit† in confirmationem, quod in simili tradũt Dd. Nam licet, grauamen onus vel conditio, in legitima filii, imponi non possit, *vt in l. quoniã in prioribus. C. de inoff. test.* tamen si filius consentiat, grauamẽ imponi potest. Vt late resoluit Soarez *ibidem ampliat. 10. a n. 27. & 31. cum seq. Palat. in rub. de dona. inter virũ & vxo. §. 47. n. 2. Ant. Gom. de test. c. 11. post n. 25. Menchaca de succes. creat. §. 10. n. 254.* & resoluit Socin. *cõs. 230. in prin. lib. 2.* vbi asserit, onus adiectum legitimæ de consensu filii, reiiciendum nõ esse: quamuis ipso iure pro non adiecto habeatur, vbi filii consensus, non adhibetur. *gl. notab. verbo iudicium. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test.* quam sequuntur Bart. & Salyc. Luc. & Dd. communiter ibi. Imola *in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posth. & in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto. Alex. cõs. 51. n. 10. lib. 5. Guil. Bened. in c. Rayn. de test. verbo. in eod. test. relinquens in 2. n. 8. Dec. in l. nemo fraudare, n. 4. ff. de reg. iur. Rip. libr. 3. resp. 5. resp. n. 4. Paris. cons. 2. n. 23. lib. 3. & cons. 1. n. 104. cod. vol. Port. lib. 1. commu. opi. reg. 42. vers. 22. ham. Guid. Pap. dec. 96. dub. 1. & cons. 133. n. 2. & Rmin. cons. 56. n. 7. lib. 2. & Soc. iun. cons. 136. n. 16. lib. 1. Ceph. cons. 153. n. 76. vol. 1. & Gutier. in rep. l. nemo potest. ff. de leg. 1. notab. 1. n. 144. & rursus in c. quamuis, n. 13. pe pact. lib. 6.* vbi expresse asserit, grauamen fideicommissi, in legitima filii, de eius consensu apponi posse, vt alii restituat, & *ibi nu. 37.* subdit, id multo fortius obtinere, qñ consensus filii, & approbatio grauaminis, etiam post mortẽ patris interueniret, *per d. l. si quando, §. illud, & §. generaliter.*

30 Sic† etiam licet filius necessario instituendus sit, aut exhæredandus, adeo vt filii præteritione testamentum nullum sit, *tex. in prin. Inst. de exhæred. liber. inter cetera. ff. de lib. & posthum.* tamen si filius consentiat se præteriri, vel exhæredari, & testamentum patris approbet, excluditur a iure dicendi testamẽtum nullum vel a querela, *text. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto, & ibi Dd. & in l. non putauit, §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contra tab. gl. sing. cõmuniter approbata in l. si quando, §. & generaliter. C. de inoff. test. quam sequuntur ibi Dd. communiter, & sequitur Bal. in l. 2. C. de bon. poss. contrat. n. 5. Ang. in l. qui se patris, n. 9. C. unde libe. Bald. d. l. filio præterito, & ibi Ang. & Imol.* & dicit hanc magis cõmunem sententiã Ias. *in l. inter cetera ad fi. ff. de lib & posth. & Ant. Gom. in l. 22. Tauri, n. 5. Gutier. in c. quãuis pactũ, de pact. in 6. nu. 27. Soar. in d. l. quoniã in prioribus. ampl. 10. n. 31. & 32. Paul. Paris. cõs. 2. n. 23. vol. 3. Pet. Stella in l. si duob. §. si prius. ff. de contra tab. fol. 258. facit Boer. q. 204. n. 39. & q. 181. post n. 4.* & late ꝓbat Gutier. *in rep. l. nemo potest. ff. de leg. 1. notab. 1. a n. 138. 139. & 142. & 143. & tradit Castell. in l. 24. Tauri, concl. 14.* Ex quib. sic in ꝓposito licet iuris dispositio refragetur, nominatum grauari posse onere fideicommissi, tamen cõsensus, & approbatio oneris seu grauaminis excludit legis prohibitionẽ, nec de nominatione reiicitur, imo efficaciter obligat cõsentientem, ad implendam defuncti voluntatem, sicut etiam in prædicto casu obligat cum effectu filium, ad præstandum fideicommissum, vel adimplendum onus in legitima appositũ, a qua alias omne grauamen, vel conditio tollitur, sicut etiam cõsensus adstringit patientem aliquem dare sua disponere, & testamenti nullitatem, bonorum possessionem cõtra tabulas, & querelam excludit.

Idque† dubio carere dicebam, cum in proposita 31
specie vxor defuncti, in actis coram iudice, & in instrumento publicationis testamenti, approbationẽ & acceptationẽ subscripserit, vel alius de ipsius mãdato, per text. *d. §. si quis sua manu*, ac proinde efficaciter obligata remansit cum acceptationem subscripserit. Nam subscriptio, tantum operatur, quãtum scriptura, cum subscriptione. *l. fideiussor, §. pater ff. de pigno. l. sicuti. §. non videtur, ff. quibus mod. pignus.* cum aliis late cõgestis per Rebuff. *1. tomo ad leg. Gall. tit. de chirog. recognitione in prin. n. 51.* idemque est si fiat instrumentum vel scriptura approbationis, & alius de mandato ipsius vxoris subscriberet, text. elegans *in l. Dimus Claudius, §. item si*, vbi: *Videri enim ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt. ff. de falsis. l. si ego, §. dotis. ff. de iure dot. Panor. & Imola in c. cum inter. de re iud. num. 7. Ias. in l. edicta actio. num. 7. C. de edendo. & Rebuff. vbi supra. nu. 57. & vltra illum, tradit Felin. in c. quoniam contra. de probatio. ante num. 49. fallen. 7.*

Et† sufficit subscriptio generalis, seu approbatio 32
habens relationem ad specificata in testamento, *§. 1. Inst. de inutil. stip. & tradit expresse Alex. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verb. obl. per illum text. ibi, coram subscribente, & ibi Alex. & tradit idem Alex. cons. 147. Ponderatis. vol. 2. & Suarez in l. post rem iudicatam. in declara. ad leg. Regni. §. secundo extenda. n. 6. & 7.* vbi late probat, subscribentẽ in scriptura, omnia præcedentia, ad quam illa refertur, approbare censeri, & sufficere generalem approbationem, quia idẽ operatur genus, quoad omnia præcedentia quod species, quoad speciem. *l. si duo. in fi. ff. de adim. tuto. l. si chorus, in princ. ff. de leg. 3. tradit Paris. consil. 2. num. 50. volum. 3.* 33

In† instrumento namque publicationis testamenti, vxor expresse dixerat, *quod acceptabat testamentum in totum, prout in eo continebatur.* Quare relatio illa ad testamentum, de quoplenam habebat noti-

notitiam (quoniam coram ipsa lectum fuerat) omnia in testamento contenta includit, ac si singula expressisset, *vt d.l.si chorus*, & relatum contineri dicitur in referente expresse, *l.asse toto.ff.de hered.instit. & l.si ita scripsero.ff.de cond. & demonst. auth.si quis in aliquo, C. de eden.* & relatio ad testamentum, dicitur esse facta, secundum omnes qualitates, quæ in testamento ad q̃ fit relatio cõtinentur, *vt tradit Bar.in l.si quis seruum.§ fi.vers.sed quæro ff.de legat.2.* Vbi adducit *l.a filio.§ testator, & §.sequ.ff.de alim & cibar.legat.idem Barto. in l.1.ff.de receptator. cum aliis addutis per Decium, cons.63.notab.6. & cons.47.num.1. & cons. 182.num.3. Paris.cons.2.num.52.vol.3.* & tradit Areti. per illum text. *in l. Titia. §.fin.notab. 1.ff.de verborum oblig.* vbi vult, quod relatio, nedum refert substantiam, sed etiam omnes qualitates, sequitur Paris. *dict. cons.2.num.53.* Paria enim sunt, quid esse certum per se, vel per relationem ad aliud, ex quo in scriptura referente contineri dicitur, quicquid continetur in scriptura, ad quam fit relatio, *l. ait prætor. §. si iudex, & l.in summa in principio.ff.de re iudicata. & l.vbi autem non apparet. §. illud.ff.de verborum obligatio. & ibi Iason, num.1. & 4. & copiosius Ias.in d.§.iudex.num. 2.3.8. & 25. & Socin.cons.4.num.4. & cons.62.numer.8. volum.4.* Et quia natura relationis est, vt procedat secundum veritatem patentem, ex coniunctione scripturarum relatarum & referentium vere & propric, etiam in materia statutaria, vt plura adducit Ias. *in d.§.si iudex, num.5. & 6. & in d.§.illud, num.1.versic. 4.ex quo venit per viam declarationis*, & quoniam regulariter, quando requiritur aliquid expresse fieri, sufficit quod colligatur ex mente & ratione, quæ satis colligitur per relationem ad aliud, in quo illud demonstratur & declaratur, vt est text. iuncta gloss. *in l.ait prætor, in prin.ff.de noui oper.nunt. & ibi Bartol. & Ias.nu.2.4. & 5.* vbi plura adducit, & plene tangit Felinus *in cap. translato, de constitut. Parisius cons.2. num.56.volum.3.* Prout etiam, nominatim quid fieri & exprimi dicitur, quando aliquid certitudinarie fit, & per relationem ad aliud certum, vt probatur *in l.1. & 2.ff.de lib & posthum. & ibi Doctores, & Socin. d.l.2.not.1.* & concordat textus *in §.1.Insti.de exhered. liber.text. in l.si nominatim.ff.de cond. & demonstr.* vbi nominatim quid fieri dicitur, quando illud celebratur & demonstratur, ac redditur certum, per aliquas demonstrationes seu qualitates, & facit text. *in l.certum.ff.si cert.petet.*

34 Quamobrem †approbatio & acceptatio generalis, quod acceptabat testamentum in totum, prout in eo continebatur, & volebat illud adimpleri, per relationem ad testamentum, inducit approbationẽ & consensum grauaminis, & fideicommissi in emphyteutica nominatione adiecti, vt ex consensu efficaciter obligetur vxor, perinde ac si nominatim expressisset. Quare cum consenserit grauamini & fideicommisso, alteri ex filiis fratris, de restituendo interim cauere tenetur, vel eorum patri, si eos habet in potestate cautionem præstare, quo in futurũ euentum securi exsistant. text. *in leg.1. ff. vt legat. seu fideicommiss.nomi.caueat.* ibi: *Legatorum nomine satisdare oportere, prætor putauit, vt quibus testator dari, perue volum, eisdem & detur vel fiat, solumq; manum abstinentium stipulentur. Semper autem satisdare cogitur, cuiuscunque sit dignitatis, vel quarumcunque facultatum heres*, & paulo inferius subdit, *Placet sic ei, qui in potestate alicuius erit, legatum sit, caueburn ei, cuius iuri subie-*

ctus est. Illud autem verbum *satisdare*, de quo *in dict. leg. 1.* proprie est sponsores dare seu fideiussores, qui promittant & securum reddant legatarium, seu fideicommissarium, vt explicant Ortho. *de verb.iuris verbo satisdare, & Alciatus, & Rebuff. in l.satisdationis appellatione.ff.de verb.sign.* & est text. *in §.1. Insti. de satisdat. tuto.* Idem etiam importat verbum *cauere*, de quo *in d.§. plane*, & tradit Iureconsultus *in l.habere, 188.§.cautum.ff.de verb.sign.* vbi allegat *l.si dubitet in prin.ff.de fideiuss.* text. melior. *inf. filiusfamilias, 114.§. Dum.ff.de legat.1.* ibi: *Idem principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi ven ẽ re restitui hereditatem maternum necesse non esse, sed posse cauere heredem posse vulgarem cautionem, an si præstare eam nõ poterit, mitti heredes in possessionem fideicommissi ternandæ caussa, vt pro pignore non vt pro dominis possideant nec vt alienandi ius, sed vt pignus habeant, & filius per patrem fructus consequatur, & seruus per dominum*, & ibi gl. verb. vulgarem.

Ac proinde † heres gratiatus per fideicõmissum 35
restituere alteri, cogitur fideicommissario, cui restitutio facienda est, cauere de bonis conseruandis, vt expresse tradit Parisius *cons.63.num.1. volum.1. & Berous cons.86.num.8.volum.2.* Neque potest disponere quicquam in præiudicium fideicommissariorum & substitutorum, *Parisius consil.20.nume.5. vol. 3.* & tenetur de culpa, & negligentia & restituere omne damnum contingens in rebus fideicommissarii, & ad omne damnum, & interesse, *Paris.cons.81. num.13. & 14. volum. 2.* & tenetur fideliter administrare & gubernare bona, *vt ibi num. 2.* & tenet in specie Crauetta *cons.187.num.7.volum.1.* vbi ait, vxorem relictam vsufructuariam teneri cauere heredibus de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo bona finito vsufructu, etiam si testator mandasset vxorem non molestari ab heredibus in vsufructu, vel ipsi heredes promisissent vxori, quod tradit Baldus *in l.1.colum.fin. C.de vsufruct.* Angelus *& Alexand.in leg.quod de bonis. §.frater.ff.ad leg.falcid. Decius 565. & 581.colum.fin. & in cap. in præsentia, colum.1.de probatio. Iason in l. eum qui. §.fin. ad fin.ff.de iureiurando.* Quod verum est, licet testator prohibuisset talem cautionem ab vxore vsufructuaria peti, *Paulus de Castro, consil. 221. antequam veniam, col. 1. libr. 2.* adeo quod si ipsa vsufructuaria alienaret perderet vsumfructum, *§.finitur. Instit.de vsufruct.* & in præstanda cautione per vsumfructuariam, debet scribi qualitas rerum & earum q̃ mensio. *l.1.c. ersicul.recte.ff. vsufr.quemadm. caueat. si vbi in fin. vbi gl. ff.de vsufr.ear. rer. quæ vsu consum. Alex. cons.58.colum. 2.lib.3.*

Secunda † quæstio est, *an vxor nominata emphyteu- 36*
si possit hereditatem repudiare, & emphyteutica prædia retinere citra ius & nomen heredis, & proinde testamento emphyteutica nominatio sustineatur? Et videbatur posse: quoniam emphyteusis, res est ab hereditate discreta & separata, quare quemadmodum filius potest patris hereditatem repudiare, & emphyteusin retinere, *vt tradit Iason in leg. 2. C. de iure emphyteu. num. 226. & late Valasius eodem tractatu, quæst. 44. per tot. & diximus in tract. de nouis quæst. 12. nu.35.* ita etiam in propolita specie, videtur, vxorem nominatam emphyteutica prædia retinere posse & hereditatem ma in repudiare.

Sed contrarium † verius est, tum ex his quæ dixi- 37
mus *in prima quæstio.* vbi illam grauamini consensi-

se, ac proinde efficaciter obligatam ostendimus: id-
coque iam consensus ille præstitus oneri imposito,
& approbatio iniuncti fideicommissi amplius re-
uocari non potest, *vt tradit expresse Cephalus, cons. 82.*
nu. 70. & cons. 91. num. 9. & 11. vol. 1. Tum etiam, quia
cum prædicta vxor, semel adierit hereditatem ma-
riti defuncti, proinde iam heres esse, definere non
potest, text. *in l. & si fine, §. sed quod Papinianus. ff. de*
minor. text. *in l. suus heres*, ibi: *Cum respuere quæsitam*
nequiret hereditatem, C. de repud. hered. & l. sicut maio.
C. eodem, ibi: *Ita quæsitam successionem renuntiando, ni-*
hil agit, sed ius quod habuit retinet, text. *in §. restituta.*
Inst. de fideicommiss. hered. ibi: *nihilominus heres per-*
manet, & ibi glos. *& l. ei qui soluendo in fin. ff. de her ed.*
instit.

38 Hereditas † autem aditur sola animi destinatio-
ne, propter quam quis efficitur heres, *l. si auia. C. de*
iure deliber. & l. pro herede. in prin. & l. gerit. & ibi Bar-
tol. & alij. ff. de acq. hered. notat Socinus consil. 131. in præ-
senti. versic. sed hic est aduertendum, volum. 1. & Corne-
us consi 75. diu. versic. item pondero, in fin. volum. 2. suffi-
cit enim solus animus, absque alio facto, *glos. & Do-*
ctores in d. l. pro herede, & in l. potuit, C. de iure deliber.
dummodo animus, verbo, vel facto declaretur, *tex.*
in §. pen. Inst. de hered qualit. & diff. & tradit Bartol. d.
l. gerit. colum. 1. & Iason in d. l. pro herede. num. 12. Vnde
vxor dicendo, quod volebat esse heres & accepta-
bat testamentum mariti in totum, vt constabat ex
instrumento publicationis & aperturæ, absque du-
bio mariti hereditatem adiisse comprobatur, *vt in*
l. iam dubitari. ff. de hered. inst. cum alijs que tradit Pa-
ris. cons. 19. num. 104. volum. 2. maxime cum prædictũ
approbationis instrumentum ab ea fuerit subscri-
ptum, & aliorum testium subscriptione roboratum
quo casu heres est absque dubio censenda, ex pluri-
bus traditis a Paris. *d. n. 104. ad fi. cum seq.* Ac proinde
aditione, hereditas eius patrimonium effectũ est,
ac aditione confusa. *Paris. cons. 69. nu. 84. & cons. 74.*
n. 74. vol. 3. & cons. 108. nu. 10, eod. & cons. 1. n. 19. & 51. &
cons. 11. n. 43. vol. eod. & est tex. in l. 1. §. præterea. ff. de se-
parat. bon. & l. sed si plures. §. si filio. ff. de vulgar. & l. 1. §.
veteres. ff. de acq poss.

Quamobrem † cum hæc vxor hereditatem adie-
39 rit, cum legatariis & fideicommissariis contraxisse
visa est, & ideo tenetur & obligata est, ex quasi con-
tractu, seruare ordinata per testatorem, *l. ex maleficiis.*
§. heres. ff. de act. & obliga. & §. heres. Inst. de oblig. quæ
ex quasi contr. & tradit Bart. in l. cum res, in princ. & in
§. culpa. ff. de leg. 1. & in l. de eo. ff. de ind. & text. in l. apud
Iulia. §. fin. & ibi DD. ff. quib. ex causs. in poss. eat. tradit
Paul. Paris. cons. 2. nu. 31. vol. 3.

Obstare † tamen videtur: nam vxor emphyteuti-
40 ca prædia titulo particulari prælegati capere, vide-
tur: quare licet heres a marito fuerit instituta, cum
tamen fuerit specialiter nominata in prædiis em-
phyteuticis, illa accipit tanquam prælegatum, ac ꝓ-
pterea hereditatem, in qua fuit instituta, repudiare
potest, per tex. *in l. cum responso. C. de legat.* ibi: *Cum*
hereditati matris filia renuntiasset, nihilominus eam re-
cte legatum vindicare, visum est. Probat IC. *in l. filio, 87.*
ff. de legat. 1. ibi: *durissima est sententia existimantium,*
denegãdam ei legati petitionem, si patris abstinuerit he-
reditate, text. *in l. qui filiab. 17. §. fi. ff. eod.* ibi: *Sed etsi ab-*
stinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatũ posse con-
stat. l. quæsitum, 92. §. duob. ff. eod. cum aliis a me congre-
stis, in tract. de nom. q. 7. nu. 41.

Sed hoc † non obstat, quoniam illa iura limitan- 41
tur & intelligenda sunt, quando is, cui prælegatum
fuit, est, se ab hereditate abstinuerit, neque de-
functi iudicium agnouerit, quo casu prælegatum
acceptare potest, & hereditatem repudiare. Et ita
loquuntur prædicta iura, quæ ante aditam hereditatem intelligenda sunt. Tunc electio est ipsius he-
redis, acceptare prælegatum & hereditatem repu-
diare, *vt d. l. cum responso*, ibi: *hereditati matris filia re-*
nuntiasset, & in d. l. filio, ibi: *Si patris abstinuerit se here-*
ditate. Hereditas enim, quæ semel aditione appre-
hensa est, repudiari non potest, *vt in l. sicut maior, C.*
de repud. hered. & per argumentum ab specie ad pro-
text. *in l. si minor. ff. de acq. her. & l. necessariis ff. eod.*
& l. ait prætor. §. sed si hereditatem. ff. de minorib. & l. si
fine. §. restitutus. ff. eod. & tradit Dyn. in regu. quod semel
placuit. de reg. iur. in 6. nu. 13.

Ac † proinde vxor heres instituta, emphyteutica 42
prædia titulo prælegati, nominationis, sibi in testa-
mento relicta a marito, retinere non potest & here-
ditatem repudiare, fraudãdi & interuertendi fidei-
commissi caussa, post agnitam ab ea hereditatem,
cuius aditione oneribus hereditariis se obstrinxit,
& ad implendam defuncti voluntatem se obligauit:
quare si postea eludere ac frustrari mariti dispositi-
onem intendat, ex cogitatis machinationibus, non
tantum hereditate, sed etiam bonis emphyteuticis,
quæ nominationis & prælegati titulo accepit, om-
nino priuabitur. Etenim statuit lex, vt ille, qui præ-
ceptum sibi a testatore traditum non seruat, punia-
tur & priuetur, omnibus bonis sibi a testatore re-
lictis, omnique commodo & emolumento, text. e-
legans, *in l. si quis sepulchrum. §. prætor ait, vers. nisi ali-*
quid. ff. de religios. & sumtib. funer. ibi: *Eum facere op or-*
tet, quem decedens elegit. Sed si non ille fecit, nullam esse
huius rei pœnam constat, nisi aliquid pro hoc emolumen-
ti ei relictum est. tunc enim si non paruerit voluntati de-
functi. ab hoc repellitur, tex. *in l. fin. in fi. C. de fideicomm.*
& l. pen. C. de legat. ad fin. & ibi glos. verbo, auferetur, per
quæ iura ita tradit Paulus Parisius *cons. 1. num. 68. vol.*
3. idem Paris. cons. 91. num. 56. vol. 2. Heres enim, qui
spreuit honestum testatoris præceptum, ipsi effici-
tur odiosus & testatorem iniuria afficit, non seruã-
do eius voluntatem, *vt tradit Alex. cons. 136 oportune.*
col. fin. vol. 1. & Corn. post Bald. in authen. hoc amplius. 1.
notab. C. de fideicommiss. Paulus Castren. cons. 259. difficultas dubiorum, versicu. infertur. vol. 1. Paris. d. cons. 91.
num. 55. & d. cons. 1. nu. 67. vol. 3. Ac proinde huiusmo-
di pœna imponitur propter spretam testatoris vo-
luntatem, quo casu non consideratur, nisi contem-
tus & cõtumacia heredis spernentis, *l. stipulatio ista.*
§. alteri. ff. de verb. obl. tradit Bart. in l. 2. §. fin. ff. eod. &
ibi Doctores.

Quamobrem † citra ius, & nomen heredis, em- 43
phyteutica prædia vxor retinere non põt repudiata
hereditate mariti. Nam cũ vnico testamento & vo-
luntate, tum emphyteusis, tum etiam hereditas re-
licta sint, atque illa testamentaria dispositio, vtrius-
que coniugis consensu copulata, & demum morte
confirmata sit, seperari non potest, quoniam vnica
fuit voluntas, & vna testatoris dispositio. Idcoq; se-
rum separatio admittenda non est, quoniam testa-
mentum, in quo vnus tantum heres institutus est,
est actus indiuiduus, qui pro parte valere non po-
test, *vt notant Cynus in l. fin. ff. de iust. C. qui testament. fa-*
cer. poss. & Baldus per illum text. ad finis qui legem. ff. de
test. mil.

testam. & notat Decius in l. ius nostrum, ff. de reg. iur. nu. 1. Aliter enim, si vxor, vniuersalis heres instituta, repudiata hereditate, emphyteutica bona retinere posset, fraudaretur iusta testatoris voluntas, & testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet, contra d. regulam, *ius nostrum.* & destituto testamento, vel accersito colore per fraudem reuocata abstensione, hereditas ab intestato defertur: quia nemo adit hereditatẽ, *tex. in prin. Instit. de her. quæ ab intest. deferunt.* Quare nisi adeat, veraq; per additionẽ heres efficiatur, emphyteusin quasi nominata consequi non potest, *vt diximus in tract. de nomin. q. 12. n. 26 fol. 134.* ac proinde ipsa nominatio emphyteutica, tanquam quid accessorium, cum ipso titulo hereditatis extinguitur, *vt scripsimus in eodem tract. q. 10. n. 9. & seq.*

41 † Nominatio enim emphyteutica, in testamento facta, sortitur naturam testamenti, in quo fit, & ab eo dependet, adeo, quod infirmato testamento, nominatio quoque in eo facta infirmetur, *Ordin. in nouis lib. 4. tit. 37. §. 4. inciput. Ebem assi.* Vnde si heres institutus non adeat hereditatem, omne ius testamẽti soluitur *l. si nemo. ff. de reg. iur. l. si nemo. ff. de testa. tut. & l. eam quam. C. de fideicommiss. & l. sed & si plures. §. si ex asse. vers. nec enim. ff. de vulg.* Quare quemadmodũ destituto testamento, quia heres repudiauit, vel noluit adire hereditatem, causa testari ad causam intestati reducitur, *vt in §. posteriore, Inst. quib. mod. test. infir.* ibi: *si quis noluerit heres esse pater familias intestatus moritur, & in prin. Inst. de her. quæ ab intest. defer.* & legata non debentur, *vt in l. eam quam C. de fideicom.* ita etiam corruit nominatio emphyteutica, quæ vicem legati, seu prælegati subit, *vt in l. vnum ex familia. §. sed si fundum ff. de legat 2. & ibidem Paul. & Florianus,* & dixi *in tract. de nomi. quæst. 1. num. 8. & qu. 10. numer. 2.*

45 Nec † obstat authen. *ex caussa, C. de lib. præter.* ibi: *Cetera namq; manent.* quoniam ille text. intelligẽdus est, quando testamentum ex caussa præteritionis, vel exheredationis irritum fit, quo casu legata sustinentur ac conseruantur, non vero loquitur, quando testamentum corruit, quia heres institutus hereditatem adire noluit, quoniam tunc legata etiam extinguuntur ac euanescunt, *vt d. l. eam quam*, vbi ita tradit Menses, *nu. 15. & 34.* & addo tex. *in l. si quis testamento facto. ff. de leg. 2. & in l. fin. ff. de iure codicill. vt in leg. 1. ff. de iusto rupto. & in l omnium. C. de test.* ibi. *Et ius omne ipsa complere aditio videtur.* Quinimo non tantum legata, sed & pupillares quoque substitutiones herede instituto hereditatem non adeunte, corruũt *l. 2. §. adeo. ff. de vulgari, & l. quæsitum. ff. de acquir. hered.* Item tutelares dationes, *l. si nemo. ff. de testam. tut l. si is qui tres §. euenire. ff. de excus. tuto.* libertates quoque *l. 2. ff. de testament. manumiss. l. eum. ff. si quis om. iss. caussa testament.* denique omne ius testamenti solaitur, *vt dict. leg. si nemo.* Habent enim semper legata & fideicommissa tacitam conditionem, si heres adeat hereditatem, *l. 3. ff. de legat. 1. & leg. heredis actio. ff. quando dies legati cedat.*

46 Quod † autem vxor vnica heres instituta, & specialiter titulo prælegati nominata, in prædiis emphyteuticis, si hereditatem repudiet, prælegatum quoque nominationis amittat, text. *in lex. si patroni filius. 55. §. quid ergo. ff. ad Trebellian.* ibi: *Sed nec illud translatitie omittendum est, instituto, qui coactus est adire fideicommissi petitionem denegandam esse. Cur enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate?* Et paulo infra: *Adeo Senatus nihil apud eum ex ea parte quam dereliquit, voluit relinquere, vt neque falcidiam exercere posset, neque præceptio apud eum relinquitur, neque substitutio quoque secundarum tabularum, &c.* textus *in leg. is qui. 22. ff. de vulg. & pupill.* melior text. *in leg. 88. ff. de legat. 1.* vbi Martianus Iureconsultus, in limitationem regulæ, quam Papinianus *in leg. filio. 87. præcedenti* præmiserat filium suum, vel emancipatum se ab hereditate abstinentem, in totum prælegatum consequi: ea ratione, quia non impugnatur defuncti iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari. Subdit id locum non habere, si testator aliud voluerit, vel prælegata loco hereditatis posuerit, ibi: *Sea si non alias voluit, eum pater habere legatum, nisi hereditatem retineret, tunc neque adzeersus coheredem dandam ei legati petitionem secundum Aristonis sententiam constat. Et hoc ita est, licet non conditionaliter expresserit, intellexisse tamen manifestissime ea probetur.* Et idem Papinianus *in leg. quid ergo 90. ff. eod.* ibi: *euidens voluntas contraria patris probetur, plane si pluribus filiis institutis, inter eos verbis legatorum bona diuiserit, voluntatis ratio ie legatorum actio denegabitur ei qui agnouit hereditatem.* Et ita per prædicta iura tenet expresse Antonius de Menses *in l. eam quam. C. de fideicommiss. num. 35.* vbi inquit, quod etiam si filius vnicus heres a patre institutus aut heres extraneus, cui factum est prælegatum in testamento, id amittit, repudiata hereditate

Est † enim prælegatum pars testamenti, in quo 47
relictum est, ac proinde, sicut ex voluntate testatoris ab hereditate separari non potest: ita etiam nominatio facta in testamento, quæ ipsius vicem sustinet ac naturam sortitur: prout videmus in donatione facta in testamento, quæ prout testamentum reuocabilis est, *vt tradit Ripa, in l. nemo potest. ff de leg. 1. §. num. 34. Fernandus Arias in leg. 15. Taur. in princip. gloss. in l. si alienam. §. Marcellus ff. de donatio. causs. mortis.* Quare nominatio facta in testamento etiam per viam contractus reuocatur, & sequitur naturam testamenti, *tradunt Baldus Paulus Castren. & Arezin. in l. heredes palam, in fin. ff. de testament.* vbi firmant, quod si quis in testamento dixerit, *Si testamentum meum non valet iure testamenti, valeat iure donationis inter viros, &c.* reuocato testamento, prædictam quoque clausulam corruere: quoniam sequitur naturam testamenti, quod est reuocabile, *tradit Hippolytus Riminalensis in §. 1. Instit. de donatio. num. 391.* Quæ omnia eo adduximus, vt manifestum foret, nominationem hanc emphyteusis a marito in testamento vxori vniuersali heredi instituræ factam sortiri effectum non posse, nisi ex testamento hereditatem adierit, quoniam hereditate non adita consequens est, nominationem quoque emphyteuticam in eo factam euanescere, ac extingui.

Quod † euidentius demonstratur in simili in feu- 48
do de pacto & prouidentia, in quo filius in testamento instituitur, nequit reliquam hereditatis partem repudiare, retento feudo, quod asserit communiter receptum, *gloss. in cap. 1. an agnascens, vers. sed.*

repudiare, & versic. aut vtriusque per text. ibi, & ibi Iafernia vers. vbi vero. Odofred. in tit. vtrum aliquis heres eius feud. renunt. possit, Ioann. Andr. in additio. ad Speculato. de feudis. vers. 37. in additione. Directe, citans Iacobū de Ardizo alias de Verona. vbi hoc adeo verum esse describit, vt neque in feudo ex pacto, vel prouidentia acquisito, filius repudiare hereditatem & agnoscere feudum possit, tradit nouissime Michael ab Aguirre *in responso, super successione regni Portugal. prima parte Apologiæ, num. 81.* Quare idem est in emphyteusi, *vt tradit glossa dict. ca. 1. versic. aut vtrumque*, licet illam reprobet Valascus *in tract. de iure emphyteut. quæst. 44. num. 7.* Vnde siue emphyteusis sit sub vulgari formula nominandi, siue de pacto & prouidentia, siue etiam hereditaria, eam vtique vniuersalis heres institutus retinere non potest, & reliquam hereditatem repudiare, percepta emphyteusi ex his, quæ diximus *in tract. de nominat. quæst. 7. num. 43. & quæst. 12. num. 46. & num. 47.* Idque efficacius vrget, si heres absque beneficio inuentarii adeat hereditatem, quo casu in solidum tenetur factum defuncti comprobare, *ex his, quæ supra diximus.*

49 Quod † autem emphyteusis secularis, siue assumatur, cum clausula, *pro se & heredibus*, siue *pro se & liberis*, seu *filiis*, nisi filius sit heres patris, obtineri nō possit, tradunt Bartol. & ibi Iason *nume. 27. post alios in l. quod dicitur, & ibi Alexand. num. 19. ff. de verbor. obligation.* vbi hanc veriorem esse opinionem profitentur. Idem Bartol. *in l. si tibi. §. si pactus. nume. 9. ff. de pact. Imol. in cap. potuit, num. 58. de locato. Præpos. in ca. 1. an agnat. vel filius, colum. 3. versicul. quæro cum glossa. Decius consil. 149. colum. 1. & Curtius Iunior consil. 138. num. 21.* & hanc vt veriorem sequitur Valascus *de iure emphyteut. quæst. 44. num. 6.* Licet autem in emphyteusi Ecclesiastica, aliud receptum sit, quia illa non transit ad quoscunque heredes, nisi ad filios, iuxta textum *in §. emphyteusin, in Authent. de non alienand.* glossam & communem *in leg. etiam. ff. solut. matrimonio.* Quare possunt filii emphyteusin concessam pro se & filiis consequi, licet a paterna hereditate se abstineant, *vt tradunt Bartol. Angel. & Alexand. dict. l. quod dicitur. idem tenuit Barto. & in leg. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. vbi Bald. Angel. & Fulgos. idem Bart. in leg. iurisiurandi. §. si liberi. num. 6. ff. de oper. liber. & in l. si non sortem. §. libertus, colum. fin. ff. de condit. indeb. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* & plures referendo, tradit communem Ias. *in dict. leg. quod dicitur. num. 29. sequitur Alciatus, & ibi eius additio. regula 1, præsumptio 31. nume. 3. Couarr. lib. 2. Varia. resolutio. cap. 18. num. 4. vers. quinto deducitur.* Ceterum si emphyteusis Ecclesiastica eiusmodi sit, quæ tamen ad extraneas personas trāsire possit, seu ad quoscunque heredes (quemadmodum & secularis) vtique crederem eam citra ius, & nomen heredis, i. e. repudiata hereditate obtineri non posse. Quod sane deducitur & comprobatur ex his auctoribus, qui Ecclesiasticā emphyteusin, non tantum ad filios, sed ad quoscunque etiam heredes extraneos transire posse fatentur, ex forma inuestituræ & concessionis, prout apud nos quoq; vsu & praxi inueterata passim receptū est, in nostro Regno, vbi emphyteuses Ecclesiasticæ conceduntur, non indistincte pro filiis, sed promiscue, *pro se, & vxore, vel filio, vel filia nominandis, & non existente filio, vel filia, pro alia quacunque persona a posteriore, nominanda,* vel pro se, *& duabus personis successive nominandis,* sublato filiorum nomine. In qua specie, cum nomine tantum non effectu emphyteusis Ecclesiastica, a secularī differat, cum similis, imo eadē sit vtriusque concessionis & inuestituræ formula, & a regulis iuris communis recedatur, consequēs est, vt nisi filius, idem quoq; heres sit, emphyteusin Ecclesiasticam nominationis, seu pro persona nominanda, seu pro se & filio institutus heres, repudiata hereditate retinere non possit: quoniam iam cessat, ac deficit illa filiationis qualitas & prærogatiua, quę hereditatis nomen respuit, quia ex pacto & cōcessionis forma ad imaginem secularis emphyteusis, ꝙ repudiata hereditate retineri non potest reducitur. Quamobrem eleganter glossa verbo. *autrumque, in c. 1. an agnat. vel filius ad fi.* obseruauit, filium emphyteutæ, heredem institutū, repudiata hereditate emphyteusin retinere non posse, quā sequitur ibi Bald. Præpos. & Aluar. *col. 3.* & Zas. *de feud. 8. part. 4. conclus. vers. predicta distinct.*

Vltimo † vrget noua consideratio. Etenim em- 50
phyteusis in testamento, in quo ipse nominatus, heres vniuersalis instituitur, singulari titulo nominationis, seu prælegati relicta, si vt quota hereditatis consideretur, ab vniuersali hereditatis titulo diuidi & separari non potest, quia est quid indiuiduum, quoniam est successio in vniuersum ius, *l. hereditas, ff. de reg. iur.* ac proinde seperatim emphyteusis citra hereditatis titulum, retineri nequit, ne pro parte testatus, & pro parte intestatus defunctus decedat, contra regulam *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.* Aut vero emphyteusis heredi instituto, titulo particulari nominationis seu prælegati relicta, vt quota bonorum consideratur, prout re vera est, & tunc quoque omissa hereditate retineri non potest, prout in simili receptum est in filio, qui heres institutus, non aliter ab hereditate patris legitimam, quæ quota bonorū est, capere potest, quam vt heres, *vt est glossa in cap. Raynutius, de testam. verbo legitimam ipsam, & glossa in l. 3. §. sed vtrum. ver. s. patrimonium. de minorib.* Quapter si hereditate se filius abstineat, legitimam cōsequi minime potest, *vt abunde scribunt Cynus, Rayne-*
rius, Albericus, Bald. & Angel. Salyce. Paul. Alex. & Corneus in l. heres, C. de impub. & aliis substi. tradunt aly relati per Tiraqu. de primog. q. 35. num. 10. & aly nonnissime relati per Michaelem ab Aguirre, 1. par. Apolog. in respons. de success. regni Portug. nu. 75. Et tamen legitima, non quota hereditatis, sed quota bonorum est *tex. in l. Papinian. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. Paul. de Montepico. in l. quartam. num. 48. ff. ad leg. falcid.* & est communis secundum Berengarium ibi, *fol. 21.* & late comprobat Aguirre *d. 1. part. Apol. n. 61. & 62. 63. & 64.* Vnde idem quoque resoluēdum est, in emphyteusi, quæ non hereditatis, sed bonorum appellatione cōtinetur, *l. bonorum. ff. de verb. sig. Crot. in l. si constante, n. 25. ff. sol. mat. Paris. lib. 1. cons. 2. n. 53. cum aliis adductis per Vaiasc. de iure emph. qu. 44. nu. 8. vers. est etiam secundo limitanda.*

Tertia † quæstio est, *an vxor nominata a heres in-* 51
stituta, ex eo hereditatem adisse censeatur, quod est in possessione hereditatis, & res hereditarias alienare, aenare aut venaere, & debita exigere, & persoluere cœperit? Et remota disputatione veritatis est, ex venditione rerum hereditariarum ab herede, vel ab alteri mandet, vt vendat, additionem induci, *textus in leg. pro herede. §. proinde. ff. de acquirend. hered. leg.*

si quis

si quis mihi bona. §. sed qui mandauit. ff. eod. ibi: *Aut vt rem hereditariam distrahat, vel quid, si pro herede gerere mandauit. Verius est ex his omnibus aditionem esse introducendam*, tradit Maranta *in repet. l. is potest. ff. de acquir. hered. nu. 55. Bursatus cons. 19. nu. 32. ad finem. & num. 33. vol. 1.* Vel etiam inducitur aditio si heres cedat, vel donet, aliquam rem hereditariam, *vt tradit ibi Maran. nu. 54.* vel si soluat debita, vel exigat, vel legata tradat, *vt ibi nu. 72. 74. 78.* vel si reperiatur in possessione hereditatis, *vt ibi n. 57.* Hæc omnia concurrebant, in proposita consultatione, quæ satis ostendunt, vxorem hereditatem adiisse, cum isti sint actus, qui non possunt geri citra ius, & nomen heredis, ac proinde hereditatis aditio inducitur, *per leg. gerit, & l. pro herede supra dict. tradit Zuchard in rubric. C. qui admitti, num. 80. & Maranta dict. l. is potest, num. 53.*

52 Vltima † quæstio est, *an nominatio emphyteusis sit caussa pia, si fiat pro alimentis & citra hereditatis aditionem, sicut legatum pium conseruetur?* Et respondeo, nullibi in iure cautum esse nominationem emphyteusis, vllam in se pietatem continere, neque inter caussas pias connumerari, etiam si expresse maritus nominauerit vxorem in emphyteusi, vt haberet, vnde se aleret: Illud enim magis demonstrationis, quam pietatis caussa, adiectum videtur, argument. text. *in l. quidam testamento. 96. ff. de leg. 1. & ibi gloss. verbo iniecisse*, vbi Iureconsultus: *Respondi* (inquit) *verosimilius esse patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris, contrahere possent, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset, & l. fin. §. Titia. ff. de lib. legata. Bartol. in l. centurio. numer. 39. ff. de vulgari.* Item legatum alimentorum hic non venit principaliter in legato, sed in consequẽtiam nominationis emphyteuticæ. Item legatum pro alimentis, tunc demum pium censetur, cum pauperi, vel ei qui famem patitur, factum est, non quando fit diuiti, vel alia bona habenti, fauore amicitiæ, *vt voluit Bartol. in leg. alio. ff. de alim. & cibariis legat. & plura adducit Tiraquell. in tract. de pia caussa, in præfatione, fol. 7. versic. Sed hæc intellige.* Quare cum hæc nominatio legatum pium non sit, cessat regula, quæ habet, legata pia deberi hereditate non adita, de qua per Tiraquellum *de pia caussa. priuilegio 33.*

53 Denique † dicebam, conditionalem aditionem seu acceptationem hereditatis posteriorem ab vxore factam, non obstare, scilicet, *Que aceitana a manda, de seu marido, com as condicones & encarregos, que elle de dereito lhe podia nelle deixar.* Quoniam meminisse debuisset aduocatus miseræ mulieris, qui, vt ita adiret, consuluit, aditionem hereditatis esse actum legitimum, qui non recipiat diem neque conditionem, vt tradit Papinianus, *in l. actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emãcipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, in totum vitiantur, per temporis vel conditionis adiectionem.* Quare illa protestatio seu conditio hereditatis aditioni adiecta inutilis est. & nullum operatur effectum, sicuti protestatio, facto contraria. *l. Nesennius. ff. de neg. gest.* Vnde hereditatis aditio conditionalis esse non potest, *vt in l. eum, qui §. vlt. ff. de acquir. hered. & not. Dynus in reg. actus legitimi, num. 5. de reg. iur. in 6.* Est enim conditio contra substantiam ipsius aditionis, quæ nequit esse conditionalis, quare est nulla *l. cum precario. ff. de precario. ibi, nulla vis est huius conuentionis.*

Obstare † tamen videtur per hanc protestatio- 54
nem, declaratoriam vel similem, nõ induci aditionem ex illo actu etiam contrario protestationi, super quo interponitur, *vt in l. qui in aliena. §. Celsus, cum ibi not. & in l. pro herede. ff. de acq. hered.* Hoc enim verum est, quando ille actus protestationi contrarius pendet a solo facto protestantis, vt in exemplis, de quibus *in d. iur ib.* Sed si actus celebretur, cum alio per heredem, veluti si bona vẽdat, aut donet alii, vel coram iudice in totum acceptauit, testamẽtum defuncti & illius implementum, vel exegi debita, ab hereditariis debitoribus, vel quicquã simile gessit, qp geri non potest citra ius & nomen heredis, tunc per talem actum contrarium protestationi, intelligitur a protestatione recessum, & sic inducitur aditio, & locum non habet *§. Celsus*, secundum Bart. ita notabiliter illum tex. limitantem, *in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. in 1. specie protestationis.* per tex. *in c. solicitudinem, de appell. & in c. 1. quod met. causs.* & non tantum in d. casu protestans, quoad hoc est heres, quoad illum cum quo actus geritur, *l. fin. cum ibi not. ff. de in errog. actio.* sed etiam quoad omnes alios, *secundum Bar. idem probatur in l. pro herede, §. Papinian. & ibi not. Bar. & alij.* & expresse hanc doctrinam tradit Carol. Ruin. *cons. 157. circa primum, nu. 2. vol. 3.* Quare idem est in proposita specie dicendũ, in qua hæc vxor acceptauit hereditatem cum conditionibus & oneribus, quæ de iure ei a marito poterant imponi. Ceterum cum respectu hereditatis residuæ, in qua nullum onus vel grauamen appositum est, hereditatem acceptauerit, & respectu emphyteusis, in quam eorum verborum intentio dirigitur grauamen & onus respuere videatur, vtiquẽ adeundo hereditatem a protestatione grauaminis, per actum contrarium aditionis recessisse visa est. Nam & in casu illorum iurium filius, cui delata hereditas patris erat, abstinuerat se patris hereditate & deinde tanquam heres, accepit implementum conditionis a legatariis, vel solutionem a debitoribus hereditariis. vnde per hunc actum contrarium, cum alio celebratum, inducitur aditio, & ab abstẽsione & protestatione præcedenti contraria recessum videtur.

Item † illa verba, *quod acceptabat testamentum cum conditionibus & oneribus, quæ de iure in eo maritus poterat relinquere*, relata ad iuris dispositionẽ, simplicem hereditatis aditionem inducunt: quoniam, qui dicit, se hereditatem adire cum conditionibus & oneribus, quæ a iure imponi possunt, sane exprimit, quod a iure inest, & expressio eius, quod tacite inest, per modum dispositionis nihil operatur, *tex. in l. hæc verba. ff. de legat. 1. & in l. si arrogator. ff. de adopt. & in l. quæsitũ. §. fin. ff. de distract. pign. & l. non recte, C. de fideiussorib. & Alexand. cons. 33. num. 5. vol. 1. Duen. reg. 285. Turian. lib. commun. opin. reg. 50.* Vnde inutilis est expressio eius, quod tacite inest, *argu. leg. Cornelius. ff. de hered instit.* quo casu, quando aliquid inest, de necessitate, per expressionem non auget, nec minuitur effectus, *l. hæc verba. ff. de legat. 1.* Quare par est virtus taciti, & expressi in contractibus, *l. cum quia. ff. si cert. pet. tex. in l. titiicum. ff. de verb. oblig.* Conditio igitur expressa in hereditatis aditione, relata ad iuris dispositionem, cum non sit de futuro, neque respiciat dispositionem, *vt in §. conditiones*

Instit. de ver. obl. sed in præteritum, vel in præsens tẽpus referatur, ad id quod disposuit, vel disponit, nõ suspendit additionem hereditatis, nec effectus ex ea resultantes tollit, quoniam talis nõ dicitur proprie conditio, *vt notatur per gl. in l. si sic. §. 1. verb. demonstrationem. ff. de leg. 1. l. ita q; ff. si cert. pet. & l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto. & l. si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. de verb. obl. Dec. in l. actus legitimi, n. 11.* Quammam. ff. de verb. obl. Dec. in l. actus legitimi, n. 11.

17 *Emphyteusis fideicommisso etiam vniuersali non cõtinetur, nisi hereditaria sit.*
Acquisita constante matrimonio communia fiunt.
Emphyteusis constante matrimonio emta, saltem quoad æstimationem communis fit inter virum & vxorem.

18 *Maritus emphyteuta potest vxorem grauare, saltem per æstimationem dimidiam emphyteusis partem alteri præstare.*

19 *Emphyteusis emta fideicommisso continetur tãquam quid hereditarium.*

20 *Emphyteusis emta a tertia persona, illo mortuo existin gatur nec fideicommisso continetur, nec æstimationis pars præstanda est.*

21 *Nominatus grauari potest, si tantũdem ei relinquatur.*

22 *Vsusfructus omnium bonorum legatum, an includat etiam emphyteusin.*
Vsusfructus feudi relinqui non potest, quemadmodum neque bonorum ad legitimam pertinentium.

23 *Vsusfructus relictus vxori omnium bonorũ suorum, instituto herede vniuersali, comprehendit etiam vsumfructum emphyteusis.*
Emphyteusis venit appellatione omnium bonorum.

24 *Heredis res potest legari, & super eius emphyteusi vsusfructus imponi.*

25 *Testator in dubio, in legato vsusfructus omnium bonorum, nõ videtur grauare heredem in bonis emphyteuticis.*

26 *Filius exheredatus an emphyteusin petere possit.*
Filius exheredatus nõ perdit emphyteusin. Contra n. 36. Sed primum verius, n. 41.

27 *Emphyteusin pro filiis concessam capit hereditatem repudians: & n. 29.*
Bonorum appellatione venit emphyteusis, & an feudum.

28 *Emphyteusin filius retinere non potest, & hereditatem repudiare, & idem in feudo, & qua sit ratio, sed contra n. 29.*

29 *Emphyteusis pro filio potest retineri, & hereditas repudiari.*

30 *Emphyteusis profana & secularis non potest retineri, & hereditas repudiari.*
Emphyteusis Ecclesiastica, pro filiis heredibus concessa, non differt a prophana ideoque nequit sine hereditate retineri.

31 *Bona paterna remittens, videtur etiam remittere emphyteusin.*

32 *Emphyteusis pro filiis concessa, non est hereditaria, etiam si sit prophana.*

33 *Emphyteusin pro filiis concessam capit filius exheredatus. & n. 41.*

34 *Interpretata l. filius familias. 117. §. cum pater ff. de de leg. 1.*
Emphyteusis acquisita pro filiis, non deferatur filio, vt heredi. sed magis, vt filio.

35 *Maioratum filius exheredatus non perdit. Contra n. 40. & 42.*

36 *Emphyteusi pro filiis concessa caret filius exheredatus.*

37 *Feudi successione caret exheredatus.*

38 *Nepos ingratus, exheredatus amittit feudum ab auo proueniens.*

39 *Nepoti nominato filius exheredatus impedimento non est.*

40 *Maioriam perdit filius exheredatus.*

41 *Emphyteusin hereditariam perdit filius exheredatus.*
Maioratus successionem non perdit exheredatus filius, regnum vero sic.

42 *Emphyteusin hereditariam filius exheredatus non consequitur.*

43 *Filius, a Maioratus successione ab aliquo ascendente institutus propter exheredationẽ repelli non potest.*

44 *Filius exheredatus caret emphyteusi pro filio nominando concessa.*

45 *Nominatio emphyteusis non reuocatur propter ingratitudinem postea commissam, & nume. 50.*

46 *Filius ob ingratitudinem priuari potest bonorum paternorum successione.*

47 *Filius legitimatus ingratus, in pristinum statum reducitur.*

48 *Filius emancipatus ingratus, in patriam potestatem reuocatur.*

49 *Vasallus ingratus feudo priuatur.*

CAPVT XVII.

VTilis † est quæstio, *an nominatus in emphyteusi grauari possit fructus rei emphyteuticæ, aut partem aliquam alicui personæ, aut pio loco præstare?* Quam nominatim mouit Baldus, *in c. 1. numer. 8. de success. feudi*, vbi notabiliter quærit, *an Vasallus feudum possidens possit grauare filium suum vniuersalem heredem, quod singulis annis ex vinea feudali, duas vini amphoras, amore Dei, alicui pio loco præstet?* Et primo arguit quod non, per text. ibi, *Succedunt tantum filii, æqualiter, vel nepotes ex filio loco sui patris, nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* Vbi Doctores tradunt, nullam esse testamentariam dispositionem rei feudalis, *vt ibidem Baldus in princip. & ceteri.* Quod idem in emphyteusi obseruandum est, de qua aliter emphyteuta, quam per nominationem, vel nominando secũdam, vel tertiam personam, disponere non potest. Verum si pro filiis concessa emphyteusis sit, in eorum præiudicium similiter disponere parens non potest, vti in alterius perniciem legans. Vt diximus *in tract. de nominat. emphyt. q. 12. n. nu. 52. vers. ceterum. Bevan. Costa, & tradit Socinus iunior lib. 1. consil. 72. num. 17. cum seq.* qui optime comprobat, & Gabriel. qui testatur cõmunem *consil. 85. n. nu. 5.* Capiunt enim hoc casu emphyteusin filii a domino, non parente, cui succedunt, *secundum Bartol. in l. mortis caussa. ff. de donatio. caussa mort. & in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. oblig.* Qua ratione grauamen vllum imponere non potest, quemadmodum nec nominans, *vt supra resoluimus per l. vnum ex familia. §. 1. & §. sed si fundum. ff. de legat. 2.* de quo tam diximus, *in tract. de nominat. quæst. 17. num. 16.* Quocirca filium grauare fructus vel eorum partem præstare non potest, quemadmodum, neque seruitutem, aut vsumfructum, duraturum vltra tempus vitæ suæ in perniciem filiorum non valet, aut simile onus personale, aut reale

constituere, *arg. not. in l. fi. C. de reb. alien. non alien. re-*
soluit Paul. de monte Pico, in l. Titia. §. Titia. ff. de leg.
2. n. 122. Alex. lib. 5. cons. 18. in prin.

2 Quamuis † enim verũ sit, posse emphyteutã rei emphyteuticæ vsumfructũ cõcedere, quemadmodum & feudatarius, vt habetur *in cap. 1. §. quidergo. vbi Bald. & alii, de inuestit. de re alien. fact. text. vbi gloss. & Dd. in l. 3. ff. de seruit. Bartol. in l. 1. §. fi. ff. de superficiebus. Baldus & Paulus in l. in Prouinciali. C. de seruit. & aqua, & inferius tractabimus, in tract. de emphyteusis extinct. inter. & resol. cap. 3.* nihilominus id, quod diximus obtinet, ac tantum procedit, quãdo emphyteuta, viuus vsumfructũ concedit, pro tẽpore vitæ duraturum, non vero quando decedens illum concedit, in præiudicium filiorum, ad quos iuxta formam concessionis, emphyteusis est peruentura, quod facere minime potest, *cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien.* Ita in specie resoluit Paulus de monte Pico, *in dict. l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. num. 123.* Et hoc est, quod passim nostri interpretes ꝓbant, vsumfructũ, ab emphyteuta cõstitutũ finiri cũ iure constituentis. Ex regula *l. lex vectigali. ff. de pignor. Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, n. 71. vers. addo. & vers. ego aduertebam.* Quo fane argumento & ratione Bald. d. loco credebat, inutile esse grauamen a patre iniunctum filio, de præstandis certis vini amphoris alicui loco pio annis singulis. Contrarium tamen resoluit Bald. quia inquit, in hac specie patrem non disponere de feudo, aut eius parte aliqua, imo de fructibus ab eo separatis, id est, postquam sunt de patrimonio ipsius heredis, seu filii facti, in qua specie de illis fructib. tanquam de re ipsius filii, testari pater potest, *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & tradit Paulus Parisius consil. 2. n. 32. vol. 3. text. in §. non solum. Instit. de legat. & in §. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict. & l. heredum. C. de fideicommiss. & l. si heres seruus. ff. de legat. 1. tradit Iason in l. serui electione. n. 20.* & dixi *in cap. præcedenti*, iuxta quem sensum de fructib. feudi aut emphyteusis, modo prædicto disponens parẽs, neutiquam dici potest de ipso feudo aut emphyteusi disponere, quia alienatio fructuũ separatorũ ab ipsa re minime rem ipsam lædit, aut contingit, *l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de donation.* Vbi Rugerius *n. 3.* notat, pendẽtes fructus rei partem, non iam collectos & separatos, constituere ex his quę habentur *in l. fructus pendentes ff. de rei vindi.* cum hac Baldi traditione transeunt ibi Prępos. & Aluarotus atque etiam Paulus de mõte Pico *in l. Titia. §. Titiam. ff. de legat. 2. n. 125.* Nam quemadmodum pater potest filium heredem vniuersalem grauare, vt quid certũ annis singulis hospitali conferat in vsus pios erogandum, simpliciter nulla designata re, ex quibus fructibus illud relictum præstetur hospitali: Ita etiam poterit rem feudalem, aut emphyteuticã designare, ex cuius reditibus legatum soluatur, citra vllam rei læsionem, siquidem *vt Baldus obseruauit*, de re heredis non feudali defunctus disposuit.

3 Vnde † si cõtingat feudi, aut emphyteusis defunctum maritum vxori vsumfructum relinquere, vtique legatum inutile erit, quia tunc de re ipsa feudali dicitur disposuisse: quia vsusfructus est pars ipsius rei, super qua constituitur, *l. 4. ff. de vsufructu. Bart. in l. si alii. ff. de vsufructu leg. & in l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligat.* ita in specie resoluit Paulus de monte Pico, *d. l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. num. 125. in fin.* Nec obstat regula *d. l. vnum ex familia. §. si rem.* quoniam procedit in re allodiali & libera ipsius heredis, de qua, & eius fructibus libere potest defuncto testari, & pro libitu disponere: non vero quando est feudalis, vel emphyteutica, de qua disposita interdicta est, vt notabiliter explicat Picus *d. §. Titia, num. 126.* Quod tamen ex his, quæ in præcedenti capite diximus, controuerti potest. Ceterum Pici hoc intelligit, fore limitandum, nisi defunctus vxori alimenta, relinquat, quæ cum ex fructib. a re separatis, ab herede præstanda sint, ex Bart. sentẽtia proxime relata etiam de fructibus feudi, præstari possunt. Vnde vsusfructus legatũ, quod paulo ante diximus inutile esse, quia rem ipsam afficit, & cõtingit, resolui commode potest, in alimentorum legatum, quod validum est. Quocirca alere vxorem filius heres tenebitur, etiam ex fructibus feudi, seu emphyteusis, vt eo in loco *nu. 127.* Picus vtiliter resoluit.

4 Aduerto † autem, nostros passim interpretes, probare emphyteutã libere posse super re emphyteutica vsumfructum, quamdiu emphyteutica cõcessio durabit constituere, *vt notat Baldus in l. 1. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. Alex. & alii plenius, in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. Bartol. & alii, in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. Alex. lib. 1. consil. 120. n. 5. & Picus d. l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. n. 128. Cotta verbo emphyteuta, & tradit Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 70. vers. addunt.* vbi plures refert. Quibus non obstat, feudatariũ non posse citra domini consensum, vsumfructũ constituere, vt obseruauit glo. communiter recepta, *in cap. 1. verbo alienationes, de capit. Corra. Alexand. in l. 3 §. ex contrario, numer. 27. ff. de acq. possess. Picus d. §. Titia. num. 122.* Quoniam vt Pinell. *d. l. 1. C. de bon. matern. 3. parte, nu. 71. vers. ic. ego aduertebam.* feudalis interdictio latius patet, quã emphyteutica, ex ratione de qua ibi. Quamobrem cum emphyteuta possit super re emphyteutica vsumfructum constituere, tamdiu duraturum, quamdiu ipsa emphyteusis concessio durabit, omnia supra scripta, suspicione non carent.

5 Vnde † aduerto, prędictam Baldi & sequaciũ doctrinam, solũ habere locum, & procedere, in emphyteusi hereditaria, sup quam vsumfructum cõstituere potest emphyteuta, non fi. si, *pro filiis*, illa concessa reperiatur, de qua quidem quemadmodum parens non potest disponere in præiudicium, *vt iam supra diximus*, ita neque potest super illa vsumfructum constituere, vt notabiliter explicat Picus, *in d. §. Titia, numer. 128. & addunt Alexand. lib. 1. num. 5. consil. 120.* hoc ad terminos hereditariæ emphyteusis restringens. Et propterea Picus, *in d. §. Titia, numer. 128.* eadem restringit ad emphyteusin primatam, seu secularem, innuens contrarium fore respõdẽdum in Ecclesiastica, nisi illa sit ad heredes etiam extraneos transitura. Secundum quem sensum, & resolutionem, sine difficultate respondendum est, parentem habentem potestatem nominãdi ad emphyteusin, quam possidet, vnum de filiis, siue etiam secundam, aut tertiam personam, minime posse vsumfructum vxori relinquere, & nominatum grauare, vt illam eo vti, & frui patiatur. Nam cum emphyteusis hereditaria non sit, de ea disponendi potestate caret, nec nominatum grauare potest, *per ea quæ supra diximus.* Quod idem est obseruandum

in cæ-

in emphyteusi, pro filiis concessa, quæ similiter hereditaria non est.

6 Sed † hæc sane intelligenda sunt, nisi grauaminis sui vsusfructus vxori relicti compensationem pater æqualem, filio nominato reliquerit de Tertia deducendam (de qua tantum in hoc Regno testari licet) iuxta formam legis Regis *lib. 4. tit. 82. in nouis.* In hac enim specie, quia omnis fraus, & filii, seu nominati, præiudicium cessat, grauamen remoueri non potest, ex auctoritate Iureconsult. id plane docentis *in l. vnum ex famil. §. sed & si fundum. ff. de leg. 2.* ibi, *Dixi ita demum peti posse, si præterea tantum eidem relictum esset, quod fundi pretiũ efficeret.* quo responso nixus insignis ille Gonçalus Valascus, olim primarius Conimbricensis, hanc resolutionem tradit, *in l. vnum ex familia. ff. de leg. 2.* & tradit Anton. a Gamma, *Decisio. Lusit. 70. num. 2.* & concordat Durandus *de arte testandi, cautela. 8. fol. 59. numer 3.* & Andr. ab Exea *de pactis numer. 230 fallent. 7.* & adstipulatur bonus text. *in l. Imperator. §. cum quidam, & ibi Bartol. ff. de leg. 2.* vbi honoratus in quota bonorum, grauari potest pro modo relicti, *& in l filius familias. §. vt qui heredem. & ibi Bartol. ff. de legat. 1.* atque etiam Paulus. Quorum iurium etiam argumento, idem Goncal. Valascus, *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellian.* vtiliter obseruauit, conditorem maioratus, posse grauare successores, tertiam bonorum suorum partem, de qua in hoc Regno disponere possunt, vt eidem Maioratui veniant, & relinquant. Idem tradit Couarru. *in cap. filius noster, de testament. num. 3.* resoluens valere grauamen impositum super bonis restitutioni subiectis, si modo grauans tantundem relinquat. Negat tamen aduersus Soares *in l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testament. ampliat. 7. nu. 4.* in extraneum posse maioratus bona, contra instituentis prohibitionem alienari. Induci etiam potest, quod tradit Barbat. *in tract. de præst. Cardin. quæstion. 3. numer. 17. lib. 1. tract.* Vbi in his terminis resoluit, posse Prælatum bona Ecclesiæ alienando donare, dummodo eidem Ecclesiæ, de suo tantundem relinquat, faciunt quæ tradunt, Soarez. *in d. l. quoniam in prioribus. ampliat. 6.* in ea quæstione, quod legitime grauamen impositum teneat, quando parens filio tantũdem vltra legitimam legauit, de qua re agunt Anto. Gomez *de testam. cap. 11. nu. 24. cum seq. Berengarius in l. in quartum. ff. ad leg. falcidia. num 281. & Menchaca in tractat. de success. creatio. §. 10. nume. 244. & 302. & Mol. lib. 2. de primog. Hispan. cap. 15. nu. 13. & Ripa in l. Ex facto. in prin. n. 8. ff. ad Treb.* vbi resoluit oportere, quod grauamen non excedat modum relicti.

7 Ex † quibus aliquando respondimus, posse quidem meliorato filio in tertia grauamen imponi per patrem, quod emphyteusin ad se pertinentem vxori dimitteret, & inducebamus vltra præmissa notabile Romani *consil. 35. ad fin.* vbi obseruauit, emphyteusin ad Titium spectantem, posse Sempronio relinqui, ab eo, qui Titium heredem instituit, *ex regul. d. l. vnum ex fam. §. si rem, per quam non minus de re heredis, quam propria nobis dissolvere permissum est,* sequitur Bellonus, *cons. 9. n. 9.* tradit Alex. *lib. 2. consil. 173. n. 4.* resoluens, nominatum heredem ad emphyteusin grauari posse illã alii restituere, quod dixim' *cap. præcedenti n. 20.* bonus est tex. iuncta glos. *verſic. & heredatos, in l. filius. 117 ff. de leg. 1. in §. cu pater.* Hoc tamen verum intelligo, si modo hereditarię vires id patiantur, & ille inuentarium intra præfinitum tempus non conficiat, aliter insolidum non tenebitur heres. *Ex regula l. fin. §. & si præfatam. Cod. de iure deliber. Asslictus quæst. 26. numer. 3. & 240. ad fin. & tradit Peralta in l. 3. §. fin. ff. de heredib. instit. num. 129.*

Hinc † etiam aliquando respondimus, parentem, qui ad mortem vsq; nominationẽ differre potuit, si in vita filium nominauit, neq; vsumfructum reseruauit, posse quidẽ nominatũ filiũ respectu illius intervsurii, grauare, *vt tradit Peralta, in l. cum pater. § a filia. ff. de leg. 2. ante n. 94.* Et ratio, quia mea nominatione, quam parens potuit, ad mortem vsque dilatare, ac protelare, inest quædam illius interusurii donatio, & liberalitas, cuius respectu potest grauamen imponi, *Menesius, in l. post mortem. Cod. de pact. comm. ff. numer. 6. Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. nu. 32 & cap. 11. nu. 3. & 4.* & hoc casu cessabit collatio, de qua *lib. 4. tit. 97. §. penult. in nouis Ordinat.* De contentu etiam nominati potest imponi grauamen, quod late diffuimus *cap. præcedenti. nume. 23.* vbi vide. 8

Aliquando † etiam vidimus sub conditione filium nominari: *Si sorori certum dederit,* aut, *Matrem vti & frui permiserit, pro tempore vitæ suæ.* Et cũ aliquando dubitaretur de validitate huius nominationis & grauaminis, & de ea foret interrogatus subtilissimus & iureconsultissimus præceptor meus Emmanuel a Costa, pro sui excelsi ingenii dexteritate, consulere non dubitauit, sub conditione pacta nominatum filium teneri onus coniunctum adimplere, defuncto; parẽti morẽ gerere. Inducebat vir ille insignis tex. *in l. assignare. 7. ff. de assig. liber.* Vbi Iureconsult. in hæc verba: *Assignare & puro, & sub conditione & per epistolam, vel testationem, vel chirographum possumus, quia assignatio libertatis, neq; quasi legatum, neq; quasi fideicommissum percipitur. Denique nec fideicommisso onerari potest.* Vides qualiter libertatis assignatio, fideicommissi onus non patitur, & nihilominus tamen, sub conditione dandi decẽ, vel aliquid simile, posse libertum assignari Scæuola ibi in prine probat, ibi, *Pure & sub conditione.* Citat glos. text. similem *in l. videndum 98 ff. de leg. 1.* vbi Vlpianus negat, seruo cui libertas legatur, onus aliquod etiã operarum, imponi posse. Et videtur huius rei ratio esse, quia grauamen imponi non potest ei, cui pecuniariũ cõmodum legatum non est, *l. plane 94. §. fin. ff. de leg. 1.* ibi. *Is enim dotem pecuniam ex caussa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis vel simile ex testamento consequitur.* Ac proinde scribit ibi iureconsultus manumissum testamento, cui neq; legatũ, nec hereditas relicta est, fideicommissum præstare cogendum nõ esse, ac neq; cũ quidẽ, qui seruũ legatũ rogatus sit manumittere, quia ei serui manumittendi ius patronatus legatur. Verum tñ per viam conditionis tale grauamẽ infungi posse, cõprobatur, *in tit. de statu liberis.* Vbi sub cõditione dandi decem legari posse libertatem iureconsult. respondet, *in l. 3. §. si decem iussus dare, & per tot. tit. & in l. fin. C. ac cond. inser.* vbi scriptum est, valere legatum libertatis, si seruus centum dederit. Quo fit, vt grauamẽ quod pure imponi alicui non potest, vt contingit *in d. l. assignare* & aliis similibus adductis a Jason. *in l. cum filio. ff. de leg. 1. a nu. 47. Sucin. ibid. col. 1. Ripa. n. 15. M. Anto. 22. Socin. iunior.* 9

32. *Aymon. 49. & Menesio in l. ab eo. C. de fideicomm. num. 9. cum seq.* sub conditione appositum tenet, *vt in d. l. cum filio. Ias. tradit nu. 50.* & Menesius asserens communem, *d. l. ab eo nu. 12.* Et est subtilis in promtu ratio, quia grauatus dici non potest seruus, cui libertas, sub conditionne dandi decem relicta est, ob beneficium libertatis collatæ, quæ inæstimabilis res est. Non item ille, cui ius patronatus liberti relictus est, si decem dederit, antequam illa decem præstet, quia sunt in conditione, non sunt in dispositione *l. qui sub conditione. ff. si quis omissa caussa testam.* Imo magis videtur negata libertas, quamdiu seruus decē non dederit. Quod idem obtinet, in nominato ad emphyteusin, qui nominatus existimari non potest, quamdiu conditionem nō impleuerit, quocirca necessario debet conditionem implere, vt valeat nominatus dici, & emphyteusin petere ac consequi possit.

10 Nec † parum conducit, quod alibi scriptum est, impositum grauamen super legitima patroni, ipso iure inutile esse, *l. cum patronus. ff. de leg. 2. & ibi not. Dd.* nihilominus tamen impositum per viam conditionis, valet adeo, vt confugere necessario debeat patronus ad bonorum possessionem contra tabulas, si sub conditione dandi decem instituatur, *l. 3. §. si patronus. ff. de bon. liber.* His argumentis motus clarissimus ille Doctor, hanc sententiam comprobauit. Ego addo prohibentur, vt est in casu a Bartol. proposito, *in l. qui concubinam. §. vxori in fin. ff. de leg. 3.* vbi asserit sub conditione posse quem constringi certo loco commorari, non pure, ad quod vide Couar. *de sponsal. 2. parte, c. 7. n. 5. & Palac. in rub. §. 1. post nu. 3. Anton. Gom. de leg. n. 69. ad fin. Bald. in proœmio feud. n. 39. & ibi Afflict. n. 103. & in cap. 1. §. fin. qui feud. dare poss. n. 25.*

11 Induci † etiam potest, quod vtiliter obseruauit Iason *in l. cum filio. ff. de legat. 1. num. 50.* resoluens, id quod diximus, non posse quem in plus grauari, quā fit honoratus, procedere in simpliciter & pure honorato, grauato, vt habetur *in leg. filius familias. §. apud Marcellum. ff. de legat. 1.* ibi: *Quia placet, non plus posse rogari quem restituere, quam ei relictum esset.* Nō vero, quando sub conditione grauaminis implendi honoratur: quo casu sibi debet imputare, qui conditionem impleuit, non obstante excessu grauaminis, *vt post Paulum Iason dicta l. cum filio, sub nume. 50. declarat.* Ex quibus profecto cum conditio nihil ponat in esse, neque filius nominatus reputetur, nisi nominationis adiectam conditionem adimpleat, & sic grauamini consentiat, doctissimi præceptoris Costæ sententia videtur amplectenda: cum his, quæ supra diximus, valere grauamen iniunctum de filii nominati consensu, qui sane adest, neque obscurus est, simul ac ille cōditionem adimplet, & nominantis præcepto obtemperat.

12 Verum † prædictis non obstantibus, contraria sententia nobis placet. Pareant mihi Manes clarissimi illius viri, & primo constans est, & passim receptum, emphyteutam nudum esse quendam ministrum, nudum factum, & in mero facto consistens exercentem, nihilque de suo præstare, ex regula *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Quapropter grauare nominatum non potest, qui de suo nihil omnino præstat. Quæ iuris traditio perpetua est, & non minus procedit in conditionali, quam pura nominatione, ex regula *l. Scius, & Augerius, 27. ff. ad leg. falcid.* vbi sub conditione fieri non posse, quæ pure fieri prohibentur, *notat Roman. consil. 293. & Decius in l. fin. 8. C. de pact.* Suffragantur etiam huic resolutioni quæ traduntur *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test.* cum his, quæ ibi scribit Soarez *ampliat. 1. & 2.* In legitima enim, quam filio parens relinquere debet ex proprio, & non alieno patrimonio, omne prosus grauamen reiicitur, tam pure, quam sub conditione adiectum, *tradit Duennas regula 368. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 5. tom. 4. Part. 6. Menchaca, de success. creat. §. 10. numer. 179. 196. & 214. & 225.* Quo argumento, & multo fortius, videtur conditio reiicienda ex nominatione emphyteutica, in qua pater de suo nihil confert, neque aliud, quam nudum quoddam ministerium præstat. vt optime considerauit Socinus iunior *consil. 103. a num. 21.* resoluens, substitutum, exemplarem, ex ordine *l. humanitatis. C. de impub. & aliis substit.* grauari non posse, quamuis ab homine, seu parente, fit vocatus, quoniam nihilominus ex legis præcepto, id contingit: quapropter omne cessat grauamē, quem admodum in legitima filii ex regula *d. l. quoniam in prioribus, & in l. ex tribus. C. eod. & in l. si arrogator. ff. de adoptio.* vt idem in legitima filii arrogati obseruatur, & *in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. & in l. fœmina cum audient. ibi. C. de secund. nupt.* vbi ex legis præcepto, quod secundo nubens, filiis prioris matrimonii relinquere tenetur, ab omni grauamine exemtum esse debet. Sic ergo in casu, quem tractamus, respondendum est, nominatum grauari non posse a nominante, qui ex domini directi præcepto & mandato emphyteusin nominando confert, *vt tradit Decius consi. 543. a n. 8. cum aliis supra cap. præcedentis initio adductis.*

Quoniam † autem adducta a subtili Costa plurimum vrgent in contrarium, respondeo *d. l. assignare, cum similibus,* loqui & procedere, quando testator disponit de re sua, cuius ille secundum iuris regulas verus & legitimus est moderator, & arbiter: cui licet interdicatur grauaminis pura impositio, cum libertum assignat, aut illius ius patronatus legat, quia commodum pecuniarium prædictum legatum non habet, *vt diximus,* permittitur tamen sub conditione, posse legare, ne prorsus re propria dispositione careat. Cuius contrarium in emphyteuta procedit, qui de re sua nō disponit, sed magis aliena, non denique propria liberalitate ad nominandum non mouetur, sed ex necessitate fere caussatiua a domini directi voluntate, secundum formam concessionis pendente, & inducta. Quocirca si cupit euitare, & obsistere, ne proximior, seu natu maior filius, emphyteusin consequatur, vel ne illa ad dominum directum iuxta concessionis formam & inuestituræ tenorem, reuertatur, debet simpliciter, pure & absque vllo onere nominare, ne per indirectum, onus nominato adiiciat, & domini concedentis intentionem eludens fraudet. Quæ etiam ratio cessat in testatore de quo *in d. l. assignare,* qui de re sua liberaliter, nullo iure cogente disponit, etiam caussatiuo. Quamobrem dicebamus, emphyteutæ volenti grauamen imponere, legem ciuilem quodammodo resistere, ab eo onus impositum reiputantem. Et propterea standum est regulæ *dicti l. Scius 27. ff. ad leg. falcid.* per quam interdicta prohiberi, etiam conditionaliter fieri prohibentur. Quam regulam ibi Alexand. *num. 5.* restringit ad casum, quo lex 13

lex actui gerendo resistit, quasi contrarium obtineat, vbi lex tantum non assistit: quoniam tunc conditionaliter possunt fieri, quæ nequeunt pure, *Paulus, in l. seruo alieno. §. fin. ad fin. ff. de legat. 1.* Quo forte argumento nixus Costa, intelligens emphyteutæ nominatum grauanti ius magis non assistere quam resistere, respondit sub conditione, *grauamen posse illum imponere, etsi pure id facere non queat.* Quæ interpretatio etsi colorem habeat, nostris satrapis minime placet: quia ex diametro repugnat dispositioni *dict. leg. Seius.* Certi enim iuris est, legem non resistere testatori leganti, vltra dodrantem, non tamen assistit, vt explicat Bartol. & Dd. communiter receptus, *in l. 1. n. 3. ff. de cond. indebit.*, & dilucide Robertus *lib. 1. sententia, capit. 7.* Qua ratione siue dixeris emphyteusis legem resistere, siue tantum non assistere, *per d. l. Seius*, hæc cõprobatur resolutio, emphyteutam sub conditione grauare nominatũ, nec posse, neq; debere. In fraudem n. legis negantis, grauamen imponi, concedi non debet emphyteutæ sub cõditione grauare nominatum posse.

14 Ex † quibus intelligo, conditionẽ, respectu grauaminis adiectam, pro non scripta habenda esse, vt in casu *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament.* & consequenter ea non obstante, emphyteusin nominato adiudicandam fore per *d. l. Seius ff. ad leg. falcid.* quod in omni grauamine probat Peralt. *in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum num. 3. ff. de lega. 2.* Nec in contrarium vrget text. *in l. 3. §. si patronus. ff. de bon. liber.* vbi conditionale grauamen patrono impositum, non infirmatur, nec pro non adiecto habetur. Quia si bene consideras, illud eo factum est, quia in ea specie patrono erat prouisum per remedium ordinarium bonorum possessionis contra tabulas: quapropter remedio extraordinario vti, de quo *in d. l. Seius*, opus non fuit, *ex not. in l. causſæ. ff. de minorib.* Quod sane intelligẽdum reor, nisi ex ipso grauamine inducatur nominatio, prout contingit in casu, quem disputauimus *in tractat. de nomi. emph. q. 2. n. 7. & seq.* In qua specie vix sub moueri potest grauamẽ, quin ipsa nominatio corruat, *vt ibi.*

15 Id † vnum aduertendum censeo, emphyteutam nominantem sub conditione oportere, vt statim substituat, alium nominãdo, si contingat nominatum, conditionem adimplere nolle, in hunc modum, *Disse elle dito Sempronio, que nomeaua a Titio, no seu prazo de Villa Verde, em segunda vida, se elle se obrigar a dar cem cruzados a sua irmam Maria, para ajuda de seu casamento, & nam o querendo fazer, disse que de agora nomeaua a seu filho, Antonio no dito prazo*, id est, *dixit vlterius prædictus Sempronius, quod nominabat Titium in emphyteusi Villa Verde, in secundam vitam, si ipse nominatus se obligauerit ad dandum centum aureos sorori suæ Mariæ in subsidium dotis, quod si facere noluerit, dixit quod ex nunc nominabat filium suum Antonium ad prædictam emphyteusin.* Secundum quam formulam, vtique nisi primo loco nominatus conditioni pareat, Antonius emphyteusin consequetur. Non enim Titius nominatus censendus est, vt in specie resoluit Parisius, *consil. 46. ante numer. 14. volumin. 4.* Vbi ponit casum singularem, & frequentem hisce temporibus, in quibus pensiones beneficiariæ, cum clausula transferendi concessæ reperiuntur. Contigit quendam pẽsionarium infirmũ per viam vltimæ voluntatis, pensionem sic concessam transtulisse, sub quadam tamen conditione, in cuius defectũ eandem pensionem, in fauorem alterius psonæ cessit, & transtulit. Exorta fuit grandis quæstio, inter beneficiariũ, pensionem soluere debentem, & eos, in quorum fauorem fuit pensio cessa & translata. Contendebat enim beneficiarius, inutilem esse per viam vltimæ voluntatis, pensionis translationem, & cessionem, quoniam nihil magis canonicum ius abhorret, quam in beneficiis Ecclesiasticis posse contingere, aut considerari successionem, nihilominus per totum consiliũ Parisius *a nu. 1. vsq; ad n. 40.* docte quidẽ defendit concessionẽ Apostolicã, de qua ibi etiã per viam vltimæ volũtatis, commisisse potestatẽ cedẽdi pensionẽ, ad quod inducit inter alia, *l. vnum ex famil. in princ. ff. de legat. 2.* & ibi Bartol. & Dd. quatenus concedunt, in testamento vel alia vltima volũtate posse heredẽ grauatũ eligere, & nominare eum de familia, cui res veniat restituenda, de qua re iam supra *in princip huius titul.* egimus. Quod postquam obseruauit, *nu. 41. cum seq.* causſam primo loco nominati defendit, quia cõditioni adiectæ paruit, plane docens potuisse defunctum pensionariũ, conditionem adiicere in pẽsionis cessione & translatione, illique omnino parendum esse, aliter substituto pensionẽ fore concedendam: Quæ sane resolutio cõmode casui nostro applicari potest, vt sic emphyteusin cõsequatur is, qui substitutus erit in defectum non impletę conditionis. Non n. de iure conditionalis nominatio, ante adimpletam cõditionem, dici potest effectum sortita, aut ille nominatus censeri, quem emphyteuta aliter quam impleta conditione non nominauit, *l. cedere diem ff. de verb. sig. l. qui heredi. §. fi. ff. de cond. & demonstra.*

16 Quo † argumento in casu, quem tractamus, idem aliquando respondimus, vbi emphyteuta filiũ sub conditione dãdi decem, aut simili adiecta clausula, *non alias, neque alio modo.* nominauit, per quam dicitur voluntas restricta, & in fauorem nominati neutiquam porrecta, nisi conditio impleatur, vt deducitur ex his, quæ in materia renuntiationis conditionalis tradunt glossa & Doctores communiter *in cap. olim in 1. verbo. traditam. de restitut. spol. Iason, libro 2. consil. 162. column. 4. & consil. 86. in fin. lib. 3. Parisius consil. 19. col. 2. vol. 2. Rebuff. de pacificis, nume. 146. & in praxi beneficiali sub titul. de renuntiat. cond. numer. 3. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 8. gloss. 6. in fin. & Cassadorus de renuntiat. q. 3. nume. 2. & in tit. de simon. quæst. 2. Mandosius de signat. gratiæ pagin. 16.* tradit Gabriel *consilio. 185.* intelligens aliter factam collationem beneficii resignati non tenere, quia illa dictio, *non aliter* conditionem importat, & resignantis voluntatem suspendit, *ex Baldo in l. siquidem. C. de exceptio. Alexan. lib. 1. consil. 3. n. 5. Socinus lib. 2. consil. 251. col. 4. Iason in l. 2. C. de iure emphyt. n. 142.* Quo arg. idem in proposita specia respondendum est, nominatum non censeri cũ, nisi adimpleantur ea omnia, quæ sub illa clausula, *non aliter neque alio modo*, contenta sunt: per quam nisi omnia adimpleantur, nominatio pro nõ facta haberi debet, ad instar renuntiationis, quæ adeo pro non facta habetur, vt absq; nouo titulo, nisi omnia impleantur, resignatum beneficiũ resignans obtinere possit, quasi nunquam resignasset. *Rebuff.*

in praxi benef. pag. 560. in reg. de publicand. gl. 18. nu. 29. & ibidem Carolus n. 190.

17 Ex † præmissis etiam, quatenus resoluimus, nominatum ad emphyteusin grauari non posse, vtiliter infertur, grauatum heredem, per fideicommissum hereditatem restituere, emphyteusin posse retinere: nisi ea emphyteusis hereditaria sit, ad extraneos nempe heredes transitura, *ex his, quæ tradit Alexand. consil. 91. a numer. 10. vol. 1. & iam diximus in tract. de nomi. q. 8. num. 6.* Quibus addo casum singularem, quem aliquando vidimus in praxi tractatũ. Petrus cum vxorẽ haberet, emphyteusin emit: deinde nullis liberis susceptis vxorem heredem instituit, & post mortem hereditatem suam Sempronio agnato suo restituere grauauit. Vxor cum moreretur, cognatum suum, ad emphyteusin nominauit: ex fideicommisso Petrus agnatus dictam emphyteusin vindicat: Negat vxoris cognatus eam fideicommisso contineri, quia ecclesiastica erat, neque pro heredibus concessa, sed magis pro eo, qui nominaretur: quo casu fideicommisso non contineri fere omnes huius prouinciæ Interamnensis Iureconsulti responderunt, ex auctoritate Alexand. d. *lib. 1. consil. 91. numer. 10.* Ego vero contrarium nihilominus respondi. Animaduertebam enim emphyteusin emtam constante matrimonio, saltem quoad æstimationem communem fieri, inter virũ, & vxorem, *arg. not. in cap. 2. de donation. inter vir. & vxor.* secundum communem sensum, de quo per Panormit. *num. 3. Ancharan. & Præpos. numer. 2.* Omnia enim constante matrimonio quocunque titulo acquirantur communia fiunt, *tradit Pirrhus in consuetud. tit. de societ. inter vir. & vxor. cap. 1. colu. 1. Couar. de sponsalib. 2. parte, cap. 7. §. 1. numer. 5.* qui hoc sane obseruandum intelligunt in bonis acquisitis ex pecunia, vel alia re communi, in cuius locũ subrogata emphyteusis de nouo acquisita, similiter cõmunis fit ex regula *l. si eum. §. qui insuetarum. ff. si quis cautionibus, vbi Bartol. & alii Doctores communiter, & late Doctores in §. fuerat. Institut. de actio. Canonistæ in cap. cum tu, de vsuris, Hippol. singul. 255. & in Rub. de probatio. num. 341. cum seq.* vbi concludunt subrogatum sapere naturam illius, in cuius locum subrogatur, *& late diximus in tract. de renouat. emphyt. q. 3. num. 18. & 19.* Quare emphyteusis, ex pecunia comparata, saltem quoad æstimationem, communis censeri debet, inter maritum & vxorem, cõmunicata, quod ex vniuersali dictione, *cuiuscunque contractus titulo*, de qua *in d. c. 2. de don. inter vir.* deduci facile potest, siquidem omnia includit. & nihil omnino excipit, *cap. solutæ, ad fin. de vsur. & obed. & ibi Doctores, Iason in l. quocunque in princ. ff. de verbo. oblig. & in l. si mihi, & Tiro. §. si pulsus ff. eod. nu. 2.* & deduci ur hoc verum esse ex *l. Regula lib. 4. tit. 97. §. fin. in nouis*, quæ palam probat, emphyteusin, constante matrimonio emtam, communem fieri inter coniuges, quoad æstimationem saltem defuncti heredibus præstandam, idque ex præscripta ratione procedere indubitati iuris est. Quamobrem in emphyteusi obtenta per viam permutationis, ego idem obseruandum opinor, si modo res, propter quam fit permutatio, communis erat. Nam quod dictum est in emtione, etiam in acquisitis ex permutatione obseruandum est. *ex Barto. in l. sicut. §. sed ex. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. fol. n. 3. Doctores in l. 1. C. de rerum permut. Iason in l. 3. n. 102. C. de iure emphyt. & in l. 1. ff. de rerum permut. n. 6.*

Ex † qua resolutione consequens est, in proposita quæstione maritum, vxorẽ grauare sine dubio potuisse dimidiam partem prædictæ emphyteusis emtæ, saltem per æstimationem præstare: quoniam pro ea parte erat emphyteusis, ad quoscunque heredes transitura: quo circa in fideicommisso continetur, vt habetur *in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari. & in l. si res aliena, in princ. ff. ad Trebell.* vbi omnes resoluunt, omnia in fideicommisso contineri, quæ ad heredes tanquam heredes transeunt, *tradit Alexand. lib. 1. consil. 91. a numer. 10.* At emphyteusis, de qua præsens est quæstio, est huiusmodi. Ergo, &c. & tradunt Doctores *in l. si patroni. vbi Bart. Alexand. & alii. ff. ad Trebell.* 18

Neque † ad rem facit, quod ibidem Barto. receptus ex Alexand. *ibidem nu. 14. & in d. consil. 91. nu. 10. cum seq.* emphyteusin non contineri in fideicõmisso, quoniam loquitur, & procedit, in emphyteusi procedente a sola domini directi gratia, concessione, & beneficio, non vero quando fuit emta, & omnino quoad æstimationem communicanda est: quo casu illa communicatio, tanquam quid hereditarium, in fideicommisso continetur, non minus, quam ipsamet emphyteusis, quando est hereditaria, *vt d. consil. Alexand. docet.* Quocirca quod Bartol. & communis cum eodem opinio *in l. si patroni*, negat, emphyteusin posse retineri ab herede grauato hereditatem restituere, in emphyteusi non hereditaria, procedit, quam nominatus heres a domino non a nominante dicitur capere *per d. l. vnum ex familia. §. 1.* Quare eam tanquam quid extra hereditatem, ille retinere potest, *secundum communem dict. l. si patroni, tradit Curtius in tract. de feudis, 4. parte, nu. 133. Parisius lib. 1. consil. 2. num. 43. & Alexand. dict. consil. 91. vol. 1. a numer. 10.* In dubio enim testator solum videtur fideicommissario legare, & concedere ius, quod habet in re, *l. si domus. §. fin. & ibi Doctores. ff. de legat. 1.* quod verum esse, intelligunt Doctores, etiamsi tale ius sit morte ipsius testatoris exstinguendum, *vt habetur in l. vxor patri secundum communem sensum. C. de legat. & in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1.* Quocirca vbi emphyteusis non est hereditaria, quia emphyteuta ius tantum habet, sua vita duraturum, fideicommissarius deberi nihil potest. Sed contrarium obtinet in emphyteusi hereditaria, quæ ad instar rerum hereditariarum, ad fideicommissum pertinet, *Doctores in locis ita citatis.* Quocirca in casu, quem tractamus, nulla iuris ratio admittit, posse negari fideicommissario huius emphyteusis partem ad maritum pertinentem, saltem per æstimationem: Quod verum esse opinor, & diligenter obseruandum. 19

Ex † præmissis tamẽ deducitur vtilis admodum, & notabilis limitatio ad suprascripta, vt non procedant, quando maritus emphyteusin emit ab eo, qui erat tertia, seu vltima vita, vel persona: quo casu tantum dicitur, emisse ius illud tertiæ vitæ seu personæ, quoniam amplius ille, quam ius, quod habebat, in re vendere non potuit, *ex regula l. nemo plus. ff. de reg. iur. & l. lex vectigali. ff. de pignor.* nemo enim dat quod non habet, *l. si filius. C. ac donation. & l. 1. C. qui pro sua iurisdictione, cap. quamodo. de consecrat. distinct. 4.* Quamobrem maritus, talem emphyteusin 20

emens,

emens, ius dumtaxat, quod penes venditionem erat, consequitur, *notatur in cap. nuper. de donation. inter vir. & vxor. & in l. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Quare si interim venditor moriatur, quia vtile dominium per consolidationem, ad dominum directum reuertitur, iuxta formam cõcessionis, vtique ab obligatione dandi partem æstimationis fideicommissario, vxor excusabitur, non minus, quam si res foret exstincta, aut citra grauati culpam peremta: sub eo namque onere, emphyteusis emta censetur, vt finita generatione ad dominum regrediatur, cum quo trãsit in emtorem, *tradunt omnes, vt ibi Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. q. 8. & in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* Et propterea, si hic casus contingat, æstimationem præstare vxor non tenebitur, quamuis illi dominus directus emphyteusin de nouo concesserit, quia ea concessio dominica est, ex domini liberalitate, & beneficio procedens, ideoq; cessat dispositio Ordinationis *lib. 4. tit. 97. d. §. fin. in nouis.* Quæ sane conquiescit, vbi exstinctus est titulus. Quod diligenter obseruandum est.

21 Diximus † supra, tolerari posse grauamen filio nominato impositum, si parens ei de suis bonis tantundem relinquat, per textum, *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2.* In quo tamen aduertendum censeo. Nam si filius relictum a parente agnoscens, accepit, emphyteusin ad se pertinentem, dimittere debet, etiam multo plus valentem, vt habetur *in l. Imperator. 70. §. si centum. ff. de legat. 2.* ibi: *Hoc ita si quantitas cum quantitate conferatur. Enim vero si pecunia acceptа rogatus sit rem propriam (quanquam maioris æstimaretur) restituere: non est audiendus legatarius legato percepto, si velit computare. Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat,* textus *in l. sed si non seruus. 36. ff. ad leg. falcid.* ibi: *Et nihilominus cogetur manumittere, quia tanti æstimasse videbitur seruum suum. l. generaliter. §. si quis alienum. de fideicommiss. libert.* vbi Vlpianus in hæc verba: *Siquis alienum seruum, vel suum rogatus sit manumittere, & minus sit in eo quod accepit ex iudicio testatoris, pius sit in pretio serui, an cogatur, vel alienum redimere, vel suum manumittere videndum est. Et Marcellus quidem scripsit, cum cœperit legatum, cogendum omnino suum manumittere. Et sane hoc iure vtimur, vt multum interest, suum quis rogatus sit manumittere, an alienum. Si suum cogetur manumittere etiamsi modicum acceperit. Quod si alienum, non aliàs erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex iudicio testatoris consecutus sit.* tradit ita resoluens Aymon *consil. 184. nu 9.* vbi allegat text. *in l. plane. 2. §. si cui Stychus. ff. de legat. 2.* Paulus de Castro *in l. si cum dotem, in §. si pater. vbi* Alexand. *colum. 2. versic. sed quid si pater. ff. solut. matrimon.* idem Paulus *consil. 192. super isto puncto. dubio 3. & consil. 415. viso & examinato, col. 1. vol. 2.* Corneus *consil. 192. colum. 1. vol. 2.* Decius *consil. 425. colum. penult.* qui omnes resoluunt, testatorem in rebus legatis, posse apponere onus excedens valorem legatorum, & si legatarius acceptet simpliciter legatum, tenetur ad onus legato iniunctum. Quare & multo fortius idem poterit testator in persona heredis, & ei onus apponere etiam maius commodo hereditario, *tradit* Aymon *d. cons. n. 9.* Cumanus, & Peralta *in d. §. sed si fiadum, n. 34.* qui pro concordia insistunt. Ego inter ignorantem rei valorem & scientem distinguerem, *ex his quæ scripsit* Imola *in l. ciuitatibus. §. si ff. de legat. 1.* Crederem etiam p̃sumendam scientiam, si filius diu possedit, eiusq; plenam habuit notitiam, *arg. notat. in l. si quis sciens. C. de rei vind. & in l. 4. C. de heredi. vel act. vendi.* Bart. *in auth. sed cum testator. C. ad leg. falci. n. 5.* Quare quando onus apponitur conditionaliter, quoniam impleri debet ante quæsitum ius, tunc oportet, quod conditio ad integrum impleatur, qa ante impletam conditionem, ius non competit. Ita declarat Ripa *in l. cum filio. ff. de legat. 1.* Aymon *d. nu. 9. ad fin.* Ex quo caueat sibi filius, cui pater tertiam plerunque relinquit, sub eo modo & conditione, vt permittat vxorem, id est, nouercam, quandoque vti & frui pro tempore vitæ suæ re emphyteutica, vt antequam tertiam capiat, præscrutetur, an sibi expediat, liberam emphyteusin habere. Aliter omnino voluntatem & dispositionem defuncti implere necesse habet.

Sed † hæc omnia procedunt, vbi nominatim pa- 22
ter vsumfructum emphyteusis vxori reliquit, filioque, ad quem illa pertinebat, tertiam incompensationem, legauit. In qua specie supra scripta sine dubio locum habent. At sæpius contingit, emphyteutam, filium non habentem, ex agnatis vnum heredem instituere, vxorique omnium bonorum, vsumfructum relinquere. In qua specie, *an etiam emphyteusis, sit vxor vsumfructum habitura*, quæstio est, in iure difficilis, & in foro frequens. Et aduersus vxorem, quod illi sit negandus vsusfructus emphyteusis, imprimis inducitur, maritũ non posse super re emphyteutica vsumfructum constituere, quia neque rem ipsam alienare ille potest, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Alexand. *consil. 18. in princip. lib. 5.* Bellonus *consil. 9. nu. 1.* Qua ratione feudatarius vsumfructum super re feudali cõstituere prohibetur, *cap. Imperialem, in princ. de prohib. feudi alien. per Federic.* Alexand. & Bello. *in d. consil.* Paulus de monte Pico, *in l. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2. q. 30. a numer. 122.* resoluens propterea vxorem, cui a marito vsusfructus relictus est, non obtenturam feudorum vsumfructum, quemadmodum nec bonorum, ad legitimam filiorũ pertinẽtium, quia æs alienum, ea legitima reputatur, Bartol. *in l. vxori, vlt. ff. de vsufruct. legato.* Bello. etiam *in d. consil. 9. num. 3.* Iason *in authen. nouissima. Cod. de inoffic. testament. numer. 54.* Decius *418 col. 1.* Facit quod alibi scriptum est, emphyteusin fideicommissio non contineri, quasi quid extra bona hereditaria exsistens, *vt supra diximus.* Quocirca & in generali cõstitutione seu legato vsusfructus vxori relicto, exemta etiã videntur bona emphyteutica, ne quod onus contra domini directi intẽtionem, & iuris præcepta illis imponatur. Quæ vtilis est obseruatio, vbi emphyteuta me nominauit, vxoriq; suæ nihilominus vsumfructum legauit, quoniam emphyteusis vsumfructum non consequetur.

Verum † vbi me heredem instituit vniuersa- 23
lem testator, bonorumque suorum vsumfructum vxori legauit, ne contra iuris præcepta, videatur super re emphyteutica vsumfructum constituere voluisse, ex supra scriptis videtur resoluendum, emphyteusin exemtam, & liberam ab eo onere manere. Nisi defunctus dictione vniuersali vsus, omnium bonorum suorum vsumfructum vxori relinquat, nam qui omne dicit, nihil excludit, *l. a pro-*

curatore. C. mandati. Quare appellatione omnium bonorum vænalia quoque continentur, quæ alias bonorum appellatione comprehendi non solent, *Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufr. legat.* quod idem in lucris dotalibus obseruandum, *Decius & Curtius* scripserunt, *in authentic. præterea. C. vnde vir & vxor. Bellonus d. consil. 9. numer. 7. Pinellus in Rub. C. de bon. matern. in princip. num. 18. cum seq.* vbi late prosequitur an bonorum appellatione bona feudalia, & emphyteutica comprehendantur, qui tamen ad hunc casum minime respexit: etsi ibidem *num. 22.* plane fateatur, ex caussa rationabili defendi posse, hæc bona emphyteutica, bonorum verbo, non contineri, nisi addatur vniuersalis illa dictio *omnium*. Quæ obseruatio ab eo in genere tradita in casu, quem tractamus, adduci commode potest, & in similibus, in quibus aliqua repugnat iuris ratio, vt contingit in proposita specie, in qua vsusfructus constitutioni, iuris præcepta aduersantur, *per not. in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* ideoque vt etiam emphyteusis vsumfructum, legasse maritus intelligatur, exigitur, quod per dictionem vniuersalem omnium bonorum vsumfructum testator leget.

24 In † quo casu respondendum est, vxorem etiam emphyteusis vsumfructum obtenturam: nam cum nominatus heres illius sit, contraire illius voluntati non potest. Etenim defunctus etiam aliena bona legare potest, *l. cum alienam. Cod. de legat. & §. non solum. Institut. de legat.* quam rem sic legatam heres emere tenetur, & legatario tradere, *vt in dict. curibus.* Ergo multo magis pati debet, vxorem legatariam re sua frui, facilius enim multo, de rebus heredis quam alienis testari nobis licet *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. vbi notant Bartol. Paulus, & alii, & Alexand. lib. 2. consil. 173. colum. pen. numer. 3. & 4.* resoluens, testatorem posse onus imponere super re emphyteutica ad heredem pertinente, quia (inquit) illius non minus, quam sua potest legare, & heres adeundo hereditatem, gratiamen impositum videtur approbare, *Curtius iunior consil. 120. dubio 1. Decius consilio 254. column. 3.* Quo argumento Romanus, *consilio 53.* probat, posse testatorem, emphyteusin ad heredem spectantem, alii legare. Quocirca mirum non est, posse super illa vsumfructum constituere, & vxori legare, quod minus est. In quam rem facit textus, *in l. cum pater. §. cum pater. ff. de legat. 2.* vbi pater filiæ restituere prædia quædam ex fideicommisso tenebatur, & quia illam heredem instituit, eadem prædia alii posse legare respondet Iureconsultus, & ibi obseruauit Baldus, valere legatum tanquam de re aliena factum, *sequuntur Baldus & Imol. ibi, atque etiam Jason in authentic. res quæ. C. commun. de legat. limit. 8. Alexand. consil. 9. col. fin. libr. 2.* Quo argumento, & multo magis concedēdum est, patrē seu maritū posse emphyteusis vsumfructum vxori concedere. Quam sententiam probat in specie Baldus *in l. 1. in princ. C. quib. mod. vsusfruct. amitt. & Alex. libr. 1. consil. 120. in fin. Paulus de monte Pico in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. q. 38. & Bellon. consil. 9. a num. 7.*

25 Quod † ego sane intelligendum existimo, dummodo constet de voluntate disponentis, quod voluerit grauare heredem, etiam in bonis emphyteuticis: quod in dubio non præsumitur: quia in dubio præsumtio est, voluisse disponere secundum iuris communis regulas, cum quibus se videtur conformare, *l. si duo. & ibi gloss. & Doctores. ff. de acquir. hered. Bartol. & Alexan. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* Verum secundum communes regulas emphyteutica bona, huiusmodi onera non patiuntur, *l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari.* Quod vti verum probat Bellonus *consil. 9. nu. 11. cum seq.* Ceterum vt Bellono placuit, coniecturata voluntas sufficit, *ex adnot. in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. & in l. cum virum. Codic. de fideicommiss. Decius consil. 369. in princ.*

Hæc † postquam scripsimus, incidit nobis difficilis, & ardua quæstio *in §. 6.* supra pertractanda. hypothesis est. Emphyteuta vnicum dumtaxat habebat filium, nebulonem tamen, & omnino ingratum: quare illum exheredans, heredem vniuersalem quendam agnatum instituit, eique emphyteusin reliquit, ex clausula concessionis, cōsucta, *O qual hi nano auendo, para hũa outra pessoa que o derradeyro, que mais viuer nomear.* Intellexit enim defunctus emphyteuta, exheredatum filium, & ingratum pro mortuo habendum, sibique impedimento non esse, quominus extraneum nominare posset, eique emphyteusin legare. Quæ vera mihi sententia visa fuit, ex his quæ iam scripsimus *in tract. de nomin. emphyteut. q. 12. num. 51.* Vbi resoluimus, exheredatum filium, impedimento non esse fratri, quominus emphyteusin consequatur, parente intestato decedente, iuxta formam legis Regiæ, *supra titul. 36. §. 2. in nouis.* Quod cum ita aliquando respondissem, audiuimus, causidicos quosdā contrarium consuluisse, quod ita a præceptoribus suis Conimbricensibus exceperant, exheredationem paternam, ab emphyteusi concessa iuxta formam leg. Regiæ *supra hoc titul. §. 6.* filium minime submouere. Verum quia illorum grauissimorum præceptorum doctrinam semper colui, operæpretium fore duxi, si quo iure, & ratione illi nitebantur, diligenter inquirere, & cognoui illos moueri auctoritate Salyceti *in l. 2. C. de iure emphyteut. numer. 27.* asserentis, exheredatum filium emphyteusin paternam non perdere; quemadmodum neq; per heredis institutionem illam filius consequitur. Cuius sententiam sequitur Iason *in d. l. 2. num. 188. Alens. 226. q. 3.* & præceptor meus Costa *in tract. de Regni succession. pag. 160.* quorum ad id meminit Valagni *de iure emphyteut. q. 45. col. 2. ad fin.* Quæ vtilis obseruatio est, ampliori tamen discussione, & tractatu digna.

Et † imprimis aduerto Salycetum *in d. l. 2. numer. 27.* secundum iuris communis regulas, id tantum agere, *vtrum emphyteusin concessam pro filio, pererre is filius possit, qui hereditatem patris repudiauit?* Et primo arguit, quod non, *ex auctoritate glossæ in capit. 1. an agnat. vel filius, verbo aut vtrunque,* per textum ibi resoluentis, filium emphyteutæ, nequaquam posse emphyteusin petere, & hereditatem repudiare, quod in feudo fore obseruandum ille text. probat, ibi: *Vbi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut vtrunque retineat, aut vtrunque repudiet.* Dubitauit glossa, *an idem sit obseruandum in emphyteusi, vt eam filius repudiata hereditate, retinere non possit?* Et ait, ibi esse text. in argum. quod sic: quoniam eadem est omnino ratio in emphyteusi. Quare quod ibi in feudo scribitur, non posse repudiata hereditate obtineri,

26

27

tineri, in emphyteusi quoque admittendum est. Plane autem constat, in emphyteusi eandem omnino rationem esse, quæ in feudo, si cõsideres, ex eo in casu illo id habere locum non posse feudum, repudiata hereditate a filio obtineri, quia bonorum appellatione paternorum, seu hereditatis feuda continentur. *Parisius libro 1. consil. 12. numer. 40. & 53. & Iason in l. quod dicitur in 2. ff. de verbo. obligat. n. 31. & Valascus de iure emphyt. q. 44. nu. 8. versicul. est etiam secundo limitanda*, vbi allegat Iasonem *consil. 152. col pen. vol 2. & Peraltam in l. 3. §. qui fideicom. nu. 78. ff. de hered. instit.* Vnde si filius promisit de bonis paternis amplius non petere, nec emphyteusin petet, *tradit Crotus in l. si constante ff. sol. matr. n. 25. & Iason in auth. si parens. C. de inoffic. testam. n. 8. & in l. si non sortem. §. libertus, nu. 35. ff. de cond. indebiti, & in l. quod dicitur, in 2. ff. de verb. obliga. numer. 31. Viuius lib. opinion. com. verbo filii.* & perpendisse videtur glossa *verbo, aut vtrunque d. cap. 1.* quatenus in argumentum inducit tex. *in l. bonorum, 49. ff. de verbo. signific.* vbi bonorum appellatione Vlpianus docet, etiam superficiaria contineri, & *in l. is cui 5. §. bonorum. ff. vt in possess. legat. ibi, sed & vectigales agri.* habetur *in l. sciendum, 15. §. 1. ff. qui satisdare cog. & in l. item prædia. 10. ff. famil. herciscu.* Quo argumẽto intellexit glossa filium renuntiantem bona paterna, seu eius hereditatem, retinere feudum non posse: quasi sub ea verborum generalitate, etiam feudum videatur remittere: Et pro inde, quia implicat contradictionem, hereditatem repudiare & feudum retinere inquit eo loco gloss. reperire filium, vtrunque scilicet hereditatem, & feudum capere, aut vtrunque repudiare. Quo argumento arbitratur, idem omnino obseruandum in emphyteusi, quam filius retinere nequit, repudiata hereditate. Quod sane argumentum in emphyteusi, multo magis procedit, si consideres, iura illa a glossa in argumentum citata, id præsertim probare, quod bonorum appellatione emphyteusis cõtinetur: Quod verum esse ex multis probat auctoribus Pinellus *in Rub. C. de bonis maternis, numer. 18. Cotta in memorabil. verbo bonorum, & Rypa in l. 1. ff. de pigno. numer. 10. & Socinus iunior consil. libr. 4. consil. 74. numer. 14. & Valascus de iure emphyteut. q. 1. nu. 22. & Hiero. Gabriel consil. 85.* Quod non ita de facili in feudis obtinet, *secundum ea, quæ habentur in cap. in generali, si de feudo fuer. controuers. vbi post alios Afflictus, & in proœmio feudorum, numero 49. & Socinus iunior libro 1. consi. 74. nu. 1. Parisius lib. 1. consil. 12. nu. 56. cum sequent.*

28 Verum † si dixeris, illum text. ex eo negare filio feudi retentionem, hereditate repudiata, ne iniuria parens afficiatur, herede carens, iuxta tex. *in §. 1. Instit. quib. ex causs. manumitt. non licet, & in l. 2. ff. de inter. action.* Idem est necessario concedendum in emphyteusi, quoniam ne parenti defuncto iniuria inferatur, eandem emphyteusin debet cum hereditate retinere, aut vtrunque repudiare, vt omnes resoluunt *in cap. 1. an agnat.* dum reddunt rationem differentiæ inter filium defuncti feudatarii, & agnatum, tradit Curtius iunior *consil. 138. num. 19.* in quo glossam illam videntem [illegible] Baldus *ibi, n. 15. & Ferma[illegible] consil.* [illegible] Bald. *in l. 2. ff. sol. matri. & [illegible], vers. legat. hered. quem post Roman. consil. 35. refert Iason [illegible] l. 2. C. de iure emphyt. q. 3. nu. 288. alias 220. & Afflictus d. cap. 1. nu. 58. & quosdam alios refert Valascus, q. 44. n. 7.* vide Michaelem ab Aguirre *in tract. de succes. regni Portug. 1. parte, n. 81. & 82.*

Sed † contrarium obseruandum firmat Salycet. 29 *in d. l. 2. n. 27. C. de iure emphyt.* imo quod emphyteusin concessam nempe pro filiis (in his enim terminis loquuntur præfati auctores & inferius referendi) potest filius retinere, & patris hereditatem repudiare: ea sane ratione, quoniam huiusmodi concessio pro filiis facta, dicitur filiis, vt filiis acquisita, nõ vt heredibus, quare illam obtinere filii possunt, etsi heredes non sint, vt habetur *in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & in l. quodcunque. in princip. eodem titul.* rursus, & *in §. emphyteusin, in authentic. de non alien.* quamuis contrarium obtineat in feudis, per *dict. cap. 1. an agn. vel filius.* vbi probatur, feudum pro filiis concessum, quamuis dicatur ex prouidentia domini procedere, filium, nisi heres sit, habere non posse, quod ex consuetudine feudorum, contingere specialiter intelligo ob paternam reuerentiam, quæ præsertim filios adstringit, ne quo modo parentes iniuria afficiantur, *vt ibi per Doctores.* Secundum quem sensum, procedit text. *in d. cap. 1. an agn.* quatenus filio negat, feudi successionem paternam hereditatem repudianti, vt ibi pbant hi, quorum meminit Valascus *q. 44. nu. 1. cum seq.* Ex cuius relatione constat hanc esse communem scribentium resolutionem, licet contra iuris communis præcepta, quam plurimi, non obstante dispositione clara *d. c. 1. an agnatus*, contrariam sententiam tueantur, vt est videre per Iason. *in l. quod dicitur ff. de verbo. obl. num. 33. versic. dic melius & in l. post mortem nume. 1. ff. de legat. 1. Immol. Salycet. Zasius, Julius Clarus, & Gregor. Lopez*, quorum ad id meminit Valascus *d. q. 44. nu. 4. versic. licet idem Paulus & Alexa. relati.* Nil mirum ergo si *d. c. 1.* dispositio ad emphyteusin extendenda non sit, tanquam exorbitans, & secundum feudorum consuetudinem dumtaxat procedens. Quamobrem vti Salycetõ placuit, *in d. l. 2. n. 27.* necessaria resolutio est, emphyteusin pro filiis quæsitam, & concessam retinere filius potest, & hereditatem repudiare, vt cum communi resoluit Iason *dict. l. 2. q. 3. num. 226. alias secundum nouam impress. 158.* cui addo Bartol. *in l. item videndum, §. final. ff. de petit. hered. Decium in consilio 239. col. 2. & Viuium lib. opinio. commu. verbo filii, pag. 53.* Concordat Zasius *lib. feudorum, articul. 8. numer. 14.* & Iason *in authen. vnde si parens, num. 6. C. de inoffi. testam. numer. 5.* resoluens legitimam debitam, per viam contractus, posse filium capere, & hereditatem repudiare. Concordat idem Iason *in l. quodcunque. §. 1. nu. 4. ff. de verbo. oblig. & ibi Paulus & Zasius, Angel. in §. ei qui. in fin. Instit. de inutilib. stip. Iason in l. quod dicitur in. 2. ff. de verbo. obl. nume. 29. idem Iason in l. post mortem. ff. de leg. 1. numer. 4. & 5.* vbi hanc esse communem testatur, *& in l. filio pater, numer. 3. eod. tit. Ferrat. caut. 317.* tradit etiam *Iason in l. si non sortem. §. libertus, n. 33. cum seq. ff. de cond. indeb.* & concordat Curtius Iunior *consil. 78. nu. 3. cum seq. & 138. num. 21.*

Quorum † sane sentẽ in restringenda est ad em- 30 phyteusin ecclesiasticam pro filiis concessam, quæ filiis tanquam filiis, non tanquam heredibus defertur, vt post alios obseruauit Valascus *q. 44. n. 6. versicul. si vero*, cui addo hac agentem Curtium Iuniorem *consil. 78. numer. 3. cum sequent.* qui testatur hanc

esse communem. Verum si emphyteusis fuerit priuata, & a priuata persona concessa, & pro filiis, seu liberis dumtaxat nulla heredum facta mentione, data emphyteusis reperiatur, sine dubio, vti Valascus docet *d.q.44.numer.6.in princ.* repudiata hereditate retineri non potest: quoniam eius natura hereditaria est, neque ad alios, quam ad heredes filios transire potest, vt ibidem probat, differentiam hac in re constituens inter Ecclesiasticam, & prophanam emphyteusin, quoniam illa pro filiis concessa hereditaria non est, hæc vero sic. Et propterea quod supra diximus, emphyteusin repudiata hereditate retineri posse, referendum est ad emphyteusin Ecclesiasticam; quæ cum non sit hereditaria, sed magis pro filiis, vt filiis acquisita, hereditatis aditionem minime exigit, *per supra scripta.* Prophana vero pro filiis, seu liberis concessa, *vt prædiximus*, hereditaria est, quia filiis, vt heredibus dicitur concessa, non vt filiis. Quamobrem Ecclesiastica emphyteusis pro filiis & heredibus concessa, retineri hereditate repudiata, non pōt: quia obtineri a filio similiter nequit, nisi ēt heres sit, *ex his, quæ tradit Iason in auth. vnde si parens. C. de inoffic. test. n.7. & in l. quodcunque. §.1. nu.4. ff. de verbo. obl. rursus & in l. filio pater. post n.3. ff. de legat.1. & in l. si non sortem. §. libertus, n. fin. ff. de cond indeb.* firmans communem, *& Curt. iunior consi.138.n.11. & 14. Iason. in l.2. C. de iure emphyt. n.226.*

31 Vnde † vt ex eisdem auctoribus liquet, si quis hereditatem paternam remiserit, aut repudiauerit, vtique & huiusmodi emphyteusin hereditariam remisisse fatendum est, tanquam in ipso corpore hereditatis inclusam. Continetur enim hereditatis appellatione emphyteusis hereditaria, quā filius nisi heres sit, habere non potest, *tradit Alexand. consil. 19. & consil. 129. volum. 5. & Iason libro 1. consil. 57. in princip. & Zasius de feudis, articul. 8. numer. 14.* Quemadmodum etiam dicimus, remissam esse emphyteusin, pro filiis concessam, si contingat filium remittere bona paterna, vt deducitur ex Valasco *quæst. 44. numer. 8. versicu. est etiam secundo limitanda, & aliis quos supra numer. 27. retulimus, versicu. vnde si filius*, qui omnes pro indubitato habent, remittentem bona paterna, etiam emphyteusin non hereditariam remittere, quia bonorum appellatione bona emphyteutica continentur, *vt ibi diximus cum Pinello*, secundum quem sensum sunt intelligendi auctores nostri, qui filio remittenti paternam hereditatem concedunt, emphyteusis persecutionem, vt est videre per Afflictum *in cap. in generali, si de feudo fuer. controuers. numer 27.* Videndus *a numer. 21.* tradit alios referens Valascus *d.q.44. numer.8.* Sunt enim restringendi ad emphyteusin ecclesiasticam, non hereditariam, quæ appellatione hereditatis non continetur, & limitandi sunt in emphyteusi prophana, quæ etiam pro filiis concessa hereditaria est, & appellatione hereditatis continetur. Quamobrem vtraque traditio limitanda est, in eo, qui bona paterna remisit, quoniam bonorum appellatione, etiam emphyteutica pro filiis concessa & ab Ecclesia data continentur, *per supra scripta.*

32 Hæc † omnia quamuis secundum iuris communis regulas, & præcepta, videantur procedere, & necessario sit constituenda differentia inter emphyteusin profanam, & ecclesiasticam pro filiis concessam, quia illa hereditaria reputatur, hæc minime; in his tamen Regnis ea differentia prorsus reiicienda est: imo sine vlla distinctione resoluendum est, emphyteusin concessam pro filiis, etiamsi sit profana, hereditariam non esse: siquidem in illius cōcessione heredum facta mentio non est, *vt diximus in tract. de nomi. q.22.n.13. cum seq.*

Ex † quibus vtiliter Salycetus *d.l.2. num.27.* resoluit, emphyteusin pro filiis cōcessam filium exheredatum capere posse, quoniam hæc nihil commune cū hereditate habet. Nam quemadmodū illam obtinere potest filius, qui parentis hereditatem repudiauit, ita & exheredatus potest, *transit cum Salycet. Iason. d.l. 2. numer. 188. alias 226.* quorum sententiam comprobat Costa *in tracta. de succes. feg. Portug. pag. 160.* & Valasc. *de iure emphyteut. quæst. 45. col. 2. ad fin.* Nam cum in hac specie filiis deferatur emphyteusis, tanquam filiis ex pacto & prouidentia dominica, consequens est, illis obesse exheredationem non posse, quæ iura hereditaria tantum remouet. Cui sententiæ ego libenter accedo, cum animaduerto, hocidem obseruari in filiis secundo nubentis, quibus lucra prioris matrimonii debent conseruari, etsi parenti ad secūdas nuptias cōuolanti, heredes esse non possint, vt notabiliter explicat Salycetus, sic amplians text. ibi *in l. fœmina, §. illud. C. de secund. nupt.* intelligens ea lucra deberi filiabus, etiam a successione per statutum submotis: quia illis ea lucra tanquam filiabus pro iniuria irrogata, non tanquā heredibus deferuntur, vt habetur *in authen. here. C. ollo tit. sequitur Roman. consi. 190. Socin. consi. 305. vol. 1. & 363. colum. 2. volum. 2. Decius consil. 87. col. 3. & 396. nu. 1.* firmans communem concordat Ripa *in d.l. fœmina, num. 10. Boerius q. 185. ante n. 10.* Nec parum suffragatur, quod in terminis consuluit Oldradus *consil. 294. & illius immemor Guido Papæ q. 228.* qui resoluunt, ad huiusmodi lucra filiis concessa, propter transitum, ad secūda vota, quia illis sunt applicata, tanquam filiis, non tanquam heredib. & sic extra causam hereditatis, filium admitti, qui iureiurando iuxta formam *c. quamuis pactum. de pact. lib. 6.* parentis hereditatem renūtiauit, concordat Decius *consi. 230 & consi. 396. num. 3. Boerius, q. 185. n. 18.*

33

Inducitur † vlterius pro hac sententia text. notab. *in l. filius famil. 117. §. cum pater ff. de legat. 1.* Vbi casus proponitur, in quo pater fundum filio suo prælegans, mandauit, ne extra familiam alienaret. Is cum tres haberet filios, testatoris nepotes, duos exheredauit, vnum heredem instituit, fundumque extraneo reliquit. Exheredati filii ex aui testamento fundum ab extraneo vindicant. Obiicit legatarius exheredationem patris, propter quam debent submoueri perinde, ac si mortui essent, neque exstitissent, *§. quoniam infirmitas alias in §. superbis, in authen. de nuptiis, post Angel. & Ioann. a Gaiombus, Boerius q. 185. num. 19.* Sed nihilominus Martianus contrarium respondit, imo filios exheredatos vindicare fundum posse in hæc verba: *Sed si duos exheredauit, vnum heredem instituit, fundumque extraneo legauit, putat Marcellus, posse exheredatos petere fideicommissum.* Cuius responsi ratio a suprascriptis quidem pendet, quia ad fundi successionem vocati sint agnati sanguinis contemplatione, quia de familia: nulla hereditatis habita ratione, aut consideratione: Quapropter illis exheredatio no-

34

ceret,

cere, per ſupraſcripta non potuit, etiamſi pater nominatim, dictum fundum filiis negaſſet, quia filii ab illo non habẽt, ſed ab auo, quare nihil damni afferre poteſt paterna priuatio & exheredatio. *Corne. in l. 1. colum. 3. verſ. praterea. C. de cond. inſert.* Et quamuis Valaſcus illum tex. *in d. §. cum pater*, intelligat referendum ad emphyteuſin auitam, vt videre eſt *lib. de iure emph. q. 45. col 3. verſ. ſed quid*, citans Pinellum *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 109*, aliud longe diuerſum agentem *ibi. & n. 81. illatione 6.* quod idem fecit Peral. ab eo citatus *in rub. de her. inſt. n. 87. & 116.* Tractant nihi patres, difficilẽ illum articulum, an filius inſtitutus poſſit etiam fundum in extraneum collatum vindicare: qui longe diuerſus a noſtra queſtione eſt. Quare (niſi fallor) rectius induxiſſet Baldi auctoritatem *in d. §. cum pater in fi.* illum tex expendentis ad materiam noſtram emphyteuticam & feudalem, vt minime noceat nepoti patris exheredatio, quominus feudum aut emphyteuſin auitam petere poſſit: quoniam inquit, eam non petit, vt heres. Verũ quãuis hoc ita ſit, ego ex ea generalitate rationis, idẽ fore reor obſeruandũ, in emphyteuſi a eodẽmet patre exheredante acquiſita ꝓ filiis, quoniã & hæc filio non defertur, vt heredi, ſed magis vt filio, neque capit a patre eam filius, ſed a dño, per tex *in d. §. 1. l. verum ex fam. ff. de leg. 2.* quemadmodũ & in *d. §. cũ pater*, nepos fundum capit ab auo. Quapropter nõ intelligo qualiter pater exheredans filiũ, magis hac, q̃ illa emphyteuſi poſſit filium priuare: cum neutram ab eo capiat, aut tãquã heres petat. Nec turbare Valaſci rectũ ſẽſum debuit eorũ auctoritas, q̃ inter antiquũ & nouũ feudũ diſtinguunt, intelligentes illo priuari filiũ minime poſſe, hoc ſic. Quoniã ſi bene perpendantur ſcripta hucuſq; in ea difficili q̃ſtione verius eſt, neutro priuari filium poſſe, q̃n hereditarium feudum non eſt, aut emphyteuſis, vt idem Valaſc. optime tradit *q. 45. col. 3. in medio.*

Suffragatur huic ſententiæ, quod † vtiliter Peral. 35
reſoluit *in d. l. vnum ex fa. §. 1. n. 6. & in l. 3. §. fin. n. 86. ff. de her. inſt.* minime poſſe patrẽ exheredando filium maioratus ſucceſſione priuare, quẽ ipſemet nõ cõſtituit, quoniam illum ab eo non capit, ſed a primo inſtituẽte, & citra omnẽ hereditatis cõmemorationẽ, ꝙ ẽt tradit Ant. de Meneſ. & Padilla, *in l. vnum ex fam. §. 1. n. 17. ff. de leg. 2. verſ. ſed ipſe, & Mol. lib. 1. de primog. Hiſp. c. 9.* Et in maioratus ſucceſſione etiam pẽdente a regia conceſſione, hoc fore obſeruandum tradit præceptor meus inſignis Coſta in tract. *de regni ſucceſſ. pag. 152.* ratione præſcripta nixus, quoniam huiuſmodi maioratus nihil commune habet cum paterna hereditate, neque eam filius ex patris iudicio capit, ſed magis ex primi inſtituentis, ſeu Regis concedentis voluntate, *arg. l. ſi arrogator, verſ. pen. ff. de adoptio. & in l. coheredi, §. cum filia, verſ. nec fideicom. ff. de vulgari.* concordat Corneus. Monferrat. & Carol. quorum *d. §. 152.* ad id meminit Coſta.

In contrarium † tamen multa vrgent notabilia, q̃ 36
intacta minime prætermittam. Et afferri ſolet Bart. auctoritas, *in l. iurisiurandi. §. ſi liberi. col. fin. ff. de oper. liber.* qui nominatim probat, filium exheredatum iuſte, & ex cauſſa rationabili, etiam emphyteuſin ꝓ filiis conceſſam petere non poſſe, qui mouetur ex ratione, quod ius patronatus libertorum ad filios noſtros tranſit tanquam filios, etſi heredes non ſint (vt diximus in emphyteuſi obſeruandum) quod probatur *in leg. ſi operarum, 29. ff. de oper. liber.* ibi: *ſilio autem eẽſi heres non exiſtat*, & nihilominus exheredatio filium a iure patronatus ſubmouet atque arcet, *l. ſi patronus, 12. ff. de bon. liber. & d. l. ſi operarum*, ibi: *niſi exheredatus ſit.* Quo argumento idem prorſus intellexit Bart. in emphyteuſi pro filiis conceſſa, reſoluendum fore, vt illam filius exheredatus capere ſeu petere non valeat, *ſequitur Ang. in l. ſi tibi. §. ſi pactus, num. 2. ff. de pact. Alex. in l. quod dicitur. in 2. n. 19. ff. de verb. obl. verſ. tamen opinio.* quorum, & Speculi ad id meminit Coſta *lib. de regni ſucceſſ. pag. 153.* Cumanum Rubeum, atque etiam Angel. *conſ. 184 col. 2.* in eam ſententiam refert Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 45. colum. 2. in princ.* & prius Coſta *dict. lib. pag. 156.*

Nec † mirum, quoniam & in feudis, hoc idem 37
obſeruatur: caret enim feudi ſucceſſione filius a patre iuſte exheredatus, quamuis illud ex pacto, & domini prouidentia procedat, vt habetur *in c. 1. §. prædictis modis. in titu. quæ ſint prima cauſſa*, & ibi notant Doctores, tradit Zaſius *lib. feudorum, part. 8. num. 18.* & Afflict. *in c. 1. ante nu. 127. de ſucceſſ. feud.*, & late Iulius Clar. *libr. 4. verbo feudum quæſt. 74.* & quidam alii, quorum meminit Valaſcus *quæſt. 45. in princ.* quibus addo Bertrandum *in leg. hac edictali §. ita tamen, C. de ſecund. nupt. nu. 9.* vbi refert Ambroſium de Vignate, & Andream de Iſernia *in cap. 1. in princ. de ſucceſſ. feud.* reſoluentes, quod licet verum ſit, non poſſe parentem filio in feudi ſucceſſione nocere, ſi modo illud procedat a prouidentia domini: nihilominus tamen ingratus filius, & iuſta ex cauſſa a patre exheredatus, feudi ſucceſſione carebit, ex legis auctoritate, non ſolius patris facto. Lex enim ingratum filium ſucceſſione feudali indignum reputat, & ab ea remouet, *ſequitur Antonius de Meneſes, vbi plures refert in l. vnum ex familia. §. 1. num. 17. ff. de lega. 2. verſic. præterea.* Tam odioſa eſt enim filiorum erga parentes ingratitudo, vt etiã feudo & rebus aliis, quas debet pater filio relinquere, omnino careat ingratus: quemadmodum contingit in lucris nuptialib. quæ debentur filiis primi matrimonii, de quibus *in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. & in leg. fin. eodem titul.* Hæc enim etſi extra hereditatem ſint exheredatus filius non capit, *vt in dict. num. 9. Bertrandus tradit, & Ioann. a Garronibus in 2. part. rubr. illius tit. num. 12. Repa in l. fœmina eod. tit. nu. 10. & Corneus libr. 3. conſil. 309. nu. 2.*

Comprobari † optime quidem poteſt ſupra ſcripta reſolutio, ex his, quæ notabiliter ſcripſit Crotus 38
in l. filius fam. l. §. diui. ff. de leg. 1. n. 172. vbi quærit de vtili quæſtione in propoſito. Teſtator (*inquit*) filios duos habens, heredes inſtituit, & prohibuit bonorũ alienationem, vt ad deſcendentes peruenirent. Horum filiorum alter teſtamentum cõdens, quendam ex filiis exheredauit, alterum vero heredem inſtituit, quæritur, *an is exheredatus nihilominus petere bona poſſit, quæ ab auo proceſſerunt?* Et ait Crottus, fuiſſe reſponſum per excellẽtes Bononiæ Doctores, nepotem exheredatum, bona aui petere non poſſe: quia per ingratitudinem aduerſus patrem commiſſam, factus fuit indignus, per ea quæ habentur *in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſ. & in leg. ſororem. C. de his quibus vt indig.* Inducit Crottus, auum agnatos vocantem ad bona alienari prohibita, non cenſeri vocaſſe illos, quos iuſto odio erat proſecuturus, & conſequenter nepotem patri omnino ingratum, *argumenti not. in l. Lucius ff. de leg. al. 2.* Denique mu-

tari posse defuncti volũtatem ex causſa ſuperueniente,indubitati iuris esse, *l.vtili,& l.in confirmando. ff.de confir.tuto.* Qua ratione ingratus nepos a prædictorum bonorum ſucceſſione remouendus est: quoniam ſi de hoc auus cogitasset & interrogatus fuisset,ita quidem respondisset: quare illud pro expresso habendum est ex regula *l.tale pactum.§.fin. & ibi gl.& Dd.ff.de pact.* Quo argumento idem prorsus videtur respondendum,in emphyteusi ꝓ filiis conceſſa,vt exheredatis denegari omnino debeat, in odium filiorum,qui parentibus,contra ius naturale, & diuinum ingrati exſtitũt: quaſi id foret dominus directus reſponſurus,ſi interrogatus fuiſſet.

39 Ex†quib. cõprobatur,ꝙ vtiliter obſeruauit Coſta *in lib.de ſucceſſ.regni.pag.154.* in terminis legis regiæ *lib.4.iſto tit.§.6.* eũ,qui vnicũ tantũ filiũ habebat ad emphyteuſin nominandũ, nepotẽ nominare qdem posse,ſi ꝓdictum filiũ,qui erat nominandus,vti ingratũ exheredauit. Verificantur n.in ea ſpecie, illa ꝓdictæ l.Regiæ verba,*E nano tẽdo filios.* Exheredatus n.& ingratus filius ꝓ mortuo habetur, ꝓinde ac ſi nunquã exſtitiſſet,*l.1.§.ſi pater.ff.de coniung.cum emancip.liber.eius.* vbi Bar.*n.2.* obſeruauit,maſculum exheredatũ,fœminæ ſucceſſionẽ non impedire exſtãte ſtatuto,ꝙ maſculis exſtantib.fœminæ nõ ſuccedant. Intelligitur n.huiuſmodi ſtatutũ, dumodo maſculus ſit ad ſuccedendũ habilis, & non exheredatus,*tradit Bran.lib.de ſtatu.exclud.fœm.in art.12.q.6.* & iam ſupra diximus *in tract.de nom.q.13.n.fin.*

40 Suffragatur eorũ ſententia,qui†aſſerunt, Regni atq; maioratus ſucceſſione priuari ingratũ filiũ primogenitũ,a patre exheredatũ,vt reſoluit Old. *conſ. 94.n.16.* ex auctoritate Dauid.*1.Reg.c.4.* vbi Adoniã primogenitũ,regni ſucceſſione priuauit,ex eo,ꝙ eã viuo patre affectare nõ erubuit,& Salomoni contulit. Cuius ẽt exẽpli ad hoc meminit Guil. *in c. Rayn. verbo in eod.teſt.in 1.n.24.de teſt.* nonnulla alia loca ſimilia congerẽs,*n.præcedenti,* quibus cõcludit,ingratũ filiũ regni ſucceſſione, & ſic maioratus fore priuandũ. Quod ita Dd. coĩuniter ꝓbant *in c.licet, de voto per tex.ibi.* vt est videre per Mar.Laudenſ.*de primog.q.9.& 19.* cuius tm̃ ad id meminit Ripa *in l.nemo poteſt.n.7.ff.de leg.1. Alex.lib.6.conſ.87.n.6. Curt.iun.in auth.non licet,nn.4.C.de liber.prater.* Et videtur vera traditio,ſi cõſideres,iura ꝓmittentia filiorũ exheredationẽ,indiſtincte id cõcedere, dumodo adſit cauſa,omni ꝓrſus bonorũ ſemota diſtinctione, vt habetur *in auth.vt cum de appell.cognoſ.§. cauſſas.& in d. auth.nõ licet.C.de lib.prate.* Quod ſi dixeris regni ſucceſſionem naturali magis,q̃ poſitiuo iure primogenito deberi,vel ſalt ẽ cõſuetudinario,*vt explicat Old. d.conſ.94.* reſpõdendum est,cũ eodẽ *ibid.n.9.ad fi.cũ ſeq.* legitimã eodẽ iure debitã esse, *ſecundũ ad not.in l. cũ ratio.ff.de bon.dam.* & nihilominus ea priuatur ingratus & exheredatus filius. Quo ẽt argumento,pro hac parte vtitur Gail.*d.verbo in eod.teſt.in 1.n.207.cũ ſeq.* aſſerens hoc idem ſenſiſſe Imol.& Dd.*in c.grãdi. de ſuppl.præle.negligin 6.* & in ſpecie vltra iã citatos, hoc ita reſoluit Coſta *in tract.de regni ſucceſſ.pag.148. in fi.cum ſeq.* Cirier. Tiraq.& Molin.quos refert & ſequitur Menchaca,*lib.de ſucceſſ.creat.§.21.n.147.* Meneſius iñ.ameros referẽs, *in l.vnũ ex fam.§.1.ff.de leg. 2.n.16.* Greg.Lop.trepidus tm̃ *in gl.verbo de linage,in l. 9.tit.7.part.2.* Nõ est ergo mirũ,ſi ẽt emphyteuſi exheredatus filius careat, ſi maxime attẽdas ad verba Greg.Lupi. *d.loco,* qui aduerſus filiũ exheredatũ, vt regni maioratũ amittat, argumẽtatur, a iure patronatus liberti,ꝙ filius,etſi non ſit heres, cõſequitur, exheredatus tm̃ perdit:quo est argumento vſus Bar. aduerſus filiũ exheredatũ,ne emphyteuſin pro filiis conceſſam petere poſſit,vt est videre per eum,*in d.l. iuriſiurand.§.ſi liberi.ad ſi.ff.de oper.libe.* vt iã diximus.

Sed ꝓdictis†non obſtantib.verior prior ſentẽtia 41
est,ac obſeruanda,imoq; emphyteuſin ꝓ filiis conceſsã exheredatus filius non perdit, vt cũ Salyceto, reſoluunt hi,quorũ ſupra meminimus,*n.33.* Quibus nõ obſtat Bartoli argumentũ de iure patronatus liberti:quo filius exheredatus priuatur,quoniã de iure patronatus liberti,ad emphyteuſin, tutũ non est argumentũ:ſi cõſideres potentius multo habere ius patrẽ in eo iure patronatus,q̃ in emphyteuſi. Etenim ius patronatus parẽs põtvni ex filiis plegare ſeu aſſignare,*vt habetur in tit.ff.de aſſig.libert.præſertim in l.aſſignare.7.* Cuius contrariũ obtinet in emphyteuſi.q̃ pro filiis cõceſſam plegare pater nõ põt, ſecundũ magis cõmunem DD.ſententiam,de qua laſ.*in l. 2.C.de iur.emph.n.210. Soc.iun.lib.1.conſ.73.n.4. Couar. lib.2.reſol.c.18.* vt notabiliter aduertit Coſta *libr.de regni ſucceſſ.pag.161.in prin.* intelligens,facilioré esse aſſignationẽ iuris patronatus,q̃ emphyteuſis priuationẽ per exheredationẽ,q̃ odioſa est, *l. cũ quidã ff.de lib.& poſth.* concordat Valaſc.*q.45.col.2.verſ.verũ,* Cõcludentes *proinde a Bartoli ſententia recedendũ eſſe in foro.* Quib.addo a iure patronatus liberti excludi filiũ exheredatũ,*l.ſi ex patronis.10.§. Iulian.ff.de bon. libert.* Quod in emphyteuſi aut maioratu nõ ꝓcedit per tex.*in l.filius,117.§.cũ pater.ff de lega.1.* cũ aliis quæ ſupra adduximus *n.34.* Quãobrem Bartoli ſentẽtia in terminis,in quib.ſane ille loqtur defendi nõ põt, nempe cũ emphyteuſis, ꝓ filiis est cõceſſa, ad cuius priuationẽ exheredatio effectũ nullũ operatur:ſiqdem neq; aliter filiũ priuare parens põt,ꝙ vtiq;Coſta plane docuit *d.lib.de reg.ſucceſſ.pag.161 ad fi.* reſoluens Bart.interpretandũ fore, qñ pater emphyteuſin potuit vni ex filiis prelegare.Quocirca debet referri ad caſum l.Regiæ,*iſto tit.§.6.* vbi fuit conceſſa emphyteuſis ꝓ vno ex filiis nominãdo: in qua ſpecie exheredatus filius emphyteuſin non obtinebit.

Poteſt†ẽt Bart.ſententia defendi in emphyteuſi 41
hereditaria,ad q̃ reſtringere eã voluit Alex.*conſ.128. nn.8.lib.1.* quo caſu nocere exheredationẽ filio certi iuris est,vt ꝓbat Valaſc.*de iure emph.q.45.col.2.in fin.* Et verũ eſſe fatetur Coſta *in tract. de regni ſucceſſ.pag. 155.verſ.& licet,tradit Pariſ.lib.1.conſ.1.n.7.* Nec mirũ,quia hereditariã emphyteuſin obtinere ille non põt,niſi heres ſit,*vt iã ſupra diximus,& tradit Valaſc. q.44.per tot.* Nec ꝙ Crotus ꝓbat,a nobis antea relatus,mouere quẽpiam debet,quoniã loquitur, contra text.*in d.l.filiusfam.§ cum pater.ff.de lega.1.*

Non ẽt obſtat,ꝙ † diximus regni ſucceſſionem, 42
ſeu maioratus,pdere filiũ exheredatũ: quoniã verius est in maioratus ſucceſſione ab aliquo aſcendente inſtituti, ad q̃ filius vocatus eſt a primo maioratus inſtitutore,etſi a patre exheredatur,audiendum eſſe filiũ,quoniã a patre non habet, ſed a primo inſtituente,*vt tradit Bald.conſ.60.vol.2.per text.in l.ſi arrogator.ff.de adopt.concordat Card.in c.per venerabilẽ,§.q autẽ.n.45.qui filij ſint legit.facit l.vnũ ex fam.§.1. ff.de leg.2.& ibi Dd.* Quocirca inepta reputanda est exheredatio,q̃ reſpicit aliena bona,*loquiza cũ ſimilibus, ff.de hered.inſt.tradit Mol.de primog.Hiſp.c.4.nu.10.& lib.1.c.8.n.21.cum ſeq.* Ceterum in regni ſucceſſione

diuerſa

diuersa ratio considerari potest, quam ingratus filius perdit, quoniam ea successio iure hereditario defertur, *vt not. Doctores communiter in cap licet, de voto. Tiraquell. de primogen. quæstio 35. nume. 3. cum sequent. Costa de regni successio. pag. 149. & 152. & Molina de primogen. Hispan. libr. 1. cap. 9. num. 2. versicu. sed istis.*

44 Hæc autem † qualiter nostris concessionibus adaptari possint, in controuersiam reuocatur, si consideres, vix vnquam apud nos emphyteusin pro filiis concedi, aliquando vero pro filiis & heredibus, ad quam referri possunt, supra scripta, quatenus resoluimus, hereditariam emphyteusin petere exheredatum filium non posse, quemadmodum neque ille, qui hereditatem repudiauit. Plerunque vero emphyteusis conceditur pro filio, vel filia nominanda, qua etiam similiter carere debet ingratus filius & exheredatus, nisi nominatim ingratitudine non obstante, eum parens nominauerit. Cessant enim tunc omnia in fauorem filii scripta superius, quæ solum loquuntur, & procedunt in concessione facta pro filiis, quibus dicitur ius esse quæsitum, parentis potestati minime obnoxium.

45 Postremo restat † vtilis & necessaria quæstio, & in praxi frequens. Emphyteuta habens potestatem nominandi, secundam vel tertiam personam, vel etiam vnum de filiis: quendam irreuocabiliter nominauit, qui patri ingratus factus est, causasque exheredatione dignas commisit. Quæratione *præter factam a se nominationem an reuocare possit*, in dubium reuocatur. Ego pluries vidi non mediocris eruditionis viros asserentes, reuocari hoc casu nominationem posse, ex regula *leg. fin. C. de reuoc. don. & §. 1. Instit. eod.* per quæ iura collata in aliquem, ob ingratitudinis noxam reuocantur, quod clarius Imperator *in §. 2.* ibidem docet in hæc verba: *Si tamen ingrati exsistant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstauimus certis ex caussis eas reuocare*, ne scilicet hi, qui bona sua in alios contulerunt, ab illis iniuriam accipiant. Est enim ingratitudo omnium vitiorum tetrius ac detestabilius crimen, quæ est ventus virens siccans fontem misericordiæ, & rorem pietatis, *vt D. Bernardus in Canticis testatur, tradunt Ioannes, Andreas, Panormitan. & Barbat. in capit. fin. de donatio. Angel. de malef. verbo. & ad querelam. versic. nono repellitur, num. 26. Palat. in rubr. de donatione inter virum & vxorem. §. 78. num. 18. Guilelm. in cap. Raynutius, verbo in eodem testamento in secund. nume. 35. & tradit Thomas, 22. quæstio. 106.* & pleniſſimum tractatum nouissime conscripsit de ingratitudine Quintilianus Mandosius, vbi *cap. 31.* agit de ingratitudine filiorum in parentes.

Quamobrem posse † filios ob ingratitudinem
46 priuari bonorum paternorum successione iure statutum est, vt habetur *in Authent. vt cum de appellat. agnos. §. est & aliud*, quod notabiliter Guilelm. *dict. loco, numer. 27.* ampliat procedere, etiamsi filius velit iure congrui, tanquam proximior rem retrahere. Obstabit enim illi ingratitudinis crimen, *argument. cap. 1. §. quæsitum, de capit. qui Curi. vendi. vt ibi per eum tradit Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 8. nume. 1027.*

Sic etiam † filius ingratus a patre legitimatus, in pristinum statum reducitur, vt singulariter tradit Baldus *in c. filii naturales. in fin. si de feudo fuer. controu. inter dom. & agnat. sequitur Romanus singul. 222. incip. vltimo quæritur. Cremensis singul. 19. tu scis. Iason in l. ex hoc iure, num. 54. ff. de iust. & iure. Riminald. cons. 559. nu. 10. Loazes in le. filius familias. §. Dim. ff. de lega. 1. num. 77. & Quintilian. Mandos. in tract. de ingrati. cap. 33.*

Sic etiam † filius emancipatus, propter ingrati- 47
tudinem in patriam potestatem reuocatur, *l. 1. C. de ingra. liber. Hippol. singul. 413. Iason in l. ex hoc iure post num. 54. versic. similiter filius. ff. de iust. & iure. Afflict. in cap. 1. in princ. nume. 4. versicul. sic etiam ingratitudo quibus mod. feud. amitt. tit. 1. Ripa in l. fin. nume. 4. C. de reuoc. don. Quintil. Mandos. in tract. de ingrat. cap. 32.* etenim propter ingratitudinem acerbitatis conuicii, vel cuiuscunque atrocis iniuriæ emancipatione rescissa, filii emancipati, damno libertatis immeritæ mulctantur, *vt d. l. 1.*

Sic etiam † vasallus ingratus feudo priuatur, *vt* 48
habetur in cap. de forma ad fin. 21. quæst. fin. & in cap. 1. quæ sit prima causa. Afflict. quæst. 282. dub. 2. Parisius consil. 1. num. 10. vol. 1. Ripa in l. fin. in prin. C. de reuoca. don. & Aymon de antiq. temp. 4. part nume. 108. & copiosius Quintil. dict. tract. cap. 62. per tot. Tanta est igitur ingratitudinis vis, tam graue facinus, tam detestabile crimen, vt quamuis nomination, & expresse ingratitudinis exceptio, seu obiectio remissa sit, ea tamen nunquam sublata censeatur, vt obseruauit *Baldus in leg. fin. C. de bon. quæ liber. versicul. extra quæro. Romanus consil. 26. colum. fin. Decius in leg. fin. numer. 23. C. de pactis. Berous in capit. 1. de constitution: num. 47.*

Prædictis † tamen non obstantibus ego contra- 49
rium censeo verius, imo semel factam irreuocabiliter nominationem, ex caussa ingratitudinis superuenientis, reuocari non posse. Etenim omnia iura ex aduerso adducta, in vero donatore loquūtur, qui a se factam donationem, & collatum beneficium reuocare potest: non sic emphyteuta nominans, qui de suo nihil omnino præstat, nec ab eo nominatus quicquam capit, *vt in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2.* Quare reuocare semel factam nominationem nō potest, ex caussa ingratitudinis. Vt in prælato conferente beneficium, hac eadem ratione, quia de suo nihil præstat, resoluit post alios Barbatia *in c. fi. de donatio. num. 17. Ripa in l. fin. C. de reuoc. don. q. 48. nume. 158. Rebuff. in tract. de congr. portio. nu. 106. & Peralta dict. l. vnum ex fam. §. 1. num. 5. vers. ex hoc.* Nec quod diximus, posse vasallum ingratum priuari feudi successione, ad rem facit, quoniam illud procedit in domino directo, qui ab ingrato vasallo feudum ad instar donatoris reuocare potest: beneficium enim censetur dominus conferre, feudum concedens, *vt ibi habetur.* Quę sane ratio cessat in emphyteusi, quę a mera domini liberalitate nō proficiscitur. Quamobrem ob ingratitudinis noxam, semel concessam emphyteusin directus dominus nō reuocat, vt notabiliter docet Valasc. *quæst. 39. num. 12.* licet differētiæ rationem nō reddat. Licet autem ingratum domino nominari non posse plerique asserant, *vt supra diximus cap. 1. num. 25.* tamen semel factam nominationem superuenientis ingratitudo non rescindit. Nam quemadmodum a primo emphyteuta dominus directus propter ingratitudinē superueniētem, emphyteusin non reuocat, quia illam lucrati-

uo titulo non poſſidet, ita etiam a nominato non reuocabit, quamuis ab eo dicatur capere nominatus per regulam *dict.l.vnum ex familia.§.1.* Quæ omnia bene nota & perpende, quia quotidiana ſunt, & in vſu forenſi paſſim verſantur, quod ita nuper iudicauimus in hoc grauiſſimo Senatu Portuenſi in cauſſa Guimaranenſi contra patrem volentem ex cauſſa ingratitudinis ſemel factam nominationem emphyteuſis a filio reuocare. An autem ingratitudo ſuperueniens præſtet iuſtam cauſſam reuocandi maioratum ſemel inſtitutum, dicemus *libr.queſtion. forenſ.& controuerſ.ciuil.* ad quem pium Lectorem remittimus.

Laus, honor, & gloria Chriſto Optimo Maximo Omnipotenti, eius Sanctiſſimæ virgini matri, in ſecula.
AMEN.

INDEX COPIOSISSIMVS OMNIVM MEMORABILIVM, IN TRACTATV emphyteutico Franciſci de Caldas, Pereira contentorum.

Quorum numerus primus Librum: Secundus caput: Tertius marginem capitis notat.

A.

ABBATIBVS *duobus contendentibus ſuper abbatia, creditores pro debitis monaſterii, ſeu prædeceſſoris, contra quemcunque prætendentem, poſſunt agere, lib.1.q.7.nu.9.*

Abſens in his Regnis, abſque legitima probatione non condemnatur ad mortem, lib.2.q.5.num.46.

Abſenti beneficium non quaretur ante acceptionem, lib.3.c.6.nu.15.

Abſenti ſola electio præſtat ius irreuocabile, quando quis nominatur, ſeu eligitur ad munus irreuocabile, lib.3.c.6.nu.16.

Abſenti nominato munus voluntarium non acquiritur, lib.3.c.6.nu.17.

Acceptare pro donatario abſente, dummodo cauſſa ſit pia, quilibet de populo poteſt, lib.3.c.6.nu.6.

Acceptatio etiam in fauorem pia cauſſa requiritur, lib.3.c.6.nu.7.

Acceptatio nulla non nocet expectanti, lib.3.c.5.num.11.

Acceptatio neceſſaria eſt, vbicunque alicui defertur beneficium ſine facto hominis, lib.3.c.6.nu.19.

Acceptatio & approbatio generalis teſtamenti ſufficit, vt acceptans adimplere cogatur, lib.3.c.16.nu.34.

Accreſcendi ius non habet locum in contractibus, lib.2.q.3.num.3.

Accreſcendi ius in emphyteuſi pluribus conceſſa locum non habet, quia plures ſunt in ea ſpecie conceßiones diſtincta, & ſeparata: ſecus ſi conceßio ſit vnica tantum, & vni tantum conceſſa, quæ ſi poſtea veniat ad plures acquirentis hæredes, inter eos ius accreſcendi negari non poteſt, lib.2.q.3.nu.3.

Accreſcendi ius impedit diuiſio inter hæredes facta, dummodo fiat pleno iure, lib.3.c.13.nu.48.

Accreſcendi ius habet locum in contractibus, lib.3.cap.13.num.48.

Accreſcendi ius trahit ad ſe totam emphyteuſim finita generatione, lib.3.c.13.nu.47.

Accreſcendi ius locum habet inter filios emphyteutæ, lib.3.c.13.nu.46.

Accreſcendi iuri locus eſt, ſi emphyteuſis pluribus inſolidũ concedatur, lib.3.c.13.nu.44.

Accreſcendi ius non patitur emphyteutica conceßio, lib.3.c.13.num.43.

Accreſcendi ius ceſſat in contractibus, fallit in donatione Regia, lib.3.c.13.nu.36.& 40.

Accreſcendi ius locum non habet in emphyteutica conceſſione, lib.3.c.13.nu.39.

Accreſcendi ius locum habet in vltimis voluntatibus, lib.3.c.13.nu.41.

Accreſcendi ius principaliter a legis poteſtate procedit: ſecundario a defuncti voluntate, lib.3.c.13.nu.42.

Acquirere, qui ſibi vult, debet ire ad domum creditoris, lib.2.q.6.nu.4.

Acquirimus quandoque per alium, quod per noſmetipſos non poſſumus, lib.2.q.19.nu.56.& nu.58.

Actus peccans in forma adeo nullus eſt, vt nec valeat eo modo, quo valere poteſt, lib.2.q.10.nu.40.

Actus quoties a duobus pendet, illi potius eſt adſcribendus, cuius magis intereſt, lib.2.q.18.nu.33.

Adiecto ſolutioni non recte ſoluitur, ſi mutauit ſtatum, lib.2.q.5.nu.7.

Adoptiui, filii vere non ſunt, lib.2.q.20.nu.35.

Adoptiuis non debetur emphyteuſis pro filiis cõceſſa, lib.2.q.20.nu.36.

Aequalitas inter liberos obſeruanda eſt, lib.2.q.11.num.9.

Aequalitas vbi inter fratres non obſeruatur, ibi ceſſat imputatio, lib.2.q.18.nu.33.

Aequiparatorum idem eſt iudicium, lib.2.q.23.nu.28.

Alienatio facta titulo oneroſo, non poteſt reuocari, etiamſi in fraudem fiat, lib.2.q.5.nu.25.

Actus præſumitur factus ex cauſſa neceſſaria, lib.1.q.2.num.6.

Actus omnes in tempus mortis collati, vſque ad mortem mutari poſſunt, lib.3.c.2.nu.1.

Actus quilibet in dubio præſumitur factus ob cauſſam neceſſariam, lib.3.c.3.nu.12.

Actus nullus non eſt actus, lib.3.c.5.nu.8.

Actu primo etiam nullo conſumitur poteſtas data ab homine, lib.3.c.5.nu.13.

Actus, cuius effectus eſt relatus ad certum tempus, tenet, ſi cauſſa annullaris infra illud tempus ceſſauerit, lib.3.c.10.num.41.

Aduerſarius, cum non reperitur, index adeundus eſt, coram quo proteſtatio fiat, lib.1.q.6.num.16.

Adiectus non cenſetur eſſe in obligatione, lib.1.q.18.num.5.

Affectata abſentia, inimicitia, impedimentum, ignorantia, lib.1.q.7.nu.16.

Agnatio vltimi poſſeſſoris, & non primi acquirentis eſt cõſideranda, lib.1.q.9.nu.33.

Alienans nulliter dicit de nullitate, lib.1.q.16.num.32.& ibi quod pater alienans, nulliter poteſt de nullitate agere.

Alienans contra prohibitionem, reuocare alienationem non poteſt, ſed admittitur ſequens in gradu, lib.1.q.16.num.41.

Alienare non dicitur, qui ſemel alienata concedit reformando contractum, ſeu renouationem, lib.1.q.11.n.30.

Alienationis prohibitio, intelligitur de ſola alienatione

prima, non vero de renouatione emphyteutica, quæ ex vi antiquæ conceßionis, & tituli, ſeu inueſtituræ, & præcedentis contractus obligatione celebratur, lib.1.q.11.num.32.

Alienationis prohibitio, vide infra prohibitio alienationis.

Alienationis verbo emphyteutica conceßio continetur, lib.1.q.16.nu.3.

Alienatio non excedit vitam alienantis, lib.1. quæſt.16. num.20.

Alienatio bonorum maioratus, vide infra, verbo, maioratus.

Alienatio facta in fraudem Titii conualeſcit illo mortuo, lib.3.c.10.nu.18.

Alienatio facta a patre binubo de bonis filii præmortui confirmatur, ſi alii filii prædicti matrimonii moriantur lib.3.c.10.nu.19.

Alienatio per mortem fideicommiſſarii conualeſcit, lib.3.c.10.nu.20.

Alienatio aduentitiorum, vbi ſoluta eſt patria poteſtas, conualeſcit, lib.3.c.10.nu.22.

Alienatio nulla non cauſat commiſſum, nec præſtat actionem, lib.3.c.5.nu.11.

Alienatio neceſſaria & voluntaria eſſe dicatur, lib.3.c.3. num.38.

Alienatio ex cauſſa neceſſaria vel voluntaria reuocat nominationem emphyteuticam, lib.3. c.3.num.37. & 38. & per alienationem nullam, nu.39.

Alienatio a poſſeſſore maioratus facta, eo viuente, dum taxat tenet, nec interim rem ipſam, ab emente euincere poteſt, lib.1.q.16. nu.35.

Alienatio neceſſaria, nunquam cenſetur interdicta, ſecus in voluntaria, lib.1.q.16.nu.40.

Alienatio facta cõtra prohibitionem teſtatoris, facit alienantem in pœnam incidere, licet ex actu nullo pœna non incurratur, lib.1.q.16.nu.41.

Alienatio legalis iure legitimo, prohibita non cenſetur, & ſic ab inteſtato, & per mortem monachi, alienatio legalis non impeditur, lib.1.q.19.nu.22.

Alienatio legalis, per contractum, impediri poteſt, & quæ in hoc vtilis clauſula, lib.1.q.19.nu. 23.

Alienatio, bona fide facta, eſt perpetua, ſi vinculum contrahentes ignorabant, & vtriuſque contrahentis ignorantia requiritur, lib.1.q.16.nu.69.

Alimenta extra domum ſunt præſtanda, quando alimentis obligatus cauſſam præſtitit, lib.3.c.1. nu.58.

Alenda eſt vxor diuertens a marito, lib.3.c.1.num.38.

Alimenta poteſt pater relinquere ex fructibus emphyteuſis ſoluenda, lib.3.c.17.nu.3.

Alteratio, vel mutatio cenſus vel canonis, non inducit nouum contractum, ſeu renouationem, lib.1. quæſt. 4. num.8.

Alteratio canonis, quando fit ad maius domini præiudicium, conditio domini deterior fit, & tunc dicitur alteratum ſubſtantiale emphyteuſis, lib.1.q.4.nu.9.

Alternatiua natura electionem præſtans ceſſat, quando eſt appoſita inter perſonas in diſpari gradu exiſtentes, nec reſoluitur in copulatiuam, lib.3.c.15.nu.37.

Alternatiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur, in copulatiuam, niſi res ſit indiuidua, lib.3. cap.11. num.24.

Alternatiua nominatio nulla, quia incerta, lib. 2. quæſt. 10.num.50.

Alternatiua inter perſonas honoratas, reſoluitur in coniunctam, lib.2.q.10.nu.50.

Alternatiuæ dictiones, quæ ſint, lib.2.q.10.nu.51.

Alternatiuarum ſex ſunt ſpecies, & alternatiua ordinis, quæ ſit, ibidem.

Alternatiua, in alternatiuis ceſſat electio, quando conſtat de mente loquentis, quod voluerit ordinem ſcripturæ obſeruari, lib.2.q.10.nu.52.

Alternatiua poſita inter genus, & ſpeciem amittit naturam ſuam, & exponitur, pro, id eſt, aliquando reſoluitur in coniunctam, quando apponitur inter perſonas honoratas, lib.2.q.10.nu.82.

Alternatiua alia eſt, quæ conceditur ordinariis collatoribus, lib.2.q.10.nu. 85.

Alternatiue obligatus eligere, cui renouet emphyteuſim, ex duobus poteſt vnum eligere, quem velit, lib.1. q.18. num.34.

Alternatiuæ promißionis, natura eſt, vt licet vtrunque ſit in obligatione, vnum tamen ſit in obligationis ſolutione, ibid.

in rebus Alternatiue debitis, altera præciſe peti non poteſt, niſi quando conſtaret alteram eſſe peremptam, lib.1.q. 18.num.41.

Amici, procurator, aut vicinus, requirendi ſunt, ſi dominus abſens domum certam non reliquit, lib.1.q.6.n.6.

Amici requirendi ſunt, quando quis reipublicæ cauſſa abeſt, lib.1.q.6.nu.7.

Amicitia, & ſanguinis coniunctio, conſideranda eſt, ad prælationem concurrentium, lib.2.q.10.num.43. vide infra, verbo, ordo litera.

Amicitia, & ſanguinis coniunctio, excludit incertitudinem perſonæ, lib.2.q.10.nu.48.

Annalis ſilentium, habet vim repudiationis, lib.1.q.5 n.12.

Anni tempus ad petendam renouationem, quare fuerit præſtitutum, lib.1.q.15.nu.5.

Anno elapſo ad petẽdam renouationem, dominus emphyteuſim, cuicunque velit, poterit, cõcedere, & de ea quẽcunque inueſtire, & renouare, etiam abſque alia volũtatis declaratione, lib.1.q.5.nu.16.

Anni lapſus, ad petendam renouationem, non nocet quando aliqua iuſta cauſſa, vel impedimentum, non petentem renouationem, ſeu inueſtituram excuſaret, lib.1. q.5.num 23.

Anni lapſus ad petendam renouationem, non currit ignoranti, rem eſſe emphyteuticam, etſi propter ignorantiã, intra tempus a lege præfinitum, renouationem non petierit, lib.1.q.5.nu.25.

Anni lapſus ad petendam renouationem, non nocet militi, cui ius concedit annum, & menſem, lib.1.q 5.nu.24.

Annus ad petendam renouationem, a principio eſt vtilis ignoranti, poſt ſententiã vero cõtinuus, lib.1.q.5. n.26.

Annus ad petendam renouationem, currit hæredi, quando apparet penes illum fuiſſe inueſtituras, ſeu inſtrumenta emphyteutica, vel alios titulos prædeceſſorum ſuorum, vel aliter de ſcientia probaretur, lib.1.q.5.nu.28.

Annus ad petendam renouationem, non currit, ſi poſt annũ lapſum, dominus penſionẽ recipiat, lib.1.q.5.n.30.

Anni tempus, & dies, ad petẽdam renouationem non currit, quando emphyteuta, emphyteuſim non poßidebat, ſed erat penes tertium, lib.1.q.5.nu.32.

Anni lapſus ad petendam renouationem non nocet, ſi emphyteuta dominum non inueniat, a quo renouationem poſtulare debeat, lib.1.q.6.nu.2.

Anni lapſus, non aufert renouationis beneficium, ſi is qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur, quo caſu filius, ſeu hæres, habet integrum annum, ad petendam renouationem, lib.1.q.6.nu.18.

Annus ad petendam renouationem, non currit filio ignoranti, mortem patris, per cuius obitum emphyteuſis

expiravit, ac finita est, lib 1. q 6. num.21.

Anni lapsus, ad petendam renouationem, non nocet, quādo cōtrouersia est inter duos, quorum vterque se dominum asserit, & ad se emphyteusim pertinere contendit: differtur enim tunc renouationis petitio, quousque aliquis dominorū contendentiū obtinuerit, lib. 1. q. 7. n. 8.

Annalis temporis lapsus, propter grauē inimicitiam, minime excusat emphyteutam, seu vasallum, si illi absque timore dominum, adire possunt, lib. 1. q. 7. nu. 24.

Annus ad petendam renouationem, an minui, vel coarctari possit, ex pacto ab initio cōcessionis, per dominum adiecto, lib. 1. q. 11. n 1.

Anni præscriptio, interrumpitur per citationem, & litem motam, lib. 1. q. 20. nu. 9.

Appellatio suspendit iudicatū, lib. 2. q. 5. nu. 25. Imo extinguit sententiam.

Appellatione pendente facta alienatio rescinditur, lib. 2. q. 5 num. 25.

Approbatio & consensus submouet omnem querimoniā, lib. 3. c. 16. nu. 15.

Approbans testamentum & patris iudicium, illud impugnare non potest, lib. 3. c. 16. nu. 15.

Approbans testamentum penes se positum non potest allegare ignorantiam contentorum in eo, nec reuocare cōsensum & approbationem, lib. 3. c. 16. nu. 16.

Approbatio generalis testamenti facta simpliciter censetur facta cum omnibus qualitatibus, & conditionibus in eo contentis, lib. 3. c. 16. nu 16.

Argumentum a contrario sensu habet locum in dispositione conditionali, lib. c. 2. nu. 16.

Argumentum a consuetis validum est, lib. 3. c. 6. nu. 2.

Argumentum ab æquiparatis cessat quando æquiparatio procedit a diuersa ratione, lib. 3. c. 7 nu. 9.

Argumentum ab ordine literæ sumitur vbi agitur de personarum maioritate & precedentia, lib. 3. c. 11. nu. 21.

Argumentum a contrario sensu in contractibus obtinet, lib. 3. c. 11. nu. 25.

Argumentum à contrario sensu cessat, vbi datur absurdū, lib. 2. q. 18. nu. 35.

Argumentum a ratione expressa procedit, etiam in correctoriis, & fit extensio de casu ad casum, ex vi magis cōprehensiua, quam extensiua, lib 2. q. 13. nu. 17.

Argumentum a feudo, ad emphyteusim valet, lib. 2. q. 17. num. 28.

Arrogatus filius, vide infra, verbo Filius.

Arrogato quarta debita ad hæredes transmittitur in vita arrogantis, lib. 3. c. 2. nu. 42.

Ascendentes non capiunt emphyteusim pro hæredibus concessam, lib. 2. q. 23. nu. 3.

Ascendentes, & descendentes instituti hæredes, emphyteusim consequuntur, lib. 2. q. 11. nu. 8.

Ascendentes, & descendētes non capiunt emphyteusim pro portione hæreditaria, lib. 2. q. 11. nu. 12. Idem ex testamento, nu. 13.

Ascendentium prærogatiuæ, quæ sint, & qualiter alius alium præcedat, lib. 2. q. 11. nu. 13.

Ascendentes, vel descendentes, non tantum ab intestato, & sic ex tacito emphyteutæ iudicio, sed etiā ex testamēto, & sic ex volūtate defuncti expressa emphyteusim, obseruata gradus prærogatiua consequūtur, lib. 2. q. 11. n. 13.

Ascendentes non succedunt in emphyteusi ecclesiast. ca, lib. 2. q. 12. nu. 28.

Ascendentium lineam excludit feudorum, & emphyteusis ecclesiastica natura, lib. 2. q. 12. nu. 30.

Ascendentes in feudis non succedunt, & quare? lib. 2. q. 12. num. 31.

Ascendens nominari non potest ad emphyteusim pro filio concessam lib. 2. q. 12. nu. 39.

Ascendens quādo emphyteusim filio dedit, postea filio succedens, illam obtinebit, lib. 2. q. 12. nu. 4.

Ascendentes admittuntur ad emphyteusim antiquam, lib. 2. q. 12. nu. 41.

Ascendente ab intestato succedentes, emphyteusim consequuntur, lib. 2. q. 19. nu. 1. etiam si sit emphyteusis ecclesiastica, ibid. nu. 2.

Ascendentes excludunt, descendentes etiam fœminæ, lib. 2. q. 19. num. 4.

Ascendentes excludit filius naturalis, lib. 2. q. 19. nu. 5.

Attentare, seu innouare pendente appellatione is dicitur, qui non reliquit rem controuersam in eodem statu, in quo erat tempore appellationis, vel prioris sentētiæ, lib. 2 q. 5. nu. 25.

Attentans aliquid post appellationem, iudici ad quem videtur iniuriam facere, ibidem.

Attentās aliquid post appellationem, ipso iure se beneficio appellationis indignum reddit.

Auctoritate propria, nemini licet rem suam vindicare, lib. 1. q. 11. nu. 7.

B.

Bannitus, an possit nominare, lib. 2. q. 5. nu. 45.

Bannitus foriudicatus, efficitur seruus pœnæ, lib. 2. q. 5. num 46.

Bartoli doctrina, in l. 1. §. permittitur, ff. de acq. quot. & est examinata, lib. 2. q. 9. nu. 1.

Bastardus) antiquitas ante legem scriptam, nullam constituebat differentiam inter legitimos, & bastardos, lib. 2. q. 12. nu 55.

Bastardum includit concessio, pro eo, quem emphyteuta voluerit nominare, lib. 2. q. 19. nu. 27.

Bastardis non prodest concessio pro filiis, lib. 2. q. 19. n. 29.

Bastardus nominari non potest ad emphyteusim, quam pater emit, lib. 2. q. 19. nu. 24.

Bastardi liberi, quare institui prohibeantur, lib. 2. q. 19. num. 36.

Bastardus filius concedentis emphyteusim, non potest nominari ad emphyteusim, lib. 2. q. 19. num. 61.

Bastardus potest nominari ad emphyteusim, quando data est potestas nominādi, quem voluerit, lib. 2. q. 19. n. 62.

Bastardus filius nominantis, nominari potest, dummodo non sit domino odiosus, quemadmodū est ecclesiæ, ibid.

Bastardus filius concedentis, nominari non potest ab eo ad emphyteusim, qui a domino directo nominandi facultatem habet, lib. 2. q. 19. nu. 63.

Bastardū, & incapacem nominari ad emphyteusim potest, qui liberam eligēdi potestatem habet, lib. 2. q. 19. n. 64.

Bastardos excludit concessio pro filiis, lib. 2. q. 19. nu. 66.

Bastardos includit concedentis conditio, si ille quoque bastardus erat, lib. 2. q. 19. nu. 66.

Bastardus emphyteusim ecclesiasticam consequitur, quando illam concessit illegitimus, sed contra verius, lib. 2. q. 19. nu. 68.

Bastardo, seu spurio potest a principio ecclesia emphyteusim dare, & consequenter cum clausula, quod bastardus nominetur, lib. 2. q. 19. nu. 69.

Bastardos includit concessio facta pro filiis, quando acquirens alios non habebat tempore concessionis, lib. 2. q. 20. num. 4.

Bastardo debetur emphyteusis seni concessa, lib. 2. q. 20. num. 38.

Bastardus cum legitimatur, agnati non vocantur, quia eorum citatio necessario non est, lib. 2. q. 21. nu. 95.

Beneficiales cauſſæ regulantur ab vltimis voluntatibus, lib.1.q.10.num.41.

Beneficiarius in domo beneficij citandus eſt, ſi beneficium reſidentiam requirat, quoniam ibi domicilium conſtituere cenſetur, lib.1.q.6.nu.12.

Beneficiariis duobus litigantibus, ſuper beneficio, creditores pro debitis prædeceſſoris, contra quemcunque prætẽdentem poſſunt agere, lib.1.q.7.nu.9.

Beneficia eccleſiaſtica, antequam vacent concedi, vel promitti non poſſunt, lib.1.q.5.nu.5.

Beneficium viuentis poteſt impetrari, de conſenſu poſſeſſoris, lib.1.q.5.nu.3.

Beneficium, viuente poſſeſſore, reſeruari poteſt, & illi reſignandi facultas auferri per Papam, lib.1.q.5.nu.5.

Beneficium ſeculare, qualiter intelligatur, & quantum temporis neceſſarium ſit, lib.1.q.15.num.21.

Beneficium non curatum, præſumitur ex poſſeſſione quadragenaria, & vltimus ſtatus beneficij conſiderandus eſt, lib.1.q.15.nu.21.

Beneficium manuale, nõ efficitur irreuocabile, ex eo, quod prælatus diu permiſit, illud penes aliquem manere, lib.1.q.15.nu.42.

Beneficiarius ſolitus, habere certos coadiutores, eos remouere poteſt licet, per tempus longiſſimum illos habuerit, & paſſus fuerit, lib.1.q.15. n.43.

Beneficium perditur etiam per matrimonium nullum, lib.3.c.5.nu.14.

Beneficij collatio facta in menſe reſeruato non conualeſcit, licet Papa non conferat, lib.3.c.10.nu.4.

Beneficij collatio facta laico eſt nulla, ibi.nu.5.ibid.

Beneficij collatio infra menſem expectantium nulla conualeſcit ſi nullus acceptet, lib.3.c.10.nu.15.

Beneficii collatio conualeſcit per deuolutionem ſuperuenientem, lib.3.c.10.nu.24.

Beneficii collatio laico facta conualeſcit per ordinem clericatus ſuperuenientem, ibidem.

Beneficii collatio facta ſpreto patrono nulla eſt confirmatur tamen per illius conſenſum ſuperuenientem, lib.3.c.10.nu.24. ibidem.

Beneficium eccleſiaſticum ſubmoto omni onere, vel conditione, & libere ab ordinario conferendum eſt, lib.3.c.16.nu.5.

Beneficii renunciatio ſub cõditione non alias, nec alio modo inficit collationem beneficii, vt aliter non valeat, lib.3.c.17.nu.16.

Beneficii viuentis impetratio reprobata eſt, lib.1.q.5.nu.3.

Beneficio priuatus per ſententiam, appellans poteſt illud reſignare, lib.2.q.5.nu.26.

Bona empta, ex pecunia redacta, ex venditione bonorum emphyteuticorum, in locum emphyteuſis venditæ ſubrogantur, & antiquæ emphyteuſis naturam retinent, lib.1.q.3.n.13.

Bona confiſcantur in ſolo crimine læſæ maieſtatis, lib.2.q.5.nu.34.

Bonorum poſſeſſor, non minus, quam hæres inſtitutus, emphyteuſim conſequitur, lib.2.q.8.nu.3.

Bonorum poſſeſſor, non continetur appellatione hæredis, lib.2.q.8.nu.3.

Bonorum poſſeſſor in effectu eſt hæres, lib.2.q.8.nu.4.

Bonorum poſſeſſor, contra tabulas, reddit cauſſam abinteſtato, lib.2.q.8.nu.5.

Bona a laicis poſſeſſa, deſinunt eſſe eccleſiaſtica, lib.2.q.12.num.22.

Bonorum poſſeſſio ciuilis datur in iure, lib.2.q.16.nu.75.

Bonorum appellatione venit emphyteuſis, lib.2.q.23.n.18.

Bonorum appellatione venit emphyteuſis, lib.3.c.17.n.27.

Bona paterna remittens etiam videtur remittere emphyteuſim, lib.3.ibi, nu.31.

Bona fides vxoris exiſtimantis donationem valere ſibi a marito factam præſtat fructuum acquiſitionem, lib.3.c.4.nu.12.

Breuitas tẽporis facit præſumi, ea quæ mox ſequuta ſunt, in primo actu fuiſſe cogitata, eumque ipſum, ob ea fuiſſe factum, lib.1.q.3.nu.14.

C.

Caducitas, ex non ſolutione canonis proueniens, tacite ex repetitione canonis cenſetur remiſſa, lib.1.num.5.

Capitula, & collegia, ſtatuta facere non poſſunt contra bonos mores, lib.1.q.11.n.28.

Capitulum, ſeu collegium, poteſt tollere ſtatuta, etiam iurata, lib.1.q.11.nu.29.

Canonicus ſi probet infirmitatem, non ſufficit, vt habeat diſtributiones quotidianas, niſi appareat, quod infirmitas fuit cauſſa, non intereſſentia diuinis, lib.1.q.5.num.23.

Canonis defectus, etiam filijs, in inueſtitura comprehenſis nocet, lib.1.q.9.nu.4.

Caſtitas nobilitati propria eſt, & genuina, lib.1.q.19.n.34.

Caſtratus, ſeu eunuchus, excludit ſororem, in ſucceſſione emphyteuſis, lib.2.q.14.nu.17.

Caſtratus adoptare non poteſt, ſed ſpado, lib.2.q.14.nu.18.

Caſtrati qui dicantur, lib.2.14.nu.19.

Caſtratus eſt, ſine virilibus natus, ſpado vero cui illa ſunt amputata, lib.2.q.14.nu.22.

Caſtratus ille dicitur, cui virilia ſunt abſtracta, lib.2.q.14.nu.24. alia vide infra, verbo, Spado.

Caſtrata iumenta non ſunt vicioſa, lib.2.q.14 nu.34.

Cedens omne ius variare non poteſt, lib.3.c.3.nu.13.

Cedere dicitur omne ius qui promittit non reuocare, lib.3.c.4.nu.33.

Ceſſio iuris emphyteutici ex titulo emptionis, aut permutationis eſt irreuocabilis, lib.3.c.4.nu.37.

Ceſſio non præſt abſenti, lib.3.c.6.nu.12.

Ceſſibile omne eſt transmiſſibile, lib.2.q.7.nu.53. cedi eligendi poteſtas non poteſt, ibidem.

Cenſus præſtatio diuiſim ſolui poteſt, lib.2.q.10.nu.33.

Ceſſio) natura ceſſionis vtilis dominii eſt ſola voluntate, & rei traditione transferri, lib.1.q.13.nu.13.

Citandus, quando ſit procurator, vide infra, verbo, Procurator.

Citandus ſi habeat plura domicilia, in quibus habitet, inſpiciendum eſt illud, quod frequentius habitare conſueuit, lib.1.q.6.nu.11.

Citandus ibi dominus eſt, ac requirendus, vbi cum familia tempore citationis degit, lib.1.q.6.nu.11.

Citatio neceſſaria non eſt, cum baſtardus legitimatur, lib.2.q.21.nu.95.

Citatio amicorum, vide ſupra verbo, Amici.

Citatio in domicilio procuratoris, quando facienda eſt, lib.1.q.6.nu.9.

Clauſula manus iniectionis, ſeu cõuentio, quod liceat manum rei iniicere, in limine contractus appoſita, ſimplicis poſſeſſionis, naturalis penes ſucceſſorem vltimi emphyteutæ exiſtentis reuerſionem ad dominum directũ, operatur, lib.1.q.9.nu.4.

Clauſula, vt finita emphyteuſi filii, vel deſcendẽtes vltimi poſſeſſoris rei emphyteuticæ, renouationem petere non poſſint, vllo modo non tollit renouationis beneficium, lib.1.q.11.nu.14. & nu.21.

Clauſula, quod in euentum alienationis, ſtatim maioria, vel ſaltem rei alienatæ dominium, & ius transferatur in præ-

in proximiorem, alias succeſſurum, vtiliſſima eſt, lib. 1. q. 6. nu. 34.
Clauſula, Remittimus tibi culpam, reſtituimus feudum, & de nouo concedimus, an conſtituat nouum feudum, lib. 1. q. 4. nu. 14.
Clauſula, Liberum, & expeditum, quid importet appoſitum in contractu emphyteutico, lib. 1. q. 8. nu. 10.
Clauſulæ adiectæ in contractu emphyteutico, quantumcunque exuberantes, renouationis beneficium excludere non poſſunt, lib. 1. q 8. nu. 18.
Clauſula, quod finita emphyteuſi, ſeu generatione, res libere reuertatur ad dominum, & liceat ei apprehẽdere poſſeſſionem, propria auctoritate, illa manus iniectio retenta a domino directo, initio contractus operatur, quod ipſo facto omnis poſſeſſio, & etiam dominii ab ipſius vltimi poſſeſſoris hærede, vel a quouis alio penitus euellatur, lib. 1. q. 10. nu. 4.
Clauſula, pro quib. dederis, eſt cõditionalis, li. 2. q. 7. n. 45.
Clauſula, & quibuſcunq; dederis, includit extraneos, lib. 2. q. 10. nu. 15.
Clauſula, quod emphyteuſis domino irrequiſito non alienetur, efficit, ne includatur extraneus, lib. 2. q. 10. n. 16.
Clauſula in cõtractu emphyteutico appoſita, quod emphyteuta ſoluat vnum par caponũ, aut centuſſem. pro illis electio eſt emphyteutæ, & non domini, lib. 2. q. 10. n. 56.
Clauſula, quod finita emphyteuſi, res libera ad dominum reuertatur cum ſuis meliorametis obſeruanda eſt, lib. 2. q. 18. nu. 51.
Clauſula pro filiis clerico adiecta, poteſt verificari in natis ex matrimonio putatiuo, ſed non placet, lib. 2. q. 20. num. 33.
Clauſula generalis, quod in bonis eccleſiaſticis illegitimus ſuccedat, in legitimatione expreſſa comprehendit emphyteuſim, & ſufficit, lib. 2 q. 21. nu 54.
Clauſula, dummodo imitator paternæ incontinentiæ non ſit, quid ſit, lib. 2. q. 21. nu. 62.
Clauſula, pro filiis ex legitimo matrimonio procreatis, nõ excludit legitimatos per matrimoniũ. lib. 2. q. 12. n 33.
Clauſula pro hæredibus, & ſucceſſoribus, includit hæredes, de iure ciuili, vel prætorio, lib. 2. q. 22. nu. 12.
Clauſula in executione poſita, nõ alterat, lib 2. q. 22. n. 30.
Clauſula, pro quibus dederis, includit extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 30.
Clauſula, & quibus dederis, efficit conceſſionem hæreditariam, & alienabilem, lib. 2. q. 23. nu. 31.
Clauſula ſaluo iure feudi, reſtringit conceſſionem ad naturam feudi, lib. 2. q. 23. nu. 34.
Clauſula vniuerſalis pro quibuſcunq; hæredib. omnes indifferẽter includit, & baſtardo prodeſt lib. 2. q. 23. n. 36.
Clauſula quibuſuis diebus, includit dies feſtos, ibidem.
Clauſula, quod poſſit legitimare quoſcunq; baſtardos, includit etiam infantes, ibid.
Clauſula, quibuſuis menſibus vacantia beneficia, &c. includit menſes ordinarios, ibid.
Clauſula, pro quibuſcunq; hæredibus in particulari hærede, verificatur, lib. 2. q. 23. nu. 39.
Clauſulæ ſolitæ ſi omittantur, habentur pro expreſſis, lib. 3. c. 6. nu. 3.
Clauſula poſita in fine quando referatur ad omnia præcedentia, lib. 3. c. 11. nu. 26.
Clauſula & quibus dederis, ſeu quibuſcunq; dederis includit extraneos, lib. 3. c. 13. nu. 28.
Clauſula omni meliori modo via, & forma impedit reuocationem, lib. 3. c. 3. nu. 13.
Clauſula ſi ſine liberis vxor decedat, reſtringitur ad filios illius matrimonij, lib. 3. nu. 13. nu. 32.
Clauſula non alias nec alio modo, lib. 3. c. 17. nu. 16.
Clericus & ſcholaris cenſentur potentiores, lib. 3. c. 1. n. 11.
Clericus feudi eſt incapax, quia ad bellum inhabilis, lib. 2. q. 12. nu. 34.
Clericus feudum capere non poteſt, vbi ſeruitium eſt reale, lib. 2. q. 12. nu. 35.
Clericus poteſt adoptare, lib. 2. q. 14. nu. 29.
Clericus, vel monachus patre ab inteſtato decedente in emphyteuſi, excludit fœminam, lib. 2. q. 16. nu. 28.
Clerici vtuntur priuilegiis, laicis conceſſis, dummodo ſint fauorabilia, lib. 2. q. 16. nu. 28.
Clericus iunior nõ excludit primogenitũ, lib. 2. q. 16. n. 29.
Clericorum filij ſunt inceſtuoſi, lib. 2. q. 19. n. 51. alij, quod ſunt adulterini, n. 52. verius quod naturales ſunt, quia ſimplicem committũt fornicationem, lib. 2. q. 19. n. 53.
Clericus eſt incapax emphyteuſis Regiæ, lib. 2. q. 22. nu. 4.
Clericus ad emphyteuſim priuatam nominari recte poteſt, lib. 2. q. 22. nu. 6.
Clericus libere nominari poteſt, lib. 2. q. 22. num. 8.
Clericus nominatus emphyteuſim regiæ Coronæ retinere poteſt, lib. 2. q. 22. nu. 7.
Cognatus ab inteſtato, non capit rem prohibitam alienari extra familiam, lib. 2. q. 7. nu. 51.
Cognati hodie ſunt de familia, & fœmina habet familiã, lib. 2. q. 7 n. 52.
Coitus ſolutorum vbi punitus non eſt, filij inde nati, naturales ſunt, lib. 2. q. 21. nu. 12.
Coitus damnatus eſt lege punitus, lib. 2. q. 21. num. 16.
Coitus pluriũ concubinarum, non punitur lege aliqua ciuili, lib. 2. q. 21. nu. 16.
Collaterales a ſucceſſione emphyteutica remouentur, & aſcendentes admittuntur, lib. 2. q. 7. nu. 34.
Collatum in diem certum, aut incertum exequi ante illius aduentum non debet, nec poteſt, lib. 2. q. 1. nu. 4.
Colonia perpetua inducitur ad inſtar emphyteuſis, ex poſſeſſione 30. annorum, lib. 1. q. 15. nu. 49
Colonia non præſcribitur aduerſus Baldũ, lib. 1. q. 15. n. 41.
Coloniæ ius præſcribitur triginta annis, ibidem. lib. 1. q. 15. num. 21.
Coloniæ, quando de initio tituli conſtat, poſſeſſio negatur, lib. 1. q. 15. nu. 46.
Coloniæ perpetuæ, contractus non eſt in vſu in his regnis, nec alibi, nec ad vitam coloni, poteſt defendi locatio, lib. 1. q. 15. nu. 47.
Coloniam perpetuam præſcribi poſſe, an Baldus dixerit, lib. 1. q. 15. nu. 48.
Colonus rei vindicatione conueniri poteſt, lib. 1. quæſt. 15. num. 48.
Colonus ſe tuetur, ſi alleget coloniam perpetuam, lib. 1. q. 15. num. 49.
Colonus reſpuiens emphyteutam immediate, non eccleſiam, rem emphyteuticam meliorans, & expendens in vtilitatem emphyteutæ, illius negocium gerere videtur, lib. 1. q. 15. nu. 34.
Colonus eccleſiæ a particulari ſucceſſore, remoueri non poteſt, lib. 1. q. 15. n. 35.
Colonus ex poſſeſſione 30. annorum, acquirit ius quoddam perpetuæ coloniæ, ne quo modo a poſſeſſione expellatur, lib. 1. q. 15. nu. 40.
Colonus finita fundi locatione an per dominum expelli poſſit, qui iurauit conductorem, ſeu colonum, non expellere, ſed iterum ad tantundem temporis, relocare promiſit, lib. 1. q. 11. nu. 33.
Colonus, ſi habet bona obligata, pro obſeruatione locationis, poteſt rem locatam retinere loco pignoris, donec ſibi ſoluatur, quod ei debetur, lib. 1. q 12. nu. 22.

Colonus, ob melioramenta expelli non potest, lib. 1. q. 15. num. 24.

Colonus, quando contentio est inter duos, super fundo, potest vtrique pensionem denegare, offerre tamen se daturum illi, qui obtinebit, lib. 1. q. 7. num. 11

Colonus ecclesiæ, remoueri ab emphyteuta non potest, lib. 1. q. 15. nu. 29.

Colonus videtur reconducere eandem rem, cum qualitatibus primæ conductionis, lib. 1. q. 15. num. 44.

Coloni hæres non potest præscribere, nisi interuertat possessionem, lib. 1. q. 15. nu. 45.

Colonus qui rem sterilem redegit ad culturam, remoueri ab emphyteusi non debet, lib. 1. q. 23. num. 62.

Colono ad longum tempus, stare non tenetur maioratus successor, lib. 1. q. 16. nu. 18.

Colonum longissimi temporis diuturnitas, tuetur in possessione, lib. 1. q. 15. nu 27.

Coloni detentores sunt, non possessores, nec præscriptionem allegare possunt, lib 1. q. 15. nu. 41.

Commendatores, seu præceptores ordinum militariũ bona suarum commendarum, concedendi in emphyteusim, facultatẽ non habent, nisi eis sit indulta, a magno Magistro, lib 1. q. 16 nu. 15.

Commissum primi emphyteutæ, nocet secundo, lib. 1. q. 13. num. 46.

Communicatio bonorum forensium fit inter virum & vxorem, lib. 2. q. 14. nu. 12.

Communicatio non habet locum inter virum, & vxorem in emphyteusi pro filiis, licet inter filios diuisio emphyteusis fiat per æstimationem, lib. 2. q. 15. nu. 24.

Communicantur bona inter maritum, & vxorem, ipso iure, lib. 2. q. 19. nu. 59.

Concessa ad tempus, post illud sunt prohibita, lib. 1. q. 8. numer. 15.

Concessio noua efficitur, & constituitur ob noua pacta, & ex alteratione primæ inuestitura, & ex mutatione formæ antiquarum concessionum, lib. 1. q. 4. nu. 8.

Concessio prima est attendenda, quæ mutari non dicitur, nec eius natura alterari per renouationem factam, ex necessitate quadam oriente ex pacto de renouando, apposito in prima concessione, lib. 1. q. 4. nu. 8.

Concessio noua facta, non dicitur ex alteratione qualitatis, & accidentis, secus si mutaretur, aut alteraretur forma circa substantiam, lib. 1. q. 4. nu. 9.

Concessio simplex de re emphyteutica, cum pacto de renouando, de 29. in 29 annos, vel alio certo tempore, perpetuo, parit actionem ad renouãdum personalem, quæ finito tempore concessionis, infra triginta annos proponi potest, lib. 1 q. 5. nu. 19.

Concessio emphyteutica pro hærede facta, primum non excedit hæredem, lib. 2 q. 8. nu. 13.

Concessio pro filiis, non includit filias, lib. 2. q. 19. nu 10.

Concessio feudalis ad vtendum, & fruendum, intelligi debet, secundum materiam subiectam, & naturam feudi, lib. 2. q. 2. num. 2.

Concessum mihi post parentum, seu plurium personarum mortem, pro parte tangente decedentem, mihi statim debetur, lib. 2. q. 3. nu. 9.

Concessio, pro eo, quem nominabit, est conditionalis, si nominabit, lib. 2. q. 7. nu. 6.

Concessio, pro quibus dederit, transit ad extraneos, lib. 2. q. 7. nu. 46.

Concessio, pro quibuscunq; hæredibus, includit extraneos ab intestato, lib. 2. q. 7. n. 48.

Concessio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit etiam filium naturalem, lib. 2. q. 19. nu. 8.

Concessio facta pro filiis, non includit naturales, lib. 2. q. 19. nu. 9. sed contra, nu. 11.

Concessio pro suis hæredibus, an prosit ascendentibus, lib. 2. q. 23. nu. 1.

Concessio pro hærede in numero singulari, non excedit primum hæredem, imo pro hæredibus, lib. 2. q. 23. nu 4.

Concessio pro quibus dederis, seu pro eo, quem nominabis, includit extraneos, lib. 2. q. 10. nu. 14.

Concessio facta debita solemnitate præcedente, ad hæredes extraneos transit. ibid.

Concessio ecclesiæ in tertiam generationem, vel trium personarum vitam, vel etiam pro hæredibus, restringitur ad descendẽtes, ne includat extraneos, lib. 2. q. 10. nu. 18.

Concessio pro filiis, intelligitur de naturalibus, & legitimis, non ciuilibus, lib. 2. q. 13. nu. 11.

Concessio pro filiis, & nepotibus, ad collaterales non trãsit, lib. 2. q. 13. nu. 21.

Concessionis formam alterare pater non potest in præiudicium filiorum, lib. 2. q. 15. nu. 4.

Concessio a consuetudine interpretationem capit, lib. 2. q. 15. nu. 12.

Concessio secunda emphyteusis, extante prima conualescit, per extinctionem primæ, lib. 2. q. 15. nu. 20.

Concessio pro filiis suis, includit etiam filios secundi matrimonij, lib. 2. q. 15. nu. 25.

Concessio pro eorum filiis, etiam filios secundi matrimonij comprehendit, lib. 2. q. 15. nu. 26.

Concessio secunda regulatur a prima, lib. 2. q. 15. nu. 28.

Concessio interpretatur secundum consuetudinem regionis, lib. 2. q. 15. nu. 37.

Concessio pro filiis non est hæreditaria, lib. 2. q. 17. nu. 16.

Concessio pro filiis, item pro eo, qui nominabitur, item pro hæredibus, item facta in tertiam generationem, an includat fœminam, lib. 2. q. 17. num. 30. 31. 32. & infra, verbo, fœmina non capit.

Concessio facta naturali filio, non excludit naturales, lib. 2. q. 19 nu. 21.

Concessio facta a fœmina, includit fœminas, quæ alias excluderentur, lib. 2. ibid. & nu. 67.

Concessio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit naturales filios, lib. 2. q. 19. nu. 26.

Concessio pro eo, quem emphyteuta voluerit nominare, includit bastardum, lib. 1. q. 19. n. 27.

Cõcessio pro filiis, non prodest bastardis, lib. 2. q. 19. nu. 29.

Concessio pro filiis, bastardos excludit, lib. 2. q. 19. nu. 66.

Concessio in quartam generationem, tenet in tertia, lib. 2. q. 19. nu. 81.

Concessio pro filiis, includit bastardos, quando acquirens alios non habebat tempore concessionis, lib. 2. q. 20. n. 4.

Cõcessio pro filiis clerico adiecta, potest referri ad filios adoptiuos, lib. 2. q. 20. n. 34.

Concessio pro filiis ex suo corpore natis, non excludit legitimatos, lib. 2. q. 21. nu. 71.

Concessio pro marito, & vxore, & vtriusq; filiis, excludit legitimatos, ibidem.

Concessio pro hæredibus, est hæreditaria, item pro omnibus hæredibus, vel quibuscunq; hæredibus, lib. 2. q. 22. n. 13.

Concessio pro hæredibus feudum reddit hæreditarium, lib. 2. q. 22. nu. 24.

Concessio pro liberis, & hæredibus, hæreditaria est, non tamen ad extraneos transit, etiamsi sit profana emphyteusis, lib. 2. q. 22. nu. 27.

Concessio mixta exigit, quod petẽs emphyteusim sit agnatus, & hæres, lib. 2. q. 22. nu. 29.

Concessio pro hæredibus descendentibus ex corpore meo, lib. 2. q. 22. n. 32.

Conceßio mixta poteſt cenſeri, pro liberis, & hæredibus conceſſa, maxime vbi conſtat, quod dominus voluit cõcedere pro hæredibus, lib. 2. q. 22. nu. 33.
Conceßio pro ſuis hæredibus, an admittat ſuitate carentes, lib. 2. q. 22. nu. 34.
Conceßio pro ſuis, & pro ſuis hæredibus differunt, lib. 2. q. 22. nu. 35.
Conceßio pro legitimis hæredibus, eſt hæreditaria, lib. 2. q. 22. nu. 36.
Conceßio pro hæredibus legitime deſcendentibus, ibidem.
Conceßio cum clauſula, quod ſuccedant ſeruata ſexus, & ætatis prærogatiua, nõ eſt hæreditaria, lib. 2. q. 22. n. 37.
Conceßio, quod ſuccedatur iure Francorum, vel etiam pro poſteris, vel pro genere, aut in tertiam generationem, non eſt hæreditaria, lib. 2. q. 22. nu. 38.
Conceßio pro hæredibus maſculis, non eſt hæreditaria, lib. 2. q. 22. nu. 40.
Conceßio ſimpliciter facta pro vno ex filiis non tenet, lib. 3. c. 11. nu. 3.
Conceßionis tenor ſemper eſt attendendus, lib. 3. c. 11. nu. 4.
Conceßionis emphyteuticæ ſeu inueſtituræ formæ, quæ in praxi frequentantur. lib. 3. c. 11. nu. 9.
Conceßio emphyteutica capit interpretationem ab vſu & conſuetudine regionis, lib. 3. c. 11. nu. 12.
Conceßio pro liberis, ſeu pro filiis hæredibus fœminas includit, lib. 3. c. 11. nu. 31.
Conceßio facta pro marito, & vxore, & filiis vtriuſque, excludit monaſterium, lib. 3. c. 13. num. 21.
Conceßio pro poſteris includit filios ſecundi matrimonij, lib. 3. c. 13. nu. 29.
Conceßio pro ſuis filiis intelligitur de præſentibus, lib. 3. c. 13. num. 13.
Conceßio reſtricta ad filios certæ vxoris, alios non includit, lib. 3. c. 13. nu. 31. & 32.
Conceßio pro filiis omnes reſpicit tam primi, quam ſecundi matrimonii, lib. 3. c. 13. nu. 31. & 32.
Conceßio a Rege facta, quod ad inſtar maioriæ ſuccedat filius primogenitus ex Titia, extenditur ad filios ex alia vxore ſuſceptos, vbi prima ſine prole deceßit, lib. 3. c. 13. num. 33.
Conceßio pro liberis fœminas includit, lib. 3. cap. 15. numer. 27.
Conceßio facta pro generatione fœminas comprehendit, lib. 3. c. 13. num. 27.
Conceßio facta pro deſcendentibus includit fœminas, item, ſi fiat pro filiis, & hæredibus, lib. 3. c. 15. nu. 28.
Conceßio Regia, marito & vxori conſtituendi maioratũ, in fauorem filii primogeniti, cenſetur in ſolidum cuiq; data, atq; ita maritus conſtituere poteſt maioratum in fauorem communis filii, vxor vero in gratiam alterius ex alio marito ſuſcepti, lib. 3. c. 13. nu. 34.
Conceßio Caſtri marito & vxori facta, & primogenito ex eis nato, qualiter intelligatur, lib. 3. c. 11. nu. 34.
Conceßio pro ſuis filiis verificatur in filio ſecundi matrimonii, lib. 3. c. 13. nu. 49.
Conceßio ſecundum conſuetudinem celebrata intelligitur, lib. 3. c. 13. num. 60. ad fin.
Conceßio pro filiis primi matrimonii non excludit filios ſecundi, aut tertii, lib. 3. c. 14. nu. 3.
Conceßio pro filio vel filia ex vtroq; nepotes excludit, lib. 3. c. 14. num. 4.
Conceßio emphyteutica filiorum appellatione non continet nepotes, lib. 3. c. 14. nu. 5.
Conceßio pro hæredibus, reſtringitur ad liberos, & quando, lib. 2. q. 22. num. 42.
Conceßio pro liberis, hæreditaria non eſt, & conſequenter pro hæredibus, quando illa reſtringatur ad liberos, lib. 2. q. 22. nu. 45.
Conceßio pro eo, qui nominabitur ex hæredibus, an ſit hæreditaria, lib. 2. q. 22. nu. 48.
Conceßio de hærede in hæredem, non eſt hæreditaria, lib. 2. q. 22. nu. 49.
Conceßio pro ſuis hæredibus, an proſit aſcendentibus, lib. 2. q. 23. nu. 1.
Conceßio pro hærede, in numero ſingulari, non excedit primum hæredem, imo & pro hæredibus, lib. 2. q. 23. nu. 4.
Conceßio pro omnibus hæredibus, eſt hæreditaria, lib. 2. q. 23. nu. 38.
Conceßio hæreditaria in dubio, non cenſetur, lib. 2. q. 23. num. 32.
Conceßio pro filiis, & nepotibus, non eſt hæreditaria, & idem eſt pro quibuſcunq; ſucceſſoribus maſculis, lib. 2. q. 23. nu. 33.
Conceßio in perpetuum, an includat extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 53.
Conceßio perpetua eſt obſeruanda, ſine augmẽto penſionis, lib. 2. q. 23 nu. 59. & locatio in perpetuũ conceſſa, n. 67.
Conceßio rei ſterilis finita, debet reformari, etiam in fauorem extraneorum, lib. 2. q. 23. nu. 60.
Conceßio pro hæredibus, facta clericis, aut alias non valẽti habere liberos, includit extraneos, lib. 2. q. 23. n. 69.
Conceßio pro quibuſcunq; hæredibus, ad particularem ſucceſſorem non pertinet, lib. 2. q. 24. num. 2.
Conceßio pro hæredibus, & ſucceſſoribus, non prodeſt particulari ſucceſſori, lib. 2. q. 24 num. 3.
Conceßio pro hæredibus, prodeſt legatario, etiam extraneo, lib. 2. q. 24. nu. 4.
Conceßio pro hæredibus, comprehendit fœminas, lib. 2. q. 24. nu. 27.
Cõceßio pro ꝓpinquis, includit fœminas, lib. 2. q. 24. n. 29.
Conceßio pro attinentibus, includit fœminas, lib. 2. q. 24. num. 30. item pro deſcendentibus, ibidem.
Conceßio pro genere, generatione, vel ſtipite ſobole, proſapia, caſata, lib. 2. q. 24. nu. 31.
Conceßio pro filiis familiaris eſt, non hæreditaria, lib. 2. q. 24. nu. 32.
Conceßio pro hæredibus, & deſcendentibus, lib. 2. ibid. nu. 33. & ibidem an conceßio, pro hærede, vel pro filio, proſit nepoti.
Conceßio pro filiis maſculis, excludit nepotem ex filia, lib. 2. q. 24. num. 34.
Conceßio pro deſcendentibus maſculis, non excludit neptem ex filio maſculo, lib. 2. q. 24. nu. 35.
Conceßio facta duob. fratribus, pro ſe, & poſteris ſuis maſculis, lib. 2. q. 24. nu. 36
Conceßio pro ſe, & hærede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, non de extraneo, lib. 2. q. 24. num. 37.
Conceßio pro ſe, ſuisq; filiis, & hæredibus, includit etiam hæredes extraneos, lib. 2. q. 24. nu. 38.
Conceßio pro legitimis hæredibus, lib. 2. q. 24. n. 39.
Conceßio pro ſe, & ſuis ſimpliciter, lib. 2. ibid. nu. 40. item pro ſuis hæredibus, num. 41. ibid. item pro deſcendentibus, ibid. nu. 42. pro filiis vtriuſque, ibid. num. 43. item pro poſteris, nu. 44.
Conceßio pro hærede nominando, lib. 2. q. 24. n. 45.
Conceßio facta Titio pro ſe, & duabus perſonis poſt ſe, lib. 2. q. 24. num. 45.
Conceßio dubia regulatur ſecundum legem Regiam, lib. 2. q. 24. nu. 47.
Conceßio pro duabus perſonis, ſecundum ordinem iuris, lib. 2. q. 24. nu. 48.
Cõceßio pro filiis, & nepotib. ordine ſucceßiuo videtur ſa-

ctæ, lib.2.q.24.n.49.sed contra, quod ordo successiuus cessat, vbi cessat necessitas, ibid.nu.50.

Concessio pro filiis desiderat ordinem successiuum, lib.2.q.24.nu.51.

Concessio pro masculis, & fœminis, requirit vt ordo successiuus obseruetur, lib.2.q.24.nu.52. item in concessione alternatiua, ibid.nu.53.

Concessio pro filiis, & nepotibus, non est hæreditaria, lib.2.q.24.nu.55.

Concessio de hærede in hæredem, lib.2.q.24.n.56. item pro sobole, n.57. pro posteris, n.58. pro maiori de domo, nu.59. pro domo mea, n.60. pro linea mea, n.61. pro progenie, n.62. pro parentibus, & parentela, n.63. pro attinentibus, n.64. pro gente tua, n.65. pro consanguineis, pro hominibus tuis, pro natis tuis, pro proximis, pro generatione pro liberis, seu filiis, pro stipite, pro affinibus, pro familia, pro coniunctis, pro agnatis, ibidem.

Concessio pro cippo, lib.2.q.24.nu.66. item pro filiis primi matrimonij, ibid. nu.67. pro filiis legitimis, & pro successoribus, nu.68.

Concessio pro filiis masculis, excludit fœminas descendentes ex eis, lib.2 q.24.nu.69.

Concessio pro filiis, & hæredibus, lib.2.q.24.nu.70. quibus volueris, nu.71. pro hæredibus, successoribus, & descendentibus, item pro filiis hæredibus, nu.72.

Concessio pro se, & filiis suis, & hæredibus masculis, & fœminis. item transit ad fœminas in re certa institutas, lib.2.q.24.nu.73.

Concessio pro primogenito illum tantum respicit, qui tempore mortis paternæ talis est, lib.2.q.24.nu.74.

Concessio pro tertia generatione in pronepotem transit, lib.2.q.24.nu.75.

Concessio pro filiis, non exigit quod sint hæredes, etiamsi emphyteusis sit priuata, lib.2.q.24.nu.76.

Concessio pro tertia generatione, non exigit, quod emphyteusim petens, sit hæres, lib.2.q.24.nu.79.

Concessio pro propinquis, respicit ab intestato succedentes, lib.2.q.24.nu.81. item concessio pro primo nascituris, ibid.nu.82.

Concessio simplex, nulla filiorum, aut hæredum mentione facta, lib.2.q.24.nu.82.

Concessio pro liberis, non excludit trinepotem, lib.2.q.24.num.84.

Concessio pro filiis hæredibus, & successoribus extraneis, lib.2.q.24.nu.83.

Concessio pro descendentibus per lineam masculinam, fœminas excludit, lib.2.q.24.nu.85.

Concessio pro quibus dederis & pro quibuscunque volueris restringitur ad habiles, lib.3.c.1.nu.56.& 57.

Concessio in emphyteusim non est vnica, lib.3.c.2.num.3.

Concessio simplex emphyteutica regulatur secundum consuetudinem domini, lib.3.c.6.nu.4.

Concessio facta viuo possessore est nulla, lib.3.c.10.nu.5.

Concessio dominica facta in fraudem masculi conualescit illo mortuo, lib.3.c.10 nu.20.

Concessio emphyteutica de re aliena facta conualescit si concedens dominus fiat, lib.3.c.10.nu.23.

Concessio de re aliena facta omnino non est nulla, licet fieri prohibeatur, lib.3.c.10.nu.45.

Cõcessio emphyteutica facta de re ab alio possessa per mortem possessoris conualescit, lib.3.c.10.nu.45.

Concessio emphyteusis pro se, & vxore, & filio, vel filia, hisq; non existentibus pro alia persona, quam postremus nominasset, si distrahatur ab altero parentum, ex vi repræsentationis a nepote vindicari non potest, lib.3.c.14.nu.6.

Concessio feudi pro filiis respicit descendẽtes in infinitum, lib.3.c.14.nu 7.

Concessio emphyteusis pro filio vel filia non comprehendit nepotem, lib.3.c.14.nu.8.

Concessio Regia seu facultas constituendi maioratum in vnum ex filiis, non extenditur ad filias, lib.3.cap.15.num.22.

Concessio facta pro filiis vtriusq; sexus, comprehẽdit masculos & fœminas. lib.3.c.15.nu.29.

Concessio ecclesiæ regulatur a lege Regia, lib.3.cap.15.numer.35.

Concessio vbi facta fuit pro filio vel filia, nominari potest filia, omisso masculo, lib.3.c.15.nu.37.

Concessio pro filiis ad masculos tantum porrigitur, vbi ecclesia pro masculis tantum concedere est solita, lib.3.c.15.num.40.

Concessio in fraudem legis adiecta, habetur pro non apposita, lib.3.c.16.nu.19.

Concessionis qualitas inspicienda est, ad quam si soli hæredes admittantur, in petenda renouatione, non admittentur agnati, nisi hæredes sint, secus si tantum descendentes, vel agnatos admittat, lib.1.q.9.nu.19.

Concubinatus est reprobatus hodie, de iure ciuili, lib.2.q.19 num.15.

Concubina nominari non potest ad emphyteusim, lib.3.c.1.num.45.

Concubinæ facta nominatio comparatur ei quæ fit spurio, ibi, num.46.

Condemnatus ad mortem, si est vinculis retentus efficitur seruus pœnæ, aliter non, lib.2.q.5.nu.21.

Condemnatus ad perpetuos carceres, est seruus pœnæ, de iure Canonico, non ciuili, lib.2.q.5.nu22.

Condemnatum seruum pœnæ, efficiunt tres species pœnarum, non aliæ lib.2.q.5.num.23.

Condemnatus non efficitur seruus ex pœna carceris inflicta a iudice seculari, lib.2.q.5.num.24.

Condemnatus, appellans euitat seruitutem irrogatam per sententiam, lib.2.q.5.nu.25.

Condemnatus ad mortem, non habet testamenti factionem, quia efficitur seruus pœnæ, & eius bona publicantur, lib.2.q.5.nu.32.

Condemnatus vbi neq; libertate, neq; bonis priuatur, testabilis est, lib.2.q.5.nu.32.

Condemnatus, vide infra, Seruus pœna.

Conditio, vel modus, si non adimpleatur, donatio reuocatur, lib.1.q.11.nu.3.

Conditio in nominatione emphyteutica pro non adiecta habetur, nisi ex ipso grauamine inducatur nominatio, lib.3.c.17.num.14.

Conditionem adimpleri, quæ pendet a grauati voluntate, quis non compellitur, lib.2.q.1.nu.4.

Conditionalia verba non inducunt hæredis institutionem, lib.2.quæst.1.num.6. nec etiam legatum, ibidem, num.7.

Conditio)positus in conditione, an sit nominatus, lib.2.q.2.num.4.

Conditio non impletur per æquipollens, lib.2.q.7.nu.18.

Conditionalis stipulatio, non transit ad hæredem ab intestato, lib.2.q.7.nu.29.

Conditio de præterito, non est conditio vera, lib.2.q.8.num.20.

Cõditio, si decesserit intestatus adimpletur, si pupillus grauatus decesserit, lib.2.q 12.nu.12.

Conductor, quando promisit in fine locationis, relaxare libere rem locatã, vacuam, & expeditam, & renunciauit omni legũ beneficio, & iuris auxilio, eo casu renunciatio,

ciatio, refertur ad auxilia, & beneficia, licet non expressa, lib. 1. q. 11. nu. 20.

Conductor, si faciat apponi pactum in contractu locationis (quod locans promittit non alienare fundum, intra tempus locationis, & pro hoc obligat dictum fundum specialiter) emptor conductorem, expellere non potest, lib. 1. q. 12. nu. 18.

Confertur omne procedens a patris substantia, lib. 2. q. 18. nu. 9.

Confertur emphyteusis, cuius fructus filius statim viuo patre, consequitur, lib. 2. q. 18. nu. 9.

Conferuntur ea tantum bona, quæ filius a patre habuit, lib. 2. q. 18 nu. 13.

Conferuntur filio patris contemplatione acquisita, lib. 2. q. 18. num. 17.

Confessus & contritus, mortuus censetur iniuriam remisisse, lib. 3. c. 1. nu. 31.

Confessio non supplet defectum scripturæ, quando illa est de substantia contractus, lib. 3. c. 7 num. 20.

Confessionis probatio est firmior instrumenti, lib. 3. cap. 7. num. 21.

Confessionis probatio admittitur post cõclusionem in eam, & contra præsumptionem iuris, & de iure, & post terminum. lib. 3. c. 7. nu. 21.

Confessionis probatio admittitur contra rem iudicatam, lib. 3. c. 7. nu. 22.

Confessio facit rem notoriam, lib. 3. c. 7. nu. 23.

Confessio iudicialis supplet defectum scripturæ non extraiudicialis, lib. 3. c. 7. nu. 23.

Confirmare videtur, qui non reuocat, cum potuit, lib. 3. c. 10. nu. 54.

Consensus & approbatio submouet omnem querimoniã, lib. 3. c. 16. nu. 15.

Consentiẽs alienationi rei suæ ius perdit, lib. 3. c. 16. n. 18.

Consentiens vel permittens, quod alius testetur, vel disponat de re sua, mortuo disponente, consensum reuocare non potest, lib. 3. c. 16. num. 23.

Consentiens sibi præiudicat, quando fuit institutus hæres, lib. 3. c. 16. nu. 24.

Consensus tacitus, non sufficit in contractu, qui scripturã requirit, lib. 1. q. 2. nu. 3.

Consensus domini, & aliæ solemnitates, in prima concessione adhibitæ, certi temporis actus q3 limitationem cõcernunt, nec vlterius prorogari possint, lib. 1. q. 14. n. 3.

Consensus filii, paternæ alternationi adhibitus, & contractus subscriptio, alienationem validam reddit, & filio nocet, ne quo modo filius illi contraire valeat, lib. 1. q. 16. nu. 45.

Consensus vxoris est necessarius, quando emphyteusis pro filio virili q3 concessa, extenditur in perpetuum, lib. 2. q. 15. nu. 6.

Consensus non tam exactus, & perfectus exigitur in matrimonio a muto contracto, quam in quolibet alio, lib. 2. q. 1. nu. 13.

Consensu primo extinguitur commissio de consentiendo alienationi emphyteuticæ, lib. 2. q. 8. nu. 13.

Consuetudo ad renouationem impetrandam, plurimum habet roboris, & momenti, lib. 1. q. 5. nu. 5.

Consuetudo patris familias est attendenda, lib. 2. q. 23. nu. 7. item consuetudo regionis, nu. 8.

Consuetudo, & vsus facit hæreditariam emphyteusim, lib. 2. q. 23. nu. 10.

Consuetudo mixta ligat ecclesiam, vel etiam lex recepta, lib. 2. q. 7. nu. 12.

Consuetudo patris familias est attendenda, item consuetudo regionis, lib. 2. q. 23. nu. 7.

Consuetudo pro primogenito, lib. 2. q. 15 nu. 36.

Consuetudo est restringenda, lib. 2. q. 15. nu. 38.

Consuetudo Ecclesiæ est attendenda si forte pro masculis tantum est solita concedere, lib. 3. c. 15. nu. 36.

Consuetudo Ecclesiæ solum masculis concedentis emphyteusim fœminis nihil obstat, lib. 3. c. 15. nu. 41.

Consuetudo loci contractus item domini directi attendenda est, lib. 3. c. 6 num. 3. & 28.

Consuetudo iustificat propinquis factam concessionem, lib. 3. c. 13. nu. 15.

Cõsuetudo potest solũ primogenitũ vocare. lib. 3. c. 13. n. 60.

Contentio maxima inter Artabaxanem, & Xerxem, Darij filios, lib. 2. q. 13. nu. 46. & similis inter filios Ducis Ferrariensis, ibid. nu. 47.

Conuentio & pactum, circa melioramenta rei emphyteuticæ, multum operatur, lib. 1. q. 8. nu. 9.

Contrahentium voluntas, & lex contractus sequenda est, lib. 1. q. 11. nu. 2.

Contractus per sententiam iudicis, vel præsidis roboratus, transmissa sententia, & obligatione recepta, sub illius subscriptione, & sigillo per Cancellariã ratione sigilli, habet paratam executionem, lib. 1. q. 11. nu. 4.

Contractus emphyteuticus, est legitima conuentio, tanquã a iure ciuili, adinuẽtus, & excogitatus, lib. 1. q 9 n. 19.

Contractus ecclesiæ regulatur a consuetudine regionis, lib. 2. q. 7 nu. 11. idq3 quando sumus in dubiis, non in claris, num. 23.

Contractus emphyteuticus, scripturam requirit, lib. 3. q. 2. num. 2.

Contractus per easdem causas dissoluitur per quas cõtrahitur, lib. 3. c. 7 nu. 14.

Contractus irreuocabilis testamento celebrari potest, lib. 3. c. 8. num. 2.

Contrahere in testamento partibus licet, lib. 3 c. 8. n. 3. ibi.

Contractus a principio nullus conualescit cessante causa nullitatis, lib 3 c. 10. nu. 16.

Creditor quando scivit rem emphyteuticam alienam esse tunc nec vtilis actio illi datur, lib. 3. c. 10. nu 31.

Culpa patris filio, si ipsummet excludit, multo magis & eius successorem, qui nullum ius habet, lib. 1. quæst. 9. num. 7.

D.

DAtum non videtur, quod ab illo donatur, qui de iure donare non potest lib. 1. q. 7. nu. 30.

Debitum post mortem in vita solutum non repetitur, lib. 3. c. 2. nu. 40.

Decisio Gammæ. 297. examinata, lib 1. q. 15 nu. 31.

Decisio Gammæ, lib. 1. q. 26. nu. 5. discussa, q 15. nu. 40.

Declarãdi potestas non transit ad hæredes, lib. 2. q 9. n. 29.

Decretum, & auctoritas debent interuenire ante negotiũ gestum, lib. 2. q. 21. nu. 87.

Decurionum priuilegia illis tantum filiis communicantur, qui post adeptam dignitatem procreati sunt, lib. 2. q. 13. nu. 48.

Delegati potestas expirat per sententiam nullam, lib. 3. c. 5. num. 15.

Delegati processus nullus ante rescriptum conualescit illo accedente, lib. 3 c. 10. nu. 15.

Delinquens non consentit pœnæ, lib. 2. q. 7. nu 37.

Denunciatio, quando ad domum fieri debeat, lib. 1. q. 6. num. 3.

Denunciatio ad domum fieri debet, non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, vbicunque reus latitat, lib. 1. q. 6. nu. 3. ibidem.

Deportatus nominare ad emphyteusim non potest, lib. 2. q. 10. nu. 12.

Deportatus poteſt nominare, lib.2.q.5.nu.5.
Deportatus eſt alius homo, lib.2.q.5.nu.13.
Deportatus efficitur peregrinus, & incapax eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, lib.2.q.5.nu.14.
Deportatus poteſt nominare ad emphyteuſim, etiam filium poſt deportationem conceptum, quãdo potuit nominare extraneos, lib.2.q.5.nu.15.
Deportatus, cui ſimpliciter data eſt poteſtas nominandi, non ad tempus mortis collata non poteſt nominare, ſed contra verius, contra Bart. lib.2.q.5.nu.17.
Deportatus reuocare poteſt ſemel factam nominationem, ſeruus vero pœnæ non. lib.2.q.5.nu.19.
Deportatus nominare poteſt, lib.3.c.3.nu.17.
Deſtinatio patris familias plurimũ valet, lib.2.q.5.n.42.
Dictio vſque ad mortem, vel cum morietur differunt, lib.3.c.3.nu.21.
Dictio implicatiua caret effectu vbi ſequitur abſurdum, lib.3.c.7.nu.26.
Dictio Ex, vel de, exigit naturalitatem, & denotat cauſſam immediatam, & excludit filios ſecundi matrimonij, lib.3.c.13.n.21. & 24. & 49.
Dictio Ex, denotat cauſſam immediatam, lib.3.c.14.nu.4. & nu.39. & aliquando remotam, c.6.nu 38.
Dictio taxatiua, adiecta diſpoſitioni hominis expreſſe, facit ceſſare tacitã diſpoſitionem legalem, lib.1.q.11.n.15.
Dies interpellat pro homine, quando ſeruitium debetur certo die, lib.1.q.11.nu 3.
Dies a defuncto præſcripta attendenda eſt, licet non ſit hæreditas adita, lib.2.q.12.nu.61.
Dignitas concedentis, excludit naturales filios, lib.2.q.19. num.32.
Dilatio cum datur pluribus gradatim certi tẽporis ad aliquid faciendum non intelligitur diſtributiue, ſed collectiue data, lib.3.q.20.nu.17.
Diligentior, & vigilantior, præferendus eſt, & potius ius habet, lib.1.q.17.nu.19.
Diſpenſandi poteſtas fauorabilis eſt, & ampliando, lib.2.q.21 nu.68.
Diſpenſat, qui indigno confert, lib.2 q.20.nu.4.
Diſpenſare ſine cauſſæ cognitione inferior a principe non poteſt, lib.2.q.20.nu.5.
Diſpenſare quare non poteſt ſola ſcientia inferioris, lib.2.q.20.nu.6.
Deſpenſatio principis, reputatur impoſsibilis, lib.2.q 20.nu.30. & nu.31. quod ſit impoſsibilis, quando raro ſolet concedi, ibid.
Diſpenſatio eſt odioſa, & non patitur argumentum a maiori, lib.2.q.21.nu.65.
Diſpenſatio ſuperueniens, an proſit quoad emphyteuſim iam obtentam, vt illam retinere baſtardus poſsit, lib.2.q.21 nu.85.
Diſpenſatio eſt quædam licentia obtinendi emphyteuſim, quæ debet præcedere, lib.2.q.21.nu.86.
Diſpenſatio ad obtinendam emphyteuſim, eſt odioſa, & reſtringenda ad caſum expreſſum, lib.2.q.21.nu.84.
Diſpenſatio ſuperueniens ſufficit, lib.2.q.21.nu 88.
Diſpenſatio ad duo incompatibilia prodeſt, quoad iam obtenta, lib.2.q.21.n.90.
Diſpenſatio ad emphyteuſim prodeſt ei, qui illam iam habet, lib 2.q.21.nu.92.
Diſpenſatio ſuperueniens validat actum geſtum, lib.3.c.10.nu.40.
Diſpenſatus dicitur habilitatus ad beneficia, lib.2.q.21. num.64.
Diſpoſitio, quãdo fit alicuius contemplatione, licet expreſſe verba ad illum non dirigantur, tamen illi acquiritur emolumentum, & ei competit actio, lib.1.q.17.nu.17.
Diſtributionibus quotidianis carent abſentes ſua culpa, lib 3.c.1.nu.30.
Diuiſio inter hæredes facta impedit ius accreſcendi dummodo fiat pleno iure, lib.3.c.13.nu.48.
Diuiſio bonorum comparatur emptioni, lib.1.q.16.nu.48.
Diuitiæ faciunt quem potentiorem, lib.3.c.1.num.7.
Dolum non committit, qui iure ſuo vtitur, & ius ſuum recipit, lib.1.q.17.nu.19.
Dominus directus finita emphyteuſi, tenetur melioramenta ſoluere hæredibus emphyteutæ, lib.2.q.18.n.30.
Dominus, & vaſallus mutuis officiis certare debent, lib.2.q.10.nu.59.
Dominus obligationi renouandi, omnino ſatisfacit, eligẽdo vnum inter plures exiſtentes, in eodem gradu, ad quos renouationis ius ſpectat: eſt enim locus gratificationi, lib 1.q.18 nu.22. & 23.
Dominus primus, vere habet directum dominium, in vltima ipſa emphyteuſi, ſeu feudo, ſed mediatum, & ligatum, reſpectu vltimi emphyteutæ, ſeu vaſſalli, donec ſublatis, vel ceſſantibus medijs, fiat debita deuolutio, & conſolidatio, & tanta approximatio, vt poſsit exire in actum lib.1.q.13.nu.34.
Dominus primus, poſsidet ciuiliter, vltimus autem dominus, habens realem fruitionem, poſsidet naturaliter. Domini autem intermedij, habet ſua dominia ſubordinata, & reſpectiua, quæ ſunt directa, reſpectu inferioris lib.1.q.13 nu.34.
Dominus primus feudi, an poſsideat ciuiliter, vltimus vero naturaliter & qualiter id intelligatur, lib.1.queſt.13. num.25.
Dominus directus poteſt gratificare propter incertitudinem, lib.2.q.13.nu.37.
Dominus ſolus opponit extinctam eſſe emphyteuſim, lib.2.q.15.nu.13.
Dominus directus poteſt gratificare & dare emphyteuſim vni ex filiis, lib.3.c.11.nu.29.
Dominus directus poteſt emphyteuſim ab extraneo quaſi extinctam vindicare, lib.3.q.12.nu 5.
Dominus non poteſt apprehendere emphyteuſim, vel feudum ſubemphyteutæ, vel ſubuaſſalli ſui, quoniã vtrunque a ſe dependet, vel mouetur, ſeu dependet, mediante emphyteuta, vel ſubuaſſallo ſuo, lib.1.q.13.nu.24.
Dominus emphyteuſis, vel feudi, nedum dicitur dominus, directus emphyteutæ, vel clientis ſui immediati, & hoc proprie, & abſolute, ſed etiam dicitur dominus directus omnium ſubemphyteutarum, ſeu clientum, eiuſdem emphyteuſis, lib.1.q.13.nu.27.
Dominus ſi poſt renouationem, procuratorem agere paſſus ſit, inducitur nouũ mandatum, lib.1.q.2.nu.4.
Dominus tenetur recipere, & admittere, nouum emphyteutam, in quem per primum emphyteutam ſeu poſſeſſorem fuit translatum ius emphyteuticum, & huic nouo, & recenti emphyteutæ renouationem, & nouam inueſtituram facere tenetur, lib.1.q.2.nu.12.
Dominus in renouatione emphyteuſis non poteſt immutare formam antiquitus inſtitutam in præiudicium alterius, lib.1.q.3.nu.7.
Dominus, ſi declarauit ſe velle vti commiſſo, & vaſſallum eſſe priuatum, ita vt feudum ipſo iure committatur, deinde caducitatem, & feloniam remiſit, & vaſſallum inueſtiuit, vel emphyteuſim renouauit, an feudum, vel emphyteuſis noua eſſe cenſeantur, lib.1.q.4.nu.4.
Dominus, ſi durante conceßione emphyteutica agat contra poſſeſſorem, ſeu tertiũ rem detinentem, exceptione de iure emphyteutæ, repelli poteſt, lib.1.q.4.nu.

Dominus non potest in præiudicium eius, cui ius est quæsitum, alteri inuestituram concedere, nec alterum admittere, lib.1.q.5 nu.2.

Dominus potest agere contra vasallum ad seruitiũ actione ex stipulatu, vel cõdictione ex moribus, lib 1.q.5.nu.8.

Dominus elapso anno, præfixo ad petendam renouationẽ, emphyteusim cuicunque velit, concedere potest, lib.1.q.5.nu.16.

Dominus post annum, si recipiat vasallum, ad solida seruitia, & ad obedientiam, & sic elapso tempore, ad petendam renouationem, caducitatem, & culpam remisisse videtur, lib.1.q.5.nu.30.

Dominus post lapsum anni, ad petendã renouationem, recuperando pensionem, & vasallum ad solida seruitia, tacite videtur iuri expellendi renũciasse, lib.1.q.5.n.31.

Dominus directus, si durante tempore annos facultas petendæ renouationis, durat extranea persona inuestita, lib.1.q.5 nu.34.

Dominus, cui intra annum denunciatio facienda est, vt emphyteusim renouet, si latitet, & se abscondat, denũciatio ad domum fieri debet, lib.1.q 6.nu.3.

Dominus, si præsens non sit, sed alio domicilium transtulerit, eo loci, vbi est, requirendus est, lib 1.q.6.nu.4.

Dominus absens in alio loco perquirendus non est, lib.1.q.6.nu.5.

Dominus absens, si domum certam non reliquit, nec eius copia haberi potest, requirendi sunt amici, aut vicini, aut procurator, qui id citato renuncient, aut si velint, defendant, lib.1.q.6.nu.6.

Dominus directus, a quo renouatio petenda est, si sit vagabundus, vbicunque citari potest, lib.1.q.6.nu.10.

Dominus vbi citandus sit, vide supra verbo, Citandus.

Dominus, si beneficiarius sit, in domo beneficij, aut sacerdotij, citandus est, ac requirendus, si beneficium residẽtiam requirat, quoniam ibi domicilium constituere censetur, lib.1.q.6.nu.12.

Dominus directus, si sit prælatus vel abbas, ibi citandi, ac requirẽdi sunt, vbi habent dignitatem, lib.1.q.6.n.13.

Dominus, si sit incarceratus, lib.1.q.6.nu.14.

Dominus, a quo renouatio petenda est, si neque domiciliũ, neque vxorem, nec cognatos, nec amicos, nec procuratorem habeat, præses prouinciæ adeũdus est, coram quo in actis protestatio fiat, lib.1.q.6.nu.15.

Dominus, si postea compareat, debet emphyteuta, vel is, qui renouationem petere debet, si nondum tempora a lege præfixa lapsa sunt, denuo renouationem petere, lib.1.q.6.num.17.

Dominus directus, quem ad renouandum obligatio obstringit, si moriatur, nullaque illius mortis fama sit, si vasallus ignorauerit, non amittit renouationis beneficium, lib.1.q.6.nu.36.

Domini, si contendant inter se de Baronia, vasallus potest differre, post annum petitionem inuestituræ, dummodo intra annum offerat se velle, inuestituram recipere, ab eo, qui sit verus dominus, & protestetur, quod per eum non stat, lib1.q.7.nu.8.

Dominus in præiudicium hæredum, quibus renouatio cõpetit, extraneo emphyteusim concedere non potest, lib.1.q.7.nu.31.

Dominus, si vult elapso anno, ad petendam renouationẽ, emphyteusim extraneo concedere potest. Re tamen integra, id est, ante concessionem desiendens recte audietur, lib.1.q.7.nu.34.

Dominus, si concedat emphyteusim, extraneo, post interpellationẽ, a desiendente factam, & renouationem ab eo petitam, tunc concessio alij facta, quasi appellatione pendente, reuocari potest, lib.1.q.7.nu.35.

Dominus, si elapso anno, ad renouationẽ, ante interpellationem, alii extraneo dedit, aut concessit emphyteusim, talis domini concessio, impediri non potest, & facta tenet, maxime, si rei traditione adiuuetur, lib.1.quæst.7.num.35.

Dominus directus finita emphyteusi, & ab eo apprehensa, nullam interim seruitutẽ, nullam pensitationem, nec aliud onus ab emphyteuta impositũ tenetur agnoscere, & ad eum pertinet exercere omnia iura dominicalia, in subemphyteusibus, depẽdentibus ab emphyteusi præhensa, lib.1.q.10.nu.5.

Dominus a tempore, quo posuit feudum in manibus suis, facit fructus suos, donec præstetur fidelitas, & petatur renouatio, lib.1.q.10.nu.6.

Dominus directus, denegando renouationem, quam facere tenetur, post litis contestationem, malesidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam non desistit, sed rem vsque ad extremum caussæ detinet, lib.1.q.10.nu.17.

Dominus si post annum renouationem faciat, vel inuestituram emphyteutæ, seu vasallo si per errorem, & ignoranter existimans, lapsum tempus non esse, pœnam caducitatis ob non petitam renouationem, remittere non videtur, lib.1.q.11.nu.10.

Dominus, si ex certa scientia, & non per errorem, renouationem faciat, post tempus a lege præfixum, caducitatis pœnam remittere videtur, lib.1. q.11.nu.11.

Dominus qui emphyteutam, renouationem petentem post tempus, quem exceptione poterat repellere admisit, videtur caducitatem remittere, ibidem.

Dominus, si a vasallo seruitium recipiat, qui infra annum & diem inuestituram non petiit, postea non poterit allegare vasallum esse priuandum eo, quod tempus petendæ inuestituræ, labi passus est, lib.1.q.11.nu.13.

Dominus iurans, non renouare emphyteusim finitam ad iuramenti obseruantiam non tenetur, cum præcludat viam, operi charitatis in proximum, & tollat iustitiã, & renouationis exuberantẽ, æquitatẽ, lib.1.q.11.n.24.

Dominus, si sit leno, vel degat in lupanari, ibidem ei denũciatio fieri potest pro renouatione, lib.1.q.12.nu.4.

Dominus solus immediatus est requirẽdus, lib.1.q.13.n.36.

Dominus superior, nullum ius, & nullum commodum potest percipere ex subemphyteuta, seu subvasallo, etiã ratione eiusdem rei, lib.1.q.13.nu.36.

Dominus semper censetur consentire alienationi factæ per emphyteutam, saluo iure suo, lib.1.q.13.nu.48.

Dominus directus, quando tenetur facere renouationem feudi filiis propinqui vasalli, potest vnum eiusdem gradus eligere, & eum aliis præferre, lib.1.q.18.nu.29.

Dominus potest reuocare feudum, alienatũ per vasallum, non obstante præscriptione longi temporis, non autem longissimi, lib.1.q.15.nu.10.

Domini plures vtiles possunt dari diuersis respectibus, lib.1.q.15.nu.30.

Dominus non potest expellere secundum emphyteutam, si in possessione sit constitutus, lib.1.q.20.nu.6.

Dominus si deneget renouationem, in ius vocandus est, lib.1.q.20 nu.9.

Dominus directus, finita emphyteusi potest gratificare filiæ defuncti, & eam præferre cognato in renouatione, lib.1.q 17.nu.21.& nu.23.

Dominus in renouatione emphyteusis, potest vnum eiusdem gradus, quem malit eligere, & præferre aliis etiam si sit fœmina, lib.1 q.17.nu.27.

Dominus potest feudum, in præiudicium masculorum, fœminis reuocare, ibid.

Dominus directus, ad quem finita generatione deuoluitur emphyteusis, poterit gratificare vni ex filiis, vel descendentibus vltimi possessoris, cui magis voluerit, & ei emphyteusim renouare, etiam filiæ exclusis fratribus, lib. 1. q. 17. nu. 32.

Dominus finitæ emphyteusi, potest etiam experiri interdicto, vnde vi, aduersus possessorem, lib. 1. q. 18. nu. 20.

Dominus potest renouare emphyteusim, vni ex filiis vltimi possessoris, & cui velit gratificare, lib. 1. q. 18. nu. 23.

Dominus, ad quem emphyteusis pleno iure deuoluitur, potest vnum præeligere cui emphyteusim renouet, lib. 1. q. 18. num. 30.

Dominus renouando emphyteusim, vni ex descendentibus, satisfacit obligationi, lib. 1. q. 18. nu. 31.

Domini consensus, ea ratione exigitur in alienatione rei emphyteuticæ, vt personalis actio, quam ad pensionem habet, in emptorem vel successorem, vt ad pensionem obligetur, continuari possit, lib. 1. q. 13. nu. 17.

Dominus directus, potest apponere quæcunque pacta, & conditiones super re sua, & emphyteuta potest ea conditione rem affectam accipere, & renunciare fauori suo, & iuri renouationis, ex æquitate pro se introducto, lib. 1. q. 11. nu. 20.

Domini plures vtiles, aut directi diuersis respectibus constituuntur, lib. 1. q. 13 nu. 22. Sed contra nu. 25.

Domini plures directi, vnus immediatus, alter & superior mediatus, qui fieri possit, vt sint eiusdem emphyteusis, vel feudi, lib. 1. q. 13. nu. 29.

Domini plures directi, vel vtiles eiusdem rei, diuersis respectibus esse possunt, lib. 1. q. 13. nu. 29.

Dominicana iura, quæ dominus habebat, manent penes primum emphyteutam, licet consenserit saluo iure suo, lib. 1. q. 13. nu. 50.

Dominium vtile manet penes primum emphyteutam, cuius ratione ad instar domini directi debet requiri, cum secundus vult alienare, lib. 1. q. 13. nu. 38. quod intellige si dominus directus in concessione hoc exprimat.

Dominium vtile, an transeat in secundum emphyteutam, & a primo emphyteuta separetur, lib. 1. q. 13. nu. 40.

Dominium vtile, transfertur in secundum emphyteutam, & prima concessio manet corrupta, & an hoc sit verum, lib. 1. q 13. nu. 41. & nu. 49.

Dominium directum separabile est ab vtili, & potest alterum sine altero alienari, in alterius tamen alienatione eiusdem dominii separatio fieri non potest, lib. 1. q. 13 nu. 49.

Dominium vtile, per concessionem emphyteuticam in secundum, stat penes secundum emphyteutam, non penes primum, & penes primum solum manent specialiter reseruata, lib. 1. q. 13. nu. 49.

Dominium vtile eiusdem rei, quando penes plures esse possit, lib. 1. q. 13. nu. 52.

Dominium vtile, quæritur ex concessione emphyteutica, lib 1. q. 15. nu. 25.

Dominium vtile, penes duos in solidum esse non potest, ibidem.

Dominium rerum dotalium penes maritum est constante matrimonio, vxoris vero fictitium, & inefficax, & imaginarium, lib. 1. q. 13. nu. 52. contra nu. 54.

Dominii vtilis exercitium magis quam vtile dominium transit in secundum emphyteutam, lib. 1. quæst. 13. numer. 55.

Dominium rei quis habere censetur etiamsi illa restitutioni subiecta sit, lib. 3. c. 16. nu. 6.

Dominium, licet in aliquibus casibus, transeat ipso iure, non propterea transit possessio, lib. 1. q. 10. nu. 14.

Dominium feudi, licet ipso iure filio vasalli quæratur, non tamen possessio, ibidem.

Dominium vtile, eiusdem speciei, apud duos insolidum esse non potest, lib. 13. nu. 11. & nu. 16.

Dominium vtile, vtilis dominii esse non potest, sicut nec seruitus seruitutis. lib. 1. q. 13. nu. 15.

Dominium vtile penes duos in solidum esse non potest, lib. 1. q. 13. nu. 16.

Dominium vtile rei ecclesiasticæ subest legibus secularibus, si fuerit laico concessum, lib. 2. q. 12. nu. 22.

Dominium vtile rei ecclesiasticæ ad laicos pertinens, lex ciuilis legat, quando ecclesiæ non nocet, lib. 2. quæst. 10. num. 10.

Dominium vtile, non transit in secundum emphyteutam, sed solum exercitium vtilis dominii subalterni, lib. 1. q. 13. nu. 21.

Dominium directum regni Siciliæ, licet in vniuerso sit penes ecclesiam Romanam & non penes regem, tamen in singulis feudis castris, & rebus particularibus, illius regni, habet directum dominium, & plenitudinem Regiæ potestatis, lib. 1. q. 13. nu. 30.

Dominium rei legatæ penes hæredem stare non potest, quia est penes legatarium, lib. 2. q. 16. nu. 23.

Dominium rei legatæ a tempore mortis, transit in legatarium, sed contra verius, lib. 2. q. 16. nu. 24. & 25.

Dominium tantum vtile habet legatarius, hæres vero directum, lib. 2. q. 16. nu. 26.

Donatio a me facta cum moriar reuocari potest, lib. 3. c. 2. num. 47.

Donatio caussa mortis ad instar legati per alienationem voluntariam reuocatur, lib. 3. c. 3. nu. 7.

Donatio caussa mortis requirit solemnitatem quinque testium, lib. 3. c. 3. nu. 10.

Donatio caussa mortis per inimicitias reuocatur, lib. 3. c. 3. num. 29.

Donatio inter virum & vxorem sine traditione non confirmatur, lib. 3. c. 3. num. 49.

Donatio inter virum & vxorem morte confirmatur, & qualiter hoc intelligatur, lib. 3. ibi nu. 41.

Donatio vxori a marito facta quæ ab alieno patrimonio proficiscitur valet, lib. 3. c. 4. nu. 4.

Donatio inter virum & vxorem reuocatur cum fructibus, lib. 3. c 4. nu. 11.

Donatio facta præsenti & tacenti tenet, lib. 3. c. 6. nu. 6.

Donationis caussa mortis solemnitas apud Lusitanos regulatur a solemnitate codicillorum, lib. 3. c. 7. nu. 5.

Donationem acceptare pro donatario quilibet de populo potest dummodo sit caussa pia, lib. 3. c. 6. nu. 6.

Donatio caussa mortis ad minus quatuor testes requirit, lib. 3. c. 7. nu. 10.

Donatio reuocata per l. si vnquam, conualescit morte filii, lib. 3. c. 10. nu. 23.

Donatio rei alienæ per ius superueniens conualescit, lib. 3. c. 10. nu. 25.

Donatio libertatis a non domino facta non conualescit per ius superueniens, quod tamen præstat exceptionem, lib. 1. c. 10. nu. 26.

Donatio de re aliena facta non conualescit ex iure superueniente nec hypotheca, lib. 3. c. 10. nu. 28.

Donatio libertatis item hypotheca, item venditio rei dotalis vel furtiuæ confirmatur ex iure superueniente, lib. 3. c. 10. nu. 30.

Donatio rei alienæ non est nulla, lib. 3. c. 10. nu. 37.

Donata vxori mariti contemplatione a marito dicuntur profecta, nisi constet de voluntate donantis quod maluit vxori dare, lib. 3. c. 12. nu. 17.

Donatio facta genero a filiæ parente perfecta est a princip. & valida apud eum soluto matrimonio permansura, lib.3.c.12.nu.20.

Donatum a consanguineis mariti vxori, marito magis donatum censetur, lib.3.c.12.nu.21.

Donatio facta in testamento est reuocabilis prout testamentum, lib.3.c.16.num.47.

Donatio patris in filium de bonorum aduentitiorum vsufructu, quem pater retinere poterat, valet, lib.2.q.4.nu.18.ad fin.

Donatio facta post delictum commissum est nulla, quando ipso iure bona sunt confiscata, lib.2.q.5.nu.37.

Donatio a marito vxori facta morte mariti confirmatur, item etiam & sequuta mariti damnatione, lib.2.q.5.nu.39.

Donatio paterna, morte ciuili confirmatur, lib.2.q.5.numer.40.

Donatio Regia duobus concessa dicitur vtrique in solidum data, lib.3.c.13.num.36.

Dotis constitutio seu datio, & nominatio emphyteusis æquiparantur, & vtraq; habet relationem ad tempus mortis, lib.3.c.2.nu.31.

Dos conferenda, vbi in vita a patre est soluta, lib.3.c.4.num.19.

Dotis constitutio duplicem continet donationem, quarum altera maritum, altera virum respicit, lib.3.cap.12.num.15.

Dotis constitutio ab extraneo facta simplex donatio est, lib.3.c.12.nu.15.

Dos promissa filiæ genero non debetur, sed marito, cui fuit promissa, lib.3.c.12.num.15.

Dotem testamento legatam filiæ non confert, lib.3.c.12.num.25.

Dotem maritus lucratur, etiamsi matrimonium duret per momentum, lib.2.q.16.nu.10.

Dos constituta, & tradita, & promissa tantum, & non tradita, idem est, lib.1.q.18.nu.11.& 47.

Dotalis res est, res ex dote comparata, lib.1.quæst.3.numer.13.

E.

Ecclesia ad emphyteusim nominari non potest, lib.1.q.19.nu.17.

Ecclesia, an emphyteusim renouare compellatur, si sibi velit retinere, vide infra, verbo, Emphyteusim.

Ecclesia non curata, qualiter præsumatur, vide supra Beneficium non curatum.

Ecclesiam non ligant statuta laicorum, nec personas ecclesiasticas, lib.2.q.7.nu.5.

Ecclesia vbi contendit emphyteusim extinctam esse, recurrendum est ad ius canonicum, lib.2.q.7.nu.24.

Ecclesia ad emphyteusim nominari non potest, lib.2.q.20.nu.25.& nu.27.

Ecclesia, quando alij vult concedere, præferri debet primus colonus, vel emphyteuta, lib.2.q.23.nu.65.

Ecclesia quando sibi vult retinere debet melioramenta soluere, lib.2.q.23.n.66.

Ecclesia non potest nominari ad emphyteusim, lib.3.c.1.num.13.

Ecclesia nominata intra annum debet emphyteusim alienare, lib.3.c.1.nu.15.& 16.

Ecclesiæ nominata est æstimatio emphyteusis præstanda, lib.3.c.1.nu.17.

Ecclesiæ bona, iure tam ciuili, quam canonico, in emphyteusim concedi non possunt, absque debita solemnitate, quæ facilius permittitur, quam vniuersi iuris ecclesiastici rei distractio, lib.1.quæst.16.num.5.

Ecclesiæ res donata, cum clausula quod non possit alienari, nequit etiam in casu permisso alienari, lib.1.q.16.numer.12.

Effectus semel consummatus non cessat, licet cesset caussa, lib.3.c.10.nu.2.

Eligendi potestas non ceditur, lib.2.q.6.num.22.quæst.7.num.53.

Eligendi facultas in fideicommissis est præcisa & absoluta, lib.3.c.16.nu.12.

Eligendi libera facultas quibus verbis concedatur, lib.3.c.1.num.66.

Eligendi potestas transit ad hæredes, lib.2.q.10.nu.82.

Eligendi potestas, transit ad hæredes, lib.2.q.9.nu.28.

Eligens de suo, nihil præstat prater nudum ministerium, quod in facto consistit, lib.3.c.16.nu.13.

Eligens indignum, etiamsi nihil agat, amplius nominare non potest, lib.3.c.5.nu.14.

Eligens seu nominans ex officij necessitate, variare non potest, lib.3.c.6.num.14.

Eligendus filiorum optimus, lib.3.c.11.nu.8.

Eligere præcise non compellitur is, qui debet eligere, seu successorem nominare, lib.2.q.1.nu.4.

Eligere grauatus cum morietur, viuus non potest eligere, lib.2.q.5.nu.9.

Eligere potest hæres, si defunctus emphyteuta non nominauit, lib.2.q.9.nu.27.

Eligere qui debet boni viri arbitrio, digniorem tenetur eligere, lib.3.c.1.nu.65.

Eligere nulliter, vel non eligere, paria sunt, lib.3.cap.5.numer.11.

Eligere grauatus semel potest eligere, non pluries, lib.2.q.10.nu.83.

Eligere qui tenetur vnum inter duos, vel plures, eligendo vnum, satisfacit obligationi, lib.1.q.18.nu.35.

Eligere pater potest ad emphyteusim, quem ex filiis maluerit, lib.3.c.11.num.6.& 7.

Eligere an possit pater vnum ex filiis, quem malit, emphyteusi antiqua concessa ante legiam Regiam, lib.3.c.11.numer.9.

Eligere potest spurium, qui liberam habet eligendi facultatem, lib.3.c.13.nu.4.

Electio non sortita effectum, non est electio, lib.3.c.9.numer.5.

Electio & postulatio omne grauamen respuit, lib.3.c.16.num.5.

Electio est promittentis seu concedentis in contractibus, lib.3.c.11.num.29.ad fin.

Electio re integra potest reuocari, lib.3.c.6.nu.13.

Electio nulla non impedit aliam posse fieri, lib.3.c.5.n.11.

Electio solum conceditur, quando altero præstito, alterius obligatio extinguitur, veluti si quis promisit Stichum, aut Pamphilum, tunc præstando Stichum, liberatur a Pamphili præstatione, lib.2.q.10.nu.55.

Electio est emphyteutæ, non domini stante clausula in contractu emphyteutico, quod emphyteuta soluat vnum par caponum, aut centussem, lib.2.q.10.nu.56.

Electio semper est debitoris, quando verba diriguntur ad reum, siue simus in contractibus, siue in legatis, lib.2.q 10.n.57.& 60.in fin.

Electio in beneficiis, & gratiis alternatiuis est eius cui fit gratia, quod non modo procedit in gratia facta motu proprio, sed ad partis instantiam, lib.2.q.10.nu.61.

Electio in legatis alternatiuis est legatarii, non hæredis, lib.2.q.10.nu.62.contra nu.65.

Electio est hæredis in legato generali, lib.2.q.10.num.77.

Electio est iudicis, non rei in pœnis alternatiue impositis, lib.2.q.10.nu.81.

Electio cessat in alternatiuis, quando constat de mente loquentis, quod voluerit ordinem scripturæ obseruari, lib.2.q.10.nu.52.

Electio est debitoris in alternatiuis contractibus, lib.2.q.10.nu.52.

Electio in alternatiuis contract. non est debitoris, quando altera tantum res est in obligatione altera in solutione, vt melius caueatur creditori, quoniam tunc dicitur adiecta in fauorem creditoris, lib.2.q.10.nu 53.

Electio cessat, quando alterum est in solutione, alterum vero pro tutiori cautione adiectum, lib.2.q.10.nu.55.

Electione vnius remedij tollitur alterum, quando duo alternatiue competunt, lib.3.c.4 nu.40.

Electus non ab eligente, sed ab eo, qui eligendi facultatem tribuit, electus censetur, lib.3.c.16.num.3.

Emphyteusis noua quid sit, lib.1.q.1.nu.3.

Emphyteusis ecclesiastica potest concedi potentiore, vt ab alio petente vindicet, lib.3.c.1.nu.5.

Emphyteusis aperta, seu finita, & ad dominum directum deuoluta, propter generationem finitam, & ab eo apprehensa censetur saltem omnis commodi, & emolumenti medii temporis reunita, & quasi consolidata, dominio directo, & ad suam primordialem causam reuersa, qualis ab initio emanauit, lib.1.quæst.10.numer.5.

Emphyteusis expirat per mortem vltimi emphyteutæ, & possessio euanescit, & vtile dominium, nec vllum ius, nec possessio in successorem transit, & quæ sit ratio, lib.1.q.10.nu.8.

Emphyteusis indistincte ob non petitam renouationem deuoluitur, nullo modo proximiori agnato, vel alij locus superest, & de ea dominus libere disponere potest, & quëcunque inuestire, lib.1.q.11.num.13.

Emphyteusis, concessa ad viginti nouem annos, illis finitis extincta censetur, quoniam ex quo tempus concessionis finitum est emphyteusis quoque finitur, lib.1.q.11.num.16

Emphyteusis, licet vsq; in tertiam generationem concedatur, si tamen adijciatur clausula, videlicet pro tempore viginti nouem annorum futurorum, & non vltra, finito tempore viginti nouem annorum, in prima, vel secunda persona, tertia generatio non auditur, licet in antiqua inuestitura comprehensa sit, lib.1.quæst.11.num.17.

Emphyteusis concessa pro filiis, accipientis cum feudali cõcessione, conuenire videtur, lib.1.q.9.num.27.

Emphyteusis vsq; ad tertiam generationem concessa, ea finita expirat, lib.1.q.10.nu.1.

Emphyteusis rei sterilis ad fertilitatem redacta, renouanda, ac reformanda est, eidem, seu eius hæredibus, etiam extraneis, lib.1.q.12.nu.2.

Emphyteusis alienatio, si est facta in agnatũ remotiorem, agnatus proximior infra annum reuocare debet, alienatione autem facta seu inuestitura, in personã prorsus extraneam, vsq; ad triginta annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest, lib.1.q.6.nu.1.

Emphyteusis, seu feudum, si antiqua sint successori integrũ tempus instauratur, reiecta consideratione temporis, quod defuncto supererat, lib.1.q.6 nu.19.

Emphyteusis si noua sit & a patre de nouo acquisita, & ipse emphyteuta, vel dominus, intra annum petenda renouationis moriatur, residuum temporis quod supererat ad anni complementum, ad hæredem transmittitur, lib.1.q.6.nu.20.

Emphyteusis finita non consolidatur ipso iure, cum directo dominio, nec re transfertur dominium: quoniam ex quo primum dominium, sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem etiam resolutio contractu, non retransfertur, lib.1.q.7.nu.53.

Emphyteusis tripliciter finitur, vel propter culpam emphyteutæ, vel propter caducitatem successionis, vel propter generationem finitam, lib.1.q 8.nu.1.

Emphyteusis renunciatio nocet filiis quibus post mortem patris renunciãtis erat obuentura, secundum formam concessionis, lib.1.q.9.nu.2.

Emphyteusis refutatio, facta in manibus domini directi, vel in fauorem alterius nocet iis, quibus per mortem refutantis illa erat acquirenda, lib.1.q.9 nu.2.

Emphyteusis renunciatio, nocet filiis quibus post mortem patris renunciantis erat obuentura, secundum formam concessionis, lib.1.q.9.nu.2.

Emphyteusis nullam habet propriam naturam, nisi prout partes paciscuntur, & recipit quamcunque iustam pactionem, lib.1.q 8.nu.9.

Emphyteusis, quando censeatur reuersa & incorporata in bona ecclesiæ, lib.1.q.4.nu.23.

Emphyteusis neq; antiqua esse, neq; antiquæ naturam habere desinit, licet in commissum cadat, nisi domini declaratio facta sit, lib.1.q.4.nu.24.

Emphyteusi in noua, si sint duæ lineæ constitutæ, quæ ad fœminas etiam masculis, non extantibus, transire possit, quousque aliquis siue masculus, siue fœmina de vna linea supersit, alii de alia linea, admitti nequeunt, nec est locus iuri accrescendi, secus, si emphyteusis sit antiqua & paterna, & effectus ex hoc, lib.1.quæst.4 numer.25.

Emphyteusis noua, decedente patre, sine filiis masculis, sola filia fœmina superstite, tota ad filiam pertinet, secus, si sit antiqua, lib.1.q.4.nu.26.& 27.

Emphyteusis, & precaria quædam affinitas & cognatio, lib.1.q.4.nu.30.

Emphyteusis concessa de re prius alteri data, & concessa est, nullius momenti, lib.1.q.5 nu.1.

Emphyteusis concessio tertio fieri potest, durante prima cõcessione, in persona alterius, citra illius consensum, cum clausula relata, ad tempus quo finietur ius emphyteutæ possessoris, lib.1.q.5.nu.4.

Emphyteusis finito tempore, post quod renouatio ex pacto debetur, non potest alteri concedi, vel renouari, sed illi tantum, cui promissio de renouando facta est, lib.1.q.5 num.9.

Emphyteusis cum renouatur, non dicitur noua, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, & in feudo, lib.1.q.3.num.2.

Emphyteusis etsi renouetur, antiqua non noua censetur, quoniam censetur renouata, secundum naturam, & qualitatem antiquæ, lib.1.q.3.nu.9. ad fin.

Emphyteusis non est noua, sed antiqua, etiam si emphyteuta renunciauerit, in manibus domini emphyteusim, ea cõditione, vt ei renouationem concedat, lib.1.q.3.n.12.

Emphyteusis renunciatio, vt de ea quis inuestiatur, qualiter constet, lib.1.q.3.nu.15.

Emphyteusis noua est empta ex pecunia, & precio emphyteusis antiquæ, quando expressum est, lib.1.quæst.3.num.16.

Emphyteusis antiqua, vel feudum, si permutentur inuicem, antiqua remanet non noua, lib.1.q.3.nu.19.

Emphyteusis antiqua, qua cecidit in commissum, si remissa commissi pœna, denuo concedatur, vel renouetur, an sit antiqua, vel noua, lib.1.q.4.nu.1.

Emphyteusis, licet concedatur sub ea forma, quod ipso iure ad dominum reuertatur, tacitam habet conditionem suspensiuam effectus cõmissi, si dominus velit, & petat, alias non fit a iure executio, lib. 1. q. 4. nu. 3.

Emphyteusis non est noua, sed antiqua, etiamsi in concessione esset expresse, conuentum, quod res ipso facto, cadat in commissum, ibidem.

Emphyteusis, vel feudum noua esse cẽsentur, etiam si nulla sententia, & nulla realis executio interuenit, quando dominus procedit per modum meræ nouæ concessionis emphyteuticæ, vel infeudationis, quando emphyteuta, vel vassallus, ipso iure priuati sunt, lib. 1. q. 4. nu. 8.

Emphyteusis est noua, quando in renouatione, vel inuestitura, adiicitur noua forma, vel qualitas, ibidem.

Emphyteusis noua dicitur, quando in renouatione, seu noua concessione, apponitur clausula, seu aliqua forma, quæ primam & antiquam concessionem alteraret, lib. 1. quæst. 4. nu. 8.

Emphyteusis noua non dicitur ex appositione nouorum pactorum, quando per noua pacta conditio ecclesiæ melior facta esset lib. 1. quæst. 4. nu. 8.

Emphyteusis noua, qualiter constituatur, & qualiter id coniecturis colligatur, lib. 1. q. 4. nu. 10.

Emphyteusis noua est, si emphyteuta emphyteusim refutauerit in manibus domini qui tunc potuit, tanquam de noua emphyteusi inuestiri, lib. 1. q. 4. nu. 12.

Emphyteusis eadem perseuerat, quando dominus procedit per viam communem, & mixtam veluti remittimus, & de nouo concedimus, lib. 1. q. 4. nu. 13.

Emphyteusis amissa per emphyteutam, & in patrimonium domini incorporata, & possessione apprehensa si denuo renouetur, noua emphyteusis dicitur, & non antiqua, lib. 1. q. 4. nu. 14.

Emphyteusis antiquæ & nouæ differentia, lib. 1. quæst. 4. num. 15.

Emphyteusis, in qualibet persona noui successoris, non dicitur noua, sed antiqua, lib. 1. q. 4. nu. 16.

Emphyteusi concessa pro se, & liberis ius vindicandi rem, aduersus colonum emphyteuta, seu alium rem emphyteuticam possidentem non competit, nisi quando constiterit emphyteutam, sine liberis decessisse, lib. 1. q. 4. num. 16.

Emphyteusis noua dicitur, non quando propter lineam deficientem, sed ob culpam, vel delictum emphyteutæ fuit finita, lib. 1. q. 4. nu. 18.

Emphyteusis, si de nouo cõcedatur, duobus fratribus pro se, & filiis, si contingat alterum, vel illius filios, sine filiis decedere, pars illius deficientis, alteri fratri non accrescit, sed ad dominũ directũ deuoluitur, lib. 1. q. 4. nu. 19.

Emphyteusis finita per generationem, si denuo duobus fratribus, a primo emphyteuta descendentibus concedatur, ac renouetur, non noua concessio, sed antiqua continuatio est, & reintegratio, secus, si propter delictum, lib. 1. q. 4. nu. 20.

Emphyteusis auita, seu paterna, quæsit, lib. 1. q. 4. nu. 21.

Emphyteusis noua dicitur, quando noua forma, nouaque clausulæ apponuntur in inuestitura, seu renouationis instrumento, ac ab alio, & diuerso domino cõcessa fuit, lib. 1. q. 4. nu. 21.

Emphyteusis hæreditaria simpliciter loquendo, illa est quæ etiam ad extraneos hæredes potest transire, qualis est secularis pro hæredibus concessa, lib. 2. q. 23. nu. 11.

Emphyteusis hæreditaria communicatur inter virum, & vxorem, ibidem.

Emphyteusis hæreditaria pro hæredibus, & successoribus concessa, lib. 2. q. 23. nu. 13.

Emphyteusis hæreditaria est, quæ ab alio quam hærede obtineri nequit, lib. 2. q. 23. nu. 14.

Emphyteusis secularis hæreditaria est, pro hæredibus concessa, lib. 2. q. 23. nu. 19.

Emphyteusis ecclesiastica pro successoribus concessa, solis descendentibus debetur, lib. 2. q. 23. nu. 17.

Emphyteusis pro liberis hæredibus concessa, simpliciter loquendo, non est hæreditaria, lib. 2. q. 23. nu. 20.

Emphyteusis profana pro filiis concessa, non est hæreditaria, lib. 2. q. 23. nu. 21.

Emphyteusis pro filiis, & hæredibus data etiã profana, non est hæreditaria simpliciter loquendo, lib. 2. q. 23. nu. 22.

Emphyteusis profana pro hæredibus cõcessa, transit ad extraneos, ecclesiastica vero non, lib. 2. q. 23. nu. 23.

Emphyteusis ecclesiastica non transit ad extraneos hæredes, lib. 2. q. 23. nu. 25.

Emphyteusis ecclesiastica pro hæredibus cõcessa non transit ad extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 26.

Emphyteusis ecclesiastica pro successoribus concessa ad extraneos non transit, ergo nec pro hæredibus data, lib. 2. q. 23. nu. 27.

Emphyteusis ecclesiastica pro quibuscunque hæredibus, ad extraneos transit, & hæreditaria est simpliciter loquẽdo, lib. 2. q. 23. nu. 29.

Emphyteusis ecclesiastica, ad extraneos transitura non potest concedi, lib. 2. q. 23. nu. 40.

Emphyteusis locata ad longum tempus, transit ad hæredes extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 48.

Emphyteusis concessa pro hæredibus, & successoribus, an transeat ad extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 52.

Emphyteusis fertilis facta, transit ad extraneos hæredes, lib. 2. q. 23. nu. 54. 55. & 56.

Emphyteusis de re sterili a principio concessa ad certũ tempus, non renouanda præcise, lib. 2. q. 23. nu. 64.

Emphyteusis transit ad extraneos, si semel transit: item si alij concedatur ad faciem primæ concessionis, vel alteri subemphyteuticetur de licentia domini, lib. 2. q. 23. num. 70.

Emphyteusis sub fideicommisso vniuersali continetur, lib. 2. q. 8. nu. 8.

Emphyteusis pro filiis concessa, fideicommisso non continetur extraneo restituendo, lib. 2. q. 8. nu. 9.

Emphyteusis hæreditaria est, quæ fideicommisso continetur, lib. 2. q. 8. nu. 10.

Emphyteusis hæres incapax, an possit alium nominare, lib. 2. q. 9. nu. 27.

Emphyteusis hæreditaria, legari potest, lib. 2. q. 24. nu. 4.

Emphyteusis ecclesiastica pro hæredib. concessa, non transit in legatarium extraneum, lib. 2. q. 24. nu. 5.

Emphyteusis hæreditaria capitur absque hæreditate, vbi nulla est hæreditas, lib. 2. q. 24. nu. 8.

Emphyteusis natura est, quod sit perpetua, lib. 2. quæst. 23. num. 5.

Emphyteusis solita concedi ad vitam vnius tantum, non est perpetua, lib. 2. q. 23. nu. 6.

Emphyteusis legari potest, sine domini consensu, lib. 2. q. 10. num. 4.

Emphyteusis hæredi est concedenda, excluso legatario, lib. 2. q. 10. nu 5.

Emphyteusis ecclesiastica in fideicommissarium extraneũ non transit, lib. 2. q. 23. nu. 42.

Emphyteusis ecclesiastica, ad extraneos non transit, ibidem.

Emphyteusis ecclesiastica, seruata iuris solemnitate, in extraneos transitura concedi potest, lib. 2. q. 13. nu. 43.

Emphyteusis ecclesiastica nequit concedi in emphyteusim

perpetuã, ad extraneos transituram, lib.2.q.23.n.44.
Emphyteusis ecclesiastica semper videtur concessa pro filiis accipientis, licet eorum nulla sit facta mentio, non pro extraneis, ibidem.
Emphyteusis ecclesiastica concessa simpliciter (submota clausula pro eo cui dederis, seu quem nominaueris) ad extraneum non transit, lib.2.q.10.nu.17.
Emphyteusis cum hæreditate transmittitur ad hæredes, dummodo adhuc duret concessio, lib.2.q.10.nu.25.
Emphyteusis hæreditaria diuiditur inter hæredes pro portione virili, lib.2.q.24.nu.13. per æstimationem debet fieri diuisio, nu.14. ibid. & cõsensus domini directi necessarius est in hac diuisione, ibid.nu.15.
Emphyteusis diuidi potest per æstimationem sine consensu domini, lib.21.q.24.nu.16.
Emphyteusis hæreditaria fideicommisso continetur, lib.2.q.24.num 26. sin autem fideicommisso contineri non possit, æstimatio danda est, ibidem.
Emphyteusis hæreditaria onera subit hæreditatis, ibid.
Emphyteusis, quando ad vnum tantum spectat, primogenito est concedenda, lib.2.q.24.num.47.
Emphyteusis pro filiis descendentibus per lineam masculinam, non spectat ad fœminas, lib.2.q.24 nu.86.
Emphyteusis bonorum appellatione venit, lib.2.quæst.23. num.18.
Emphyteusis omnis incapaci legata apud hæredem manet, lib.2.q.10.num.8.
Emphyteusis non continetur sub tertiæ legato, lib.2.q.11. num.16.
Emphyteusis deferẽda est iuxta formam l.Regiæ, lib.4.tit.6.2.§.3.etiã clerico intestato decedente, lib.2.q.12.n.21.
Emphyteusis extinguitur, si emphyteuta neminem nominauit in secundam, vel tertiam personam, lib.2.q.12. num.24. Fallit, si dominus directus nolit emphyteusim extingui, ibi.nu.25. item si extant liberi, aut parentes, nu.26. item in emphyteusi ecclesiastica, nu.27.
Emphyteusis ecclesiastica non transit ad ascendentes, lib.2.q.12.nu.28.
Emphyteusis ecclesiastica, & feudorum natura ascendentium lineam excludit, & quare? lib.2.q.12.nu.30.
Emphyteusis pro liberis concessa, ad parentes non transit, lib.2.q.12.nu.38.
Emphyteusis quando potest ad alios, quã descendentes peruenire, potest & ad ascendentes transire, lib.2.q. ....
Emphyteusis renouatio peti potest, vbi nulla reperitur renouatio facta, vel saltem nulliter facta renouatio, quo casu reuocari potest dummodo emphyteuta ascendentibus & descendentibus careat, lib.2.q.12.nu.42.
Emphyteusis pro filiis concessa, potest vni prælegari, lib.2.q.18.nu.19.
Emphyteusis concessa pro filiis, cum omnes filios æqualiter admittat, ideo si vni fuerit prælegata, imputanda est, lib.2.q.18.nu.20.
Emphyteusis a patre non empta, non imputatur, lib.2.q.18.nu.21.
Emphyteusis antiqua non imputatur, lib.2.q.18.nu.22.
Emphyteusis ratione, centum quæ pater impedit, filius ab eo nominatus imputare debet, lib.2.q.18.nu.23.
Emphyteusis in vita patris fruenda filio data, imputanda est, lib.2.q.18.nu.25.
Emphyteusis hæreditaria imputatur, lib.2.q.18.nu.27.
Emphyteusis concessa spurio, an saltem teneat in secunda, vel tertia vita, lib.1.q.19.nu.75.
Emphyteusis pro marito & vxore plures continet cõcessiones, non vnam tantum, lib.1.quæst.19 nu.80.
Emphyteusis in persona filij est noua, non eadem, iibdem.
Emphyteusis continet duplicem concessionem, ibidem.
Emphyteusis a patre stipulata ab eo videtur procedere, lib.1.q.19.nu.82.
Emphyteusim filius mortis caussa capit, ibidem.
Emphyteusis concessa marito, & vxori, vtrique pro parte virili acquiritur, lib.1.q.19.nu.83.
Emphyteusis pro marito, & vxore concessa, est vtriq; insolidum data, lib.1.quæst.19.nu.84.
Emphyteusis concessio facta illegitimo ab ignorãte prælato ex superueniente scientia cum taciturnitate, & pensionis statuta perceptione confirmatur, lib.2.q.19.nu.78.
Emphyteusis ecclesiastica naturali filio, vel spurio concessa ad similes transire potest, lib.2.q.20.num.1. sed contra num.3. ibidem.
Emphyteusis non imputatur, quando parens illius fructus sibi reseruauit, lib.2.q.18.nu.3.
Emphyteusis tunc imputanda est, quando eo modo & pacto parens filium nominauit, vt simul cum vtili dominio fructus suos faceret, non sic, quando parens sibi fructus reseruauit, dum viueret, lib.2.quæst.18.nu.5.
Emphyteusis etiam a Rege concessa, imputatur, si in vita filio tradatur, lib.2.q.18.nu.7.
Emphyteusis confertur cuius fructus, filius statim viuo patre consequitur, lib.2.q.18.nu.9.
Emphyteusis non imputatur, lib.2.q.18.nu.11.
Emphyteusis imputãda est, quando filio in vita patris fruenda tradita est, lib.2.q.18.nu.1.
Emphyteusis hæreditaria patitur repræsentationem, lib.2.quæst.17.nu.13.
Emphyteusis secularis pro filiis concessa, est hæreditaria, non ecclesiastica, lib.2.q.17.num.14.
Emphyteusis ecclesiastica hæreditaria quæ sit? lib.2.q.17.num.15.
Emphyteusis pro filiis seu descendentibus concessa, soniux partem non consequitur, lib.2.q.17.nu.17.
Emphyteusis etiam priuato in Regno Lusitaniæ pro filiis concessa, non est hæreditaria, lib.2.q.17.nu.18. & 19.
Emphyteusis hæreditaria dicitur pro hæredibus concessa, lib.2.q.15.nu.21.
Emphyteusis secularis sua natura est hæreditaria, ibid.
Emphyteusis hæreditaria potest vni prælegari, lib.2.q.15.num.22.
Emphyteusis homini soluto concessa pro filiis suis, etiam filiis secundi matrimonij debetur, lib.2.q.15.nu.32.
Emphyteusis pro filiis concessa, est diuidua in partes, lib.2.q.15.nu.33.
Emphyteusis quando processit a matre, eius filij præcedunt, lib.2.q.15.nu.35.
Emphyteusis etiam pro filiis concessa, in hoc Regno est indiuidua, & solum per æstimationem inter filios diuiditur, lib.2.q.15.nu.24.
Emphyteusis bonorum regaliũ apud nos regulatur ab alia emphyteusi priuata, ibid.
Emphyteusim an capiat soror, si filius masculus decedat, ante aditam hæreditatem, lib.2.q.16.nu.1.
Emphyteusis concessa pro filiis, debetur naturalibus iam natis, lib.2.q.20.nu.13.
Emphyteusis concessa furioso, ad naturales pertinet, lib.2.q.20.nu.22.
Emphyteusis concessa clerico, & filiis suis, ad naturales transit, lib.2.q.20.n.23. sed contra, imo quod debet cõcessio referri ad filios ciuiles qualis est ecclesia, ibidem.
Emphyteusis concessa clerico, & eius filiis, restringitur ad legitimos per dispensationẽ obtentos, lib.2.q.20.nu.28.
Emphyteusis pro filiis concessa, adoptiuus non debetur, lib.2.q.20.nu.36.

Emphy-

Emphyteusis sacerdoti concessa pro hæredibus tenet, & ad hæredes eius transit, lib.2. q.20.nu.37.
Emphyteusis seni concessa, bastardis debetur, lib. 2. q. 20. num.38.
Emphyteusis vbi est concessa pro liberis masculis, & fœminis (quia ecclesiæ non nocet fœminas submoueri a tali successione) statutum, seu lex municipalis, cauens quod extantibus masculis fœmina non succedant, comprehẽdit etiam emphyteusim ecclesiasticam, lib.2.q.14. n. . .
Emphyteusis extra regnum collocata, sub ea forma cõcessa pro eo quem nominabo, decedente emphyteuta ab intestato, extinguitur, & ad dominum directum deuoluitur, non ad filium seniorem, lib.2. q.14.nu.13.
Emphyteusis a patre empta ad filias transit, idem in emphyteusi concessa homini decrepito, & spe sobolis carenti, lib. 3. c.15.num.36.
Emphyteusis vsumfructum potest pater vxori legare, lib.3. c.17.nu.4.
Emphyteusis hæreditariæ potest constitui vsusfructus, non alterius, lib.3.c.17.nu.5.
Emphyteusis concessa pro se & vxore, & filio vel filia, hisq; non extantibus pro alia persona, quam postremus nominasset, si distrahatur ab altero parentum, & nepote ex filio præmortuo, ex vi repræsentationis vindicari nequit, lib.3.c.14.nu.6.
Emphyteusis pro filio vel filia non comprehendit nepotem, lib.3. c.14.nu.8.
Emphyteusis renouatio est cõcedenda filio primi matrimonii, non secundi, lib.3.c 14.nu.2.
Emphyteusis de iure communi est diuidua, non de iure Regio apud Lusitanos, lib.3.c.13.nu.57.
Emphyteusis paterna potest peruenire ad filium secundi matrimonii, lib.3.c.13.num.58. & 59.
Emphyteusis a patre stipulata pro filio nominando intelligitur pro suo non alieno, lib.3.c.14.nu.1.
Emphyteusis concessa pro legitime natũ, pertinet ad legitimatos per matrimonium, lib.2.q.21.nu.40.
Emphyteusis mentio facienda est in legitimatione, lib.2.q. 21.num.63.
Emphyteusis profana, transit in filios naturales, ibidem. lib.2.q.21.nu.29.
Emphyteusis ecclesiastica, transit ad legitimatos, lib.2.q. 21.num.30.
Emphyteusis imputatur per patrem renunciata, vt filio concedatur de nouo, lib.2.q.18.nu.52.
Emphyteusis quando vacauit, non tenetur filius, cui dominus de nouo concessit quicquã conferre, lib.2.q.18.n.56.
Emphyteusis hæreditaria ad collaterales transit, item pro legitimis successoribus, lib.2. q.13. nu.21.
Emphyteusis concessa in fauorem eius, qui nominabitur (quia ad solos ascendentes, & descendentes transit ab intestato succedentes, non ad transuersales cognatos) extincta, & ad dominum reuersa censeri debet, lib. 2. q.13.nu.22.
Emphyteusis a Rege concessa ad similitudinem priuatæ cõfertur, & imputatur, lib.2.q.22.nu.3.
Emphyteusis Regiæ, clericus est incapax, lib.2.q.22.nu.4.
Emphyteusis, quando a principio fuit concessa naturali, filius naturalis succedit in ea, lib.2.q.19.nu.18.
Emphyteusis concessa fœminæ, & pro eius descendentibus masculis, trãsit ad masculos ex fœmina, li.2.q.19.n.19.
Emphyteusis concessa in tertiam generationem hæreditaria non est, lib.2.q.17.nu.21.
Emphyteusis potest a principio spurio concedi, & potestas illum nominandi, lib.2.q.21.nu.23.
Emphyteusis a patre empta etiam pro eo quem voluerit nominare, ex vi nominationis ad spurium venire non potest, lib. 2.quæst.21.nu.24.
Emphyteusis naturalibus defertur, licet non succedant, lib. 2.quæst.12. nu.18.
Emphyteusis negatur spuriis, ex iure Lusitano, lib.2.quæst. 21.num.19.
Emphyteusis pro legitimis filiis concessa, non transit ad legitimatos, lib.2.q. 21.nu.31.
Emphyteusis vsumfructum pater non habet, & propterea nepos nominari recte potest, lib.2 q.19 nu.40.
Emphyteusis res est indiuidua, & ideo ad primogenitum solum spectat, lib.2.q.13.num.38.
Emphyteusis pro hæredibus, & successoribus, est hæreditaria, lib.2.q.22.n.11. quã nisi sit hæres, nemo capit, ibid.
Emphyteusis simpliciter concessa, hæreditaria est, licet hæredum non fiat mentio, lib.2.q.22.nu.14.
Emphyteusis ordine successiuo defertur in concessione pro marito, & vxore, & filiis, lib.2.q.15.nu.10.
Emphyteusis forensis ad primogenitum non pertinet, lib.2. q.14.num.15.
Emphyteusis pro filio nominando hæreditaria non est, lib. 2.q.15.nu.16.
Emphyteusis concessa pro filiis, fœminis non debetur, lib. 2. q.15.nu.12.
Emphyteusis morte tertiæ personæ extinguitur, lib.2.q.15. num.13.
Emphyteusis secularis est hæreditaria, & in iudicium familiæ hersi secundæ venit, lib.2.q.15.nu.14.
Emphyteusis deferẽda est iuxta formam l. Regia, lib.4. tit. 62.§ 3.
Emphyteusis procedens a prima vxore illius filiis est concedenda, lib.2.q.14.nu.40.
Emphyteusis concessa pro masculis, & fœminis intelligitur concessa ordine successiuo, lib.2.q.14nu.41.
Emphyteusis renunciata in manibus domini, vt illam de nouo filio concedat, adeo a domino profecta censetur, vt illam filius conferre non teneatur, lib.2.q.14.nu.42.
Emphyteusis profana, sua natura est hæreditaria, lib.2.q. 22.num.16.
Emphyteusis hæreditaria, patitur repræsentationem. ibid.
Emphyteusis concessa, pro eo, qui nominabitur, vel etiã pro filio nominando, hæreditaria non est, lib.2.q.22.n.17.
Emphyteusis hæreditaria imputãda est, lib 2.q.22.n.18.
Emphyteusis pro filiis cõcessa, hæreditaria non est, quia non imputatur, hæreditaria tamen imputatur, lib.2.q.22. num.19.
Emphyteusis pro filiis concessa, etiam profana, hæreditaria non est, lib.2.q 22.nu.20.
Emphyteusis hæreditaria est, pro hæredibus concessa, lib.2. q.22.num.21.
Emphyteusis concessa pro liberis, filiis, vel descendentibus, hæreditaria non est, ideo potest repudiata hæreditate retineri, lib 2.q.22 nu.22.
Emphyteusis etiam profana pro filiis concessa, non est hæreditaria, lib.2.q.22.nu.23.
Emphyteusis ecclesiastica pro hæredibus cõcessa, non transit ad extraneos, lib.2. quæst.22.nu.26.
Emphyteusis hæreditaria est, etiamsi verbum (hæredibus) apponatur in executione concessionis, lib.2.q.22.n.30.
Emphyteusis hæreditaria dicitur, pro hæredibus concessa, quã nisi quis sit hæres, habere nõ potest, lib.2.q.22.n 31.
Emphyteusis pro liberis, & hæredibus, hæreditaria est, non tamen ad extraneos transit etiam si sit profana, lib. 2. quæst.22.nu.27.
Emphyteusis ecclesiastica concessa pro eo qui nominabitur, ad naturales non transit, lib.2.q.19.nu.28.

Emphyteusis, si mihi prius concedatur, & postea eadem tibi fuerit concessa, per annale silentium, posterior concessio conualescit, vel primus emphyteuta, si secundum patiatur per annum cadit a iure suo, lib. 1. q. 15. num. 26. & nu. 37.

Emphyteusis, vbi reperitur a capitulo concessa, nec constat de consensu capituli, longissimi temporis spacium sufficit ad illum inducendum, lib. 1. q. 15. nu. 38.

Emphyteusis accepta pro se, & vxore, & filio ex ipsis nato, comprehendit etiam filiam, lib. 1. quæst. 18. nu. 38.

Emphyteusis sub ea forma, vt emphyteuta possit nominare secundam personam, quam velit, etiam si sit ecclesiastica, potest transire ad extraneum, lib. 1. q. 18. nu. 14.

Emphyteusis concessa, cum limitatione temporis, vsque ad tertiam generationem, extincta generatione resoluitur, & ad dominum regreditur, lib. 1. quæst. 18. numer. 16.

Emphyteusis plures continet concessiones, quarum altera parentem, altera filios concernit, lib. 1. q. 16. nu. 38.

Emphyteusis ecclesiæ, in monasterium non transit, lib. 1. q. 19. num. 7.

Emphyteusis non transit in potentiorem, propter difficilem pensionis exactionem, lib. 1. q. 19. nu. 14.

Emphyteusis præscripta regulatur a consuetudine tanquã vera, lib. 3. c. 6. nu. 4.

Emphyteusis promissa pauperi absenti non debetur, lib. 3. c. 6. num. 9.

Emphyteusis per viam executionis sententia prohibita persona adiudicari non potest, lib. 3. c. 1. nu. 58.

Emphyteusis est filiis concedenda, quando vxor quinquagenaria apud nos virum nominat ad emphyteusim, lib. 3. c. 1. num. 50. 51. & 52.

Emphyteusis acquisita pro filiis non defertur filio vt heredi, sed magis, vt filio, lib. 3. c. 17. nu. 34.

Emphyteusis an transeat in monasterium cum vniuersitate bonorum, lib. 3. cap. 1. num. 18.

Emphyteusis quando pro vno ex filiis nominando concessa est, etiamsi nominatio irreuocabiliter fiat nata sobole reuocatur, lib. 3. c. 4. num. 5.

Emphyteusis concessa pro filio quem parens nominauerit ad vnum tantum filium non ad omnes debet peruenire, lib. 3. c. 11. num. 7.

Emphyteusis continet plures concessiones, lib. 3. c. 6. nu. 20.

Emphyteusis potest concedi pro vno filio, lib. 3. c. 11. nu. 1.

Emphyteusis defertur hæredi ab intestato vbi testamentum est nullum, lib. 3. c. 6. nu. 27.

Emphyteusis renouatio, vide late verbo, Renouatio.

Emphyteusis pro quibuscunq; hæredibus, includit extraneos ab intestato, lib. 2. q. 7. nu. 48.

Emphyteusis extinguitur, si nullus nominetur, lib. 2. q. 27. num. 38.

Emphyteusis ecclesiastica concessa pro eo, quem nominabo, vel cui dedero, transit ad extraneos, lib. 2. q. 7. nu. 46.

Emphyteusis & feudum an veniant appellatione bonorũ, lib. 3. cap. 17. nu 27. & 29.

Emphyteusis apud Lusitanos est indiuidua, lib. 2. q. 3. nu. 2.

Emphyteusis concessa pro filiis, non pertinet ad filios conceptos post damnationem in metallum, lib. 2. q. 5. n. 19.

Emphyteusis extinguitur, vbi emphyteuta non nominauit, lib. 2. q. 7. nu. 9.

Emphyteusis pro modica pensione est concedenda, ideo eam extingui ecclesiæ semper vtile est, & fauorabile, lib. 2. q. 7. nu. 25.

Emphyteusis fideicommisso etiam vniuersali non continetur, nisi hæreditaria sit, lib. 3. c. 17. num. 17.

Emphyteusis constante matrimonio empta, saltem quoad æstimationem communis sit inter virum & vxorem, lib. 3. c. 17. num. 17. ibi.

Emphyteusis videtur concessa iuxta formam statuti, vel consuetudinis fœminam excludentis stante masculo, lib. 3. c. 15. nu. 26.

Emphyteusis empta a tertia persona illo mortuo extinguitur nec fideicommisso cõtinetur, neq; æstimationis pars præstanda est, lib 3. c. 17. nu. 20.

Emphyteusis venit appellatione omnium bonorum, lib. 3. c. 17. num. 23.

Emphyteusis concessa pro vno ex filiis suis, seu vestris, restringenda est ad filios iam natos & extantes, lib. 3. c. 13. nu. 53.

Emphyteusis si pluribus in solidum concedatur, locus est iuri accrescendi, lib. 3. c. 13. nu. 44.

Emphyteusis si mihi & tibi, & liberis cuiuslibet nostrum concedatur, deficiens pars alteri per ius non decrescendi applicari debet, lib. 3. c. 13. num. 47.

Emphyteusis concessa marito & vxori, & eorum filiis non restringitur ad filios communes, sed magis ad particulares cuiuslibet, lib. 3. c. 13. nu. 38.

Emphyteusis marito & vxori concessa dicitur eiusdem in solidum data, lib. 3. c. 13. nu. 34.

Emphyteusis acquiritur ex prouidentia hominis, lib. 3. c. 16. num. 9.

Emphyteusis aut feudi vsumfructum, parens legare non potest, lib. 3. c. 17. nu. 3.

Emphyteusis ex fructibus potest pater relinquere alimenta soluenda, lib. 3. c. 17. nu. 3.

Emphyteusis per tacitum domini consensum renouatur, & per patientiam recipiendo pensionem ab emphyteuta post caducitatem, lib. 1. quæst. 2. nu. 4.

Emphyteusis potest propinquis cum decreto & solemnitate legali concedi, lib. 3. c. 13. nu. 15.

Emphyteusis genero data in dotem æstimata ad illum pertinet non ad vxorem, lib. 3. c. 13. nu. 21.

Emphyteusis vtriusque coniugis contemplatione concessa nequit ad alterius matrimonij filios transferri, lib. 3. c. 13. nu. 27.

Emphyteusis quando mariti contemplatione concessa dicatur, ibid.

Emphyteusis hæreditaria omnibus filiis defertur pro hæreditaria portione, lib. 3. ibid. nu. 28.

Emphyteusis concessa marito, & vxori, & eorum filiis prodest, filiis secundi matrimonij, lib. 3. c. 13. num. 28.

Emphyteusis concessa pro marito & vxore, & eorum filiis pertinet ad filios alterius matrimonii, lib. 3. c. 13. numer. 33.

Emphyteusis concessa pro vno ex filiis nominãdo ad quam nepos potest nominari ex lege Regia non extenditur ad emphyteusim ecclesiasticam, lib. 3. c. 15. nu. 1.

Emphyteusis concessio capit interpretationem ab vsu & consuetudine regionis, lib. 3. c. 11. nu. 12. & 13.

Emphyteusis pro filiis concessa pertinet ad filias, lib. 3. c. 11. num. 30.

Emphyteusis pro filiis & nepotibus ordine successiuo primo filiis, deinde nepotibus deferenda est, lib. 3. cap. 11. numer. 33.

Emphyteusis æstimatio concedenda est extraneo nominato euicta emphyteusi, lib. 3. c. 12. nu. 8.

Emphyteusis ad hæredem peruentura legari potest, lib. 3. c. 12. num. 11.

Emphyteusis legatum a tertia persona factum vtile est saltem quoad æstimationem, lib. 3. c. 12. nu. 12.

Emphyteusis, si filia est incapax, gener manet nominatus, lib. 3. c. 12. nu. 24.

Emphyteusis empta a patre libere potest alienari, ibid. nu. 26. lib. 3. c. 6. nu. 26.

Emphyteusis pro filiis potest retineri, & hæreditas repudiari, lib. 3. c. 17. ibid. nu. 29.

Emphyteusis profana & secularis non potest retineri & hæreditas repudiari, lib. 3. c. 17. nu. 29. ibid.

Emphyteusis ecclesiastica pro filiis hæredibus concessa non differt a profana, ideo nequit sine hæreditate retineri, lib. 3. c. 17. num. 30.

Emphyteusis empta fideicommisso continetur tanquam quid hæreditarium, lib. 3. c. 17. nu. 10.

Emphyteusis res est ab hæreditate distincta & separata, lib. 3. c. 16. nu. 36.

Emphyteusis pro filiis masculis & fœminis concessa, fœminæ pariter & masculi admittuntur, lib 3. c. 15. nu. 25.

Emphyteusis siue profana siue ecclesiastica, pro filio nominando filiam quoque comprehendit, lib. 3. cap. 13. nunum. 32.

Emphyteusis concessa pro vno filio nominando, ad quam nepos potest nominari ex lege Regia non extenditur ad emphyteusim ecclesiasticam, lib. 3. c. 15. nu. 1.

Emphyteusis hæreditaria potest legari & nepoti pro filiis concessa dari, lib. 3. c. [illegible] num. 44.

Emphyteusis cõceditur [illegible]ri in tertiam generationem, lib 3. c. 14. nu. 44.

Emphyteusium nostrarum peculiare, ac singulare ius est, lib. 1. q. 19. nu. 13.

Emphyteusim in monasterium transire, apud nos praxis non admittit, lib. 1. q. 10. num 14.

Emphyteusim si a principio naturalis fuit stipulatus, nequit illa successori naturali negari, quia illa qualitas in primo approbata, in reliquis non est improbanda, lib. 1. q. 19. num. 20.

Emphyteusim ecclesiasticam non capit nepos legitimus ex filio naturali, lib. 1. quæst. 19. nu. 35.

Emphyteusim nouam pro filiis acquisitam pater in eorum præiudicium alienare non potest, lib. 2. q. 17. nu. 22.

Emphyteusim non consequitur nepos, ex tacita defuncti voluntate, qui voluit filios præferri, lib. 2. q. 17. nu. 32.

Emphyteusim pro filiis concessam fœmina non capit, lib. 2. q. 17. nu. 30. nisi emphyteusis sit concessa, pro eo, qui nominabitur, aã quam fœmina nominari potest, ibidem, nu. 31. Item in concessione facta pro hæredibus, nu. 32. Item nisi concessio simpliciter facta fuerit in tertiam generationem, ibidem.

Emphyteusim pro filio nominando concessa, extra regnum sitam primogenitus obtinet, lib. 2. q. 14. nu. 14.

Emphyteusim ab extraneo nominato filius primogenitus repetit, lib. 3. c. 12. nu. 3.

Emphyteusim ab extraneo quasi extinctã potest dominus directus vindicare, lib. 3. c. 12. nu. 5.

Emphyteusim cõcessam pro eo, quem nominabit, cognatus ab intestato consequitur, lib. 2. q. 7. nu. 47.

Emphyteusim ecclesiasticam non capit naturalis filius, lib. 2. q. 7. nu. 39.

Emphyteusim ab intestato capit filius, licet non sit hæres patris, lib. 2. q. 7. nu. 40.

Emphyteusim capit filius titulo particulari, seu iure prælegati, lib. 2. q. 7. nu. 41.

Emphyteusim filius capere potest licet hæreditatem repudiet, lib. 2. q. 7. nu. 42.

Emphyteusim capere, & hæreditatem repudiare non potest filius hæres institutus, imo nec emphyteusim petere, antequam se hæreditati immisceat, lib. 2. q. 7. nu. 34.

Emphyteusim ab ecclesia acceptare, & pensionem soluere, ecclesia compelli non potest, lib. 2. q. 7. nu. 26.

Emphyteusim ad hæredem pertinentẽ possumus alii legare, lib. 3. c. 17. nu. 7.

Emphyteusim, si pater dedit pro alimentis, non dicitur concessisse, ibidem.

Emphyteusim spuriæ filiæ propriæ Prælatus concedere nequit, lib. 3. c. 13. nu. 2.

Emphyteusim potest Prælatus consanguineis concedere, lib. 3. c. 13. nu. 8.

Emphyteusim habens vita sua duraturam tantum, eam alteri legando inutiliter disponit, eoque mortuo nihil legatario debetur, lib. 1. q. 11. nu. 17.

Emphyteusim ecclesia, si nolit sibi retinere, sed alii forte extraneo concedere, æquitas debet mouere iudicantem, vt ecclesiam huic potius, quam extraneo renouare compellat, lib. 1. quæst. 8. nu. 16.

Emphyteusim finitam, quando ecclesia sibi vult retinere, & in propriam vtilitatem conuertere, non potest cogi ad renouandum, tunc enim cessat æquitas renouationis, lib. 1. quæst. 8. numer. 17. Sed contra verius,

Emphyteusim apud nos ecclesia renouare cogitur, quibuscunque clausulis non obstantibus, lib. 1. quæst. 8. numer. 18.

Emphyteusim hæreditariam non capit filius institutus in legitima, lib. 2. q. 24. nu. 9.

Emphyteusim hæreditariam solus hæres vniuersalis petit, lib. 2. q. 24. nu. 12.

Emphyteusim si legatarius repudiet, hæres illam retinebit, lib. 2. q. 10. nu. 7.

Emphyteusim consequitur filius ab intestato patri succedens quasi nominatus, lib. 2. q. 12. nu. 44.

Emphyteusim capere potest, & hæreditatem repudiare filius ab intestato vocatus, lib. 2. q. 12. nu. 45.

Emphyteusim ab intestato obtinet filius habilis, & paternæ successionis capax, lib. 2. q. 12. nu. 50.

Emphyteusim capere non potest, hæres qui hæreditatem repudiauit, lib. 2. q. 10. nu. 27.

Emphyteusim pro filiis quæsitam, licet capere, & hæreditatem repudiare, lib. 2. q. 10. nu. 28.

Emphyteusim recuperat, qui recuperat hæreditatem semel repudiatam, lib. 2. q. 10. nu. 28.

Emphyteusim vni ex filiis, pater prælegare potest, lib. 2. q. 24. num. 18.

Emphyteusim hæreditariam, etiam cum beneficio inuentarii, non vindicat filius hæres, lib. 2. q. 24. nu. 20.

Emphyteusim non hæreditariam vindicat filius hæres, lib. 2. q. 24 nu. 21. idem in antiqua, ibidem.

Emphyteusim antiquã hæreditariam, potest filius vindicare, & patris hæreditatẽ repudiare, lib. 2. q. 24. nu. 22.

Emphyteusim mixtam filius, etiam hæres patris vindicat, lib. 2. q. 24. num. 23.

Emphyteusim prælegatam, filius capit insolidum, lib. 2. q. 24. num. 24.

Emphyteusis ecclesiastica ad hæredem extraneũ non trãsit, ibid. lib. 2. q. 10. nu. 13.

Emphyteusim ad extraneos transituram fiscus capit, lib. 2. q. 10 num. 16.

Emphyteusim pro hæredibus capit fœmina, non feudum, lib. 2. q. 24. nu. 28.

Emphyteusim pro filiis concessam, filius petere potest, & hæreditatem repudiare, lib. 2. q. 24. nu. 77. Fallit vbi est concessa emphyteusis pro filiis, & hæredibus, lib. 2. q. 23. num. 78.

Emphyteusim hæreditariam fœmina capit, sed contra verius, lib. 2. q. 23. nu. 8. & 10.

Emphyteusim hæreditariam facit vsus, & consuetudo, lib. 2. c. 23. nu. 10.

Emphyteusim ecclesiasticam, fiscus non capit, lib. 2. q. 22. num. 41.

Emphyteusi finita per generationem vtile dominium, cum directo consolidatur, licet possessio naturalis non amittatur, lib. 1. quæst. 18. nu. 17.

Emphyteusi finita res libere regreditur ad dominum, ab omni onere pignoris, obligationis, vel alterius seruitutis solata, ibidem.

Emphyteusi, vel feudo finitis, ciuilis possessio naturalem emphyteutæ possessionem ad se trahit, lib. 1. quæst. 18. num. 18.

Emphyteusi finita, vel feudo ex tempore, vel caussa commissi, datur domino interdictum vti possidetis, lib. 1. q. 18. nu. 19.

Emphyteusi accepta pro se & filiis masculis, & fœminis, fœminæ pariter admittuntur cum masculis, lib. 1. q. 17. num. 15

Emphyteusi finita, per generationem doctores non explicant, cui ex filiis in solidum renouatio concedenda sit, & quis illorum sit præferendus, lib. 1. q. 17. nu. 21.

Emphyteusi finita non potest dominus ex honestate remotiorem, in renouatione præferre proximiori, lib. 1. q. 17. num. 26.

Emphyteusi finita finitur seruitus imposita, & res libera ad dominum reuertitur, nisi emphyteusim dominus emptionis titulo, aut donationis, aut simili consequatur, lib. 1. q. 16. nu. 21.

Emphyteusi caret filius exhæredatus, lib. 2. q. 12. nu. 51.

Emphyteusi concessa pro filiis, cui pater voluerit dare, patre neminem eligente omnibus adiudicatur, de iure communi, secus apud Lusitanos, lib. 2. q. 13. nu. 39.

Emphyteusi concessa pro eo, qui nominabitur masculus etiam iunior, præcedit fœminam: secus si emphyteusis fuerit concessa pro filiis masculis, & fœminis, lib. 2. q. 14. num. 36. idem si emphyteusis sit materna, seu matre viuente acquisita: quia præcedit fœmina, lib. 2. quæst. 14. nu. 37.

Emphyteusim emens, a primo emphyteuta de consensu domini non indiget alia renouatione, nec debet solui laudemium, lib. 1. quæst. 7. nu. 7.

Emphyteusim nouare, seu renouare, quid sit, lib. 1. q. 1. numer. 10.

Emphyteusim videtur remittere bona paterna remittens, lib. 3. c. 17. nu. 31. ibid.

Emphyteusis pro filiis concessa non est hæreditaria etiamsi sit profana, lib. 3. nu. 32. ibidem.

Emphyteusim pro filiis cõcessam capit filius exhæredatus, lib. 3. c. 17. nu. 33. & 41.

Emphyteusim ecclesiasticã pro filiis concessam fœmina capit, lib. 3. c. 15. num. 33.

Emphyteusim ecclesiasticam comprehendit lex ciuilis, vbi ecclesiæ cessat præiudicium, lib. 3. c. 15. nu. 34.

Emphyteusim pro marito & vxore, & vno ex filiis vtriusque concessam, filius tantum legitimus, & naturalis consequitur, lib. 3. c. 11. nu. 5. ibid.

Emphyteusim filius retinere non potest, & hæreditatẽ repudiare, ibidem in feudo, lib. 3. c. 17. nu. 28. & 29.

Emphyteusim ab intestato non capit transuersalis, lib. 3. c. 1. num. 53.

Emphyteusim pro filio absente & ignorante pater stipulatur, lib. 3. c. 6. nu. 21.

Emphyteusim pro filiis concessam capit hæreditatem repudians, lib. 3. ibid. nu. 27. & 29.

Emphyteusim concessam pro marito & vxore & filio vtriusque in tertiam vitam primogenitus consequitur, lib. 3. c. 11. nu. 10. ibid.

Emphyteusim non obtinebit maritus vxori succedens ab intestato, lib. 2. q. 13. nu. 23.

Emphyteusim non capit fiscus, in defectum collateralium, & coniugis ab intestato succedens, lib. 2. q. 13. nu. 24.

Emphyteusim non petit, soror, neq; nurus, lib. 2. q. 13. n. 25.

Emphyteusim non capit tutor succedens pupillo, lib. 2. q. 13. num. 26.

Emphyteusim non petit patronus & succedens liberto, nec socius succedens socio, nec collegium, nec vniuersitas, lib. 2. q. 13. nu. 27. & 28. nec confraternitas, nu. 29. nec hospitale, nu. 30. nec ciuitas, nu. 31. nec magistratus, n. 32. nec dominus succedit vassallo, nu. 33.

Emphyteusim venditã a secundo emphyteuta, potest dominus directus, sibi retinere pro eodẽ precio, quamuis primus emphyteuta id prætendat, lib. 1. q. 13. nu. 51.

Emphyteusim ab intestato primogenitus consequitur, licet alter filius iunior fuerit magis dilectus, li. 2. q. 13. n. 41.

Emphyteusim, ab intestato collateralis consequitur secundum sui gradus prærogatiuam, lib. 2. q. 13. nu. 41.

Emphyteusim concessam, pro eo, qui nominabitur, id est, si nominabitur, collateralis ab intestato succedens emphyteuta, non capit, lib. 2. q. 13. nu. 42.

Emphyteusim collateralis capit ab intestato, quãdo nominandi potestas, non fuit conditionaliter concessa lib. 2. q. 13. nu. 43. quod ampliatur etiam in emphyteusi noua a parente acquisita, nu. 44.

Emphyteusim, & feudum petit legitimatus, lib. 2. quæst. 13. num. 56.

Emphyteusim primogenitus furiosus an consequatur, lib. 2. q. 13. nu. 58.

Emphyteusim nõ petit primogenitus incapax paternæ successionis, lib. 2. q. 13. nu. 60.

Emphyteusim etiam profanam pro filiis legitimis concessam, non capit legitimatus, lib. 2. q. 21. nu. 32.

Emphyteusim pro legitime natis concessam legitimatus per subsequens matrimonium non consequitur, lib. 2. q. 21. nu. 34. sed contra, nu. 35. ibidem.

Emphyteusim etiam ecclesiasticam consequitur legitimatus per subsequens matrimonium, lib. 2. q. 21. nu. 36.

Emphyteusim ecclesiasticam consequuntur nati ex matrimonio putatiuo, lib. 2. q. 21. nu 38. & nu. 42.

Emphyteusim capit potenter a lege vocatus, lib. 2. capit. 1. num. 20.

Emphyteusim capient socius & consors, lib. 3. c. 1. nu. 23.

Emphyteusim a patre dicitur filius capere, quam pater in eius fauorẽ repudiauit in manibus domini, lib. 2. q. 14. num. 41.

Emphyteusim, mortis caussa, capit filius, lib. 2. q. 15. nu. 1.

Emphyteusim ecclesiasticã consequitur bastardus, quando illã cõcessit illegitimus, sed cõtra verius, li. 2 q. 19 n. 68.

Emphyteusim a principio potest ecclesia dare spurio, & cõsequenter cum clausula quod bastardus nominetur, lib. 2. q. 19 nu. 69.

Emphyteusim debet imputare nominatus filius, si statim illã obtinuit cum fructib. in vita patris, lib. 2. q. 18. n. 2.

Emphyteusim pro filio nominãdo concessam nepos obtinere non põt ex vi nominationis extante filio, lib. 2. q. 17. n. 8.

Emphyteusim pro filiis concessam, licet accipere, & hæreditatem repudiare, lib. 2. q. 17. nu. 20.

Emphyteusim filius consequitur ex propria non patris persona, ideo illi non nocet patris refutatio, lib. 2. q. 15. n. 2.

Emphyteusim potest acceptare filius ex primo titulo, & reiicere secundum, lib. 2. q. 15. nu. 5.

Emphyteusim capit secundogenitus, excluso nepote ex primogenito, patre, & filio primogenito bello mortuis, lib. 2. q. 22. num. 2.

Emphyteusim ecclesiasticam pro filiis concedens, solum respicit natos ex legitimo matrimonio, lib. 2. q. 21. nu. 30.
Emphyteusim, mortis caussa, capit filius, lib. 2. q. 18. n. 18.
Emphyteusim pro filiis vtriusq; concessam, extraneus non capit, lib. 2. q. 15. num. 11.
Emphyteusim ecclesiasticam naturalis filius non consequitur, lib. 2. q. 19. num. 31.
Emphyteusim a filio clerico nominato non repetit nominantis filius ex testamento, vel ab intestato succedens, lib. 2. q. 22. nu. 10.
Emphyteusim cõcessam pro filiis capit naturalis legitimatus, vel spurius, lib. 2. q. 21. num. 29.
Emphyteusim non capit spurius, concessam pro eo, qui nominabitur, lib. 2. q. 21. nu. 21. nisi fuerit concessa pro eo, quem voluerit nominare, ibidem. nu. 22.
Emphyteusim petit ab intestato filius naturalis etiam militis, qui patri hæres non est lib. 2. q. 21. nu. 1.
Emphyteusim non consequitur spurius ab intestato, lib. 2. q. 21. num. 4.
Emphyteusim ecclesiasticam, quare filius naturalis non capit, lib. 2. q. 20. nu. 7.
Emphyteusim filius naturalis capit, si nominatim est vocatus, lib. 2. q. 19. nu. 22.
Emphyteusim si pater emit, bastardus nominari nõ potest, licet alias possit, lib. 2. q. 19. nu. 24.
Emphyteusim emptam pater libere in præiudicium filiorũ potest vendere, lib. 2. q. 19. nu. 25.
Emphyteusim extinctam esse solus dominus opponit, lib. 2. quæst. 15. nu. 13.
Emphyteusim acquirit maritus sine vxoris consensu, lib. 2. q. 15. nu. 17.
Emphyteusim sorori petenti non nocet filius repudians hæreditatem, lib. 2. q. 16. num. 2.
Emphyteusim capit naturalis filius in defectum legitimorum, lib. 2. q. 19. nu. 6.
Emphyteusim pro filiis cõcessam capit filius naturalis, qui extabat natus tempore concessionis, lib. 2. q. 19. nu. 17.
Emphyteusim pro liberis cõcessam pater vni prælegare non potest, lib. 2. q. 12. nu. 52.
Emphyteusim non obtinet ab intestato succedens filius, qui patris hæreditatem repudiauit, lib. 2. q. 12. nu. 53. sed contra. nu. 54.
Emphyteusim consequitur filius naturalis hominis plebeij, & ascendentes excludit, lib. 2. q. 12. nu. 58.
Emphyteusim petit legitimatus, cum succedit ab intestato, lib. 2. quæst. 12. nu. 60.
Emphyteusim capit monachus fratrum Minorum in latiorem ordinem translatus, lib. 2. q. 12. nu. 62.
Emphyteusim consequitur filius legitimatus, lib. 2. quæst. 13. num. 6.
Emphyteusim consequitur filius adoptiuus lib. 2. q. 7. nisi constet dominum directum respexisse filios naturales, non ciuiles tantum, lib. 2. ibid. nu. 8.
Emphyteusim consequitur filius adoptiuus, quæ fuit concessa pro eo, quem nominabo, secus si sit concessa pro filio, vel filia vtriusq; lib. 2. q. 13. n. 8. tunc enim emphyteusis vt extincta, emphyteuta sine liberis decedente, ad dominum deuoluitur, ibi. nu. 9.
Emphyteusim consequitur filius arrogatus, lib. 2. quæst. 13. num. 10.
Emphyteusim ab intestato filius consequitur, rupto testamento, lib. 2. q. 13. nu. 13.
Emphyteusim nepos auo succedens ab intestato, quasi nominatus consequitur, lib. 2. q. 13. num. 14.
Emphyteusim filius emancipatus hæres patri, & nepos ex eo obtinebit, lib. 2. q. 13. nu. 15.
Emphyteusim etiam collaterales obtinent, lib. 2. q. 13. nu. 16. contra nu. 18.
Emphyteusim non consequitur hæres abusiuus, lib. 2. quæst. 8. num. 1.
Emphyteusim petens filius debet se hæredem dicere, lib. 2. q. 7. nu. 57.
Emphyteusim non consequitur tacite institutus, lib. 2. q. 8. num. 28.
Emphyteusim an consequatur institutus in re certa, tanquam nominatus dato cohærede, & quid si cohæres datus repudiauit, lib. 2. q. 9. nu. 1. & 2.
Emphyteusim hæres incapax non consequitur, lib. 2. q. 9. num. 25.
Emphyteusim pro hæredibus, seu successoribus concessam, non capit successor particularis, lib. 2. q. 24. nu. 1.
Emphyteusim simul cum hæreditate adita scriptus hæres, ad hæredes transmittit, lib. 2. q. 10. nu. 20.
Emphyteusim consequuntur, obseruata gradus prærogatiua descendentes, & ascendentes hæredes instituti, lib. 2. q. 11. num. 8.
Emphyteusim consequuntur filii in testamento imperfecto instituti, lib. 2. q. 11. nu. 14.
Emphyteusim consequitur filia, statuto, vel iuramento exclusa, si a patre hæres instituatur, lib 2. q. 11. nu. 15.
Emphyteusim consequitur hæres institutus, quasi nominatus, lib. 2. q. 10. nu. 1.
Emphyteusim pro hæredibus concessam, ascendentes non capiunt, lib. 2. q. 13. nu. 3.
Emphyteusim, non capiet hæres institutus, si hæreditatem capere non potest, lib. 2. q. 10. nu. 9.
Emphyteusim capere potest hæres incapax, respectu emphyteutæ, capax vero respectu dominii directi, lib. 2. q. 10. num. 10.
Emphyteusim consequitur etiam hæres extraneus institutus, lib. 10. q. 13.
Emphyteusi pro filiis concessa caret filius exhæredatus, lib. 3. c. 17. nu. 36. ibi.
Emphyteusim hæreditariam perdit filius exhæredatus, lib. 3. c. 17. nu. 41. & 42.
Emphyteusis nominatio non reuocatur propter ingratitudinem postea commissam, lib. 3. nu. 45. & 50. ibi.
Emphyteusi finita per generationem emphyteuta, propria auctoritate expelli potest, lib. 1. q. 10. nu. 2.
Emphyteusi finita vtile dominium, per mortẽ vltimi possessoris expirat, & cũ directo cõsolidatur, lib. 1. q. 10. n. 3.
Emphyteusi finita per generationem dominus directus, ipsam emphyteusim apprehendere potest, illiusque possessionem capere, & ea libere frui, fructusq; lucrari, lib. 1. quæst. 10. nu. 4.
Emphyteusi concessa pro marito & vxore, atq; vno filio nominari potest nepos, lib. 3. cap. 13. num. 51.
Emphyteusis pro filiis concessa debetur filiabus, lib. 3. c. 15. num. 16.
Emphyteusi finita per generationem filii, vel descendentes vltimi possessoris, renouationem petere possunt, ac per viam iuris dominũ directum compellere, vt in eorum persona emphyteusim confirmet, ac renouet, lib. 1. quæst. 8. num. 2.
Emphyteusi accepta pro se, & filiis, & nepotibus, filii, vel nepotes, non tenentur nouam inuestituram petere, secus in feudo, lib. 1. q. 1. nu. 5.
Emphyteusi cõcessa pro tribus personis successiue, sublata prima persona in reliquis duabus personis, quæ vi & potestate legitimæ conuentionis succedunt reuocatio, aut noua inuestitura, necessaria non est, lib. 1. q. 1. nu. 6.
Emphyteusi finita, quis in renouatione præferendus sit,

an descendens primi emphyteuta, an secundi emphyteuta, lib.1.q.13.nu.9.
Emphyteuta nudus est minister, actum nudum, & in mero facto consistentem exercens, lib.3.c.37.nu.12.
Emphyteuta secundus, constitui potest de consensu domini directi, non aliter quoniã subemphyteuticatio est alienationis species, lib.1.q.13.nu.10.
Emphyteuta primus, transfert omne vtile dominium in subemphyteutam, lib.1.q.13.nu.11. & num 20. & nu. 21.ibid.
Emphyteuta secundus, si alienet ius suum, id est, suum dominium, & possessionem, tenetur dominum directum requirere, non primum emphyteutam, lib.1.q.13.numer.14.
Emphyteuta primus, non potest secundo emphyteutæ alienandi, potestatem dare, lib.1.q.13.nu.15.
Emphyteuta, alteri subemphyteuticans habet iura dominicalia, quæ conceduntur domino directo emphyteusim concedenti, a quo vtile dominium retinet, lib.1.q.13. num.21.
Emphyteuta emphyteutæ mei, regulariter meus emphyteuta non est, sicuti clientis mei clions, clientulus mihi non est, lib.1.q.13 nu.25.
Emphyteuta meus, si subemphyteuticauit Sempronio certam partem emphyteusis a me mouentis, sine consensu meo Sempronius non est proprie, subemphyteuta meus, & idem in feudis, lib.1.q.13 num.28.
Emphyteuta, quando renunciauit emphyteusim in manibus domini, non possunt proximiores ab eo retrahere, stante statuto, quod retrahere possint. Est enim, illa renunciatio, quædam resolutio emphyteutici contractus, per quam vtile dominium cum directo consolidatur, lib.1.q.9.nu.3.
Emphyteuta, quando renunciat emphyteusim in manibus domini, non possunt proximiores ab eo retrahere stante statuto, quod id facere possint, lib.1.q.9.num.3.
Emphyteuta lite pendente inter duos, super directo dominio, interim debet offerre, & pensionem consignare vel differre solutionem, paratus soluere vincenti, lib.1.q.7.num 11.
Emphyteuta duobus litigantibus, super hæreditate Titij, super interdicto vti possidetis: in quo quilibet se hæredẽ, & possessorem asserit, a possessore renouationem petere debet, lib.1.q.7.nu.13.
Emphyteuta, vel feudatarius, non existunt in mora petendi renouationem, seu inuestituram, quandiu emphyteusis, vel feudi controuersiam patiuntur, lib.1.quæst.7.num.15.
Emphyteuta non petens renouationem intra annum, non amittit ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura, lib.1.q.7.nu.6.
Emphyteuta renouationem, si nolit, petere non tenetur, lib.1.q.5.nu.19.
Emphyteuta, seu vassallus, vbicunq; ex facto proprio debẽt cadere a iure suo, intelligitur in sciente, & non ignorante rei qualitatem, causantem caducitatem, lib.1.q.5.num.29.
Emphyteuta, quando culpa sua desiit possidere emphyteusim, annus ad petendam renouationem currit, alias secus, lib.1.q.5.nu.35.
Emphyteuta, si de eisdem bonis accepit inuestituram, seu renouationem ab alio diuerso domino, eo casu tacite renunciat omnibus iuribus, sibi ex priori inuestitura cõpetentibus, omneq; ius suũ amittit, lib.1.q.4.nu.22.
Emphyteuta ab intestato decedente, ab intestato ei succedens, nominatus non videtur, nec conditioni illi, si nominabis, satisfactum est, lib.2.quæst.7.num.56.
Emphyteuta maritus potest vxorem grauare, saltem per æstimationem dimidiam emphyteusis partem, alij præstare, lib.3.c.17.ibi.nu.18.
Emphyteuta nominans de re sua non disponit, sed magis de aliena, neq; propria liberalitate ad nominandum mouetur, sed ex necessitate saltem caussatiua a domini directi voluntate, secundum formam concessionis pendẽte, lib.3.c.17.nu.13.
Emphyteuta si filium nominauit sub conditione dandorũ decem, aut simili adiecta clausula non alias, nec alio modo, dicitur voluntas restricta, & in fauorem nominati neutiquam porrecta, nisi conditio adimpleatur, lib.3.c.17.nu.16.
Emphyteuta nulla necessitate obstringitur ad nominandum, lib.3.c.16.nu.9.
Emphyteuta non constituit ius reale super emphyteusi, lib.3.c.17.nu.1.
Emphyteuta potest vsumfructum concedere pro tempore vitæ suæ tantum, lib.3.c.17.nu.2.
Emphyteuta vltimus quando potest nominare, lib.3.c.16.num.1.
Emphyteuta habens liberã nominandi facultatẽ potest nominare inimicũ domino vel indignum, lib.3.c.1.n.34.
Emphyteuta nouus dicitur ille, qui sub priori inuestitura non est comprehensus, lib.1.q.1.nu.5.
Emphyteuta secundus & tertius possunt nominando variare, lib.3.c.2.nu.2.
Emphyteuta, qui cum semel tantum nominare posset, quẽpiam nominauit sub commemoratione mortis, cum moreretur, potest nominationem reuocare nisi stipulatio interuenerit, lib.3.c.2.num.50.
Emphyteuta præsumptus quando potest variare, lib.3.c.6.num.27.ibi.
Emphyteuta præsumptus quoad successionem regulatur ab expresso idem quoad commissum contrahendum, lib.3.c.6.nu.27.ibi.
Emphyteuta nominans seu eligens satis est quo cedat omne ius, lib.3.c.4.nu.32.
Emphyteuta vt incidit in commissum per alienationem irrequisito domino, ita etiam si locet ad longum tempus, vel alium constituat Emphyteutam, lib.1.num.10. sed contra verius, nu.16.
Emphyteuta quando sibi reseruauit potestatem disponendi de re emphyteutica, licet cesserit omne ius per contractum inter viuos, nominationem reuocare potest, lib.3.c.4.nu.38.
Emphyteuta potest alium emphyteutam facere de consensu domini, lib.1.q.15.nu.38.
Emphyteuta primus tanquam procurator acquirit emphyteusim nomine successorum, lib.3.c.6.num.20.
Emphyteuta vltimus non potest eligere in iure renouationis, nec illud vni filiorum, prælegare post mortem suã, lib.1.q.18.nu.21.
Emphyteuta, quemadmodum potest vnum quem voluerit eligere durante emphyteusi ex domini concessione: ita & multo fortius finita emphyteusi, & ad dominum deuoluta, id domino permittendum est, vt possit eligere, cui renouet & de nouo concedat, lib.1.quæst.17.num.26.
Emphyteuta locans ad longum tempus non incidit in commissum, lib.1.q.16.nu.16.
Emphyteuta potest vsumfructum libere super re emphyteutica constituere, ibidem.
Emphyteuta si instrumentum emphyteuticum perdidit, probata possessione triginta annorum, & solutione pensionis,

penſionis, ex allegatione tituli, emphyteuſis ſolemniter conceſſa præſumitur, lib. 1. q. 15. nu. 8.

Emphyteuta præſumitur, ſoluens alteri ad titulum emphyteuſis, vnicam, & vniformem penſionem, quotannis per decennium. Licet inſtrumentum emphyteuticum, non appareat, l.b. 1. q. 15. num. 12.

Emphyteuta ſecundus, cum vult alienare emphyteuſim, debet requirere conſenſum domini directi, non primi emphyteutæ, lib. 1. q13. nu. 47.

Emphyteuta primus, ſi tempore ſubemphyteuticationis ſibi penſionem reſeruauit, poteſt ſecundum emphyteutam expellere, lib. 1. q. 13. num. 47.

Emphyteuta primus, an in ſecundum tranſtulerit omne ius, an vero ſibi reſeruauerit ius dominicale, inanis eſt diſputatio, lib. 1. q. 13. nu. 45.

Emphyteuta primo ſimpliciter, cum domini conſenſu ſubemphyteuticante, an illam debeat quaſi dominum ſecundus emphyteuta reſpicere, lib. 1. q. 13. nu. 45.

Emphyteuta ſtatim redimens, euitat commiſſum, lib. 2. q. 16. nu. 20.

Emphyteuta habet actiones ceſſas a domino, li. 2. q. 15. n. 15.

Emphyteuta Cæſaris in tres partes diuiſam penſionem ſoluere poteſt, non inferioris, lib. 2. q. 10. nu 33.

Emphyteuta, qui ſimpliciter Titium hæredem ſcripſit, vel emphyteuſim nominauit, cum duos Titios haberet aquali amicitia coniunctos, quem videatur inſtituiſſe, vel nominaſſe? lib. 2. q. 10. n. 37.

Emphyteuta ſi duos, vel plures hæredes ſcripſit nomine proprio vocatis, non collectiuo, veluti cum dixit fratres meos hæredes inſtituo, vel ad emphyteuſim nomino, lib. 2. q. 10. nu. 38.

Emphyteuta ſecundo, vendente, non eſt requirendus primus emphyteuta, ſed dominus, lib. 1. q. 13. nu. 43.

Emphyteuta, tam primus, quam ſecundus, poteſt commoditatem diſtrahere, citra domini conſenſum, lib. 1. q. 13. num. 38.

Emphyteuta, poteſt facere ſubalternum emphyteutam, lib. 1. q. 13. nu. 39. & nu. 40.

Emphyteutæ vtile tantum dominium contractu quæritur, lib. 1. q. 18. nu 30.

Emphyteutæ dominum vtile non eſt ſeruitus, ſed quædam inferior proprietas, lib. 1. q. 13. nu. 32.

Emphyteutæ primo, etſi conceſſum ſit ſubemphyteuticare, tamen ex natura contractus, dominus non reputatur, aduerſus quoſdam, lib 1. q. 13. nu. 43.

Emphyteutæ primo, conceditur ius vindicandi rem a ſecundo emphyteuta, ſi ſibi ſtatutam penſionem non ſoluat, non tamen ideo primus emphyteuta dominus manet, ſed agit actione præſcriptis verbis, vel condictione ex lege 1 C. de iure emphyt. lib. 1. q. 13. nu. 44.

Emphyteutæ primi commiſſum, nocet ſecundo, lib. 1. q. 13. num. 46.

Emphyteutam primum, alterum inueſtientem, afferentes omnes res, & dominium in ſecundum transferre, errant, lib. 1. q. 13. nu. 31.

Emphyteutæ plures inter ſe libere poſſunt alienare incõſulto domino. l. b. 2 q. 24. nu. 17.

Emphyteutæ plures poſſunt inter ſe alienare emphyteuſim ſine domini conſenſu, lib. 3. c. 1. num. 25.

Emphyteutæ noui ſuſceptio, vel admiſſio per procuratorem fieri non poteſt. ſecus in feudo, lib. 1. q. 2. nu. 14.

Emphyteutica bona & regalia, differunt. lib. 2 q. 22. n. 5.

Emphyteutica pacta, etiam contra naturam emphyteuſis ſunt ſeruanda. lib 2. q. 23 nu. 4.

Emphyteutica conceſſio pro filio primi matrimonij non excludit filios ſecundi, aut tertij, lib. 3. c. 14. nu. 3.

Emphyteutica conceſſio pro filio vel filia ex vtroq; nepotes excludit, lib 3. c. 14. nu. 4.

Emphyteutica in conceſſione nepotes filiorum appellatione continentur, lib. 3. c. 14. nu. 5.

Emphyteutica conceſſio pro ſuis filiis excludit nepotes ſecundum Socin. lib. 3. c. 14. nu. 37.

Emphyteutica conceſſio pro filiis amborum mariti & vxoris non excludit nepotis, lib. 3. c. 14. nu. 38.

Emphyteutica conceſſio pro marito & vxore, eorumq; filio nominando reſtringenda eſt ad filium communem, non ex alia vxore, lib. 3. c. 17. nu. 55.

Emphyteutica conceſſio, ceſſat quoties defunctus, nominatim interdixit, ne maioratus bona poſſint permutari, lib. 1. q. 16. nu. 13.

Emphyteutica conceſſio pro filiis comprehendit filias, lib. 3. c. 15 num. 17.

Emphyteutica conceſſio, ex eo eccleſiæ noxia eſt & perniciosa, quod potentiori facta eſt, lib. 1. q 19. nu. 16.

Emphyteutica conceſſio ſimpliciter pro vno ex filiis non tenet, lib. 3. c. 11. nu. 1. ibi,

Emphyteutica conceſſio, cõtinetur alienationis verbo, lib. 1. q. 16. nu. 3.

Emphyteuticam per conceſſionem alienatur vtile dominium, quod in emphyteutam tranſit, & emphyteutæ conceduntur vtiles actiones, lib. 1. q. 16. nu. 6.

Emphyteutica conceſſio Regis, a priuatorum emphyteuſi regulatur, niſi emphyteuſis in perpetuum concedatur, lib. 2. q. 22. nu. 1.

Emphyteutica conceſſio non patitur ius accreſcendi, lib. 3. c. 13. nu. 43.

Emphyteutica conceſſio potenti facta eſt eccleſiæ noxia, lib. 3. c. 1. num. 5.

Emphyteutica conceſſionis ſeu inueſtituræ formæ quæ in praxi frequentantur, lib. 3. c. 11. nu. 9.

Emphyteutica conceſſionis varias formulas. Vide ſupra, verbo, Conceſſio, per totum.

Emphyteuticam conceſſionem vitiat incertitudo, lib. 3. ibi. c. 11. num. 1.

Emphyteuticæ conceſſionis tenor attendendus, lib. 3. c. 11. num. 4.

Emphyteutica in conceſſione debet fieri mentio incapacitatis, lib. 1. q. 19. nu. 70.

Emphyteuticæ conceſſionis noua forma inuenta in praxi, lib. 3. ibid. nu. 42.

Emphyteutica res venditur domino inconſulto authoritate iudicis, lib. 3. c. 1 nu. 59.

Emphyteuticæ rei traditio non impedit nominationis reuocationem, lib. 3. c. 4. nu. 22.

Emphyteutica nominatio mortis cauſſa donationi comparatur, lib. 3. c. 4. nu. 22.

Emphyteutica nominatio reſpicit omnem conditionem & grauamen, lib 3. c. 17 nu. 12.

Emphyteutici iuris ceſſio ex titulo emptionis aut permutationis eſt irreuocabilis, lib. 3. c. 4. nu. 37.

Emphyteutici contractus natura eſt melioratio, lib. 2. q. 18. num. 39.

Emphyteutici contractus de ſubſtantia eſt, quod in ſcripturam redigatur, & inſcriptis celebretur, & ante ſcripturã confectã, licita eſt pœnitentia, lib. 1. q. 18. n. 36.

Emphyteuticus contractus principium, & origo, ſemper inſpiciendæ eſt, lib. 1. q 3. nu. 7.

Emphyteuticus contractus, & locatio, ad longum tempus, æquiparatur, lib. 1. q. 16. nu. 11.

Emphyteuticus cõtractus, ſcripturã requirit. lib. 1. q. 2 n. 2.

Emphyteuticarum noſtrarum conceſſionum, frequens forma, quæ ſit, lib. 1. q. 9. nu. 25.

INDEX.

Emphyteuticum ius, est hereditarium, lib. 2. quæst. 22. num. 15.

Emptio facta pro eo, quem nominabo infirmatur nullo nominato, lib. 2. q. 7. nu. 10.

Emptor stare colono, non cogitur habenti rem hypothecatam, si interesse ei sarciatur, lib. 1. q. 12. nu. 23.

Emptor, seu singularis successor, tenetur stare colono, nec potest illum expellere soluendo interesse, sed præcise ad factum obligatur, quando dominus iurauit, vel promisit cum iuramento, conductorem non expellere, lib. 1. q. 11. num. 35.

Emptor, si conductori interesse non offerat, potest interim conductor rem loco pignoris retinere, lib. 1. quæst. 12. num. 24.

Episcopus a quo renouatio petenda est, si sit absens a suo Episcopatu, vbicunque sit, ibi requirendus est, lib. 1. q. 12. num. 10.

Episcopus extra suam diœcesim, ea quæ sunt iurisdictionis contentiosæ, exercere non potest, secus in his quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, & ideo renouationem facere, & inuestituram feudi, & beneficia conferre potest, lib. 1. q. 12. nu. 10.

Episcopus competens est iudex aduersus testamentarium executorem, non adimplentem legata non pia, lib. 1. q. 19. nu. 56.

Æquales in gradu concurrentes admittuntur pro rata, nulla præoccupationis habita ratione, lib. 2. quæst. 17. num. 30.

Æquiparatorum dispositum in vno, & in alio censetur, lib. 3. c. 7. num. 5. & 7.

Æquiparatio quando procedit a diuersa ratione cessat argumentum, lib. 3. nu 9.

Æstimata emphyteusis genero data in dotem, ad illum pertinet, lib. 3. c. 13. nu. 21.

Æstimatio emphyteusis est Ecclesiæ nominatæ præstanda, lib 3. c. 1. nu. 17.

Æstimatio emphyteusis concedenda est extraneo nominato & victa emphyteusi, lib. 3. c. 12. nu. 8.

Æstimatio rei legatæ debetur incapaci, vel alij, qui rem capere non potest, lib. 3. c. 12. nu. 10.

Æstimatio est soluenda de tertia bonorum parentis, lib. 3. c. 12. num. 13.

Excipere de iure domini directi, seu commissi nemo potest præter dominum, lib. 3. c. 13. nu. 7.

Exclusa semel soror semper remanet exclusa, lib. 2. q. 16. num. 3.

Exclusa semel fœmina, perpetuo excluditur, etiam si momento illa excludatur, lib. 2. q. 16 nu. 9.

Exclusus semel emphyteusi, vel fideicõmisso, perpetuo manet exclusus, lib. 1. q. 9. nu. 31.

Excommunicatio est exclusio a communione fidelium, & excommunicationis pœnæ quæ sunt, lib. 1. q. 7. nu. 1.

Excommunicationis, impedimẽtum non suffragatur emphyteutæ, seu vassallo, si intra tempus renouationem petere omiserit, & quæ sit ratio, lib. 1. q 7. nu. 5.

Excommunicatus quoscunq; contractus gerere, & perficere potest, lib. 1. q. 7. nu. 3.

Excommunicatus non potest nominare ad emphyteusim, lib. 2 q 5. nu. 47.

Excommunicatus pro crimine hæresis est intestabilis, lib. 2. q 5. nu. 48.

Executor testamenti potest inter suos bona distribuere, lib. 3. c. 3. num. 9.

Executor testamenti inter cognatos defuncti pauperes potest bona distribuere, etiamsi sint filij spurij, lib. 3. c. 13. num. 9. ibid.

Exemplis non est iudicandum, lib. 3. c. 11. nu. 43.

Exhæredatio inducitur per verba enunciatiua, lib. 2. q. 1. num. 62.

Exhæredatus filius caret emphyteusi, lib. 2. q. 12. nu. 51.

Expectanti non nocet acceptatio nulla, lib. 3. c. 5. nu. 11.

Expectantibus omnibus non nisi vnus mensis competit, lib. 3. c. 20. nu. 18.

Expensæ paruæ, & conuentæ non imputantur, lib. 2. q. 18. num. 34.

Expensæ, quarum interusurium filius consequitur, quia ex patrimonio, & substantia patris proueniunt, imputandæ sunt, lib. 2. q. 18. nu. 38.

Expensæ paruæ, & necessariæ non imputantur, & quæ sint istæ, lib. 2. q. 18. n. 39.

Expensæ modicæ domini directi sunt sine vlla satisfactione, quia ad illas dominus directus tenetur, lib. 2. q. 18. num. 40.

Expensæ modicæ enumerantur, lib. 2. q. 18. nu. 41.

Expensæ necessariæ repeti possunt, modo non sint paruæ, lib. 2. q. 18. num. 45.

Expensæ paruæ, & extantes, non repetuntur, lib. 2. q. 18. num. 46.

Expensæ modicæ sunt, quæ non extant, idque iudicis arbitrio relinquitur, lib. 2. q. 18. nu. 47.

Expensa modica est illa, quæ non respicit perpetuam rei vtilitatem, lib. 2. q. 18. nu. 48.

Expensæ caussa colligendorum fructuum, quæ? lib. 2. q. 18. num. 49.

Expensæ concernentes perpetuam rei vtilitatem, quæ sint? lib. 2. q. 18. num. 50.

Expressio eorum, quæ tacite insunt, etiam per viam dispositionis, nihil operatur, lib. 1. q. 8. nu. 18.

Expressum illud dicitur, quod ad vnum tantum referri potest, lib. 1. q. 19. nu 23.

Expressio eius quod tacite inest, nihil operatur, lib 3. c. 16. num. 55.

Extensio cessat in correctoriis etiam a maioritate rationis, lib. 3. c. 7. nu. 6.

F.

FActum) quando quis tenetur ad factum ex dispositione legis præcise compelli potest, l. b. 1. q 5. nu 9.

Facultatis quæ sunt non præscribuntur, lib. 1. q. 15. nu. 24.

Familia libertorum, quæ sit? lib. 1. q. 7. nu. 51.

Feudatario religionem ingrediente feudum ad dominum reuertitur. lib. 1. q. 19. nu. 8.

Feudatarius, seu vassallus, potest subinfeudare cum licentia domini, vel etiam inscio, lib. 1. q. 13 nu. 20.

Feudatarius tenetur domino ad tria alternatiue, in quibus domini est electio, lib. 2. q. 10. nu. 58.

Feudatarii plures possunt inter se diuidere feudum sine domini consensu, lib. 3. c. 1. nu. 26.

Feudum etiam pro hæredibus concessum, vxor non capit, lib. 2. q. 23. nu. 12.

Feudum pro hæredibus concessum, ad hæredes extraneos non transit, lib. 2. q. 22. nu. 5.

Feudum pro hæredibus concessum, ad filios restringitur, lib. 2. q. 23. nu. 24.

Feudum pro liberis concessum, ad parentes non transit, lib. 2. q. 12. num. 37.

Feudum alienatum repetens in vita alienantis agnatus precium soluit, lib. 2. q. 18. nu. 8.

Feudum transit in monasterium, lib. 1. q. 6. nu. 2.

Feudum pro hæredibus concessum, solis descendentibus defertur, lib. 2. q. 10. nu. 18.

Feudum nouum quid sit, lib. 1. q. 1. nu. 3.

Feudum nouum alienatum, nec filij, nec agnati reuocare possunt, lib. 1. quæst. 1. num. 4.

Feudum non dicitur nouum, quantumcunque princeps vtatur, verbo, De nouo concedimus, lib. 1. quæst. 12. num. 2.

Feudum antiquum, quando fuit aliquibus de agnatione, a domino renouatum censetur renouatum, secundum antiquam naturam feudi, neq; definit esse antiquum, lib. 1. q. 3. nu. 3.

Feudi recognitio, aliter quam soleat, facta posteris non nocet, lib. 1. quæst. 3. nu. 10.

Feudum comparatum ex pecunia alterius feudi patrimonialis, censetur patrimoniale, lib. 1. q. 3. nu. 13.

Feudum nouum est, si simpliciter renunciatum est in manibus domini, qui postea illud renuncianti, & filius suis concedit, lib. 1. q. 3. nu. 15.

Feudum, an sit nouum, si dominus feloniam remittat, lib. 1. q. 4. num. 1.

Feudum nouum censetur, si post ius ipso iure amissum, facta remissione, de nouo concedatur, secus si vassallus nondum erat priuatus ipso iure, licet esset priuandus, tunc feudum antiquum remanet, lib. 1. q. 4. nu. 2.

Feudum dicitur nouum, ratione nouarum conuentionum, lib. 1. q. 4. nu. 8.

Feudum si reuera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de nouo vassallus inuestiatur, non propterea nouum censebitur, sed manet, vt prius erat paternum, vel antiquum, lib. 1. q. 4. nu. 11.

Feudum ad ascendentes non transit, lib. 1. q 9. nu. 11.

Feudum licet ad fœminam non pertineat, feudo tamen aperto, & ad dominum reuerso, dominus potest agnatis masculis, in renouatione fœminam præferre, lib. 1. q. 17. num. 28.

Feuda regulariter sunt diuidua, lib. 1. q 17. nu. 37.

Feudum transit in monasterium, si est acceptum pro se & & filiis, lib. 1. quæst. 19. nu. 2.

Feudum, si eiusmodi sit, pro quo seruitium reale præstetur, vel etiam personale, quod commode præstari possit, transit in monasterium, lib. 1. q. 19. nu. 5.

Feudum si transit in fœminam, transit etiam in monialem, lib. 1. q. 19. nu. 6.

Feudum ad ascendentes non transit, lib. 2. q. 12. nu. 29. & quæsit ratio, nu. 32. & nu. 36. & nu. 37.

Feudum hæredibus concessum, ad liberos tantum pertinet, lib. 2. q. 12. num 31.

Feudum clericus capere non potest, vbi seruitium est reale, lib. 2. q. 12. nu. 35.

Feudum & maiora pro masculis & fœminis concessa intelliguntur ordine successiuo, lib. 3. c. 11. nu. 25.

Feudi concessio pro filiis respicit descendentes in infinitum, lib. 3. c. 14. nu. 7.

Feudum de pacto & prouidentia nequit filius retinere, & hæreditatem repudiare, lib. 3. c. 18. nu. 48.

Feudi successione caret filius exhæredatus, lib. 3. c. 17. numer. 37.

Feudum amittit ab auo proueniens nepos ingratus exhæredatus, lib. 3. c. 17. nu. 37.

Feudo priuatur vassallus ingratus, lib. 3. c. 17. nu. 49.

Feudi incapax est clericus, quia ad bellum inhabilis, lib. 2. q. 12. nu. 34.

Feudo accepto pro se, & suis descendentibus masculis, & fœminis, semper masculus præfertur, & eo extante fœmina excluditur, lib. 1. q. 17. num. 12.

Fictiones duæ non possunt concurrere, lib. 2. q. 8. nu. 2.

Fictiones plures ad diuersum finem, & a diuerso fonte procedentes, concurrere possunt, lib. 2. q. 9. nu. 20.

Fideicommissario obstat exceptio legis cum a matre. C. de rei vindicat, lib. 1. q. 16. nu. 25.

Fideicommissum debetur solum fœmilia natæ, non futuræ, lib. 2. q. 15. num. 9.

Fideicommissum transit in monasterium, viuente monacho, lib. 2. q. 6. nu. 1.

Fideicommissarius hæres non est, lib. 2. q. 6. nu. 6.

Fideicommissum ab hærede solutum in vita illi restituitur si ante illum fideicommissarius decedat, lib. 3. c. 9. nu. 3.

Fideicommissum testator imponere potest super re per eum prius donata hæredi, quando expresse & nominatim hoc facit, lib. 3. c. 16. nu. 27.

Filia senior, & filia iunior, & filius masculus, si concurrant in renouatione emphyteusis, quis præferatur, lib 1. quæst. 17. nu. 1.

Filiæ succedunt in emphyteusi seculari, & ecclesiastica, lib. 1. q. 17. nu. 2.

Filia non succedit in emphyteusi ecclesiastica, simpliciter accepta pro se & filiis, lib. 1. q. 17. nu. 10. sed contra nu. 40. quæst. 17. sed contra nu. 36.

Filia succedit in emphyteusi seculari, pro se, & filio, de iure Regio: secus in ecclesiastica, lib. 1. q. 17 num. 11.

Filia quæ renunciauit paternæ successioni, in fauorem fratris a patre nominandi illam consequitur, si pater nullum nominauit. lib. 2. quæst. 7. nu. 57.

Filia gradus prærogatiua, excludit nepotem, lib. 2. q. 17. nu 34. & 35.

Filia statuto, vel iuramento exclusa, si a patre instituatur, emphyteusim consequitur, lib. 2. q. 11. nu. 15.

Filia nominata excludit masculum etiam primogenitum, lib. 3. c. 11. nu. 30.

Filia si est incapax emphyteusis, & gener manet nominatus, lib. 3. c. 12. num. 24.

Filia a patre nominata, excludit fratrem masculum, lib. 2. q. 14. nu. 3.

Filia nominata per viam exceptionis, potest allegare ius superueniens, matri, quæ vtiliter nominauit, lib. 3. c. 10. nu. 28.

Filia incapax non excludit nepotem, lib. 2. q. 17. nu. 47.

Filia potest nominari ad emphyteusim, licet concessio facta sit pro filio, lib. 3. c. 15. nu. 16. ibid.

Filiabus debetur emphyteusis pro filiis concessa, lib. 3. ibid. nu. 16. & 17.

Filias comprehendit concessio pro filiis, lib. 3. ibid. nu. 17.

Filius verbum filias quoq; comprehendit, lib. 3. nu. 18.

Filia non potest nominari ad emphyteusim pro vno filio concessam, lib. 3. c. 15. nu. 20.

Filiam nominare ad emphyteusim, an pater post extantibus masculis, lib. 3. c. 15. num. 25.

Filiorum fauor, & spes paterni amoris & affectionis contra verborum rigorem, fideicommissum inducit, lib. 2. quæst. 1. nu. 53.

Filiorum fauor, & defuncti deceptio, si concurrat, verba consilij, & exhortatoria disponunt, lib. 2. quæst. 1. numer. 56.

Filiorum appellatione nepotes non continentur in emphyteutica concessione, lib. 3. c. 14. nu. 5. & 7.

Filiorum appellatione continentur nepotes in materia fauorabili, non in contractibus, lib. 3. c. 14. nu. 9.

Filiorum appellatione nepos non cõtinetur, quando testator vel statutum sic disponeret, lib. 3. c. 14. nu. 10.

Filiorum appellatione in numero plurali, veniunt nepotes, lib. 3. c. 14. num. 34.

Filiorum appellatione continentur nepotes, ex verosimili mente disponentis, lib. 3 c. 14. nu. 45.

Filiorum optimus eligendus est, lib. 3. c. 11. nu. 8.

Filiorum appellatione, non cõtinentur nepotes in contractibus, lib.2.q.19. nu.13.

Filiorum appellatione, non continentur naturales in materia statutaria, quæ est stricti iuris, lib. 2.q.19. numer.14.

Filiorum appellatione continentur naturales, quando disponens scit illos extare, lib.2.q.20. nu 9.

Filiorum appellatione, aliquando veniunt adoptiui, lib.2. quæst.14. nu 30.

Filiorũ appellatione cõtinentur nepotes, lib.2.q.17.nu.48.

Filius exhæredatus non perdit maioratum, lib.3.c.17. nu. 35. sed contra, nu.40.& 42.

Filius exhæredatus caret emphyteusi pro filiis concessa, lib. 3.ibid.nu.36.

Filius exhæredatus caret feudi successione, ibid.

Filius exhæredatus impedimento non est nepoti nominato, lib.3.c.17. nu.39.

Filius exhæredatus perdit hæreditariam emphyteusim, lib. 3.c.17. nu. 41.

Filius exhæredatus non perdit maioratus successionem, Regni vero sic, lib. 3. ibid.nu 41.

Filius exhæredatus non consequitur emphyteusim hæreditariam, lib.3.nu.42.

Filius a maioratus successione ab ascendente instituti propter exhæredationem repelli non potest, lib 3.ibid.n.43.

Filius exhæredatus caret emphyteusi concessa pro filio nominando, lib.3.c.17.nu.44.ibid.

Filius exhæredatus caret emphyteusi concessa pro filio nominando, lib.3.c.17.num.44.ibid.

Filius ob ingratitudinem priuari potest bonorum paternorum successione, lib 3.ibid nu.46.

Filius ab hostibus reuersus postliminij iure omnia bona recuperat, lib.3.c.15.num.15.

Filius adoptiuus feudum pro filiis cõcessum capere non potest, lib.2.q.13 num.8.

Filius adoptiuus, item legitimatus, item filius deportati remouentur ab emphyteusi, lib. 3.c.13. nu. 22.& filius secundi matrimonij num.23.

Filius ex certa vxore vocatus, alterius filium excludit, lib. 3 c.13.nu.26.

Filius secundi matrimonij non potest nominari ad emphyteusim, lib.3. cap.13. nu.35.

Filius secundi matrimonij potest nominari ad emphyteusim pro marito, & vxore, atq; eorum filiis, lib. 3.c.13. num. 38.

Filius secundi matrimonii non potest nominari ad emphyteusim concessam contemplatione primæ vxoris, lib. 3. cap. 13. nu. 52.

Filius secũdi matrimonii potest nominari in defectum filiorum primi hæredes, lib 3.c.13. nu.52.

Filius primi matrimonii, quamdiu adest, non potest nominari filius secundi ad emphyteusim pro marito & vxore, & eorum filio nominando, lib.3.cap.13 nu 53.

Filius secundi matrimonii capit emphyteusim concessam patri nondum coniugato, lib.3.c.13. nu.55.

Filius primi matrimonii capit emphyteusim cõcessam pro marito & vxore & eorum filiis, lib.13.nu 56.

Filius arrogatus, an excludat sororem in successione emphyteusis, lib.2.q.41.nu.8.

Filius arrogatus, non excludit filiam patris naturalis, sed contra. ibid. lib.2.q.14.nu.9.

Filius emancipatus, excludit fœminam, item filius naturalis tantum, an excludat & legitimatus, item an debeat esse hæres patris, lib. 2. q. 14. num. 10.

Filius arrogatus, consequitur emphyteusim, etiam pro filiis concessam, lib.2.q.13.nu.10.

Filius legitimus, seu (filho lidimo) qualiter accipiatur, lib.2.q.13.nu.12.

Filius rupto testamento, ab intestato emphyteusim consequitur, lib.2.q.13.num.13.

Filius emancipatus hæres patri, emphyteusim obtinebit, & nepos ex eo, lib.2.q.13.nu.15.

Filius ab intestato patri succedẽs, quasi nominatus emphyteusim consequitur, lib.2.q.12.nu.44.

Filius ab intestato vocatus, potest hæreditatem repudiare, & emphyteusim capere, lib.2.q.12.nu.45.

Filius hæres institutus, emphyteusim consequitur si hæreditati se immisceat, lib.2.q.12 nu.46.

Filius potest emphyteusim capere, & hæreditatem repudiare, lib.2.q.12.nu.45.

Filius ab intestato, vt emphyteusim consequatur, debet esse hæres, lib.2. quæst.12.nu.45.

Filius qui non est hæres, ab intestato emphyteusim petere non potest, lib.2.q.12.nu.48.

Filius militis patri succedit, si tempore natiuitatis pater adhuc erat plebeius, lib.2.q.12.nu.57.

Filius naturalis, de iure communi non succedit patri: de iure vero Regio sic, dummodo pater sit plebeius, quo casu emphyteusim consequitur, & ascendentes excludit, lib.2.q.12.nu. 58.& nu.59.

Filius adoptiuus emphyteusim concessam pro eo, quem nominabo, consequi potest, secus si sit pro filius vtriusque, lib.2.q.13 nu.7.

Filius primi matrimonii præcedit in successione emphyteusis fallit in emphyteusi paterna, lib.3.c.13.nu.57.& 58.

Filius primi matrimonii præfertur in successione emphyteusis paterna quãdo est consuetudo, quod ei deferatur, lib.3.c.13.num.59.

Filius alterius matrimonii includitur si vxor præsens, aut erat senex, aut sterilis, vel effœta senecta, lib.3.c.14.n.2.

Filius iam natus nequit nominari, vbi concessio pro nascituris fuit facta, lib.3.cap.11.nu 4.

Filius debet esse legitimus & naturalis, vt emphyteusim pro marito & vxore, & vno ex filiis consequatur, lib.3. c.11. num. 5.

Filius hæres non põt cõtraire facto patris, lib.2.q.24. n.19.

Filius naturalis, emphyteusim capit, in defectum legitimorum, lib. 2. quæst. 19. num.6.

Filius positus in conditione, dicitur positus in dispositione, lib.2.q.2.nu.5.

Filius tacens sibi nocet, si est emãcipatus, lib.2.q.16.nu.60.

Filius consentiens, si moritur ante patrem, nepos auditur mortuo auo, lib.2.q.16.num.64.

Filius masculus, si decedat ante aditam hæreditatem, an soror capiat emphyteusim, lib.2.q.16.nu.1.

Filius repudians hæreditatem, non nocet sorori emphyteusin petenti, lib.2.q.16. nu.2.

Filius dicitur superuixisse patri, & filiã excludit, patre, & filio mortuis in bello, vel etiã naufragio, lib.2.q.16.n.4.

Filius non potest esse melioris conditionis, quam est mater, lib 2.q.16.nu.46.

Filius tacite institutus per legem Regiam lib.4.tit.70. emphyteusim consequitur, lib.2.q.9.nu.19.

Filius emphyteusim obtinet, licet alius sit in tertia scriptus hæres, lib.2. q.9. nu.21.

Filius instituendus est, aut exhæredandus, lib.2.q.9 n.13.

Filius, vel descendens, primi emphyteutæ, an secundi emphyteutæ, in renouatione præferẽdus sit, finita tertia generatione primi acquirentis, lib. 1.q.13.nu.9.

Filius nominatus, vide infra, Nominatus filius.

Filius non potest in vita patris agere, ad bona aduentitia a patre alienata, lib.2.q.16. num.37.

Filius legitimatus ingratus in priſtinum ſtatum inducitur, lib. 3. c. 17. nu. 47.

Filius emancipatus ingratus in patris poteſtatem reuocatur, lib. 3. c. 17. nu. 48.

Filius an grauari poßit, vt alium nominet, aut alii emphyteuſim det, c. 16. nu. 14.

Filius præteritus approbans teſtamentum & patris iudicium, illud impugnare non poteſt, lib. 3. c. 16. nu. 15.

Filius fam. a patre hæres inſtitutus bona aduentitia a patre alienata reuocare, aut vindicare nō pōt, li. 3. c. 16. n. 21.

Filius naturalis capit emphyteuſim, ſi nominatim eſt vocatus, lib. 2. q. 19. nu. 22.

Filius naturalis, non conſequitur emphyteuſim eccleſiaſticam, lib. 2. q. 19. nu. 31.

Filius naturalis, non excludit ſubſtitutū, lib. 2. q. 19. nu. 33.

Filius naturalis poteſt vocari ad emphyteuſim eccleſiaſticam, lib. 2. q. 20. num. 8.

Filius naturalis nominari non poteſt, de conſenſu eccleſiæ, lib. 2. q. 20. num. 21.

Filius naturalis ab inteſtato, etiam militis, qui patri hæres non eſt, emphyteuſim petit, lib. 2. quæſt. 21. nu. 1.

Filius naturalis in defectum legitimorum auditur, lib. 2. q. 21. num. 2.

Filius ex emphyteuſi, quando debita paterna ſoluere teneatur, lib. 2. q. 24. nu. 80.

Filius naturalis non capit emphyteuſim eccleſiaſticam, lib. 2. q. 7. nu. 39.

Filius ab inteſtato, emphyteuſim capit, licet non ſit hæres patris, lib. 2. q. 7. nu. 40.

Filius emphyteuſim capit titulo particulari, ſeu iure prælegati, lib. 2. quæſt. 7. nu. 41.

Filius hæres inſtitutus, non poteſt hæreditatem repudiare, & emphyteuſim capere, imo nec hæreditatem petere, antequam ſe immiſceat hæreditati, lib. 2. q. 7. n. 43.

Filius petens emphyteuſim, an debeat, ſe hæredem dicere, lib. 2. q. 7. nu. 57.

Filius tacite inſtitutus, non conſequitur emphyteuſim, quemadmodum nec inſtitutus in tertia, lib. 2. q. 9. n. 5.

Filius dicitur præteritus, ſi inſtituatur in re certa, dato cohærede vniuerſali, lib. 2. q. 9. nu. 14.

Filius ſi conſentiat ſe præteriri vel exhæredari, valet teſtamentum, & filius excluditur à querela vel a iure dicēdi teſtamentum nullum, lib. 3. c. 16. nu. 30.

Filius nequit feudum etiam de pacto & prouidentia retinere, & hæreditatem repudiare, lib. 3. c. 16. nu. 48.

Filius hæres inſtitutus non aliter ab hæreditate patris legitimam capere poteſt, quam vt hæres, lib. 3. c. 16. nu. 50.

Filius exhæredatus an emphyteuſim petere poßit, lib. 3. c. 17. n. 26. & an perdat emphyteuſim, ibi. & n. 36. & 41.

Filius nominatim vocatus ad emphyteuſim, priuari non poteſt illius ſucceßione, lib. 3. c. 6 nu. 25.

Filius naturalis an includatur in conceßione facta pro filiis, quod non, lib. 2. q. 19. num. 9. & 11. & 12.

Filius naturalis admittitur, & excluditur ſecundum voluntatem diſponentis, lib. 2. q. 19. nu. 16.

Filius naturalis, qui extabat tempore conceßionis, emphyteuſim capit pro filiis conceſſam, lib. 2. q. 19. nu. 17.

Filius naturalis ſuccedit, quando a principio emphyteuſis fuit conceſſa naturali, lib. 2. q. 19. nu. 18.

Filius naturalis ſi ex aliqua cauſſa particulari fuit inſtitutus, tunc alii naturales, in quibus illa cauſſa ceſſat, non ſuccedunt, lib. 2. q. 10. nu. 20.

Filius naturalis, excludit ſubſtitutum, quando illius fuit facta mētio in aliqua parte teſtamēti, lib. 2. q. 20. n. 17.

Filios naturales, excludit dignitas concedentis, lib. 2. q. 19. num. 32.

Filios naturales, includit emphyteutica conceßio generalis, pro eo, qui nominabitur, lib. 2. q. 19 nu. 26.

Filios naturales, quorum defunctus notitiam non habuit, doctores Conimbricenſes admittunt, lib. 2. q. 20. numer. 19.

Filios naturales naſcituros, eccleſia nunquam viſa eſt vocare ad emphyteuſim, natos vero ſic, lib. 2. q. 20. nu. 20.

Filii conſenſus paterna alienationi, adhibitus nocet filiæ, & validam alienationem reddit, lib. 1. quæſt. 16. numer. 45.

Filio naturali facta conceßio, non excludit naturales, lib. 2. quæſt. 19. nu. 21.

Filio legitima relinquenda eſt inſtitutionis titulo, lib. 2. q. 9. num. 15.

Filio ſecundogenito, conſenſus ab eo præſtitus, nocet ſi illi defertur ſucceßio, per mortem primogeniti, lib. 1 quæſt. 16. num. 66.

Filiofamilias, expreſſus conſenſus ſine iuramento non nocet, lib. 1. q. 16. nu. 61.

Filii naturales, quum ſuccedunt, excludunt ſubſtitutum, item in ſeruitute conceptus, lib. 2. q. 20. nu. 15.

Filii inſtituti in teſtamento imperfecto, emphyteuſim conſequuntur, lib. 2. q. 11. nu. 14.

Filii adoptiui licet contineantur appellatione hæredum, non tamen appellatione filiorum, lib. 2. q. [illegible]. nu. 8.

Filii in ſeruitute concepti, naturales ſunt, & ſubſtitutum excludunt, qui ab inteſtato ſuccedunt parentibus, lib. 2. q. 20. nu. 14.

Filii ſecundi aut tertii matrimonii non excludūtur in cōceßione pro filiis primi matrimonii, lib. 3. c. 14. nu. 3.

Filii ſenioris maior prærogatiua, lib. 3. c. 11. nu. 11.

Filii vel filiæ ex vtroq; appellatione, nepotes non continentur, lib. 3. c. 14 nu. 4.

Filii ſunt, qui primum obtinent gradum, lib. 3. c. 14. nu. 9.

Filii primi matrimonii, ſi extant, prævalent, in ſucceßione emphyteuſis, lib. 2. quæſt. 15. nu. 27.

Filii ſecundi matrimonii comprehendūtur in conceßione, pro eorum filiis, lib. 2. q. 15. nu. 26.

Filii & hæredes vltimi poſſeſſoris, renouationem petentes audiendi ſunt, & ſi omnino ſint extranei, quales ſunt emptoris filii, lib. 1. q. 9. num. 33.

Filii, & hæredes emptoris, renouationem petere poſſunt, lib. 1. q. 9. nu. 33.

Filii prioris matrimonii ſunt præferendi in renouatione emphyteuſis, filiis ſecundi matrimonii, ſi emphyteuſis durante primo matrimonio acquiſita eſt, vel a prima vxore proueniat, lib. 1. q. 13 nu. 8.

Filii, ſeu progenies eius, cui emphyteuſis fuit conceſſa, & eius qui a primo acquirente emit, ſi concurrat, emptoris progenies in renouatione præferenda eſt, lib. 1. q. 13. num. 8.

Filii natis ante adeptam dignitatem, quare priuilegia negentur, lib. 2. q. 13. nu. 51.

Filii ſuis, nō alienis voluit vxor prouidere, lib. 2. q. 15. n. 8.

Filii non extantibus nepos nominari poteſt, lib. 3. cap. 14. num. 35.

Filium naturalem, excludit filia legitima, lib. 2. q. 19. numer. 7.

Filium etiam naturalem, includit conceßio generalis, pro eo, qui nominabitur, lib. 2. q. 19. nu. 8.

Finiri non poteſt, quod non cœpit, lib. 2. quæſt. 15. nu. 3.

Finito iure dantis finitur ius accipientis, lib. 1. q. 16. numer. 18.

Fiſcus capit emphyteuſim ad extraneos tranſituram, lib. 2. q. 10. num. 16.

Fœmina vocata in defectum maſculorum, excludit omnes

masculos, qui iam fuerunt a maioratu, seu fideicommisso excluſi, lib. 1. q. 9. nu. 31.
Fœminæ admittuntur in emphyteuſi ſimpliciter acceptâ, lib. 1. quæſt. 17. nu. 36.
Fœmina admittitur ad emphyteuſim eccleſiaſticam, & in emphyteuſi pro ſe, & filiis comprehenditur, lib. 1. q. 18. num. 1. & 2.
Fœminæ ad emphyteuſim eccleſiaſticam admittuntur, ſi conceſſio exprimat, lib. 1. q. 18. nu. 38.
Fœminæ vbi vocantur intelligendum eſt vbi non exiſtunt maſculi, lib. 3. cap. 15. nu. 40.
Fœminæ ad emphyteuſim non minus capaces ſunt quam maſculi, lib. 3. nu. 41.
Fœmina ſuccedit in feudis ordine ſucceſſiuo, lib. 3. cap. 11. num 43.
Fœmina continetur vbi ratio ſeu diſpoſitio eſt indifferens, lib. 3. c. 15. nu. 17.
Fœmina etiam in contractibus venit appellatione maſculi contra communem, lib 3. nu. 19.
Fœmina recte nominari poteſt ad emphyteuſim conceſſam fœminæ, lib. 3. c. 15. nu. 24. idem ſi a fœmina concedatur, ibid. nu. 24.
Fœminæ ſuccedunt in feudis ordine ſucceſſiuo non in emphyteuſi, ibi. nu. 25.
Fœmina quando veniat appellatione maſculi, lib. 3. c. 15. num. 31.
Fœmina tunc excluditur a maſculo, quando ſunt in eodem gradu, lib. 2. q. 17. nu. 36. ſed contra, quod fœmina proximior excluditur a maſculo remotiore, nu 38.
Fœmina repræſentans maſculum, caret prærogatiuis ſexus maſculini, lib. 2. q. 17. nu. 43.
Fœminas includit conceſſio facta a fœmina, lib. 2. q. 19. num. 21.
Fœmina an excludat patruos ſi vocentur deſcendentes de vno in alium per lineam maſculinam, lib. 2. q. 24. num. 92.
Fœmina ſemel admiſſa, perpetuo manet, & alios excludit, lib. 2. q. 24. nu. 89.
Fœmina ſi excluditur & maſculus ex ea, lib. 2. q. 19. numer. 37.
Fœmina etiam proximior, excluditur a maſculo remotiore, lib. 2. q. 17. nu. 38.
Fœmina per viam repræſentationis, excludit maſculum, lib. 2. quæſt. 14. nu. 4.
Fœmina per repræſentationem non cenſetur maſculus, lib. 2. q. 14. num. 5.
Fœmina repræſentans prævalet, vbi ſexus non conſiderantur prærogatiua, lib. 2. q. 14. nu. 5.
Fœmina proximior etiam per repræſentationem præfertur, lib. 2. q. 14. nu. 6.
Fœminas, & fratres iuniores an excludat forenſis, lib. 2. quæſt. 14 num. 11.
Fœminæ includuntur in emphyteuſi in tertiam generationem, lib. 2. q. 14. nu. 36.
Fœminæ in feudis videntur vocatæ ordine ſucceſſiuo, lib. 2. q. 14. num. 36.
Fœmina præcedit in emphyteuſi materna, ſeu matre viuente acquiſita, lib. 2. q. 14. nu. 37.
Fœminam excludit viuens per momentum, lib. 2. q. 16. numer. 5.
Fœminam non excludit, qui poſt aditam hæreditatem per momentum vixit, lib. 2. q. 16. num. 6.
Fœmina ſemel excluſa, perpetuo excluditur, etiamſi momento illa excludatur, lib. 2. q. 16. nu. 9.
Fœminam excludit maſculus, etiam per momentum viuens, lib. 2. q. 16. nu. 11.
Fœminam excludit clericus, vel monachus, lib. 2. q. 16. numer. 28.
Fœmina non capit emphyteuſim pro filiis conceſſam, niſi ſit conceſſa pro eo, qui nominabitur, lib. 2. q. 17 nu. 30. & 31. item in conceſſione pro hæredibus facta, quæ fœminas includit, q. 17. nu. 32 item etiamſi conceſſio ſimpliciter fiat in tertiam generationem, ibidem.
Forma ſubſtantialis emphyteuſis, tunc alterata cenſetur, quando aliquid adderetur, per quod eccleſiæ conditio, vel alterius domini directi deterior fieret, ſecus ſi melior, lib. 1. q. 4. num. 9.
Forma conceſſionis emphyteuticæ conſideranda eſt, lib. 1. q. 18. num. 13.
Forma nominandi ad emphyteuſim vel reuocandi nominationem appoſita in prima perſona, ſeu emphyteutâ cenſetur repetita ſucceſſiue in aliis perſonis, ſeu emphyteutis, lib 3. c. 16. nu. 1.
Frater & eius filius copulatiue inſtituti æqualiter teſtatori hæredes ſunt, lib. 3. c. 11. nu. 35.
Fructus vindicat qui nominationem reuocat, lib. 3. cap. 4. num. 7.
Fructuum acquiſitionem præſtat titulus reuocabilis inter viuos, lib 3. ibid nu. 10.
Fructus repetuntur in donatione inter virum & vxorem, lib 3. nu. 11.
Fructuum acquiſitionem præſtat bona fides vxoris exiſtimantis donationem valere, lib. 3. cap. 4. nu. 12.
Fructus rei donatæ a marito vxori morte confirmantur cum donatione ipſa, lib. 3. c. 4. nu. 14.
Fructus rei legatæ percepta viuo teſtatore non pertinent ad legatarium, lib. 3. c. 4. nu. 15.
Fructus perceptos nominatus ad emphyteuſim non tenetur reſtituere reuocata nominatione, lib. 3. c. 4. nu. 20.
Fructus facit ſuos irreuocabiliter nominatus ad emphyteuſim, lib. 3. c. 4. num. 20.
Fructus maioratus an repetat illius ceſſionem reuocans, lib 3. c. 4. nu. 20.
Fructus qui tantum reſeruauit variare non poteſt, lib. 3. c. 4. num. 32.
Fructuum reſeruatio non facit donationem videri inter viuos factam, lib. 3. c. 4 nu. 32.
Fructus qui percipiuntur poſt finitam emphyteuſim, ante conceſſam renouationem, an pertineant ad dominum directum, an vero ad deſcendentem vltimi emphyteutæ, lib. 1. q. 10. nu. 1.
Fructus domino tenetur reſtituere, ſucceſſor vltimi emphyteutæ, finita emphyteuſi, lib. 1. q. 10. nu. 7.
Fructus tenetur a tempore vſusfructus finiti reſtituere vſufructuario, lib. 1. ibidem.
Fructus perceptos ex die commiſſæ feloniæ, tenetur feudatarius reſtituere, lib. 1. ibid.
Fructus tenetur reſtituere clericus, a tempore delicti, ex quo delictum commiſit, ob quod beneficio priuari debet, lib. 1. ibid.
Fructus emphyteuſis finitæ ad dominum directum pertinent, hoc eſt fructus medij temporis, donec renouatio non perficitur, & conſummatur, quoniam æquitas illa renouationis concedendæ, non porrigitur ad fructus ex fundo deuoluto perceptos, lib. 1. q. 10. nu. 15.
Fructus percepti poſt litem conteſtatam, ſuper renouatione ex re emphyteutica iam finita, pertinent ad eum, qui ſuper renouatione ſententiam obtinuit, lib. 1. quæſt. 10. num. 16.
Fructus percepti poſt litem conteſtatam, ſuper cauſſa principali reſtituendi ſunt, tanquã a malæ fidei poſſeſſore, lib. 1. quæſt. 10. nu. 17.

Fructus rei legatæ sunt legatarij, lib. 2. q. 16. nu. 24.
Fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem percepti, pertinent ad hæredem, non legatarium, lib. 2. q. 16. numer. 27.
Fugisse a carcere non dicitur, qui statim reuersus est, lib. 2. q. 16. num. 19.
Fundus obligatus, si cum alio permutetur, tunc alius non perinde censetur obligatus, vt ille erat, quoniam licet res permutetur, non tamen extinguitur obligatio, seu hypotheca, lib. 1. q. 3. nu. 19.
Fundus emptus ex pecunia redacta ex venditione alterius fundi, ad alterum coniugum spectãtis, non fit communis tanquam acquisitus, sed manet eius proprius cuius is prior fundus fuerat, lib. 1. q. 3. nu. 13.

G.

GEner nominantis, an reputetur extraneus, vt nominari non possit, lib. 3. c. 12. num. 14.
Gerundium inducit conditionem & formam, lib. 3. c. 4. num. 30.
Generalis facultas nominandi, non includit odiosos, lib. 2. q. 19. nu. 30.
Glossæ fin. sententia in l. vnica, C. vti possidetis, examinata asserentis, primum dominum feudi possidere ciuiliter, vltimum naturaliter, lib. 1. q. 13. nu. 35.
Gradus prærogatiua prævalet, maxime in vocatis collectiue, lib. 2. q. 17. nu. 3.
Gradus proximitatem solum respicit hominis dispositio, ibidem.
Gradus prærogatiua potentior quam ætatis, lib. 2. q. 17. num. 12.
Gradus prærogatiua, omnes excedit alias, lib. 2. q. 17. numer. 28.
Gradus prærogatiua filia, excludit nepotem, lib. 2. q. 17. num. 35.
Gradus, & sexus prærogatiua obseruanda est inter ascendentes, lib. 2. q. 19. nu. 3.
Gratia, si neutri, non habet effectum, vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis, lib. 18. num. 27.
Gratificationi locus est in pluribus casibus, lib. 1. quæst. 17. num. 33.
Gratificãdi ius non competit, nisi in casibus a iure expressis, lib. 1. quæst. 17. nu. 39.
Gratificatio, locum habet, quãdo quis confert beneficium, in illum ad quem beneficium debebat necessario peruenire, lib. 1. q. 18. nu. 24.
Gratificationi locus est, in duobus expectantibus, idem beneficium ecclesiasticum, lib. 1. q. 18. nu. 25.
Gratificationi locus est, si duo sint pares in data, seu æquales, existunt, & mutuo se impediant, lib. 1. q. 18. numer. 26.
Gratificationi locus est, vbicunq; inter plures præsentatos ad idem beneficium est paritas, lib. 1. q. 18. nu. 28.
Gratificationi locus est, in electionibus, seu nominationibus bonorum emphyteuticorum, lib. 1. q. 18. nu. 29.
Grauamen iniunctum an ducatur nominatio conditionalis, lib. 3. c. 17. nu. 9. & 12.
Grauamen tam pure, quam conditionaliter adiectum respuit filij legitimæ, lib. 3. c. 17. nu. 12.
Grauamen & cõditionem respuit nominatio emphyteutica, lib. 3. c. 17. nu. 12.
Grauamen impositum vltimo possessori, præsupponit fideicommissum in aliis, lib. 2. q. 3. nu. 14.
Grauamen impositum vltimo possessori, debet respicere totum fundum, vt inter reliquos inducatur fideicommissum, lib. 2. quæst. 3. num. 16.
Grauamen potest imponi de consensu nominati in re emphyteutica, lib. 3. cap. 17. nu. 8.
Grauamen tenet, vbi parens tantundem de tertia reliquit filio nominato, lib. 3. c. 17. nu. 6.
Grauamen, onus vel conditio licet in legitima filij imponi non possit, tamen, si filius consentiat, imponi potest, lib. 3. c. 16. num. 29.
Grauamen, conditio vel onus in emphyteusi apponi quando potest, lib. 3. c. 16. nu. 6.
Grauare venientes ab intestato filio impuberi pater potest, quoniam substituendo videtur eos honorasse, quos potuit per pupillarem substitutionẽ submouere, lib. 3. c. 16. n. 7.
Grauari potest, qui iudicio testatoris aliquod commodum consequitur, lib. 3. cap. 16. num. 10.
Grauato a testatore nest eligẽdi necessitas, lib. 3. c. 16. n. 11.
Grauamen iniunctum existẽti in primo gradu, nocet existenti in secundo, lib. 2. q. 13. nu. 14.
Grauare nominatus pro modo interusurij nominans in vita potest, lib. 3. c. 17. num. 8.
Grauari potest qui honoratur, lib. 3. c. 16. nu. 5.
Grauari quis plus non potest, quam est honoratus pure & simpliciter, secus si conditio grauaminis implendi adijciatur, lib. 3. c. 17. num. 11.
Grauatus per fideicommissum alteri restituere post mortem, debet cautionem præstare, lib. 3. cap. 16. num. 34. & 35.
Grauatus nominare cum morietur potest reuocare nominationem vsq; ad mortem, lib. 3. c. 2. nu. 11.
Grauatus eligere vnum de certis cum morietur nequit in vita eligere, lib. 3. c. 2. nu. 15. & contra nu. 17.
Grauatus dare centum pauperibus cum morietur viuus dare non potest, lib. 3. c. 2. num. 23.
Grauatus post mortẽ mihi irreuocabiliter dare potest, nisi certa illa persona substitutum habeat, lib. 3. c. 3. nu. 3.
Grauatus vni ex filiis dare, potest eligere, lib. 3. c. 11. nu. 3.
Grauatus restituere vni de familia, potest restituere existenti in remotiori gradu, non quando est vocatus proximior. lib. 1. q. 13. nu. 5.
Grauatus post mortem, restituere potest pro tempore vitæ suæ alienare, lib. 1. q. 16. nu. 44.
Grauatus, restituere vni de familia, quem malit, potest eligere ad fideicommissum, & est locus gratificationi, lib. 1. q. 18 nu. 23. q. 17. nu. 38.
Grauatus positus in conditione, dicitur positus in dispositione, lib. 2. q. 1. nu. 71.
Grauatus eligere, seu rem vni de familia relinquere, & sic incerto de certis scribens aliquem hæredem, videtur simul eum nominasse, lib. 2. q. 7. nu. 2.

H.

HAbilitas debet tempore mortis concurrere, lib. 2. q. 9. num. 26.
Habilitas facti sufficit in faciente alterius nomine, lib. 2. quæst. 5. nu. 49.
Habitare quis in eo loco dicitur, vbi habitat maiore parte anni, licet tunc præsens non sit, lib. 2. q. 6. nu. 11.
Hermaphroditus in emphyteusi, an excludat sororem, lib. 2. q. 14. num. 16.
Hæres institutus & nominatus ad emphyteusim, ipsam retinere nõ potest repudiata hæreditate, lib. 3. c. 16. n. 28.
Hæres repudiare hæreditatem vel destituere testamentum non potest, vt acceptet prælegatum, lib. 3. c. 16. nu. 46.
Hæres institutus quibus actibus hæreditatem admisse censeatur, lib. 3. c. 16. nu. 51.
Hæres repræsentat personam defuncti, & ideo eius factum

præstare debet, lib.3.c.16.num.20.
Hæres filiusfamilias, vide supra verbo filius.
Hæres non admittitur contra factū defuncti, licet res alie nata fuerit ipsius hæredis, lib.3.c.16.nu.22.
Hæres non conficiens inuentarium adita hæreditate tenetur omnia in testamēto per defunctum dispositā adimplere, lib.3.c.16.nu.15.
Hæres non potest reuocare nec pœnitere in præiudicium illius, cui ex facto defuncti esset ius quæsitum, etiamsi defunctus reuocare potuisset, lib.3.c.16.nu.22.
Hæres potest appellare, si post latam sententiam infra decem dies reus moriatur, lib.2.q.5.nu.27.
Hæres approbans testamentum, quod pœnes se habet, non potest allegare ignorantiam in eo, neq; reuocare cōsensum & approbationem, lib.3.cap.16.num.16.
Hæres adeundo hæreditatem non tenetur obseruare ordinata per testatorem, lib.3.c.16.nu.39.
Hæres instituius hæreditatem repudiare potest, & prælegatum capere, lib.3.c.16.num.40.
Hæres institutus cōsentiēs sibi præiudicat, lib.3.c.16.n.24.
Hæres præsens testamento & dispositioni testatoris ordinantis ac disponentis de re propria hæredis, si postmodū hæreditatem simpliciter adierit, tenetur per testatorem dispositā seruare, lib.3.cap.16.nu.25.
Hæres grauatus per fideicommissum alteri restituere cogitur fideicōmissario cautionē præstare, lib.3.c.16.nu.35.
Hæres semel amplius desinere esse hæres non potest, lib.3.c.16.num.37.
Hæres vxor a marito instituta & grauata emphyteusim alii dare, hæreditatem repudiare non potest, interuertendi fideicommissi caussa, lib.3.cap.16.nu.42.
Hæres proprie est, qui hæreditatē adiuit, lib.2.q.12.nu.45.
Hæres scriptus, nisi hæreditatem adeat, emphyteusim non habebit, lib.2.quæst.12.nu.46.
Hæres institutus filius emphyteusim consequitur, si hæreditati se immisceat, ibidem.
Hæres debet esse filius, vt emphyteusim ab intestato consequatur, lib.2.q.12.num.47.
Hæres vendens hæreditatem, non perdit seruitutem prædii, quæ erat confusa per additionem, lib.2.q.16.nu.22.
Hæres an debeat esse primi acquirentis, vel oporteat esse hæredem vltimi possessoris, in emphyteusi, vel feudo hæreditariis, lib.2.q.22.nu.39.
Hæres propter iustam ignorātiam substitutus, atq; illæsus, cōseruatur ipso iure, absq; ope restitutionis, lib.1.quæst.5.num.25.
Hæres quotiescunque ex facto suo, & propria culpa conuenitur, omnino propter iustam ignorantiam excusatur, lib.1.quæst.5.nu.28.
Hæres emphyteutæ, iustam habet ignorantiæ caussam, ibidem.
Hæres ignorans, rem conductam a defuncto non tenetur pœna legis, non absre.C.vnde vi, lib.1.q.5.num.29.
Hæres emphyteutæ vendens fundum emphyteuticum non cadit a iure suo, dominusq; reuocare volens, scientiam probare debet, lib.1.q.5.nu.29.
Hæres institutus cum beneficio inuentarii, qui adiuit hæreditatem, caret emphyteusi, lib.2.q.9.nu.22.
Hæres incapax emphyteusim non consequitur, lib.2.q.9.num.25.
Hæres incapax emphyteusis, an possit alium nominare, lib.2.q.9.nu.27.
Hæres institutus dicitur, quem defunctus dixit velle se hæredem facere, lib.2.quæst.1.nu.10.
Hæres abusiuus ab intestato emphyteusim, non consequitur, lib.2.q.8.nu.1.
Hæres temporalis non est verus hæres, lib.2.q.8.nu.7.
Hæres primus repræsentat personam defuncti, lib.2.q.8.num.12.
Hæres institutus in re certa. Vide infra verbo, Institutus.
Hæres in quota hæreditatis, an sit hæres, lib.2.q.9.nu.4.
Hæres institutus dicitur nominatus in emphyteusi, lib.2.q.7.num.1. etiam in emphyteusi ecclesiastica, ibidem, num.3.
Hæredem scribens aliquem, videtur simul eum nominasse, is qui grauatus eligere, seu rem vni de familia relinquere, & sic incerto de certis, lib.2.q.7 nu.2.
Hæredi videtur reliquisse, eumque nominasse, si nullum alium nominauerit, is qui sibi, & alii a se nominando stipulatus est, ibidem.
Hæres ab intestato dici potest nominatus, vbi nominandi potestas est simpliciter data, lib.2.quæst.7.nu 44.
Hæres ab intestato, quare magis, quam ex testamento consequatur rem prohibitam alienari extra familiam, lib.2.q.7.nu.50.
Hæredis institutionē non inducunt verba conditionalia, quia exigit verba dispositiua, lib.2.q.2.nu.6.
Hæres potest eligere, si defunctus emphyteuta non nominauit, lib.2.q.9.nu.27.
Hæres defunctum repræsentat, lib.2.q.9.nu.28.
Hæres non potest nominare, quando defunctus non nominauit, lib.2.q.9.nu.30.
Hæres testamento nuncupatiuo institutus, emphyteusim consequitur, quasi nominatus, lib.2.quæst.10.nu.1.
Hæres institutus, si non potest hæreditatem capere, nec emphyteusim capiet, lib.2.q.10.num.9.
Hæredis res potest legari, & super eius emphyteusi vsusfructus imponi, lib.3.c.17.nu.24.
Hæredis res proprias testator legare potest, lib.3.c.16.numer.20.
Hæredes plures instituti censentur nominati, lib.2.q.11.num.1.
Hæredes omnes instituti pro hæreditaria portione admittuntur in emphyteusi concessa pro hæredibus, lib.2.q.11.num.2.
Hæredes plures non admittuntur ad emphyteusim ecclesiasticam, lib.2.q.11.nu.3.
Hæredes plures extranei instituti, emphyteusim capiunt, sui vero minime, lib.2.quæst.11.nu.4.
Hæreditas aditur sola animi destinatione propter quam quis efficitur hæres, lib.3.c.16.nu.38.
Hæreditas aditione hæredis patrimonium efficitur, lib.3.c.16.num.38.
Hæreditas non adita, non trāsmittitur, lib.2.q.10.nu.20. transmittitur tamē ex potentia suitæ, ibid.nu.21. vel sanguinis, nu.22. & seq. vel ex iure deliberandi, nu.32. aut ex iure restitutionis in integrum, ibid.nu.24.
Hæreditas semel apprehensa repudiari non potest, lib.3.c.16.num.41.
Hæreditas iacens, licet non possideat tamen quoad vsucapionem implendam, fingitur habere qualemqualem possessionem, lib.1.q.10.num.12.
Hæreditas per procuratorem non aditur, quia consistit in animo, lib.2.quæst.6.nu.21.
Hæreditatis immixtio necessaria non est ad consequēdam emphyteusim, lib.2.q.7.nu.57.
Hæreditatis quota, & bonorum differt, lib.2.q.9.nu.17.
Hæreditatis quota conuertitur in quotā bonorum, lib.2.q.9.num.18.
Hæreditatis aditio est actus legitimus qui non recipit diem vel conditionem, lib.3.c.16.nu.53.
Hæreditatis aditio sub his verbis cū conditionibus & oneribus

ribus a iure impositis nihil releuat, lib. 3. cap. 15. nu. 55.
Hæreditatis aditio, per quæ verba inducatur, lib. 3. cap. 16. num. 56.
Hæredum, vbi fit mentio, cessat variatio nominationis, lib. 3. cap. 3. num. 8.
Hæredi ab intestato succedenti defertur emphyteusis, vbi testamentum est nullum, lib. 3. c. 8. nu. 6.
Homo, terminus vtriq; sexui conuenit, maxime in materia indifferenti, lib. 2. q. 4. nu. 1.
Hypotheca pro obseruantia contractus, est multæ efficaciæ, vt promittentem, & obligantem bona sua adstringat, vt proinde, is in cuius fauorem hypotheca celebrata est, ab ipsa expelli non possit, quasi ius reale sibi in ea constituerit, lib. 1. quæst. 12. num. 16.
Hypotheca specialis non tantum, verum etiam generalis, impedit rei alienationem, & dominij translationem, lib. 1. q. 12. nu. 19. sed contra nu. 20.
Hypothecæ generalis & specialis, longa differentia, lib. 1. q. 12. nu. 21.
Hypotheca generalis, vel specialis non impedit dominii translationem, nisi etiam apponatur pactum de non alienando, licet interueniente hypotheca res cum sua cauſſa transferatur, lib. 1. quæst. 12. nu. 25.
Hypothecare rei alienæ quæ nulla est per ius superueniens cõualescit, lib. 3. c. 10. nu. 25.
Hypothecari potest res aliena in tempus, quo erit hypothecantis, lib. 3. cap. 10. nu. 29.
Hypotheca ex iure superueniente confirmatur quoad actionem vtilem, non vero directam, lib. 3. c. 10 nu. 30.

I.

IGnorantia præsumitur, ideo est probanda scientia, lib. 1. q. 16. num. 70.
Ignorantia iusta hæredem tutum, atq; illæsum conseruat ipso iure, absq; ope restitutionis, lib. 1. q. 5. nu. 25.
Ignorans non negligit, nec contemnit, lib. 1. q. 5. nu. 27.
Ignoranti non currit annus datus executori, ad exequendum testamentum, lib. 1. q. 5. nu. 27.
Ignoranti non currit tempus, vide infra, verbo, Tempus, vbi late.
Ignorantia in pœnalibus excusat, lib. 1. quæst. 6. nu. 21.
Ignoranti tempus, in quibus casibus non currit, aut si currat restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorãtia non procedat ex dolo, & facto ipsius, qui prætendit ignorantiam, lib. 1. q. 7. num. 18.
Impedimentum adscitum, & affectatum, cui impeditus ipse cauſſam præstitit non prodest, lib. 1. q. 7. num. 18.
Impedimento cessante tempus ex integro instaurandum est, lib. 1. q. 7. nu. 18.
Impedimentum iustum est, si quis aduersa valetudine detineatur, non solum sua, sed etiã suorum, lib. 1. q. 5. n. 23.
Impedimentum carceris, excusat non petentem renouationem intra annum, & alia, lib. 1. q. 5 nu. 23.
Impedimentum iustum est, absentia cauſſa reipublicæ, vel inundatio aquarum vel niuium, vel etiam Regis præceptum, vel maioris, lib. 1. q. 5.
Impedimentum probatur euidentissimis probationibus, lib. 1. quæst. 5. nu. 23.
Impedimenti excusatio & defensio, non in verbis protestãtis, sed in impedimẽti cauſſa cõsistit, ibid. lib. 1. q. 7. n. 4.
Impeditus, non dicitur qui impedimentum facile remouere potest, lib. 1. q. 11. num. 29.
Impeditus iuris impedimento, procuratorem mittere non tenetur, licet secus in impedimento facti, lib. 1. quæst. 7. num. 4.
Impedito impedimẽto facti, protestatio necessaria non est, nec missio procuratoris, extante iuris impedimento, ibidem.
Impeditum impedimento facti, aliter quam protestatione emissa, non excusari tenent aliqui, lib. 1. q. 7. nu. 4.
Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potuit, lib. 1. quæst. 7 nu. 5.
Imperatores duo, si electi fuerunt, quorum vterque se pro Imperatore gerit, nemo illorum propter ambiguitatem potest priuilegia concedere, lib. 1. q. 7. nu. 10.
Impubes, & similes sine testamento decedunt, lib. 2. q. 12. num. 11.
Impubes non potest nominare ex vltima voluntate, lib. 2. q. 4. num. 3.
Imputanda an sit emphyteusis, & alia, lib. 2. q. 18. nu. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 12. 14. 15. 16. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 29. 31. 33. 34. 38.
Imputatur emphyteusis etiam a Rege concessa, si in vita filio tradatur, lib. 2. q. 18. nu. 7.
Imputanda non est emphyteusis, lib. 2. q. 18. nu. 11.
Imputandum non est quæsitum filio ob transitum parentis ad secundas nuptias, lib. 2. quæst. 18 num. 12.
Imputari solum debet interusurium non totius rei valor, lib. 2. q. 18. nu. 14.
Imputanda est emphyteusis, lib. 2. q. 18. nu. 15.
Imputantur omnia, quæ venduntur, & transferuntur, lib. 2. q. 18. nu. 16.
Imputantur omnia legata, lib. 2. q. 18. num. 19.
Imputanda est emphyteusis vni prælegata, si fuerit concessa pro filiis, cum omnes filios æqualiter respiciat, lib. 2. q 18. num 20.
Imputanda non est emphyteusis a patre non empta, lib. 2. q. 18. nu. 21.
Imputanda non est emphyteusis antiqua, lib. 2. q. 18. nu. 21.
Imputare debet filius, precium impensum in emphyteusi, lib. 2. q. 18. num. 23.
Imputanda non sunt, quæ filius, vt filius acquisiuit, lib. 2. quæst. 18. nu. 24.
Imputanda est emphyteusis, in vita patris fruenda filio data, lib. 2. q. 18. nu. 25.
Imputandum precium est, quo emphyteusis fuit empta, lib. 2. q. 18. nu. 26.
Imputanda est emphyteusis hæreditaria, item profana: quia hæreditaria est, lib. 2. q. 18. nu. 27.
Imputanda sunt melioramenta facta in emphyteusi, lib. 2. q. 18. num. 29.
Imputanda non sunt melioramenta citra vllam satisfactionem penes dominum mansura, lib. 2. q. 18. nu. 31.
Imputatio ibi cessat vbi æqualitas inter fratres non obseruatur, lib. 2. q. 18. nu. 33.
Imputandæ non sunt expensæ paruæ, & conuentæ, lib. 2. q. 18. nu. 34.
Imputandæ sunt expensæ, quarum interusurium filius cõsequitur, quia ex patrimonio & substantia patris proueniunt, lib. 2. q. 18. nu. 38.
Imputandæ non sunt expensæ paruæ, & necessariæ, lib. 2. q. 18. num. 39.
Imputantur melioramenta conuenta, respectu interusurii tantum, lib. 2. q. 18. num. 51.
Imputatur emphyteusis per patrem renunciata, vt filio de nouo concedatur, lib. 2. q. 18. n. 53.
Incapax si sit filia emphyteusis gener manet nominatus, lib. 3. c. 12. nu. 24.
Incapacitatis debet mentio fieri in emphyteutica concessione, lib. 2. q. 1. nu. 70.
Incapacitas patris non nocet filio, lib. 2. quæst. 19. nu. 76.
Incapax legatarius, an hæredem excludat, lib. 2. q. 10. n. 6.

Incapaci licet dare, vt statim restituat, lib. 2. q. 6. nu. 21.
Incertitudo vitiat concessionem emphyteuticam, lib. 3. c. 11. num. 1.
Incertitudo personarum cessat, quando alicui eligendi potestas committitur, lib. 3. c. 11. nu. 2.
Incertitudo cessat quando vnus tantum extat filius, ibid. lib. 3. num. 3.
Incestuosus dicitur natus ex sanguine coniunctis in gradu prohibito, lib. 2. q. 19. nu. 50.
Incestuosus filius, est filius sacerdotis, lib. 2. q. 19. nu. 51. alij quod adulterini, ibid. num. 52. verius quod naturales, ibid. num. 53.
Incertitudo vitiat legatum, lib. 2. q. 7. nu. 16.
Indignum patronus præsentans repellitur a iure præsentandi pro ea vice, lib. 3. c. 1. num. 61.
Indigni præsentatio seu nominatio est ipso iure nulla, ibid. lib. 3. nu. 62.
Indignum Imperatorē eligentes priuantur pro ea vice iure eligendi, lib. 3. nu. 63.
Indignus in dignitate iuris est qui eligi non potest, ibidem.
Indignum eligens etiamsi nihil agat, amplius nominare non potest, lib. 3. c. 5. nu. 14.
Indiuidua rei partem tradens, totam tradere videtur, lib. 2. q. 3. num. 2.
Indiuiduum pluribus competens præuenienti, conferendū est lib. 1. q. 17. num. 29.
Infeudatio in euentum, quo res sit ad dominum reuersa, valet, lib. 1. q. 20. num. 6.
Inferimus quicunque, in extremis agit. simulac morbo cōpressus est, & si longo ex interuallo moriatur, lib. 2. q. 1. num. 27.
Infirmus propter morbū loquela omnino priuatus testari desiderans, quoad testamenti factionem mortuo similis est, lib. 2. quæst. 1. nu. 28.
Inimicus domino directo nominari non potest, lib. 3. cap. 1. num. 28.
Inimicus capitalis nominari non potest etiamsi ante concessionem orta sit inimicitia, ibid. lib 3. nu. 29.
Inimicus non tamen capitalis potest nominari ad emphyteusim, & quando, lib. 3. nu. 30.
Inimicus capitalis domino directo non potest nominari ad emphyteusim ab habente liberam nominandi potestatē, lib. 3. c. 1. nu. 35. fallit si dominus inimicitiarum causam dedit.
Inimicitiæ capitales orta inter testatorem & legatarium reuocant legatum, lib. 3. c. 1. nu. 41. & 43.
Inimicus testis repellitur etiamsi recusans causam dederit, lib. 3. c. 1. nu. 42.
Inimicitiæ superuenientes reuocant nominationem reuocabilem, lib. 3. c. 3. nu. 29. item donationem causa mortis, num. 30.
Inimicitia causata a fideiussore illi non prodest, ibid. lib. 3. nu. 31. & 32.
Inimicitia affectata non prodest, lib. 1. q. 7. num. 16.
Inimicitiis causam præstans est in culpa, ibidem.
Inimicitia superueniens facto eius, contra quem producitur testis, non repellit testem omnino, sed hoc iudici cōmittitur, lib. 1. q. 7. nu. 17.
Inimicitia excusat, etiam si facto alicuius proueniat, lib. 1. quæst. 7. num. 19.
Inimicitias potest quis opponere contra testem, vel alium quarum quis fuit causa, lib. 1. q. 7. nu. 20.
Inimicitiæ capitales, quæ dicantur iudicis arbitrio, relinquitur, lib. 1. q. 7. nu. 11.
Inimicitia capitalis oritur, etiam ex iniuriis verbalibus, lib. 1. q. 7. nu. 22.
Inimicitia grauissima dicitur, quæ oritur ex ciuilib. quæstionibus, omnium bonorum, vel quando atrox alicui iniuria infertur, lib. 1. q. 7. nu. 22.
Inimicitia capitalis ex eo probatur, quod de omnibus bonis est, ibidem.
Inimicitiæ excusatio per totum tempus a lege cōcessum, ad petendam innouationem durabit, quo elapso tantundē temporis ei indulgetur, lib. 1. q. 7. nu. 23.
Inimicitiæ domini, an excusent emphyteutam non petentem renouationem intra annum, lib. 1. q. 7. nu. 24.
Iniuriam remisisse censetur confessus & contritus moriens, lib. 3. p. cap. 1. nu. 31.
Iniuriarum actionem extinguit plena remissio pœnitentialis, lib. 3. c. 1. nu. 33.
Inquisitionem consummatam accusator superueniens.
Instituendus, aut exhæredandus est filius, lib. 2. q. 9. nu. 13.
Institutio directa, & substitutio ex præsumpta voluntate non procedit, lib. 2. q. 3. nu. 15.
Institutio, & substitutio exigit verba expressa, lib. 2. q. 8. num. 28.
Institutio hæredis est caput testamenti, lib. 2. q. 9. nu. 7.
Institutio extranei in tertia hæreditatis parte efficit filium legatarium in legitima, lib. 2. q. 9. nu. 11.
Institutionis titulus requiritur, de iure regio, lib. 2. q. 9. num. 15.
Institutio tacita non sufficit, de iure communi, de iure vero Regio sic, lib. 2. q. 9. num. 17.
Institutionis titulo filio legitima relinquenda est, lib. 2. q. 9. num. 15.
Institutus tacite filius, per legem Regiam, lib. 4. titu. 7o. emphyteusim obtinet, lib. 2. q. 9. nu. 19.
Institutus tacite non consequitur emphyteusim, lib. 2. q. 8. num. 38.
Institutus filius in re certa dato cohærede vniuersali, dicitur præteritus, lib. 2. q. 9. nu. 14.
Institutus in tertia est legatarius, lib. 2. q. 9. num. 10.
Institutus in tertia bonorum, non consequitur emphyteusim, lib. 2. q. 9. nu. 5.
Institutus tacite filius, non consequitur emphyteusim, quēadmodum nec institutus in tertia, lib. 2. q. 9. nu. 5.
Institutus, in re certa, an consequatur emphyteusim, tanquam nominatus dato cohærede, lib. 2. q. 9. nu. 1. & 2.
Instituto hæredi in re certa, non datur remedium l. fin. C. de edicto diui Adriani, lib. 2. q. 9. num 3.
Institutus hæres in quota hæreditatis an sit hæres, lib. 2. q. 9. num. 4.
Institutus hæres in re certa, emphyteusim non capit hæreditariam, lib. 2. q. 24. nu. 6. sed contra, num. 7. ibidem. Fallit quādo hæres in re certa non habet cohærēdē, ibid. nu. 10. Idem si cohæres datus repudiauit, ibid. nu. 11.
Instituto tacite filio, quare negetur emphyteusis, lib. 2. q. 9. num. 6.
Instrumenta, si ex statuto habeant paratam executionem, intelliguntur tamen in obligatione puta, non conditionali, lib. 2. q. 18. nu. 40.
Interdictio quædam erat olim, seu exclusio a communione hominum, propter delicta, & in hoc variarum gentiū ritus & obseruantia, lib. 1. q. 7. num. 2.
Interpellatio debet fieri ad domum illius, qui interpellandus est, cum volumus aliquem in mora constituere, lib. 1. q. 6. num. 4.
Interpellatio extraiudicialis, sola interrumpit præscriptionē, quādo tempus apponitur a contrahentib. causa finiendæ, seu limitandæ obligationis, lib. 2. q. 12. nu. 7.
Interpellatio extraiudicialis, nō interrumpit temporis lapsum, seu præscriptionem statutariam, lib. 2. q. 12. nu. 8.

INDEX.

Interpellatio iudicialis, ex mandato iudicis præscriptionem legalis temporis interrumpit, & ius petentis renouationem illæsum, atq; illibatum cõseruat, lib. 1. quæst. 12. num. 9.

Interpellatio extraiudicialis, an interrumpat præscriptionem anni ad petendam renouationem, lib. 1. quæst. 20. num. 8.

Interpellatio extraiudicialis, interrumpit tempus petendæ renouationis, si ex conuentione partium, citra legis prouisionem constitutum sit, lib. 1. q. 20. nu. 11.

Interpretata, l. 4. Tauri, lib. 2. q. 5. nu. 30.

Interpretata l. 42. Tauri, lib. 2. q. 21. num. 91.

Interpretat. l. Vnum ex familia. ff. de legat. 2. lib. 2. q. 1. num. 4.

Interpret. lex, Nutu. ff. de leg. 3. vt solum procedat quando impedimentum linguæ fuit temporale, nec ex ea infirmitate ille decesßit, lib. 2. q. 1. nu. 24.

Interpret. l. Alumna 30. §. fi. ff. de adim. leg. lib. 2. q. 1. numer. 27.

Interpret. l. Publia. §. fin. ff. de positi. lib. 2. q. 1. num. 33.

Interpret. l. Generali 35 ff. de vsufruct. legat. lib. 2. q. 1. nu. 35. & 36.

Interpret. l. Si quis mihi bona, versic. si pater. ff. de acquir. hæred. lib. 2. q. 1. nu. 40.

Interpret. l. Ex hac scriptura. 16. ff. de donatio. lib. 2. q. 1. num. 44.

Ieterpret. l. Titia, 35. ff. de legat. 2. lib. 2. q. 1. nu. 47. & 48.

Interpret. l. Vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. lib. 2. q. 1. nu. 48. & 50.

Interpret. l. Pamphilo. 37. ff. de lega. 3. lib. 2. q. 1. num. 51. & 52.

Interpret. l. Fideicommissa. 11. §. hæc verba. ff. de leg. 3. lib. 2. q. 1. num. 53.

Interpret. l. Etiam. 118. ff. de leg. 1. lib. 2. q. 1. nu. 54.

Interpr. l. Pater. 36. §. penul. ff. de leg. 3 lib. 2. nu. 56. & 57.

Interpret. l. Cum pater. 79. §. mando. ff. de leg. 2. lib. 2. q. 1. num. 58.

Interpret. l. Pater. 36. §. fundum. ff. de leg. 3. lib. 2. q. 1. n. 59.

Interpret. l. Ex facto. 19. ff. de hæred. institut. lib. 2. q. 1. nu. 63. & 64.

Interpret. l. Titia, 35. ff. de lega. 2. lib. 2. q. 1. nu 70.

Interpret. l. Proculus, 23. ff. de vsufruct. & quemad. quis vtatur, lib. 2. quæst. 1. num. 72.

Interpret. l. Titia cum testamento, 34. §. Caius. ff. de leg. 2. lib. 2. q. 3. nu. 73.

Interpr. l. Lucius, 78. §. Caio, ff. ad Treb. & l. fin. §. filium. ff. de lega. 2. lib. 2. q. 3. num. 7.

Interpret. l. Hæredes mei. 57. §. cum ita. ff. ad Trebell. lib. 2. quæst. 3. nu. 8.

Interpret. l. pen. C. de impuber. & aliis substitut. lib. 2. q. 3. nu. 10. & 11. & nu. 13. & 14.

Interpret. l. Cum quis. 38. ff. de solutio. lib. 2. q. 5. num. 11.

Interpret. l. Eum qui ita. 56. §. qui sibi. ff. de verbor. oblig. lib. 2. q. 5. nu. 12.

Interpret. l. Chyrographis, §. fin. ff. de admi. tutorum. lib. 2. quæst. 5. nu. 25.

Interpret. l. Cum hic status. 53. §. si maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxo. lib. 2. quæst. 5. nu. 43.

Interpret. l. Si plures. ff. de vsufruct. lega. lib. 2. quæst. 7. numer. 2.

Interpret. lex, qui soluendo, 42. ff. de hæred. instit. lib. 2. q. 10. num. 36.

Interpret. l. qui soluendo, 60. ff. de hæred. instit. lib. 2. q. 10. num. 39.

Interpret. l. Titio vsusfructus, 21. ff. de vsufruct. lega. lib. 2. quæst. 10. nu. 63. & nu. 66.

Interpret. lex Lucio Titio. ff. de lega. 2. lib. 2. q. 10. nu. 64. & 77. & 78.

Interpret. l. Si quando. 112. §. fin. ff de lega. 1. lib. 2. q. 10. nu. 66. 67. 68. 69.

Interpret. l. Si ex toto. 8. §. fin. ff. de legat. 1. lib. 2. q. 10. numer. 70.

Interpret. l. Cum res, 49. §. sed si Stichus. ff. de legat. 1. lib. 2. q. 10. nu. 71. vsq; ad nu. 76.

Interpret. l. Si is cui, ff. de lega. 2. lib. 2. q. 10. nu. 79.

Interpret. l. 1. ff. de suis, & legit. hæred. lib. 2. q. 12. nu. 5. 6. 7. & 8.

Interpret. lex fin. ff. qui pet. tuto. lib. 2. q. 12. nu. 12.

Interpret. l. Si quis posthumos. 9. §. si filium. ff. de lib. & posthum. lib. 2. q. 12. nu. 17.

Interpret. l. 2. & 16 ff. de adoptio. lib. 2. q. 14. nu. 18.

Interpret l. 2. & 40. ff. de adopt. lib. 2. q. 14. nu. 23. 31. 32.

Interpret. l. Sed est quæsitum. 6. de liber. & posthum. lib. 2. q. 14. num. 28.

Interpret. l. fin. C. communi. de legat. lib. 2. q. 14. nu. 33.

Interpret. l. Sin autem. 7. ff. de ædilitio edicto, lib. 2. q. 14. num. 34.

Interpret. l. Si seruus, 27. § & si puerum, ff. ad leg. Aquil. lib. 2. q. 14. nu. 35.

Interpret. at. l. Fœmina, C. de secund. nuptiis, lib. 2. q. 14. num. 39.

Interpret. l. Cum pater. 19. §. volo. ff. de legat. 2. lib. 2. q. 20. num. 10.

Interpret. l. Ex facto. 17. §. si quis rogatus. 1. ff. ad Treb. lib. 2. q. 20. nu. 12.

Interpret. l. Ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. lib. 2. q. 22. numer. 47.

Ex Codice.

Interpret. l. Iubemus, C. de testament. lib. 2. quæst. 1. nu. 26. & num. 28.

Interpret. l. fi. C. de hæred. instit. lib. 2. quæst. 1. nu. 66.

Interpret. l. Cum proponas, C. de fideicomm. liber. lib. 2. q. 5. num. 18.

Interpret. l. Res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. lib. 2. q. 5. num. 39.

Interpret. l. 4. C. de contrahen. stipulat. lib. 2. q. 7. nu. 29. 30. 33. 34.

Interpret. l. Si mulier, C. de iure dot. lib. 2. q. 7. num. 29. & 30.

Interpret. l. filio, 31. §. Seia, ff. adimend. leg. lib. 3. c. 1. n. 37.

Interpret. l. si filiam, 19. C. inoffic. testam. lib. 3. c. 1. nu. 44.

Interpret. l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotal. lib. 3. c. 3. num. 7.

Interpr. l. vxorem, §. Scæuola, ff. de leg. 3 lib. 3. c. 3. nu. 23.

Interpret. l. pen. §. Seia, ff. de adimend. leg. lib. 3. c. 3. nu. 34.

Interpr. l. fin. §. fin. ff. auro, & arg. lega. lib. 1. q. 3. ibid. n. 40.

Interpret. l. si ture, ff. de leg. 3. lib. 3. c. 3. nu. 48.

Interpret. l. de fructibus, ff. de donatio inter vir. lib. 3. c. 4. num. 13.

Interpr. l. Lucius, 22. ff. de leg. 2. lib. 3. c. 4. num. 16.

Interpret. l. via, ff. de seruit. lib. 3. c. 10. nu. 8.

Interpr. t. 1. ff. de pignor. lib 3. c. 10. nu. 32.

Interpr. l. cum res, C. si aliena res pignori, lib. 3. nu. 32. ibid.

Interpr. l. cum rem alienam. ff. de pign. act. lib. 3. ibid. n. 33.

Interpret. l. pen. §. plane. ff. de bonor. possess. secundum tab. lib. 3. q. 10. nu. 56.

Interpret. l. si quis, 17. ff. de legat. 2. lib 3. c. 11. nu. 3.

Interpret. l. si quis, 71. §. 1. ff. de leg. 2. lib. 3. c. 11. nu. 3.

Interpret. l. cum pater. 79. §. pen. ff. de leg. 2. lib. 3. c. 11. nu. 21. & 36. 37. & 39.

Interpret. l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Treb. lib. 3. ibidem.

Interpret. l quoties, 41. ff. de vsufruct. lib. 3. ibid.

Interpret.l.generaliter, 24.§.*si quis ergo*,*ff.fideicommiss. liber. ibidem.*
Interpret.l.si quis, 74.*ff. qui & a quibus*, *lib.3. ibidem. num.22.*
Interpret.l.qui soluendo,60.*ff.de hæred.instit.lib.3.ibid.*
Interpret.l.refectionis, *ff. communi prædiorum*, *lib.* 3. *c.* 11.*num.32.*
*Interpret.l.filiusfam.*117.§.*si quis*,*alicui*,*ff.de leg.*1.*lib.*3. *c.12.num.10.*
Interpret.l.seruo legato,72.§.*si testator*,*ff.de leg.* 1. *lib.3.c. 12.nu.14.*
Interpret.l.cum quidam,10.*C. de impuber.lib.3. c.13.numer.22.*
Interpret.l.Titia,§.*Titia*,*ff.de leg.2. lib.3.c.*13. *num.31.*
Interpret. l. quidam testamento, 99. *ff. de legat.1.lib.3.c. 13.nu.34.*
Interpret.l.Lucius,12.*ff. de aliment. & cibar.leg. lib.3.c. 13.nu.34.ibid.*
Interpret.l.fundus,64.*ff.de contrahend.empt.lib.3.c.*13. *num.48.*
Interpret.l.cum vir,*ff. de conditio. & demonstrat.lib.3.c. 14.nu.2.*
Interpret.l.cum pater, §. *hæreditatem*,*ff.de legat.2. lib.3. ibid.nu.36.*
Interpret. l. Lucius, 2.*ff. hæred.instit. lib.3. cap.14.numer.45.*
Interpret. l. quod si nepotes,*ff. de testam. tutel. lib.3.c.15. num.2.*
Interpret.l.si necem.4.§.*si deportatus*,*ff. de bonis libertorum*,*lib.3.c.*15.*nu.4.&* 7.
Interpret.l.si is qui,*ff.de vulgar. lib.3 c.*15.*nu.14.*
Interpret. l. Cornelia,*ff.de vulgari*,*lib.3.cap.15. num.*14. *ibidem.*
Interpret.l.quisquis,118.*ff.de verborum signif. lib.3. ibid. num.*17.
Interpret.l.pronunciatio,193.*ff.de verbor.signif.lib.3.cap. 15.nu.*18.*ibid.*
Interpretat.l.inter stuprum,§.*fin.ff. de verbor.signif.lib.3. ibidem.*
Interpret.l.cognoscere,56.§.*liberorum*,*ff. de verbo signif. lib.3.ibid. nu.27.*
Interpret.l.vnum ex familia,§.*1.ff.de leg.2.lib.3. c.16.numer.3.*
Interpret. l. si fundum per fideicommissum,§.*fin.ff. de leg. 1.lib.3.c.16.nu.7.*
Interpret.l ex morte, §.*simili*, *C.de pactis conuent.lib.3.c.* 12.*num.15.*
Interpretat.l.3.§.*fin.donatio inter vir. lib.3.cap.12.num. 15.ibidem.*
Interpret.l.vni §. *imo magis*, *C.de rei vxor. actione*,*lib.3. ibid.num.16.*
Interpret.l.cum pater,30.*ff.de iur.dot.lib.3.ibid.num.19. & 22.*
Interpretat.l.si mater, 12. *C.de donatio. ante nup. lib.3.c.* 12.*num.20.*
Interpret.l.huiusmodi, 86. §. *cum pater*,*ff.de leg.1. lib.3. ibid.nu.22.&23.*
Interpret.l.sequens quæstio,*ff.de leg.2.lib 3. cap.16.nu.27.*
Interpret. l. si patroni filius, 55. §. *quid ergo ff. ad Trebell. lib.3.c.16.nu.46.*
Interpretat.l.assignare,*ff.assign. libert.lib.3. c.17.nu.9.*
*Interpret.l.filiusfam.*117.§.*cum pater*,*ff. de leg.1. lib.3.c. 17.num.34.*
Interruptio præscriptionis anni, *seu lis mota super renouatione*,*per vnum ex descendentibus*, *seu agnatis*, *si ille liti cedat*, *vel desistat*, *an prosit aliis agnatis*, *vel consanguineis*, *& quoad illos præscriptio interrupta dicatur*, *lib.1. q.22.nu.12.*
Intestatus decedere,*quis dicitur*,*sex modis*,*lib.2. q.12.numer. 1.*
Intestati an decedere dicantur pupillus, *& similes*, *qui testari non possunt*, *lib.2. q. 12. nu.2. Vide infra*,*verbo*, *Pupillus.*
Intestatus dicitur decedere, *qui noluit*, *vel qui non potuit testamentum facere*,*lib.2. q.12.nu.9.*
Intestatus,*vt quis decedat ex lege*, *vel statuto consideratur tempus mortis*, *lib.2. q.12.nu.*13.
Intestatus decedit,*qui licet fecerit testamentum*,*non tamẽ rite fecit*,*seu non iure fecit*,*lib.2.q.12.nu.*19.
Intestatus decedit,*qui filium præterit*, *lib.2.q.12.nu.20.*
Inuentarium,*si fecit pater*,*potest contrauenire nepos*,*lib.1. q.16.nu.63.*
Inuentarii beneficium non nocet hæredi,*quoad emphyteusis assecutionem*, *lib.2.q.9.num.24.*
Inuestitura secunda conualescit,*si per annum primus emphyteuta non contradixit*,*ac dominus secundum ignorantem inuestiuit*, *lib.1.q.20.num.7.*
Inuestitura præsumpta, *seu concessio*, *locum non habet*, *si possessor per triginta annos pensionem non solueret*, *lib. 1.q.15. nu.9.*
Inuestitura, *seu renouatio emphyteusis*, *vel feudi durante prima*,*alteri facta*,*est nullius momenti*,*lib.1.q.20.numer.4.*
Inuestitura secũda,*durante prima*, *non est ipso iure nulla*, *sed annullanda*, *lib.1. q.20.nu.5.*
Inuestitura prima attenditur,*& illi non derogatur ex posterioribus inuestituris*, *quæ aliter quam prima loquãtur*,*lib.1.q.3.nu.*4.
Inuestitura secunda non potest alterari in præiudiciũ vocatorum,*in prima*,*ibidem*,*lib.1. quæst.3.nu.11.*
Inuestituram dominus alteri concedere non potest, *in præiudicium eius*,*cui ius quæsitum est*,*lib.1.q.5.num.2.*
Inuestitura rei penes alium existentis inducit votum captandæ mortis,*lib.1.q.5.nu.3.*
Inuestitura est nulla quæ fundat se, *in non petita renouatione*,*cum emphyteuta priuatus*, *rem esse emphyteuticam ignoraret*, *lib.* 1.*q.5.nu.27.*
Inuestituræ, *& prioris concessionis forma*, *adeo inspicienda est*, *vt licet posterioris inuestituræ pactio*, *iuris regulis magis quam prior conuenire videatur*, *nihilominus prior attendatur*,*lib.1.q.3.nu.6.*
Inuestituræ a veteris forma, *minime recedẽdum est*, *nec id tantum cum alter contrahentium*, *id abnegat*, *verum etiam*,*si id tertio detrimentũ importet*, *lib.1.q 3.nu.9.*
Inuestituræ instrumentum, *vel renouationis tenor*, *a primo regulandus est*, *& ideo a prima concessione*, *recedendum non est*, *nisi accedat communis partium consensus*,*& an noua adiectio vitiet concessionem*,*lib.1.q. 3.num.20.*
Inuestitus si quis sit de feudo veteri,*tanquam de nouo*,*feudum nouum fit*,*& veteris qualitatem amittit*,*lib.1.q. 4. num.11.*
Inuestitus de aliquo castro, *a duobus tempore schismatis*, *quorum vterque gerit se pro Papa*,*propter dubium excusatur*, *& valet vtraq; inuestitura*, *& sustinebitur illa*, *quæ fuit facta a vero Papa*, *quoniam ius inuestiti in aliquo de necessitate concluditur*, *lib.1.q.7.nu.10.*
Inuestitus non debet absq; culpa priuari, *& disuestiri*, *lib. 1.q.7.nu.27.*
Inuestituræ forma semper attendenda est, *lib.2. quæst.7. num.8.*
Iuramento non confirmatur actus in fauorem publicum prin-

cum principaliter prohibitus, lib. 1. quæst. 11. num. 23.
Iuramentum non obligat iurātem, non mutare pecunias, vel non fideiubere, licet peccet iurādo, lib. 1. q. 11. n. 24.
Iuramentum quod vergit in damnum & præiudicū tertii, non seruandum, lib. 1. q. 11. nu. 25.
Iuramentum intelligitur, secundum actus naturam, super qua interponitur, ibidem.
Iuramentum alienationem necessariam, non comprehendit, lib. 1. q. 11. nu. 27.
Iuramentum de non alienando, seu renouando emphyteusim finitam, non comprehendit solita alienari, vel ab antiquo renouari consueta, lib. 1. q. 11. nu. 30.
In iuramento & voto, semper videtur, exceptum ius, cuiuslibet priuati, & superioris, lib 1. q. 11. nu. 32.
Iuramentum seruandum est, vbi potest seruari sine interitu salutis æternæ, lib. 1. q. 11. nu. 34.
Iuramentum in forma specifica, non per æquipollens, nec per actum fictum, & improprium, etiam æquipollentem impleri potest, lib. 1. q. 11. nu. 36.
Iuramentum non obligat iurantem, non mutuare pecunias vel non fideiubere, licet peccet iurando, lib. 1. q. 11. num. 24.
Iuramentum patris, de non succedendo non nocet nepoti, lib. 1. q. 16. num. 65.
Iuramentum non impedit reuocationem nominationis, nec mortis causa donationem, quia sortitur illius naturam, lib. 3. c. 2. nu. 35.
Iuramentum non nocet tertio, & illis, qui superesse possunt tempore mortis, lib. 3. c. 2. nu. 36.
Iurisdictiones sunt distinctæ ecclesiastica & secularis, lib. 3. c. 5. num. 9.
Iurisdictio mandata ab eo, qui potestatem non habebat, conualescit si potestas superueniat, lib. 3. c. 10 nu. 16.
Iurisdictio omnis fuit inuenta in fauorem Reipublicæ, lib. 2. q. 13. nu. 59.
Ius ex contractu quæsitum, transit ad hæredes etiam non nominatos, lib. 2. quæst. 9. nu. 28.
Ius non decrescendi locum in contractibus, & emphyteusi, lib. 2. q. 3. nu. 4.
Ius patronatus hæreditarium consequitur a Cæsare legitimatus, lib 2. quæst. 21. nu. 52.
Ius primogenituræ non potest renunciari in remotiorem, in præiudicium proximioris, lib. 1. q. 13. nu. 5.
Ius retractus, congrui, prothomiseos, seu prælationis, cedi, vendi, renunciari, aut transferri in remotiorem agnatum, vel consanguineum non potest in præiudicū proximioris, lib. 1. q. 13. nu. 6.
Ius retractus, seu prothomiseos, extraneo cedi non potest, nec ad hæredem transmittitur, si consanguineus extraneo hærede instituto moriatur lite pendente, lib. 1. quæst. 13. nu. 7.
Ius petendi renouationem est personale, & cedi non potest, quoniam cedentis personam non egreditur ad instar aliorum iurium personalium, lib. 1. quæst. 1. nu. 3. 7.
Ius accipientis finitur finito iure dantis, lib. 1. q. 16. nu. 18.
Ius renouationis, vide infra, verbo, renouatio.
Ius sepulcrorum, sanguini, aut familiæ competens, non transit in fideicommissarium, licet ille restituta hæreditate, hæredis loco habeatur, lib. 1. quæst. 19. num. 20.
Iura quæ non hæreditario, sed iure singulari deferuntur in successorem, etiam vniuersalem non transeunt, lib. 1. q. 19. num. 13.
Ius futurum renunciari non potest, lib. 1. q. 16. nu. 52.
Ius futurum pacto renunciatur, ibidem, lib. 1. nu. 53.
Ius superueniens prodest, lib. 1. q. 6. nu. 67.
Ius patronatus serui manumittendi legatum onere pecuniario grauari non potest, lib. 3 c. 17. num. 9.
Ius tertij actor non allegat, lib. 3. c. 10. nu. 47.
Ius quæsitum filio in vita patris non est, lib. 3. cap. 11. numer. 17.
Ius filio competens est conditionale, lib. 3. nu 18 ibid.
Ius tantum quod habet testator dicitur legasse, lib. 3. c. 12. num. 8.
Ius quod habet defunctus etiam in legato pro anima dicitur legatum, ibid. lib. 3. nu 9.
Ius quod habet in re testator solum legare videtur nisi de contraria voluntate constet, lib. 3. c. 12. num. 11.
Ius superueniens venditori prodest emptori, lib. 3. c. 10. num. 13.
Ius superueniens actori præstat illi sententiam licet a principio inutiliter egerit, lib. 3. c. 10. nu. 21.
Ius superueniens præstat exceptionem lib. 3. c. 10. nu. 30.
Ius superueniens non confirmat pignus, quando debitori dominus rei hæres existit, lib. 3. c. 10. nu 35.
Ius superueniens confirmat etiam ad agendum quando actus non exigit traditionem, lib. 3. nu. 38.
Ius superueniens restituens causam ad pristinum statum confirmat etiam ad effectum agendi, ibid. lib. 3. numer. 39.
Ius non decrescendi habet locum in contractibus, & emphyteusi, lib. 3. c. 13. nu. 45.

L.

Laborans in extremis, non valēs articulate loqui præsumitur sensu carere, lib. 2. q. 1. nu. 26.
Lapsus diei habet vim pacti de non petendo, lib. 1. q. 5. numer. 12.
Lapsus diei ad aliquid præstituti, habet vim tacitæ renunciationis, ibidem.
Lapsus anni ad petendam renouationem emphyteusis, non nocet quando aliqua iusta causa, vel impedimentum, non petentem renouationem, seu innouituram, excusaret, lib. 1. q. 5. nu. 23.
Lapsus anni, vide supra verbo, Anni lapsus.
Laudemium, seu quinquagesima pars precii, quod præstatur in signum subiectionis, domino præstandum est, lib. 1. quæst. 13. nu. 9.
Laudemium, & alienationis auctoritas penes primum dominum manet, nisi fuerint a primo domino concessa emphyteutæ, lib. 1. q 13. nu. 44.
Laus Doctoris insignis Solys Primarii professoris mei Salmanticensis, lib. 2. q. 7. nu. 51.
Laus doctoris eximii D. Enriquez Primarii Salmant. præceptoris mei, lib. 2. q. 16. nu. 13.
Legales acquisitiones, ad hæredes transmittuntur, lib. 2. q. 10. nu. 26.
Legans ius morte sua periturum, inutiliter legat, lib. 1. q. 18. nu. 21.
Legari potest emphyteusis, sine domini consensu, lib. 2. q. 10. num. 4.
Legatarius cui emphyteusis legata est, dicitur nominatus, seu electus, lib. 2. q. 10. num. 2.
Legati dominium a tempore mortis, non transit in legatarium, lib. 2. q. 16. nu. 24.
Legatarius vtile tantum habet dominium, hæres vero directum, lib. 2. q. 16. nu. 26.
Legatario excluso emphyteusis hæredi est applicāda, lib. 2. q. 10. nu. 5.
Legatarium excludit post testamentum nominatus, lib. 2. q. 10. num. 5.
Legatarius incapax, ad hæredem excludat, lib. 2. q. 10. numer. 6.

Legatarius incapax, an hæredem excludat, lib. 2. q. 10. numer. 6.
Legatarius si repudiat emphyteusim, hæres illam retinebit, lib. 2. q. 10. nu. 7.
Legato caduco facta emphyteusis ad hæredem pertinet, lib. 2. q. 10. nu. 8.
Legatum, seu nominatio corruit, quando is, qui nutu legauit, ex ea infirmitate decessit, lib. 2. q. 1. nu. 24.
Legatum speciei non minuitur per concursum, lib. 2. q. 10. num. 47.
Legatum post mortem præstandum cum commodis, lib. 3. c. 4 nu. 15.
Legati traditio facta in vita non impedit reuocationem, lib. 3. c. 4. nu. 16. ibid.
Legatum testamento filiæ relictum cessat, si postea viuo patre donetur, lib. 3. cap. 4. nu 19.
Legata pia sine hæreditatis aditione tenent, lib. 3. c. 8. nu. 8.
Legata pia sola fuitate confirmantur, lib. 3. ibid nu. 10.
Legatum agnatis relictum restringitur ad eos quos tunc habebat defunctus, lib. 3. c. 13. nu. 26.
Legatum emphyteusis a tertia persona factum vtile est saltem quoad æstimationem, lib. 3 c. 12. num. 12.
Legatum creditori de debito factum non tenet, nisi aliquã contineat vtilitatem, lib. 3. ibid. nu. 22. & 23.
Legatum factum de iure renouationis, est nullius momenti, tanquam de iure extinguendo, post mortem nominantis, lib 1. q. 17. nu. 8.
Legatum relictum viro & vxori, & eorum liberis filiis alterius matrimonij non debetur, lib. 3. c. 13. num. 25.
Legata reuocantur, si inter testatorem & legatarium inimicitiæ oriantur, lib. 3. c. 1. nu. 41.
Legata reuocabilia vsq; ad mortem, lib. 3. c. 2. num. 2.
Legata a nuda voluntate pendent, item fideicommissa, non autem hæredis institutio, quæ sola voluntate non reuocantur, lib. 3. cap. 3. nu. 47.
Legatum cum fructibus reuocat testator, lib. 3. cap. 4. numer. 8.
Legitima continet bonorum quotam, quemadmodum & tertia, non hæreditatis, lib. 2. q. 9. nu. 5. item quoad effectum querelæ, nu. 9.
Legitima filio relinquenda est titulo institutionis, lib. 2 q. 9. nu. 15. & 16.
Legitima non deducitur de re pro tertia a parente electa, lib. 2. q. 15. nu 23.
Legitima hæreditas dicitur, quæ defertur ab intestato, lib. 2. quæst. 3. nu 13.
Legitima patitur vulgarem substitutionem, lib. 3. c. 11. numer. 10.
Legitimæ filij onus conditio, vel grauamen imponi potest, si filius consentiat, lib. 3. c. 16. nu. 29.
Legitima patroni omne grauamen respuit, nisi per viam conditionis apponatur, lib. 3. c. 17. nu. 10.
Legitima filij respuit grauamen tam pure quam conditionaliter adiectum, lib. 3. c. 17. nu. 12.
Legitimam filius ex qualibet re hæreditaria deducit, iureque hæreditario fruitur, si pater in genere de tertia disponat, secus si loco legitimæ, vnicares illi relinquatur dato hærede vniuersali, lib 2. q 9 nu. 8.
Legitimi sunt de iure canonico nati ex abiecta muliere, non quoad effectus iuris ciuilis, lib. 2. quæst. 13. nu. 78. & nu. 79.
Legitimi fiunt filii quoad successionem per matrimonium contractum, sine instrumentis nuptialibus, lib. 2. q. 21. num. 80. & 81.
Legitimus hæres, id est, successor ab intestato, grauari potest, lib. 2 q 7. nu. 34.
Legitimatio debet necessario facere mentionem, emphyteuticæ concessionis, nisi addatur clausula generalis, quod in bonis ecclesiasticis succedat, lib. 2. q. 21. numer. 54.
Legitimatio filii non infirmatur per legitimi natiuitatem, lib. 3. c. 10. nu. 10.
Legitimatio prodest etiam, quoad emphyteusim iam obtentam, lib. 2. q. 21. nu. 94.
Legitimatio nocet ecclesiæ expectanti consolidationem, lib. 2. q. 21. nu. 55.
Legitimatio simplex, exigit domini directi cõsensum, non quæ procedit ex plenitudine potestatis, quia quoad spem futuræ consolidationis poterit princeps nocere, lib. 2. q. 21. num. 57.
Legitimatio per matrimonium, est potentior, & fauorabilior, quam per rescriptum, lib. 2. q. 21. nu. 21.
Legitimatio, vt contingat per subsequens matrimonium, multa debent concurrere, lib. 2. quæst. 21. nu. 73. & nu. 74. 75. 76. 77. ibid.
Legitimationem filiorum non impedit matrimonium intermedium, lib. 2. q. 13. nu. 52. & 53.
Legitimationis nullitas a solo legitimo opponitur, lib. 3. c. 10. num. 48.
Legitimat Rex quoad profana, Papa quoad ecclesiastica, lib. 2. q. 21. nu. 50.
Legitimatus a Cæsare, consequitur ius patronatus hæreditarium, lib. 2. quæst. 21. nu. 52.
Legitimatus a Cæsare, consequitur emphyteusim hæreditariam, lib. 2. q. 21. nu. 53.
Legitimatus cum clausula, quod succedat in eo quod patri placuerit, non succedit ab intestato, lib. 2. q. 7. nu. 36.
Legitimatus cum succedit ab intestato, emphyteusim petit, lib. 2. q. 12. nu. 60.
Legitimatus filius auditur in defectum legitimorum, lib. 2. q. 21. nu. 3.
Legitimatus, ceteros excludit, lib. 2. q. 13. nu. 50.
Legitimatus per matrimonium, an præcedat legitimũ medio tempore natum? lib. 2. q. 13. nu. 52.
Legitimatus neq; emphyteusim neq; maioratum petit extante legitimo, lib. 3. c. 10. num. 11.
Legitimatus non consequitur emphyteusim habentem dignitatem aliquam annexam, nisi illius fiat expressa mentio, lib. 2. q. 21. nu. 54.
Legitimatus excludit substitutum, lib. 2. q. 21. nu. 43. fallit vbi est substitutus, si sine filiis legitime natis decesserit, ibid. nu. 44.
Legitimatus a Rege, consequitur emphyteusim profanam, lib. 2 q 21. num. 45.
Legitimatus etiam in defectum legitimorum, non capit emphyteusim, lib. 2. q. 21. nu. 46.
Legitimatus consequitur emphyteusim, vbi in illius legitimatione est facta mentio, lib. 2. q. 21. nu. 47.
Legitimatus tanquam extraneus admittitur ad emphyteusim concessam pro eo, qui nominabitur, lib. 2. q. 21. num. 48.
Legitimatus a Rege ecclesiasticam emphyteusim non capit, sed tantum a Papa. lib. 2. q. 21. nu. 49.
Legitimatus per subsequens matrimonium, non consequitur emphyteusim pro legitime natis concessam, lib. 2. q. 21. nu. 34. sed contra, nu. 35.
Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam emphyteusim ecclesiasticam consequitur, lib. 2. q. 21. nu. 36.
Legitimatus tollit spem non probabilem, non tamen probabilem, lib. 2. q. 21. num. 60.
Legitimatus quoad beneficia cum cura, & sine cura, an consequatur emphyteusim, lib. 2. c. 21. nu. 61.

Legitimatus a legato, aut comite Palatino, non consequitur emphyteusim, nisi hoc expressum habeat in mandatis, lib. 2. q. 21. nu. 66.
Legitimatus capit emphyteusim ecclesiasticam a principio bastardo concessam, lib. 2. q. 21. nu. 69.
Legitimatus, qui iam erat tempore concessionis, emphyteusim capit ecclesiasticam, ibidem.
Legitimatus per subsequens matrimonium, excludit legitimum medio tempore natum, lib. 2. q. 13. nu. 54.
Legitimatus excludit fœminas, lib. 2. q. 21. nu. 27.
Legitimatus excludit substitutum, lib. 2. q. 21. nu. 28.
Legitimatus naturalis, vel spurius capit emphyteusim concessam pro filiis, lib. 2. q. 21. nu. 29.
Legitimatus non capit emphyteusim ecclesiasticam, lib. 2. q. 21. nu. 30.
Legitimatus petit emphyteusim, & feudum, lib. 2. q. 13. num. 56.
Legitimatus per subsequens matrimonium substitutum, & fœminas excludit, retrahit, & donationem reuocat, lib. 2. q. 13. nu. 56.
Legitimatus per matrimonium emphyteusim ecclesiasticam consequitur, licet non concurrant iuris ciuilis requisita, lib. 2. q. 21. num. 82.
Legitimati per subsequens matrimonium, sunt vere legitimi, lib. 2. q. 13. nu. 55.
Legitimati non capiunt emphyteusim pro filiis legitimis concessam, lib. 2. q. 21. num. 31.
Legitimati vocantur, in defectum legitimorum, lib. 2. q. 21. nu. 70.
Legitimatos excludit concessio pro marito & vxore, & vtriusq; filiis, lib. 2. q. 21. num. 71. nisi legitimentur per subsequens matrimonium, lib. 2. ibid. nu. 72.
Legitimati sunt vere legitimi, & suitatem habent, lib. 2. q. 21. num. 2.
Legitimati vere, non ficte sunt legitimi, lib. 2. q. 21. nu. 26.
Legitimatos excludit concessio pro filiis, ex legitimo matrimonio natis, lib. 2. quæst. 21. num. 33.
Legitimatos per matrimonium, non excludit clausula ex legitimo matrimonio procreatos, lib. 2. q. 21. nu. 37.
Lex indifferenter loquens, ad fœminas extenditur, lib. 2. q. 4. num. 1.
Lex generalis, fauorabilis, iuri pontificio non contraria, ligat ecclesiam, & eius bona, lib. 2. quæst. 7. nu. 14.
Lex ciuilis seruanda est, vbi quæstio est inter solos laicos, quia non interest ecclesiæ, lib. 2. q. 7. nu. 24.
Lex ciuilis noxia ecclesiæ illam non ligat, lib. 2. q. 7. nu. 27.
Lex conficiuntur. ff. de iure codicill. an procedat per fictionem, an vero per præsumptionem, lib. 2. q. 7. nu. 55.
Legis fin. C. de edicto diui Adria. toll. remedium, procedit etiam in tacito substituto, lib. 2. q. 8. nu. 26.
Legis fin. C. de edict. diui Adri. remedium, non datur heredi instituto in re certa, lib. 2. q. 9. nu. 3.
Legis fin. C. de edict. diu. Adr. toll. remedium, datur filio in legitima instituto, lib. 2. q. 9. num. 9.
Lex, Cum a matre, C. de rei vindic. non procedit in filio legatario, lib. 2. quæst. 9. nu. 12.
Lex, Cum a matre, non procedit in herede adeunte cum beneficio inuentarii, lib. 2. q. 9. nu. 23.
Lex, Generaliter loquens, restringitur ad personas habiles, lib. 2. q. 9. nu. 25.
Lex ciuilis, nec ecclesiam, neq; eius bona ligare potest, etiam quoad vtile dominium, lib. 2. q. 10. nu. 13. sed contra, nu. 19. vide supra, verbo, Dominum.
Lex cum miles, ff. ex quib. cauf. maiores, interpretata, lib. 1. q. 10. num. 12.
Lex fin. C. in quibus casibus, in integr. restit. non est necessaria, interpretata, lib. 1. q. 5. num. 22.
Lex 1. §. cum quis. ff. de quæstio. interpreta. lib. 1. quæst. 7. num. 16.
Lex 4. l. ex parte. ff. de adim. leg. interpretata. lib. 1. quæst. 7. num. 19.
Lex congruit. C. de locatio. prad. ciuil. lib. 11. interpretata, lib. 1. quæst 7. nu. 30.
Lex. 1. §. permittitur. ff. de acquir. quoti. & æstim. lib. 1. q. 9. num. 20.
Lex cum de in rem verso. ff. de vsuris, interpretata, lib. 1. q. 15. nu. 14.
Lex male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. anno. intellecta, lib. 1. quæst. 15. nu. 41.
L. cum a matre, C. de rei vindic. an habeat locum in fideicommissario, lib. 1. q. 16. nu. 25. & nu. 26. ibid. Item an procedat in feudis ex prouidentia, ibid. nu. 27.
L. cum a matre, fallit vbi filius fecit inuentarium, lib. 1. q. 16. num. 29.
L. cum a matre, fallit vbi alienatio est facta in fraudem, lib. 1. ibid. nu. 29.
L. cum a matre, fallit cum pater nulliter alienauit, lib. 1. q. 16. num. 30.
L. cum a matre, procedit etiam in fideicommissis, lib. 1. q. 16. num. 33.
L filiusfamilias. 117. §. cum pater. ff. de legat. 1. lib. 1. quæst. 16. num. 33.
L. 2. C. si in fraudem patron. lib. 1. q. 16. nu. 34.
L. quidam. ff. de euictio. lib. 1. q. 16. num 49.
L. si seruus communis, 39. ff. de donat. inter vir. lib. 1. q. 16. num. 50.
L. peto 71. §. prædium, ff. de lega. 2. lib. 1. q. 16. nu 39.
L. cum pater. 79. §. libertis. ff. de legat. 2. lib. 1. q. 16. nu. 34.
L. fideiussor. 26. §. 1. ff. de pignoribus, interpretata, lib. 1. q. 16. num. 60.
Lex noua non tollit ius quæsitum ante illius promulgationem, lib. 3. c. 11. nu. 14.
Lex declaratoria etiam præterita respicit, lib. 3. ibid. num. 15. & 30.
Lex noua comprehendit casum præteritum non consummatum, lib. 3. c. 11. nu. 16.
Lex non potest priuare filium iure in spe quæsito, lib. 3. ibid. num. 17.
Lex vbi ita donatur, ff. donatio cauſſa mortis restringitur ad casum quo constat donantem voluisse inter viuos donare, lib. 3. cap. 2. nu. 26.
Lex, vel statutum, si loquatur de intestato decedente, videtur respicere tempus mortis, & consequenter, quod illo tempore intestatus reperiatur, lib. 2. q. 21. num. 13.
Lex, Cum auus, non procedit in filio adoptiuo, lib. 2. q. 13. num. 12.
Lex exorbitans, loquēs in hærede instituto, procedit etiam in succedente ab intestato, ibidem.
Lex ciuilis Regia, aut municipalis de succesione bonorum disponens, obseruanda est, etiam in bonis clericorum, lib. 2. q. 12. nu. 21.
Lex, Cum auus, non procedit in filio adoptiuo, lib. 2. q. 13. num. 12.
Lex exorbitans, loquens in hærede instituto, procedit etiam in succedente ab intestato, lib. 2. q. 13. nu. 17.
Lex, Fœmina, C. de secundis nuptiis, procedit etiam in patre, lib. 2. q. 14. num. 39.
Lex, Cum multa, C. de bonis quæ liber. non procedit in inferiore a principe, lib. 2. q. 18. num. 6.
Lex fin. C. de natur. liber. interpret. lib. 2. quæst. 19. nu. 41.
Liberorum appellatione continentur naturales, quia excludunt substitutum, lib. 2. quæst. 20. nu. 11.

Libertas donata a non domino ex iure superueniente non conualescit, lib. 3. c. 10. nu. 28.

Libertatis fauore verba enunciatiua inducunt dispositionem lib. 2. q. 1. nu. 38.

Liberto ab intestato mortuo, hæreditas defertur patrono, lib. 1. q. 16. nu. 34.

Liberum, & expeditum, appositum in contractu emphyteutico, quid importet, lib. 1. q. 8. num. 10.

Liberam rem tradere obligatus, intelligitur absq; aliquo impedimento, vnde, qui tradit alij obligatam, non dicitur liberam tradere, ibid.

Libere verbum, denotat quod possit propria authoritate capi possessio, item, quod valeat appellare, etiam in casibus a iure prohibitis, lib. 1. q. 8. nu. 11.

Libere verbum, denotat quod nulla diminutio, in rebus reseruatis fieri possit, nec per aliquod extrinsecum, effectus reseruationis impediri, lib. 1. q. 8. nu. 12.

Libere verbum, id est, sine alicuius contradictione, ibid.

Liberum, & expeditum geminata, multum operantur, lib. 1. q. 8. nu. 13.

Libere verbum, excludit renouationem, lib. 1. quæst. 8. numer. 14.

Licentia principis non confirmat maioratum institutum, lib. 2. q. 21. nu. 92.

Licentia testandi, non validat testamentum iam factum, nisi princeps sciat iam factum esse, lib. 2. q. 21. nu. 92.

Licentia, seu concessio erigendi ecclesiam, extenditur ad iam erectam, lib. 2. q. 21. num. 89.

Limitata causa limitatum producit effectum, lib. 3. cap. 2. num. 1.

Linea incipit a patre, lib. 2. q. 24. nu. 91.

Linea & agnatio, vltimi possessoris, quam emphyteusis per successionem semel ingressa est, cõsiderari debet, quando agitur de successione, vel renouatione, lib. 1. q. 9. numer. 31.

Linea) Res non debet exire a linea, quam semel intrauit, qua deficiente admitti possunt collaterales, si id concessio patiatur, lib. 1. q. 9. nu. 36.

Lite pendente inter duos, super directo dominio pensio, interim ab emphyteuta, consignanda est, lib. 1. q. 7. numer. 11.

Lite pendente inter duos super dominio, renouationis petẽdæ tempus, non currit, lib. 1. q. 7. nu. 13.

Litigantibus duobus, super hæreditate Titij super interdicto vti possidetis, in quo quilibet se hæredem asserit, & possessorem, emphyteuta ab eo renouationem petere debet, qui bona defuncti possidet, lib. 1. q. 7. num. 12.

Lite pendente inter emptorem & venditorem, super traditione rei venditæ, annale, tempus ex consuetudine retractui indultum, vel aliud breuius consanguineo non currit, lib. 1. q. 7. num. 13.

Lite pendente, super potestate eligendi tempus præfixum electioni faciendæ non currit, secus si lis esset super iure patronatus, ibidem.

Lite pentende inter hæredes scriptos, & venientes ab intestato, de viribus testamenti, tempus non currit, lib. 1. q. 7. num. 14.

Lis mota per vnum, aduersus possessorem pacificum super beneficio non prodest, omnibus aliis impetrantibus, lib. 1. q. 12. nu. 20.

Lis mota, aliis non prodest, nec quoad alios operatur suum effectum, lib. 1. q. 20. nu. 12.

Litis contestatio, non perpetuat quadriennium ad implorandam restitutionem, lib. 1. q. 20. nu. 10.

Litis contestatio, super renouatione, actionem perpetuat vsq; ad 40. annos, lib. 1. quæst. 40. nu. 9.

Liuellarius, si non soluat canonem, ecclesiam, ad renouandum cogere non potest, lib. 1. q. 9. nu. 16.

Locatio in perpetuum concessa, obseruanda est, sine noua pensione, lib. 2. q. 23. nu. 67.

Locatio ad longum tempus emphyteusi comparatur, & eodem iure censetur, lib. 2. q. 23. nu. 49.

Locatio, etiam nulliter facta, obseruanda est ab eo, qui locauit, lib. 2. q. 19. nu. 73.

Locatio ad longũ tempus, ad hæredes extraneos nõ transit, quia nec emphyteusis, lib. 2. q. 23. nu. 50.

Locatio bonorum ecclesiasticorum, ex decreto Tridentino, ibidem.

Locatio facta cum hypotheca, vel iuris reseruatione, impedit alienationem tertiumq; emptorem ligat, & adstringit, & afficit, lib. 1. q. 12. num. 18.

Locatione pendente, cum hypotheca rei conductæ, siue generali dominus conductorem, expellere non potest, lib. 1. quæst. 12. nu. 22.

Locatio ad longum tempus, contractui emphyteutico, omnino comparatur, & in ea datur cõmissum, propter non solutam pensionem, lib. 1. q. 16. num. 8.

Locatio ad longum tempus alienationem continet, lib. 1. q. 16 num. 9.

Locatio facta impotentem, etiam ad modicũ tempus dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus, lib. 1. q. 19. nu. 16.

Locus vicinus, seu remotus, quis dicatur, lib. 1. q. 6. numer. 4.

Lucrum) a lucro quoties quis remouetur contemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione remouetur, lib. 1. q. 17. nu. 18.

M.

Magis quis afficitur ad masculos, quam ad fœminas, quando inter eos cadit ordinata affectio, lib. 1. quæst. 17. num. 14.

Maior vigintiquinque annis, ex clausula generali, propter iustam ignorantiam restituitur, vt quia hæres, lib. 1. q. 5. num. 27.

Maior septennio, potest ad emphyteusim nominare, lib. 2. q. 4. nu. 10.

Maior infante potest nominare, & eligere, quia est quid facti. Potest etiam præsentare sine tutore, lib. 2. q. 4. nu. 7. Item, ab eo præsentatus præfertur, ibid. nu. 8.

Maioria concessa a fœmina, fœminea est, lib. 2. q. 20. nu. 2.

Maioratus possessor, potest constituere seruitutem, suo tantum tempore duraturam, lib. 1. q. 16. num. 19.

Maioratus bonorum alienatio est nulla, adeo vt rescissa venditione, vel reuicta, venditor precium restituere non teneatur emptori, lib. 1. q. 16. nu. 31.

Maioratus reuocabilis est vsq; ad mortem, nisi de contraria voluntate constet, lib. 3. c. 3. nu. 4.

Maioratus possessor nequit in vita restituere irreuocabiliter, lib. 3. c. 3. nu. 5.

Maioratus fructus an repetat illius cessionem reuocans, lib. 3. c. 4. num. 20.

Maioratus primus conditor reuocat maioratum traditum cum fructibus, lib. 3. c. 4. nu. 21. ibid.

Maioriam in fauorem nepotis non cõstituit parens quamdiu habet filios, lib. 3. c. 15. num. 3.

Maioratum filius exhæredatus non perdit, lib. 3. cap. 17. num. 35.

Maioratus possessor, bona expresse alienari prohibita renouare non tenetur, descendentibus vltimi emphyteutæ, nisi essent consueta in emphyteusim dari per multiplicatas successiones, lib. 1. q. 16. nu. 71.

INDEX.

Maioratus bona, seu capella, an in emphyteusim concedi possint, lib.1.q.16.nu.1.

Maioratus bona, etsi alienari prohibeantur, poterunt tamen etiam, ad longissimum tempus alienari, lib.1.q.16.num.1.

Maioratus possessor, non potest eiusdem bona in emphyteusim perpetuam, vel in certam generationem concedere, si in Maioratus institutione clausula prohibitionis de non alienando, adiciatur, lib.1.q.16.nu.2.

Maioratus possessor in successoris præiudicium bona Maioratus, in emphyteusim concedere non potest, nec locare ad longum tempus, quoniam per eam acquiritur ius in re, lib.1.q.16.nu.7. & nu.11.

Maioratuum possessores, bona maioratus possunt concedere in emphyteusim, si facultatem concedendi habeant a testatore, lib.1.q.16.nu.14.

Maioratus successor, stare colono ad longum tempus non tenetur, lib.1.q.16.nu.18.

Maioratus possessor alienans non potest reuocare, nec dicere de nullitate in vita, præterquam, si non habeat successorem, qui reuocet nam statim reuocare potest, lib.1.q.16.num 32.

Maioratus a possessore alienatio facta, eo viuente dumtaxat tenet, nec interim rem ipsam, ab emente euincere potest, lib.1.q.16.nu 35.

Maioratu instituto sub ea forma, vt veniat ad filios & filias maiores, fœmina non admittitur, nisi in defectum masculorum, lib.1.q.17.nu.18.

Mandati forma seruanda est, lib.2.q.15.nu.7.

Mandati forma dicitur obseruata, quando pinguius adimpletur, vel intentioni mandantis, satisfit, lib.2.q.15.num.19.

Marito & vxore simul, & eadem charta testantibus, de eo quod post mortem suam placuit sibi fieri, altero præmortuo, quoad partem suam, exequendum est testamentum, eiusque hæredi scripto bonorum pars tradenda est, lib.2.quæst.3.nu.7.

Maritus potest vxorem nominare ad emphyteusim, quia ab illo non capit, sed a domino, lib.2.q.4.nu.18.

Maritus sine vxoris consensu emphyteusim acquirit, lib.2.q.15.num.17.

Maritus dotem lucratur, etiam si matrimonium duret per momentum, lib.2.q.16.nu.10.

Mariti pars deficiens in emphyteusi, accrescit vxori, lib.2.q.19.nu.85.

Maritus potest nominare vxorem ad emphyteusim, lib.3.c.4.num.4.

Maritus qui propter inopiam dotem amisit, dives factus illam non recuperat, lib.3.c.10.num.9.

Maritus emphyteuta potest vxorem grauare saltem per æstimationem dimidiam emphyteusis partẽ alteri præstare, lib.3.c.17.nu.18.

Matrimonium contractum, sine instrumẽtis nuptialibus, non legitimat filios, quoad successionem, lib.2.q.21.nu.8. Sed contra, nu.81.

Masculus etiam iunior, præcedit fœminas in emphyteusi, tam seculari, quam ecclesiastica, lib.2.q.14.nu.1.

Masculus repræsentans fœminam, non excludit, nisi ex propria persona succedat, lib.2.q.14.nu.7.

Masculus per momentum viuens, excludit fœminam, lib.2.quæst.1.nu.11.

Masculi sola existentia, fœminam nõ excludit, nisi etiam hæres sit patris, lib.2.q.16.nu.16.

Masculus excludit fœminam, quando sunt in eodẽ gradu, lib.2.q.17.nu.36. sed contra imo, quod etiam masculus remotior excludat fœminam, etiã proximiorem, n.38.

Masculini sexus qualitas non transit in fœminam repræsentantem, lib.2.q.17.nu.42.

Masculus ex fœmina submouetur, vbi fœmina excluditur, lib.2.q.17.nu.52. & q.19.nu.37.

Masculorum descendentium nomine continentur etiam nepotes ex filia procedentes quoniam masculi sunt, & descendentes, lib.3.c.15.nu.30.

Masculi appellatione quando veniat fœmina, ibid. lib.3.num.31.

Masculi præferuntur in concessione facta pro masculis & fœminis, lib.3.nu.38.

Mares fœminis in eodem gradu existentibus in maioratuum successione absque vlla controuersia præferuntur, lib.3.c.15.nu.39.

Masculus in emphyteusi nominationis, patre non nominante, præfertur filiæ primogenitæ, vel etiam maiori natu, lib.1. quæst.17.num.9.

Masculus iunior, sorori seniori in maioratibus, ex nouella sanctione, Lusitaniæ præfertur, lib.1.q.17.num.16.

Masculi primo admittuntur in concessione pro masculis & fœminis, nec fœmina admittitur, quamdiu extat masculus, lib.1.q.18.nu.33.

Melioramentorum allegatio, & probatio, necessaria est ad concedendam renouationem, lib.1.q.8.nu.19.

Melioramenta plurimum iuuant possessorem, ne expellatur, lib.1.q.15.nu.28.

Melioramenta facta in emphyteusi imputanda sunt, lib.2.q.18.num.29.

Melioramenta dominus directus, soluere hæredibus emphyteutæ tenetur, finita emphyteusi, lib.2.q.18.nu.30.

Melioramenta conuenta imputantur, respectu interusurij tantum, lib.2.quæst.18.nu.51.

Melioratio est ad emphyteutici contractus natura, lib.2.q.18.num.39.

Melioramenta emphyteusis ecclesia debet soluere, quando emphyteusim sibi vult retinere, lib.2.q.23.nu.66.

Meliora tenetur, qui rem sterilem conduxit, aliter potest priuari, lib.2.q.23.num.68.

Meliorationem factam in vnum ex filiis seu descendentibus prælegatum per parentes tam ex contractu inter viuos quam vltima voluntate permissum est reuocare vsq; ad mortem, nisi per contractum inter viuos parens possessionem tradiderit, lib.3.cap.2.nu 32.

Mendicantes monachi possunt capere, vt vendant, lib.2.quæst.6.nu 7.

Minor, an restituatur aduersus nominationem emphyteuticam, a se factam, & quid si irreuocabiliter nominauit, lib.2.q.4 nu.16.17.& 19.

Minor rogans patrem, vt potius sororem nominet quam ipsum, an restituatur, lib.2.q.4.nu.19.

Minor testando non potest nominare, lib.2.q.4.nu.2.

Minor 14. annis, non petens renouationem emphyteusis, intra annum non amittit renouationis beneficium, lib.1.q.5.nu.21.

Minori adulto currit tempus anni, ad petendam renouationem, restituitur tamen, lib.1.quæst.5.nu.22.

Minor non petendo renouationem, seu inuestituram emphyteusis, intra annum eo ipso est læsus, lib.1.q.5.numer.22.

Minor eligere ex alternatiue legatis non potest, lib.2.q.4.num.11.

Moles quid sit, lib.2.q.18.nu.41.

Momentum) vide supra verbo, maritus dotem, & supra verbo, Fœminam excludit, & Fœmina semel, & Fœminam excludit.

Momentanea qualitas non sufficit, vbi actus habet tra-

ctum ſucceſſiuum, lib. 2. quæſt. 16. num. 12.
Momentaneus actus perfectus, non exigit perpetuitatem, lib. 2. q. 16. nu. 12.
Momentanea quandoque non ſunt in conſideratione, lib. 2. q. 16. nu. 18.
Monachus poteſt nominare, ſeu eligere ad emphyteuſim, lib. 2. q. 6. num. 1. Etiam ſi ſit fratrum minorum, nu. 3. & vide nu. 4.
Monachus nominationem emphyteuticam, quam fecit reuocare poteſt, lib. 2. q. 6. nu. 5.
Monachus fratrum minorum, ſi nominauit ad emphyteuſim, profeſſione cõfirmatur nominatio reuocabilis, nec ante facta reuocari poteſt, lib. 2. quæſt. 6. nu. 6.
Monachus nominare ad emphyteuſim poteſt, lib. 3. c. 3. nu. 17.
Monachus minorum, & inhabilis ad ſuccedendum, non excludit ſequentem in gradu, aut fœminas alias excluſas, ſi ille habilis foret, lib. 2. q. 12. num. 49.
Monachus fratrum minorum, in latiorem ordinem translatus capit emphyteuſim, lib. 2. q. 12. nu. 62.
Monachus quamdiu viuit, vſusfructus Maioriæ, vel emphyteuſis, tranſit in monaſterium, niſi habeat annexam iuriſdictionem, lib. 2. q. 6. nu. 14.
Monachus in ſuo monaſterio requirendus eſt, lib. 1. q. 6. num. 13.
Monaſterium, an petere poſſit renouationem emphyteuſis, lib. 1. q. 19.
Monaſterium habetur loco filij, ibidem.
Monaſterium etiam in certare habetur loco filij, lib. 1. q. 19. num. 3.
Monaſterium eſt tanquam poſthumus, ibid. nu. 4.
Monaſterium indiſtincte non habetur loco filii, ſed improprie, & per quandam fictionem, & ad hunc tantum finem, vt excludatur ſubſtitutus, ſub ea conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, lib. 1. quæſt. 19. nu. 9.
Monaſterium de feudo, vel emphyteuſi, inueſtiri non poteſt, lib. 1. q. 19. num. 21.
Monaſterium ex perſona monachi, renouationem petere non poteſt, lib. 1. q. 19. nu. 24.
Monaſterium habetur loco filii, lib. 2. q. 6. nu. 9.
Monaſterium excludit ſubſtitutum, lib. 2. q. 6. nu. 10.
Monaſterium ſubſtitutus excludit, vbi id voluit defunctus, lib. 2. q. 6. nu. 11.
Monaſterium non auditur, quando fuit vocata familia, vel id teſtator canit, idem in clerico, lib. 2. quæſt. 6. numer. 12.
Monaſterium non admittitur ad emphyteuſim, lib. 2. q. 6. num. 13.
Monaſterium non capit emphyteuſim pro filiis vtriuſque, lib. 3. c. 14. nu. 21.
Monaſterium conſequitur vſumfructum, quem habet monachus, ibid. lib. 2. q. 6. nu. 14.
Monaſterium non ſuccedit, ſi ingreſſurus religionem teſtamentum fecit, lib. 2. q. 6. num 16.
Monaſterium ſtatim, excluditur ex coniectura ta defuncti volũtate, non expecta ta morte naturali, lib. 2. q. 6. n. 19.
Monaſterium non eſt filius, lib. 2. q. 20. nu. 26.
Moniales, an a maſculo fratre excludantur, lib. 2. q. 16. num. 30.
Mora ſine interpellatione non contrahitur, lib. 3. c. 2. n. 10.
Mortis mentio fit aliquando gratia dilationis, lib. 3. c. 2. num. 46.
Mortis mentio facta in executiuis non alterat, lib. 3. c. 2. nu. 47. & quando dicatur facta in executiuis, nu. 48.
Morte naturali vel ciuili confirmatur facta nominatio emphyteutica, lib. 3. c. 3. nu. 16. & 17.
Mortis mentio facta in executione nominationis emphyteutica non alterat ipſius vim, lib. 3. c. 9. nu. 15.
Mulier quinquagenaria legitimam habere prolem nequit, lib. 2. q. 20. nu. 39.
Mutus a natura, non habet teſtamenti factionem actiuã, nec codicillos facere, nec legare, nec fideicommiſſa relinquere poteſt, ſecus ſi morbo impediatur, lib. 2. q. 1. n. 22.
Mutus impeditus loqui, vt ſpes adhuc ſit futura ſalutis, nutu legare poteſt, & ad emphyteuſim nominare, ſecus ſi ſit ei adempta loquela, & nulla recuperandæ ſalutis ſpes ſit, lib. 2. quæſt. 1. nu. 15.
Mutus a natura non teſtatur, obligatur tamen conſenſu, quem habet, lib. 2. q. 1. num 30.
Mutus a natura poteſt gerere omnes contractus, qui conſenſu contrahuntur. Item, & matrimonium inire, ibidem.
Mutus donare non poteſt. Item muto curator neceſſario dandus eſt, qui tamen donationem a muto factam auctorare non poteſt, lib. 2. q. 1. nu. 32.

N.

NAturalis filius vel ſpurius non poteſt nominari ad emphyteuſim, lib. 3. c. 14. num. 1.
Naturalis filius dicitur natus ex ſolutis parentibus, qui matrimonium poſſunt contrahere, lib. 2. q. 21. nu. 5.
Naturalis filius, vt ſit debet naſci ex concubina in domo retenta, lib. 2. q. 21. nu. 6. & debet eſſe vnica, num. 7. ibidem.
Naturales filii hodie nulli, quia nuſquam fit proteſtatio, nec intra domum retinentur concubinæ, lib. 2. q. 21. num. 9.
Naturalis filius de iure canonico, dicitur natus ex ſoluto & ſoluta, lib. 2. q. 21. nu. 10. Fallit ſi coitus eſt reprobatus, & punibilis, nu. 11. ibid.
Naturales filii ſolutorum, quorum coitus punitus non eſt, lib. 2. q. 21. nu. 12.
Naturalis filius, vide ſupra, verbo, filius naturalis.
Natus in menſe octauo, pro non nato habetur, lib. 2. q. 16. num. 17.
Neceſſitas duplex alia cauſſatiua, alia preciſa, lib. 2. q. 1. num. 5.
Negatiua precedens verbo poteſt, inducit nullitatem, lib. 3. c. 10. num. 1.
Nepos nominari ad emphyteuſim in defectum filii poteſt, quamuis in conceſſione mentio tantum filii fiat, lib. 3. cap. 13. nu. 50.
Nepos non continetur filiorum appellatione quando teſtator vel ſtatutum ſic diſponeret, lib. 3. c. 14. nu. 10.
Nepos non venit ex mente teſtatoris & voluntate, lib. 3. c. 14. num. 11.
Nepos nominari non poteſt ex commiſſione nominandi filium, lib. 3. c. 14. num. 34.
Nepos nominari poteſt non extantibus filiis, lib. 3. c. 14. num. 35.
Nepos nominari non poteſt extante filio, ibid.
Nepos ex filio dicitur ex me natus, lib. 3. c. 14. nu. 39.
Nepos ſubſtitutum excludit, lib. 3. c. 14. nu. 40.
Nepos dicitur ex corpore aui natus, lib. 3. ibid. nu. 41.
Nepos continetur appellatione filii ex proprio corpore nati, lib. 3. c. 14. nu. 42.
Nepos ex filia dicitur ex corpore aui natus, lib. 3. c. 14. num. 43.
Nepos nominari poteſt ad emphyteuſim, quando filius extans fuit exheredatus, lib. 3. c. 15. nu. 4.
Nepos non poteſt nominari, quandiu extat filius, lib. 3. cap. 15. num. 2.

INDEX.

Nepos potest nominari ad emphyteusim de consensu filij, lib.3.c.15.nu.5.

Nepos recte nominatur ad patris instantiam, quem auus nominare destinauerat, lib.3. cap.15.nu.6.

Nepos nominari potest ad emphyteusim, si filius est monachus fratrum minorum, lib.3. c.15.nu.8.

Nepos per viam vulgaris substitutionis nominari potest, lib.3.num.9.

Nepos potest nominari, vbi filius est, apud hostes, est tamen nominatio in pendenti, donec filius reuertatur, lib. 3.c. 15.num.15.

Nepos ingratus exhæredatus amittit feudum ab auo prouenies, lib.3.c.17.nu.38.

Nepos contra amitam obtinuit, & ibi Arestum, lib. 2.q. 17.num. 44.

Nepos repræsentans primogenitum, ceteros excludit nepotes, non neptis, quæ solum excludit nepotes ex fœminis, lib.2.q.17.nu.50.

Nepos repræsentans fœminam, non fruitur prærogatiua sexus virilis, & proinde non excludit patruum masculum, lib.2.q.17.nu.45.

Nepos senior ex filia, ceteros excludit, etiã ex masculis natos, vbi cessat repræsentatio, lib. 2.q.17.nu.51.

Nepos legitimus ex filio naturali emphyteusim ecclesiasticam non capit, lib.2.q.19.nu.35.

Nepos legitimus institui hæres ab auo recte potest, licet eius pater non posit, lib.2.q.19.nu.38.

Nepos spurii propria contemplatione potest hæres institui, lib.2. quæst.19.nu.39.

Nepos propria, non patris contemplatione, videtur hæres factus, lib.2.q.19.nu.44.

Nepos ex filio spurio instituui non potest, vbi filio spurio nihil potest acquiri, lib. 2.q.9.nu.43.

Nepos legitimus, nominari ad ecclesiasticam emphyteusim potest, licet pater non posit, lib 2.q.19.nu.48. Fallit in nepote legitimo ex filio incestuoso, nu.49. ibidem.

Nepos legitimus ex filia spuria, nominari ad emphyteusim recte potest, quia & instituui, lib.2.q.19.nu.54.

Nepos intrat in locum patris, lib.2.q.24.num.52.

Nepos ex filia, non dicitur sexus virilis, lib.2.q.24.nu 88.

Nepos non potest nominari ad emphyteusim, pro filio nominando concessam, quamdiu extant filii, lib. 2.q 17. num.8.

Nepos ex tacita defuncti volũtate, qui voluit filios præferri, emphyteusim non consequitur, lib.2.q.17.nu.23.

Nepos etiam filii præmortui, nequit nominari, quando adest filius, lib.2.q.17.nu.25.

Nepos succedens per transmissionem, excludit amitam, lib.2.q.17.nu.59.

Nepos excludit amitam in emphyteusi hæreditaria, lib. 2. q.17. num.40.

Nepotis in fauorem Maioriam non cõstituit pater, quamdiu habet filios, lib.3.c.15.nu.3.

Nepoti impedimẽtum non facit filius deportatus, quo minus nominari non possit, lib.3.c.15.nu.7.

Nepoti nominato filius exhæredatus impedimento non est, lib.3.c.17.nu.39.

Nepotem non comprehendit emphyteusis, pro filio vel filia, lib.3.c.14.num.8.

Nepotem non excludit filia incapax, lib.2.q.17. nu.47.

Nepotem si quis scripsit hæredem, filius capit vsumfructũ, secundum patris voluntatem, lib.2.q.19.nu.45.

Nepotes in contractibus, non continẽtur filiorum appellatione, lib. 2.q.19.nu.13.

Nepotes dicuntur filii fratris, & emphyteusim petunt pro nepotibus concessam, lib.2.q.24.num.54.

Nepotes filiorum, appellatione continentur, lib. 2.q.17.numer.48.

Nepotes quando plures concurrunt, quis præferatur, lib.2. q.17. num.49.

Nepotes filiorum appellatione non continentur in emphyteutica concessione, lib.3. c. 14. nu.5. & 7.

Nepotes excludit concessio pro filio, vel filia, ex vtroque, lib.3.c.14.nu.4.

Nepotes filiorum appellatione continentur in materia fauorabili, non in contractibus, lib. 3.c.14. nu.9.

Nepotes in numero plurali veniunt filiorum appellatione, lib.3.c.14.num.34.

Nepotes filiorum appellatione continentur in emphyteutica concessione, lib.3.cap.14.nu.36.

Nepotes veniunt filiorum appellatione in testamentaria dispositione, nisi materia sit odiosa, lib.3.c.14 nu.36.

Nepotes excludit concessio prõ suis filiis, lib 3.c.15.nu.37.

Nepotes non excludit concessio pro filiis amborum mariti & vxoris, lib.3.c.14. nu.38.

Nepotes continentur appellatione filiorum ex verosimili disponentis voluntate, lib.3.c.14.nu.45.

Nepotibus in Regno Castellæ tertium bonorum relinqui nõ potest, quamdiu extat filius, lib.3. c.15. nu.4. & nu.10.

Nepotis ex filio dicitur de sexu virili, lib.2.q.24.nu.87.

Neptis repræsentans patrem masculum, an excludat amitam, lib.2.q.17. num.41.

Nolo verbum, vide infra, verbum, Nolo.

Nolo adire, respicit modum succedendi de iure ciuili, lib.2. q.1.num.16.

Nolo adire) per hoc verbum, adeo inducitur hæreditatis repudiatio, vt statim sequenti in gradu fiat locus adire hæreditatem volenti, lib.2.q 1.nu.17.

Nolo adire hæreditatem, & nolle hæredem esse, non differunt, quoniam vtrumq; restringere videtur ad dispositionem iuris ciuilis, lib. 2.q.1.nu.20.

Nominis sola differentia non mutat substantiam, lib.1.q. 4. num.7.

Nominans si in iudicio recognouit apocham veram esse priori nominationi præiudiciũ affert, lib.3.c.7.nu.9.

Nominans quando sibi reseruauit potestatem iterum nominandi aut de re disponendi variare potest, lib.3.c.5. num.6.

Nominans nihil de suo præstat, lib. 2.q. 4.nu 17.

Nominans alium cum fructuum reseruatione, an restituatur, lib. 2.q 4 nu.20.

Nominans in vita potest nominatum grauare pro modo interusurii, lib.3.c.17.nu.8.

Nominans indignum amplius non potest eligere, lib. 3.c. 1.num.60.

Nominans post mortem suam, vel cum morietur ex causa obligãte de præsenti variare non potest, lib.3.c.2.n.45.

Nominans quando dicatur a se abdicare potestatem variandi, lib.3.c.4.nu.28.

Nominans potest reuocare nominationem, licet omne ius transtulerit, in nominatum, quando ita oportuisse nominationem facere sibi persuasit, lib. 3.c.4.nu.24.

Nominans de re sua non disponit, sed magis de aliena, nec propria liberalitate ad nominandum mouetur, sed ex necessitate saltem caussatiua a domini directi voluntate secundum formam concessionis pendente & inducta, lib.3.c.17.num.13.

Nominans sub conditione debet substituere alium nominando, si contingat, nominatum conditionem adimplere, lib. 3.c.17. num.5.

Nominantis voluntas & intentio plurimum considerantur, lib.3.c.9.num.7.

Nominantem vbi conſtat a ſe abdicaſſe variandi poteſtatem, variatio ceſſat, lib. 3. cap. 14. num. 37.

Nominantem, ſeu eligentem ad emphyteuſim ſatis eſt cedere omne ius, lib. 3. nu. 32. d. c. 4.

Nominantem voluiſſe a ſe abdicare poteſtatem variandi ſatis eſt quod conſtet, licet non cedat emne ius quod habet, lib. 3. c. 4. nu. 32.

Nominantem vbi conſtat a ſe abdicaſſe variandi poteſtatem, variatio ceſſat, lib. 3. c. 4. nu. 37.

Nominandi poteſtas quando ſimpliciter non per relationem ad tempus mortis fuit conceſſa, nominatio, reuocari non poteſt, lib. 3. c. 4. nu. 39.

Nominandi facultate alternatiue conceſſa ſemel facta electio reuocari non poteſt, lib. 3. c. 4. nu. 39.

Nominandi poteſtatem qui habet, cum morietur, poteſt dum viuit nominare, lib. 3. c. 4. num. 42.

Nominandi poteſtas conceſſa in contractibus poteſt reuocari, lib. 3. cap. 5. nu. 3.

Nominandi & variandi poteſtas poteſt adimi, c.

Nominandi facultas videtur conceſſa ordine ſucceſſiuo ſeniori, deinde iuniori, deinde fœminæ, lib. 3. c. 11. nu. 20.

Nominandi, ſeu eligendi, poteſtatem habens ab homine conceſſam, non poteſt electo ſeu nominato, pupillariter ſubſtituere, lib. 2. q. 4. nu. 4.

Nominans pupillum, adeo functus eſt officio ſuo, vt iam alium nominare nõ poßit, ſi intra pupillarem ætatem, nominatus deceſſerit, lib. 2. q. 4. nu. 4.

Nominandi poteſtas quando voluerit, lib. 3. c. 3. nu. 22.

Nominandi poteſtas ante mortem vel cum morietur vel vſq; ad mortem non differunt, vel illa quandocunque voluerit, lib. 3. c. 3. num. 20.

Nominandi poteſtatem habens, cum morietur, poteſt nominare in vita reuocabiliter tamen, lib. 3. c. 3. nu. 15.

Nominandi poteſtatem habens, cum morietur, variare poteſt, lib. 3. c. 2. nu. 39.

Nominandi poteſtas alicui data cum morietur variandi facultatem præſtat, niſi eligendus ſit incertus de incertis. Sed contra verius, lib. 3. c. 3. num. 1.

Nominandi poteſtatem habens vnum de certis non poteſt in vita reuocabiliter nominare, lib. 3. ibid. nu. 2.

Nominandi poteſtas reſpiciens incertum de certis differt a poteſtate nominandi incertũ de incertis, lib. 3. c. 2. n. 9.

Nominandi poteſtas, vbi eſt ſimpliciter data, ibi hæres ab inteſtato dici poteſt nominatus, lib. 2. q. 7. nu. 44.

Nominãdi, ſeu eligendi ſecundam, vel tertiam perſonam, cui ſimpliciter ex teſtamento facultas, data eſt, nulla, mortis mentione facta, ſemel nominans, amplius nominare non poteſt, nec variare. Secus ſi ex cõtractu eligendi poteſtas ſit conceſſa, lib. 2. quæſt. 10. nu. 83.

Nominandi poteſtas, ſeu eligendi incertum de certis, poteſt committi procuratori, lib. 2. q. 6. nu. 23.

Nominandi generalis facultas, non includit odioſos, lib. 2. q. 10. nu. 30.

Nominare eſt eligere, lib. 2. quæſt. 9. nu. 29.

Nominare ad emphyteuſim poteſt baſtardum & incapacem, qui liberam eligendi, poteſtatem habet, lib. 2. q. 19. num. 64.

Nominare an poßit bannitus, lib. 2. q. 5. num. 45.

Nominare ad emphyteuſim non poteſt excommunicatus, lib. 2. q. 5. nu. 47.

Nominare ad emphyteuſim, an poßit monachus, lib. 2. q. 6. num. 1.

Nominare ad emphyteuſim maior ſeptennio poteſt, lib. 2. q. 4. nu. 10.

Nominare, ſeu eligere, plures ad emphyteuſim, non poteſt emphyteuta, lib. 2. q. 10. nu. 31.

Nominare ſeu eligere incertum de certis qui habet eligere cum morietur, nequit in vita irreuocabiliter eligere, lib. 3. cap. 2. nu. 9.

Nominare ſeu eligere vnum de certis qui debet, cum morietur, nequit in vita eligere, lib. 3. c. 2. nu. 15.

Nominare irreuocabiliter non poteſt grauatus eligere, ſiue nominare, cum morietur incertum de certis, lib. 3. ibid. num. 22.

Nominare qui poteſt incertum de incertis, poteſt viuus irreuocabiliter quẽ voluerit nominare, lib. 3. c. 2. nu. 23.

Nominare qui debet incertum de certis nequit viuus irreuocabiliter nominare, lib. 3. c. 3. num. 14.

Nominare ad emphyteuſim monachus poteſt, lib. 3. ibid. num. 17.

Nominare deportatus poteſt non ſeruus pœnæ, lib. 3. ibid. num. 17.

Nominare qui poteſt, quando voluerit, etiam inter viuos poteſt nominare, lib. 3. c. 3. num. 24.

Nominare poteſt viuus, cui data eſt poteſtas nominandi cum morietur, lib. 3. c. 3. num. 25.

Nominare poteſt, qui ſimpliciter habet poteſtatem nominandi in vita, lib. 3. c. 3. nu. 27.

Nominare qui poteſt, quandocunq; voluerit, inter viuos nominare poteſt, lib. 3. c. 3. nu. 27. (nu. 14.

Nominare amplius non poteſt indignum eligens, lib. 3. c. 5.

Nominare ad emphyteuſim eccleſiaſticam poteſt, nurum ſuam legitime natam, pater filij ſpurij, imo & inſtituere, lib. 2. q. 91. nu. 58.

Nominare poteſt maritus vxorem ad emphyteuſim, lib. 3. c. 4. nu. 4.

Nominare filiam ad emphyteuſim an pater poßit extantibus filiis maſculis, lib. 3. ibid. nu. 25.

Nominare volo, inducit nominationem perinde, ac ſi dictum foret illum nomino, ſi concurrat aliqua coniectura, lib. 2. q. 1. num. 9.

Nominare, legare, donare, dicens ſe velle, niſi aliqua concurrat coniectura, quod ſtatim, & de præſenti voluit diſponere, magis videtur ſignificare primũ ſui animi, & voluntatis motum, ad nominandum, ſeu eligendũ, quam determinatam voluntatem, lib. 2. q. 1. nu. 12.

Nominare, & nominatio quid ſit apud Iureconſultum, & probatos auctores, lib. 2. q. 1. nu. 1.

Nominare emphyteuta compelli poteſt, lib. 2. q. 2. nu. 2. Sed contra num. 4.

Nominare eſt quid facti, lib. 2. q. 4. nu. 7.

Nominare, & eligere infante maior poteſt, quia eſt quid facti, poteſt etiam præſentare ſine tutore, lib. 2. q. 4. num. 7.

Nominare ex filiis pater poteſt quem maluerit, lib. 3. c. 15. num. 43.

Nominare an liceat ad emphyteuſim demeritũ vel exheredatum filium, vel ingratum, lib. 3. c. 15. num. 43.

Nominare eccleſiam clericus non poteſt, quia id non cogitauit concedens, lib. 2. q. 30. nu. 25.

Nominare ſecundam aut tertiam perſonam is tantum poteſt qui a domino directo habet facultatẽ, lib. 3. c. 7. n. 1.

Nominare incertum de certis eſt facti, de incertis vero eſt iuris, lib. 3. c. 5. num. 49.

Nominare an ſeruus poßit, vide infra, verbo, Seruus.

Nominare an poßit deportatus, vide infra, verbo, deportatus.

Nominare, vide ſup. verbo eligere.

Nominare ad emphyteuſim poteſt maritus vxorem, quia ab illo non capit, ſed a domino, lib. 3. c. 4. nu. 18.

Nominare ſemel tantum poteſt procurator, lib. 2. q. 6. numer. 23.

Nominari ad emphyteuſim potentior prohibetur, lib. 3. c. 1. num. 4.
Nominari filia poteſt, ad emphyteuſim, licet conceßio facta ſit pro filio, lib. 3. c. 15. num. 16.
Nominari ad emphyteuſim filia non poteſt pro vno filio conceſſam, lib. 3. c. 15. nu. 20.
Nominari fœmina poteſt ad emphyteuſim fœminæ conceſſam, lib. 3. ibid. nu. 23. idem ſi a fœmina ſit conceſſa, ibid. num. 24.
Nominari poteſt filia omiſſo maſculo, vbi conceßio fuit facta pro filio vel filia, lib. 3. c. 15. nu. 37.
Nominari ad emphyteuſim non poteſt filius ſecundi matrimonij, lib. 3. c. 13. nu. 35.
Nominari ad emphyteuſim pro marito atq; vxore, & eorum filiis conceſſam, filius ſecundi matrimonii poteſt, lib. 3. c. 13. nu. 38.
Nominari in defectum filii nepos poteſt, quamuis in conceßione filij tantum fiat mentio, non nepotis, lib. 3. c. 13. num. 50.
Nominari ad emphyteuſim filius ſecundi matrimonii poteſt, in defectum filiorũ primi matrimonii, lib. 3. ibid. num. 52.
Nominari ad emphyteuſim non poteſt filius ſecundi matrimonii, pro marito & vxore, & eorum filio nominãdo, exiſtente filio primi matrimonii, lib. 3. c. 13. n. 53.
Nominari non poteſt nepos ex commißione nominandi filium, lib. 3. c. 14. nu. 34.
Nominari nepos poteſt non extantibus filiis, lib. 3. ibid. nu. 35. & 37. & c. 15. nu. 2.
Nominari nepos poteſt ad emphyteuſim quando filius extans fuit exhæredatus, lib. 3. c. 15. num. 4.
Nominari nepos non poteſt quamdiu extat filius, lib. 3. c. 15 num. 2.
Nominari poteſt nepos de conſenſu filii, lib. 3. c. 15. nu. 5.
Nominari poteſt nepos ad patris inſtantiam, quem auus nominare deſtinauerat, lib. 3. c. 15. nu. 6.
Nominari quo minus poßit filius deportatus, nepoti non facit impedimentum, lib 3. ibid. nu. 7.
Nominari poteſt nepos ad emphyteuſim ſi filius eſt monachus fratrum minorum, lib. 3. ibid. nu. 8.
Nominari poteſt nepos per viam vulgaris ſubſtitutionis, lib. 3. c. 15. nu. 9.
Nominari ſpurius poteſt a principio, quando non repugnat forma conceßionis, cui poteſt emphyteuſis ab initio concedi, lib. 3. c. 13. nu. 6. & nu. 17.
Nominari extraneus non poteſt ad emphyteuſim pro ſe & filiis, extantibus filiis maſculis, vel fœminis, lib. 3. cap. 11. num. 42.
Nominari nequit incertus de certis, irreuocabiliter in vita ab eo qui poſt mortem poteſt nominare, lib. 3. ibid. n. 26.
Nominari plures ſimul ad emphyteuſim non poſſunt, lib. 3. c. 6. num. 4.
Nominari vbi vnus tantum potuit, ſi plures nominentur, primus præualet, lib. 3. c. 11. nu. 41.
Nominari non poſſunt ad emphyteuſim fœmina & maſculus pauper, lib. 3. cap. 1. nu. 19.
Nominari nõ poteſt ad emphyteuſim inimicus domino, lib. 3. c. 1. n. 25. vide ſup. verbo inimicus, & verbo odioſæ.
Nominari ad emphyteuſim concubina non poteſt, lib. 3. c. 1. num. 45.
Nominari ad emphyteuſim inhabilis an nominari poßit, lib. 3. c. 1. nu. 1.
Nominari ad emphyteuſim potentior non poteſt, nec miles, lib. 3. c. 1. nu. 2.
Nominari ad emphyteuſim quæ perſonæ prohibeãtur, cautum non reperitur, lib. 3. c. 1. nu. 3.
Nominari ad emphyteuſim potentior prohibetur, lib. 3. c. 1. num. 4.
Nominari poteſt Comes, ſi eſt eiuſdem Regni, ad emphyteuſim, lib. 3. c. 1. num. 12.
Nominari ad emphyteuſim poteſt eccleſia, lib. 3. c. 1. nu. 13.
Nominari non poteſt præſes prouinciæ ad emphyteuſim ex contractu, poteſt tamen ex teſtamento, lib 3. c. 1. nu. 55.
Nominari poteſt ſpurius emphyteutæ, lib. 3. ibid. nu. 48.
Nominari pro alimentis poteſt ſpurius domini directi, lib. 3. num. 49.
Nominari non poteſt maritus ab vxore quinquagenaria, lib. 3. c. 1. nu. 50. & ad quem tunc pertinebit nominatio, num. 51.
Nominari poteſt vnica tantum perſona, & non plures, lib. 2. q. 10. nu. 32. Fallit. ſi nominatorum aliquis doceat de ſe defunctũ ſenſiſſe, eumq; nominare voluiſſe, q. 10. nu. 34. Itẽ ſi eorũ alter viuo teſtatore moriatur, n. 63. ibid.
Nominauit, ſi teſtator ſimpliciter Titiũ, ad emphyteuſim vel hæredem ſcripſit, cum duos Titios haberet æquali amicitia coniunctos, lib. 2. quæſt. 10. num. 37.
Nominauit ſi emphyteuta duos, vel plures, nomine proprio, non collectiuo vocatos, veluti fratres meos hæredes inſtituo, vel ad emphyteuſim nomino, lib. 2. q. 10. nu. 38.
Nominari filius natus poſt deportationẽ ad emphyteuſim conceſſam, pro vno ex filiis non poteſt, lib. 2. q. 5. nu. 16.
Nominari nepos non poteſt ad emphyteuſim, pro filio nominando conceſſam, quamdiu extant filii, lib. 2. q. 17. num. 8. (27.
Nominari ad emphyteuſim eccleſia non poteſt, lib. 2. q. 20.
Nominari non poteſt baſtardus ad emphyteuſim, quam pater emit, lib. 2. quæſt. 19. nu. 24.
Nominari, ſeu eligi ad emphyteuſim a plebeio emphyteuſim obtinẽte, miles, ſeu nobilis, non põt, lib. 1. q. 19. n. 15.
Nominari ad emphyteuſim eccleſia non poteſt, lib. 1. q. 19. num. 17.
Nominari ad emphyteuſim non poſſunt ciuitas, collegium, vniuerſitas, lib. 1. q. 19. num. 19.
Nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam illegitimus non poteſt, licet a principio tali fuerit emphyteuſis conceſſa, lib. 2. q. 20. nu 3.
Nominari naturalis poteſt, de conſenſu eccleſiæ, lib 2. q. 20. num. 21.
Nominari poteſt ad emphyteuſim gener, qui filiam ſpuriam duxit, lib. 2. quæſt. 19. nu. 60.
Nominari non poteſt baſtardus filius concedentis emphyteuſim, lib 2. q. 19 nu. 61.
Nominari poteſt baſtardus, quando data eſt poteſtas nominandi quem voluerit, lib. 2. q. 19 num. 62.
Nominari poteſt baſtardus filius nominantis, dummodo non ſit domino odioſus, quemadmodum eſt eccleſiæ, ibidem.
Nominari non poteſt filius illegitimus concedentis ab eo, qui a domino directo nominandi, facultatem habet, lib. 2. q. 19. nu. 93.
Nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam poteſt nepos legitimus, licet pater non poßit, lib. 2. q. 19. nu. 48. Fallit in nepote legitimo ex filio inceſtuoſo, ibidem.
Nominari ad emphyteuſim recte poteſt, nepos legitimus ex filia ſpuria, lib. 2. q. 19. nu. 54.
Nominari ad emphyteuſim vxor filii ſpurii poteſt, & hæres inſtitui, lib. 2. q. 19. nu. 55.
Nominaſſe non dicitur, ſi pater dedit emphyteuſim pro alimentis, lib. 2. q. 2. nu. 1.
Nominatio facta in teſtamento etiam per viam contractus reuocatur, & ſequitur naturam teſtamenti, lib. 3. c. 16. nu. 48.

Nominatio continet gratiã & beneficium, lib.3.c.16.n.6.
Nominatio facta vxori de emphyteusi in testamento haeredi institutæ, trãsfertur ex titulo nominationis ad titulum institutionis, lib.3.c.16.num.26.
Nominatio nulla non impedit aliam fieri, lib.3.c.5.nu.8.
Nominatio emphyteutica nõ patitur substitutionem vulgarem, lib.3.c.15.nu.9.
Nominatio conditionalis an tueatur grauamen iniuratum, lib.3.c.17.nu.9.
Nominatio emphyteutica in testamento facta sortitur naturam testamenti, & ab eo dependet, adeo quod infirmato testamento nominatio quoq; infirmetur, lib.3.c.16.nu.44.
Nominatio facta ex caussa dotis conditionalis est, si matrimonium sequatur, lib.3.c.13.nu.19.
Nominatio emphyteusis non reuocatur, propter ingratitudinem postea commissam, lib.3.c.17.nu.45.& 50.
Nominatio generi nulla est, si solet illum potius ad emphyteusim, quam filiam nominare maluit, lib.3.c.12.n.18.
Nominatio emphyteutica respuit omnem conditionem & grauamen, lib.3.c.17.nu.12.
Nominatio nulla non impedit aliam secundam posse fieri, lib.3.c.13.nu.5.
Nominatio emphyteusis pro alimentis an sit caussa pia, & citra haereditatis additionem, sicut legatum cõseruetur, lib.3.cap.16.nu.52.
Nominatio in fauorem extranei est nulla citra domini consensum, lib 3.cap.12.num.1.
Nominatio extranei ad emphyteusim testamento facta, an valeat, lib.3.cap.12.num.7.
Nominatio emphyteutica mortis caussa donationi comparatur, lib.3.c.4.nu.22.
Nominatio secunda omnino nulla non reuocat primam, lib.3.c.3.nu.42.
Nominatio vltima etiam reuocabilis præualet, lib.3.c.3.num.43.
Nominatio irreuocabilis non infirmatur per secundã, etiamsi posit aliquo casu sortiri effectum, lib.3.c.3.n.44.
Nominatio secunda inutilis per viam cõtractus facta primam reuocat non per viam vltimæ voluntatis, lib.3.c.3.num.45.
Nominatio inducatur, si defunctus dixerit, Titius contentus esto tali emphyteusi, lib.2.q.2.nu.10.
Nominatio est cõtractus irreuocabilis, ibid. lib.3.c.2.n.22.
Nominatio emphyteusis, & dotis cõstitutio æquiparantur, & vtraq; habet relationem ad tempus mortis, lib.3.c.2.num.31.
Nominatio secunda est in pendenti, si modo primus de nullitate agat, lib.3.c.10.nu.52.
Nominationum emphyteuticarũ ius speciale per quas ius transfertur irreuocabile, lib.3.c.6.nu.11.
Nominatio secunda exigit publicam scripturam si prior in publicam scripturam fuit redacta, lib.3.c.7.nu.14.
Nominatio emphyteutica per testis probari nequit, vbi scriptam est de substantia contractus, lib.3.c.7.nu.15.
Nominatio facta per apocham priuatam, an dicatur facta per scripturam, lib.3.c.7.nu.17.
Nominatio emphyteutica nata sobole reuocatur, etiamsi nominatio irreuocabiliter fit facta quando emphyteusis pro vno ex filiis nominando concessa est, lib.3.c.4.num.5.
Nominatio per quam proximus ab intestato videtur vocatus, & ad emphyteusim nominatus, impropria est, non vera, lib.2.q.7.nu.54.
Nominatio etiam dotis caussa facta reuocabilis est nisi dotans totum ius cesit, lib.3.c.4.nu.53.
Nominatio iurata non reuocatur, nec gẽminata, lib.3.c.4.num.34.
Nominatio reuocari non potest, quando dotans solum vsum fructum reseruauit, aut aliter omne ius cesit, lib.3.c.4.num.36.
Nominatio a minore, an fieri possit citra tutoris, seu curatoris auctoritatem, lib.2.q.4.nu.20.
Nominatio est quid iuris contra communem, lib.2.q.5.num.6.
Nominatio facta post delictum commissum irritatur, secuta sententia condemnatoria, lib.2.q.5.nu.36.
Nominatio caussa mortis reuocabilis, donationi caussa mortis comparatur, lib.2.q.5.nu.38.
Nominatio emphyteutica ad instar, & similitudinem donationis caussa mortis, secuta capitali sententia irrita, & inanis manet, lib.2.q.5.nu.42.
Nominatio nulla, aut reuocata, non nocet domino, quominus extinguatur emphyteusis, lib.2.q.12.nu.42.
Nominatio facta in priuata scriptura per nobilem derogat primam factam per publicum instrumentum, lib.3.c.7.num.24.
Nominatio sola sine traditione præstat vtile dominium, lib.3.c.5.num.5.
Nominatio an possit fieri per procuratorem, lib.2.quæst.6.num.20.
Nominatio potest fieri per procuratorem specialem, lib.2.q.6.nu.22.
Nominatio a lege Regia inducta, est ficta, lib.2.q.7.nu.21.
Nominatio emphyteutica habet vim relicti, lib.3.c.6.n.10.
Nominatio nulla ipso iure reuocari potest per aliam non quando mero iure valet, lib.3.c.5.num.15.
Nominatio etiam nulla reuocat primam reuocabilem, lib.3.c.5.nu.16.
Nominatio patris non nocet nominato, a filio maiore infante, lib.2.q.4.nu.9.
Nominatio facta inter viuos requirit trium testium præsentiam, nisi fiat caussa mortis, quoniam quinq; testes requiruntur, lib.3.c.7.nu.46.
Nominatio corruit, vbi numerus testium deficit, lib.3.c.7.num.11.
Nominatio inter viuos absente, & ignorante nominato fieri non potest, ibid. lib.3.c.6.num.10.
Nominatio qua nititur hæres, extinguitur, cum ipso titulo haereditatis, lib.2.q.10.nu.9.
Nominatio corruit, & ab intestato succedenti, defertur emphyteusis, testamento aliquo modo infirmato, lib.2.q.10.nu.29.
Nominatio in fauorem mariti est ipso iure nulla facta ab vxore quinquagenaria apud nos, lib.3.c.1.nu.10.
Nominatio quæ fit in concubinam comparatur ei quæ fit spurio, lib.3.c.1.nu.46.
Nominatio infirmatur, quando nominatus non superuiuit nominandi, lib.3.c.2.nu.44.
Nominatio nutu facta valet, lib.2.q.1.num.21.& 22.& ibi interpretata l.nutu, ff.de lega.3.
Nominatio, seu legatum corruit, quãdo qui nutu legauit, ex ea infirmitate decessit, lib.2.q.1.nu.24.
Nominatio emphyteutica, a patre semel in fauorẽ filij facta, reuocabiliter tamen, reuocata sine dubio censetur, si ita pater caueat, ad emphyteusim quam habeo, ex filiis meis, nullum nominaui vnquam, lib.2.q.1.nu.45.
Nominatio a minore facta, vt teneat, auctoritas tutoris, & decretum necessaria sunt, lib.2.q.4.nu.12.
Nominatio simplex nullum aliud ius tribuit, quam spem succedendi in locũ secundæ personæ, si contingat, nominantem superuiuere nominanti, lib.3.c.9.nu.14.

Nominatio facta contemplatione perſonæ nominatæ, illius morte extinguitur, lib. 3. c. 9. nu. 16.
Nominatio facta primo nominato eſt ipſo iure nulla, lib. 3. c. 10. nu. 1.
Nominatio ſecunda facta, viuo primo nominato, non eſt ipſo iure nulla, lib. 3. c. 10. nu. 42.
Nominatio ſecunda eſt in pendenti vſq; ad tempus mortis, quo prima nominatio incipit effectum habere, lib. 3. c. 10. num. 43.
Nominatio ſecunda licet reſpectu primo nominati ſit nulla, tamen reſpectu nominantis eſt valida, aut ſaltem in pendenti, lib. 3. c. 10. nu. 44.
Nominatio an ſit reuocabilis per l. ſi vnquam, lib. c. 4. n. 1.
Nominatio an ſit reuocabilis per l. ſi vnquam non infirmatur, lib. 3. c. 4. nu. 2.
Nominatio expreſſe reuocatur, & an tacita ſufficiat reuocatio, lib. 3. c. 3. nu. 28.
Nominatio reuocabilis per ſuperuenientes inimicitias reuocari, lib. 3. cap. 3. nu. 20.
Nominatio an ſit, ſi ita concepta ſit diſpoſitio, ſi filius meus mortuus eſt, nominato Titium, lib. 2. q. 2. nu. 4. & 5.
Nominatio in teſtamento valido facta alio inualido non reuocatur, reuocatur tamẽ per ſe firmo in aliis manẽte teſtamẽto, dummodo directe reuocetur, lib. 3. c. 3. n. 46.
Nominatio reuocatur directo per ſecundam inutilem, lib. 3. c. 3. num. 47.
Nominatio priori teſtamẽto facta ita demum ſecundo reuocatur, ſi illud validum ſit, lib. 3. c. 3. nu. 50.
Nominatio facta in fauorem indigni non reuocat priorem nominationem, lib 3. c. 3. num. 51.
Nominatio prima ſi fuit facta corã teſtibus, ſecunda vero per ſcripturam, quæ præferatur, lib. 3. c. 7. nu. 28.
Nominatio inſtrumentalis teſtamento nuncupatiuo, & in codicillis reuocari poteſt, lib. 3. c. 7. nu. 28.
Nominatio inſtrumẽtalis ſemper præualet, lib. 3. c. 7. n. 29.
Nominatio facta in priuata ſcriptura cum tribus teſtibus præualet, lib. 3. c. 7. nu. 30.
Nominatio verbalis facta in fauorem filij præcedit inſtrumentalem, lib. 3. c. 7. nu. 31.
Nominatio facta in teſtamento cum ipſo reuocatur, lib. 3. c. 8. num. 1.
Nominatio poteſt reuocari, firmo manente teſtamento, lib. 3. c. 8. nu. 3.
Nominatio in teſtamento facta a patre acceptata non reuocatur, etiam facta in codicillis, niſi fiat inter liberos, lib. 3. c. 8. nu. 4. (c. 8. nu. 5.
Nominatio reuocatur teſtamento in totũ reuocato, lib. 3.
Nominatio in teſtamento nullo facta aliam non reuocat, lib. 3. cap. 8. nu. 6.
Nominatio firma manet, ſi teſtamentum ſit nullum ex cauſſa præteritionis, lib. 3. c. 8. nu. 7.
Nominatio facta cum totius iuris translatione, nominato præmoriente tranſit ad ipſius hæredes, lib. 3. c. 9. nu. 4.
Nomnatio ſeu electio quæ non eſt ſortita effectum, non eſt nominatio ſeu electio, lib. 3. c. 9. num. 5.
Nominatio teſtamento facta extinguitur, ſi filius ſe abſtinuerit ab hæreditate, lib. 3. c. 8. num. 8.
Nominatio, quæ non eſt ſortita effectum propter mortem nominati, non impedit ſecundum fieri, lib. 3. c. 9. nu. 1.
Nominatio an corruat, ſi filius a patre hæres inſtitutus ſe abſtinuerit, lib. 3. c. 8. num. 7.
Nominatio emphyteutica teſtamento facta ſit irreuocabilis, ſi in vita tradatur, lib. 3. c. 4. nu. 20.
Nominatio facta ab eo q̃ habet ex cõceſſione poteſtatẽ variãdi, per traditionẽ non ſit irreuocabilis, lib. 3. c. 5. n. 24.
Nominatio facta in teſtamento, per condemnationem ad mortem reuocatur, ſicut ipſum teſtamentum, lib. 1. q. 5. num. 35.
Nominatio ſimpliciter facta ab eo qui habet nominandi facultatem cum morietur, dicitur facta poſt mortem eius, lib. 3. c. 10. num. 10.
Nominatio ſeu electio facta ab eo qui erat grauatus nominare, cum moreretur eſt reuocabilis, vſq; ad mortem, lib. 3. ibid. nu. 11.
Nominatio ſimpliciter facta dicitur habere relationem ad tempus mortis, lib. 3. cap. 2. num. 12.
Nominatio reuocata in vita nominantis prodeſt quoad fructus nominato, lib. 3. c. 2. nu. 20.
Nominatio fit caduca decedente nominato antequam decedat nominans, lib. 3. c. 2. n. 21.
Nominatio in vita facta, ab eo qui cum moreretur, potuit nominare, lib. 3. ibid. nu. 18.
Nominatio reuocabilis facta in vita, morte confirmatur, lib. 3. c. 3. nu. 16. (nu. 17.
Nominatio reuocabilis morte ciuili confirmatur, lib. 3. c. 3.
Nominatio emphyteutica tres tantum teſtes requirit, lib. 3. c. 3. num. 10. (ibid. nu. 11.
Nominatio facta pro bene meritis reuocari nõ poteſt, lib. 3.
Nominatio conditionalis, non fit per actum factum, lib. 2. q. 7. nu. 36.
Nominatio geminata irreuocabilis eſt, lib. 3. c. 2. nu. 38.
Nominatio facta per viam dotis, aut alias ad ſtipulationẽ nominati non reuocatur, lib. 3. c. 2. num. 49.
Nominatio ad emphyteuſim inutiliter facta, ab eo qui nominandi poteſtate carebat conualidatur, ſi illi ius de nouo ſuperueniat emphyteuſiſque ſua poſtea efficiatur, lib. 1. q. 16. nu. 69.
Nominatio reuocatur per alienationem emphyteuſis etiã voluntariam, lib. 3. c. 3. nu. 37. vel ex cauſſa neceſſaria, nu. 38. (lib. 3. c. 8. nu. 6.
Nominatio in teſtamento nullo facta aliam non reuocat,
Nominatio, ſeu electio inducitur, ex quibuſcunque verbis, vel quouis modo, in quemcunque conferantur, lib. 2. q. 1. num. 9.
Nominatio inducitur, ſi interrogatus emphyteuta, an P. velit nominare, reſponderit, quem alium, quam illam vellem nominare, ibidem. (3. c. 7. nu. 27.
Nominationis apochã ſatis eſt hæredem recognoſcere, lib.
Nominationis reuocatio ceſſat, vbi per nominationem ius acquiritur nominato, lib. 3. c. 5. nu. 5.
Nomitationem reuocare poteſt emphyteuta, quãdo ſibi reſeruauit poteſtatẽ diſponendi de re emphyteutica, licet ceſſerit omne ius per contractum inter viuos, lib. 3. c. 4. num. 38.
Nominationis reuocatio exigit trium teſtium numerum, lib. 3. c. 7. nu. 12. fallit in nominationis tacita reuocatione, nu. 38.
Nominationis reuocationem non impedit reſeruatio vſusfructus, nec traditio, lib. 3. c. 4. nu. 31.
Nominationis ſolus titulus an conferat nominato ius irreuocabile, lib. 3. c. 4. nu. 25.
Nominationis reuocationem non impedit traditio facta in continenti, lib. 3. c. 4. nu. 23.
Nominationis reuocationem non impedit traditio rei emphyteuticæ, lib. 3. c. 4 nu. 22.
Nominationis reuocatio impeditur quoties nominans expreſſit, ſe velle ſtatim nominationẽ valere, & firmam eſſe, lib. 3. c. 3. num. 13.
Nominationis reuocationem non impedit iuramentum, nec mortis cauſſa donationem, lib. 3. c. 2. nu. 35.
Nominationis emphyteuticæ ſpurius eſt incapax, lib. 3. c. 1. num. 47.

Nominationis ad validitatem, non exigitur domini directi consensus, lib. 2. q. 10. nu. 30.
Nominationem emphyteuticã an inducant verba enunciatiua, lib. 2. q. 1. num. 33. & nu. 44.
Nominationem inducit grauamen, lib. 2. q. 2. nu. 8.
Nominationem reuocare potest emphyteuta qui semel tãtum nominare potest, & quempiam nominauit sub cõmemoratione mortis, nisi stipulatio interueniat, lib. 3. c. 2. num. 50.
Nominationem inter viuos factam duo tantum testes probant, lib. 3. c. 3. nu. 25.
Nominationem emphyteuticam, si minor fecit, an restituatur aduersus nominationem a se factam, lib. 2. q. 4. num. 16. & 19. Et ibi quid si minor reuocabiliter nominauit, num. 17.
Nominationem reuocandi facultas habebit locum, non tantum quando ea potestas in contractu, verum etiam in testamento tribuitur, lib. 3. cap. 16. nu. 2.
Nominationem emphyteuticam reuocat etiam nulla alienatio, lib. 3. c. 3. nu. 39.
Nominatus in emphyteusi, capit a domino, non a patre, ideo in ea cessat repræsentatio, lib. 2. q. 17. nu. 10.
Nominatus, seu electus, dicitur legatarius, cui emphyteusis est legata, lib. 2. q. 9. num. 2.
Nominatus ab emphyteuta, a domino dicitur nominatus, & capere, lib. 2. q. 10. nu. 3.
Nominatus post testamentum excludit legatarium, lib. 2. q. 10. nu. 5.
Nominatus filius a patre, tenetur seruitutem, a patre constitutam pati, sed verius contra, lib. 1. q. 16. nu. 32.
Nominatus in vita mortis caussa capit, lib. 3. c. 2. nu. 19.
Nominatus non dicitur a nominante capere, ibid. Fallit, si sit filius hæres patris, ibid. lib. 1. nu. 24.
Nominatus primo magis dilectus, lib. 3. cap. 11. nu. 23.
Nominatus in emphyteusi, videtur hæres primo loco nominatus, quando testator, Petrum, Ioannem, & Paulum, hæredes instituit, lib. 2. quæst. 11. nu. 10.
Nominatus, quando est primo loco, filius secundogenitus, præfertur, lib. 2. q. 11. nu. 11.
Nominatus primo præualet, quia magis dilectus, ibidem.
Nominatus primo est præferendus, quia magis dilectus, licet secundo loco nominatus, sit consanguineus, lib. 2. q. 10. nu. 44.
Nominatus spurius excludit legitimos ab intestato, lib. 2. q. 19. nu. 65.
Nominatus an sit substitutus, lib. 2. q. 8. nu. 11.
Nominatus primo censetur magis dilectus, ideo si plures nominentur ille præualet, lib. 2. q. 8. nu. 22. & q. 9. n. 4.
Nominatus filius ad emphyteusim concessam pro filio qui nominabitur, præfertur, lib. 3. c. 11. nu. 19.
Nominatus grauari potest, si tantũdem ei relinquatur, lib. 3. c. 17. nu. 21.
Nominatus pro parte, an totam emphyteusim consequatur, lib. 2. q. 3. nu. 1.
Nominatus cum clausula, quod post mortem parentum tam consequatur emphyteusim, illis vero viuis partem tantum, an altero mortuo consequatur illius partem, lib. 2. q. 3. nu. 6.
Nominatus a parentibus, post mortem altero mortuo, partem consequitur ad illum pertinentem, lib. 2. q. 2. nu. 7.
Nominatus dicitur, is qui hæres institutus est, lib. 2. q. 7. n. 1. & num. 15.
Nominatus repetit expensas factas ab emphyteuta, lib. 3. c. 5. num. 7.
Nominatus in re emphyteutica, habet ius instantiæ, & adhærere potest processui per nominantem, contra aliquem, pro re ipsius emphyteusis conuentum, lib. 2. q. 1. num. 3.
Nominatus hæres institutus, ad emphyteusim, ipsam retinere non potest, repudiata hæreditate, lib. 3. p. 3. nu 46.
Nominatus expresse grauamini consentiens, quamuis ei nihil relinquatur tenetur adimplere & onus subire, lib. 3. c. 16. nu. 28.
Nominatus grauari potest fructus dare, lib. 3. c. 17. nu. 1.
Nominatus gener manet, quando filia nominata ad emphyteusim, est incapax, lib. 3. c. 12. nu. 24.
Nominatus primo loco præcedit, licet secundo emphyteusis sit tradita. Sed contra verius, lib. 3. c. 6. nu. 22.
Nominatus primo loco potest emphyteusim a quocunque auocare, lib. 3. c. 6. nu. 24.
Nominatio emphyteutica tribus testibus probatur, lib. 3. c. 7. num. 1.
Nominatus simpliciter ante nominantem decedens, de re emphyteutica disponere non potest, lib. 3. c. 9. nu. 8.
Nominatus præmoriens ante nominatum de re emphyteutica disponere potest, quando omne ius in eum translatum est, lib. 3. c. 9. num. 9.
Nominatus prædefunctus nominanti de re emphyteutica disponere potest, quando constat, nominantem amplius nominandi facultatem a se abdicare voluisse, lib. 3. cap. 9. nu. 10.
Nominatus sine traditione vtile habet dominium, lib. 3. c. 9. num. 13.
Nominatus hæres vniuersalis hæres institutus potest grauari emphyteusim, sibi relictam alij restituere, lib. 3. c. 16. num. 20.
Nominatus in re emphyteutica, quando de illius consensu onus, vel grauamen vel conditio adiecta est, tenetur emphyteusim præstare, & nominantis voluntatem adimplere, lib. 3. cap. 16. num. 32.
Nominatus in re emphyteutica, dicitur successor particularis necessarius, lib. 2. q. 1. nu. 3.
Nominatus dicitur, is cui ex testamẽto emphyteusis legata est, lib. 2. q. 1. n. 8. Item etiã is cui emphyteusis donata est.
Nominatus post mortem nominantis offensam cõmittens, aduersus nominantem tanquam indignus priuari potest, lib. 3. cap. 3. nu. 36.
Nominatus secundo loco si decedat, prima nominatio conualescit, lib. 3. cap. 3. num. 51.
Nominatus capit a domino, nõ a nominãte, lib. 3. c. 4. n. 4.
Nominatus reuocata nominatione fructus perceptos non tenetur restituere, lib. 3. c. 4. nu. 20.
Nominatus ad emphyteusim fructus facit suos irreuocabiliter, lib. 3. c. 4. nu. 20.
Nominatus mortis caussa capit, lib. 3. c. 6. nu. 10.
Nominatus ad emphyteusim grauari non potest, quia a nominante non capit, lib. 3. nu. 3. ibid.
Nominatus non potest grauari, lib. 2. q. 2. nu. 9.
Nominatus nõ dicitur, positus in cõditione, lib. 2. q. 2. n. 4.
Nominato vbi quæsitum est dominium, cessat variatio, lib. 3. c. 4. nu. 26.
Nominato nepoti filius exhæredatus impedimento non est, lib. 3. c. 17. nu. 21.
Nominato quoties est ius quæsitum, variatio impeditur, lib. 3. c. 2. nu. 8.
Nominato põt res tradi sine metu cõmissi, lib. 3. c. 4. n. 31.
Nominato non nocent inimicitiæ post mortem nominantis ortæ, lib. 3. c. 3. nu. 36.
Nominato non nocet reseruatio vsufructus, quo minus dicatur irreuocabiliter nominatus, lib. 3. c. 4. nu. 31.
Nominato prodest reconciliatio, ibidem, lib. 3. cap. 3. numer. 36.

Nominato ad emphyteusim ignoranti, & absenti acquiritur ius, ibid. lib.3.nu.5.
Nominato præmoriente, emphyteusis manet penes nominantẽ, nec transit ad hæredes nominati, lib.3.c.9.nu.2.
Nominatum, seu electum esse volo, inducunt dispositionem, lib.2.q.1.nu.13.
Nominato ex consensu, in re emphyteutica grauamen imponi potest, lib.3.c.17.
Nominati in emphyteusi, seu electi, censentur plures hæredes instituti, lib.2.q.11.nu.1.
Nominata filia censetur, quamuis verba in maritum dirigantur, lib.3.cap.12.num.19.
Nominata filia censetur ad emphyteusim, licet verba in generum dirigantur, lib.3.c.12.nu.16.
Nominata ecclesia ad emphyteusim intra annum debet emphyteusim alienare, lib.3.c.1.nu.15.
Nominatæ ecclesiæ est emphyteusis æstimatio præstanda, lib.3.c.1.nu.17.
Nominata vxor in emphyteusi & hæres instituta an possit hæreditatem repudiare, & emphyteusim retinere, lib.3.c.16.num.36.
Nominati ab incapacitate, quãdo nullitas pendet alia nominatio fieri non potest, lib.3.c.3.num.5.
Notarius rectè pro absente stipulatur: exigitur tamen ratificatio, lib.3.c.6.nu.9.
Notariorum Apostolicorum instrumenta apud Lusitanos non sunt publica, lib.3.c.7.nu.17.
Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio, lib.1.q.1.num.2.
Nouationem pensionis cauere a fundi vectigalis possessore, quid sit, lib.1.q.1.nu.2.
Nouum dicitur, quod fieri incipit, & nunquam fuit, item, quod nusquam relatum, lib.1.nu.4.
Nouum emphyteutam appellat imperator, lib.1.q.1.nu.4.
Nouus emphyteuta dicitur ille qui in superiori inuestitura non est comprehensus, lib.1.quæst.1.nu.5.
Nouum dicitur de nouo ortum factum, seu promulgatum, lib.1.quæst.1.num.7.
Noua lex, noua forma, professio, Tabula, genus, lib.1.quæst.1.num.7.
Nouum dicitur inopinatum, ibidem.
Noua obligatio constitui dicitur, quæ extra contractum principalem fit, lib.1.quæst.1.nu.7.
Nulla acceptatio non nocet, expectanti, lib.3.c.5.nu.11.
Nulla alienatio non præstat actionem commissi, lib.3.cap.5.num.11.
Nulla electio non impedit aliã posse fieri, lib.3.c.5.nu.11.
Nulliter eligere, vel non eligere paria sunt, lib.3.c.5.nu.12. & nulliter præsentare, ac non præsentare, ibid.
Nulla nominatio reuocat primam reuocabilem, lib.3.c.5.num.15.
Nullo etiam primo actu consumitur potestas data ab homine, lib.3.c.5.nu.13.
Nulla etiam sententia exstinguit delegati potestatem, lib.3.c.5.num.13.
Nullum etiam per matrimoniũ perditur beneficium, lib.3.c.5.num.14.
Nulla nominatio reuocari potest per aliam, lib.3 c.5.n.15.
Nulla quando ipso iure est sententia, iudex potest de nouo pronunciare, lib.3.cap.15.nu.15.
Nullitas non cessat, quamuis cesset caussa illam producens, lib.3.c.10.nu.2.licet cesset caussa annullans, nu.5.
Nullitas solum potest allegari abeo, in cuius fauorem est inducta, lib.3.c.10.nu.42.
Nullitas a lege inducta potest a quocunq; allegari, lib.3.c.10.num.48.
Nullitas contractus bonæ fidei a solo dolum passo allegari potest, lib.3.c.10.num.49.
Nullitas a lege inducta habet tacitam conditionem ab eo cuius interest, lib.3.c.10 nu.49.
Nullitas secundæ nominationis est inducta in fauorem primæ, lib.3.c.10.nu.52.
Nullitas legitimationis a solo legitimo opponitur, lib.3.c.10.num.48.
Nullitas) de nullitate agit prælatus eius successor, qui spurio concessit, lib.2.q.19.nu.71. imo & ipse qui alienauit, nu.72.

O.

Obligatio si fiat apud acta iudicis competentis, tunc executioni mandatur, & non alia requiritur sententia, lib.1.q.11.num.4.
Obligatio præsente iudice, vel eo mandante, quod recipiatur, habet vim sententiæ, de consensu partium latæ, & facit transitum in rem iudicatam, & habet executionem paratam, lib.1.q.11.num.4.
Obligatio & contractus, habet paratam executionem, si in instrumento licentia, seu facultas, domino propria auctoritate possessionem apprehendendi tribuatur, lib.1.quæst.11.num.4.
Obligatio ad interesse, succedit in obligationibus facti, lib.1.q.11.nu.32.
Obligatio ad interesse, licet succedat in obligationibus facti, tamen si super ipsa obligatione iuramentum interponitur illud præcise promittentem, obligat ad factum, lib.1.q.11.nu.34.
Odiosi excluduntur a fideicommisso, dando agnatis aut proximioribus de familia, lib.3.c.1.nu.28.
Odiosæ personæ testatori non includuntur in generali sermone ad personas relati, lib.3.c.1.nu.28.
Officium Tabellionatus pro filio a se nominando vsque ad mortem vel post mortem suam, an possit filiæ per patrem conferri, lib.3.c.15.nu.21.
Officium iudicis, quod competit consanguineis, seu agnato ratione feudi alienati ad illud reuocandum tollitur per lapsum anni, quando est facta alienatio, in remotiorem agnatum, secus si in extraneum, lib.1.q.5.numer.14.
Operæ patrono promissæ censentur ex illis verbis, Si decem dierũ operas non dederis, nummos decem dare promittis, lib.2.q.2.nu.5.
interpret. Ord. lib.1.tit.12.§.6. & 7. lib.3.c.5.nu.9.
interpret. Ord. tit.59.§.3. lib.3.c.7.num.14.
interpret. eadem Ord.§.10. lib.3.cap.19.nu.16.
interpret. Ord. lib.4.91.
interpret. Ord. lib.4.tit.19. in princ. & §.2. lib.3.c.7 numer.20.
interpret. Ord. lib 4.tit.91.§.2. lib.3.c.10.nu.18.
Ordinatio lib.1.tit.67.§.20. interpret. lib.2.q.1.nu.30.
Ordinatio lib.1.tit.67.§.4. interpret. lib.2.q.13.nu.16.
Ordinatio, lib.2.tit.17.§.9. interpretata, lib.2.q.20.numer.36.
Ordinatio, lib.4.til.77. interpret. lib.2.q.23.nu4.
Ordinatio, lib.4.tit.62.§.1. defensa a Valasco, lib.2.q.23.num.15.
Ordinatio, lib.4.tit.77.§. fin. lib.2.q.23.nu.16.
Ordin. lib.4.tit.77.§.35. interpret. lib.2.q.3.nu.2.
Ordinatio, lib.4.tit.62.§.3. limitata, lib.2.quæst.3.numer.4. & 5.
Ordinat. lib.4.tit.62.§. in princ. ampliatur, lib.2.q.4.nu.1. & nu.56.
Ordin. lib.4.tit.63.§.3. interpret. lib.2.q.5.nu.35.

Ordinatio lib.4.tit.62.62.§.3.interpret.lib.2.q.7.numer.4.
Ordinat.lib.4.tit.62.§.3.interpret.lib.2.q.7.nu.28.
Ordina.lib.4.tit.62.§.3.lib.2.q.7.num.32. & num.34. & num.35.
Ordi.lib.4.tit.62.§.4.interpret.lib.2.q.7.nu.39.
Ordin.lib.4.tit.62.in princ. lib.2.q.7.nu.56.
Ordin.lib.4.tit.70.interpret.lib.2.q.9.nu.11.
Ordin.lib.4.tit.77.§.penult.lib.2.q.23.nu.4.
Ordin.lib.4.tit.67.§ 3.interpret. lib.2.q.10.nu.11.
Ordinatio lib.4.tit.62.§.1.interpret. lib.2.quæst.11.nu.1.3.5.6.7.& 8.
Ordin.lib.4.tit.62.§ 3.ampliatur,lib.2.q.11.num.13.
Ordin.lib.4.tit.62.§.3.interpret.lib.2.q.12.per totam.
Ordin.lib.4.tit.62.§.4. interpret.lib.2.q.12.nu.54.
Ordin.lib.4.titu.71.§.1.interpret. lib.2.q.12.num.54. & num.59.
Ordin.lib.4.tit.62.§.3.non procedit in emphyteusi ecclesiastica,lib.2.quæst.13.num.19.
Ordin.lib.4.tit.62.§.3.lib.2.q.14.nu.36.
Ordin.lib.4.tit.75.§.5.lib.2.q.14.num.39.
Ordin.lib.4.tit.77.§.pen. ampliata in emphyteusi regalium bonorum,lib.2.q.15.nu.42.& nu.33.
Ordin.lib.4.tit.75.§.fi.lib.2.q.16.num.11.
Ordin.lib.4.tit.77.§.fin.lib.2.q.17.num.16.
Ordin.lib.4.tit.77.§.1.interpret.lib.2.q.18.nu.6.
Ordin.lib.4.tit.77.§.32.interpret. lib.2.q.18. nu.14. & num.37.
Ordin.lib.4.tit.77.§.pen.interpret.lib.2.q.18.num.28. & q.23.nu.4.& nu.11.ibidem.
Ordin.lib.4.tit.71.interpret.lib.2.q.19.nu.34.
Ordin.lib.4.tit.7.§.2.interpret.lib.2.q.23.nu.11.
Ordin.lib.5.tit.94.interpret. lib2.q.5.nu.31.
Ordinatio lib.5.tit.3.§.18.lib.2. q.5.nu.35.
Ordin.lib.5.tit.3.§.18. lib.2.q.5.nu.44.
Ordin.lib.5.tit.44.in princ.& §.8. lib.2.q.5.nu.45.
Ordin.lib.5.tit.58.§.1. lib.2.q.8.nu.34.
Ordin.extrauagans12.tit.1.par.6.lib.2.quæst.17.nu.37.
Ordin.lib.2.tit.35.§.42.interpret.lib.1.q.16.nu.14.
Ordin.lib.3.tit.32.§.fi.interpretata, lib.1.q.16.nu.62.
Ordinat.lib.3.titu.16.interpretata,lib.2.q.18.nu.40.
Ordinat.lib.4.tit.64.§.2.& 3.interpretata, lib.1.q.7. num.7.
Ordin.lib.4 tit.62.§.3.interpret. lib.1.q.9.nu.9.
Ordin.lib.4.tit.66.interpret.lib.1.q.16.nu.14.
Ordin.lib.4.tit.fin.interpret.lib.1.q.16.num.64.
Ordo literæ præfertur sanguinis prærogatiuæ,lib.2.q.10. num.45.
Ordo literæ vincit amicitiam & sanguinis prærogatiuam, lib.2.quæst.10.nu.48.
Ordo successiuus est obseruandus in concessione pro filiis, lib.2.q.24.nu.51. Item in concessione pro masculis & fœminis,nu.52.ibid.
Ordo scripturæ obseruãdus, cum de inuestiganda affectione,& defuncti amore agitur, lib.3.c.11. nu.22.
Ordo literæ obseruandus, quando inter personas honoratas datur ordinata dilectio, lib.3.c.11. nu.33.
Ordo scripturæ inducit ordinem electionis, lib.3.c.11. numer.38.
Ordo literæ est obseruandus in concessione emphyteutica pro filij,vel nepote,lib.3.c.11.num.40.
Ordo scripturæ in concessionibus plurimum potest, lib.3.c. 15.num.40.
Ordo scripturæ attenditur, quando copula ponitur inter personas gradu, & affectione dispares, lib. 3. cap.15. num.41.

P.

Pactum de renouando, appositum in concessione emphyteusis,producit efficacem necessitatem, ex præcedenti conuentione de renouando,lib.1.q.2.nu.9.
Pactum expressum inter contrahentes factum quod elapso tempore 29.annorum, emphyteuta renouationem petere teneatur, a domino, ipsum emphyteutam adeo afficit,ac respicit, vt elapsis 29.annis,vel alio tempore,a iure suo cadat,lib.1.quæst.5.nu.20.
Pacto & conuentioni partium standum est in emphyteuticæ concessione, lib.3.c.1.nu.3.
Pactum quod ecclesia non nominetur, nec eligatur ad emphyteusim valet,lib.3.c.1.nu.24.
Pacto fieri potest quod natus ex primo matrimonio non ex secundo succedat in emphyteusi, lib.3.c.13.nu.32.
Pacta quæcunque iusta in emphyteuticis concessionibus, seu conuentionibus sunt obseruanda, lib.1. quæst.11. num.2.
Pactum,& conuentio expressa,de non petenda renouatione,per dominum initio concessionis apposita, est legitima conuentio, & ad agendum viam præcludit, & actionem,ad renouandum perimit,lib.1.q.11.nu.19.
Pactum de renouando, quemadmodum producit actionẽ, ita & tollit,ac perimit ibid. lib.1.nu.19.
Pactum de non alienando, cum iuramento non impedit translationem dominij,& non obligat præcisè promittentem, lib.1.q.11.nu.26.
Pactum de non alienando cum iuramento, impedit alienationem dominij, & obligat præcisè paciscentem ad factum, lib.1.q.11.nu.35.
Pactum de non alienando,cum speciali hypotheca,ita rem afficit, vt emptor teneatur stare colono, & alienationem impediat.factum rescindat,& irritet, lib.1.q. 11. num.36.
Pactum,seu promissio de renouando,vide infra,verbo,Renouandi pactum.
Pactum de non alienando, simul cum hypotheca impedit alienationem, lib.1.q.12.nu.26.
Pacta seruanda sunt, maxime in emphyteutica concessione,lib.2.q.7.nu.7.
Pactum nudum producit actionem in contractu donationis,etiam tacitæ, lib.2.q.8.nu.27. Sed in donatione tacita,contra nu.32.
Pactum de retro,solus maritus rem emens apponere potest, lib.2.q.15.nu.18.
Paria sunt non eligere, vel nulliter eligere, item vel non præsentare,vel nulliter præsentare, lib.3.c.5.nu.12.
Paria sunt dare & non adimere, si modo priuare possumus, lib.3.c.16.nu.7.& 9.
Paria sunt quid esse certum per se vel per relationem,lib.3.c.16.nu.33.
Pars vna declaratur per aliam,lib.3.c.11.nu.32.
Pars mariti deficiens in emphyteusi accrescit vxori, lib.2. q.19.num.85.
Pars deficiens a principio, propter capientis incapacitatem socio applicatur,lib.2.q.19.nu.86.
Passalia ecclesiarum, seu Mansum quod vulgo vocamus Assentos,an in emphyteusim concedi possint, lib.3.c.15. num.15.
Panes ciuiles,qui dicantur,lib.2.q.18.nu.6.
Papa an dispenset super voto continentiæ, lib.2.q.20.numer.29.
Papa legitimat quoad ecclesiastica, lib.2.quæst.21.numer.50.
Papa super matrimonio dispensando, incidenter filios legitimat, lib.2.q.21.nu.51.

INDEX.

Papa ſolus diſpenſat cum baſtardis, non imperator in terris eccleſiæ ſubiectis, lib.2. q.21. nu 54.

Papa concurrit cum omnibus inferioribus ordinariis, lib. 2.q.21.nu.58.

Papa quoad temporalia legitimat, incipiens a radice matrimonij, lib.21. q.nu.82.

Parentes in ius ſine venia vocãt nati ex diuerſis cõcubinis, lib.2.q.21.nu.8.

Paſtinum quid ſit apud Iureconſultos, lib.2.quæſt.18. numer.44.

Paſſalia eccleſiarum, quæ vulgo, Aſſentos da igreia, dicimus, qui alienauit, poteſt vindicare, lib. 2. quæſt. 19. num.74.

Pater binubus ſuccedens filiis primi matrimonii ſolum vſumfructum conſequitur, lib.3.c.10.nu.18.

Pater pro impubere teſtatur pupillariter ſubſtituendo, qui ſubſtitutus emphyteuſim pupilli conſequitur, lib. 2. q. 4.num.3.

Pater tenetur omnia a prima vxore collato, filiis illius vxoris reſeruare, lib.2.q.14.nu.38.

Pater filio non nocet in emphyteuſi, quia ab illo non capit, ſed a domino, lib.2.q.15.nu.3.

Pater non poteſt in præiudicium filiorum alterare formam conceſſionis emphyteuticæ, lib. 2. quæſt. 15. numer. 4.

Patre & filio, ſimul mortuis in bello, vel naufragio, filius dicitur ſuperuixiſſe patri, & filiam excludit, lib. 2. q. 16. nu. 4.

Pater filii ſpurii poteſt illius ſpurii vxorem, hoc eſt nurum ſuam, ex legitimato matrimonio natam, inſtituere ac ad eccleſiaſticam emphyteuſim nominare, quamuis illius maritus ſpurius ſit, lib.2. q.19.nu.58.

Pater & filius copulatiue ab auo inſtituti ordine ſucceſſiuo dicuntur vocati, lib.3.c.11.nu.34.

Pater poteſt venientes ab inteſtato filio impuberi grauare, quoniam ſubſtituẽdo videtur eos honoraſſe quos potuit per pupillarem ſubmouere, lib. 3. c. 6. nu. 7.

Pater pro filio impubere poteſt teſtari & codicillos facere quod ſi non fecit ſuccedentes ab inteſtato vocaſſe videtur, lib.3. ibidem.

Patris conſenſus nepoti non nocet, lib. 1. quæſt. 16. numer.36.

Patris iuramentum de non ſuccedendo nepoti non nocet, lib. 1. q. 16. nu. 65.

Patri bona aduentitia filii adminiſtranti tutori bona pupilli, marito bona dotalia ac prælato bona eccleſiæ, in emphyteuſim concedere, vel locare ad longum tempus prohibitum eſt, lib.1.q. 16. nu.11.

Pater alienans, bona aduentitia filii, poteſt de nullitate agere, lib. 1. q.16.nu.32.

Pater vendens emphyteuſim ſolum videtur vẽdere ius duraturum in vita ſua, lib.1.q.16.nu.38.

Pater poteſt vnum ex filiis præligere in emphyteuſi, & ceteris præiudicare, lib.1.q.17.nu.20.

Pater poteſt vni filiorum emphyteuſim prælegare, lib. 1. q. 18.nu.30.

Patria poteſtate ceſſante ciuilis obligatio naſcitur inter patrem & filium, lib.3.ibi.nu.22. c.10.nu.18.

Patronus poteſt donare & transferre ius patronatus in compatronum abſque Epiſcopi conſenſu, lib.3. cap.1. num.24.

Patronus eccleſiæ compelli non poteſt præſentare, quempiam de agnatione ad eccleſiam vacantem, quamuis ex inſtitutione primi acquirentis, ſtatutum ſit, quod eligatur & præſentetur vnus de ſanguine ſuo, lib. 2. q. 1.num.7.

Patruus excludit nepotem, ex filio primogenito natum in emphyteutica ſucceßione, lib. 2. q. 17. num. 1. contra num. 4.

Patruus excludit nepotem, vbi vocatur proximior, lib. 2. q.17 nu.24.

Pauper maſculus & fœmina non poteſt nominari ad emphyteuſim, lib.3.c.1.num.19.ibidem.

Penſionis translatio, vide infra verbo translatio penſi.

Penſionis ſolutio per teſtes probari poteſt, lib. 3. c. 7. num. 16. ibidem.

Penſio beneficiaria cum clauſula transferendi, an poßit transferri ſub conditione, lib.3.c.17 nu.15.

Penſionem emphyteuticam a potẽtiore recipiens illum videtur probare, lib.3.c.1.nu.21. ibidem.

Penſio beneficialis non extinguitur ſine ſuperioris authoritate, quia neque conſtituitur, lib. 3. cap. 7. num. 15. ad fin.

Perſona eius, cuius per mortem finita eſt emphyteuſis, conſideranda eſt, lib.1.q 13.nu.8.

Perpetua præſumuntur, quæ etſi temporalia ſint, non tamen habent tempus a iure præfixum, lib. 1. quæſt. 17. num.24.

Pignus rei alienæ ex iure ſuperueniente conualeſcit, lib. 3. c.10. nu.36.

Pluribus conſanguineis, eiuſdem gradus concurrentibus ad retractum locus, eſt præoccupationi, lib.1.q 17. numer.29.

Pluribus cum aliquid competit nomine collectiuo cognationis, vel familiæ, tunc proximiores exiſtentes in eodem gradu ſimul concurrunt, lib.1.q.17 nu.30.

Pluribus concurrentibus, locus eſt præuentioni, & diligentior præfertur in indiuiduis, lib.1. q.17 nu.31.

Plures cum in eodem gradu concurrunt ad petẽdam renouationem, locus eſt gratificationi, lib.1. quæſt.18. numer.39.

Pœna licet non incurratur ex actu nullo, tamen alienatio facta contra prohibitionem ſtatoris facit alienantem in pœnam incidere, lib.1. q.16.nu.41.

Pœnalia) in pœnalibus nedum in aliis dicitur eſſe ille caſus, in quo omnino viget eadem ratio, lib.1. q.16.numer.17.

Pœnitentia licita eſt in contractibus, requirentib. ſcripturam, antequam fiant, & poſſunt partes licite reſilire, lib.1.q.18.nu.37.

Poſſeßionis traditio nullum ius transfert, ſed titulus præcedens, lib.2.q.4.n.13.

Poſſeßio naturalis, quæ ratione vtilis domini emphyteu. is conceditur, in ſecundum emphyteutam, transfertur, nec penes primum manet, lib.1.q.13.nu.12.

Poſſeßio hæredis cõtinuatur cum poſſeßione defuncti, quoad vſucapionem implendam, lib. 1. q 10.nu.12.

Poſſeßio, licet ad ſuum hæredem tranſmitti non conſueuerit, tamen in feudis, continuatur in eum poſſeßio, abſq; alia inueſtitura. Sed contra verius, lib. 1. quæſt. 10. numer. 13.

Poſſeßionis apprehenſio, finitæ emphyteuſis per dominum non eſt miſsio in poſſeßionem cauſſa rei ſeruandæ: ſed manus iniectio, domini directi, ab initio conceßionis emphyteuticæ reſeruata, qua mouetur virtute dominii directi, quod eſt in patrimonio, priuati domini, lib.1.q. 10.num.5.

Poſſeßionis prahenſio, finita emphyteuſi dominicalis eſt, iuris priuati, & patrimonialis, & non iuriſdictionalis, nec mittitur dominus, velut in rem alienam cuſtodiæ cauſſa, vel cauſſa pignorandi ſed veluti in rem propriam, cauſſa fruendi re ſua, & ad primordialem

causſam reuerſa, lib. 1. quæſt. 10. num. 6.

Poſſeßionis prehenſio emphyteuſi finita, ex vi conuentionis, eſt actus dominicalis, ſeu patrimonialis, qui fundatur in virtute directi dominij, & poſſeßionis ciuilis, ipſius domini & in lege conceßionis, lib. 1. quæſt. 10. numer. 6.

Poſſeßionis prehenſio, ſeu manus iniectio ex pacto, finita emphyteuſi non eſt pretoria, ſed conuentionalis, aut cõtractualis, in qua iudex vt merus executor contractus procedit, lib. 1. q. 10. nu. 6.

Poſſeßio patris, in filium ſuum non tranſit, lib. 1. quæſt. 10. num. 10.

Poſſeßio in fiſcum, lege non transfertur, quia neceſſaria eſt poſſeßionis apprehenſio, ibidem.

Poſſeßionem ad acquirendam, requiritur animus, & voluntas, quæ ad haredem non tranſmittitur, ibidem, lib. 1. q. 10. nu. 10.

Poſſeßio rei feudalis in filium, aut in alium haredem non tranſit abſque noua apprehenſione, lib. 1. quæſt. 10. numer. 11.

Poſſeßio retinetur animo, & voluntate, quibus extinctis extinguitur ipſa poſſeßio, & per mortem dicitur finita & extincta voluntas, lib. 1. q. 10. nu. 11.

Poſſeßio quadragenaria non ſuffragatur, nec titulũ præſumptum poſſeſſori tribuit quando terræ, & poſſeßiones eccleſiæ, pertinent ad menſam abbatialem, ſeu ad ſedimina eccleſiarum ſeu paſſalia, lib. 1. q. 15. nu. 15.

Poſſeßio probatur per receptionem penſionis, lib. 1. q. 15. numer 25.

Poſſeßio antiquior præfertur, lib. 1. q. 15. nu. 36.

Poſſeſſor plus iuris habet. lib. 1. q. 17. nu. 34.

Poſſeßio rei ſuperueniens reo validat ſententiam, vt poßit executioni mandari, lib. 3. c. 10 nu. 21.

Poſſeſſor rei emphyteuticæ, pacificus ſi per longißimi temporis ſpacium, vnicam & vniformem penſionem præſtaret domino directo, tanquam emphyteuta, habet pro ſe titulum emphyteuticum præſumptum, & propter non petitam renouationem, expelli non poteſt, lib. 1. quæſt. 15. nu. 2.

Poſſeſſor triginta annorum ſpacio, præſcribit feudum contra verum vaſſallum, lib. 1. q. 15. nu. 2. ibidem.

Poſſeſſor, ſi aſſerat ſe titulo iuris dumtaxat eſſe tutum, ex tempore longißimo quæſito, vel alleget præſumptam emphyteuſim, tunc non cogitur edere inſtrumentum emphyteuticum, lib. 1. q. 15. nu. 12.

Poſſeſſoris vltimi, & non primi acquirentis, agnatio eſt conſideranda, lib. 1. q. 9 nu. 33.

Poſterior non admittitur quamdiu adeſt prior in gradu, lib. 2. q. 20. nu. 14.

Poſthumus viuo patre decedens teſtamentum non rumpit, lib. 2. q. 16. nu. 8.

Poſthumo mortuo in vita patris teſtamentum conualeſcit, lib. 2. q. 16. nu. 13.

Poſthumo præterito mortuo, de iure prætorio teſtamentum conualeſcit, lib. 2. q. 16. nu. 14.

Poſthumum inſtituens ſimpliciter etiã cenſetur inſtituere ex ſecunda vxore, lib. 3. c. 13. nu. 37.

Poſthumi inſtitutio prodeſt etiam naſcituro ex ſecunda vxore, lib. 3. c. 13. nu. 29.

Potentia conſideratur ratione fori, veluti ſi ſit ſcholaris, clericus aut religioſus, lib. 1. q. 19. nu. 20.

Potentior eſt prohibitus nominari ad emphyteuſim, lib. 3. c. 1. num. 4. niſi illi detur, vt alio potente vindicet, ibid. num. 5.

Potentior eſt qui Reip. officio fungitur, lib. 3. nu. 6. ibi. diues, ibi. nu. 7. nobilis, num. 8. familiaris, 9. qui iuriſdictionem habet, 10. Clericus & ſcholaris, 11. vel qui alterius eſt iuriſdictionis, ibid.

Potentior a lege vocatus capit emphyteuſ. lib. 3. ibid. numer. 20.

Potentior patre filius dici non poteſt, lib. 3. ibi. nu. 22.

Præceptores ſeu commendatores, vide ſupra, verbo, commendatores.

Prælationis priuilegium conceſſum colonis, & aliis perſonis, locum habet reintegra exiſtente, lib. 1. quæſt. 7. num. 28.

Prælatus, vel abbas ibi citandus, ac requirẽdus eſt, vbi habet dignitatem, vel abbatiam, lib. 1. quæſt. 6. nu. 13.

Prælato ignoranti ad conferenda ſacerdotia, tempus non currit, lib. 1. q. 6. num. 24.

Prælatus, ſi iurauerit non alienare feudum, nouum tamen de nouo reuerſum, alienare non prohibetur, lib. 1. q. 1. num. 4.

Præſentia cum taciturnitate, non eſt ſufficiens ad inducẽdum conſenſum, lib. 1. q. 16. nu. 47.

Præſentia inducit ſcientiam, & ſola ſcientia non nocet, lib. 1. q. 16. nu. 51.

Præſens dicitur conſentire, & pactum inducitur, lib. 1. q. 16. num. 54.

Præſens dicitur conſentire in vtilibus, ibidem.

Præſes prouinciæ, adeundus coram quo proteſtatio in actis fiat, ſi dominus a quo renouatio petenda eſt, nec vxorem, nec domicilium, nec cognatos, nec procuratorem habeat, lib. 1. q. 6. num. 15.

Præſes adeundus coram quo proteſtatio fiat, cum aduerſarius non reperitur, lib. 1. ibid. num. 16.

Præſcriptio temporis in conſuetudine interpretatiua, non requiritur, ſed ſufficit aliquo tempore ſic eſſe obſeruatum, lib. 1. q. 9. nu. 17.

Præſcribens rem aliquam poteſt illam in emphyteuſim cõcedere, quamuis ſolum vtile dominium habeat, & qua ſit ratio, lib. 1. q. 13. nu. 56.

Præſtatio diuturna cenſus, ſeu penſionis inducit probationem ſufficientem, conceßionis in emphyteuſim, & quãtum tempus requiratur, lib. 1. q. 15. nu. 6.

Præſumptus titulus, vide infra, verbo, titulus, & ſupra, verbo, inueſtitura præſumpta.

Præſumitur promotio ad ſacros ordines, ex diuturnitate temporis, & hoc quando eſt poſſeſſor beneficij, ſecus ſi eſt actor, lib. 1. q. 15. nu. 18.

Prætendens ius & intereſſe, per procuratorem comparere debet, & ius ſuum proponere, lib. 1. q. 7. nu. 3.

Precium dare, vel promittere, idem eſt, lib. 1. quæſt. 18. numer. 9.

Precium, quando ſuccedit loco rei, & res empta, in locum prioris ſubrogatur, lib. 1. q. 3. nu. 14.

Precium ſuccedit loco rei, non tamen res loco precii, lib. 1. q. 3. num. 16.

Precium redactum ex venditione feudi vicem feudi non ſubit, nec aliud quidpiam, ex ea pecunia comparatum, lib. 1. q. 3. nu. 17.

Primogenituræ qualitas attenditur in filia, illaque proximior dicitur, maſculos procedit, & in emphyteuſi præcedit nepotem maſculum ex filio, lib. 1. quæſt. 17. numer. 4.

Primogenituræ, ius potius attendendum eſt, ſi dubitetur, quid potius inſpiciendum ſit, an ſexus, an primogenitura, lib. 1. q. 17. nu. 5.

Primogenitus ſemper vocatur ad rem indiuiduam, ad vnũ ſolum ſpectantem, lib. 1. q. 17. nu. 7.

Primogenituræ ius in fœminam cadit, & qualiter id intelligatur, lib. 1. q. 17. nu. 9.

Primogenitura ius, quod inseparabiliter personæ filii senioris cohæret, seu proximioris agnati, ad successionem vltimi possessoris, in fauorem tertiogeniti, vel vlteriores agnati, omisso secundogenito, vel agnato, qui medius est, renunciari non potest, aut cedi, lib. 1. quæst. 13. numer. 5.

Primogenitura ius non datur in materia feudali, nisi in casibus a iure expressis, vel ex consuetudine introductis, lib. 1. q. 17. nu. 37.

Primogenitus dicitur, qui primus in lucem prodiit, lib. 1. q. 18. nu. 154.

Primo actu nullo consumitur potestas data ab homine, lib. 3. c. 5. nu. 13.

Primogenitus si renunciauit in fauorem secundogeniti illo mortuo succedet, lib. 3. c. 9. nu. 17.

Primogenito defertur omnis indiuidua successio, lib. 3. c. 11. nu. 6. & 10.

Primogenitus emphyteusim pro marito & vxore & filio vtriusq; consequitur, lib. 3. nu. 10. ibidem.

Primogeniti filij maior prærogatiua, lib. 3. ibid. & numer. 29.

Pro primogenito Aresta Senatus Regii 3. c. 11. nu. 13.

Primogenitus ab extranea nominato emphyteusim repetit, lib. 3. c. 12. nu. 3.

Primogenitum solum consuetudo vocare potest, lib. 3 c. 13. num. 60.

Primogenitus præfertur, quia magis dilectus, & proximior, lib. 2. q. 13. nu. 34.

Primogenito conceduntur, quæ ad vnum dumtaxat pertinent, lib. 2. q. 13. nu. 35.

Primogenito, item primo nominato emphyteusis defertur, si filii nomine proprio, per ordinem instituantur, lib. 2. q. 13. num. 36.

Primogenitus solum emphyteusim obtinebit, quia emphyteusis apud nos res est indiuidua, lib 2 q. 13. nu. 38.

Primogenitus reputatur natus post acquisitam emphyteusim, lib. 2. q. 13. nu. 44.

Primogenitura pertinet ad natum, ex vxore legitima, lib. 2. q. 13. nu. 57.

Primogenitus furiosus, an alios præcedat, & emphyteusim consequatur, lib. 2. quæst. 13. nu. 58. & ibi quod furiosus caret iure primogenitura.

Primogenitus incapax paternæ successionis, emphyteusim non petit, lib. 2. q. 13. nu. 60.

Primogenitus deportatus, monachus, & exhæredatus, non excludit secundogenitum, lib. 2. q. 13. nu. 60.

Primogenitus non consequitur emphyteusim, existentem extra regnum, lib. 2. q. 14. nu. 11.

Primogenitura ius inter fœminas considerabile est, lib. 2. q. 17. nu. 33.

Primogeniti verbum sua natura respicit tempus natiuitatis, lib. 2. q. 24. num. 75.

Princeps) gesta per eum qui gerit se, pro principe firma & rata sunt, & valent, lib. 1. q. 7. num. 19.

Princeps in modico, tertio nocere potest, lib. 2. quæst. 21. num. 59.

Principis licentia, vide supra, verbo Licentia principis.

Principis omnis dispositio intelligitur saluo iure tertii, lib. 2. q. 21. nu. 56.

Prioritas gradus probanda est ad probandam maiorem proximitatem, & prærogatiuam, lib. 1. q. 17. nu. 35.

Priuatio quia odiosa est, & pœnalis, semper restringitur ad casus in iure expressos, lib. 1. q. 16. nu. 16.

Priuationis pœna, nunquam dicitur imposita, nisi in casibus a iure expressis, lib. 1. q. 4. nu. 20.

Priuilegium ne quis conueniatur vltra quam facere potest, non transit ad filios alterius matrimonii, lib. 3. c. 13. num. 26.

Procurator inhabilis potest habilem substituere, lib. 2. q. 5. num. 50.

Procurator an possit facere nominationem, lib. 2. quæst. 6. num. 20.

Procurator hæreditatem adire non potest, quia consistit in volantate, lib. 2. q. 6. nu. 21.

Procurator specialis, potest nominationem facere, lib. 2. q. 6. num. 22.

Procuratori committi potest nominandi potestas, incertum de certis, lib. 2. q. 6. nu. 23.

Procurator semel tantum potest nominare, cui præfertur nominatus a domino, ibidem.

Procurator, vicini, aut amici, requirendi sunt si dominus absens domum certam non reliquit, lib. 1. q. 6. nu. 6.

Procurator, qui citandus, aut requirendus est nomine domini, debet habere mandatum, aut potestatem ad hoc, lib. 1. q. 6. nu. 8.

Procurator prius citandus est, quam citatio fiat ad domum, quando constat dominum absentem procuratorem, ad illam caussam reliquisse, vel illum generaliter constituisse ad omnes caussas, lib. 1. q. 6. nu. 8. ibidem.

Prodigus possessionem amittere non potest, lib. 1. quæst. 4. num. 15.

Permissa ad tempus limitatum post illud prohibita censentur, lib. 2. q 10. nu. 1.

Prohibitio expressa, plus operatur, quam tacita, lib. 1. q. 16. num. 42.

Prohibitio alienationis, vide supra alienationis prohibitio.

Prohibitio contrahentium regulariter, licet non impediat dominii translationem. Hoc tamen fallit, si prohibens, vel cõtrahens ius aliquod in re sibi reseruaret in casum alienationis fundi, dummodo reseruatio sit specialis, non generalis, lib. 1. q. 12. nu. 17.

Prohibitio de non alienando, a contrahentibus apposita, non impedit dominii translationem, eaque non obstante res prohibita alienari potest, vel oppignorari, lib. 1. q. 12. nu. 19.

Prohibita res alienari, licet præscribi non possit, longo tempore: potest tamen longissimo, lib. 1. quæst. 15. numer. 10.

Prohibitio venditionis, sufficiens est ad emphyteuticam concessionem impediendam, & multo magis alienationis prohibitio, cuius significatio latius patet, qua & emphyteuticam concessionem comprehendit, lib. 1. q. 16. num. 4.

Prohibitione legis, & hominis extante omnis alienationis, species prohibetur, lib. 1. q. 16. nu 12.

Prohibitio expressa de non alienando efficit, ne alienatio teneat in vita alienatis, quod non efficit tacita, lib. 1. q. 16. num. 40.

Prohibitio expressa de non alienando pendente conditione, impedit dominii trãslationem, & fideicommissarium statim admittit ad vindicandam rem alienatam, lib. 1. q. 16. num. 40.

Promissio facta de inuestiendo absque stipulatione, producit conditionem ex moribus, lib. 1. q. 5. nu. 8.

Promittens mihi centum soluere in festo paschatis, aut pignus tradere debitor adueniente die soluere compelletur, nec me inuito pignus præstabit, lib. 2. q. 10. num. 63. Sed contra nu. 64.

Promittens se obligaturum, potest recta via conueniri ad rem ipsam, & promittens intra certum, diem se obligaturum, ad dandum mihi decem, potest statim eden-

te die, sine alia obligatione conueniri ad illa decem præstandum, lib. 1. quæst. 18. num. 6. contra num. 42. & 43.

Promittens se obligare per instrumentum, si per eum steterit, quominus se obligaret, habetur pro obligato, & ita conueniri potest, lib. 1. q. 18. nu. 7.

Promissio liberandi, exceptionem parit, ac si liberatio ipsa iam facta fuisset, lib. 1. q. 18. nu. 8.

Promissio simplex donandi idem est, quod donatio, lib. 1. q. 18. nu. 10. & 45.

Promittens facere renouationem Titio, aut Sempronio, alternatiue potest alterum quem velit gratificare, & eligere, lib. 1. q. 18. nu. 35.

Proprietas, qualibet habet possessionem, vel quasi correspondentem, lib. 1. q. 13. nu. 34.

Protestatio quando prosit protestanti, & ius protestantis conseruet, lib. 3. c. 16. num. 54.

Proximior gradu præcedit, item ætate maior, item primo nominatus, lib. 2. quæst. 11. nu. 12.

Proximum gradum obtinentes ab intestato, solum videntur vocati non alii, in sequenti gradu existentes, lib. 2. q. 13. num. 1.

Proximus est, qui in successione præcedit, lib. 2. q. 13. nu. 2.

Proximiores in gradu, si nolunt habere emphyteusim, habebunt sequentes in gradu, lib. 2. q. 13. nu. 3.

Proximior vbi vocatur ibi patruus excludit nepotem, lib. 2. q. 17. nu. 24.

Proximior agnatus, vel descendens, ad quem ius renouationis spectat, non potest illud ius renouandi suæ personæ cohærens cedere, seu renunciare in alium agnatum, seu cognatum remotiorem, in præiudicium proximis, lib. 1. q. 13. nu. 1.

Proximior, seu qui in primo gradu est, semper admittitur intra tempus legis, vel statuti, cum aliquid multis defertur non integre, nec in solidum, quantumcunque præuentus ab vlteriore, seu remotiore, lib. 1. quæst. 13. num. 2.

Proximior primo admittitur, quando plures personæ nomine generali indefinito, vel collectiuo, scilicet familiæ generis cognatorum, consanguineorum posterorum, descendentium vocantur, quoniam intelliguntur vocati ordine successiuo, obseruata proximitatis prærogatiua, lib. 1. q. 13. nu 3.

Proximior quis sit in clientelis attenditur, vnde prædium clientelarium venditum a proximiore cognato, alii existenti, in quarto gradu reuocari potest, per eum qui secundo gradu, aut tertio, fuerit, lib. 1. q. 13 n. 4.

Proximiore renouationem petere negligente sequenti locus aperitur, lib. 1. q. 13. nu. 8.

Proximior cum vocatur: intelligitur de magis propinquo, lib. 1. q. 17. nu. 3.

Proximiori competit ius renouandi emphyteusim, lib. 1. q. 17. num. 6.

Proximior quando vocatus est, & plures sunt eiusdem gradus, præfertur primogenitus, quoniam is proximior est ordine naturæ, lib. 1. quæst. 17. nu. 6.

Proximiores primo testatori, admittuntur quando testator propriam familiam vocauit non eorum, quos nominauit, lib. 1 q. 9. num. 36.

Proximiorum appellatione, fœminæ comprehenduntur, & ad eas proximiorum appellatio refertur, lib. 1. q. 18. num. 4.

Proximiorum successio, est introducta contra omnes regulas iuris communis, lib. 1. q. 71. nu. 37.

Proximiores vltimo possessori, præferendi sunt, in fideicommissis familiæ relictis, lib. 1. q. 9. nu. 32.

Proximus vltimo possessori renouationem petens, audiendus est, lib. 1. q. 9. num. 35.

Proximitas) ad probandum maiorem proximitatem, necesse est proprietatem, seu prærogatiuam gradus probare, lib. 1. quæst. 18. nu. 39.

Proximitatis ordo, sicut datur inter dispares gradu, ita inter eos qui sunt eiusdem gradus, datur ordo prioritatis, & posteritatis, ibidem.

Proximitas) Argumentum de proximitate graduum, ad primogenituram valet, vt sicut inter dispares præfertur proximior in gradu, ita inter eos qui sunt eiusdem gradus, præfertur primogenitus, ibidem.

Proximitas vltimi vassalli, non primi acquirentis in feudis attenditur, lib. 1. quæst. 9. nu. 35. ibid.

Proximitas, respectu vltimi possessoris, attenditur in maioratibus, lib. 1. q 9. nu. 36.

Proximitas vltimi possessoris consideranda, lib. 2. q. 24. num. 90.

Pupillus restituere hæreditatem non potest, propter effectũ translationis iurium, & actionum, quia solus iura quæ habet, etiam alii restituenda, cedere non potest, lib. 2. q. 4. nu. 13.

Pupillus rem tradendo possessionem, non transfert, lib. 2. q. 4. num. 14.

Pupillus, & similes, qui testari non possunt, an intestati decedere dicantur, & ad emphyteusim, an nominare possint, lib. 2. q. 12. nu. 3.

Pupillus intestatus, non dicitur decedere, quia testari non potest, lib. 2. q. 12. nu. 3. Sed contrarium verius, propter communem vsum loquendi, ibid. nu. 4.

Pupillus dicitur ab intestato decedere, lib. 2. q. 12. nu. 10.

Q.

Qualitas necessaria vbi cessat in petẽte emphyteusim, ipsa etiam cessat, lib. 3. c. 13. nu. 25.

Qualitas ad actum necessaria sufficit, quod in tempore interueniat, licet non duret, lib. 2. q. 12. nu. 15.

Qualitas momentanea non sufficit, vbi actus habet tractum successiuum, lib. 2. q. 16. nu. 12.

Qualitas masculini sexus non transit in fœminam repræsentatam, lib. 2. q. 17. nu. 42.

Qualitas masculinitatis, ad omnes successores porrigitur, lib. 2. q. 24. nu. 35.

Qualitas primi contractus, censetur repetita in secundo, lib. 1. q. 3. nu. 4.

Qualitates omnis præcedentis cõtractus, in contractu qui renouatur, censetur repetita, ibidem.

Qualitas omnes præcedentis contractus, censentur repetitæ, in reformatione, seu renouatione contractus, lib. 1. q. 3. num. 5.

Qualitas primogenituræ, attenditur in filia, vide supra, verbo, primogenitura. ibid.

Quarta debita arrogato ad hæredes transmittitur in vita arrogantis, lib. 3. c. 2. nu. 42. & 43.

R.

Ratio licet non sit a lege nominatim expressa, quando alia præter vnã assignari non potest illa habetur pro expressa, lib. 2. q. 13. num. 17.

Reficiendi non prohibentur, quæ de nouo fieri prohibentur, lib. 1. q. 11. nu. 30.

Reficiens illud, quod penitus destructum est, dicitur de nouo facere, lib. 1. q. 14. nu. 3.

Reformare fortius potest, qui dandi facultatem habet, lib. 1. q. 3. nu. 11.

Regia concessio constituendi maioratum in vnum ex filiis non ex-

non extenditur ad filiam, lib.3.c.15.num.22.

Regis filius non est, qui natus fuit ante assecutum regnum, lib.2.q.12.nu.45. Contra nu.49.cum seq.

Regnum non petit, qui Regis hæreditatem repudiauit, lib.2.q.10.nu.28.

Rei appellatio generalis est, lib.3.c.13.nu.14.

Relatiuum quis vel qui inducit conditionem, lib.3.c.7.nu.24.& restringit, c.11.nu.19.

Relatiuum adiunctum verbo futuri temporis, non semper inducit conditionem, lib.2.q.7.nu.17.

Relatiuum etiam referens, quid incertum inducit conditionem, lib.2.q.7.nu.20.

Relatio cessat, vbi adest diuersa ratio, lib.3.c.11.nu.11.

Relatum continetur in referente cum suis qualitatibus, lib.3.c.16.nu.33.

Remedia duo quando alternatiue competunt, electione vnius tollitur alterum, lib.3.c.4.nu.40.

Renouanda præcise non est emphyteusis de re sterili a principio cõcessa, ad certum tempus, lib.2.q.23.nu.64.

Renouanda est res illi, qui plus expendit, quam recepit, lib.2.q.23.num.68.

Renouandi ius competit proximiori, lib.1.quæst.17.numer.6.

Renouandi ius est hæreditarium indiuisibile, cuilibet hæredum in solidum competens, lib.1.q.17.nu.23.

Renouandi ius specialiter, & in priuilegium, omnibus liberis defuncti competit: illis tamen concurrentibus primogenitus, præferendus est, lib.1.quæst.17 nu.5.

Renouandi pactum, de 29. annis, in 29. annos, adstringit dominum ad renouandum finito tempore, lib.1.quæst.12. num.14.

Renouandi pactum, licet obliget dominum secularem, in emphyteusi priuata, non tamẽ procedit in ecclesia, quã huiusmodi pactum non adstringit finita tertia generatione, lib.1.q.12.nu.15.

Renouandi pactum, licet actionem personalem tantum producat, nec ipsa res afficiatur, tamen si in pacto fuerint bona hypothecata, pro illius obseruatione, tunc retineri poterit res ipsa, donec facta fuerit renouatio, non obstante oblatione interesse, lib.1.quæst.12.numer.16.

Renouandi promissio, finita generatione, nullum ius in re præstat, sed personalem tantum, aduersus dominum actionem, vt promissa adimpleat, lib.1.quæst.12.numer.13.

Renouandi pactum appositum, in concessione emphyteusis, producit efficacem necessitatem ex præcedenti conuentione de renouando, lib.1.q.2.nu.9.

Renouandi ius competit agnatis, non simul & eodem tempore, sed successiue proximiori deinde sequenti post finitum tempus primi, lib.3.c.20.nu.16.

Renouandi iure priuantur agnati, quando vltimus possessor, de consensu domini, rem emphyteuticam in extraneum alienauerit, lib.1.q.9.num.14.

Renouandi pactum extincta tertia generatione improbatur, lib.1.quæst.8.nu.7.

Renouandi pactum, nullum ius tribuit in re, sed actionem tantum personalem contra dominum tribuit ad renouandum, quod si fiat alteri renouatio, datur actio ad interesse, aduersus promittentem, lib.1.quæst.9.numer.5.

Renouandi pactum præcise dominum ad renouandum adstringit, adeo vt dominus præstito interesse non liberetur, dummodo intra annum renouatio petatur, lib.1.q.5.num.9.

Renouandi pactum solam contra dominum personalem, actionem præstat, lib.1.quæst.7.num.26.ibidem.

Renouare emphyteusim, apud nos ecclesia compellitur, quibuscunque clausulis non obstantibus, lib.1.q.8.nu.18.etiam si velit emphyteusim retinere, & alleget propriam necessitatem, ibid.nu.19.

Renouare hospitium, memoriam, curam, molestiam, & alia. ibid.

Renouare apud Iureconsultos, est rem veterem raparare, sarcire, lib.1.q.1.num.2.& ibi renouatus contractus, quid sit.

Non renouare, si dominus iuret finitam emphyteusim, an tollatur ius renouationis, lib.1.quæst.11.num.23.24.& 25.

Renouari debet antiquum instrumentum emphyteusis, ibid.lib.1.q.2 nu.8.

Renouari, non solum dicitur illa concessio, quæ semper vna est, & semper durat, sed etiam illa quæ iam finita est, & extincta, lib.1.q.2.num.16.

Renouatio necessaria est in contractu emphyteutico, stante loci consuetudine, seu conuentione de renouando, sicuti in contractu precariæ, lib.1.q.4.nu.30.

Renouatio, si tempore debito, vel conuento, vel consueto, non fuerit petita, conducens ipso iure, volente domino directo, cadit a iure suo, ibidem.

Renouatio non tantum admittitur in bonis priuatis, sed etiam in bonis Regiæ coronæ, & regalis patrimonii, lib.1.q.8.num.3.

Renouatio quoq; bonorum feudalium descendentibus vassalli concedenda est, lib.1.q.8.n.4.

Renouatio etiam bonorum ecclesiasticorum descendentibus, concedenda est, lib.1.q.8.nu.5.& qui contra, nu.6.& num.16.

Renouatio ex æquitate contra iuris regulas procedit, lib.1.q.9.num.21.

Renouatio descendentibus tantum competit, sed contra verius, lib.1.nu.22.& 23.

Renouatio non debetur collateralibus, nec consanguineis, nisi quando tantum foret vsus, quod descendentes ad petendam renouationem admitterentur, lib.1.q.9.numer.17.

Renouationis ius competens descendentibus est hæreditarium, ibid. lib.1.q.7.nu.29.

Renouatio videtur potius facta ad confirmationem, quam ad derogationem, & cum sua causa, suisque viribus, ibidem.

Renouatio emphyteusis, etiam si contineat nouas conuentiones, & pacta, non ideo emphyteusis dicitur noua ad præiudicium aliorum, & præcipue quando pacta prima inuestituræ, ad commodum domini alterarentur, lib.1.q.3.nu.3.

Renouatio emphyteusis, debet intelligi, secundum naturam primi contractus, vt omnia quæ præcedenti concessione, in sequenti renouatione repetita videantur, lib.1.q.3.nu.4.

Renouatio cum iisdem capitulis, modis, qualitatibus, & conditionibus, antiquæ concessionis & inuestituræ facta censetur, si apponitur clausula, secundum formam aliarum concessionum, &c. lib.1.q.3.nu.4.

Renouatio, seu reformatio contractus, continet omnes qualitates præcedentis contractus, lib.1.quæst.3.numer.4.

Renouatio emphyteusis, simpliciter facta, absque expressione certæ pensionis, pro eadem pensione antiqua censetur celebrata, & cum eisdem qualitatibus, & conditionibus concessa, lib.1.q.3.nu.6.

Renouatio) Dominus in renouatione emphyteusis non po-

teſt immutare formam antiquitus inſtitutam, in præiudicium alterius, lib. 1. quæſt. 3. nu. 7.

Renouatio emphyteuſis, ſecundum antiquarum inueſtiturarum formam facienda eſt, lib. 1. q. 3. nu. 10.

Renouatio feudi, ſeu noua inueſtitura, non facit feudum deſinere eſſe antiquum, lib. 1. q. 3. nu. 3.

Renouatio, an tranſuerſalibus, vel conſanguineis, infra quartum gradum debeatur, lib. 1. q. 9. num. 15.

Renouatio non eſt nouus titulus, ſed prioris tituli continuatio, lib. 1. q. 3. nu. 1.

Renouatio, ſi fiat durante conceßione emphyteutica, tunc noua emphyteuſis, non conſtituitur, ſicut non dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo, lib. 1. q. 3. num. 1.

Renouatio emphyteuſis, etiam fit ratione tollendæ obſcuritatis, & difficultatis probationis, vt quia per inſtrumenta antiqua, non apparent confines terræ, ſeu rei emphyteuticæ, lib. 1. quæſt. 2. num. 10.

Renouatio etiam fit ratione mutatæ ſucceßionis in ſucceſſorem ſingularem, tripliciter, lib 1. quæſt. 2. nu. 11.

Renouatio emphyteutici inſtrumenti a domino peti poteſt, quando inſtrumentum emphyteuticum eſſet deperditum, lib. 1. q. 2. nu. 13.

Renouatio emphyteutica, non eſt de natura, nec ſubſtantia contractus emphyteutici, ſed potius contra, vel præter contractum, lib. 1. q. 4. nu. 21.

Renouatio in contractu precarij, ſeu precariæ, dicitur de natura contractus, lib. 1. q. 4. nu. 28.

Renouatio in locum antiquæ conceßionis ſubrogata, priſtinam illius aſſumit naturam, & qualitatem, lib. 1. q. 3. num. 12.

Renouatio non dicitur quando emphyteuta cum nouis pactis & qualitatibus, fuit inueſtitus, nec dicitur conceſſio facta ex cauſſa renouationis, ſed noua conceßio, nouaque inueſtitura, lib. 1. q. 4. num 8.

Renouatio, duobus contendentibus, ab eo qui poſſidet, petenda eſt, vel ab aduerſario, cum proteſtatione tamen, vt non præiudicet, ſi apparuerit per ſententiam dominium, ad illum non pertinere, lib. 1. q. 7. nu 9.

Renouatio, a quo petenda ſit, lite pendente ſuper emphyteuſi, inter duos dominos, lib. 1. q. 7. nu. 12. & ibi quid ſi neuter litigantium poſſideat.

Renouatio etiam ſi ſit alteri facta, & res ſit non integra, nihilominus ex veriori ſententia, deſcendentibus emphyteutæ, debetur, lib. 1. q. 7. nu. 29.

Renouatio, ſi non fuerit intra tempus conuentum petita, dominus vlterius renouare non tenetur, lib. 1. q. 4. numer. 32.

Renouatio ſi petita non fuerit in contractu emphyteutico, in quo de renouatione conuentum fuit, propter hoc quis a iure ſuo non cadit, lib. 1. q. 4. nu. 29.

Renouatio, quæ ex forma contractus, & inſtrumenti, in fine temporis præfixi, peti debet, petenda non eſt, niſi finito tempore, ibid. nu. 10.

Renouatio emphyteuſis, intra annum petenda eſt, ab hæredibus, vel deſcendentibus, aliter renouationis, iure omnino excluduntur, lib. 1. q. 5. nu. 11.

Renouatio, etſi intra annum non petatur, non indiſtincte res cadit incõmiſſum, ſed requiritur domini declaratio, vt ex non petita renouatione cadat, ab emphyteuſi, lib. 1. q. 5. nu. 17.

Renouatio non requirit ſolemnitatem, quæ in prima conceßione emphyteuſis neceſſaria eſt, lib. 1. quæſt. 3. numer. 1.

Renouatio operatur eum effectum, quem operatur reſtitutio, lib. 1. q. 2. nu. 1.

Renouatio emphyteuſis, ſcripturam requirit, lib. 1. q. 2. num. 2.

Renouatio emphyteuſis, ex tacito domini conſenſu, & manſione in emphyteuſi non inducitur, lib. 1. quæſt. 2. num. 3. & 5.

Renouatio emphyteuſis tacita inducitur, ex repetitione canonis, quando in prima conceßione pactum fuit adiectum, quod finito tempore fieret renouatio, lib. 1. q. 2. num. 6.

Renouatio inducitur abſq; alia noua ſcriptura, quando emphyteuſis eſſet Petro, & Martino, & cuilibet eorum, in ſolidum conceſſa, lib. 1. q. 2. nu. 7.

Renouatio emphyteuſis, mutatis ſucceſſoribus, fit principaliter ex quatuor cauſſis, lib. 1. q. 2. nu. 8.

Renouatio rei emphyteuticæ, non requirit ſolemnitatem, quæ fuit adhibita in prima conceßione, lib. 1. q. 14. nu. 1. contra nu. 3.

Renouatio emphyteuſis nouam, requirit ſolemnitatem, nouumq; tractatum, lib. 1. q. 14. nu. 3.

Renouatio emphyteuſis, eſt nouus contractus, non prioris prorogatio, nec extenſio, nec reintegratur, ſed de nouo conſtituitur, lib. 1. q. 14. nu. 4.

Renouatio nouam, exigit ſcripturam, & reformationem, noua pacta, & ſolemnitas adhibita, in prima cõceßione, nequaquam ad renouationem porrigitur, lib. 1. q. 14. num. 4. Licet aliqui contra.

Renouatio emphyteuſis neceſſaria non eſt, nec poſſeſſorem adſtringit ad interpellandum dominum ſi emphyteuta probauit poſſeßionem annalem, lib. 1. q. 15. nu. 1.

Renouatio bonorum maioratus, ſeu capellæ, an peti poſſit, lib. 1. q. 16.

Renouatio emphyteuſis tunc contrahitur, quando ſemel extincta finito tempore, a domino directo, iterum emphyteutæ, ſeu eius deſcendentibus, vel agnatis rurſus cõceditur, & renouatur, lib. 1. q. 2. nu. 1.

Renouatio, cum ex pacto, vel ſtipulatione debetur, durat triginta annis, ad ſimilitudinem actionis perſonalis, lib. 1. q. 12. nu. 13.

Renouatio emphyteuſis, licet amittatur, propter lapſum temporis, non tamen ipſo iure, ſed requiritur ſententia declaratoria, ad auocandam poſſeßionem, lib. 1. q. 11. num. 7.

Renouatio, niſi intra præfinitum breuius tempus poſtuletur, etiam citra interpellationem ius amittitur, & petens a renouationis iure cadit, lib. 1. quæſt. 11. numer. 3.

Renouatio eſt in priſtinum ſtatum reductio, inſtauratio, ſeu reformatio, lib. 1. q. 1. num. 1.

Renouatio debetur licet apponatur pactum initio conceſſionis, quod non liceat petere renouationem, & ei renuncietur, quia in renouatione emphyteutica verſatur ius publicum, auctoritate, & vtilitate, lib. 1. quæſt. 11. num. 21.

Renouatio emphyteuſis non conceditur, niſi emphyteuſis ſit finita, & omnino extincta per mortem, renunciationem aut litem, lib. 1. quæſt. 20. nu. 4.

Renouatio, ſeu inueſtitura emphyteuſis, vel feudi, durante alia prima, alteri facta eſt nullius momenti, lib. 1. q. 20. num. 4.

Renouatio impeditur, ſi emphyteuſis a principio concedatur in tres vitas, dumtaxat, vel aliud præfinitum tempus, & ſic ſub expreßione temporis extinctiui, lib. 1. q. 11. num. 15.

Renouatio non debetur deſcendentibus, vel agnatis vltimi poſſeſſoris, cum emphyteuſis, a principio ita fuit conceſſa ſub pacto, & condatione, quod accipientis deſcendentes, renoua-

rionem petere non possent, nec ipse dominus ad renouandum teneretur, lib. 1. q. 11. nu. 18.
Renouatio ad antiquam pensionem, quæ antea pendebatur, non ad nouam æstimationem, & præsentis status valorem, reducenda est, & ideo prioris pensionis ratio habenda, nec pensio augenda est, maxime, quando res sterilis, & inculta, alicui a principio fuit concessa, lib. 1. q. 12. num. 1.
Renouatio congruo loco, & tempore, petenda est, lib. 1. q. 12. num. 3.
Renouatio tempore congruo & opportuno, petenda est, & an tempore noctis, vel prandii peti possit, lib. 1. q. 12. num. 5.
Renouatio, si ex pacto, tempore concessionis apposito debeatur, producit actionem personalem ad renouãdum, lib. 1. quæst. 5. nu. 9.
Renouatio cessat, quando emphyteusis, propter culpam possidentis finitur, lib. 1. q. 9. nu. 7.
Renouatio etiam cessat, quando emphyteuta, qui adhuc habebat potestatem nominandi secundam, vel tertiam personam, quempiam non nominauit. tunc enim emphyteusis, libere ad dominum reuertitur, licet emphyteuta habeat transuersales hæredes, lib. 1. q. 9. nu. 1.
Renouatio emphyteusis filio spurio non debetur, vel illegitimo, lib. 1. q. 9. nu. 12.
Renouatio collateralibus consanguineis non debetur, quoties emphyteusis pro filio, vel filia, fuit concessa, lib. 1. q. 9. num. 13.
Renouatio semper videtur facta, secundum formam primi contractus, lib. 1. q. 9. nu. 13.
Renouatio emphyteusis, quo iure, seu actione petatur? & receptius est nobili iudicis officio expediri, lib. 1. q. 5. numer. 6.
Renouatio emphyteusis denegatur descendentibus, quando possessor renunciauit emphyteusim, in fauorem alterius, accedente domini consensu, vel si refutauit in manibus domini, vt de ea libere quem vellet, posset inuestire, lib. 1. q. 9. nu. 1.
Renouatio emphyteusis denegatur, quando emphyteusis propter culpam, viuente emphyteuta committitur. veluti propter non solutionem, abusum rei, pacta non seruata, lib. 1. q. 9. nu. 4.
Renouatio non debetur, si res in commissum cadat, etiamsi apponatur pactum de renouando, lib. 1. quæst. 9. numer. 5.
Renouatio rei emphyteuticæ, vt fieri possit, siue possessori, siue alij tertio, necessaria est prima concessionis abdicatio, extinctio, seu renunciatio, vt ei nouus fiat titulus, lib. 1. q. 9. num. 5.
Renouatio, seu inuestitura emphyteusis existentis, penes alium inducit, votum captandæ mortis, lib. 1. q. 5. numer. 3.
Renouatio emphyteusis, de re alterius alteri fieri potest, de consensu possessoris, lib. 1. q. 5. nu. 3.
Renouatio, etiam bonorum Regalium, seu de corona Regia, minime deneganda est, & ita iudicatum, lib. 1. q. 8. num. 21.
Renouatio expeditur officio iudicis nobili, quod habet pro fundamento æquitatem, quæ non est effuse extendenda contra ius commune, lib. 1. quæst. 17. nu. 25.
Renouatio emphyteusis, licet proximiori facienda sit, non tamen necessario filio seniori facienda est, lib. 1. q. 17. num. 35.
Renouatio facienda est descendentibus, seu proximioribus, absq; differentia consistentium in eodem gradu, lib. 1. q. 17. nu. 36.
Renouatio) pro renouatione, seu pro ingressu, nihil exigi potest, lib. 2. q. 20. num. 2.
Renouatio est veluti noua acquisitionis species, lib. 1. q. 19. num. 21.
Renouatio ex æquitate, & iudicis officio procedit, lib. 2. q. 18. nu 36.
Renouationis non petendæ pactum, & conuentio expressa per dominum initio concessionis apposita est legitima conuentio, & renouationis actionem omnino perimit, lib. 1. q. 11. nu. 19.
Renouationis priuilegium, de æquitate conceditur contra regulas iuris communis, lib. 1. q. 7. nu 28.
Renouationis petendæ, ius reale non est, nec potest etiam, si adsit pactum de renouando, concessionis alij facta, effectum impedire, lib. 1. q 7. nu. 26.
Renouationis petendæ tempus præfixum, non currit lite pendente, inter duos dominos, lib. 1. quæst. 7. nu. 13.
Renouationis beneficium, anni lapsus non tollit, quando capitales inimicitiæ inter dominum, & emphyteutam, vel vltimi possessoris hæredem interessent, lib. 1. q. 7. num. 16.
Renouationis petitio quocunq; tempore peti potest, etiam die feriata, lib. 1. q. 12. num. 6.
Renouationis petitio differtur, quando controuersia est inter duos, quorum vterq; se dominum asserit, & ad se emphyteusim pertinere contendit, lib. 1. quæst. 7. numer. 8.
Renouationis ad impediendæ æquitatem, allegatio necessitatis propriæ, & inopiæ ecclesiæ, apud nos in tribunalibus non admittitur, lib. 1. q. 8. nu. 22.
Renouationis beneficium, non excludit clausula, quod finita generatione, res ad ecclesiam rediret, in eo statu, in quo prius erat, lib. 1. q. 8. nu. 19.
Renouationis libellus vulgari forma, lib. 1. quæst. 20. numer. 1.
Renouationis petendæ ius, non transit in monasterium, lib. 1. q. 19. nu. 8.
Renouationis ius personalissimum est & in persona descendentium, seu proximioris agnati, adeo inhæret, vt a persona eius. cui iure proximitatis competit abstrahi, & separari non possit, lib. 1. q. 19. num. 10.
Renouationis ius non transit ad cessionarium, ibidem.
Renouationis emphyteuticæ, ius cohæret qualitati descendentis, vel proximioris, vltimi possessoris, & est ius non separatum a filiatione, lib. 1. q. 19. nu. 11.
Renouationis emphyteuticæ edictum ad imaginem edicti prætorii, quod summam semper æquitatem intuetur, promulgatum est, & moribus gentium, vbiq; receptum est. lib. 1. q. 11. d. num. 21.
Renouationis ius considerabile non est, antequam emphyteusis, per generationẽ extinguatur, lib. 1. quæst. 9. numer. 14.
Renouationis petendæ tempus, vt minui pacto, ita prorogari potest, lib. 1. q. 11. nu. 9.
Renouationis ius ad imaginem edicti successorii agnatis seu cognatis emphyteutæ, vltimo loco morientis defertur & competit, lib. 1. q. 20. num. 15.
Renouationis iuris, legatum est nullius momẽti, tanquam de iure extinguendo, post mortem nominantis, lib. 1. q. 17. num. 8.
Renouationis beneficio priuatur emphyteuta, cum tempus legale, seu conuentionale elabitur, maxime quando in diminutione temporis adiectum est per partes. quod si renouatio intra illud nõ petatur, emphyteuta ipso iure cadat a iure petendæ renouationis, lib. 1. quæst. 11. numer. 5.

Renouationem petens satis est quod sit de genere, vel agnatione primi acquirentis, nec requiritur quod sit hæres vltimi possessoris, lib. 1. q. 9. nu. 18.

Renouationem petendi, ius regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, lib. 1. quæst. 9. num. 19.

Renouationem petens quamuis hæres vltimi possessoris non sit, admittendus est, dummodo sit consanguineus, lib. 1. q. 9. nu. 19.

Renouationem petens, emphyteusis debet esse hæres vltimi possessoris, nec aliter audiendus est, lib. 1. quæst. 9. numer. 20.

Renouationem emphyteuta petere non tenetur si nolit, lib. 1. q. 5. num. 10.

Renouationem deberi consanguineis, infra quartum gradum, communis est sententia, lib. 1. q. 9. nu. 16.

Renouationem dominus facere tenetur, vel inuestituram nouo emphyteutæ, in quem per primum emphyteutam fuit ius translatum, lib. 1. q. 2. nu. 12.

Renouationem petens satis est, quod sit agnatus proximior vltimi possessoris, quando emphyteusis fuit concessa pro filio, vel filia, aut certis personis nominandis, lib. 1. q. 9. num. 37.

Renouationem, qui facere tenetur dolo super renouatione, controuersiam mouere, & illius executionem, non citra calumniam, retardare censetur, differendo post diem, quod successori vltimi possessoris, intra certum tempus erat libere concessurus, lib. 1. quæst. 10. numer. 16.

Renouationis emphyteutica ius hæreditarium est, lib. 1. q. 9. num. 24.

Renouationem petens, si nolit dominum absentem sequi, requirere poterit eius vicarium, vel personam eius loco dimissam, lib. 1. q. 12. nu. 11.

Renouationem desiderans, si ei difficile sit, dominum adire propter eius potentiam, poterit adire iudicem, coram quo protestetur de impedimento, & difficultate, lib. 1. q. 12. num. 12.

Renouationem si dominus deneget, citandus est, lib. 1. q. 20. num. 9.

Renouationem non petens feudatarius intra annum & diem, feudo priuatur ipso iure, volente domino, lib. 1. q. 4. num. 31.

Renouationem emphyteusis prætendens non tantum contra dominum agere potest, sed etiam contra eum, cui emphyteusis fuit concessa, lib. 1. q. 7. nu. 33.

Renouationem petens, intra annum semper est audiendus, & intra triginta annos potest reuocare concessionem alteri factam, lib. 1. q. 7. nu. 34.

Renouationem possunt petere descendentes vltimi possessoris, finita emphyteusi per generationem, lib. 1. quæst. 8. num. 2.

Renouationem qui petere tenetur, & id quod pro renouatione facienda fuit promissum soluere si omiserit, emolumento cadit, lib. 1. q. 4. nu. 28.

Renouationem petere tempore conuento, in contractu precario, si conductor omiserit, volente domino directo, absque spe recuperationis a iure suo cadit, lib. 1. quæst. 4 num. 30.

Renouationē, seu nouum contractum alteratio, seu mutatio census, vel canonis non inducit, ibid. lib. 1. q. 4. numer. 8.

Renouationem non petentem emphyteutam, an excusent inimicitiæ domini, lib. 1 q. 7. nu. 24.

Renouationem emphyteusis, peti intra annum non sufficere, re non integra, id est, antequam alteri fiat renouatio, lib. 1. quæst. 7. num. 25.

Renouationem ad concedendam meliorationem allegatio, & probatio necessaria est, ibid. lib. 1. q. 8. nu. 18.

Renouationem ecclesia tenetur finitæ emphyteusis, concedere descendentibus vltimi possessoris, etiamsi velit rem reuersam pro se retinere, lib. 1. q. 8. nu. 20.

Renouationem dominus facere non compellitur, si adiiciatur clausula, quod finitis tribus personis, emphyteusis ipsa cum omnibus impensis, & meliorationibus libera, & expedita, & sine vllo impedimento, ad ecclesiam, vel directum dominum reuertatur, lib. 1. q. 8. nu. 9.

Renouationem petens debet esse hæres, lib. 1. q. 9. nu. 28.

Renouationem petens, debet habere aliquam causam ab vltimo possessore, vt sic illum representans possit renouationem petere, lib. 1. q. 9. nu. 28.

Renouationem agnatus petere potest, licet vltimi possessoris hæres non sit, nisi emphyteusis hæreditaria sit, lib. 1. q. 9. nu. 30. tenent aliqui.

Renouationem petentes, filii & hæredes vltimi possessoris, audiendi sunt, & si omnino sint extranei, quales sunt emptoris filii, lib. 1. q. 9. nu. 33.

Renouationem petere possunt emptoris filii & hæredes, lib. 1. q. 9. num. 33.

Renouationem petendi ius agnato proximiori competit, lib. 1. q. 9. nu. 34.

Renouationem petens proximus vltimo possessori, audiendus est, lib. 1. q. 9. nu. 35.

Renouationem sicut non tollit clausula, vt finita tertia generatione emphyteusis libera & expedita, ad dominum reuertatur, cum omnibus meliorationibus, & cita neque clausula, in qua renouationi per partes expresse renunciatum est, lib. 1. q. 11. nu. 22.

Renouationem, seu inuestituram emphyteuta, seu vasallus, non petentes in tempore possunt moram, ac pœnam, intra modicum tempus iudicis arbitrio purgare, lib. 1. q. 5. num. 18.

Renouationem denegando, quam dominus directus facere tenetur, post litis contestationem, malæ fidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam non desistit, sed rei possessionem, vsque ad postremum causæ detinuit, lib. 1. q. 10. nu. 17.

Renouationem, vel nouam inuestituram, si dominus post annum & diem faciet emphyteutæ, seu vasallo, per errorem, existimans tempus lapsum non esse, tunc caducitatis pœnam remittere non videtur, lib. 1. q. 11. numer. 10.

Renouationem, si dominus faciat ex certa scientia, & non per errorem, post tempus a lege præfinitum, videtur caducitatis pœnam remittere, lib. 1. q. 11. nu. 11.

Renouationem petentem emphyteutam post tempus, si dominus admisit, quem poterat exceptione repellere, videtur caducitatem remittere, lib. 1. q. 11. num. 11.

Renouationem non tollit clausula, quod finita emphyteusi, filii descendentes, vltimi possessoris, renunciationem petere non possint vllo modo, nec dominus directus amplius renouare teneatur, sed liceat domino possessionem apprehendere propria auctoritate, & rem alteri libere concedere, prout sibi placuerit, lib. 1. q. 11. num. 14. & num. 21.

Renouationi impetrandæ, consuetudo plurimum addit roboris, & momenti, lib. 1. quæst. 5. num. 5.

Renouationi petendæ anni lapsus non nocet, quando aliqua iusta causa, vel impedimentum, non petentem excusaret, lib. 1. q. 5. nu. 23. Et quæ sint hæc impedimenta iusta, ibi, vide sup. verbo, impedimentum.

Renouationi petendæ annus præfinitus an minui, vel coarctari

ſtari poſſit, ex pacto ab initio conceſſionis, per dominum adiecto, lib. 1. quæſt. 11. nu. 1.

Renouatum, ſi fuit feudum antiquum a domino aliquibus de agnatione, cenſetur renouatum, ſecundum antiquam naturam feudi, neque deſinit eſſe antiquum, lib. 1. q. 3. num. 3.

Renouatione emphyteuſis iam facta, ſeu conceſſione de nouo, verius eſt *conditionem ex lege competere pro obſeruatione emphyteutici contractus, lib. 1. q. 5. nu. 7.*

Renouatur id quod finitum eſt, & id quod durat prorogari dicitur, *ibid. lib. 1. q. 2. nu. 1.*

Renouatur quando emphyteuſis, non dicitur noua, ſed antiqua, & prout antiqua, regulanda eſt, & idem in feudo, lib. 1. q 3. nu. 2.

Renouetur etſi emphyteuſis antiqua, non noua cenſetur, quoniam cenſetur renouata, ſecundum naturam, & qualitatem antiqua, lib. 1. q. 3. nu. 2.

Renunciatio, ſeu repudiatio feudi antiqui, facta per vaſallum, non nocet agnatis, quin mortuo refutante, vel eius deſcendentibus, debeant admitti, lib. 1. q. 4. nu. 10.

Renunciatio cuiuſpiam licet ſibi noceat, non tamen alteri, *lib. 1. q. 13. nu. 5.*

Renunciatione facta in fauorem Titii, redit ad renunciãtem res renunciata, *lib. 3. c. 9. nu. 6.*

Renunciatio ſucceſſionis in fauorem fratris facta ceſſat illo mortuo, *lib. 3. c. 10. nu. 20.*

Renunciatio ſecundo geniti cõfirmatur primogenito mortuo, *lib. 3. c. 10. nu. 20.*

Renunciatio beneficii cũ clauſula, non alias nec alio modo inficit collationem beneficii reſignati, vt aliter non valeat, *lib. 3 c. 17. nu. 16.*

Repræſentatio locum habet in emphyteuſi hæreditaria, *lib. 2. q. 15. nu. 14.*

Repræſentatio ceſſat, quando emphyteuſis morte extinguitur, *lib. 2. q. 15. nu. 15.*

Repræſentatio in fideicommiſſis locum habet, *lib. 2. quæſt. 17. num. 5.*

Repræſentatio non procedit in emphyteuſi, quæ iure hæreditario non defertur, *lib. 2. q. 17. nu. 6.*

Repræſentatio, quare detur in fideicommiſſis, non in emphyteuſi, *lib. 2. q. 17. nu. 7.*

Repræſentatio quando locum habeat, *lib. 2. q. 17. nu. 9.*

Repræſentatio extra caſus expreſſos negatur, *ibidem.*

Repræſentationem in fideicommiſſis, non dari, tenent aliqui, *ibidem.*

Repræſentationem habere locum in emphyteutica ſucceſſione tenent plures, *lib. 2. q. 17. nu. 11.*

Repræſentationem patitur emphyteuſis hæreditaria, *lib. 2. q. 17. num. 13.*

Repræſentatio ceſſat in emphyteutica ſucceſſione, lib. 2. q. 17. nu. 26.

Repræſentationis ius eſt ſpeciale, & non egreditur caſus expreſſos, *lib. 2. q. 17. nu. 27.*

Repræſentationem patitur emphyteuſis hæreditaria, *ibid.*

Repræſentatio habet locum in feudis, & emphyteuſi, *lib. 2. q. 17. nu. 28.*

Repræſentatio habet locum, etiam in ſucceſſione pendente ab hominis diſpoſitione, & conſequenter in emphyteuſi, & fideicommiſſo, *contra Bald. & alios, lib. 2. q. 17. numer. 29.*

Repræſentatio ſine dubio concedenda eſt, quando fideicommiſſum eſt iniunctum ab aſcendente, vel etiam emphyteuſis conceſſa, *lib. 2. q. 17. nu. 29.*

Repræſentatio eſt fictio, quæ ſuper impoſsibili de natura ceſſat, *lib. 2. q. 17. nu. 42.*

Repræſentans maſculum fœmina caret prærogatiua ſexus maſculini, *lib. 2. q. 17. num. 43.*

Repræſentans fœminam nepos, non fruitur prærogatiua ſexus virilis, & proinde non excludit patruum maſculum, *lib. 2. q. 17. nu. 45.*

Repræſentans primogenitum nepos, ceteros excludit nepotes, non neptis, quæ ſolum excludit nepotes ex fœminis, *lib. 2. q. 17. nu. 50.*

Repræſentatio vbi ceſſat, nepos ſenior ex filia, ceteros excludit etiam ex maſculis natos, *lib. 2. q. 17. nu. 51.*

Repudiationis, ſeu tacitæ renunciationis, habet vim lapſus diei, *lib. 2. quæſt. 5. num. 12.*

Repudiare tacite cenſetur, quando aliquod ius competit alicui, quod poteſt acceptare infra certum tempus, ſi permittat illud tempus labi, & illud non acceptet, *lib. 2. q. 5. num. 12.*

Repudianti maternam hæreditatem, filio regreſſus denegatur, *lib. 2. q. 1. num. 18.*

Repudiatio hæreditatis, & bonorum poſſeſſionis diuerſa ſunt, *lib. 2. q. 1. nu. 19.*

Repudians hæreditatem non excludit fœminas, lib. 2. q. 12. num. 48.

Rei vindicatio vtilis datur vaſallo, non tantum contra extraneum, ſed etiam contra dominum, ſi iam in poſſeſſionem vaſallus fuit inductus, *lib. 1. q. 5. nu. 8.*

Res ſimpliciter empta de pecunia antiquæ emphyteuſis vẽdita, non ſubrogatur eius loco, *lib. 1. q. 3. nu. 17.*

Res extincta ſi renouetur, dicitur noua, & alia res, *lib. 1. q. 4. num. 2.*

Rerum ſubſtantia, non nomen contractus, inſpiciendum eſt, *lib. 1. q. 4. nu 7.*

Rerum ſubſtantia & veritas, hominum denominatione non immutatur, *lib. 1. nu. 7.*

Res reſtitutioni, ſeu fideicommiſſo ſubiecta, per hæredem alienata, pendente conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, contra poſſeſſorem vindicari non poteſt, niſi poſtquam conſtiterit, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, *lib. 1. q. 4. num. 16.*

Res nondum vacans, & ab alio poſſeſſa, non poteſt in emphyteuſim concedi, *lib. 1. q. 5. nu. 1.*

Reſeruatio fructuum non facit donationem videri inter viuos factam, *lib. 3. c. 4. num. 32.*

Reſcriptum ab excommunicato impetratum per abſolutionem non conualeſcit, *lib. 3. c. 10. nu. 5. & 40.*

Reſtitutio patris deportati prodeſt filiis in deportatione conceptis, *lib. 2. q. 5. nu. 10.*

Reſtitutio ſerui pœna non prodeſt filiis, ibidem.

Reſtitutio patris prodeſt filiis, *lib. 2. q. 5. nu. 16.*

Reſtituendum eſt comparatũ ex vſuris rei, *lib. 3. c. 4. n. 14.*

Retentio facilius cõceditur, quam actio, *lib. 3. c. 10. nu. 27.*

Retentio datur ex iure ſuperueniente, *lib. 3. c. 10. nu. 34.*

Retentio ceſſat, vbi pignus vitioſe & inutiliter fuit contractum, *lib. 3. cap. 10. num. 34.*

Reuocandi poteſtas debet reſeruari in ipſa nominatione, *lib. 3. c. 5. num. 7.*

Reuocari poſſunt quæ mortis confirmationem exigunt, *lib. 3. cap. 2. nu. 5.*

Reuocationem non impedit promiſsio de non reuocando, *lib. 3. c. 2. nu. 24. 26. & 30.*

Reuocatio vt impediatur nominationis emphyteuticæ, debet emphyteuta ius omne cedere, *lib. 3. c. 2. nu. 30.*

Reuocationem non impedit promiſsio de non reuocando, item ſtipulatio, *lib. 3. c. 3. num. 4. & 5.*

Reuocationem non impedit ſola dominii translatio, lib. 3. c. 2. num. 34.

Reuocationem impediunt verba seu actus geminatus, lib. 3.c.3. nu.6.
Reuocationem impedit clausula, omni meliori modo, lib. 3.c.3.nu.13.
Reuocatur nominatio per inimicitias superuenientes, lib. 3.c.3.nu.29.
Reuocatur donatio caussa mortis per inimicitias superuenientes. Fallit quando nominans inimicitiis caussam dedit, lib.3.c.3.nu.30.
Reuocabilis etiam vltima nominatio præualet, lib. 3. c. 3. num.43.
Reuocatur nominatio per alienationem voluntariam, item per alienationem emphyteusis, item ex caussa necessaria, item per alienationem nullam, lib.3.c.3.num. 37.38. & 39.
Reuocatur directe nominatio per secundam inutilem, lib. 3.c.3.nu.47.
Reuocatur secundo testamento facta priori nominatio, si illud validum sit, lib.3.c.3.n.50.
Rex, si concedat Titio Castrum nomine ac iure antiqui feudi possidendum, licet vere id sit feudum nouum, tanquam nunc primum concessum, tamen assumit naturam, & qualitatem antiqui feudi, lib.1.quæst.4. num.5.
Rex, si concedat alicui nobili, seu prælato, bona de corona Regia, vel castellaniam, seu fortalitium, cum territorio, vel iurisdictione, pleno iure, vel ad tempus, & is donatarius, alium inuestiat de re donata, is inuestitus, nihilominus regis beneficiarius est, cui beneficium cum diminutione conferri non potest, lib.1. quæst. 13. num.37.

S.

SAnguinis ratio, licet defuncto successionem, secundum domini voluntatem, præstiterit facultatem petendi renouationem, concedere potens non est, nisi titulus hereditarius, quo possit defunctus repræsentari, concurrat, lib. 1. q.9. num. 29.
Sanguinis coniunctio inducit consensum in præsente, & tacente, lib.1.q.16.nu.50.
Scholasticus ibi requirendus, vbi habitat in vniuersitate, lib.1.q.6.nu.1.
Scientia, & patientia domini, quando necessaria sit, lib.1. q.15.num.39.
Scriptura priuata hominis in dignitate constituti habet vim publicæ scripturæ, lib.3.c.7.nu.24.
Scriptura priuata a nobili confecta, non recognita, eo viuo non tollit aliam, lib.3.c.7.nu.25.
Scriptum quid dicatur, & quid hæres scriptus, lib.2. q.8. num.33.
Securitas delinquenti nulliter concessa, obseruanda est, lib.2.q.10.nu.11.
Seminarium quid sit? lib.2. q.18.nu.43.
Sententia lata contra debitorem, præiudicat creditori scienti, ibidem.
Sententia declaratoria requiritur, ad auocandam possessionem, licet emphyteusis renouatio, propter lapsum temporis amittatur, lib. 1. q. 11. nu.7.
Sententia declaratoria requiritur, si iudex mandet aliquid fieri, sub pœna excommunicationis, quod si illud non fiat, non est ipso facto excommunicatus, sed oportet quod citetur ad allegandum, quare non debeat excommunicari, lib.1.q.11.nu.8.
Sententia notorie iniusta non facit reum seruum pœnæ, lib.2.q.5.nu.28.
Sententia ipso iure inducit seruitutem, lib.2. quæst.5.numer.30.
Sententia si sit nulla, ipso iure iudex iterum iudicare potest, lib.3.c.5.nu.15.
Sententia lata contra dominum directum, super renouatione emphyteusis, nocet possessoribus, quibus post acceptum renouationis iudicium, bona aliquot eiusdem emphyteusis sunt concessa, lib.1.q.10.nu.18.
Sententia lata contra dominum directum, a quo emphyteuta caussam habet, nocet emphyteutæ habēti notitiam, & scientiam litis motæ contra dominum, lib. 1.q.10.nu.18.
Sententia lata contra creditorem conuentum, & succumbentem, præiudicat debitori scienti, ibidem.
Seruitus est contrarius naturale in nomine, lib. 2. quæst. 5. num.34.
Seruitus hominis nocet donationi coniugi factæ, non seruitus pœnæ, lib.2.q.5.nu.41.
Seruitutem irrogatam per sententiam euitat condemnatus appellans, lib.2. q.5. nu.25.
Seruitus sequitur reum fugientem a carcere, quocunque vadat, lib.2.q.5.nu.27.
Seruitutem inducit sententia ipso iure, lib. 2. quæst. 5. numer.30.
Seruitus ab emphyteuta imposita non extinguitur, si dominus emphyteusim emat, vel quouis titulo consequatur. ab emphyteuta enim, hoc casu dicitur magis caussam habere quam a seipso, lib. 2. quæst. 16. numer. 22.
Seruitutes impositæ, cedente die fideicommissi, vel maioratus extinguuntur, lib.1.q.16 nu.36.
Seruis & famulis mercede conductis, absque metu excommunicationis, cum domino excommunicato participare licet, quamuis ipsi dominum excommunicatum iuuare non teneãtur, nec ad seruitium ei præstandum, lib.1.q.7.nu.3.
Seruus factus emphyteuta potest nominare, quia est quid facti, lib. 2.q.5.nu.1.
Seruus factus, qui se permisit venundari, nominare potest, lib. 2.q.5.nu.2.
Seruitus superueniens, nocere non solet, lib. 2. quæst.5.numer.3.
Seruus pœnæ nominare non potest, lib. 2. quæst. 5. numer. 4.
Seruus pœnæ quis dicatur, ibidem.
Seruus pœnæ potest de nouo eligendi potestatem acquirere, lib.2. q.5.nu.20.
Seruus pœnæ potest de nouo eligendi potestatem acquirere, lib. 2. q.5.num.20.
Seruus pœnæ efficitur damnatus ad mortem, si est in vinculis retentus, lib.2. q.5.nu.21.
Seruus pœnæ de iure canonico, non ciuili efficitur condemnatus, ad perpetuos carceres, lib. 2. quæst. 5. numer.22.
Seruum pœnæ efficiunt tres species pœnarum, lib. 2. quæst. 5.num.23.
Seruum non reddit condemnatum pœna carceris, a iudice seculari inflicta, lib. 2.q.5.nu.24.
Seruus pœnæ nullus bene natus, etiam ad mortem damnatus efficitur, lib.2.q.5.nu.33.
Seruus pœnæ nullus fit in Regno Castellæ, lib. 2. quæst. 5. num.34.
Seruus pœnæ efficitur in his regnis damnatus ad mortem per Ordin. lib.5.tit.94. lib.2.q.5.nu.35.
Seruum pœnæ non facit reum sententia notorie iniusta, lib.2.

lib. 2. q. 5. num. 28. Idem si sit condemnatus a iudice incompetenti, vel ad membri mutilationem, nu. 29. ibidem.

Seruus pœna non efficitur quispiam hodie liber homo, lib. 2. q. 5. nu. 30.

Seruus pœna hodie is solus est, qui vita priuatur, lib. 2. q. 5. num. 31.

Serui fiunt damnati ad mortem, & eorum bona publicantur, & ideo negatur eis testamenti factio, lib. 2. q. 5. num. 32.

Socius demeritus aliquando propter benemeritum excusatur, lib. 2. q. 19. nu. 57.

Solemnitas requisita, in alienatione rei ecclesiastica, non est necessaria, quando semel facta concessio renouatur, lib. 1. q. 11. nu. 31.

Solemnitas eadem, an requiratur in renouatione, quæ fuit adhibita in prima concessione, lib. 1. q. 14. nu. 1. & 2. & 3.

Solemnitas requisita in actu conficiendo, non requiritur in actu reficiendo, lib. 1. q. 14. nu. 2.

Solemnitas obseruanda, post supplicationem, super renouatione, lib. 1. q. 20. num. 2.

Solemnitas noua adhibetur in renouatione emphyteusis, lib. 1. q. 14. nu. 3.

Soluere condemnatus non liberatur, si satisdare paratus sit, verior opinio, lib. 2. q. 10. nu. 55.

Soluere maiorem summam nequit, qui nec donare, lib. 2. quæst. 10. nu. 81.

Solutionis canonis defectus adeo potens est, vt noceat etiam filiis, in inuestitura comprehensis, lib. 1. quæst. 9. numer. 4.

Solutio aliter quam per aliam similē scripturam probari nequit, lib. 3. c. 7. nu. 14.

Solutio nulla a filiofam facta confirmatur, lib. 3. c. 10. numer. 30.

Sorte quando res dirimenda, lib. 3. c. 11. nu. 29.

Spada posthumum hæredem facit, non castratus, lib. 2. q. 14. num. 21.

Spado adoptare non potest, lib. 2. quæst. 14. numer. 18.

Spadonum plures species sunt, lib. 2. quæst. 14. numer. 25.

Spadones, & eunuchi differunt, lib. 2. q. 14.

Spadones, & Thlibiæ appellantur a Iureconsulto, lib. 2. q. 14. num. 27.

Spado cui virilia sunt amputata, an possit posthumum hæredem facere, lib. 2. q. 14. num. 29.

Specialia duo non concurrunt, lib. 2. quæst. 7. nu. 19. & q. 8. num. 35.

Specialia plura concurrunt in emphyteusi ecclesiastica, lib. 2. q. 7. num. 36.

Specialius quod est, illud attendendum est, quasi illud deroget minus speciali, vbi duo specialiter sunt disposita, lib. 1. q. 17. nu. 5.

Spurius per pupillarem substitutionem capit bona paterna, lib. 2. q. 19. nu. 23.

Spurius, seu bastardus, nominari non potest ad emphyteusim, licet alias possit, si pater emphyteusim emit, lib. 2. q. 19. num. 24.

Spurius filius, caret nepotis legitimi vsufructu bonorum, ab auo prouenientium, lib. 2. quæst. 19. numer. 47.

Spuriæ filius recte ad emphyteusim nominari potest, & instituui, lib. 2. q. 19. nu. 54.

Spurij filij vxor potest hæres instituui, & ad emphyteusim nominari, lib. 2. quæst. 19. num. 55.

Spurius filius, vt institui possit cautela est, quod eius vxor, seu socius, omnium bonorum instituatur, lib. 2. quæst. 19. num. 56.

Spurij filij pater potest nurum suam legitime natam instituere, & nominare ad ecclesiasticam emphyteusim, lib. 2. q. 19. n. 58.

Spuriæ filiæ, maritus ad emphyteusim nominari potest, lib. 2. quæst. 19. nu. 60.

Spurius) alia, vide supra, verbo, bastardus.

Spurio facta concessio, ipso iure irrita non est, lib. 2. q. 19. num. 77. Superueniens tamen scientia domini, cum pensionis perceptione sufficit, ibidem, lib. 2. numer. 78.

Spurius emphyteuta nominari potest, lib. 3. cap. 1. numer. 48.

Spurius præscribere potest, lib, 2. q. 19. nu. 79.

Spurio vel naturali filio, concessa emphyteusis, ad similes transire potest, lib. 2. q. 20. num. 1. Sed contra, ibid. num. 3.

Spurius succedens matri illius substitutum excludit, nisi illa sit filia testatoris, lib. 2. q. 20. nu. 16.

Spurius filius clerici est omnino incapax, lib. 2. q. 20. numer. 24.

Spurius ab intestato non consequitur emphyteusim, lib. 2. q. 21. num. 4.

Spurius est vulgo quæsitus, & non succedit patri, lib. 2. q. 21. nu. 13. Contra, nu. 14.

Spurij alii sunt ex coitu damnato, & punibili nati, lib. 2. quæst. 21. nu. 14.

Spurii sunt vulgo quæsiti filii & ex abiectis mulieribus nati, qui succedant ex testamento, lib. 2. quæst. 21. numer. 15.

Spuriis negatur emphyteusis, ex iure Lusitano, lib. 2. quæst. 21. num. 19.

Spurii sunt intestabiles, lib. 2. q. 21. nu. 20.

Spurius non capit emphyteusim concessam, pro eo qui nominabitur, lib. 2. quæst. 21. nu. 21. nisi emphyteusis fuerit concessa, pro eo quem voluerit nominare, ibid. num. 22.

Spurio poterit emphyteusis a principio concedi, & potestas illum nominandi, lib. 2. q. 21. nu. 23.

Spurius non potest nominari in emphyteusi a patre empta, etiam pro eo quem voluerit nominare, lib. 2. q. 21. numer. 24.

Spurius domini directi potest nominari pro alimentis, lib. 3. c. 1. nu. 49.

Spurii filii institutio per superuenientem legitimationem conualescit, lib. 3. c. 10. nu. 17.

Spuriæ filiæ propriæ emphyteusim nequit concedere prælatus, lib. 3. c. 13. nu. 2.

Spurius filius concedentis nequit nominari, quia videtur a patre nominatus, lib. 3. nu. 3.

Spurium filium emphyteuta potest nominare, quia a domino, non a patre nominatus capit, lib. 3. cap. 13. numer. 3.

Spurium eligere potest qui liberam eligendi potestatem habet, lib. 3. c. 13. num. 4.

Spurius nominari potest, quando non repugnat forma concessionis, lib. 3. nu. 6.

Spuria a principio potest emphyteusis concedi, lib. 3. cap. 13. num. 17.

Spuria fœmina nubens legitimo efficitur legitima, lib. 3. nu. 18. non tamē efficitur legitima quoad successionem, ibid. num. 20.

Spurius qui a parente hæres instituí non potest, nec substituí ab eodem, lib. 3. c. 15. nu. 11.

Spurius vel alias incapax per pupillarem substitutionem pupillo facti hæredes paterna bona consequuntur, quoniam tunc pupillo, non patri succedunt, lib. 3. c. 15. numer. 13.

Spurius pupillo substitutus non obtinet emphyteusim a patre emptam, etiamsi concessio id permittat, lib. 3. c. 13. num. 14.

Statutum si excludat fœminas, existentibus masculis, licet de masculis nihil expresse disponat, vocando masculos ad portiones fœminarum, tamen masculus succedit, & vocatus censetur, & agit ex eo statuto, ac si de eo expresse dispositum esset, lib. 1. q. 17. num. 17.

Statutum & pactum deferens lucrum dotis marito, habet locum in dote promissa, lib. 1. quæst. 18. num. 12. & num 46.

Stante statuto, quod existentibus masculis, filia fœmina non succedat, si pater recepit emphyteusim, pro se & filiis masculis, & fœminis prius admittuntur masculi, quam fœmina, lib. 1. q. 18. nu. 32.

Statutum iuratum a capitulo, seu collegio, seu monasterio, de non renouando finitam emphyteusim, extincta tertia generatione, non tollit filiis, seu descendentibus vltimi possessoris, beneficium renouationis, lib. 1. q. 11. num. 23.

Statutum contra laudabilem consuetudinem non valet, lib. 1. q. 11. num. 28.

Statutum etiam iuratum, & ab apostolica sede confirmatũ, quando per eius recessum res reducitur ad ius pristinum, non tantum per statuentes, sed etiam per eorum successores reuocari potest, nec ob id periurium incurrunt, lib. 1. q. 11. num. 29.

Statuta laicorum non ligant ecclesiam, nec personas ecclesiasticas, lib. 2. q. 7. num. 5.

Statuta laicorum ligant ecclesiasticam emphyteusim, quando agitur de illius successione, lib. 2. quæst. 7. numer. 13.

Statutum generale, fauorabile, iuri Pontificio non contrarium, ligat ecclesiam, & eius bona, lib. 2. quæst. 7. num. 14.

Statuta guarentigiata procedunt etiam quoad tacite inclusa, lib. 2. q. 8. nu. 27.

Statutum de dote lucranda, non extenditur ad dotem tacitam, lib. 2. q. 8 nu. 31.

Sterilis res potest in emphyteusim perpetuam concedi, lib. 1. q. 15. num. 33.

Sterilis res emphyteutica, fertilis facta, transit ad extraneos, lib. 2. q. 23. nu. 54. 55. 56.

Sterilis res pro hæredibus, & successoribus concessa ad extraneos transit, lib. 2. q. 23. nu. 57.

Sterilis rei finita concessio reformari debet, lib. 2. q. 23. num. 58.

Sterilis rei finita concessio reformanda ac renouanda est, etiam in fauorem extraneorum, lib. 2. quæst. 23. num. 60.

Sterilem rem ad culturam reducenti, pensio augenda non est, lib. 2. q. 23. num. 61.

Stipulatio facit ius tertio quæsitum irreuocabile, lib. 2. q. 15. num. 4.

Stipulatio patris impedit reuocationem, item stipulatio notarij, lib. 3. c. 3. nu. 4. & 5.

Stipulari alteri non licet de iure Canonico, lib. 3. cap. 6. num. 6.

Stipulatur nemo alteri, nisi superueniat interesse, lib. 3. cap. 10. numer. 14.

Subrogatum in locum alterius, nedum in vniuersalibus, sed etiam in particularibus iudiciis, eius naturam sapit, si hoc expressum sit: secus si non exprimatur, sed simpliciter quid fiat, lib. 1. q. 3. nu. 18.

Subrogatum in locum alterius, omnibus eius priuilegiis, & prærogatiuis gaudet, vnde res permutata, cum re fideicommissaria, seu dotali, illius naturam assumit, lib. 1. q. 3. num. 19.

Subemphyteuta) inter subemphyteutas, & subuasallos, ratione eiusdem rei reperitur differentia, lib. 1. q. 13. nu. 28.

Subscribens se vt testis non obligatur, lib. 1. quæst. 16. num. 46.

Subscriptio tantum operatur, quãtum scriptura cum subscriptione, lib. 3. cap. 16. nu. 31.

Subscriptio generalis, seu approbatio habens relationem ad specificata in testamento sufficit, ac perinde habetur ac si expresse facta fuisset, lib. 3. cap. 16. numer. 32.

Substituto conceditur remedium l. fin. C. de edicto diui Adrian. toll. lib. 2. q. 8. nu. 18.

Substitutio pupillaris per mortem matris conualescit, lib. 3. cap. 10. num. 20.

Substitutio pupillaris ab extraneo facta conualescit per patriam potestatem superuenientem, lib. 3. ibid.

Substitutio vulgaris habet locum in nominatione emphyteutica nepotis, lib. 3. c. 15. nu. 9.

Substitutionem vulgarem patitur legitima, lib. 3. numer. 10.

Substitutionem vulgarem non patitur nominatio emphyteutica, lib. 3. nu. 11.

Substitutio est vera institutio, per quam ipsi testatori succeditur, ibidem.

Substitutus vulgaris excludit coharedem, & sic ius accrescendi, lib. 3. nu. 12.

Substitutus pupillaris succedit pupillo, non patri, lib. 3. numer. 13.

Substitutus pupillaris obtinet emphyteusim, licet ad eam pupillus fuerit per patrem nominatus, lib. 3. cap. 15. num. 13.

Substitutus spurius pupillo non obtinet emphyteusim a patre emptam, etiamsi concessio id permittat, lib. 3. num. 14.

Substituto competunt omnia, quæ instituto, lib. 2. quæst. 8. num. 19.

Substitutus succedit testatori, non instituto, pupillaris vero succedit pupillo, lib. 2. q. 8. nu. 19.

Substitutio non est institutio, sed secunda institutio, lib. 2. q. 8. num. 23.

Substitutus emphyteusim consequitur, ibidem.

Substitutio tacita, an etiam comprehendat emphyteusim, lib. 2. q. 8. nu. 25.

Substitutio vulgaris adiicione hæreditatis euanescit, lib. 2. q. 8. num. 25.

Substitutus pupillaris expressus obtinet emphyteusim, lib. 2. q. 8. num. 26.

Substitutio tacita est contra regulas iuris communis, & defuncti voluntatem, lib. 2. q. 8. nu. 28.

Substitutio, sicut institutio exigit verba expressa, ibidem.

Substitutio pupillaris, in fauorem, & vtilitatem pupillorum, fuit introducta, lib. 2. q. 8. nu. 29.

Substitutio tacita est præsumpta, non ficta, aut tacita, lib. 2. q. 8. num. 30.

Substitutio tacita in statutis non venit appellatione substitutionis, lib.2.q.8.nu.30.
Substitutio expressa est fortior tacita, ibid.
Substitutio præsumpta cessat, vbi leges ad literam sunt intelligendæ, lib.2.q.8.nu.34.
Substitutio reciproca, seu breuiloqua expressa, continet vulgarem tacitam, & pupillarem, lib.2.q.8.nu.36.
Substituo vos inuicem, quam substitutionem inducat, lib.2.q.8.nu.37.
Substitutio directa, vt ex coniecturata defuncti voluntate possit induci, necessaria sunt verba, lib.2. quæst.3. num.15.
Substitutio pupillaris, respectu nominationis emphyteuticæ, quando expiret, lib.2.q.4.nu.5.
Substitutio pupillaris, in 14. ætatis anno expirat, lib.2.q.4.num 6.
Substitutus non excludit monasterium, lib. 2. quæst.6. num.9.
Substitutus excludit monasterium, vbi id voluit defunctus, lib.2.q.6.nu.11.
Substitutus an sit nominatus in emphyteusi, lib. 2. quæst. 8.num.11.
Substitutio est secunda institutio, lib.2.q.8 nu.14.
Substitutio non est institutio simpliciter sumpta, lib.2.q.8.num.16.
Substitutus est proprie institutus, & ideo per substitutionem satis fit conditioni de instituendo, lib.2.q.8.nu.17. & quod non est vere institutus, ibid.nu.20.
Successio de iure feudorum eo modo defertur, sicuti defertur hæreditas de iure ciuili, & Romano, lib.1.quæst.17. num.37.
Successor vltimi emphyteutæ, extincto prædecessoris titulo, non legitimus possessor est, sed incipit esse detentator, ac sine titulo domini possessionem vsurpare, ac proinde ad fructuum restitutionem tenetur, nec fructus facit suos ex eo tempore quo emphyteusis est resoluta, ac extincta, lib.1.q.10.num.7.
Successor particularis non capit emphyteusim pro haeredibus, seu successoribus concessam, lib.2.q.24.nu 1.
Successor ab intestato grauari potest, lib.2.q.7.nu.34.
Successio ab intestato a lege, magis quam a defuncto procedit, lib.2.q.7.nu.37.
Successio ab intestato facilior est, quam ex testamento, lib.2.q.7.num.49.
Successio testamentaria & ab intestato, quoad emphyteusim consequendam parificantur, lib.2.q.13.nu.16.
Succedens ab intestato permissiue, non dispositiue vocatur: secus vero ex testamento vocatus, & ideo collateralis ab intestato emphyteusim non petit, lib.2.q.13.nu.19.
Successio est de iure positiuo, lib.2.q.15.nu.36.
Successor prælatus eius, qui spurio concessit, agit de nullitate, lib.2.q.19.num.71.
Suus, sua, suum, præsentem, non futurum statum respicit. Item est dictio complexiua, lib.2.q.15.nu.28.

T.

Tacens in fraudem, sibi nocet, lib.1.q 16.nu.55.
Taceat licet absens, non sibi nocet, lib.1.q.16.nu.56.
Tacenti & præsenti vxori obstat dos a marito filiæ data, lib.1.q.16.num.57.
Taciturnitas dotis fauore, vel pia caussa inducit consensum & animum donandi, lib.1.q.16.nu.68.
Tacens, & præsens, frater, quando de suis bonis, vel communibus, alter frater filiam dotauit, sibi nocet, adeo vt res donatas repetere minime valeat, lib.1.q.16.nu.58.
Tacens qui debet reuerentiã non cõsentit, lib.1.q.16.n.59.
Tacens filius sibi nocet, si est emancipatus, lib.1.q.16.nu.60.
Tacendo consentit, qui potest contradicendo impedire, lib.1.q.16.num.52.
Tempus formaliter probandum est, lib.2.q.12.nu.14.
Temporis vnius inclusio, est alterius exclusio, lib.2.q.12. num.16.
Tempus a defuncto præscriptũ ad aliquid dandum, hæredi currit a die aditæ hæreditatis, lib.2.q.12.nu.45.
Tempus mortis attenditur, vbi agitur de successione ab intestato, lib.2.q.12.nu.62.
Tempus labi si aliquis permittat, intra quod sibi aliquod ius competebat, & illud non acceptet, cẽsetur tacite repudiare, lib.1.q.5.nu.12.
Tempus legis dicitur pro forma, lib.1.q.5.nu.13.
Tempus ipso iure non incipit currere emphyteutæ ad petendam renouationem, seu inuestituram, nisi a die scientiæ probabilis, lib.1.q.5.nu.26.
Tempus anni non currit, nisi a die aditæ hæreditatis, lib.1.q.5.num.27.
Tempus anni & diei, ad petendam renouationem non currit, quando emphyteuta emphyteusim non possidebat, sed erat penes tertium, lib.1.q.5.num.32.
Tempus datum ad petendam inuestituram, seu renouationem impedito non currit, maxime quando per impedimentum pacifice non possidet. lib.1.q.5.num.32.
Tempus anni datum promoto ad curatum beneficium, nõ currit turbato in possessione, lib.1.q.5.nu. 32.
Tempus in persona prædecessoris, inceptum successori præiudicium afferre non potest, lib.1.q.6.nu.19.
Tempus non currit ignoranti, sed scienti, lib.1.q.6.nu.21.
Tempus statutum ad aliquid faciendum, ignoranti non currit, sed a die scientiæ, ibidem.
Tempus annale, seu breuius alicui præfixum, non currit contra ignorantem, lib.1.q.6.nu.22.
Tempus datum episcopo, vel alijs, ad executionem testamenti, siue a testatore, siue a lege, non currit ignoranti, lib.1.q.6.nu.23.
Tempus ad conferenda sacerdotia, prælato ignoranti non currit, lib.1.q.6.nu.24.
Tempus datum ad eligendum ignoranti non currit, ibid.
Tempus appellandi non currit ignoranti, nisi sententia lata sit in præsentia procuratoris, ibidem.
Tempus prosequendæ appellationis, non currit ignoranti, lib.1.q.6.nu.25.
Tempus anni ad ordinis sacerdotalis promotionem statutum, ei qui beneficium curatum obtinet, non currit ignoranti, lib.1.nu.25.
Tempus datum ab arbitris, ad soluendum sub pœna non currit ignoranti, lib.1.q.6.num.25.
Tempus productioni instrumentorum non currit ignoranti, nec querelæ, aduersus testamẽtum, nec tempus anni datum agnatis, ad reuocandum alienationem a vasallo factam, lib.1.q.6.nu.26.
Tempus, seu præscriptio, non currit ignoranti alienationẽ, & læsionem, vel saltẽ restitutio dabitur. lib.1.q.6.n 27.
Tempus vasallo datum ad petendam inuestituram, ignoranti non currit, lib.1.q.6.nu 28.
Temporis cursum impedit ignorantia, lib.1.q.6.nu.29.
Tempus anni ad petendam renouationem, si dominus sit excommunicatus, non currit, lib 1.q.7.nu.1.
Tempus anni ex consuetudine retractui indultũ, vel aliud breuius orta lite inter emptorem & venditorem, super traditione rei venditæ, consanguineo non currit, lib.1.q.7.num.13.
Tempus anni ad promotionem ordinis sacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit præstitutum non currit,

currit, quamdiu lis mota, super huiusmodi beneficio pendet, lib.1.q.7.num.14.

Tempus executionis testamenti, pendente controuersia, inter hæredes scriptos, & venientes ab intestato, de viribus testamenti, interim non currit, lib.1.q.7.nu.14.

Tempus ex integro instaurandum est, cessante impedimento, quoniam tunc currere incipit, lib. 1. quæst. 7. numer.23.

Tempus a lege indultum, non minuitur, imo si iudex minueret, a lege suppleretur, lib.1.q.11.nu.1.

Tempus renouationi præfixum, dominus potest minuere, & coarctare, lib.1.q.11.nu.2.

Tempus abbreuiari potest vasallo consentiente, ad petendam renouationem, lib.1.q.11.nu.3.

Tempus conuentionale subrogatur loco temporis legalis, lib.1.q.11. num.5.

Tempus) quæ habẽt locum in tempore legali, non obtinent, in tempore conuento, lib.1.q.11.num.6.

Tempus quo ab initio res fuit in emphyteusim data, non id quo res melioratá reperiture inspiciendum est, lib.1. q.12.num.1.

Tempus quando apponitur breuius, aut longius, ad petendam renouationem, citra legis prouisionem, tunc interpellatio extraiudicialis sufficit ad interrumpendã præscriptionem anni, lib.1.quæst.12.nu.7.

Tempus quando apponitur a contrahentibus, causa finiendæ, seu limitandæ obligationis, eius temporis lapsus, per solam extraiudicialẽ interpellationem interrumpitur, lib.1.quæst.12.nu.7.

Tempus petendæ renouationis, si ex conuentione partium, citra legis prouisionem constitutum sit per extraiudicialem interpellationem interrumpitur, lib.1. quæst. 20.num.11.

Tempus certum, vel terminum, licet vbi lex non præfigit ad aliquid agendum, illud expedire sufficiat quolibet tempore, vt nulla obsit præscriptio, tamen vbicunque lex alicuius personæ intuitu, vel fauore, ad aliquod lucrum viam aperit, & admittit intra certum tempus, eo elapso remouet agentem, lib.1.q.17.num.24.

Tempus a iure præfixum quæ non habent, etsi temporalia sint, perpetua præsumuntur, ibidem.

Temporis legalis lapsum, seu præscriptionem statutariam, extraiudicialis interpellatio non interrumpit, lib.1.q.12.num.8.

Tempus decem annorum, dicitur de antiquo, & illud sufficit, vt solemnitas interuenisse præsumatur, lib.1.q.15. num.13.

Temporis diuturnitas allegari non potest, quando actus sine consensu Papæ fieri non potest, nisi allegetur scientia, & patientia Papæ, lib. 1.quæst.15.nu.15.

Temporis cursus supplet defectum tituli in aliis rebus ecclesiarum, & inducit præsumptionem tituli, lib.1.q.15. num 16.

Temporis diuturnitas, etiam in beneficialibus inducit titulum præsumptum, vt illum beneficiarius minime ostendere teneatur, lib.1.q.15.nu.17.

Tempus longissimum, 30.vel.40.annorum, in beneficialibus, ad inducendum titulum præsumptum requiritur, lib.1.q.15.num.19.

Tempus 40.annorum, in beneficiis adeo operatur, vt beneficij statum omnino mutet, & beneficium seculare in regulare transformetur, & e conuerso, lib.1.q.15.n.20.

Temporis diuturnitas, sicut in emphyteusi, ita & in colono titulum præsumptum inducit, & colonum tuetur aduersus dominum rem vindicantem, lib.1.quæst.15. num 23.

Tempus non currit sequenti ingradu quamdiu incertum est an præcedens velit admitti, lib.3.q.2.nu.13.

Tempus non currit in successorio edicto quamdiu deliberatis, qui prior est gradu, lib.3.q.20.nu.15.

Tempus datum ad optandum omnibus simul Canonicis currit, lib.3.q.20.nu.17.

Tempus anni præfixum ad petendam renouationem emphyteusis non potest operari effectum exclusiuum iuris renouandi circa plures gradus agnatorum successiuos, lib.3.q.20.num.19.

Tenor concessionis spectandus, lib.3.c.13.nu.25.

Tertiã bonorum non potest pater cuipiam extraneo relinquere in Regno Castellæ extãtibus liberis in primo gradu, lib.3.cap.15.nu.4.

Tertiæ sub legato non continetur emphyteusis, lib.2.q.11. num.16.

Tertia titulo institutionis relinquenda est, lib.2.q.11.numer.17.

Tertia quando alicui de liberis relicta, an idem sit obseruandum, lib.2.q.11.nu.18.

Testamenti faciendi incapax est, qui morbi acerbitate prorsus loquelam amisit, etsi consensum, & intellectum retineat, qui ad hæredis institutionem non sufficit, quia illius nomen testator verbis, aut scripto proprio, testibus manifestare debet, lib.2.q.1.nu.28.

Testamentum factum reuocatur per condemnationem ad mortem, & consequenter nominatio in eo facta, lib.2. q.5.num.35.

Testamenta, & cetera omnia reuocabilia, per sententiam sanguinis reuocantur, lib.2.q.5.nu.38.

Testamentum per ingressum religionis, infirmatur, lib.2. q.6 num.8.

Testamentum rumpitur professione, lib.2.q.6.nu.10.

Testamentum professione religionis non infirmatur, maxime si fiat paulo ante illam, lib.2. quæst. 6. numer.17.

Testator quando se, & sua expresse monasterio dedit, testamentum infirmatur, lib.2.q.6.nu.17.

Testamentum aliquando incipit a capite substitutionis, lib.2.quæst.8.num.24.

Testamento aliquo modo infirmato, nominatio corruit, & ab intestato succedenti defertur, lib.2.q.10.numer.29.

Testatus vt quis decedat requiritur, quod testamentum validum sit, & plenum effectum sortiatur, lib.2.q.12. num.18.

Testamentum est nullum, statim filii præteritione, lib.2.q. 16.num.6.

Testamentum est nullum, etiam de iure prætorio, in quo filius est præteritus, lib.2.quæst.16.nu.7.

Testamentum conualescit mortuo posthumo præterito, vide sup.verbo, posthumo.

Testamenti reuocatio iuramento non impeditur, lib.3.c.2. num.4.

Testamento seu codicillis nominare seu eligere licet, lib.3. c.3.num.27.

Testamentum præteritione nullum non conualescit filio mortuo, lib.3.c.10.num.3.

Testamentum nullum per plures annos non conualescit, lib.3.c.10.nu.55.

Testari & codicillos facere pro filio impubere pater potest quod si non fecerit, sic decedentes ab intestato vocasse videtur, lib.3.c.16.nu.7.

Testator potest imponere fideicommissum super re per eum prius alienata hæredi, quando nominatim & expresse hoc facit, lib.3.c.16.nu.27.

Teſtatoris præceptum non ſeruans priuatur omnibus ſibi a teſtatore relictis, lib. 3. c. 16. num. 42.

Teſtamentaria diſpoſitio vtriuſq; coniugis conſenſu copulata, & demum morte confirmata ſeparari non poteſt quando vnica fuit voluntas, & vnica teſtatoris diſpoſitio, lib. 3. ibid. nu. 43.

Teſtamentum ſi ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis irritetur legata conſeruantur, verum ſi adire nolit hæreditatem legata corruunt, & pupillares ſubſtitutiones & tutelarum dationes, denique omne ius teſtamenti ſoluitur, lib. 3. c. 16. nu. 45.

Teſtes duo tantum probant, nominationem emphyteuſis factam inter viuos, lib. 3. c. 3. nu. 25.

Teſtes duo ſufficiunt ad probandas inimicitias, lib. 3. cap. 3. num. 35.

Teſtis inimicus repellitur etiamſi recuſatus cauſſam dederit, lib 3. c. 1. nu. 4.

Teſtes quinque in priuata charta ſubſcripti non ſupplent publicam ſcripturam, lib. 3. c. 7. nu. 20.

Traditio rei non impedit reuocationem, lib. 3. nu. 45.

Traditio legati facta in vita non impedit reuocationem, lib. 3. c. 4. nu. 16.

Traditio præſtat dominium irreuocabile, lib. 3. cap. 4. numer. 16.

Traditio regulatur a titulo precedenti, lib. 3. cap. 4. numer. 16. & 18.

Traditio ſimpliciter facta citra legati commemorationem impedit nominationis reuocationem, lib. 3. c. 4. nu. 17.

Traditio vbi fit expreſſa cauſſa dotis, aut ſimili, ceſſat legati reuocatio, lib. 3. c. 4. nu. 19.

Traditio rei emphyteuticæ non impedit nominationis reuocationem, lib. 3. c. 4. num. 22.

Traditio facta in continenti poſt nominationem, non impedit reuocationem: ſecus ſi ex interuallo, lib. 3. c. 4. numer. 23.

Tradens rem legatam in vita videtur inter viuos dare, lib. 3. c. 4. nu. 24.

Traditio ſola an ſufficiat ad impediendam nominationis reuocationem, lib. 3. c. 9. nu. 11.

Traditio per fructuum reſeruationem an noceat emphyteutæ nominanti, lib. 3. c. 9. nu. 12.

Translatio penſionis annuæ ab eo facta, qui auctoritate apoſtolica habet facultatem transferendi, vſq; ad 100. aureos, primo nominatis tantum prodeſt, non nouiſſimis, lib. 2. q. 10. nu. 41.

Transferendi penſionem poteſtatem habent milites S. Georgii, qui in articulo mortis poſſunt penſiones transferre, lib. 2. q. 10. nu. 42.

Tutoris auctoritas, & decretum neceſſaria, vt nominatio a minore facta teneat, lib. 2. q. 4. nu 12.

Translatio ſola dominij non impedit reuocationem, lib. 3. c. 2. nu 34.

Transferre verbum quam vim habeat, lib. 3. cap. 4. num. 29. & 30.

Tutelæ datio non extenditur ad filios alterius matrimonii, lib. 3. c. 13. num. 26.

Titulus reuocabilis non præſtat fructus, lib. 3. cap. 4. numer 9.

Titulus inter viuos etiamſi poſſit reuocari, præſtat fructuũ acquiſitionem, lib. 3. c. 4. nu. 10.

Titulus ſolus nominationis an conferat nominato ius irreuocabile, lib. 3. c. 4. nu. 25.

Titulus emphyteuticus, & inueſtitura præſumitur, & inducitur ſpacio triginta annorum, lib. 1. q. 15. nu. 4.

Titulus præſumptus, qualiter inducatur, & quæ debeant concurrere, lib. 1. q. 15. nu. 4. ibidem.

Titulus legitimus allegatus præſumitur ex poſſeſſione, ſeu præſtatione diuturna, ſi allegetur ab eo, qui illam annuam præſtationem exigebat, lib. 1. quæſt. 15. numer. 5.

Titulus niſi allegetur, non ſufficit ſola quadragenaria poſſeſſionis allegatio, lib. 1. q. 15. nu. 11.

Titulus allegatus, præſumitur ex poſſeſſione decennali, accedẽte præſtatione diuturna, & ſic cum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præſcribitur, lib. 1. q. 15 num. 12.

Titulum & ſolemnitatem, præſumi faciunt, aſſidui actus, & poſſeſſionis continuatio, lib. 1. q. 15. nu. 13.

Titulus præſumitur ſi beneficiarius per decennium beneficium poßideat. lib. 1. quæſt. 15. nu. 17.

Titulus non præſumitur in beneficiis, ex temporis diuturnitate, nec in his habet locũ fictio, l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris, lib. 1. q. 15. nu. 22.

Titulum emphyteuticum, & perpetuum allegans, quid allegare debeat, lib. 1. q. 15. nu. 32.

V.

Vacatio per mortem, & vacatio per reſignationem differunt, lib. 1. q. 9 nu. 2.

Variandi poteſtatem lex infirmo conceſſiſſe videtur, aut in extremis agenti, nominandi facultatem tribuens, lib. 3. c. 2. num. 5.

Variare non poteſt, qui ſimpliciter habet eligendi poteſtatem, nulla mortis facta mentione: in contractibus autem licet variare, lib. 3. c. 2. nu. 7.

Variatio impeditur, quoties nominato eſt ius quæſitum, lib. 3. c. 2. nu. 8.

Variare poteſt qui habet nominandi poteſtatem cum moritur, lib. 3. c. 2. nu. 39.

Variatio ceſſat, vbi fit hæredum nominati mentio, lib. 3. c. 3. num. 8.

Variatio ceſſat, vbi nominans ſeu eligens conceſſit poteſtatem petendæ reuocationis, lib. 3. c. 3. nu. 9.

Variare non poteſt cedens omne ius, lib. 3. capit. 3. numer. 13.

Variatio ceſſat, vbi nominato eſt quæſitũ dominium, lib. 3. cap. 4. num. 26.

Variatio ceſſat, vbi conſtat nominantem a ſe abdicaſſe variande poteſtatem, lib. 3. c. 4. nu. 27.

Variandi poteſtatem a ſe abdicare quando nominans dicatur, lib. 3. c. 4. nu. 28.

Variare non poteſt qui fructus tantum reſeruauit, lib. 3. c. num. 32.

Variare non poteſt qui a ſe omne ius emphyteuticum abdicat, lib. 3. c. 4. nu. 28.

Variandi poteſtas cedi poteſt, lib. 3. c. 4 num. 28.

Variare nequit, cui ſimpliciter eſt conceſſa poteſtas nominandi, nulla facta mentione mortis, lib. 3. c. 5. nu. 1.

Variatio ceſſat in electione, vbi eſt facta a iure executio, lib. 3. cap. 6. nu. 11.

Variare non poteſt eligens ex officii neceſſitate, lib. 3. c. 6. num. 14.

Variatio prohibita eſt, lib. 3. c. 10. nu. 46.

Vaſſallus, ſi non poßit inuenire dominum, a quo inueſtituram petat, poteſt proteſtari coram teſtibus, lib. 1. q. 6. num. 16.

Vaſſallus poteſt reuocare feudum alienatum in extraneũ, vſq; ad triginta annos, ſi vero alienetur in agnatum, habet annum, lib. 1. q. 5. nu. 32.

Vaſſallus ad hoc, vt feudum amittat, requiritur quod in dolo verſetur. lib. 1. q. 5. num. 33.

Vaſſallus, quando culpa ſua deſiit poßidere feudum, annum

ad petendam renouationem non currit, alias secus, lib. 1.q.5.nu.35.

Vassallus potest differre post annum petitionem inuestituræ, si domini contendant inter se de Baronia, lib.1.q.7. num.8.

Vassallus non potest in præiudicium proximioris agnati, feudum cedere agnato remotiori, licet in sui ipsius præiudicium possit, alias proximior reuocare potest, lib.1. q.13.num.4.

Vicinus quando citandus sit, vide supra, verbo, Procurator.

Vassallus primus, manet dominus vtilis, seu quasi vtilis, propter quod a secundo seruitia exigere potest conuenta, in inuestitura a se facta, lib. 1. quæst.17. numer.23.

Vassallus primus infeudans secundo retinet quasdam reliquias & iura seruitutum, & quodammodo dominus dici potest, lib.1.quæst.13.num.32.

Vassallus potest secundum vassallum constituere absq; domini consensu qui primum respicere debet, eiq; seruire non domino directo, secus est in emphyteuta penes quem vtile dominium manere non potest, lib. 1. quæst. 3.num.42.

Verbum liberum, & libere, vide supra, verbo, libere.

Verbum in contractibus appositum, etiam minimum debet aliquid operari, lib.1.q.2.nu.13.

Verbum libere, an excludat renouationem, lib.1.q. 8.numer.14.

Verbum idem per synonimiam, & si decies milies in eadem oratione repetatur, nunquam ob hoc a sua natiua significatione recedit, lib.1.q.8.nu.23.

Verbum idem sæpius geminatum ob solam ornatus, & decoris causſam apponitur, ibidem.

Verbum prout sibi placuerit: item, verbum libere quid importet, lib.1.q.11.num.11.

Verbum quicquid, vniuersale est, ibid.

Verbum, videlicet, est declaratiuum, & restrictiuum præcedentium, lib. 1.quæst.11.nu.15.

Verbum tantum, vel dumtaxat, stat exclusiue ad omnia expressa, ibidem.

Verbum, non vltra, est exclusiuum ceterorum non expressorum, lib.1.q.11.nu.16.

Verbum, vltra, limitat numerum expressum, cum habet ante se negatiuam, ibid.

Venditio rei immobilis a marito citra vxoris consensum celebrata, licet nulla sit, potest tamen ab vxore confirmari, lib.3.c.10.nu.53.

Verbum masculus excludit fœminam, lib.3.c.15.nu.29. & an excludatur nepos ex fœmina, ibid.nu.30.

Verba generalia approbationis generaliter sunt intelligenda, lib.3.c.16.num.18.

Vocati copulatiue aqualiter instituti cẽsentur, lib.3.c.11. num.34.

Verba ita sunt interpretanda, vt cesset omnis repugnantia, lib.3.c.2.nu27.

Verbum potest, præcedente negatiua inducit impotentiam & nullitatem, lib.3.c.10.nu.42.

Verbum futuri temporis non inducit ipso iure dispositionem, lib.3.c.10.nu.42.

Verba contractus sunt contra stipulantem intelligenda, lib.3.cap.11.nu.28.

Verbum filiis, filias quoq; comprehẽdit, lib.3.c.15.nu.28.

Verba vniuersalia a lege prolata non porriguntur ad particularem hæredem, lib.2.q.24.num.5.

Verba sunt proprie intelligenda, lib.2.q.8.num.1. & non secundum quid, ibid.num.16.

Verba naturaliter sunt intelligenda, lib.2.quæst.24.numer.12.

Verbis vniuersalibus vtens, dicitur nominatim exprimere omnia contenta, seu comprehensa, sub ea verborum generalitate, lib.2.q.23.nu.37.

Verba generalia restringuntur ad habiles, lib.2.q.23.numer.38.

Verba generalia ab homine prolata generaliter sunt intelligenda, lib.2.q.23.nu.47.

Verbum potest, inducit necessitatem, lib.2.quæst.23.numer.63.

Verbum volo nominare, inducit nominationem, si concurrit aliqua coniectura, lib.2.q.10.num.9.

Verba, quæcunque, sufficiunt ad inducendam nominationem, seu electionem, dummodo constet defunctum nominare voluisse, lib.2.q.1.nu.9.

Verbum, volo nominare, inducit dispositionem, vbi fuerunt conuocati amici, vel vbi aliqua alia concurrit coniectura, lib.2.q.1.nu.11. vide supra, verbo, volo nominare.

Volo te esse electum, seu nominatum, inducit dispositionẽ, lib.2.q.1.num.13.

Verbum, nolo adire, an inducat repudiationem, lib.2.q.1. num.14.

Verbum, nolo adire per se solum dispositionem inducit, lib. 2.q.1.nu.15.

Verba enunciatiua, an inducant nominationem emphyteuticam, lib.2.q.1.nu.33.

Verba enunciatiua in cõtractibus, non disponunt, ibidem.

Verba enunciatiua, in contractibus, seu actibus, inter viuos carent effectu disponendi, lib.2.q.1.nu.35.

Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus, inducunt dispositionem, lib.2.q.1.nu.36.

Verba directa ad honoratum, per verbum temporis futuri, non inducunt dispositionem, lib.2.q.1.nu.37.

Verba enunciatiua, fauore libertatis inducunt dispositionem, lib. 2. q.1.nu.38.

Verba consilii necessitatem non inducunt, lib. 2. q. 1. numer.39.

Verba enunciatiua in vltimis volũtatibus non disponunt, si incidenter propter aliud præferantur, lib. 2. q. 1. numer. 41.

Verba enunciatiua quæ sunt? lib. 2.q.1.nu.42.

Verba enunciatiua, quando dicantur emissa propter se, & propter aliud, ibidem.

Verba enunciatiua, propter se emissa disponunt, lib.2.q.1. num.43.

Verba enunciatiua inducunt nominationem emphyteuticam, si sunt temporis præteriti, lib.2.q.1.nu.44.

Verba enunciatiua reuocant reuocabilia, lib. 2. q.1. numer.45.

Verba enunciatiua probant, licet non disponant, lib.2.q.1. num.46.

Verba enunciatiua temporis futuri, non inducunt dispositionem, lib.2.q.1.nu.48.

Verba temporis futuri directa ad grauatum inducunt dispositionem, & fideicommissum, non vero si dirigantur ad fideicommissarium, lib.2.q.1.nu.49.& 50.

Verba enunciatiua temporis futuri directa ad hæredem, seu grauatum dispositionem, & fideicommissum, in dubio inducunt ex tacita, & verosimili defuncti voluntate, qui aliter tacuisset, nisi grauare hæredem voluisset, lib. 2.q.1.nu.54.

Verba enunciatiua, non vbi simpliciter, sed per viam exhortationis, & consilij prolata fuerunt, tunc dispositionem non inducunt, lib. 2. quæst. 1. nu. 55.

Verba

INDEX.

Verba consilij, & exhortatoria disponunt, vbi concurrit filiorum fauor, & defuncti deceptio, lib. 2. quæst. 1. numer. 56.

Verba enunciatiua prolata per tempus præteritum dispositionem inducunt, lib. 2. q. 1. num. 60.

Verba enunciatiua, non inducunt hæredis institutionem, licet emissa sint per tempus præteritum, ibidem.

Verba enunciatiua, temporis præteriti non inducunt dispositionem, lib. 2. q. 1. num. 61.

Verba enunciatiua inducunt exhæredationem, lib. 2. q. 1. num. 62.

Verba enunciatiua, propter aliud prolata, dispositionem non inducunt. Item, verba conditionalia non disponunt, lib. 2. quæst. 1. nu. 67.

Verba enunciatiua, propter se prolata, per verbum temporis futuri disponunt, lib. 2. q. 1. nu. 68.

Verba enunciatiua, per tempus præteritum, non disponũt, quando alio tendunt, scilicet ad diminutionem, lib. 2. q. 1. num 69.

Verba enunciatiua, cum grauamine disponunt, lib. 2. q. 1. num 71.

Verba enunciatiua, nihil operãtur, si de re renunciata apparet, lib. 2. q. 1. nu. 73.

Verba enunciatiua sunt accipienda in sua propria significatione, & secundum eam debet censeri nunciatum, lib. 2. q. 1. nu. 74.

Verba enunciatiua geminata disponunt, lib. 2. quæst. 1. num. 76.

Verba enunciatiua, emissa per modum causse disponunt, lib. 2. q. 1. nu. 77.

Verba enunciatiua emissa per modum, seu viam rationis disponunt, lib. 2. q. 1. nu. 78.

Verba enunciatiua explicant voluntatem, & hæreditatis repudiationem inducunt, lib. 2. quæst. 1. nu. 79.

Verba enunciatiua, per modum concessionis disponunt, lib. 2. q. 1 nu. 80.

Verba enunciatiua, ea quæ necessaria sunt ad actum, de quo agitur disponunt, lib. 2. q. 1. nu 71.

Verba enunciatiua disponunt quando enunciatum pendet a voluntate enunciantis, lib. 2. q. 2. nu. 82.

Verba pro alimentis, expressa ad caussam nominationis, sunt referenda, lib. 2. q. 2. nu. 3.

Verbum vterque est dictio collectiua, & requirit vtriusque collecti concursum, lib. 2. q. 3. nu. 11. 13. 14.

Verbum frustra, inducit nullitatem, lib. 2. quæst. 10. numer. 5.

Verbum possit, pro debeat, aliquando ponitur, lib. 2. q. 12. num. 60.

Verbum, dare est dominium transferre, lib. 2. quæst. 18. num. 4.

Verbum, hæredibus in concessione feudali, quid operetur, lib. 2. q. 22. num. 28.

Verbum hæredibus, quod exponatur pro liberis, voluntas disponentis efficit, lib. 2. q. 22. nu. 43.

Verbum, hæres, restringitur ad filios, ne absurdum sequatur, lib. 2. q. 22. nu. 44.

Verbum, hæres, respicit filium, secundum vsum loquendi, lib. 2. q. 22. nu. 46.

Viuens per momentum, vide supra, verbo, fœminam, & verbo, momentum, ibid.

Vnio beneficij nondum vacantis, absque possessoris consensu, sine illius tamen præiudicio fieri potest, lib. 1. q. 5. num. 5.

Vnio ad vitam, non est vnio simpliciter sumpta, lib. 2. q. 8. num 16.

Vnus, quando est eligendus in fideicommisso familiæ relicto, vno electo ceteri excluduntur, lib. 1. quæst. 17. numer. 38.

Voluntas sola sufficit in legatis, & in nominatione emphyteutica, lib. 2. q. 1. nu. 29.

Voluntas defuncti, præferenda est verborum rigori, lib. 2. q. 3. num. 8.

Voluntas interpretatiua, non est vera voluntas, quia a lege inducta, lib. 2. q. 8 nu. 2.

Voluntas ex actu nullo probatur, lib. 2. q. 10.

Voluntas defuncti est individua, lib. 2. quæst. 10. numer. 27.

Voluntas vltima non debet esse in pendenti, lib. 3. c. 2. nu. 6. & c. 5. nu. 4.

Voluntas non præsumitur mutata, lib 3. c. 4. nu. 18.

Voluntas ex testamento imperfecto colligitur, lib. 3. cap. 8. num. 1.

Voluntas nominantis & intentio plurimum considerantur, lib. 3. c. 9. nu. 7.

Voluntas disponentis colligitur ex actu nullo, lib. 3. c. 12. num. 4.

Vrbani pontificis Maximi factum egregium in Franciscanos, quibus iusserat vt tres sui sodalitii fratres nominarent, lib. 2. q. 10. nu. 49.

Vsusfructus reseruatio non nocet nominato quo minus dicatur irreuocabiliter nominatus, lib. 3. cap. 9. numer. 18.

Vsusfructus reseruatio non impedit reuocationem nominationis emphyteuticæ, lib. 3. c. 4. num. 31. ibid.

Vsumfructum potest emphyteuta concedere pro tempore suæ vitæ tantum, lib. 3. c. 17. nu. 2.

Vsumfructum feudi, aut emphyteusis parens legare non potest lib. 3. c. 17. nu. 3.

Vsumfructum emphyteusis potest maritus vxori legare, lib. 3. num. 4.

Vsusfructus emphyteusis hæreditariæ potest constitui, non alterius, lib. 3. num. 5. ibid.

Vsusfructus omnium bonorum legatum, an includat etiam emphyteusim, lib. 3. c. 7. num. 22.

Vsusfructus feudi relinqui non potest, quemadmodum neque bonorum ad legitimam pertinentium, ibid.

Vsusfructus relictus vxori omnium bonorum instituto hærede vniuersali comprehendit etiam vsumfructum emphyteusis, lib. 3. c. 17. num. 23.

Vsusfructus omnium bonorum legatus non comprehendit bona emphyteutica, lib. 3. c. 17. nu. 25.

Vsusfructus finitus consolidatur ipso iure, cum proprietate, & emphyteusis finita cum directo dominio, lib. 1. q. 18. num. 25.

Vsusfructus pro se, & filiis, in persona filiorum dicitur nouus vsusfructus, lib. 1. q. 4. nu. 15.

Vsusfructus maioria, vel emphyteusis, quamdiu viuit monachus transit in monasterium, nisi habeat annexam iurisdictionem, lib. 2. q. 6. nu. 14.

Vsusfructus quem habet monachus, transit in monasterium, lib. 2. q. 6. nu. 14.

Vsusfructus maioria, non transit in monasterium fratrũ minorum, lib. 2. q. 6. nu. 14.

Vsumfructum capit filius, secundum patris voluntatem eo ipso, quod ille nepotem scripsit hæredem, lib. 2. q. 19. num. 45.

Vsumfructum patri acquiri testator negare potest, lib. 2. q. 19. nu. 46.

Vsufructu bonorum, nepotis legitimi ab auo prouenientium, filius spurius careat, lib. 2. q. 19. nu. 47.

Vsus communis loquendi attendendus, lib. 2. q. 12. nu. 5. & vide supra, verbo, consuetudo.

INDEX.

Vtilis contractus non reuocatur per ſecundum inutilem, lib.3.c.3.num.40.

Vtilis alienatio Eccleſiæ eſt permiſſa & valida, lib.3.c.13. num.15.

Vxor hæres inſtituta a marito & nominata, vt alium nominet, vel alij emphyteuſim det poſt mortem ſuam ſi acceptauit & conſenſit compellitur poſt mortem reſtituere, & nominare, ac cautionem præſtare ad imaginem vſufructuarij, lib.3.c.16.num.15.

Vxor a marito hæres inſtituta & grauata emphyteuſim alij dare hæreditatem repudiare non poteſt interuerendi fideicommiſſi cauſſa, lib.3.c.17.num.42.

Vxor omnia quæ habet præſumitur acquiſiuiſſe ex bonis mariti, lib.2.q.1.nu.75.

Vxoris conſenſus eſt neceſſarius, quando emphyteuſis pro filio vtriuſq; conceſſa, extenditur in perpetuum, lib.2. q.15.num.6.

Vxori relictum, primæ non ſecundæ debetur, lib.2.q.15. num.29.

Vxor ſecunda, & eius filij non vocantur, niſi eorum fiat expreſſa mentio, lib.2.q.15.nu.30.

FINIS.

D N.

FRANCISCI DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMplissimi, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACAdemia, iussu inuictissimi Philippi III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris Ciuilis Professoris,

Syntagmatis vniuersi Iuris Emphyteutici,

PARS QVARTA.

DE EMPHYTEVSIS EXSTINCTIONE, INteritu & Resolutione.

Omnibus tam pragmaticis & magistratibus, quam in Academia versantibus vtilissima.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



VENVNDATVR

In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina. Anno M. DC. XIII.

Cum Priuilegiis S. Cæs. Maiestat. & Regis Hispaniarum, & Facultate supremi Consilii & generalis Inquisitionis.

ILLVSTRISSIMO DOMINO AL-PHONSO FVRTADO DE MENDOCA OLIM CONIMBRICENSIS ACADEMIÆ RECTORI AMplissimo, hodie in Supremo Status Sacræ Maiestatis Consilio Consiliario dignissimo. Gabriel Pereyra de Castro Regii Collegii Diui Pauli Collega salutem.

PRÆSTANTES olim pictores, effigierumue sculptores, Illustrißime Domine, qualia Appelles, Zeusis, Phidias, aut Polycletus extitere, cum penicillo formas figuras que depingerent, statuasque fabricarentur, & si per horas sæpe multas coniectis oculis in tabulas, signaque hærerent, in medio tamen opere (ex iuduſtria) multa requietis, & ocii interualla capiebant, deiiciebant oculos a pictura, & acrem illum vmbrarum, & luminum obtutum, cessatione nonnunquam, & operis intermißione, remittebant, quasi per interualla temporis tabulas, ac figuras intueri, & pictura symetrias proportiones, spacia, lineas, mensuras, longitudines, diligentius exactius que explorare consuescerent, obseruabant diligenter vmbras, lumen, splendorem, colores, eminentias, depreßiones, harmonias, ignem, radios, tonitrua, fulgetra, fulgura, nebulas, sensus & affectus omnes corporis, vestes, & nuditatem, vt deferueſcente ac refrigerato inuentionis amore, ad primos partus quos ediderant tanquam spectatores accederent, & serius maturiori in dies adhibito iudicio, minuta quæque contemplarentur, in quibus perpetua assiduitate, pingentis iudicium & acies oculorum hebescit. Quamobrem idem quoque literatis, & studioſis vsu euenit, quibus suorum librorum editionem, in nouum annum ea de causſa premendam Horatius suadebat, quoniam in his diuturni temporis mora, & interuallum, & multorum dierum matura deliberatio, plura addere, multa detrahere, nonnulla exactius expolire, pleraque mutare, & alia, quæ primus ille spiritus, & arcana vis animi, & velut i repullulantis ingenii fœtus effudit, adimere & resecare consueuit, quæ res doctißimum parentem meum a scribendo plerunque deterruit quasi religioſum existimantem, nihil in lucem prodire posſe, niſi vndique expolitum, longe melius iudicantem dum iudiciorum censuram, & reprehensionem vereretur, in obliuionis obscuritate & vmbratili quadam solitudine, delitescere, quam in communem Reip. vtilitatem suarum lucubrationum

editionem facere quousque ineuitabile fatum telam suarum actionum ordienti præcidit, & hunc commentarium seu potius fœtum (si ita appellare licet paternæ mentis fœtũ) adhuc informẽ quasi facto aborsu suscepi, meq; non gloriæ affectandæ dulcedo, seu immortalitatis consequẽdæ studium, sed propensa vis animi, amorq; tibi & parenti debit9 impulit, vt sub tuo nomine Amplißime Alphonse, in lucẽ prodiret. Quis n. nomẽ tuum in prima inscriptum pagina lectitãs, quod in Lusitania in omnium ore versatur, ad operis lectionẽ non afficietur? Cõmendãtur picturis, & cælaturis ædium vestibula; quid in libri exordio tuo nomine cõmendabilius, præfigi põt? ego dum cõmentariis hisce hominũ manib. terẽdis tuum prænoto in frõte nomen (sicut in vestibulo mystici templi duas palmas cælatas esse diuinus Propheta ait) duas in vestibulo operis palmas sculpsisse mihi videor, vnam nobilitatis tuæ, sapientiæ alteram. Quis n. est qui ignoret illustrißimos auos tuos, qui nõ solum a Regib. verum ab illis, quã plurimi Reges originem trahunt? quis tui sanguinis claritatem? quis stirpem, a qua prognatus es, de Mendoncas, Noronhas, Sousas, & Henriques, quib. nil videt Sol, nihil colit terra illustri9, ita vt natura ipsa, paulo infra Regiæ Maiestatis fastigiũ, culmen, fortunamq; tuam collocasse videatur, talis fuit illa maiorum tuorum origo, ad quos inclitam tuã refers originem. Ecquis n. tot partas equestres imagines, tot coronas murales, tot ab hostib. captos deauratos currus, tot opulentiæ barbaricæ admiranda spolia, tot manubia, toties deiectas acies, euersa mœnia, toties proculcatas equorũ pedib. phalanges, toties fusos in audita strage exercit9 tot rapta ex hostib præclara trophæa, tot capta infestis signis, conserto prælio, barbarorũ vexilla oratione cõplecti, aut recensere poterit? quibus vt ostẽderes, non imbelles progenerari ex Aquilis columbas, tu ipse paucis retro annis, dum a te huius Academiæ solerti correpta manu lora tenerentur, cum ab Aquilone effusi, in oram Lusitaniæ, hæresi infesti prædones oppida, & vicos Mondæ in Oceanum influenti adiacentes, subito incursu infestarent, qua industria & animi excelsi prudentia cum Academica iuuente occurristi? inermem Mineruam cum Pallade armata, repente cõmutasti, & Apolline interim relicto, ad Martem maiorum tuorũ captis semper fauentem, vt patriam, & fidem, ab iniuria vindicares, prudenti vsus consilio conuolasti. Illa tibi altera palma assurgit in comãtem circunquaq; viriditatem efflorescens, hãc non aliena industria, sed tuo tibi parasti ingenio, sapientiã dico, qua nostram Academiã ita gubernasti, vt qui eam amant, te ab ea separari doleant, reddit hanc palmam tuam speciosiorem, quam iuris prudentia tibi asciscit, nosti iuris vtriusq; apices, vt hinc commendatio maxima accedere posßit huic operi, quod a te, antequam in vulgus exeat, probatum fuerit. Prodeat igitur in lucem hoc monumentum, cuius exiguum munus non tam apud te singulare erit, quantum offerentis animus syncerus: quod si tuo exactißimo iudicio probetur, non timebit inuidorum morsus, nec posteritatis lucem formidabit, Vale. &c.

Gabriel Pereyra de Castro.

Commentarius Analyticus,

DE EMPHYTEVSIS ALIENATIONE, EXSTINCTIONE, ET INTERITV,

AD ORD. REGIAM LVSITANIÆ LIB. IV. tit. 38. nouæ Recopilationis.

AVCTORE FRANCISCO DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO ex Equestri Ordine, & aulæ Regiæ generoso, Regioq; Senatore clarissimo: iussu inuictissimi Philippi II. Hispaniarum Monarchæ, cum stipendiis Cathedra Vespertinæ in celebri Conimbricensi Academia Digesti veteris Professore.

ARGVM. CAP. I.

Emphyteuta an possit alienare, vendere, donare, vel permutare, vel in dotem constituere emphyteusin, irrequisito domino directo, vel locare ad longum tempus.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta non potest alienare emphyteusin irrequisito domino.*
2 *Emphyteusis ex bonis immobilibus tantum constare potest.*
3 *Possessionis nomen qualiter accipiatur apud Iureconsultos.*
4 *Possessiones suas si quis legauerit, dominium illarum legasse videtur.*
5 *Possessionis appellatione quid veniat.*
6 *Possessionis verbum quando accipiatur pro proprietate.*
7 *Possessionis nomen apud probatos politioris literaturæ auctores pro proprietate accipitur.*
8 *Emphyteusis perpetuæ, & ad tertiam generationem, nulla quoad alienationem differentia.*
Colonus ad longum tempus non potest citra domini consensum alienare: debet autem locatio excedere decem annos.
9 *Locatio ad decem annos vtile dominium & possessionem naturalem transfert in Colonum.*
10 *Alienare qui nequit, non potest etiam ad longum tempus locare.*
11 *Tutor aut curator bona minoris ad breue tempus locare possunt, citra iudicis decretum.*
12 *Minor ad longum tempus locare potest cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur.*
13 *Pater quemadmodum bona filii aduentitia alienare non potest, ita neq; ad longum tempus locare.*
14 *Emphyteuta locans ad longum tempus cadit in commissum. & nu. 16.*
15 *Priuatio non imponitur, nisi in casibus in iure expressis.*
Vsumfructum potest emphyteuta constituere.
16 *Interpret. lex fin. C. de iure emphyt.*
Emphyteuta alium emphyteutam sine metu commissi non constituit.
17 *Emphyteuta libere potest emphyteusin ad longum tempus locare aduersus communem.*
18 *Locatio ad longum tempus comparatur emphyteusi.*
19 *Colonus ad longum tempus vendens ius suum cadit in commissum.*
20 *Argumentum ex identitate rationis cessat in pœnalibus.*
21 *Argumentum in pœnalibus, & odiosis procedit à ratione expressa.*
22 *Ratio vnica quando tantum reddi potest, illa habetur pro expressa.*
23 *Longum tempus dicitur post quinquennium, post septennium, vsq; ad decem annos.*
24 *Locatio facta ad decem annos inclusiue dicitur ad longum tempus. & nu. 29.*
25 *Maritus solus apud Lusitanos, an locare possit ad longum tempus citra vxoris consensum.*
26 *Processus cum solo marito agitatus nullius roboris, & momenti est, vbi bonorum immobilium quæstio est.*
27 *Interpret. lex Regia lib. 3. tit. 47. & lib. 4. tit. 48. §. 9. & nu 28.*
Maritus solus in iudicio stare nõ potest super bonis immobilibus, quia solus alienare non potest.
29 *Longum tempus etiam in regno Lusitaniæ decem anni constituunt.*
30 *Locatio facta prõ tempore, quod placuerit conductori, dicitur ad longum tempus facta.*
Idem si conferatur in voluntatem domini contra Valascum. num. 31.
32 *Locatio quando a principio fuit facta ad triennium, beneplacitum alio triennio exstinguitur.*
33 *Locatio facta ad vitam concedentis, vel coloni, dicitur facta ad longum tempus.*
34 *Locatio facta de nouennio in nouennium dicitur facta ad longum tempus.*
35 *Locatio facta diuisim pro singulis annis, an censeatur facta in fraudem.*
36 *Locatio facta ad nouem annos, cum promissione relocandi ad alios nouem annos, an inducat commissum fallit. nu. 42.*

37 *Promissio de re locando ad aliud nouennium solum producit actionem personalem. Pactum de retro solum producit actionem personalem.*

38 *Re conductio tacita ad longum tempus cessat, & requiritur scriptura ad instar emphyteutica reuocationis.*

39 *Emphyteutica reuocatio non inducitur, ex patientia possidendi, vtendi, & fruendi.*

40 *Emphyteuta cadit in commissum si locauit ad nouennium, & ad aliud nouennium. Clausula quod tot sint locationes, quot sunt anni.*

41 *Clausula quod non transferatur dominium non excusat locantem ad longum tempus.*

42 *Locatio de nouennio in nouennium, non inducit commissum, quando secundum nouennium conceditur alii personæ, non ei cui primum.*

43 *Locatio facta ad plura nouennia, valet quoad primum nouennium.*

POstquam in superioribus duabus partibus de emphyteusis nominatione, successione, & progressu, & nominandi potestate, tam ex contractu, quam ex vltima voluntate, & eiusdem reuocatione egimur, reliquum nobis est, de eiusdem exstinctione, interitu, & resolutione pertractare. Cuius rei disputatio vtilis sane est, & reipublicæ valde necessaria, quæ plerunque a nostris pragmaticis tam propter otii inopiam, quam etiã negotiorum, & causarum forensium multitudinem, quibus premuntur, inculta, & indiscussa prætermittitur: variis non nunquam, & repugnantibus nostrorum interpretum sententiis, quarum vera ratio, & sensus, vix ab iis, qui in foro versantur, perpendi, aut examinari potest. Primo igitur loco materialia, *l. fin. C. de iure emphy.* tractabimus, quæ propria & genuina est, huius *tit.* 64. deinde materiam *l. 2. C. eod.* quam ordine turbato legislator *in tit. 65.* descripsit. Sequitur ergo Rub. huius † tit. 64. *Do foreiro que vendeo o foro per auctoridade do senhorio, ou sem ella*, quæ verba satis innuunt, hic Iureconsultum pertractare, de emphyteusis exstinctione, ob alienationẽ factam, ab emphyteuta, contemto, & inconsulto domino directo. Audi modo Lector candide, legislatorem. *O foreiro que traz algum a herdade, casa, ou vinha, ou outra possessam aforada, para sempre, ou para certas pessoas, ou a certo tempo, que passe de dez annos, não podera vender a cousa aforada, nem escambar nem doar, nem emlhear, sem consentimento do senhorio, & querendo o foreiro vender, ou escambar a dita cousa aforada, deueo primeyramente notificar ao senhorio, & requerelo, se a quer tanto por tanto: declarandolhe o preco, ou cousa, que lhe por ella dão? & querendo a o senhorio tanto por tanto, elle a auera, & nam outro algum: & não a querendo, então deue ser vendida, ou escambada a tal pessoa, que liuremente pague o foro ao senhorio, segundo forma do contracto do aforamento. E no caso que a quizer doar, ou dotar, o fara todauia saber ao senhorio pera ver se tem algum legitimo embargo: porem neste caso, non lhe pagara corentena, & este requerimẽto que se ha de fazer ao senhorio, se quer a cousa tanto por tanto, não somente auera lugar, & se deue fazer na venda voluntaria, mas tamben he necessario & se deue fazer, na venda que for feita per mandado & autoridade de iustiça. E não querendo o dito senhorio declarar logo se a quer tanto por tanto, sera esperado trinta dias, do dia que assi for requerido, & passados os trinta dias, não declarando, se a quer tanto por tanto, entonce a podera vẽder, ou escambar, semmais esperar por a reposta, ou pagamento do preco, & entonce elle pagarà ao senhorio a corẽtena, ou o conteudo em seus contractos: & declarando dentro dos ditos trinta dias, que a quer tanto por tanto pagando logo o preco, auelaha sem neste caso auer corentena, & não pagando o preco, dentro dos trinta dias, posto que dentro delles declare, que a quer o dito foreiro, à poderá vender, a quem quiser, sem embargo da dita declaracão,* id est, *Emphyteuta, qui quamcunque possessionem in emphyteusin acceperit, in perpetuum, vel in certas personas, vltra decennium, non poterit vendere rem emphyteuticam, nec permutare, neque donare, nec alienare, absque domini consensu: quod si velit vendere, aut permutare rem emphyteuticam, debet primum denuntiare domino, eique pretium declarare: quod si dominus eam emere pro eodem pretio velit, emtori præferetur: quod si nolit emere, distrahetur ei, qui iuxta formam contractus emphyteutici pensionem soluat: sin autem emphyteuta donare, vel in dotem constituere velit emphyteusin, nihilominus domino denuntiabit, an habeat aliquam legitimam exceptionem. In quo casu nullum laudemium domino præstabit. Hæc autem denuntiatio, quæ domino fieri debet, non tantum in venditione voluntaria, sed etiam necessaria, quæ iussu, & auctoritate iudicis fit, locum habet. Quod si dominus statim declarare nolit, an rem malit, nisi intra triginta dies à tempore denuntiationis voluntatem suam declarauerit, nulla amplius exspectata responsione, aut pretij solutione libera erit ephyteuta facultas libere distrahendi rẽ cuicunque velit, tunc-que soluet domino laudemium. Licet autem intra triginta dies declaret voluntatem suam, nisi simul pretium exsoluat, poterit emphyteuta cuicunque libere rem vendere, vel breuius, & aliter si emphyteuta velit alienare, donare, vendere, aut permutare rem emphyteuticam, id citra domini cõsensum, nõ poterit, quem primo certiorem facere, ac requirere debet, declarato vero reipretio, an tãtundem velit offerre: qui si declaret, aliis emtoribus præferetur, aliter libere res vendi potest, ei qui canonem domino soluat, iuxta formam contractus. Si autem emphyteuta rem donare, aut in dotem alij velit constituere, nihilominus dominus requirendus est, non tamen tunc laudemium soluetur. Ea autem requisitio, non tantum in venditione voluntaria, sed etiam necessaria facienda est domino, qui nisi intra triginta dierum spatium declaret voluntatem suam, & pretium exsoluat, emphyteuta rem libere cuicunque vendere poterit, soluto laudemio: quod tamen nõ debetur, si dominus emat.*

Primo igitur † aduerto, ex illis verbis (*foreiro, que traz algũa herdade, casa, ou vinha ou outra possessão*) plane deduci, in emphyteusin bona tantum immobilia concedi posse, quod probat Iustinianus *in §. adeo, Instit. locati ibi, de prædiis tantum quæ perpetuo fruenda traduntur.* Bartol. per tex. ibi *in authen. emphyteusin, coll. 2. notab. 2.* tradit Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. glos. 6. n. 4. & 10.* & Valascus *q. 1. n. 4. & q. 12. per totam:* Immobilia enim patiuntur meliorationes, & emponemata. Quare belliſſime legislator meminit de possessore alicuius fundi, domus, vineæ, aut alterius possessionis: vt palam demonstraret, ea bona duntaxat in emphyteusim concedi posse, quæ immobilia sunt, & non alia: ac proinde ea, quæ in hoc tit. & seq. pertractanda sunt, ad eos, tãtum emphyteutas pertinere, qui bona immobilia possidẽt, in emphyteusin perpetuam, aut certarum personarum vitam, seu etiam ad longum tempus vltra decem annos, concessa.

Per illud autem verbum, *ou outra possessão*, secundum communem vsum loquendi, verumque sensum,

ſum, omnia immobilia, imo proprietas rei continentur, vt tradit Iureconſultus *in l. interdum. 78. ff. de verbor. ſignif.* ibi. *Interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat, ſicut in eo, qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt.* Vnde licet poſſeſſio pro vſu rei communis accipiatur, & pro iure inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri, *vt in toto titul. ff. de acquir. poſſ. ff. & C. & in l. quæſtio. C. eod. & in Rubr. de cauſ. poſſeſſio.* interdum tamen denotat proprietatem, veluti in eo qui proprietates ſuas legaſſet, nam & proprietatem earum legaſſe cenſetur, & ſic verbum poſſeſſionis eſt æquiuocum, ſignificans poſſeſſionem & proprietatem, quod probat Alexand. *conſil. 95. numer. 3. volum. 5. per dict. leg. interdum.* qui videtur reſpexiſſe, ad illud ius naturale, quo cœpit dominium a poſſeſſione, iuxta illud: *Quicquid calcauerit pes tuus, id tuum erit,* & conuenit text. *in l. cum miles. ff. de alien. ind. mut. cauſ. fact.* ibi, *ſuo nomine litigare, de poſſeſſionibus, quas ſibi donatas eſſe dicebat.* Poſſeſſio igitur hic accipitur, pro iure proprio rei, & ſic pro dominio, & re poſſeſſa, & *in leg. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſ. fuerit. vbi Gloſſ. l. magis puto. §. non paſſim. ff. de rebus eorum. & l. liberius. §. ſola ratio poſſeſſionis. ff. ad municipal. & leg. Medicus. ff. de variis & extraordin. cognit.* ibi, *ſuas poſſeſſiones, & leg. Lucius. ff. de euiction. cap. cum tu, de vſuris.* ibi, *poſſeſſiones vero, quæ de vſuris comparatæ ſunt, debent vendi, & ipſarum pretia, his, a quibus vſuræ ſunt extortæ, reſtitui.* & ita ſæpiſſime vtitur ius Canonicum, & Imperator *in l. cum te. 1. C. ne vxor pro marito. l. 2. C. de probat. & l. cum res. Cod. de contrab. emt. & l. ſiquidem. de donation. inter vir. & vxorem. l. ſi aquam. de ſeruit. & aqua. & l. quicunque. 1. & l. ius. & l. ii quibus. de fund. patrimon. lib. 11. l. 1. de fund. rerum priuatarum.* textus etiam *in l. cognouimus. Cod. de mancip. & colonis. lib. 11.* ibi, *Sancimus eos, qui deinceps aliquid huiuſmodi crediderint attentandum, eiſdem poſſeſſionibus eſſe priuandos.* & habetur cap. 5. Eccleſiaſt. *noli attendere ad poſſeſſiones iniquas.* & ibidem cap. 33. *non dederis alii poſſeſſionem tuam.* Archidiaconus *in cap. parochia 16. qu. 1. Barbatia in c. poſſeſſiones. de reb. eccleſ. non alien.* multa iura cumulat Iaſon *conſil. 224. principale. col. pen. vol. 2. & in §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de acq. poſſ.* quæ repetit *in l. traditionibus. C. de pact.* & Decius *in c. cum venerabilis. 3. not. de except.*

Ex quo infertur, quod ſi quis legauerit ſuas poſ-
4 ſeſſiones, dominium † illarum, quod habet, legaſſe videtur, vt tradunt Bart. Alc. & Rebuff. *in d. l. interdum.* Bart. Alex. & alii *in l. 1. in princip. & §. ſi vir. ff. de acqu. poſſeſſ.* Infero ſecundo, quod ſi quis vendit poſſeſſiones ſuas, videtur earum proprietatem vendere: quia poſſeſſionis verbum tũc proprietatem denotat, vt *dict. l. interdum.* & aliis iuribus ſupra adductis. Infero tertio, quod ſi princeps conceſſerit alicui poſſeſſiones ſuas talis loci, videtur quoque proprietatem concedere. *l. 2. C. de bon. vacan. lib. 10.* quoniam beneficium principis eſt latiſſime interpretandum. *leg. fin. ff. de conſtitut. princip.* ſic ſcribit Barbatias *in cap. ex literis. 1. not. ab. de conſuet.* Item ſi quis pignori dederit poſſeſſiones ſuas, illarum proprietatem dediſſe videtur pignori, non vſum. *l. 1. Cod. ſi pign. pig. dat. ſit.* vbi Baldus per illum text. hoc docet. Inſuper ſi quis poſſeſſiones ſuas donet, vel alienet, non ſolum proprietatem alienare videtur, ſed & iuriſdictionem inhærentem territorio, & poſſeſſionibus, ſecus ſi perſonæ adhæreat, Bald. *in capit. 1. column. 2. & ſequ. de capit. qui curiam vendid.* Felinus *in cap. Rodulphus. verſ. territorium, de reſcriptis.* Oldradus *conſil. 252.* & Iaſon *in l. 1. col. vlt. ff. de iuriſdict. omn. iud.*

Quamobrem Legislator reſpexit † ad commu- 5
nem vſum loquendi, qui tãtum res immobiles *poſſeſſiones* vocat: Quare ſi quis donaret poſſeſſiones ſuas talis loci, non cenſeretur donare res mobiles, quas ibi habet, ſed immobiles tantum, vt docet Bartol. *in l. vxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3.* Bald. *in leg. 1. ff. de ſtatu homin.* Imola *in cap. poſſeſſiones. col. 1. de rebus eccleſ. non alien.* Alex. & Iaſon *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & probatur hic vſus *in l. filii. in fin. ff. ad municipal.* ibi, *qui fœnus exercent, oneribus patrimonii, in contributionibus fungi debent, & ſi poſſeſſionem non habeant,* id eſt, *res immobiles*: quia vix eſt quis tam pauper, qui mobilia quædam non habeat. Bald. *in l. fin. in fin. Cod. de compenſat.* & Lucas de Penna *in l. cum neque. col. vlt. C. de incol. lib. 10.* licet regulariter poſſeſſionis appellatione, res etiam mobiles contineantur, quamuis vilis, & abiecta ſit earum poſſeſſio, vt dicit Iureconſult. *in leg. ſi rem. ff. de acq. poſſ.* & dicuntur vſucapi, & ſic poſſideri. §. *furtiuæ. Inſtit. de vſucap. & l. 1. Cod. de commun. rerum alien. & l. fin. de compenſ.* & Guido Papæ *in ſtatuto, ſi quis per literas. verbo rei.* Habetur Iacob. cap 1. *& fuit poſſeſſio eius ſeptem millia ouium.* & Geneſis cap. 13. *Abraham erat diues valde in poſſeſſione auri & argenti.* & probat text. *in cap. exiui. de verbor. ſignif. in Clemen.* vbi in regula Fratrum minorum etiam poſſeſſiones acquiriri prohibentur: id enim intelligitur etiam de mobilibus. Poſſeſſionis etiam appellatione non venit domus, text. *in leg. fin. Cod. de locat.* ibi, *poſſeſſiones, vel domos.* ponderando illam particulam, Vel, quæ denotat diuerſitatem, aut ſi poſſeſſionis appellatione continetur domus, ſuperflua ſunt illa verba, *vel domos,* & facit *l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cog.*

Ex quibus poſſeſſor rerum dicitur dominus interdum *d. l. ſciendum. & in l. 1. C. colon. Thracenſ. libr. 11. Alex. conſil. 95. diligenter. col. 2. vol. 5.* & aliquando dominium pro poſſeſſione capitur. *cap. volumus. 16. q. 4.* vbi gloſſ. *l. quoties. Cod. de rei vind.* ſed ibi dominium proprie ſtare poteſt, quamuis Gloſſ dicat ibi contrarium. facit *lex locorum. Codic. de omni agro deſerto. libr. 11.* vbi proprietas poſſeſſionis vocatur, id eſt, rei poſſeſſæ, & ibi Bartol. & Barbatia *in cap. col. 2. de conſuet.* & probat text. *in capit. Abbatem. in 2. ibi dominus poſſeſſionis. 18. quæſt. 2. & cap. fin. §. ſi vero poſt tempus.* ibi, *dominium poſſeſſionis, vt lite non conteſtat.* & facit text. *in l. nequid. §. a domino. ff. de incendio.* ibi, *a domino quoque poſſeſſionis, in qua id admiſſum dicatur, ſatis accipi ne cognitioni deſit, præcipiatur,* qui text. intelligi poteſt de dominio fundi.

Aduerto † tamen poſſeſſionem tunc demum ac- 6
cipi pro proprietate, quando poſſeſſio iungitur, & determinatur per nomen poſſeſſiuum, vt *meas, tuas, ſuas,* vel per genitiuum, vt *poſſeſſiones rerum mearum.* tunc denotabit proprietatem, vt teſtatur Claudius Seiſel. *in l. 1. col. 3. verſic. & vt habeas. ff. de acquir. poſſ.* & Guido Papæ *in ſtatut. ſi quis per literas. verbo, poſſeſſio.* Secus ſi poſſeſſio iungatur, cum nomine appellatiuo, quia tunc ſolum pro vſu, & iure inſiſtendi rei capietur, vt *poſſeſſio domus,* ſeu alterius rei. *ita Claudius.* Sed contra hanc opinionem eſt tex. *in l. initio. C. de pact. inter emt. & vend.* ibi, *poſſeſſionem prædii vendidiſti.* vbi poſſeſſionẽ prædii intelligit pro dominio.

Quamobrem inspiciẽda est subiecta materia, & secundum eam iudicandum, vt si dicatur, magna possessio, intelligitur de proprietate non de vsu rei. *l. magis puto. §. item prætor. ff. de reb. eorum.*

7 Non tantum igitur verbum† possessio apud nostros auctores pro proprietate, & prædio capitur, vt *in l. 6. C. de præd. minor.* ibi, *minorum possessiones venditio.* & *in l. cum res. C. de contrah. emt.* sed etiam apud probatissimos linguæ latinæ auctores, vt patet ex Cicerone ad Valerium libr. 13. *Is tamen in Volaterrano possessionem.* Idem pro Cæcinna, *Etenim cui perspicuũ non sit, ad incertum reuocari bona, fortunas, possessiones omnium.* Idem 2. de diuinatione. *Antiquiorem sibi fuisse fidem, & gloriam, quam regnũ & possessiones scias,* & rursusin paradoxis, *cui tanta possessio est, vt liberaliter possit viuere, diues est.* Idem Cic. 2. de lege Agraria, *paternæ possessiones.* & 1. de leg. Agrar. *Vtrum tandem hanc Syluã in relictis possessionibus, an in Censorum pascuis inuenisti?* Item etiam possessiones vrbanæ & rusticæ. Cicero in Philip. & idem in parad. *Callidi* (inquit) *æstimatores prata, & areas magni æstimant, quod ei generi possessionem a nomine noceri potest.* Ceterum verbum *proprietas* generale est, quod tam mobilibus quam immobilibus competit, *vt late comprobat Rebuff. in l. interdũ, ff. de ver. sig.* vbi addit, in hunc sensum prolatum verbum *possessio*, ad immobilia tantum referri: non ad mobilia, vsu nempe communi loquendi repugnãte. In quam rem pertinent, quæ scribit Festus. *Possessiones* (inquit) *appellantur agri late patentes, publici, priuatique, quia non mancipatione, sed vsu tenebantur, & vt quisque occupauerat, possidebat.*

8 Subdit vlterius† legislator, *Afforada para sempre ou para certas pessoas*, in quo obseruandum est, hanc legem Regiam, his verbis negare, vllam posse constitui differentiam inter emphyteusin perpetuam, hoc est, pro filiis, in infinitum concessam, seu pro heredibus, & successoribus, de qua *in tit. precedenti* egimus, *§. fin.* & eam quæ fuit concessa ad certarum personarum vitam, seu in tertiam generationem, de qua iam supra late disputauimus. Legislatori etiam placuit, idem fore obseruãdum, in colono, qui rem 10. annos conduxit, quod longum tempus nostri interpretes appellant, *in tit. de long. tempor. præscrip.* vt ibi, *ou a certo tempo, que passe de dez annos.* Quæ verba exigunt locationem vltra decennium, vt locari res emphyteutica vltra decennium citra domini consensum non possit: quasi contrarium necessario resoluendum sit, si vlque ad decem annos dumtaxat inclusiue, res fuit locata, quod tradit Burlatus *consil. 23. n. 6. vol. 1.* Nam quæ post tempus sunt prohibita, intra illud sunt permissa: quemadmodum e contra permissa ad certum tẽpus, post illud censentur prohibita, *vt in §. præterea Inst. quib. mod. tut. fin. & in l. si ita quis. ff. de vulgari, & in l. statu liberum. §. Stychum. ff. de leg. 2. & l. si vnus. §. si cum reo, & l. epistola. §. fin. ff. de pact. & ibi Paulus. tradit Aldobrandi. in d. §. præterea, vbi plura congerit.* Quamobrem hæc lex Regia eo ipso, quod negat emphyteutæ vltra decem annos posse rẽ emphyteuticam locare citra domini consensum, vtiq; intra decem annos posse cõcedit, ac permittit, quia vnius exclusio est alterius inclusio, *l. cum prætor. ff. de iudiciis. & l. maritus. C. de procur. 6. non ne. de præsumtion.* & concordat lex Regia *lib. 3. tit. 47. in prin.* ibi, *ou a tẽpo certo que passe de dez annos*, & ibi, *com tanto que tal arrendamento passe de dez annos, porque em taes arrendamentos que passam de dez annos, o senhorio proueitoso da cousa arrendada, passe a aquelle, a que o arrendamento he feito.* Ecce qualiter lex Regia statuit locationem excedere oportere decem annos, vt alienari, vel locari res citra domini consensum non possit: ac proinde infra breuius tempus, non adhibito domini consensu valere.

In quo lector facile intelliget, quam† parum recedat hæc Ordinatio Regia a iure communi quo inspecto, ad decem annos tantum facta locatio, longum tempus dicitur continere. Bartol. & alii *in l. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus. Decius consil. 204. Parisius libr. 3. consil. 118. Ruinus libr. 1. consil. 61. num. 1. Regula 240. num. 2.* & plures alii, quorum meminit Valascus *de iure emphyt. quæst. 29. num. 5.* Etenim per huiusmodi ad decennium locationem, in conductorem vtile dominium transfertur & alienatur, vt *habetur in Clement. 1. & ibi Gloss. & Doctores de reb. eccles. Ruinus libr. 1. consil. 91. num. 11. Baldus in l. penult. §. instituto. ff. de legat. 2. & in Rubr. Cod. de iure emphyt. Salycet. in l. fin. col. fin. Cod. de rebus alien. non alien. Aretin. consil. 55. Socin. libr. 4. consil. 5. Tyraquell. de retract. §. 1. Gloss. 14. numer. 79. cum sequ.* vbi addit per huiusmodi locationem ad decem annos, in conductorem naturalem possessionem transferri, quæ fuit sententia gloss. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. possess. & in l. si quis ante. vbi Alexand. eodem titul. & Valascus de iure emphyt. quæst. 29. num. 2. & ante eum plenissime Tyraqu. de retract. lign. Gloss. 14. num. 79. & 80. Ioannes Soccarates in consuet. Cathalon. pag. 130. num. 80. Augustin. Beroius quæst. 48. num. 1. Fulgos. consil. 2. Carol. Ruin. consil. 156. num. 6. libr. 1. Anton. Gomez. in l. 45. Tauri. num. 100. & Gutierrez in l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 50. & Menochius libr. 2. sentent. casu 4. a num. 2. & casu sequ. a num. 8.* qui vtiliter resoluunt, eum, cui alienandi potestas interdicta est, ad decennium locare non posse, quoniam per huiusmodi locationem naturalis possessio transfertur, quæ emphyteutæ conuenit, vt habetur *in l. naturaliter. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. tradit Riminaldus. consil. 94. num. 22. libr. 1. & Valascus. qu. 39. num. 30.* transfertur etiam vtile dominium, vt diximus, & probat Bræchæus, *aphorismo 139. & Cassaneus in consuet. Burg. Rub. 9. §. 10. verbo lhomme de main morte. num. 37. & tradit Iason in l. manumissiones. ff. de iust. & iure.* vbi asserit per locationem vltra decem annos dominium vtile transferri, per *leg. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. tradunt Bart. & Dd. in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2.* reprobata gl. ibi. idem Iason *in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & in l. in prouinciali. §. si ego. ff. de nou. oper. nunt. & in l. 3. C. de iure emph. & Felinus in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. & in cap. plerunque. de rescript.* Quinimo locatio ad nouem annos, cum pacto de renouando est alienatio, tradit Iason *in dict. l. manumissiones.* per text. *in §. neque aliud. iuncto §. emphyteusin. in authent. de non alien. Cassaneus. dict. §. 10. num. 38.* Quamobrem dicitur in huiusmodi conductorem, translatum ius reale, sine in re, propter quod alienationi comparatur, vt cũ communi resoluit Felinus *consil. 25. Iason in l. naturaliter. num. 15. ff. de acquir. poss. & in l. 1. nu. 38. C. de iure emphyt. & in l. fin. nu. 2. eod. & in l. 2. num. 39. Menchaca de success. creat. §. 10. post num. 78.*

Quo argumento & ratione, † tutor quemad- 10
modum bona pupilli immobilia alienare sine decreto non potest, ita neq; ad longum tempus locare, vt cum communi resoluit Alex. *consil. 117. vol. 5. Boerius qu. 234. nu. 3. Pinellus alios referens. in l. 1. Cod. de bon. mat.*

mat. 3. part. nu. 64. cum sequ. Menchaca d. §. 10. post nu. 78. versic. Vnde tutor. vbi id communiter receptum esse testatur. idem Alex. *consil. 104. nu. 3. in causa & lite. lib. 3. & consil. 165. num. 1. visis duobus. vol. 2. & nouissime Octauius Symoncellus in tractat. de decretis minor. lib. 2. tit. 6. inspectio. 2. nu. 25. fol. 87.* Ratio est, quoniam locatio ad longum tempus dicitur alienatio. *cap. nulli. & cap. ad audientiam. de reb. eccles. non alien. gloss. in l. vlt. Cod. de pign. actio.* Baldus *in authent. hoc ius porrectum. Codic. de Sacrosanct. Eccles. & cap. 1. §. aut si liuellarius. quibus mod. feud. amitt. Angel. in l. filio. §. vlt. ff. sol. matrim. Iaf. in l. naturaliter. num. 15. ff. de acq. poss. & in l. 1. nu. 34. & in l. 2. num. 2. C. de iure emphyt. Augustin. Bero. cons. 123. per tot. lib. 1. & Fabian. de monte in tractat. de emt. 22. & vlt. qu. 49. princ. num. & Octauius Symoncellus. vbi supra. nu. 26.* Nec mirum, cum locatio ad longum tempus efficiat, vt ius reale in cõductorem transeat, vt per prædictos Dd.

11 Quod tamen † limita, nisi tutor locaret ad longum tempus, & conueniret, per pactum, vt nullum inde ius reale conductori acquiratur, quo casu quẽadmodum tutor aut curator, bona ad breue tempus locare potest, citra iudicis decretum, eique post tutelam, vel curam finitam minor stare tenetur, vt *in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2.* vbi not. scribentes *arg. l. si tutelæ. ff. de administr. tutor. Cynus in l. emtorem. col. 2. Cod. locati. Bartol. Castr. & alii. in l. si filio. §. Si vir. ff. solut. matrim. Socinus consil. 125. num. 6. volum. 1. incip. visa narratione. Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 15. nu. 5. & Penell. in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. nu. 63. Menchaca. de succeff. creat. §. 10. num. 78. versic. nunc videndum. lib. 1.* Vbicunque enim ratione competentis administrationis, quis habet potestatem locandi, & locat, alius qui in illa administratione succedit, tenetur talem locationem obseruare, vt concludunt gloss. & Doctor. communiter *in cap. querelam. ne prælat. vic. suas. & Roman. dict. l. si filio. §. si vir.* per quem inquit, pupillum teneri stare locationi factæ per tutorem, qui durante tutela liberam habebat potestatem administrandi, refert & sequitur Socin. *d. consil. 125. nu. 4.*

Ita etiam, cum minor locat ad longum tempus,
12 cum † pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, tunc enim decretum nõ requiritur, quoniam propter illud pactum, licet locatio longissimi temporis sit nullum, ius reale transfertur, & alienatio impeditur, vt sentiunt Ioan. de Imol. *in d. l. codicilli. §. instituto. Bald. in l. si domus. §. vlt. & ibi Alex. & Imola. ff. de legat. 1. Alex. in addit. ad Bart. in d. §. instituto. Aretinus in l. si quis ante. col. 1. versic. ita puto. ff. de acq. poss. Baldus in cap. 1. §. aut liuellario. quib. mod. feud. amit. Imola in cap. ad audientiam. de rebus eccles. non alien. Berous in cap. nulli. nu 32. eod. tit. & consil. 123. num. 2. libr. 1. Alex. consil. 104. sub num. 3. in causa & lite. libr 3. & consil. 165. num. 4. versic. duobus. lib. 2. Fabianus in tractat. de emt. & v. nd. 22. & vlt. qu. 4. qu. princ. num. 8. visis. circa tertium.* Cum enim locatio ad longum tempus prohibita sit quia conductori constituitur ius in re, hæc vbique ratio per huiusmodi pacti adiectionem cessat, ergo eius dispositio cessare debet. *argum. l. adigere. §. qua nau. ff. de iure patr.* Sed prædictis non obstantibus, non defuerunt, qui contrarium senserint, Baldus *in authent. hoc ius. col. 1. Cod. de Sacros. eccles. Cuman. in d. § instituto. in 2. lectur. Fabian. de monte. de emtion. & vendit. 4. qu. princ. qu. vlt. Molinaus in consuet. Parisien. §. 41. gl. 8. Iason consil. 94. col. vlt. vol. 1. Couar. libr. 2. variar. resolution. cap. 16. num. 1. & late Pinellus in l. 1. 3. parte. nu. 64. versic. saluatur secundo. gloss.* Etenim commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, habetur pro vera alienatione, in materia prohibitiua, ad euitandam fraudem, vt sentit Couarr. *d. loco.* & incommodum pateretur minor, & post tutelam, vel curam inueniret rem penes conductorem longi temporis cum eius interfit tota re frui, nõ autem locationis pensione. Item non euitatur damnum ex clausula, vel pactione verbali, quæ fraudulenter adiici potuit. *l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* Cum igitur minor possit ex huiusmodi locatione frustrari, eam absq; decreto inualidam cẽserem. Quod ita in specie tradit Octauius Symoncellus *in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inspect. 2. num. 24. fol. 87.* Vide tamen quæ dicam infra *num. 41.*

Idem etiam † resoluendum est in patre, qui 13
quemadmodum nequit bona filii aduentitia alienare, ita neque ad longum tempus locare, Boerius *quæst. 234. Decius consil. 142. num. 3. Menchaca. d. §. 10. post num. 78.* quod & in possessione maioratus obtinet; qui ad longum tempus non potest locare, vt post Gomez. Pinel. & alios resoluit Menchaca *dict. loco. Valascus quæst. 29. num. 7. vsq; ad num. 11.* vbi nominatim, & in specie possessori maioratus, negat ad longum tempus locandi potestatem: tradit Molina *in tractat. de primogen. Hispan. libr. 1. cap. 21. num. 15. & 23. Idem Molina lib. 4. cap. 1. nu. 10.* Quo circa cum Ecclesia ad longum tempus, bona quæ habet locat, concurrere debet, cum vtilitate causa, vt tradit Ruinus *lib. 1. cons. 155. num. 1.*

Quo argumento † & ratione nos aliquando in 14
praxi respondimus, emphyteutam, qui ad longum tempus rem emphyteuticam locauit, commissum incidere, & iure suo emphyteutico cadere, ex regula *l. fin. C. de iure emphyt. & hoc titul. 38. §. 1.* quam *l. fin.* ad locationem ad longum tempus factam extendunt Imola *in cap. potuit. de locato. Alex. lib. 3. consil. 104. numer. 4. & consil. fin. num. 7. eodem libro.* Vbi ad id citat Specul. *concordat, idem Alexand. lib. 4. consil. 165. numer. 2. & consil. 113. num. 1.* concordat etiam Iaf. *in d. l. fin. num. 2. Afflictus in cap. imperialem. num. 61. de prohib. feudi alienat. per Federic. Gomezius in epitome contract. tit. de locat. num. 11. ad finem. Tyraquell. de ret. lignag. gloss. 14. num. 82. §. 1.* vbi firmat ita consuluisse Balduin, Fulgosium, atque Aretinum, comprobat Decius firmans indubitatum *cons. 204. Felin. & Boerius.* quorum meminit Pinell. *de bon. mater. 3. part. num. 86. illatione 6.* dixit communem Curtius Iunior *de feudis. 4. parte. num. 92. Valascus de iure emphyt. qu. 38. nu. 8. & qu. 29. nu. 22. versic. quarto infertur. Ant. a Gamma decis. Lusitana 26. nu. 5. versic. illud.* Quamuis ex auctoritate Caroli Mol. dubitent Couarru. *lib. 2 resolut. cap. 16. ante num. 13. & Pinell. d. loco. col. 2. in fin.* citans in eandem sententiam Anton. Gomezium *in titul. de locat. num.* tradit *Valascus de iure emphyt. qu. 29. num. 23. & Gamma qu. 26. num. 2. versic. item locatio.* quibus adde Molinam eandem opinionem approbantem *lib. 1. de primogen. Hispan. c. 20. nu. 16. cum sequ. & Beroum in c. nulli. nu. 32. de reb. eccles.*

Eo præsertim † argumento mouentur ii auctores, 15
quod nullibi scriptum esse censent, emphyteuticum, quod habet, ob factam locationem, admittere: opinantes *leg. fin. Cod. de iure emphyt.* ad locationem non extendi, quia in pœnalibus prohibita est extensio, præsertim, vt indueatur iuris emphyteutici

priuatio, quæ ad casus duntaxat in iure expressos, est restringenda, Baldus *in authent. ex testamento. Cod. de collation. col. penult. & in l. at si quis. §. Diuus. ff. de relig. & sumt. fun. gloss. in cap. fin. de iure patron. Alexand. in l. etiam. col. 2. ff. solut. matrim. Decius in auth. qui rem. nu. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. Iason in l. cum quidam. num. 16. ff. de lib. & posthum. Cotta in memor. verb. pœna.* Sunt enim pœnalia, vti odiosa, restringenda, *regul. Odia. de reg. iur. in 6.* Quo argumento vtuntur Berous *in capit. nulli. num. 32. de rebus Eccles. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. parte. num. 64. versicul. alia autem. & Couarr. ab eo citatus. libr. 2. resolut. cap. 16. post nu. 2.* vbi *nu. 3.* nominatim negat commissi pœnam imponi posse emphyteutæ, ob locationem ad longum tempus, sine domini directi consensu factam. Quoniam iure imposita non reperitur, nec regula *d. l. fin. C. de iure emphyt.* ad eam locationem extendi potest, ex his, quæ scripsit Valascus *de iure emphyt. quæst. 19. nu. 12. & 23.* atq; etiam Corneus *cons. 193. lib. 1. lit. c.* Quam sententiam Pinellus vbi supra *col. 2. versic. inferiur etiam. num. 71.* confirmat, & absque dubio amplecti videtur, quoniam, inquit, cum emphyteuta libere, & sine metu commissi possit vsumfructum super re emphyteutica constituere, argumento *l. arboribus. 13. §. si vsufructuarius. ff. de vsufructu.* multo magis poterit ad longum tempus emphyteusin locare, quod multo minus noxium est, vt constat manifeste. Et quamuis ipse neminem citet, cuius auctoritate moueri possimus, ad ita tenendum, quod potest emphyteuta, libere vsumfructum constituere: Ego addo Baldum ita nominatim resoluentem. *in l. 1. §. 1. ff. quibus mod. vsufruct. amitt.* per text. ibi, quod idem Baldus resoluit *in l. 3. num. 3. versic. quæro hic. Codic. de seruit. & aqua.* quem sequitur Alexand. *consil. 120. in fin. libr. 1. & in l. 3 §. ex contrario. ff. de acquir. possess. ante num. 37. Cotta in memorabilibus. verbo emphyteuta non potest.* qui hãc Baldi doctrinam extollit, & illam defendere conatur Iason *d. §. ex contrario. num. 23. & in l. fin. C. de iure emphyt. num. 112. tradunt Socinus Iunior libr. 3. consil. 80. num. 48. & Molina libr. 1. de primogen. capit. 20. num. 5.* Cum igitur emphyteuticæ permittatur vsus fructus constitutio, quod maius est, negari ad longum tempus locatio non debet, quod longe inferius est, *teste Pinell. d. loco.*

16 Verum † prædictis non obstantibus, a communi sententia in foro recedendum non est, nisi contrarium praxis, & regionis consuetudo postulet, teste Iulio Claro *libr. 4. sententiarum. §. emphyteusis. qu. 19. & §. feudum. quæst. 33.* Nec mouere quempiam debet Caroli Molin. inuestigatio, & argumentum intelligentis *l. fin. Cod. de iure emphyt.* dispositionem, quia pœnalis est, & odiosa, extendi ad locationem non posse, etiam ad longum tempus factam, ex iuribus & rationibus, paulo ante adductis, quæ minime extensionem patiuntur, quoniam si bene consideres, interpretes nostri, eam resolutionem (quod emphyteuta per locationem ad longum tempus incidit, in commissum) non deducunt ex *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* extensiue, vti vir ille, & sequaces opinantur, sed magis ex vi & virtute comprehensiua. Nam qua ratione in casu illius legis, ne quo modo in tertium in consulto domino ius aliquod reale transferatur, emphyteutæ alienatio interdicitur, eadem quoque prohibetur, ad longum tempus locatio, per quam, vt supra diximus in conductorem vtile transfertur dominium, & naturalis possessio. Quæ enim ex legis ratione deducta inferuntur, comprehensiue magis, quam extensiue deduci & inferri censentur, vt ex Baldi auctoritate atque aliorum in specie, quam tractamus respondet Valascus *de iure emphyt. qu. 29. ante num. 24.* cui addo a Iasone scripta *in l. cum quidam. a num. 20. ff. de liber. & posthum. & a Pinello in rubr. Cod. de bon. matern. 2. parte. num. 27. a Molina de primogen. Hispan. libr. 3. cap. 5. num. 4. cum sequ.* Quamobrem cessat prædicti moderni Parisiensis & sequacium argutia ratio, qui non meminerunt, eodem modo, & ratione (ne ius emphyteuticum in quempiam, absque domini directi consensu transferatur) communem nostrorum interpretum resolutionem probare, emphyteutam alium subemphyteutam, constituere solum, dominoque inconsulto, citra commissi pœnam nõ posse: quoniam, & hoc alienationis speciem continet. Secundum adnot. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. ita tradit Alex. lib. 4. consil. 113. colum. 2. Parisius lib. 3. consil. 85. num. 7. cum seq. Valascus quæst. 13. nu. 11. & qu. 38. nu. 7.* qui asserunt communem, & in praxi receptam sententiam, *tradit Molina lib. 1. de primogen. Hispan. cap. 21. num. 33. cum præced.* Quæ sane traditio ex supra scripta ratione comprobatur: quia per huiusmodi concessionem ius emphyteuticum in accipientem transfertur, vtileque dominium, & naturalis possessio, quod sane sub prohibitione *d. l. fin. C. de iure emphyt.* & eius ratione continetur.

Inuestiganda est igitur † veneratio illius legis, 17
quam tamen non videtur assecutus Valascus dicto loco, vbi sub ratione *dict. l. fin.* contineri casum locationis factæ ad longum tempus obseruauit, intelligens, rationem *d. l. fin.* etiam hunc casum comprehendere: quod docere debuit a ratione legis arguens, non ab eius dispositione, quæ licet ex contractu venditionis neget, posse emphyteuticum ius libere, & citra domini directi consensum, in quempiam transferri, extendi ad contractum locationis, lex illa pœnalis non debet, per quem, & si naturalis possessio transferatur, & vtile dominium in conductorem, non tamen pleno iure propter recognitionem, penes emphyteutam locantẽ, permanentem, quam tanti fecit: idem Valascus, vt plane negauerit vtile dominium, in secundum emphyteutam transferri: sed an recte, nos infra suo loco tractabimus. Quapropter non sine iudicio & vrgente ratione Carol. Molineus *in addit. ad Alexand. lib. 3. consil. 119. nu. 7.* contra Alexandrum ibi, & communem probatam a Ruino *libr. 1. consil. 47. num. 12.* & aliis supracitatis probat, emphyteutã libere posse emphyteusin ad longum tempus locare, quod idem non citatus repetit, & constanter tenet *in consuetud. Parisiensi 2. parte. § 56. gloss. 1. num. 6. & in addit. ad Alexand. libr. 3. consil. 104. num. 1.* quem non immerito sequuti sunt Couarr. Pinellus, Berous, & Molina *supra relati*, quibus, vt vides, Valascus non omnino satisfacit, quoniam minime docet qualiter *l. fin.* ratio etiam huiusmodi locationem comprehendat, cuius contrarium prædicti auctores plane præsupponũt, præsertim Pinellus, qui palam negat, hunc casum esse in ea *leg. fin.* comprehensum, quemadmodum, nec ille est, in quo emphyteuta vsumfructum super re emphyteutica constituit, qui maximam habet cum locatione ad longum tempus affinitatem, quoniam neutro casu, omnino emphyteuta, iure emphyteutico priuatur. Quare huius

ius rei veritas (vt ego intelligo) pendet a vera decidendi ratione illius *l. fin.* de qua mox erit sermo.

Ad propositum † igitur legis nostræ, quatenus comparat conductorem ad longum tempus, emphyteutico perpetuo, vel ad vitam certarum personarum, constituto, ne quomodo ius quod habet, ex ea locatione vtile, naturalemque possessionem domino in consulto, in alium vendendo, transferat, satis nobis erit agnoscere huiusmodi conductorem vtilem esse dominum, naturalemque possessorem, in quo emphyteutæ, assimilatur, & nisi diuersa ratio, afferatur, ab eo regulari debet, vt hac leg. probatur *in princ.* & tradit Decius, *in authen. qui rem in princ. C. de Sacrosan. Eccles.* Parum enim aut nihil, in effectu differt locatio ad longum tempus, ab emphyteutica concessione, *vt tradit Beninca ßius in §. actionum. inst. de actio. num. 22. Syluanus consil. 47. num. 4. Bertrandus lib. 1. consil. 311. num. 4. & latius lib. 2. consil. 126. in prin. Iaso. in authe. qui rem C. de Sacrosan. Eccles. col 3. & in l. 1. C. de iure emphy. num. 34. Ruinus lib. 1. consil. 57. num. 10. & consil. 161. num. 22. cum seq. eodem lib.* Ex quibus facile deducitur quanta sit, inter hos cõtractus affinitas, cognatio, & symbolum, quamuis verum sit, emphyteuticam concessionem proprie loquendo, non esse locationem, *vt tradit Corneus lib. 3. consil. 285. post num. 9. Gratus lib. 1. consil. 99. num. 2. & 13.* & probat Imperator, *in d. auth. qui rem*, vbi contractus hi, tanquam diuersi ponuntur, vt explicat Valascus *de Iure emphyt. q. 29. nu. 19.* vbi resoluit hunc colonum ab emphyteuta non differre: nisi detur in os diuersa ratio ex auctoritate Decij, Alex. & Fulgosij, & Tiraq. de quibus ibi. *versiculo, & placet.*

Quare ad † casum l. nostræ, infert. *num. 22.* in cõmissum incidere, colonum ad longum tempus, qui ius colonię vendidit in consulto domino. Est enim, & is comprehensus, sub dispositione *l. fin. C. de Iure emphyt. Bartol. in lib. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus, Fulgosius consil. 240. Alex. Areti. Iaso, Ruinus, Soccarrates, & Tiraq.* quorum ad id meminit Valascus *d. qu. 29. n. 22.* Quibus addo Viuium *lib. comm. opini. verbo. emphyteuta alienans*, vbi post Iasonem multum hanc traditionem commendat, quoniam repugnant, quæ traduntur *in l. cum quidam ff. de lib. & posthum. & cap. Odia. de reg. iur. in 6.* concordat Aymon. *de antiquit. tempor. 4. parte, n. 147. fol. 126.* Quo argumento, & ratione Valascus *d. num. 22.* ante versi. *quarto infertur*, dubitat de huius resolutionis veritate, & argumento, & ratione moderni Parisiensis supra relati, negantis emphyteutam locantem rem emphyteuticam incidere in commissum, quia dispositio *d. l. fin. C. de Iure emphyt.* pœnalis est, extensionem ad casum locationis non expressum, minime recipies. Quo argumento idem est dicendum in colono ad longum tempus constituto, quod neutiquam incidat in commissum, si ius coloniæ vendat, domino in consulo. Nam cum *d. l. fin.* loquatur solum, in emphyteuta, nequit ad colonum extendi; quod etiam voluit Anton Gomez. 2. *Temo. cap. 3. num. 11.*

Addo, † & si concurrat in eodem omnino ratio quæ in emphyteuta, quoniam in pœnalibus cessat extensio, ex identitate rationis, vt tradit Iaso firmans communem in *d. l. cum quidam, notab. 7. de liber. & posth. idē Iaso, in l. si. ff. de In ius vocando.* Conueniunt quæ diximus, priuationem cessare, in casibus, non expressis, vt vltra iam adducta, probat Aymon, *de antiquit. tempor. 4. parte, numer. 148. fol. 126.* Quare profecto stare nequit, quod in hac lege legislator Lusitanus disposuit, conductorem ad longum tempus, citra domini consensum alienare ius suum non posse. Verum ne a communi sententia, & a nostris auctoribus tam sedulo recepta, recedere videamur, opinor sane legislatorem Lusitanum eorum probasse sententiam, qui asserunt in pœnalibus adhærendum esse argumento, ab identitate rationis, & consequenter legem pœnalem (qualis est lex illa fin. *C. de Iure emphyt.* quatenus, emtionis, & venditionis contractum nullum decernit, & emphyteutam iure suo priuat, si citra domini consensum rem emphyteuticam vendat) colonum ad longum tempus constitutum, & quemcunque alium, vtilem possessorem, dominum directum respicientem, comprehendere: si modo in eo militabit eadem omnino ratio, quæ in emphyteuta obtinet. Satis enim dicitur expressum, quod ex eadem ratione deducitur *l. his solis C. de reuocan.* ibi *Satis tacite cautum putamus.* Per quem hoc ita obseruauit Baldus, *in leg. data. C. qui accus. non poss. Iaso in l. a Titio. col. fin. ff. de verbo oblig.* quorum auctoritate fretus, ita hanc difficultatem videtur soluisse Valascus *quæst. 29. ante numer. 24.* Nam postquam *num. 22. versicul. Sed non facile*, dubitauit adhærendum esse auctoribus, qui probant, *d. l. fin. C. de Iure emphyt.* extendendam fore ad colonum decennalem ius suum vendentem (ex auctoritate Moderni Parisiensis, resoluentis proinde eam l. non comprehendere emphyteutam, locantem rem emphyteuticam ad longum tempus, quia is casus omissus est in ea lege, quæ solum loquitur in emphyteuta vendente) ante *numer. 24.* huic argumento Parisiensis Neoterici respondens, subdit, ex identitate rationis vtrumque casum contineri sub dispositione *d. l. fin.* ex auctoritate Baldi, & Iason. de quibus ibi. Quibus addo eundem Iasonem *in §. sequens. institut. de actio. numer. 7. &* 8. resoluentem, etiam in pœnalibus ex identitate rationis faciendam fore extensionem, ad casus similes, per tex. notabilem *in cap. primo*, §. *Porro titulo, quæ fuit prima cauſſa benef. amitt.* vbi in terminis nostris scriptum est, ad primandum feudo vasallum, standum esse argumento, a rationis identitate. Ad quod illum textum Bald. ibi *numer. 7.* affert esse meliorem de Iure, ad hoc etiam, quod in pœnalibus habet locum argumentum a ratione, quod etiam voluit Bartol. *dicta leg. in solu, C. de reuocat. donatio. Imola in l. Si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon.* & est communis resolutio nostrorum interpretum, secundum Iaso. d. §. *Sequens numer. 8. institut. de action.* concordat, idem Iaso *in §. tripli, numer. 22. eodem tit. & in §. ex maleficiis, numer. 37. rursus, & in l. penul. in fin. C. de transactio.* quibus in locis hanc sententiam comprobauit, concordat Romanus *consil. 429. dubio. 2. Decius in cap. translato. in 1. de constitutio. idem Decius in capit. secundo requiris col. fin. de appellatio. & in cap. primo de probation. numer. 25. versicul. non obstat.*

Verum hæc † traditio eo tantum casu defendi poteſt, quo est, in lege pœnali, de qua agitur, expressa ratio, a qua deduci argumentum recte poteſt, non aliter, vt explicat Iaso. *in l. Stipulatio hoc modo concepta, numer. 12. ff. de verbo. obligat. & in l. ita stipulatus col. penult. & in l. Si ita §. Chrysogonus numer. 24. eodem tit. rursus, in & authent. quas actiones C. de sacrosc.*

eccles. num. 22. tradit Menchaca lib. qq. illustr. cap. 76. col. 2. in medio, *Crotus in l. Si constante ff. sol. matri. num. 50. & in l. Si is qui pro emtore. ff. de vsucap. num. 170. & 205. & in l. omnes populi, ff. de Iust. & iure. num. 183. Parisius lib. 3. consil. 16. num. 24. cum seq. & consil. 43. num. 20. eodem lib.* Dicitur enim ratio expressa omnem casum comprehendere, vi comprehensiua, non extensiua, *vt ibi per eos*, concordat in pœnalibus Iaso *in l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. num. 30. & Riminaldus in prin. Instit. de donatio. num. 270. Menchaca de succes. Creatio. §. 21. post. num. 119.* asserens hanc esse veram, & communem sententiam, *lib. de succes. resol. §. 10. num. 98.* in quem sensum Aymon *in tract. de antiq. temp. 4 parte num. 19. fol. 132.* restringit tex. *in d. cap. 1. §. Porro, quæ fuit prima causa benef. amitt.* vbi fit extensio ad casus similes, priuatione dignos, quia fuit priuationis causa expressa, a qua licuit argumentum sumere, vt similes casus comprehendat, quam obrem debuit *dicto in loco* Valascus de ratione *d. l. fin.* agere, & qualiter in ea fuit priuationis ratio expressa, nos docere, quo possimus eius doctrinæ adhærere.

Quamobrem † ego aduerto, quod vbi vnicam 22
tantum rationem legis dispositio patitur, nec alia reddi potest, illa pro expressa habetur, quamuis non sit scripta, *Iaso. in dicta authe. quas actiones C. de Sacrasanctis Eccles. numero 22. & Brunus libro de statut. excludend. fœmin. articulo 3. num. 17. Decius consilio 545. numer. 6. & habetur in l. quamuis, C de fideicommiss.* Quare, vt ad Valasci doctrinã accedere possimus, oportuit illum docere prædictam *l. fin. C. de Iure emphyteut.* vnica tantum ratione fulciri, vt illa pro expressa haberi posset, & consequenter concederemus, ab ea posse argumentum deduci aduersus colonum, ad longum tempus constitutum, & domino inconsulto, ius quod habet, alienantem: quod an verum sit, ex infra dicendis apparebit, cum de ratione d. l. fi. legisque nostræ erit sermo. Interim admonuisse satis sit, non esse æqualem casum emphyteutæ locantis rem emphyteuticam ad longum tempus, quo casu Neotericus Parisiensis negat, illum incidere in commissum: & coloni ad longum tempus constituti, ius quod habet vendentis, quem ad similitudinem emphyteutæ Valascus opinatur posse a commisso excusari, retenta Parisiensis sententia, non aduertens, emphyteutam ad longum tempus, rem emphyteuticam locantem, a commisso excusari posse: si quidem nihilominus emphyteuta est, dominoque tenetur pensionem præscriptam soluere: Cuius contrarium in colono ad longum tempus constituto, ius suum vendente, nouumque colonum constituente, receptum est. Quæ sane consideratio efficit, vt de emphyteuta ad colonum nulla possit fieri illatio. Quod ex ratione *d. l. fin.* inferius tractanda, planius apparebit, verum esse, & necessario obseruandum.

Interim antequam † ad vlteriora progrediamur, aduerto Doctores nostros, in locis relatis loqui in colono ad longum tempus constituto, cui vtile dominium concedunt, & naturalem possessionem. Quamobrem necessaria est inuestigatio, quando dicatur ad longum tempus res locata, & ad illud colonus constitutus? Qua in re varij, varia scripserunt: Alij enim intellexere post septennium factam locationem dici ad longum tempus, ex auctoritate glos. fin. *in Clemen. 1. de rebus eccles. Panormit. in cap. 1. ne Prælati vices suas, cum aliis quorum meminit Menochius lib. 2. sentent. casu. 5. num. 6.* Alij rursus intelligunt, ante centum annos factam locationem dici ad modicum tempus, & consequenter alienare prohibitum posse vsque ad annos centum rem locare, quæ fuit sententia glossæ in *l. codicillis §. instituto, ff. de legat. 2.* quam dixit singularem Baldus Nouellus, *in tract. dotis. parte. 7. priuilegio 1. col. pen.* Sed a ceteris vno ore illa communiter reiicitur, vt ibi testatur Bartol. & Alexand. in *leg. domos §. vltimo ad fin. ff. delegat. 1. Decius consil. 204. late Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. numer. 79. & Couarr. libr. 2. Variar. resol. cap. 16. numer. 1. versicul. ex quo apparet, & Menochius libr. 2. de arbitrariis iud. qq. centur, 1. casu. 5. numer. 7. & Barbatia. in rub. de rebus eccles. a numer. 37. & Valascus de Iure emphy. quæst. 29. post numer. 7. Afflictus in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. numer. 61.* Alij vero existimarunt longum tempus hoc casu dici quinquennium, quam opinionem retulit glos. vlt. *in Clement. 1. in fin. de reb. eccles.* & apertius eam firmauit Calcaneus *consil. 125. numer. 11. versicul. tempus autem.* quam reiicit Menochius *d. casu 5. num. 9. & 10.* Alia fuit opinio glossæ *in Clement. 1. glos. fi. de rebus eccles.* longum tempus esse biennium: alia longum tempus dici triginta dierum, *glos. d. Clemen. 1.* Sed vtraque reiicitur a Menochio. *vbi supra numer. 11.* Alia etiam fuit opinio, totum hoc Iudicis arbitrio relinqui, vt asserit glos. *in libr. 1. §. quod ait, ff. de superficieb. vbi Bartol. idem censuit glos. fin. d. Clement. 1.* & hanc esse communem sententiam testatur Alexand. *in l. Si filio familias §. Si vir. num. 25. ff. solut. matri.* non dissentit Calcaneus *d. consilio. 125. numer. 12.* Couarr. tamen *d. cap. 16. numer. 3. versicul. quod vero dixi*, hanc sententiam veram intelligit quoad Monachos, & Prælatos regulares, in quibus tempus hoc non est definitum, *tradit Menochius, vbi supra num. 12.*

Verum ad casum, † & materiam quam tracta- 24
mus, ille dicitur ad longum tempus locasse, qui vsque ad decennium, inclusiue rem locauit, *glos. verbo ad modicum, in Clement. 1. de reb. eccles. Alexand. libr. 4. consil. 17. Decius consilio 142. num. 3. & 204. numer. 2. idem Alex. in l. Si filio familias. §. Si vir. numer. 25. ff. sol. matri. Boerius q. 234. numer. 1. 2. & 3.* vbi communem testatur, & *Couarru. dicto cap. 16. num. 1. versic. locatio autem.* Idem tradit Parisius *consil. 98. num. 5. lib. 4.* vbi alios refert Menochius *dicta leg. 2. de arbitr. iud. quæstio. lib. 2. cent. 1. casu. 5. num. 8.* & vltra prædictos, idem tradit Menchaca. *libr. de succes. Creat. §. 10. numer. 78. col. 3. ad fin. versicul. secundo, & Molina lib. 1. de Primogeni. Hispan. cap. 21. numer. 29. Nauarrus de Pœnitent. in §. desleat. numer. 5. fol. 75. & Valascus de Iure emphyt. quæst. 29. numer. 5. & quæst. 33. num. 7. & quæst. 20. numer. 19.* Quam sententiam probat lex Regia lib. 4. tit. 18. §. 9. ibi. *Empraçados, ou arrendados, se o arrendamento for de dez annos, & de hi pera cima.* quo in loco hanc communem sententiam lex Regia probat. Sed lex Regia hic in princi. ibi. *que passe de dez annos.* & infra tit. sequenti, etiam in princi. ibi. *por tempo certo de dez annos pera cima.* Rursus, & *lib. 3. tit. 32. in princ. & alijs in locis relatis supra num. 8.* plane contrarium probat, negans locationem ad decem annos factam, effectum habere locationis, ad longum tempus, nisi in longius tempus facta fit, quod Valascus admittit. *q. 29. n. 9.* in casibus in dictis legibus

Regijs

Regiis expressis, ad quos necessario restringendæ sunt, vt a iuris communis regulis minus recedatur, quantum fieri possit: non tamen negat vidisse aliquando peritissimos viros, qui intelligebant, etiam in casibus expressis in dictis legibus Regiis sufficere annos decem: quo tamen motos argumento, & ratione non docet.

25 Quocirca pro † intellectu dictarum legum Regiarum, aduerto Valascum inhærentem mordicus verbis, d.l. Regiæ lib.4.tit.48.§.9. ibi. *Se o arrendamento for de dez annos, & de hy pera cima.* intelligere in casu illius textus, ne maritus possit in consulta vxore bona alienare, & annos decem sufficere ad inducendam locationem ad longum tempus, verba illa disiunctiue legendo: quasi scriptum fuerit, tam ad decem annos, factam locationem, quam ad plures alios sufficere: secundum quem sensum, lex illa Regia ex diametro pugnat, cum l.regia d. *tit.47. in prin.lib.3.* quæ palam probat solum maritum posse agere, & in iudicio conueniri, vxore non vocata, quoties quæstio, rem locatam ad decem annos dũtaxat respicit. Vt colligitur ex illis verbis d.l. Regiæ ibi: *ou certo tempo, que passe de dez annos,* & ibi *com tanto que o arrendamento passe de dez annos.* Quæ sane verba excludũt locationem decem annorum, quoniam exigunt locationem excedentem illum terminum annorum decem. Quod ingenue agnocens Valascus ait, illam legem Regiam, ad casum, in quo loquitur, restringendam fore: & sic quando agitur de audiendo marito in iudicio, ad quem effectum legislator noluit annos decem sufficere. Sed cur tam varie? Vir ille satis in foro expertus non docet, subdit tamen legem fore obseruandam, quia sic fuit scripta. *l. prospexit ff. qui & a quibus*, ibi. *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Ad quam si cupis, videto Felinum. *in cap. Si quando. de rescript. num.11.* & Ripam *n.26.* & Decium *consil.64.* & Crottum *in l. omnes populi. ff. de Iustit. & Iure. num. 163. cum seq.* & Hannibal. *in l. nemo potest, ff. de legat.1. num.63.*

26 Quæ sane † traditio mihi arridere nunquam potuit, animaduertenti dispositionem d.l. *Regiæ d. titul.47.* quatenus negat super bonis immobilibus stare in Iudicio ac experiri, citra vxoris consensum maritum non posse, pẽdere a dispositione legis Regiæ *lib.4. tit.48. & 95.* Etenim in his Regnis Lusitaniæ bona inter maritum, & vxorem communicantur, *vt dicto titul.95.* Qua ratione *in dicto titul.48.* marito interdicitur alienatio bonorum immobilium, nisi assensus vxoris accedat, ne quo modo, quod vxoris est, & ad eam pertinet, sine eius facto auferatur ab ea, contra regul. *l. id quod nostrum ff. de regulis iuris.* Ceterum quia vna via interdictum, nulla alia permitti potest, facilique negotio per viam Iudicij, in fraudem vxoris, & perniciem maritus poterat bona prædicta alienare in quemcumque, prudenter quidem legislator *dicto tit.32.* super eisdem bonis in Iudicio solum maritum experiri posse, vetuit, ne quod vna via, & sic contrahendo illi erat interdictum per *l. Regiam. d. tit.48. lib.4.* quasi contrahendo consequeretur, vt ad propositum, optime resoluit Ferrar. *in Rub. ff. de duobus reis. num.9. cum seq.* resoluens *num.12.* litigantes in Iudicio vere contrahere, quamuis plerique ex nostris illos, quasi contrahere intelligant. Verum ne ad alienationem bonorum immobilium, maritus litigando posset peruenire, experiundi in iudicio, standique potestas ei ademta est, ex iuris præceptis, quæ id postulant. vt est videre per Decium *consil. 445. num. 24. Tiraq. in ll. connubia. glos.5. num.206. Pinellus, in l.1. C. de bon. mater.3. part.n.47. glos.l.55. Tauri. verbo. Em iuizo. Palacius in Rub. de donat. inter vir. & vxor.§. 68. post. nu. 16. versic. & per hoc.* Quo argumento, & ratione nos iam diu defendimus legem Regiam *d. nt.47.* in foro ecclesiastico fore obseruãdam, aliter processum cum solo marito agitatum, nullius omnino roboris esse, & momenti. Quod tamen olim, dum aduocationis officio fungeremur, coram Senatoribus Bracarensibus, minime obtinere potui, & si id acriter, & strenue defenderim: Opinabantur enim illi patres venerãdi, legem Regiam *d. tit.32.* iuris communis præceptis aduersari, & propterea in suo tantum foro temporali fore obseruandam. Quare nullitatis causam, ad Curiam legati de latere auctoritate Apostolica per appellationem deuolutam, cõmitti eius auditori, obtinuit, & per tres conformes sententias, iudicatum fuit, omnem processum, cum solo marito agitatum, nullius momẽti esse. Quamobrem illi patres exuto errore pristino, diutius, inueterato, deinceps iuxta formam legis Regiæ *d. tit. 47. lib 3.* in huiusmodi causis ad iudicium, vocari vxores, iure ceperũt, idque ius paulatim in assiduam iurisdictionem conuersum est.

Ex quibus sic, † vt decet, perpensis nulla iuris ra- 27
tio patitur, locationem ad longum tempus factam, eam nuncupari, quæ decem annorum cursum non excedit respectu prohibitionis, de qua *in d. tit. 48.§. 9. lib. 4.* ne quomodo in consulta vxore alienari, sic conducta res possit, respectu vero prohibitionis standi in iudicio, de qua. *lib.3. tit.47.* alio, & diuerso iure censeatur, quoniam hæc de non standi in iudicio interdicto, ab illa pendet, quod similiter marito, non licet alienare. Quocirca ne frangantur supra scripta, & iuris nostri præcepta lædantur, necessario fatendum est, super illis bonis immobilibus, solum maritum in iudicio experiundi facultatem non habere, quæ solus sine vxoris consensu alienare non potest. Et consequenter quemadmodum, nequit rem ad decem annos locatam seu a se conductam alienare, vt *in d.§.9.* probatur, ita neque super ea litigare, solus poterit, quæ necessaria est traditio, tam per supra scripta, quam per legem Regiam *dicto titulo. §.9.* quatenus ne repeteret, & sæpius inculcaret legislator, omnia supra scripta in priore Sanctione *dicto titul.47.* voluit maritum alienare non posse omnia illa bona, super quibus legitimam non habet personam standi in Iudicio, vt palam constat ex dicto §. nono. *E os outros casos declarados no Liuro Terceyro, Titulo, que o marido non possa litigar em Iuizo.* Ecce qualis legislator docet, dictorum duorum titulorum causam, & decidendi rationem germanam esse, & protinus æqualem: & propterea quod in vno sancitum est, in alio fore obseruandum. Quamobrem non est, cur cum Valasco dicere debeamus, respectu Ordinat *libr.4. titul. 48.* decem annos constituere longum tempus: respectu vero *tituli 47. libr. 3.* minime: repugnant enim supra scripta, & præsertim lex Regia. *d. §. 9.* modo quo supra inducta.

Verum † refragabitur Valascus, legislatorem in 28
principio, *in d.§.9.* ante quam se referat, ad casus expressos, *in d. tit.47.* disposuisse rem ad decem annos

conductam alienare maritum non posse sine vxoris consensu, quod postquam statuit, quoad cetera voluit obseruari Sancita *in d. tit. 47.* vt ex litera illius §. 9 plane deducitur ibi. *E o que dito auemos, neste titulo, acerca das emlleações dos bens de raiz auera isso meſmo lugar nos bens empraçados, ou arrendados, ſe o arrendamento for de dez annos, & de hy para cima. E nos outros caſos declarados no terceyro, no titulo, que o marido non poſſa litigarem Iuizo.* Quæ sane literæ series significare videtur, legislatorem quo ad casum conductionis decemnalis, minime voluisse referre scripta, & disposita *in d. tit. 47.* sed magis disposuisse decem annos sufficere, ne quo modo illam dimittere maritus possit. Et hoc est, prima pars. Secunda vero, quæ incipit. *E nos outros*, se refert ad *tit. 47.* Quare nihil nostra, Valasci interpretationi nocere videtur. Sed non satisfacit. cum animaduerto inter alios casus *in d. tit. 47.* descriptos illum reperiri, quando lis mouetur marito super aliquibus pensionibus annuis, aut reditibus in perpetuum obtentis, aut ad certum tempus, dummodo excedat decem annos. vt ibi: *Iſſo meſmo non podera litigar ſobre o direyto dalguans rendas, penções, tencas, foros, ou tributos, que lhe ſe iam deuidos, perpetuamente, ou em peſſoas, ou a tempo certo, que paſſe de dez annos, como dito he.* Ecce qualiter legislator *in d.* §. 9. referens hos casus similiter intellexit non sufficere decem annos, sed longius tempus necessarium esse, vt ius reale maritus aliena re dicatur, & consequenter vt possit in iudicio stare, quod multo planius deducitur ex ratione d.l. Regiæ, *in d. tit. 47.* ibi *porque taes foros, rendas pencoes, ou tributos ſegnem a natureza dos bens de raiz.* Nec dixeris hanc rationem solum conuenire illis iuribus & reditibus annuis, quæ inter bona immobilia computentur, oportet, vt vltra tempus decem annorum concedantur, vt ea lege Regia cautum est: non sic in conductione rei immobilis, cuius dominium vtile, & naturalis possessio, vt acquiratur, decem anni sufficiunt, *vt supra reſoluimus.* Quoniam si bene cõsideras, hæc traditio, quamuis iuris nostri interpretibus arriserit, legis Regiæ conditori non placuit, vt ex verbis d. Ordinationis *lib. 3. tit. 47. in prin.* plane deducitur ibi. *Com tanto que o tal arrendamento, paſſe de dez annos. porque em taes arrendamentos que paſſão de dez annos, o ſenhorio proueitoſo da couſa arrendada, paſſa a aquelle, a que o arrendamento he feyto*, Ecce quam liquido constat, in his regnis ex sola decennali conductione colonum, vtile dominium non consequi: nisi decem annorum cursum locatio excedat, per quam dominus transfert vtile dominium, non per decemnalem locationem. Quamobrem apud nos necessario resoluendum est, decem annorum cursum non habere effectum, longi temporis, qualem habet de Iure communi, idque legem nostram in hoc principio probare, *& in princi.* etiam *tit. seq.* atque etiam *lib. 3. tit. 47.* Secundum quas, ne ex diametro pugnent inter se, Ordinatio Regia *d.* §. *9.* intelligenda est, vt minime probet, ad decem annos rem conductam maritum alienare non posse, immo posse, nisi decem annos excedat conductio, per quam maritus vtilis dominus censeatur. Quod vt lex Regia *d.* §. *nouo*, probet, neque in aliquo recedat, ab aliis legibus Regiis, proxime relatis, copulatiue est legenda, litera illius, §. *nouo*, non disiunctiue, hoc modo: *Ou arrenda dos, ſe o arrendamento for de dez annos, & da hy para cima.* Id est, *dummodo conductio sit facta ad plures, quam decem annos*, ita vt copulatiue Ordinatio Regia exigat, in eo §. 9. locationem, seu conductionem, decem, & plures annos, continere. Quod diligenter obserua.

Verum etsi † hæc iuris nostri præceptis consentanea esse videntur, & literali sensui dictarum legum Regiarum, quæ nisi ita concilientur, ita inter se pugnant, vt minime aliter conciliari possint, nihilominus tamen, ne contra communem, & receptam sententiam, de qua supra, decem annorum spatium, non constituere longum tempus asseramus, præsertim inspecta dispositione legis Regiæ lib. 4. tit. 45. §. 2. ibi. *E quando o ſinhor da vinha, ou herdade, a deſſe de meias, terco, ou quarto por tempo de dez annos, ou mais: em tal caſo paſſara eſſe contracto, aos herdeyros, porque tal contracto aſſi feito, non ſegue a natureza & condição do contracto da parcaria: mas paſſa em outra ſpecie de contracto, que ſe chama emphyteutico.* Quæ Ordinatio palam probat, locationem ad longum tempus esse, quæ ad decem annos facta est, ibi. *por tempo de dez annos, ou mais.* Alternatiue, per decem annos, aut plus, cuius dispositionis natura altero, contenta est. *cap. Inter cæteras. de reſcrip.* & rursus ibi, dum subdit, huiusmodi locationem transire in aliam speciem contractus, scilicet contractus emphyteutici: quod nostrorum interpretum traditionibus, conuenit, prædictis in locis, resoluentium ad decennium factam locationem emphyteuticæ concessioni comparari, & illius §. 2. aliud agens meminit Valascus, *in tract. de Iure emphyt. q. 30. numer. 3.* Quamobrem sine scrupulo resoluendum est, in his regnis decem annos longum tempus constituere, quemadmodum de iure communi, hoc esse obseruandum recepta sententia probat. Cui minime refragantur leges Regiæ *lib. 3. tit. 47. in princ. & hic. in prin. & in tit. ſeq.* quatenus videntur plane negare, decem annos sufficere: quoniam si bene consideras, id per argumentum a contrario sensu probant, quod explodendum est, *ex not. in l. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius*, ne iuris communis correctio & legum Regiarum repugnantia emergat.

Dicitur etiam † ad longum tempus facta locatio, ad libitum, & voluntatem locantis vel conducentis, concessa. Censetur enim hæc perpetua, ad vitam scilicet duratura, quæ habentur per Bartol. & alios, *in l. iuriſperitos, in princ. ff. de excuſ. tuto. & in l. ſufficit per illum tex. ff. de cond. indeb.* cuius auctoritate hoc ita in specie probat Decius *conſil. 204. n. 5. tradit Socinus Iunior. lib. 2. conſil. 53. a numer. 10.* resoluens ad libitum cõductoris, factam locationem, eius morte finiri: quia tunc cessat eius libitum, & voluntas, *vt ibi Soci. explicat, n. 12. ex auctoritate Cornei. conſil. 92. col. 1. & conſil. 235. col 3. lib. 2. Decius conſil. 108. col. 1. cum ſeq. & Socin. 77. col. 1. verſic. aliquando ponitur clauſula vol. 3.* quibus addo Capitium *q. 116. & 136.* Iason. *in leg. ſi Stychum*, §. 1. *num. 6. ff. de verbo. oblig. & in l. de pupillo* §. *Siquis ipſi pratori, vbi Bart. quæſt. 3. ff. de noui. oper. nunc. Albert. Brun. lib. de Interitu. numer. 93. Gomezium in regul. Chancel. pag. 88. in prin. Valaſc. de Iure emphyt. quæſt. 34. numer. 3. & 4. Molinam. lib. 1. de Primog. Hiſpa. cap. 25. n. 24. Menochium, conſil. 1. n. 74. Angel. conſil. 217. & Gozad. conſil. 22. n. 10.* Qui omnes dictã concessionem ad beneplacitum, seu ad voluntatẽ, aut quoad voluerit, resoluunt, & respondent, ea verba ppetuã

conces-

cessionem reddere, ad vitam eius duraturam, ad quem illa fuerint directa, Quamobrē Menchaca, *de succeſſ.creat.§.10.num.78.colum.3.verſic.tertio.* quando vtiliter reſoluit locationem, de qua agimus, factam pro tempore, quod locanti, vel conductori placuerit, tanquam perpetuam, & ad eius vitam duraturam, ad longum tempus factam cenſeri, citat Dec. *d. conſ.204.& Socin.Iun.d.conſ.163.lib.2.nu.11.Laudenſem, Bart.Iaſonem in l.ſufficit.ff. de cond. indebiti.* & concordat Valaſcus *de iure emphyt. qu.29. nu.4.*

Id vnum tamen notabiliter admonet Valaſcus, hanc reſolutionem obtinere tantum, quando in voluntatem conducentis, locationis perpetuitas collata eſt, quo caſu, inquit, ad longum tempus facta dici poteſt: non ſic, ſi in voluntatem locantis, illa conferatur, quod ex Socini Iunioris *dict. conſil. 163.* auctoritate probat. Quæ ſane reſolutio mihi nimis ſuſpecta videtur, tum quia ratio, qua prædicti auctores, & ipſemet Valaſcus probat, ad libitum coloni factam locationem, perpetuam, & conſequenter ad longum tempus cenſeri factam, militat, & locum obtinet, quando ad libitum domini locatio facta eſt: quoniam & hæc ad vitam, nempe concedentis duratura perpetua cenſetur, vt omnes ſupra relati auctores ſine ſcrupulo concedant, tum etiam quia Socinus Iunior auctoritate Valaſci nititur, id quod ille aſſerit, minime probat: ſolum enim, vt ex eo videre eſt, defendit locationem factam ad libitum conductoris duraturam eius morte extingui, nec ad heredes eius tranſire. Quæ ſane reſolutio, nihil commune habet, cum declaratione, quam Valaſcus comminiſcitur. Quare cum iudicio Menchaca *in dict. loco* Socinum indifferenter refert, quaſi probantem idem prorſus eſſe reſpondendum in locatione facta ad libitum locantis, quam ſimiliter intelligit perpetuam eſſe ex regula. *d.l.iuriſperitos.& c.ſi gratioſæ.de reſcrip.in 6.* Quod ego verum eſſe, & tenendum opinor.

32 Multo igitur † notabilius admonuiſſet Valaſcus *dict.loco* ex Socino nepote. *dict.conſil.163.lib.2. num.6. cum ſequ.* præmiſſa omnia non procedere, quando a principio res fuit ad triennium locata, adiecta clauſula, quod illo finito, illo triennio maneat res conducta, ad libitum coloni, aut domini: quoniam, vt ibidem Socinus docet, in hac ſpecie voluntas alio tantum triennio exſtinguitur, & conductio finitur. Quæ profecto vtilis eſt limitatio, & in praxi frequens quæſtio. Solent enim ſub ea clauſula quandoq; locationes fieri.

33 Dicitur etiam (idq; ex † ſupraſcriptis plane deducitur) ad longum tempus locatio, quæ ad vitam concedentis domini, aut coloni facta reperitur, vt tradit Dec. *d.conſil.204.& prius Corneus lib.3.conſ.243. Alex.conſil.119.lib.3.colum.fin. Aretin.conſil.55.colum.1. Boerius qu.234.col.1.cum ſequ.* Nauarr. *de pœnit.diſtinct. 1.cap.conſideret.* §. *deſleat. num.5.& 6.* Menchaca qui tectatur communem cum Nauarro *in tractat. de ſucceſ. creat.§.10.nu.78.col.3.verſic.primum.& Pinellus in 3. parte.l.1. C.de bonis matern. poſt num.63. col.2. & Ant. Gabriel. lib.3.commun.opin.titul.de locat.concluſ.2.* (qui tamen plures allegat in contrarium) & ante illos Baldus *in l.6.ff.de vſufruct. & Corneus conſil.45. numer.2.* quos ſequitur Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.29.num.* 3. quibus addo optimam diſputationem Laurentii *poſt repet.c.ſine exceptione.12.qu.2.quæ incip.quæſtio trimembris.& c.tradit Alex.lib.3.conſ.fin.nu.fin.*

Poſtremo † ad lōgum tempus dicitur facta loca- 14
tio de nouennio, in nouennium, vt obſeruauit Faber. *in §.finitur.inſtit.de vſufructu. Alex.lib.2.conſil.165. & lib.3.conſil.104.nu.6.* Socinus & quidam alii, quorum ad id meminit Menchaca *de ſucceſſ.creat.§.1.nu. 78.col.3.ad fin.verſic.poſtremo.* Dicitur enim hæc fraudulenta locatio de nouennio, in nouennium facta, ſiue ſtatim fiat, ſiue etiam tantum dominus promittat, elapſo primo nouennio locaturum ad aliud nouennium. Quapropter ne per indirectum, fiat ad longum tempus locatio, ab eo, qui alienare non poteſt, iure obtinuit, huiuſmodi contrahendi normam inutilem eſſe, vt Imperator probat *in auth. de non alien. aut permut. §.neq; autem. collat.2.* & fuit ſententia Cyn. *in l.1.C.de iure emphyt. Fabri in §.pen.Inſtit. de vſufruct.& Bald.in cap.1.§.fin.de his qui feud. dare poſſ. Lappi allegat.12. Angel.conſil.181.ad fin. Ancharan.conſil. 57. Cardinal.in Clement.1.§.fin. quæſt.vlt. de reb. eccleſ. Alex. conſil.78.vol.1.& 167.lib.2. rurſus conſil.105.vol.3. Iaſon in l. manumiſſiones. ff. de iuſtit.& iure. num.7.& in l.nemo poteſt.lect.2.ff.de legat.1. tradit Curtius lib. feudorum. 4. parte. num.92.* Concoruat Barbatia *in cap.pen. num.13. de don.* vbi refert ſe ad per ipſummet ſcripta *in rubr.de reb.eccleſ.num.50. Gutierrez in l. nemo poteſt. ff.de leg.1.num.52. Cottá, verba prælatus. Pinellus de bon. mater.3.part.l.1. poſt num.63. Franciſcus Zoannetus libr. rerum quotidian.cap.59.nu.5.late Ruinus conſil.57.nu.13. lib.1. Carol.Molyn.in conſ.Pariſ.tit.1.§.41.num.36.Tiraq. in 2.part.retract.in præf.num.11.idem Alex.in l.ſi filio familias.§.ſi vir.col.fin.ff.ſolut.matrim.Socarrates ad conſuet. Cathalon.cap.qualiter procedatur contra emphyteutam iniuriantem.num.80.verſic.quæro nunquid poteſt.fol.130. verſo.Caſſaneus in conſuet. Burg.rubr.9. §.10.lhomme de main morte.num.38.* tradit Quintilian. Mandoſius in addit.1.ad Lappum *allegat.12.* vbi allegat Alex. *in l.ſi domus.§.fin.ad fin.ff. de legat.1.* idem voluit Felin. plures citans *in cap. quæ in eccleſiarum. num.87.de conſtitut. & in cap.plerunq;.de reſcript. Calderin.conſil.11.& ibi Geminian.in addit. de iureiur. Claudius de Seyſſello. dict. leg. manumiſſiones. ante num.6.addit. ad Bald. in l. voluntatis. verſ.idem puto. Cod.de fideicommiſſ. Anton.de Butr.in cap. Apoſtolicæ, de donation. & Valaſcus de iure emphyt. q. 29.numer.15.* quibus addo Alciat. *reſponſo 146. & late Riminald. libr.1.conſil.74.numer.22.& lib.2.& conſil. fin. a numer.5.* Etenim locatio conceſſa ad tempus, quod alteri adiectum, & copulatum longum tempus efficit, habetur pro locatione ad longum tempus, & in fraudem legis, vel hominis alienationem prohibentis facta cenſetur, quod aſſeuerant omnes, quos ſupra retulimus, per text. *in dict. §.neque. dict.authent.de non alien.* qui loquitur de emphyteuſi eccleſiæ cum pacto de renouando, ibi. *Neq; illud quod hactenus contra tales contractus agebatur, valere permittendum eſt de adiectione, vt ſi vel duorum heredum compleatur tempus, licentia ſit eis, qui poſt illum ſunt, in emphyteuſin dare id vnde agitur, & ſemper eos præponi aliis: in hoc enim nihil aliud eſt, quam per reuolutionem, & machinationem perpetuas emphyteuſes, magis autē priuationes, eccleſiaſticarum agi rerum, ſed ſi factum eſt tale, nullam neceſſitatem eſſe reuerendiſſimis œconomis, duobus heredibus ceſſantibus cæteris dare.* Per quem text. dicit Angel. ibi, tutorem, qui citra decreti ſolemnitatem res minoris alienare non poteſt. *l.magis puto.§.ne paſſim. ff. de rebus eorum.* non poſſe locare pro vno, vel duobus annis, eo pacto adiecto, vt illis finitis, pro ſequentibus annis res locatæ maneant, quo-

niam id alienationis ſpecies eſt. Hinc etiam elegan-
ter Cardi. *d. clement. 1. §. verum, q. 5. de reb. eccleſ. non alie.* aſſerit locationem factam cenſeri in fraudem
triennij (*de quo in extrauaganti Paulina*) ſi locatione
facta ad triennium, elapſo dumtaxat vno anno fiat
locatio ad aliud triennium. incoandum finito tri-
ennio priore. *ſequitur Alex. conſil. 165. n. 5. vol. 2.* Vnde
in materia d. extrauagantis Paulinę, non valebit pa-
ctum de renouando in aliud triennium, ex Crotto.
*in l. 1. §. ſed mihi Pamphylum, n. 15 ff. de verbor. obl. Couarr.
lib. 2. reſol. cap. 16. n. 4.* quoniam tale pactum in frau-
dem illius ſanctionis videtur appoſitum. Cum e-
nim eidem perſonæ fit, & ſub eadem pēſione, tunc
prior locatio prorogata cenſetur, *l. ſed ſi manente, ff.
de precario.*

35 Prædicta † reſolutio maxime obtinet, & proce-
dit, quādo pro vnica tantū mercede fuit locatio fa-
cta de nouennio in nouennium, non diuiſim pro
ſingulis annis, vt communiter fieri ſolet. Sic enim
fieret ita, vt pro vniuerſo illo longo tempore loca-
tionis conductor vnum tātum pretium ſoluat, vel-
uti quingentos aureos, pro viginti, aut pro triginta
annis, tunc enim in fraudem legis facta cenſetur, cū
nihil fere intereſſe videatur inter huiuſmodi loca-
tionem, & venditionem temporalem fundi, ſiue
fructuum multorum annorum, de quoper Barto.
*in l. cotem, §. qui maximos, ff. de publ. & vectig. & in l. 1. §.
1. ff. de ſuperficieb. & in l. 1. & ibi Salycet, in 2. oppoſ. & Ra-
fael. Fulg. C. de iure emphyt. idem Bartol. in diſputa. incip.
publicanus, Bald. in l. licet, q. 5. C. locati, & in additio. ad
Specula. eod. tit. §. 1. col. 2. Angel. conſil. 15. quæcunque. col. 1.
Paul. Caſtrenſ. in l. 2. §. adeo, ff. de locati. Ancharr. Imol.
Barbat. in cap. propter ſterilitatem. de locato. Ancharr. cō-
ſil. 402. pluribus rationibus. Alex. conſil. 3. viſo inſtrumen-
to, col. 1. vol. 1. & conſil. 108. perſpectis verbis, col 2. verſic.
corroboratur, & ſeq. lib. 3. & conſil. 84. ponderatis his, col.
2. verſic. & tanto fortius, lib. 6. late Corneus conſil. 38. quā-
uis in præſenti, col. 1. & 2. lib. 2. & conſil. 12.* licet diffuſe,
*col. 1. lib. 4 Barb. in rubr. extra, de emt. & vendi. col. 1 &
in c. propter, col. vlt. de locato. Fabianus de Monte in tract.
de emt. & vendi. 5. q. princip. verſic. circa tertium, Soccī-
nus conſil. 88. conſiderata, col. 1. & 2. vol. 1. & conſi. 156. pro
fundamento in prin. lib. 2. Decius conſil. 4. anaugmentum,
in fin.* Et quanuis partes ita contrahentes, nuncupa-
tim vtantur verbis locationis, & cōductionis, non
propterea locatio eſt, & conductio, ſed emtio &
venditio potius, conſiderato ſcilicet, & inſpecto rei
ipſius effectu, non verborum prolatione, *l. ſi vno. in
prin. ff. locati, & l. inſulam, ff. de præſcrip. verb.* vbi proba-
tur, quod præſertim cum agitur de præiudicio alte-
rius, potius inſpicitur natura, & effectus, actus:
quam nomen ab agentibus ipſi actui attributum,
& impoſitum, & probat *l. ſi olei, & ibi not. C. locati, &
l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort. & cap. conſtitutus
de relig. domi. tradit Oldradus conſil. 139. ad habendum
col. 1. Ioan. And. in additio. ad Speculato. tit. de inſtr. edit. §.
porro. col. fin. Bart. d. l. cotem, §. qui maximos.*

36 Ex quibus † cauendū eſt, ab his, qui opinantur,
emphyteutam, qui de nouennio in nouennium lo-
cauit, commiſſum non incidiſſe. Niſi dixeris cum
Riminaldo *lib. 1. conſil. 74. a n. 22 & lib. 2 conſil. fin. a n.
3.* eam ſententiam defendi poſſe, vbi dominus ſo-
lum promiſit finito primo nouennio, ad aliud no-
uennium rem locare: In qua ſpecie, quia ad nouen-
nium dumtaxat conſtat factam locationem: vtique
quoad aliud nouennium promiſſio tantum adeſt
de locando, quæ longe differt a locatione, quem-
admodum & promiſſio de vendendo, a venditio-
ne, vt explicant Boerius, *q. 48. n. 8. Rubeus conſil. 29. col.
1. cum ſeq. Abiles in capitul. prætorum, verbo, promeſſa, a n.
2. Tiraq. de retract. conuentio. ad fin. n. 25. cum ſeq. Corra-
ſius in l. 4. ff. de ſeruit. Quintilian. Mandoſ. in regul. Chan-
cell. 34. q. 55.* Diſtant enim iſta tanquam actus perfe-
ctus ab imperfecto, *Pinelus in l. 1. C. de bon. mater. 3.
part. n. 25. & in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. par. cap. 3. n. 21.*
ſecundum quem ſenſum etiam promiſſio, de do-
nando, a donatione differt, *Rogerius poſt alios in adi-
bus, §. 1. ff. de donatio. n. 13. cum ſeq. poſt Imol. ibi tradit Sa-
lycetus in l. ſiquis argentum, §. fin. C. eod. tit. Tiraq. vbi
ſup. num. 48. Galeaula in rub. ff. de verbo. oblig. num. 113.*
quod idem in pacto de renuntiando concludit
Boerius *q. 3.* & in pacto, ſeu promiſſione de conce-
denda emphyteuſi Iaſo. *conſil. 28. lib. 3.* & in pacto, de
vendendo, idem Iaſo. *conſil. 117. col. 2. lib. 1. Decius in
l. cum fundus, §. ſeruum, num. 4. ff. ſi cert. pet. Ruinus con-
ſil. 79. num. 2. lib. 1.* & in pacto de renouanda emphy-
teuſi hoc idem probat, Ruinus *lib. 1. conſil. 167. num.
13. & conſil. 9. num. 9. eodem lib.* Idem probat in pacto
de inſtituendo, & in promiſſione de cedendo lo-
quitur Romanus *conſil. 86. col. 2.* & Decius *conſil. 502.
in fi.* Ex quorum auctoritate maxime Iaſon. *d. conſil.
28. &* Ruin. *d. conſil. 167.* Riminaldi ſententia com-
probatur, ſaltem quoad effectum excuſandi em-
phyteutam a commiſſi pœna, ſi forte rem emphy-
teuticam ad nouem annos cum pacto relocandi,
ad aliud nouennium, illo primo finito, locauit. E-
tenim ex ſola promiſſione de vendendo, imo ex ip-
ſa venditione rei emphyteuticæ ante realem tra-
ditionem emphyteuta non cadit in commiſſum,
vt infra ſuo loco tractabimus. Quamobrem, & ſi con-
cedamus, ob locationem factam de nouennio in
nouennium, emphyteutam cadere, in commiſſum,
quaſi vnica tantum ſit locatio in fraudem legis fa-
cta, per quam in conductorem eſt translatum vtile
dominium, & naturalis poſſeſſio, *vt diximus*: ni-
hilominus, vbi ad nouem annos tantum eſt facta
locatio, ea reſolutio ceſſat, quanuis ſit adiecta pro-
miſſio de relocando, ad aliud nouennium, quia
noua erat locatio, *vt poſt Oldrad. Alb. & Bald. tradit
Alciat. reſponſo. 146. Alex. lib. 5. conſil. 50. in fi. & lib. 2.
conſil. 164.* Nec me mouet, quod tradit Carol. Mol.
in *conſuet. Pariſienſ. §. 41. n. 36.* vbi docet prohibitum
alienare, quemadmodum non poteſt, ad longum
tempus locare: ita nec poteſt, ad nouem annos cum
pacto de relocando ad alios nouem annos: quo-
niam id verum intelligo, quoad contractus validi-
tatem, quæ nulla eſt, non vero quoad commiſſi
pœnam, quæ niſi dominium vtile transferatur in
accipientem, ceſſat, vt *infra diſſeremus.*

Quod autem ex dicta promiſſione de relocan-
do ad aliud nouennium, nullum ſit colono ius in
re quæſitū, † tradit Afflictus in *c. 1. §. aut ſi quib. mod.* 37
feud. amitt. poſt num. 41. ex auctoritate Alex. *lib. 5.
conſ. 50. in fin.* reſoluentis finito primo nouennio,
non poſſe colonum agere ex contractu ipſius pri-
mæ locationis, iam finitæ, quia tot ſunt locationes,
quot ſunt nouennia, quemadmodum, & quot ſunt
anni, quando locatio fit ad plures annos, *ſecun-
dum annot. in l. ſcire debemus, ff. de verbo. oblig. Bald.
in l. voluntas. in 1. C. de fidei commiſſ.* Qua ratio-
ne ſi dominus negans adimplere promiſſa finito
primo nouennio, noluerit, ad aliquod nouennium
relocare,

relocare; actione personali cõueniendus est, vel vt id adimpleat, vel vt interesse soluat, *vt notabiliter consuluit Angel. cons.184.col fi.per l.si sterilis,22 §.si ibi ff. de actio.emt.& in l.qui fundum.ff. de contr. emt. Bart. in l.actione C.de transactio.& ibi Iaso.n.4. adfi. idem Iaso.in l.si enim §.fin.ff si quis cautio. Ant. Gomez. in princ. Instit.de actio.n.7.& facit l.cum ab eo.ff.de contrah. emt. & facit Alex. consil. 10. lib. 1.* vbi resoluit ex pacto de retro solum nasci personalem actionẽ aduersus promittentem. Sequitur Curtius Senior *consil.12.* & Afflictus *lib.3.constit.Rub 5.n.17 fol. 77.* afferens communem, sequitur etiam Cassaneus *consil.11.n.14.& 61.cum seq.* quibus adde in materia Boerium. *q 181.* & Couar. *lib.3.resolutio.cap.8.* Quamobrem, vt notabiliter Afflictus probat, *d.cap.1.§.1. §.auth quibus mod.feud.amitt. nu. 40.* finito primo nouennio debet colonus a domino nouam reconductionem impetrare, aliter expelli potest, quamuis per aliquot annos expulsus non fuerit.

38 Afflictus itaque eo in loco agit de locatione facta ad longum tempus, cum promissione de renouanda locatione, tempore finito, ad quam esse necessariam publicam scripturam, ad instar emphyteuticæ concessionis, Afflibi probat, & propterea negat, tacitam relocationem posse induci ex eo, quod per aliquot annos dominus, passus est colonũ post finitam primam locationem, re locata vti, & frui. Est enim publica scriptura, necessaria ad huiusmodi relocationem, quamobrem donec fiat, cessat tacita, quæ solum potest admitti in locatione ad modicum tempus, in qua datur tacita relocatio, si forte dominus permittat colonum possidere rem locatam finito tempore locationis, vt habetur *in l. item quæritur §.qui impleto.ff.locati, l.legem.in fi.C.eodem, Hippolytan rub.de fideiusso.n.97. Afflictus q.365. Felinus in cap ex literis,n.13.de fide instrum. Alciatus in regula 2. præsumtio. 17.* non vero in locatione ad longum tempus, vt *d. n. 40.* plane probat Afflictus, huiusmodi locationẽ comparans emphyteuticæ concessioni, quam non dici renouatã ex eo, quod finita emphyteusi dominus directus rem emphyteuticam possideri ab eo, in cuius persona emphyteusis fuit extincta, vel ab eius herede, passus est, resoluit, Iaso *in l.1. C.de iure emphyt.n.66. Gozadinus in l.2.C.de pact. inter emto. n.173. Cotta verbo emphyteusis concessa in fi. Anto.Gomez.in tit.de locatio. num.16. Afflictus q.365.n.6. Decius consil. 328. nu.1. Aymon. de antiq.tempor.5.par.n.54.fol.126. Socinus lib.2. consil. 170.n.12. cum seq.* firmans communem Bald. *in l.vnu, C.quando non pet.par.n.32. Berous in cap.potuit num. 78.de locato. Carol. Ruinus consilio 107.n.7.lib.4.& consil.91.n.13.vol.1. Alexan. consil.17.vers.secundo principaliter.vol.1. Paris.de Puteo, de Re integ. feud. fol. 76. num.9.* Vsde meri o scripsit Ioan. Maria, Ruminal. *in l.pactum.quod bona fide,col.1.vers.in gloss.fin. C. de pact.* quod sicut emphyteusis in sui principio, necessario scripturam requirit, sic etiam in renouationc eius, quæ est maxima ampliatio ad conclusionem, de qua Bald. *in l.1.in fine.C.quando liceat ab emt. disced. Bartol.in l.item quæritur,§.qui impleto.ff.locati.* Quamuis Riminaldus *cons.421.vol.3.* contendat renouari emphyteusim, per tacitum consensum domini, & patientiam, recipiendo pensiones ab emphyteuta, post cedocitatem, & id ipsum Socinus *consil.120.lib.4.& consil.169.lib.2.& Socin. iunior cons. 9 n.15.16.17.vol.3.* sed contrarium est verius, ex præ-

dictis, & ex Corneo *consil.187. vol.1.* quicquid etiam contrarium tenuerit Grego. Lopez, *l.20. Part.tit.18. part.5.* ex generalitate eiusdem. Et est ratio, quia cum emphyteusis scripturam requirat, non potest esse locus tacitæ renouationi, *vt d.§.qui impleto.versic.nisi scriptis.* Vbi eleganter Petrus Costalius *in §. in vrbanis, pag.338.*

Quamobrem vera non est opinio Gregorii Lo- 39
pez opinantis tacitam reconductionem factam videri, finita locatione ad decennium, nam cum illa in effectu habeat vicem emphyteusis, *iuxta glos.l.fi. ff.si ager vectig. & in clemen. 1.de reb. Eccles.* consequens est, scripturam fore necessariam, saltem in ecclesiasticis iure Regio, & tacitam renouationem induci non posse, *vt d.§.qui impleto. versic. sine scriptis.* Tempus autem lustri, cuius fit mentio, *d.§.qui impleto.* non transfert vtile dominium, sicut locatio decennalis, quod non aduertit Grego. Lopez. Quare illud verius est, renouationem pro sequenti anno tantum, quam ipse existimat parum præiudicii inferre, tacite fieri non posse, ex dissimili contractu, si attendimus ad mentem *d.§.qui impleto.* cũ his quæ tradit Alex. *consil.1.lib.2.& Socinus consil.17. prosequendo, lib 3.* Vnde absque dubio tam in emphyteusi quam in locatione ad decennium resoluendum est non procedere tex. *in d.§.qui impleto,* quod tradit Alex. *cons.76.visis dubit.lib.5.* Ex quibus etiam reiicienda est Romani sententia *consil.103.visopropositaquæstionis,* & Alciati *regula 2.præsumpt.17. nu.3.* existimantium illum tex. etiam in emphyteusi locum habere, quasi par sit ratio simplicis locationis, & emphyteusis: cum tamen longe dispar sit, propter magnum præiudicium ratione vtilis dominii, quod transfertur, vt aduertit Baldus *d.§.qui impleto.* Quare in hoc de locatione ad emphyteusim non est iustum argumentum. Diuersum vero est in locatione ad longum tempus, quæ cum sit similis emphyteusi, ex dicta patientia possidendi, vtendi, & fruendi, nunquam inducitur, vt cum Baldo, Romano, & Alex. *lib.5.consil.76.numer.4.* resoluit Afflictus *quæst.365.numer.5.& 6. Socinus lib.3.consil.17.in princip. Galeanus in l.1.ff.de verbor.oblig.n.29. Valascus de iure emphy.q.7.n.10.& q.20.n.fin.& 29.n. 10.* Potest tamẽ Alciati sententia *d.regula 2.præsumt. 17.n.3.* defendi, vbi per tantum tempus emphyteutam dominus passus est possidere, q̃ potest titulum præsumtũ allegare, *vt a notabiliter explicat Aymon. d.nu.14.* & dicemus infra *in tracta. de acquis.empt.*

Ex quibus si recte consideres, quoad commissi 40
pœnam incurrendam differentia constituenda est, inter locationem factam ad duos, vel plures nouem annos, & factam ad vnum nouennium, cum clausula, & promissione, de relocando ad aliud nouennium. Per primam enim facile admitterem incurri commissum, quasi vnica tantum sit locatio ad decem & octo annos facta, quamuis in partes sit, in fraudem nempe legis, diuisa. Quemadmodũ in eo casu contingit, quo emphyteuta ad duodecim annos rem locauit cum clausula, quod tot sint locationes, quot sunt anni, quæ sibi cautela tanquã fraudulenta non prodest, & propterea ea non obstante censetur ad longum tempus facta locatio, *vt firmat Aretinus notab.1.& ibi Socinus num.18.in l.si quis ante.ff de acq. poss. Iaso.in l. manumissiones, ff. de iust. & iure num. 6.& 7. & ibi Oroscius, Felinus in cap.quæ in ecclesiarum, de consuet.n.87.declarat.6.versic.similiter*

Curtius Iunior lib feudorum,4.parte,q 3. Couarr. lib. 2.responso.cap.16.n.4.Valasius de iure emphyt.q.29.nu. 15.versic.adipsum. Non enim differt locatio de nouennio in nouennium ab ista, vt colligitur ex Pinello *in l.1.C.de bon.mater.3.par..n.63.versic. dicitur etiam.*

41 Quod idem † etiam obseruandũ est, quamuis adiiciatur clausula, quod in conductorem nullum transferatur dominium vtile, aut ius reale, vt nominatim docuit Carolus Molin. *in conf.Paris.§.41.n. 36.in fin.* & plures referens Pinellus *l.1.3.part.Cod. de bon.mater.n.64.versi.saluatur secundo*, licet repugnẽt Baldus, Beroius, & quidam alii, quorum ibidem meminit: tradunt Bart.Bald. Imol. Alex. ad Barto. *in l.codicill.§.instituto.ff.de legat.2.Bald.Imol.& Alex. in l si domus.§.fin.ff.de leg.1.Areti.in l.si quis ante*, col. *1.versic.ita puto ff. de acq. poss. Bald. in cap.1. §. aut si linellario in fi.quib.mod.feud.amitt.Cassan.in conf.Burgund.rubr.9.§.10.n.39 Beroius in cap.nulli,n.32.de reb. eccles.& alii quos retulimus supra nu.12. & tradit Ioannes Soccarrates in constit.Catalon.pag.551.num.24. & pag.129.num.78.& Menesius in l voluntas,Cod.de fideicomm.ss.n.19.* quibus addo Valascum *de iure emphy.q 29.n.7.versic.licet autem traditio glossæ,& Afflictum in cap.1.de prohib feud. alien.per Federi.ante nu. 62.Iaso post Baldum in l.fin.C.de iure emphyt.ante nu. 9 & Molinam de primoge.Hisp.l.b.1.cap 21. nu. 24. versic.in secundo,acum seq.* Vbi huiusmodi pactum testatur fraudulentum esse, & naturæ gesti cõtractus locationis contrarium, nihil aliud, quam protestationem quandam facto repugnantem continere, & nouissime Octauianus Simoncellus *in tractat. de decretis.lib.2.tit.6.inspectio. 2.nu.23. versic. his tamen.* Quare excusare locantem non debet, quemadmodum nec releuat emphyteutam rem emphyteuticã vendentem, reseruato iure domini, qui nihilominus incidit in commissum, vt ibi per eum, concordat Barbar. *in rub.de reb.eccles.non.alien.num.47.cum seq.* referens Bald. *in cap.imperialem.col.3. de prohib. feudi alien.per Federi.* Vbi etiam Afflictus *nu.61.in fi. cum seq.* hanc opinionem probat eisdem, quibus Barbatia vsus argumentis, & hanc magis probare videtur Menchaca *de succes.creat §.10.num.78.col.2. versic.deinde*, quo tamen in loco refert contrarium tenuisse Baldum *in l.pen.§.instituto,ff.de legat.2.Bartol.Alex.& Areti.* & alios quorum sententiam receptiorem esse testatur, quoad validitatem ipsius contractus, quem credit mero iure tenere, non tamen successorem obligare, vt ibi explicat, quibus addo Felinum *in cap.quia in ecclesiarum,de constit.n.87.* cũ Baldo tamen *d.§.instituto*, simpliciter transit Iacobinus, *de feudis.verbo cum pacto,colum.4.versic. Quæro vlterius:* sed contra Baldum *in d.§.instituto*, cum eodem Baldo *in d.cap.imperialem* residet Brachæus *aphorismo 139 in fi.* Ceterum Valascus *d. num.7. versic. licet autem*, asserit huiusmodi pactum non esse contra substantiam, & naturam contractus locationis, imo secundum eius substantiam & naturam, quia non solet locatio dominium transferre, *l. non solet.ff.locati*, & ideo censet, huiusmodi pactũ, quod non transferatur dominium, iustum esse & legibus consentaneum, quasi conuentio ad suam naturam regrediatur, *l.si vnus,§.pactus ne peteret.ff.de pact.* ibi, *sed forma sua redditur*, & facit casus *in l. cum mancipata,§ fin.ff. de contrah emt.*

42 Restringenda † tamen sunt suprascripta, vt non procedant, quando secundũ nouennium fuit concessum in fauorẽ alterius personæ, non illius, in cuius fauorem fuit prima locatio celebrata, quoniam tum plures dicuntur factæ locationes, non vna tantum: & consequẽter omnia prædicta cessant, siquidem in neutrum censeri potest translatum esse vtile dominium, & naturalem possessionem, cuius conductio ad longũ tempus non contingit: in quibus sane terminis procedit, quod supradiximus, tot esse locationes, quot sunt anni, seu nouennia. Diuersitas enim conductorũ, inducit contractus diuersitatem, vt habetur *in l.scire debemus.ff.de verb.obl.q. 29. n.15.versi.quod tamen debet intelligi*, Quæ optima est declaratio ad suprascripta.

Cui addo aliam non minorem declarationem: quamuis verum sit, de nouennio in nouennium alienari non posse emphyteusin, & quamcunque aliam rem alienari prohibitam: nihilominus tamen, quoad primum nouennium, locatio firma est, & obseruanda, quia per eam non est in conductorem vtile dominium translatum: quare quoad primum nouennium, vtilis locatio, per inutilem adiectionẽ secundi nouennii vitiari non debet, *Lappus allegat. 12. Carol.in consuet.Parisiens.§.41.n.37.* Conueniunt quæ supra resoluimus de emphyteusi in quartam, & vlteriorem generationem concessam, infra tertiam inclusiue tenere, firmamq, esse, ex regula vulgari, quod in separabilibus, vtile per inutile non vitiatur. 43

CAP. II.

Colonus Reipub. vel ad longum tempus, an habeat aliquod ius reale, & an cadat in commissum alienando.

Donari an res emphyteutica possit sine domini cõsensu.

Colonus fisci, Ecclesiæ, vel reipublicæ non remouentur per emtorem.

Et an dominus teneatur stare colono, & an ab emtore repellatur.

Res ecclesiasticæ ad triennium locari possunt.

SVMMARIA.

1 *Locatio ad longum tempus per quam vtile dominium transferatur, tam de iure communi, quã Regio constituitur.*
Colonus Reipublicæ, & ad modicũ tempus habet ius reale, & n. 5.

2 *Colonus ad longum tempus nullum ius reale habet, contra communem.*

3 *Interpretatæ l.1.& 2.ff si ager vectigal & n. 6.*

4 *Vectigalia prædia quæ dicantur.*

5 *Colonus Reipublicæ etiam ad modicum tempus habet ius in re.*

6 *Emphyteusis quare sic dicta.*

7 *Locatio perpetua ab emphyteutico contractu non differt.*
Colono etiam ad longum tempus remittitur pensio propter sterilitatem, non vero emphyteutæ.

8 *Remissio pensionis fit vbi magna pensio soluitur.*
Emphyteutica bona non diuiduntur per regiones.

9 *Bona patrimonialia & vectigalia alienantur citra domini consensum, contra n.11.*

10 *Bona patrimonialia seu realenga libere alienantur vel vectigalia.*
Titulus Cod.de iure emphyt. ad priuatorum emphyteusim pertinet.

11 *Em-*

11 *Emphyteuta Reipublicæ, & fiscis vendens, cadit in commissum.*
12 *Colonus vectigales fundum vendens pleno iure cadit in commissum.*
13 *Emphyteutica res donari non potest, quia nec vendi sine domini consensu.*
14 *Colono Ecclesiæ idem ius tribuitur, quod colono fisci vel reipublicæ.*
Colonus fisci, Reipub. & Ecclesiæ, non remouetur per emtorem, quia ius habent in re, n. 15.
15 *Colonus Ecclesiæ etiam ad modicum tempus ius habet reale.*
16 *Colonus fisci, & reipublicæ etiam ad modicum tempus habet ius in re, ideoque remoueri ab emtore nẽ potest.*
Interpret. l. fin. ff. de iure fisci, & n. 33.
17 *Colonum successor vel emtor non habens plenum ius in re expellere non potest.*
18 *Princeps tenetur obseruare fidem datam, & pacta. Varia eius rei exempla.*
19 *Contractus principis habet vim legis, & propterea intelligitur saluo iure tertii.*
20 *Lex emtorem, C. locati. non procedit stante clausula saluo iure coloni.*
21 *Dominus tenetur pati quod colonus vtatur, & fruatur, aliter tenetur ad interesse; quod euitat per clausulam supradictam saluo iure coloni.*
22 *Emphyteuta fisci tenetur stare colono etiam ad modicum tempus.*
23 *Colonus fisci ad vnum annum constitutus ius habet in re.*
Colonus etiam priuati habens ius reale non repellitur ab emtore.
24 *Colonus ad longum tempus constitutus nõ repellitur per emtorem.*
25 *Colonus reipublicæ per emtorem non repellitur, nec colonus Eccles. sed contra n. 26.*
26 *Colonus Eccles. per emtorem repelli potest.*
27 *Ecclesiæ res locari ad modicum tempus libere possunt, quia ius in re non transfertur.*
28 *Ecclesiasticæ res ad longum tempus locari non possunt, & hodie per Extrauagantem Paulinam, non licet vltra triennium locare.*
29 *Locatio rerum ecclesiasticarum de triennio in triennium non valet.*
30 *Locatio ad plura triennia facta, neque ad primum valet.*
31 *Triennium accipitur pro emtore quo tres integri fructus colliguntur.*
32 *Locari vltra annum fructus ecclesiarum non possũt sine decreto ordinarii.*
33 *Emtor seu particularis successor, an possit ecclesiæ colonum repellere.*
Interpretata l. cognouimus. C. de mancipiis. & colonis patrim. lib. 11.

1 EX superioribus si recte consideres, vtiliter, inferetur, in his regnis dari ad longum tempus locationem, vt habetur *in hoc. titul. in princip. & in prin. seq. & lib. 3. tit. 47. in prin. & lib. 4. tit. 48. §. 9. rursus & tit. 45. §. 2. eod.* vbi probatur huiusmodi locationem emphyteuticæ cõcessioni comparari. Quã sententiam communis vtraque schola obseruat, *vt in c præcedenti diximus*, & probat Valasc. *quæst. 29. nu. n8.* Et est ratio, quia per eam ad instar emphyteusis, dominium vtile, & naturalis possessio colono conceditur, vt habetur *in l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectig. Iaso in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure, & in l. in prouinciali. §. si ego ff. de oper. nou. nuntiat. & tradit Bracharus aphorismo 139. & seq.* qui contrarium obseruãdum resoluit in locatione ad modicum tempus, *vt in l. 1. §. quod ait, versic. in rem actio. vbi Bart. & dd. ff. de superficieb.* & per locum ab speciali probatur *in l. 1. in prin. ff. de loco publ. fruen.* vbi Glos. & dd. post Bart. qui resoluunt ex locatione ad modicum tempus facta a Republica, in colonum vtile dominiũ transferri: intelligentes contrarium obtinere in locatione a priuato facta, ex qua nullum ius in re transfertur, *Barto. Bald. Angel. & Imol. in l. si filio, §. si vir, ff. sol. matrim. gl.* & Doctores præsertim Imola *in clem. 1. verbo, locationes, de reb. eccles.* tradit Panorm. *in cap. ad audientiam, eod. tit.* bonus tex. & ibi doctores *in l. fin. ff. si ager vectig. Bartol. in l. vectigalia, §. non solutis, ff. de publica. dd. communiter in l. pen. §. institutio, ff. de leg. 2.*

Sed contrarium tentauit Cumanus *d. l pen. §. instituto. ff. de leg. 2. n. 3.* & Cumanus *lib. 7. cõment. iur. ciuil. cap. 12.* & Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 66. vers. omissis*, vbi postquam *versic. præced.* præmisit plerisq; ex nostris auctoribus placuisse prædictam differentiam inter locationẽ ad longum & exiguũ tempus, seu modicum, subdit apud Iureconsv. vix vllũ locũ reperiri, in quo locationis ad longũ tempus fiat mentio, nec quod locatio ad longũ tẽpus transferat aliquod dominiũ. Quinimo illud asseruit Cumanus, nec locationẽ ad longum tempus, imo nec emphyteusim, q̃ non sit perpetua, esse alienationẽ: licet a cõmuni recedere non sit ausus. Adducitur p hac noua sententia tex. *in l. qui fundum, ff. locati.* vbi fit mentio de locatione ad plures annos, & tamen simplex locatio est: cum tamen mentio pluriũ annorũ, decem, & eo amplius annos, comprehendere possit. Adducitur etiã neq; apud Iureconsv. neq; apud Imperatores in vniuerso tractatu de locato, vllam fieri mentionẽ de locatione ad longũ tempus, nec eam ab alia locatione ad tẽpus modicũ discriminari. Pro cõmuni autẽ sententia affertur tex. *in l. 1. §. quod autẽ ait prætor, ff. de superficiebus*, vbi superficiario, qui ad nõ modicũ tempus conduxit, in rem actio datur: distinguit igitur ibi Vlpianus inter superficiariũ cõductorem constitutũ ad breue tempus & ad longũ tempus, huic in rem actionem tribuens, illi vero negans: iuxta quem sensum & interpretationem fatentur fore intelligenda iura, q̃ conductori superficiario, vtilem in rem actionem concedunt, vt ad longũ tempus constitutũ referantur. Deniq; opinantur ibi Iureconsv. ponere ius singulare in colono superficiario, nec posse ad alios extẽdi, eamq; singularitatis rationem pendere a fauore publicorũ ædificiorũ, & publici ornatus, *arg. l. si quis, C. de ædificiis priuatis* ibi, *publicũ decus, & l. præscriptio. C. de operib. publi.* ibi *ad decorã faciem ciuitatis*, & arg. tex. *in l. quod si vir ff. de donat. inter vir.* vbi aduersus iuris regulas valet donatio inter virum & vxorem pro ædibus reficiendis: Vnde cũ in eo casu ius singulare versetur in colono, seu conductore superficiario, in aliis locationibus non idem iuris erit, & sic ille text. cõtra cõmunem opinionem retorquetur, & aduersus eam magis vrget, si perpendamus verba Iur. consv. ibidem, *caussa cognita*, quasi fauor ille publicus efficiat, vt caussa cognita, & non aliter superficiario aduersus strictam iuris rationem vtilis de-

detur prætoria in rem actio, vt optime & Pinellus *vbi supr.* & Valasc. deduxit *d. tract. de iure emphyt. q. 53. n. 8.* Quamobrem Pinellus ex auctoritate l. C. *d. §. quod autem*, quatenus loquitur in superficiario ad longum tempus constituto, nec illi aliter quã causa cognita, vtile in rem actionẽ elargitur, opinatur constituendam esse regulam in contrarium aduersus communem omnium resolutionem, & proinde colono ad longum tempus constituto ius aliquod in re minime tribuendum esse: quemadmodũ neq; ad modicum tempus constituto, secundum omniũ sententiam conceditur, aliis rationibus comprobare nititur.

Adducitur etiam pro communi sententia, tex. *in l. 1. §. qui in perpetuum, & l. 3 ff. si ager vectig. vel emph. per* vbi similiter conductori perpetuo, vel ad longum tempus, vtilis in rem actio conceditur. Nam respondent prædicti Neoterici auctores, illa iura loqui in colono, seu conductore fundi vectigalis, hoc est fisci, aut Reipublicæ, non priuatæ alterius personæ, vt explicant Alciatus, Corrasius, & Connanus, quorũ ad id memoriã tibidẽ Pinellus, *vers. dixerit etiã n. 67.* Cõcordat Forcatulus *Dialogo 19.* & Valasc. *in tract. de iure emphy. q. 29. n. 28. vers. ad tex. vlt. & q. 31.* Agri autẽ seu fundi vectigales dicuntur, qui ciuitatũ fame, & municipibus ita locantur, vt certũ vectigal Reipub. pẽdant, *vt tradit Alciatus lib. 3. disputationũ c. 10.* vel qui in perpetuũ locãtur hac lege, vt quãdiu pro his vectigal pendatur, tãdiu neq; his qui cõduxerunt, neq; his qui in locũ eorũ successerunt auferre eos liceat, *tradit Rebuff. in l. eum qui vectigal, vers. item agri vectigales, ff. de verb. sign. l. in cõuentionibus, 2. ff. de verb. sig.* ibi. *Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredẽ eius qui susceperat pertineret, ius hæredum ad legatariũ quoque transferri potuit, l. 2 §. 1. ff. de publica. & vectig. & l. 71. §. fin. ff. de leg. 1.* Ex quibus eleganter Higinius Vbicus de limitibus grauiũ lubilit. *Vectigales (inquit) agri sunt obligati quidam reipublica populi Romani quibusdã coloniarum, aut municipiorum, aut ciuitatũ alicuarum, qui & ipsi plerunque ad populum Romanum pertinentes, ex hostecapti, partitique ac diuisi sunt per centurias, vt assignarentur militibus, quorũ virtute capti erant, amplius vectigalis modo, quam veteres militũ exigebat numerus: qui superfuerant agri vectigalibus subiecti sunt, alii per annos, alii vero in annos centenos, alii quinquies vero finito illo tempore, iterum vaneunt, locanturque ita, vt vectigalibus ea consuetudo, Municipes autem ipsi per centurias locant, aut venundant proximis quibusq; possessoribus.* Hactenus Higinius, cuius verba transcripserunt Alciatus *lib. 3. disiunctio cap. 10. ad intellectum, l. finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto:* vbi de vectigali actione, quæ de vectigali fundo ad censum & pensionem præstandam possessoribus datur, fermo est, *& lib. 66. ff. de euictio.* retulit Prateius *in suo lexico, verbo. vectigales quoq; agri.* & Valasc. *de iur. emph. q. 31.* & Rebuffus *in l. eum qui, 16. ff. de verb. sig. col. 2* Habent autem hi vectigalium fundorũ conductores perpetui, id est, quamdiu pẽsionem soluerint, in rem actionem, licet domini non sint, *d. l. 1 §. qui in perpetuum.* Hos tamen Accursius & cõmunis schola, non dominos directos, sed vtiles nuncupat, licet contrariũ tentauerit Valascus *q. 13.* Arua vero sunt nõ vectigalia agri, qui ita colendi dabantur, vt priuatis agros nostros dare colendos solemus, quia explicat Paulus ex Iuliani sententia *in l. 1. ff. si ager vectig.* Quarehuiusmodi in perpetuũ locationes, in priuatorũ agris, ad illa vsq; tempora fieri non conseruarant, vt obseruauit Francis. Conan. *lib. 7. commentar. iur. ciuil. c. 12. n. 2.* Vnde vectigalem fundũ exponi Martianus l. consid. est, emphyreuticum *in l. sciendum. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Inde vectigal, nomen latè patet, fundi enim pensionẽ, seu reditum significat, *d. l. in conuentionibus, & l. si legatum in fi. ff. de oper. publ.* ibi *an vectigal satis sit imponi, l. lex vectigalis. ff. de pign. & l. quod principis, §. 1. ff. de aqua pluu. arcen. & l. 1. §. item fundo ff. quib. mod. vsus fruct. amitt. & l. eos qui ff. de seruitut.* & Plinius *lib. 7. epistolar. ad Caninium Rufum.* & Rebuffus *in l. eum qui 17. ff. de verb. sig. verbo. vectigal.* Quodcunq; etiam tributum vel præstationem, seu publicam, siue priuatã significat, *vt in l. inter publica §. publica ff. de verbo. sig.* vbi Alciatus rex. *in l. 2. §. si quis a nemine, ver. vectigal enim hoc ff. ne quid in loco publ.* Vnde Budæus *in l. 2 ff. de orig. iuris* constitutiones redituum vulgo *censos*, appellat ipse vectigalia, propter nominis generalitatẽ, & amplitudinem. Quare veteres etiam in priuatorũ prouentib. hoc verbo vtebantur, ita q; pro patrimonio, vel reditu, quod ex eo prouenire acciperetur, vt cõstat ex l. consi. *in l. 59. ff. de vsufr.* ibi, *Casa harundinis, vel palo compendium, si ex eo quicq; fundo vectigal esse cõsueuit, ad fructuarium pertinet.* Sic apud Ciceronem in paradoxis, ib *Ex meo tenui vectigali* (id est patrimonio, seu agrorum mercedibus, vel reditibus) *detractis sumptibus, cupiditatis, aliquid etiã reuocabit.* Et rursus ibidem paulo ante. *O Di* (inquit) *non intelligunt homines quã magnum vectigal* (id est quam magnus prouentus) *sit parsimonia.* Quod & obseruat Romanus *de verbo iuris.* Proprie tamen vectigal, ad publicos reditus pertinet, *l. eum qui vectigal. ff. de verb sig* & illud q; pro rebus ciuitatis inuectis vel euectis, publico soluitur, vectigal proprie dicitur, *& vnus. de vectig & cõmiss. & ff. de publ. & vectig. & ibi glos. & Bar. in l. §. 1. Dictionariũ Alberici, verb. vectigal.* Dicitur autem vectigal octaua pars eius, q̃ vehitur a vehendo dictũ, ita tex. *d. l. eum. & l. renunciatio, §. seruientium ff. de verb sig. & l. si quis pro uxore sua vectigal. ff. de donatio. inter vir. & uxor. & l. ex præstatione, C. ae vectig. & commiss. ff. in l. 1 ff. de publica.* Inde vectigales loci, qui idem vectigal cõduxerũt, *l. 3 §. 1. ff. de publ. & vectig.* ibi *quod aut in dominos sic accipiendum est, an socios vectigales, licet domini non sint,* inde vectigalis pecunia, quæ ex vectigalibus prouenit, cuius exactores, octonarii vocantur *l. a legatis, C. C. de vectigalib.* & Decumani qui decimam partem exigebant, *vt tradit Alciatus in l. eum qui vectigal. &* ib. Rebuf. qui generali nomine publicani appellatur, qui vectigal populi Romani conductum habent, vt *d. l. eum qui.* Græce autem τελωνὴς, & τελῶν, a τέλος, quod est vectigal, & τελώνιον, est locus, in quo vectigal colligitur.

Ex quibus, cum verbum vectigal relatũ ad prædia significet ciuitatis agros, pro quibus aliqua soluitur pensio illi, aut fisco, *vt explicat Alciatus lib. 3. disputatio. cap. 10. & Corrasius in l. si qui, n. 18 ff. de seruitus.* propterea, cum in illo sit *ff. si ager vectig. vel emphyt.* relatio ad prædia ficta fuit, re soluendum necessario est, illa iura loqui de prædiis fiscalibus, aut ciuitatis, seu Reipublicæ, non priuatis, vt etiam Forcatulus *Dialogo 19.* probat, negans illas tituli leges, fundis priuatorum adaptari posse: quia

vecti-

vectigales proprie non dicuntur, quam opinionem veram esse ex verbis l. 1. illius tituli plane deducitur, ibi, *Agri ciuitatum secundum Iuliani sententiam, vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur.* Quare vt agri vectigales dici valeant, duo illa debent concurrere, quod sint reipublicæ, seu fisci, & in perpetuum locati: nam si ad tempus concedantur, vectigales nõ sunt vt ibi, *Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur vt priuatis agros nostros colendos dare solemus.* Ex quo responso constat, priuata prædia vectigalia dici nõ posse: quemadmodum neque ciuitatis, nisi in perpetuum concessa, reperiantur. Fiscus igitur, & Respublica perpetuo locabant: quia id magis e re sua erat, quoniam res ciuitatis ad instar, & similitudinẽ rei communis negligi consueuit. *l. 2. Cod. quando & quib. quar. pars debeat. lib. 10.* vt explicat Conanus *lib. 7. commentar. iur. ciuil. cap. 12. n. 2.* Quare si contingebat aliquando rem publicam prædia ad tempus locare, expectando forte vtiliorem colonum, vectigalia illa non dicuntur, quia perpetua concessio nõ est, licet his conductoribus ad tempus fundorum Reipublicæ, in rem actio competat. *l. fi. ff. si ager vectig.* quamuis tunc non dicantur vectigales agri. *l. 1. ff. illo tit.* In priuilegium enim conductorum Reipublicæ, actio in rem illis cõceditur, *l. 1. ff. de loco publ. fruen. & ibi glo. & Bar. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte n. 67.* & comprobat Valasc us *de iure emph. q. 31. col. 4. versic. sed quid si ad tempus*, vbi concludit in cõductore fundi Reipublicæ ad actionẽ in rem intẽtandam, nullã distinctionem fieri, an modici vel lõgi temporis conductor sit, iuxta quem sensum & interpretationẽ communis scribentiũ schola auctoritate *d. l. 1. ff. si ager vectig.* niti non potuit, quoniam loquitur in concessione a fisco & Republica facta, in qua specialis ratio hortatur, in colono etiam ad modicũ tempus constituto, vtilem in rem actionẽ dari, vt *d. l. fin.* Postquam enim Paulus I. cons. *in l. 1. ff. si ager vect.* respondit colono vectigalis fundi, id est perpetuo, vtilem in rem actionem competere, in hæc verba, *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem aduersus quemcunq; possessorem, sed & aduersus ipsos municipes.* In *l. 2.* Vlpianus addit, in admittendum fore dũmodo vectigal, id est præscriptã pensionẽ soluant, ibi, ita *tamen si vectigal soluant*, quod & comprobat Paulus I. C. *in d. l. 1.* ibi, *quamdiu pro his vectigal pendatur*, & quia hæc ad vectigales tantum colonos spectabant. Idem Paulus *l. 1.* auctor *in l. 3.* ad colonos temporales verba conuertẽs, quos dixerat vectigales non esse, sic profatur: *Idem est, & si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitũ est*, innuens cõpetere his colonis vtilẽ quoq; in rem actionem, non minus quam vectigalibus aduersus quoscunq; possessores, imo & ipsos municipes, *vt d. l. 1.* cauetur.

5 Ego † interpretor Paulum I. C. *in d. l. fin.* loqui de colono ad modicum tempus constituto, non vero ad longum, vti gloss. & Doctores ibi opinantur, & sequuntur plures, quorum meminit Pinellus *in l. 1. 3. parte, C. de bon. mater. n. 68. versic. infertur quarto*, qui non videntur agnouisse id quod diximus, leges illius tituli duntaxat respicere colonos fisci, aut Reipublicæ, qui siue perpetui, siue temporales sint, id est ad modicum tempus constituti, vtilem in rem actionem habent iusq; reale ex auctoritate l. cons. *in l. 1. ff. de loco publ. fruen.* Vbi Vlpianus inquit prætorem dixisse, *Quominus loco publico frui liceat, ei qui conduxit. vim fieri veto*, & interdictum hoc publicæ vtilitatis caussa prodiisse, ibi l. cons. docet. Quare ibi glos. verbo conduxit, vtiliter illam dispositionẽ extendit, & interpretatur procedere, etiam in colono ad modicum tempus, aliter enim, inquit Accursius, si ad colonum longi temporis referas, nihil speciale publicus colonus habebit, quoniam etiam priuatus ad longum tempus constitutus, eo iure vtitur. Quocirca etiam ad colonum modici temporis illa dispositio referri debet, *vt ibi resoluunt Bartol. Alber. & Paul. in l. in prouincialis, § 1. in fi. ff. de nou. oper. nunciat. Aretinus consil. 55. n. 3. Ruinus consil. 57. lib. 1. num. 10. Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte num. 67. colum. 3. in fi. versic. verius igitur. Valascus de iure emphyt. quæst. 29. num. 28. & quæst. 31. colum. 4 post prin.* & concordat Bræchæus *aphorismo 139. & seq.* Non est igitur probanda glossæ interpretatio *in d. l. fin. ff. si ager vectig.* restringentis illius l. verba, & iureconsulti responsum ad colonum longi temporis, siquidem cum Reipublicæ sit, & vectigalis, etiamsi ad modicum tempus sit constitutus, in rem vtilem actionem exercere potest *per supradicta.* Igitur cõmuni scribentium scholæ adhærendum non est, quatenus illius tituli Iureconsultorum responsa priuatorum locationibus adaptari posse, vnanimi consensu intelligunt, quod nephas est, & veris traditionibus aduersatur.

Animadu ertendum autem, ne vllus supersit scrupulus 6
ex Rubr. *tit. ff. si ager vectig.* ibi, *vel emphyt. petatur* (quod sane verum priuatorum agros, & locationes ad longũ tempus factas respicere videtur, quoniam & apud priuatos homines is emphyteuticus contractus celebratur, & frequentatur, vt *in titul. C. de iure emphyt.*) Romanorum Iureconsultorum tempore, hunc contractum emphyteuticum in vsu non esse, quoniam in perpetuum, seu ad longum tempus, solus fiscus, & Respublica bona locabant, ne detrimentum vllum paterentur, quod ius penes priuatos receptum non erat, qui singulis annis vtiliores colonos se inuenire posse sperabant, verum quia Reipublicæ bona plerunque sterilia erant, priuatis cultoribus dabantur, vt sic ex infructuosis frugifera redderentur ex arborum plantatione, aquarum exhaustu, & deriuatione, vt sic annuum quendam redditum Reip. præstarent, vnde nomen accepit emphyteusis ab effectu, a verbo græco ἐμφυτεύω, id est, infero, quo vsus est Theophilus *in §. ἐπίτηδες. Instit. de rerum diuisio.* ἐπίτηδες ἀλλότριον δένδρον ἐν τῷ οἰκείῳ ἐμφύτευσεν ἀγρῷ, *& in l. 4. §. filius. ff. de reb. eorũ*, quod tradit etiam Forcatulus *Dialogo 19. num. 4.* & Valascus *de iure emphyt. quæst. 2. numer. 3.* vbi Alciatum & alios refert, cui addo Corralium *lib. 1. miscellan. cap. 21. n. 21. & Lexicon iuris, verbo emphyteusis*, & Hotroman. *de verbis iuris eodem verbo.* Quare Iur. cons. his duobus nominibus, *ager vectigalis, vel emphyteuticarius*, tanquam idem effectu significantibus vti sunt, synonyma enim sunt, vt intelligamus de illis agris in titulo agi, qui reditus aliquot annuos reipublicæ præstarent, ac penderent.

Vnde locatio in perpetuum, quę perpetuarius 7
contractus dici consueuit, vt probatur *in l. 1. C. de off. comit. sacr. pala. & in l. fin. C. de locati. prædo. ciuitis. lib. 11.* ab emphyteutico non differt, *vt in d. l. 1.* probatur, *& in l. Sciendum § 1. ff. qui satisd. cog. glos. Rub. ff. si*

si ager vectig. & late Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 14. nu. 84. quamuis contradicat, Valascus *in tract. de iure emphyt. quæst. 31. colum. penult. versic. sed in quo.* Primo quia contractus emphyteuticus, non patitur mercedis remissionem ex causa sterilitatis, *vt in l. 1. C. de iure emphyt. & in cap. propter sterilitatem, de locato.* tradit idem Valascus, *quæst. 27.* cuius contrarium obtinet, in l. cationem etiam perpetua, vt probatur *in l. si vno. 17. in princip. ff. locati iuncta l. 1. ff. si ager vectig.* Secundo quia vectigalia in perpetuum concessa diuisionem non admittunt, *l. 7. ff. comm. divid.* emphyteutica vero sic. *Item prædia. 10. ff. famil. herciscun.*

8 Sed prædictis † non obstantib. a priore, quæ cõmunis est sententia, recedendum non esse intelligo. Et Primum non obstat, quoniam pro prædio vectigali, magna solebat pensio imponi, vt colligitur ex Appiano Alexandrino *lib. 2. de bello. ciuili Romano:* Qua ratione fit remissio pensionis propter sterilitatem: quæ ratio in emphyteusi cessat, pro qua parua soluitur pensio, *vt tradit Ruinus lib. 1. consil. 57. numer. 2.* Vnde si pro emphyteusi magna sit constituta pensio, locus erit remissioni. Alexan. *lib. 1. consil. 112. Socin. in l. Gallus. §. etiam si, num. 6. ff. de liber. & posth.* Non obstat etiam secundum argumentum, quoniam bona emphyteutica, ne pensio confundatur, diuisionem non † iuntur, *vt supra diximus in tract. de nomin. quæst. 4. num. 14.* Quamobrem quod dictum est *in l. 7. ff. co. m. divid.* vectigalia prædia per regiones diuidi non posse, in emphyteusi obseruandum est, si quidem quoad hoc, istæc bonæ æquiparata reperiuntur] in dicta l. *Item prædia ff. famil. Herciſc.* ibi. *Prædia quæ nostri patrimonii sunt, & vectigalia, & superficiaria.* Verum quemadmodum *in d. l. 7.* Iure consulto placuit, vectigal a per regiones diuidi non posse, vt ibi, *Vectigalis ager an regionibus diuidi possit, videndum est, magis autem debet index abstinere, ab huiusmodi diuisione, alioquin præstatio vectigalis confundetur.* Ex quo responso, declaranda est. *Latem prædia.* vt procedat, dummodo per regiones non fiat diuisio, sed magis per æstimationem, aut cum alia æquali compensatione, iuxta ea, quæ supra diximus *in tract. de nomi. emphyt. q. 24. n. 14.*

9 Ego autem intelligo, vectigalia † prædia ab emphyteuticis priuatorum, in eo differre: quod hæc alienari, citra domini directi consensum non possunt, vt hoc tit. *& in l. fin. C. de iure emphyt.* illa vero possunt. *l. 1. C. de feud patrimo. lib. 11.* ibi. *Si quis fundos emphyteuticiuris, salua lege fisci, citra iudicis auctoritatem donauerit, donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus, ea, quæ fisco pensitanda sunt, repræsentare cogatur.* Quæ licet in fundo patrimoniali loquatur, procedit etiam in vectigali, *secundum Cuma. in l. si sinita. §. si. de vectigalibus, num. 5. ff. de dam. infecto, Iaso. in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. numer. 25. cum seq. & Caccialupus, in tract. de feudi cognitio. artic. viii. n. 11. lib. 6. tract. fol. 178. Carol. Moline. in 2. parte in cons. Parisien. §. 56. glos. 1. num. 11.* Vbi tamen ait, fiscum, tantundem offerre posse: quia hoc immutatum non reperitur.

10 Quod idẽ obtinet, in † bonis patrimonialibus, quæ nos vulgo, *Reguengos de foro cerrado*, appellamus, quorum possessores nedum vtile, sed directũ dominium habent, quamuis Regiam coronam, eiusque donatarium certa annua pensione recognoscunt, tex. *in l. fundi. C. de feud. patrim. lib. 11.* ibi. *Fundi patrimoniales, & qui ex emphyteutico iure ad dominum nostrum, diuersis generibus deuoluti sunt sic eis, qui ex proposuerint, cedunt, vt commissi metus esse non possit. Nec enim magis consuetudinis nostra, quam traditionis ea iure dominia tamen, ea qua in nostra possessione positi præstiterint, & in posterum dissoluant,* tex. *in l. possessores C. eod.* ibi. *Illud quoque iubemus, in quibus colonis prædiis, quod aut ex successione, aut ex comparatione priuata, aut nostra numinis liberalitate, aut quocumque modo possedit, sciat illibatum, intemeratumque seruari,* & Odinatio *lib. 2. tit. 7. §. & per quanto.* Quæ sane bona libere, sine commissi metu alienari possunt, *vt per glos. Bartol. & Odofred. d. l. 1. Cod. de fun. patrim.* Quinimo licet possessores Canonem suis temporibus non soluant, non cadunt in commissum. *d. l. fundi. Secundum vnam lecturam. Valascus quæst. 3. numer. 1. versi. Hos autem patrimoniales.* Vbi asserit, se vidisse Iudicatum, aliquando ex his bonis tertiam defuncti constitui, iuxta regni consuetudinem, quamuis illa per æstimationem soluatur, quia circa tertiam non reperitur consuetudo diuidendi: & in his sumitur regula secundum emphyteuses perpetuas, cum diuersam naturam habeant emphyteutæ bonorum patrimonialium, ab aliis emphyteuticis. Quod in vectigalibus non obtinet, quia quamdiu soluitur pensio, durat concessio. *l. 1. ff. si ager vectigal.* quæ in perpetuum concessa, iuxta illam *l. 1.* propter pensionem Reipublicæ, aut fisco soluendam, citra vllum commissi metum alienantur, neque licentia fisci aut Reipublicæ requiritur *l. lex vectigali ff. de pigno. l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. l. 3. §. si ius ff. ae. ei. is eorum. Forcanius Dialogo 19. numer. 5. in fin.* vbi radicitex. *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* ad emphyteutas priuatorum referendum esse. Pristinis itaque temporibus, primis illis cunabulis Romanæ Reipublicæ, ad modicum tempus bona sua locabant, vt constat ex tex. *d. l. 1.* Veru deinde temporis progressu cœperant homines, etiam priuati, in longum tempus ad vnius, vel plurium personarum vitas, & sic aliquando in perpetuam emphyteusin huiusmodi bona concedere: qui contractus, quia vectigalis dici non potuit, quoniam hoc nomen municipibus, Reipublicæ, & fisco tantum conueniebat, cœpit ab effectu emphyteuticus vocari. Sed quia diuersa quisque pacta adiiciebat, & an liceret, dubitatum est, prodiit *l. 1. C. de iure emphyt.* & probatur *in §. adeo. Instit. locati.* Deinde a Iustiniano secunda, & tertia lex circa commissa ob non solutionem Canonis, & alienationem domino directo incõsulto factã, promulgatæ sunt, circa vectigalia prædia nihil prorsus innouantes.

Caue tamen, quia in contrarium viget tex. notabilis *in l. 2. C. ne res dem. vel templorum.* Vbi Imperator in hæc verba. *Vniuersas terras, quæ a colonis, siue emphyteuticariis Dominicis iuris, Reipublicæ, vel aliunde cõplorum sacrorum, in qualibet prouincia vendita, vel vllo alio modo, alienata sunt, ab his qui per eam atq; contra leges, eas tenent, nulla longi temporis præscriptione efficiente, subeamus resumi ita, vt nec pretium quidem, cuiquis comparatoribus reposcere liceat.* Hactenus Valens, & Valentinianus Imp. qui multo tẽpore ante Zenonem *d. l. 1.* condidorem regnarunt, vt constat ex Historia. Ex quad constat, colonos fisci, siue emphyteuticarios (id enim significant, illa verba, *Dominici iuris*, id est Imperialis vt bi

vt ibi gloss. & Doct. exponunt) atque etiam reipublicę & ecclesiarum iure conditionis, seu emphyteutico priuari, si vendant, aut quouis titulo alienent, bona locata, aut in emphyteusin concessa, & consequenter posse fiscum, rempublicam, aut ecclesiã, ad quæ bona iure directi dominii pertinent, ab emtoribus ea bona, citra pretii restitutionẽ vindicare quod ibi notant Bart. Bal. Cyn. Fulg. & Ang. Verum ante Zenonem *d. l. 1.* conditorem, emphyteuticus contractus non erat in vsu, sed solius locationis & venditionis ex veterum interpretatione imaginem præ se ferebant. Sed vtri magis accederet, ambiguum erat Quare Zenon *d. l. 1. C. de iur. emph.* controuersiam dirimens, adhærensque iureconsultorum traditionibus, qui vectigalem colonum, emphyteuticarium dixere, *vt in rub. si ager vectig. vel emph.* agnoscens queid nomen magis huic contractibus, quam venditionis, aut locationis cõsentaneum esse, quod in perpetuum, aut ad vitam, vel plurium personarum ad meliorandum, & pro certa mercede, quotannis soluenda concedebantur, emphyteuticum contractum vocari voluit, & sanxit, vt Iustinianus docet, *in §. adeo. Inst. locati*, palam innuens ante Zenonem emphyteuticum contractum ex hoc nomine cognitum nõ esse, quamuis vectigalis colonus, apud iureconsultos, etiam emphyteuticarius appellaretur, *vt in tit. si ager. vectig* Cuius contrarium probat Imperator *in l. 2. Valent. in d. l. 2, C. ne rei dom.* quæ secundum hanc inductionem duo notabilia probat. Primum est, colonum fiscalem seu reipublicæ, hoc est, vectigalem (hoc enim deducitur, ibi: *colonis seu ẽphyteuticariis*) domino inconsulto, & bona vectigalia alienare nõ posse, & aliter facientem in commissum incidere: Secundum est, non recte Iustinianum, *in l. fin. C. de iur. emphyt.* hanc caducitatis pœnalem sanctionem sibi adscripsisse, cum *in d. l. 2.* multo prius Valentin. eam adinuenerit, & stabilierit, quod constat ex illis verbis, *iubemus restitui.* Oportet igitur *d. l. 2.* dispositionem, ad colonum vectigalem referre, vt effugere possimus hanc repugnantiam, & liberum sit a calumnia, quod diximus, ante Zenonem hunc cõtractum emphyteuticum non fuisse inuentum, & illi iustum legitimumque nomen inditum, & aduersus ea, quæ Iustinianus docet *in §. adeo. Inst. locati.* Quamobrem ibi habemus textum clarum, vectigalem colonum cadere in commissum, si citra domini consensum, vectigalia prædia vendiderit, aut quouis modo in tertium transtulerit.

12 Nisi† dixeris illum tex. loqui, quando possidens fundum vectigalem pleno iure vendidit, aut quouis modo alienauit, tanquam proprium, liberum & allodialem, non iuri dominico, id est, Imperiali reipublicæ, aut ecclesiæ obnoxium, in qua specie Imp. Valentin. placuit, vectigalem colonum, qui eo adhuc tempore emphyteuticarius appellabatur, incidere in commissum. Quæ optima limitatio est ad supra scripta, quibus probauimus, vectigalem colonum libere posse prædia vectigalia alienare: vt restringantur ad casum, quo illa taluo iure dominico, & cum suo onere alienauit, non quando pleno iure, citra vllam domini commemorationem distrahere non erubuit. Ita notabiliter illam *l. 2. C. ne rei domin.* intellexere Baldus, *ibi lect. 2.* & Fulgos. qui perpendunt verba text. ibi: *ab his, qui per peram, & contra leges eas tenent.* Quare nullo alio casu vectigalia prædia perperam & contra leges alienata censeri possunt, quam quando fuerunt pleno iure alienata, vt propria & liberа: quod rursus deducitur ex illis verbis. *Nec pretium iniquis comparatoribus, reposcere liceat.* Iniquum enim & iniustum emtorem esse eum dicimus, qui sciens rem esse vectigalem, & sic alienam vti liberam, emere non veretur, vt ibi Doct. communiter interpretantur, & facit *l. 27. C. de euictio.* ibi: *Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris posse rationẽ*, l. 1. C. de præscr. 30. vel 40. annor. ibi. *Iudex examinatis allegationibus tuis, quod iustum est sequitur: non ignarus, si iniustam esse emtionem perspexerit, pretium, quod pro vitioso contractu datum est, secundum principalium statutorum tenorem, malæ fidei emtoribus restitui non oportere.* tex. in l. fin. C. de litigios. ibi. *Si quis sciens, vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendũ non tantum rem reddere, sed etiam pretio eius priuari.* Et hanc interpretationem, ad illam *l. 2.* nec Baldum, nec Fulgosium referens, probat Forcatulus, *Dialog. 19. num. 6.*

13 Iuxta† quam interpretationem, cauendum est a Bartol. ibi probante, per illum text. incaute esse ruisse glos. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* bona emphyteutica posse sine consensu domini donari, licet nequeant vendi. Inquit enim Bart. Accursium fuisse locutum contra text. *in ea l. 2.* expressum, qui non modo improbat venditionem, sed etiam quamuis aliam alienationem: & in commissum cadere emphyteutam alienantem probat, ibi. *Vendita, vel vllo alio modo alienata*, quibus verbis Bartolus inquit confundi glossæ sententiam, *in d. l. fin.* & eum sequuntur, ibi Bald. *lect. 1. in princ.* Salycet. *in fin.* atque etiam Angelus. Sed non recte, si illum text. vt modo diximus, intelligas procedere, quando res pleno iure, & vti libera vendita, aut quouis alio modo alienata, quæ vtilis est animaduersio ad confirmationem eius, quod tradit Iaf. *in l. 3. C. de iur. emphyt. nu. 124.* vbi resoluit emphyteutam vendentem partem emphyteusis tanquam liberam, totam emphyteusin perdere, non partem alienatam tantum, de qua re nos infra agemus, atque etiam de veritate *d. gloss. in l. fin. C. de iur. emph.* quam *in d. l. 2.* improbauit Bart. Ad præsens satis est ostendisse *d. l. 1. ff. si ager vectig.* restringendam esse ad prædia vectigalia in perpetuum, vel etiam ad tempus, quantumuis modicum conc. sa, vt Pinellus *d. l. 1 C. de bon. matr. 3. par.* optime adnotauit. *num. 67.* & præcedenti: perpendens illum tex. nominatim loqui in locatione perpetua non ad longum tempus, vt ibi explicat. *verse. quo præhabito*, & concordat Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 29. num. 28.* qui tamen prope finem vtiliter monet, a communi sententia in praxi recedendum non fore.

14 Sed † *an omnia supra scripta in ecclesia procedant, vtilis est inuestigatio?* in qua resoluendum est omnia supra scripta in fisco, & republica, & etiam in ecclesia obseruanda fore, cum Bart. *in l. cognouimus. in 2. C. de mancip. lib. 11.* & Romano *in l. si filius familias. §. si vir in quinquennium. num. 13. ff. sol. matr.* & Hieronym. Grato. *consil 95. lib. 1. num. 23.* arguendo de republica ad ecclesiam, vti de fisco arguit Baldus *in leg. 1. Cod. si propter public. pensit.* Abbas *in cap. audiuis, numer. decimo. de in integr. restitut. min.* Euerardus *contr.*

lege.cap.26.& tradit Valascus de iure emphyt. *quæst. 29.num.fin.vers.* Quo argumento,idem in conductore,& ante eum Duennas *reg.240.lim.9.& Pinel. in l.1. C. de bon.mater.3.part.d.n.68. Gamma dec. 297. num.1.ad fin.* quamuis Alexan.*in d.§.si vir.n.5.* nolit, prædictam conclusionem trahere ad cõductorem rei ecclesiasticæ. Cui non adsentior (nam & in prædiis domus Augustæ locatis, idem dicendum est.) Licet etiam Alexandrum sequatur Curtius senior *consil.10.num.2.* vbi tenet, quod licet de ciuitate ad ecclesiam valeat argumentum, non tamen de fisco ad ecclesiam, quia *l.fin.C.de sacros.eccles.* tantum loquitur de ciuitate, in quo Alexand.& Curtius grauiter errant. Nam licet lex fin. loquatur in ciuitate tantum, tamen idem est in fisco: nam de fisco ad ecclesiam valet argumẽtum secundum communem opinionem, *glos.fin.in l.si procurator.ff.de iure fisci.gl. in c.quid ergo.23.q.4.gl.& ibi Abb.& DD. d.c.audi. tu, verbo ecclesia, Panor.in c.2. de precario. Bart. in l.a Diuo Pio.§.sed si emtor.ff.de rei vind. Paul.in l.velamento.de postul. Euerard.d.loc.26.& Duen.reg.240.lim.9.* Sunt enim hæ tres personæ, Fiscus, Respublica, & ecclesia comparatæ, vt in specie quam tractamus, probant Imperatores Valens & Valentin. *in l.2.C. ne rei dom. vel temp.* qui de his tribus loquuntur. Quo argumento,& ratione Romanus, *d.num.13.* & Gratus *d.num.22.* colouunt, legem *emtorem.C. locati*, quatenus probat, emtorem non teneri stare colono, non procedere in colono ecclesiæ, quem submouere a conducta non potest, ad instar, & similitudinem colon fiscalis, qui expelli non potest, vt habetur *in l.fin.ff. de iure fisci. & ibi not. Doct. & in l.cognouimus.C. de mancip. & colon.lib.11.* vbi est casus singularis, emtorem fundi patrimonialis teneri stare colono, quem si expulerit, possessione priuatur, id est, iure suo, ibi. *Edicti itaque huius auctoritate sanctissimos eos, qui deinceps aliquid huiusmodi crearidirunt arcendum his dem possessionibus esse priuandos.* Quapropter in colono reipublicæ & ecclesiæ, idem fore obseruandum Romanus *d.loc.* resolut, & post eum Gratus *vbi supra:* & idem Romanus *cons.64. & Ang.d.l.cognoscimus, & Alexand. libr.5. cons.118.num.19.* Licet Pinellus noue *in l.1.C.de bon. matern.3.part.num.68.vers.* Infertur duodecimo, concludat contra Bart. & Romanum, *vbi supra*, verius esse pœnam priuationis, de qua in *l.cognoscimus*, non fore extendendam ad successorem ecclesiæ, fisci, vel reipublicæ, expellentem alium colonũ, licet concederetur extensio eiusdem legis, quoad principalem conclusionem, vt satis sit ne colonus expellatur: non autem, quod successor contrafaciens, reipsa priuetur, eum potuerit iusto colore moueri. Ex quibus concludo, colonos ecclesiæ in perpetuum constitutos remoueri non posse quamdiu pensionem soluere parati fuerint, quod ita tradit Valascus *loco iam citato.* Quemadmodum neq; possunt fisci, & reipublicæ coloni, quos vectigales appellari, seu emphyteuticarios supra comprobauimus per *d.l.1.si ager vect.* Probat etiam Valascus, huiusmodi colonos libere posse ius suum vendere, & in quemuis alio modo transferre, ecclesia inconsulta, & eius consensu minime requisito, quod plane videtur probare ex *d.l.C. ne rei dom. vel temp.* Probat etiam vir ille huiusmodi colonos pensionem per biennium non soluentes, in commissum non cadere: & consequenter eos non contineri sub dispositione *l.2.C.de iur. emphyt.* quæ omnia notabilia sunt. Videtamen, quæ dicemus *infra num.26.*

Infertur† denique ex supra scripta comparatione de fisco, & republica, ad ecclesiam facta, defendi contra communem posse, colonum ecclesiæ, etiam ad modicum tempus constitutum, ius habere reale, quale habet colonus fisci & reipublicæ, quos supra probauimus, proinde remoueri nõ posse, quia nulla est constituenda differentia inter colonos fisci, & reipublicæ ad longum, seu perpetuum, & ad modicum tempus constitutos. Omnes enim ius habent in re, propter quod remoueri non possunt, ante quam tempus sit finitum, si fuit forte præscriptum, *vt in l.fin si ager vectig. probatur.* Quæ sane resolutio in ecclesia multo notabilior est, quoniam per eam confirmatur, quod Valascus probat cum Romano, emtorem remouere colonum ecclesiæ non posse: quemadmodum nec colonum fisci, aut reipublicæ, quos constat habere ius reale, propter quod remoueri non possunt. Quemadmodum neque ille, qui ipsam rem habet hypothecata, pro obseruatione contractus conductionis, *vt tradit Romanus. d.§.si vir.num.13. fallen.5. & Alexand. ibid. num.2.* habet enim ius in re. Sed in hoc paulisper immorandum est. 115

Diximus† *supra num.5.* specialiter in fisco, & republica statutum esse, eorum colonum etiam ad modicum tempus constitutum, habere ius in re, propter quod vtiles actiones exercent, non minus quam si in perpetuum, aut alium particularem successorem, *vt in l.fin.ff.de iure fisci*, vbi postquam Iureconsultus præmisit fructus perceptos pendentes licitatione ad venditorem pertinere, pendentes vero ad emtorem, quærit, *quod si locata colono res fiscalis vendatur?* Et ait Iureconsultus. *Papinianus, & Messius, nouam sententiam induxerunt, quia sub colono erant prædia, iniquum esse fructus ei auferri, qui serit: Sed colonum quidem percipere eos debere, emtorem vero pensionem eius anni accepturum.* Ecce, quam plane Paulus ex Papiniani, & Messij sententia, & auctoritate decreuit, fisci colonum ad emtorem remoueri non posse, sed magis oportere, illum esse contentum pensione præscripta, quæ fisco erat soluenda, & ibi glossa verbo, Sententiam, obseruant hoc fisci fauore statutum & receptum esse, ne fiscus ad interesse teneatur. Concordant glos. Bartol. & Doct. *in l.emt.C.locati. Alexand.lib.5.cons.118. Guido Pap.dec.480. Joann.de Imol.in l.si familias.§.si vir in quinquennium.num.8.in fin. & ibi Romanus.num. 12. Alexand.num.5.ff.solut.matrim. Monaldus in gloss.legum fori.l.17.tit.17.lib.3.fori, Bartol.* per text. *ibi in l.cognoscimus, & gloss.ibi.num.1.C.de mancip. & colo.lib.11.* eandem opinionem tenet Ison *in l.dixorio.num.36.ff.solut.matrim. Curtius senior.consil.10.num.1. Loaz.es in repet.l.filius familias.§. Diui.ff. ad legat.1. num.441.ad med. Afflictus in cap.1.n.n.31.de feudis. de nouo benef.inuestit. Duennas regula 240.limit.8.* Communem testatur Pinellus, plures referens *in l.1.C.de bon.mater.3.part.n.68.col.4.* vbi assignat rationem esse, quoniam in conducentem a fisco transfertur ius in re: quod tradit Loaz. *d.§.Diui.n.170.*

Vnde† iuuat communis traditio, quæ habet, regulam *in l.emtorem* non procedere, quando successor, vel emtor non haberet plenum ius in re, *vt in l.in venditione.§.si quis fructus.ff. de bon. auctor. iud.* 117

ind. poss. vbi hoc expresse tenet Zasius *nu. 4. & Bart. in d. §. si vir. nu. 1. Angel. d. l. emtorem. nu. 2. idem Bart. in d. l. in venditione. §. 1. Alex. d. §. si vir. num. 6. & ibi Ioan. de Imol. num. 8. Rom. num. 10. Guid. Pap. decisio. 480. Montal. in l. 7. tit. 17. lib. 3 foro leg.* & dicit communem Iaſ. *in d. l. diuortio. num. 33. & Pirrhus in rep. l. contractus. fol. 11. vers. adde circa hanc contractum. ff. de reg. iur. Duen. reg. 240. limit. 6.* Quapropter cum emtor rei fiſcalis aduersus colonum plenũ ius non habeat, cum ille ius habeat, vtiq; ab emtore remoueri non poteſt, quemadmodum neq; priuati colonus poteſt, ſi ius habet reale ſecundum communem, *d. l. emtorem, & in d. §. ſi vir, vbi Paulus. num. 4. Bart. in l. qui fundum. ff. locati.* quam rationem Paul. *dict. num. 68.* ad finem magis probat, quam eam, quam gloſſa affert *in d. l. fin.* afferens id ſpeciale eſſe in fiſco.

18 Sed † Pinellus *d. l. 3. part. num. 67. ad fin. C. de bon. mater.* vltra Doctores etiam ſpecialitatis rationem eſſe cenſet: tum ex maiore poteſtate locantis, tum ex fide, quæ a Principe, & rep. maior, quam a priuato requiritur, quæ ſine dubio firmiorem & ſtabiliorem reddunt fiſci locationem, quam priuati cuiuſpiam, vt colligitur ex Bart. *in l. Cæſar. ff. de public. & ibi Paul. & Iaſ. in l. quoties. C. de rei vind. col. 2.* & in præludiis feudorum. *num. 72. & Ripa in l. filius familias. §. Diui ff. de legat. 1. num. 92. Couar. lib. 2. reſol. cap. 19. num. 3.* Nihil enim Principi magis conuenit, quã veritatis, & fidei datæ obſeruatio, *vt per Dec. conſil. 689. num. 18. Curt. iun. conſil. 170. ad fin.* & in terminis conſiderauit Bald. *d. l. emtorem, oppoſ. 5.* idque Pinell. ex Cæſaris apophthegmate, apud Saluſtium probat, *in maxima fortuna, minima licentia eſt.* Iuuat, & illud Iuuenalis, *Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe crimen habet, quanto maior, qui peccat habetur,* quibus adde Ioann. Pontanum, *lib. de Principe*, & Franciſcum Patritium *lib. 8. de regno, & inſtit. Regis.* qui aſſerunt, fidem in rege tãto ſplendore aliis virtutibus præfulgere, vt ea ſublata, omnes Principũ ſublimæ virtutes obſcurentur. Qua ratione Philoſophus, vt refert Bald. *in l. 1. ff. de pactis.* Alexandrũ allocutus dicebat, *obſerua fidem, fœdera confirma, alias malum finem ſpera.* Qua etiam ferunt, Iſocratem Nicoſtratum Regem admonuiſſe fidem, & veritatẽ adeo veneraretur, vt ſermonibus ſuis plus fidei, quam aliorum iuramentis adhiberetur. Ex quibus conſtat nihil magis oportere Principem facere, quam pacta ſeruare, *vt notatur in cap. 1. de probat. & in l. digna vox. C. de legibus. tradit Martin. Laudenſ. de confœderat. Princip. notab. 46.* Firmum enim & ſtabile oportet eſſe, quod ex ore Principis proceſſit, vt habetur Eſdræ *c. 4. ad fin.* & tradit Curtius ſenior, *conſ. 49. num. 90. ad fin.* & Socin. iunior *lib. 1. conſ. 76. a num. 116.* plura etiam congerit Aymon. *conſ. 241. nu. 19. libr. 1.* Ex quibus ſane comprobatur differentiæ ratio inter colonum fiſci & priuati, a Pinello conſtituta, intelligente illum expellere emtorem non poſſe propter exuberantem contractus locationis obſeruantiam, quæ in Principe requiritur, & non tam exacte in priuatis. Sed non ſatisfacit, quoniam & ſi cõcedamus, firmiora eſſe oportere Principum geſta & facta, quam priuatorũ: nihilominus idem, quod in Principe, in priuatis obſeruandũ eſt: quorum contractus etiam ad iuris neceſſitatem rediguntur, etiam iis inuitis, ex regula *l. ſicut ab initio. C. de actio. & obligatio. l. quod ſemel de reg. iur.* & habetur *in l. 1. ff. de pact.* Secundum quam regulam etiã Principes iudicantur ſecundum communem, *in d. ca. de probatio.* vbi habetur, quod ad contractuum obſeruantiam, priuatis comparantur. *vt habetur in l. 2. §. fin. ff. ne quid in loco publico. Bart. in l. in fraudem. §. neque. ff. de iure fiſci Card. conſil. 147. Soarez. alleg. 9. Gomez. in cap. 1. de conſtitut. a num. 141. Ex ea, de pact. nu. 452. Fallen. 42. fol. 247. cum ſequen. Corraſ. in Miſcellan. libr. 2. cap. 25. Cottã in memorab. verbo. Papa & verbo, Princeps. optime Butigella, in l. ciuitas ff. ſi certum pet. a num. 7. & Caſtaldus de Imperato. quæſtio. 111. caſu 81. Bertrandus libr. 3. conſil. 154. Perez in ll. Ordinam. col. 1062. Alexand. lib. 1. conſil. 216.* Ex quorum relatione, ſine dubio, ſi quod in colono fiſci, ſcriptum eſt, *in dict. leg. fin. ff. de iure fiſci*, remoueri ab emtore non poſſe, virtuti contractus tribuimus, ad cuius obſeruantiam Princeps tenetur. Idem neceſſario, in colono priuati reſpondendum eſt, qui nõ minus ſtare contractui locationis a ſe facto, tenetur. *leg. ſi de fundo, & leg. ſi olei, C. locati. habetur in l. eadem. C. eod.* Nec quod Pinellus aſſeuerat, ſtrictius ad eam obſeruantiam Principem obſtringi, ad rem facit, ſi conſideras id ex conſilio magis, quam iure ſtricto procedere, quod enim ad iuris diſpoſitionem pertinet, circa contractuum obſeruantiam, Principes & priuati æquali iure cenſentur, *vt in prædictis iuribus habetur.* Aliunde ergo exquirenda ratio eſt, quare magis priuatum colonum, quam fiſcalem remouere emtor poteſt, *vt in d. l. emtorem. C. locati.*

Et † Accurſius *in dict. l. fin. ff. de iure fiſci*, hoc ſpe 19
cialiter fauore fiſci faiſſe introductum profitetur, cuius ſpecialitatis rationem inquirens Romanus, *in leg. ſi filius familias. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſolut. matrimon. num. 13.* inquit, ex eo fiſci colonum ab emtore ſubmoueri non poſſe, quia Principis contractus, vim legis habet & vigorem, *vt in l. Cæſaris. ff. de publica. & l. pen. C. de donat. inter vir. & vtrobique Doctores. Iaſon in l. ciuitas. num. 4. ff. ſi certum petat. Ioannes Nicolaus in l. generaliter. C. de ſecund. nuptiis. par. 2. num. 9. Connanus libr. 1. comment. iur. ciuil. cap. 16. fol. 72. ad fin. cum ſequen. cum aliis, quæ nos late ſcripſimus, in reſponſo pro nobili viro Lupo Soarez a Secretis Regiæ maieſtatis.* Verum vt eo in loco Romanus adnotauit, legis natura eſt omnibus prodeſſe & nemini nocere. *l. meminerint. C. vnde vi. cap. erit autem lex. 4. diſtinct.* Quare ſi in damnum & præiudicium alicuius perſonæ, particularis tendat lex condita, nullius momenti erit, *vt tradunt Canoniſtæ, & Felyn. num 3. in cap. cum omnes, de conſtit. Crottus in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. num. 70. Syluanus conſil. 1. num. 135.* Quamobrem mirum non eſt, ſi venditio a Principe intelligatur ſaluo iure coloni, ne quomodo ab emtore repelli poſſit.

Sed † contrarium obtinet in colono priuati, qui 20
niſi nominatim coloni ius præſeruet, locus erit diſpoſitioni *d. l. emtorem*, in quo ſane, ex mente Romani videtur conſiſtere ſpecialitas fiſci, cuius alienani videtur conſiſtere ſpecialitas fiſci, cuius alienationi tacitam clauſulam *ſaluo iure coloni*, habere centio, tacitam clauſulam *ſaluo iure coloni*, habere cenſetur, propter quam ille repelli ab emtore non poteſt: priuati vero minime, niſi enim nominatim, & expreſſe illa clauſula adiiciatur, pro omiſſa habetur. *vt in d. l. emt. ſancitum videtur*, ibi *niſi ea lege emit.* & ibi notant gl. Cynus, Alberic. Bart. Baldus, Pau-

lus. Salycet. & omnes alii, *ibidem*, & *in l. qui fundum. ff. eod. tit. & in l. Si merces. §. qui fundum. eod. & in l. nihil proponi. §. fin ff. de leg. 1.* tradit *Brechæus Aphoris. 142. in fin. princ. Duen. reg. 240. lim. 10.* & plane probat Iureconsultus *in l. fi. ff. de iure fisci, ad fi. prin.* vbi postquam respondit, fisci colonum ab emtore repelli non posse, subdit, *Atque si hoc in emendo conuenisset*, quibus verbis innuit, quod quemadmodum expressa iuris coloni præseruatio, priuatum colonum tuetur, ne repelli ab emtore possit: ita & tacita, quæ in fisci vēditione inesse dicitur, ne quo modo colono noceat: idque in fisci fauorem introductum est, ne aliter expulso colono, ad interesse teneatur, quod ex eius facto, re conducta, pro tempore statuto, vti & frui illi non licuit, vt eo loco Iureconsultus probat, ibi, *Ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset*, quod iuris rationi consentaneum est.

Et enim † locans tenetur pati colonū vti & frui re conducta, pro tempore in locatione præscripto, 21
vt explicat Gomezius *2. tom. cap. 3. num. 1.* & tradit Benincassius *in §. omnium. Instit. de act. n. num. 37.* & latius *55.* tradit Octauianus, Cuchera. *decis. Pedamont. 51.* & habetur *in l. si quis fundum. §. Imperator. ff. locati.* Ripa quem refert Syman. *consil. 11 num. 6* & *cons. 12. n. 4.* Aliter nisi hoc patiatur, ad interesse colono tenetur, *l. si merces. §. qui fundum. ff. locati. & in l. dominus horreorum §. fin. eod. tit. cum aliis adductes a Paulo Paris. lib. 4. consil. 98. num. 10 cum seq.* quin in terminis nostris loquitur, quando emphyteuta, post locationem constitutus, noluit stare colono, & resoluit dominum colono teneri interesse præstare. *Alexand. in d. §. si vir in quinquennium, & ibi Ioannes de Imol. num. 8 Augustinus Berous quæst. fam. 97. nu. 1. Paul. Castr. per tex. ibi in l. in leg. §. si colonus. & in leg. qui insulam. ff. locati, Gratus consil. 95. num. 30. volum. 1. Duennas reg. 240. lim. 10.* Quod verum est, etiam si in instrumento locationis sit apposita hypotheca bonorum: nihilominus enim emtor præstando interesse, & illud offerendo conductori, potest ipsam expellere. *vt tradit Rolandus a Valle. consil. 6. num. 8. 9. & 10.* Quod sane Iureconsultus *in dict. l. fin. a. l. fin. princ. ff. de iure fisci*, probat obseruandum nisi nominatim ius coloni præseruauerit: quod tamen in fisco fallit, vt ibi Iureconsultus docet ex ratione suprascripta, quia eius fauore introductum est, ne ad interesse teneatur, vt dicta præseruatio pro expressa habeatur. Et hoc est, quod Iureconsultus manifeste insinuat, ibi. *Ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo conuenisset*, innuens submoueri ab emtore fisci colonū non posse, ne ad interesse agere aduersus fiscum possit; perinde ac si in venditione expresse conuentum fuisset, quod illum non expelleret. Quamobrem, vt modo dixi, in eo tantum consistit specialitas, quod prædicta præseruatio iuris coloni, habetur pro expressa, quamuis in priuatis exigatur, quod sit expressa. Cui rationi adhæret, Alex. *in leg. si filius. §. si vir. ff. solut. matrimon. num 5. in princip & Gregor. Lopez in l. 19. titul. 8. part. 5 lit. A. & tradit Duennas. reg. 240. limitat. 8.* & hi auctores, quos supra retulimus, *num. 16. ad finem.* Et merito quidem, nam cum ea sit Iureconsulti ratio in *d. l. fin. expressa*, alia inuestiganda non est: quare illam etiam probauit Platea, *in l. pen. C. de mancipat. & colon. lib. 11.* vbi Bartolus obseruauit, fisci emphyteutam remouere colonum re conducta non posse, quod & Curtius senior *consil. 10. in princip.* asseruit & Paulus Paris. *dict. consil. 98. lib. 4.*

Quod † sane intelligendum est, etiam si colonus 22
ad modicum tempus sit constitutus, imo ad illum annum, dum taxat, quo res est vendita: quo casu, ni fallor Iureconsultus loquitur in *dict. leg. fin. ff. de iure fisci.* vt plane deducitur ex verbis illius responsi, ibi. *Emtorem vero eius anni pensionem accepturum*, quod demonstrat locatam in eo casu rem fuisse, pro tempore vnius anni dum taxat: aliter non se Iureconsultus restrinxisset ad fructus, & pensionem annalem, sed magis simpliciter respondisset, pro tempore locationis teneri, emtorem stare colono, & pensionem statutam, tantum accepturum. Id enim operatur, prædicta iuris coloni præseruatio expressa, in priuato homine, secundum communem sententiam *in dict. leg. emtorem.* Conseruat enim coloni ius vtendi & fruendi, ne vendens ad interesse obligetur, pro tempore locationis facta. Quare hoc idē dicendum est, in tacita fauore fisci inducta, quia taciti, & expressi idem solet esse iudicium, *l. cum quid. ff. si cert. pet.*

Vnde † nō abs re defendi potest, rationem illam 23
specialitatis, a Iureconsulto Paulo traditam *in dict. l. final.* fuisse necessariam, in ea specie, quando fiscus pro vno tantum anno rem locauit, quo casu intellexit colonum ius reale non habere, quo se tueretur. Verum quia agere ad interesse ab emtore expulsus poterat, placuit fisci fauore, præseruationem iuris coloni, haberi pro expressa. Quæ ratio & specialitas cessat in colono, ad plures annos constituto, qui cum habeat ius reale, remoueri ab emtore non potest: quod non opinor fauore fisci inductū fuisse: vt nostri hactenus interpretes perperam intellexere. Verius enim est, id procedere, quia huiusmodi fisci colonus, ius habet reale, si modo ad plures annos, quam vnum sit constitutus, ad quam speciem sunt reducenda, iura, & auctoritates, quibus supra resoluimus colonum fisci, etiam ad modicum tempus, habere ius reale, *leg prima. in illa glos. ff. de loco public. fruen.* Ceterum etiam colonum priuatæ personæ, ius habentem in re, seu reale, non posse ab emtore submoueri in confesso est. *Bart. dict. leg. emtorem, numero secundo*, qui probat solam hypothecam sufficere. Concordant Baldus & Salycetus, ibi. idem Bartol. *in leg. prima, §. quod autem. ff. de superfic. & in leg. qui fundum ff. locati.* Vbi etiam Paulus & Salycet. *num. 3. Bartol. & alij in leg. si filius. §. si vir. ff. solut. matrimon. idem Bartol. in leg. prin. a. §. quod autem ff. de superficiebus, idem Bartol. dict. §. si vir. num. 2. quem sequitur Ioann. es de Imola. numer. 8. Roman. 13. Alexand. 3. & Paulus de Castr. Rota decisio. 861. in antiquis. secundum antiqu. impress. & secundum nouam decis. 1. titul. de locato. Guido Pap. decis. 480. Stephan. Aufrer. ad Capell. Tholos. 420. Abbas in cap. querelam, & ibi Anan. numer. 9. e Prælat. vices suas. Imola, Areetin. & Alexand. num. 5. in leg. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. hered.* quam opinionem sentit glos. fin. *in leg. nihil. §. fin. ff. de legat. 1.* pro qua est text. *in leg. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno. text. in leg. 67. in fin. titul. 4. part. 5. & in leg 2. n. fin titul. 8 part. 5.* Vbi Gregorius Lopez. Eandem opinionem tenet Montaluus *in glos. 19. titu. 8 part 5.*

& in glos. l. 7. titu. 17. lib. 2 fori. Angel. consilio 2. num. 12. & consil 245. num 6 Guido Papæ si gu. 719. & cons. 129. num. 2. Hippol singul. 321. Alex. consil. 118. num. 20. vol 5. Corsetius singu. 2 e bo. pactum si propter obseruantiam & Bertrandus consil. 143. num. 12. volum. 1. Barbatia consil. 36. numer 22 volum. 2. Loazes in l. filiusfamilias, §. Diui num. 441 ff de legat. 1. Fabianus de Montem tractat. de emtio. & vendi. 22. quæst. 4. q. in princ. n 36. Ia o. in l. quot es nu. 29. C. de rei vendicat. & vltra prædictos tradit Roland. a Valle *consil 6. nu. 4. & 11. volum. 1. Rebuffus 2. Tomo ad leg. Galliæ fol. 412. de constitut. redit. artic. 1. glos. 14. n. 10. & Gutierres in l. nemo potest ff. de legat. 1. a num. 40. vsque ad numer. 47. Duens regul. 240 limi. 7. Alex. de Neuo. consil. 25. nu. 2. Menchaca lib. 5. qq. illustr. cap. 53 ante n. 8. Brachaus Aphoris. no 142. Valasc. de iure emphyt. q. 22. nu. 4. Menchaca lib qq. Forens. cap 57 num. 13. Decis Pedemontana 156. num. 3. Capitius q. 82. n. 2. & 3. Mencha. de Succ. creatio. §. 10. num. 84. Menochius. de retin. poss. remedio 4. n. 37. Paulus Parisius, cons 50 n. 23. vol. 1.* Qui omnes resoluunt emtorem non posse expellere colonum, quando omnia bona locantis sunt obligata, & hypothecata pro obseruatione contractus. Et sic procedit hæc limitatio non solum quando hypotheca est specialis, verum etiam quando est generalis, quo casu sufficit, vt verius tenet Paulus Castrensis *in l. nihil §. fin. ff. de legat. 1. Bartol. & Saly. d. l. emtorem*, vbi Bartolus expresse loquitur dando consilium conductori, de obligatione omnium bonorum, & sic de generali obligatione. Ita expresse tenet, idem Bartolus *in d. l. qui fundum. ff. locati, & d. § si vir in quinquennium. & in l. 1. §. quod autem ff. de superficiebus*, Paulus Castr. *in l. merces §. 1 ff. de locati. & in l. si via quis §. ea lege, ff. de verbor. obligatio*, vbi Iaso. & Angel. *e Aretin. in §. fin. nume. 5. Institut. locati. Angelus consil. 245. numer. 6. Corneus consil. 6. numer. 3. vol 4. Socinus consil. 90. num. 1. volum. 4.* & communem dicit opinionem Loazes, *in repet. l. filiusfamilias §. Diui, num 441. ff. de legat. 1.* eandem etiam dicit communem Anto. de Fano. *in tractat. de pignor. in 2 parte princ. in princ. num. 6 Hieron. Gratus consi. 95. numer. 12. vol. 1. Couarr. lib. Var. resolut. cap. 15. num. 13. & Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. 30. q uæst. 23. num. 93. Gozad consi. 24 num. 9 & Ioannes de Amicis consil. 113 num. 7.* Pro qua sententia est, text. *in l. si creditor, §. fin. ff. de distr. pignor.* Qui text generaliter loquitur de hypotheca, ibi. *Quæritur si pactum sit a creditore ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris sit, & an pactio nulla sit talis, quasi contractus sit posita, ideoque iure vtnire possit? Et certum est, nullam esse venditionem, vt pactionis teneatur.* Quare generaliter debet intellig. *l. de precio ff. de publica.* & ita declarat Gratus *consil. 95. num 13* Ex quibus concludo generalem hypothecam tacitam esse, licet Dominicus de Imola, *in l. qui absentiu §. si quis possessionem num. 3.* & ibi Romanus *num 3. ff. de acq. poss ff.* Petrus Rebuffus, *2. tomo ad leges Galliæ, in tractat. de constitu. redit. glossa. 14. numer. 10. pag. 412.* & expressius hoc tenet Alexand. *d. §. si vir, num. 4. in fin. Iaso. in Repet. l. filiusfamilias, §. Diui in lectura n. 441. num. 9 ff. de legat. 1. Suarez in l. post rem iudicatam limit. 1 num. 8 ff. de re iudi.*

24 Quo argumento & ratione, passim interpretes nostri eidem probant, in colono priuati, ad longum tempus cõstituto, cui similiter teneri stare emtorem affirmant, quia ius habet reale. *glos. & Doctores d. l. emtorem; C. locati, Guido Papæ, q. 480. nu. 3. addit. Capellæ Tholosanæ, q. 420. Bart. Roma. & alii d. §. si vir. l. si filiusfamilias. ff. solut. matrim & plures relati a Duenna regula 240. limitat. 2. & a Pinello leg. 1. tertia parte, n. 68. & Valasco. qu. 29. nu. 13. & quæst. 20. nu. 19.* Quamobrem nullatenus existimandum est fiscalem, eius colonum, etiam ad modicum introductum esse, eius colonum, etiam ad modicum tempus, ab emtore repelli non posse. Verius enim est, id secundum communes regulas procedere, quamuis verũ sit, colonum fisci dumtaxat hoc speciale habere, quod etiam ad modicum tempus constitutus, ius habeat reale, seu in re.

Ex quibus sine vllo scrupulo, & difficultate re- 25
spondendum est, hoc idem fore obseruandum in ciuitatis, seu Reipub. colonis, quibus non minus, quam fisco ius in re qua situm esse censetur, quamuis ad modicum tempus prædia conduxerint, per *l. 1. & fin. ff. si ager vectig. tradit Pinellus in l. 1. 3. parte, C. de bonis mater. nu. 67. versi. verius, & n. seq. illat. 10. & 11.* a quo sane cauendum est, quatenus intellexit Alexand. *in l. si filius, §. si vir, num 5. ff. solut. matrimon.* contrarium voluisse contra Romanum, ibi quod sane probare non possum, dum animaduerto, Alexandrum eo in loco aliud probare longe diuersum, *vt inferius explicabimus.* Eodem etiam argumento & ratione auctores nostri idem fore obseruandum in colono Ecclesiæ opinantur, quem emtor, aut similis particularis Ecclesiæ successor repellere non potest, ad imaginem coloni fiscalis, seu Reipublicæ, cui comparari debere Ecclesiæ colonũ arbitrantur, quos supra *n. 14.* late retulimus: ex regula *l. fin. C. de Sacros Eccles.*

Contrariã tamen sententiam in hoc, imo quod 26
colonus Ecclesiæ per emtorem, & quemuis alium particularem successorem remoueri potest, tenuit Alex. *d. l. si filius, §. si vir. n. 5 ff. sol. matri.* ex regula *d. l. emtorem C. locati:* cui standum est, quandiu contrarium expressum non reperitur, ex Baldo *in l. 1. versic. sed quid in deportat. C. de Sacros. Eccles. Anchar. consil. 119. glos. in Omnis definitio, ff. de regul. iur.* quæ inquit a regula recedendum non fore, *idem monet Bal. in cap. 1. § Iudices, de pace iuram. firm. idem Baldus in l. 1. col. 2. C. de Sacros. Ecclesiis. & in l. si tutor. C. de seruo pignor. duo. man. & Paulus Castrens. consil. 122. dubia de quibus col.* 2. & est tex. optimus, qui non solet allegari, *in cap. 2. in fi. de coniug. leprof. & in cap. sane ad fin. 20. quæst. 3.* Hinc dixit Abb. post Ioan. Andr. *in c. Solubiter. de vsur. 1. q.* quod vbi est regula pro aliquo, si quis contrarium tueri velit, debet allegare casum expressum, refert, & sequitur Curtius *de Iure patro. verbo. honorificum. q. 60. numer. 93. vol 9 tract.* Videtur est certa pro eo, qui regulæ innititur, notat Bartol. *in l. quoties. ff. si quis cautio.* Ideo secundum regulam pronuntiandum est, *Bald. in cap. 1. colum. 1. de alien. ind. mut. caus. fact. & in l. si tutor in fin. Cod. de commun. seruo. manu. Alberi. 2. parte stat. quæst. 158. si ex forma statuti. Decius consil. 142. & protenui. colum. 2. ad fin. & in rub. de reg. iur.* Andr. ab Exea *de pactis nu. 195* facit lex ab ea parte. *Andr. ab Exea de pactis nu. 195 facit lex ab ea parte. Gaitanus in repet. l. centurio. colum. 43. ff. de vsufr. adeo* quod sententia lata contra regulam est nulla, etiam si posset seruari ex aliquo casu, excepto a regula, nisi de illo casu sententia faceret mentionẽ, *Matthes. notab. 19 nota quod sententia per gl. fin.*

in l. 2. ff. de appellat. recip. Exea de pact. numer. 196. & 197. Dum enim a regula recedit non sufficit causam subesse, nisi exprimatur. *Oldradus consilio 326. quod articuli. colum. 2. late Decius consil. 8. viso puncto.* Ex quibus casibus non determinatis a iure fundatã habet intentionem ille, qui habet regulam pro se. *Exea de pact. n. 419.* Cum aliud igitur in colono Ecclesiæ nullibi scriptum reperiatur, recedendum nõ est a regula *d. l. emtorem*, quam ibi *& in d. §. si vir*, examinant DD. *& in cap. fin. ne Prelati vices suas & Gamma. q. 297. ante numer. 2.* Neque argumentum Romani, inquit Alex. *d. num. 5.* concludens est, quoniam lex finalis *C. de Sacros. Eccles.* solum comparat ciuitatem seu Rempublicam, & Ecclesiam, non vero fiscum, & Ecclesiam. Quamobrem quia in fisco limitata tantum reperitur dispositio. *d. l. emtorem*, vt diximus probari, *in l. fin. ff. de iure fisci.* Neque id in Republica expressum reperiri, fatendum necessario est, dispositionem dictæ *l. fin.* ad Ecclesiæ colonum extendi non posse, quoniam fisco comparari non consueuit, imo multum differunt fiscus, & Ecclesia, si Baldo credimus *in leg. prima. colum. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesiis, & in Rubric. C. de priuileg. fisci*, resoluenti Ecclesiam, non habere tacitam hypothecam, fisco *per leg. 2. Cod. de priuileg. fisc.* concessam. Quare recte Alexand. *d. num. 5.* a Romani sententia recessit, intelligens fisci priuilegia, seu eius colono indulta specialiter, ad Ecclesiam extendi non posse. Etenim hac in re Ecclesia longe differt a fisco, quoniam in colonum fisci, etiam ad tempus modicum ius in re transfertur, *vt in l. 1. in fin. & glos. ff. de loco publ. fruen.* Et hoc idem in Republica obseruandũ est, qua ratione defendi iuste potest, quod diximus, *l. emtorem Cod. locati*, neque in colono fisci, nec etiam Reipublicæ procedere: Quæ ratio cessat in colono Ecclesię, qui si ad tempus modicum constituatur, nullum habet ius in re, vt voluit glos. recepta *in Clement. Monasteriorum, de rebus Ecclesiæ.* Quamobrem, siue Ecclesiam compares fisco, siue etiam Reipublicę, iuris præceptis consentaneum non est, eodem iure posse censeri. Fragile est enim argumentum a simili, seu æquiparatis, quo Romanus, *d. §. si vir*, vtitur, & eius sequaces, quoties diuersa est decidendi ratio, ex his quæ scripsit Felinus, *in cap. translato, numer. 10. de Constitut. & in cap. 2. numer. 9. de sponsalib. Euerardus in locis legalib. cap. 10.* Quo circa Alexand. sententia verior est, *teste Curtio Seniore consil. 10.* vbi eam fuit secutus, & latius Greg. Lopez. *in l. 19. tit. 8. Part. 5. verbo dos casos.*

27 Hæc Resolutio aduersus Romanum ex iuris Canonici præceptis satis comprobatur, si consideres liberè, & sine decreto ad modicum tempus, laicis etiam decimas locari recte posse, *glos. a Doctoribus communiter recepta, ibi in cap. 2. de locato, & in cap. quamuis, de decimis, glos. fin. per text. ibi in cap. fin. ne Prel. vices suas, & in cap. alienationes 12. quæst. 2. Gamma quæst 387. numer. 4.* communis est nostrorum auctorum resolutio, ex pluribus relatis a Tiraquello, *lib. 1. retract. §. 1. glos. 7. num. 51.* Et est ratio, quia decimarum fructus nihil spiritualitatis habent, aut commune, cum iure decimandi. Consistit enim eorum perceptio in mero facto, *secundum D. Thomam, 2. 2. quæstio 87. artic. 3. & quæst. 104. artic. 1.* licet incaute repugnet And. Hispan. *lib. de decim. quæst. 13. numer. 9.* qui non agnouit, hoc casu in conductorem, nullum prorsus ius spirituale transferri, sed merum colligendi factum, quod pati beneficiarius tenetur, iuxta regulam *l. ex conducto, in princip. ff. de locat. Bart. in l. 1. §. eod. tit. Paul. in l. naturalis, §. at cum do, ff. de præscrip. verb. num. 3. Gomez. in tit. de locato, in princip. tomo 2. cap. 3.* Qua ratione etiam oblationes locari laicis possunt, *g. cos. fi. & ibi Panorm. in d. c. fin. ne Prælati vbi Anan. nu. 18. & Couar. lib. 1. resol. cap. 17. nu. 5. versic. sic*: licet contradicat *glos. 1. per tex. ibi in cap. altare. 1. quæst. 3.* & Romanus *singul. 664.* & Hispanus Andr. *d. in loco.* quorum sententiam minime iuuat *d. cap. altare*, quoniam intelligitur de Sacrificio in altari oblato, non vero de oblationibus, quod communis praxis obseruat.

Quæ omnia in locatione ad modicum tempus 28
facta tenent, non ad longum, quoniam per hanc dicitur in conductorem ius reale transferri, secundũ communẽ a nobis superius relatam, quam probant Canonistæ *in Clement. de reb. Eccles.* & est communis resolutio *secundum Couar. lib. 2. resolutio. cap. 16. n. 1. Pinelus in l. 1 3 parte C. de bon. mater. n. 63. Valascus de iure emphyt. q. 29 num. 2. & in fi.* secundum quam resolutionem res Eccles. tunc alienari censetur, quando illa in longum tempus conceditur, *Valascus d. q. 29. nu. 7. Doctores d. Clement 1.* Vnde ad nouem vsq; annos posse prædia ecclesiastica locari, communiter omnes fatentur, *in cap. 2. de locato, & in cap. fi. ne Prælati vices suas ll. rursus & in Clement. 1. de rebus Eccles. Parisius l. b. 4. consil. 98. num. 3. Couarr. dicto cap. 16. lib. 2. resolut in princip.* Ceterum Paulus secundus per quandam extrauagantem de rebus Ecclesiæ, huiusmodi alienationem seu locationem interdixit, vltra triennium fieri posse: ne quo modo beneficiarii mendicari cogerentur, & ab Ecclesiarum residentia & seruitio retraherentur, cõtra tex. *in cap. si quis obtecerit, 1. quæst. 3.* denique vt extinguantur lites inter conductores, & Ecclesiarum fructuum flores, quæ perraro contingunt, vbi ad triennium fit locatio. Non me latet, dispositionẽ *d. Extrauag.* si recte expendatur, res tantum respicere, quarum dominium est penes Ecclesiam, quẽadmodum est prædiorum, tam rusticorum, quam vrbanorum: Quocirca defendi facile potest, non comprehendere earundem rerum fructuum locationem, quos esse beneficiariorum, & ad eos pertinere tradit Alciatus *responso. 1. num. 15. post alios Petrus Auendanus lib. de exeq. mandat. cap. 4. num 32.* & probatur *in cap. 2. de locato ad fi.* & nouissime tradit Gamma. *q. 387. n. 4.* dubitat tamen ante *n. 7.*

Verum retento communi sensu, resoluendum 29
est, de triennio in triennium factam locationem, irritam esse, seu ad plura triennia, *vt resoluit Couarr. l. b. 2. resol. cap. 10. n. 4. Pinelus in l. 1. 3. par. Cod. de bon. mater. n. 63. Valascus de iure emphyt. q 29. nu. 15. & supra diximus, cap. 1. n. 34.* quibus adde Iacobi. *in auth. qui rem, C. de Sacros. eccles. n. 137. Arnonum singul. 66.* qui huiusmodi conuentionem fraudulentam censent. Vnde cessante fraude valebit huiusmodi locatio. *Baldus in cap. 1. in princ. n. 22. qui feud. dare poss. Alex. l. b. 2. cons. 165 n. 4. & 6. & Alciatus responso 147. & 637. Valasc. d. q. 29. n. 15. vers. intellige.*

Sed an saltem quoad primũ triennium *d. locatio* 30
tenetur, d. extrauagans de reb. eccles. negare videtur, ibi. *Nullius omnino sit roboris*, & in fine ibi, *libere reuertantur.* Quod etiam *d. clement. 1. de reb. eccles.* innuit, ibi,

ibi, *iuramento aliquod*, & Imperator, in *authent. de non alien. §. emphyteuſim, in fin.* ſignificare viſus eſt, *Bart. in authent. qui rem. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi Iaſ. num. 21. Conar. d. lib. 2. reſol. cap. 16. nu. 5. verſic. tandem. Bart etiam conſil. 159. num. 8. Probus in cap. fin. num. 2. de pœnit.* Et eſt ratio, quia cum hæc nullitas ſit a iure inducta in pœnam contrahentium, vitiare debet in totum, *l. ſi libertus. §. ſi quis. ff. de iure patron.* Nec eſt locus regulæ vtile per inutile, *lib. 6.* nec etiam *l. ſancimus. Cod. de donatio.* cui reſpondet Bartol. *d. num. 9.* & Crottus aliter *in l. 1. §. ſed ſi. num. 2. ff. de verbor. oblig.* non etiam text. *in auth. de non alien. §. quod autem.* cui ſatisfacit Iaſ. *d. num. 21* & illo tacito Couarr. *d. c. 16. num. 5. verſic. non obſtant.* Communis tamen cum Baldo in authent. *ſi quas ruinas*, reſoluit locationem pro primo triennio tenere, & obſeruandam eſſe, *vt firmant Iaſ. & Couarr. iam citati.*

31 Intelligo autem in hac† materia triennium accipi pro tempore, quo colliguntur tres fructus integri, *iuxta l. ſi ſic. ff. quemadmod. ſeruit. & in l. diuortio. verſic. quod in anno.* ibi, *& in pluribus ff. ſol. matrim. Anchar. in clem. 1. num. 18. de rebus Eccleſiæ. Conarru. lib. 2. reſolutio. cap. 16. num. 6. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. Gloſſ. 4. nu. 31.* Quo circa ſi res locata ſingulis annis fructus non fert, ſed magis de biennio in biennium, ſex anni triennium conſtituunt & non minus. Cuius tamen contrarium e conuerſo latere obtinet, ſi forte duplicatos in annos res ferat fructus, quia nihilominus ad triennium valebit locatio, quia dicta Extrauagans, odioſa eſt, iuris communis correctoria, & pœnalis, ad hunc caſum minime extendenda. *Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſign. in princ. a num. 6. & limit. 11.*

32 Sed hæc† procedunt ſecũdum iuris communis diſpoſitionem: in pleriſque tamen diœceſibus ex conſtitutionibus ſynodalibus, nec ad annum fructus, & reditus Eccleſiarum locare licet, citra ordinarij decretum, & auctoritatem, quod ex Bracarenſi conſtitutione *finitit. 19. fol. 61.* liquet, quam validam eſſe ſtatur Alexan. *conſil. 160. vol. 6. a num. 6. Cardin. in cap. fin. ne prælat. vices ſuas*, & eſt de mente omnium in *cap. 2. de locato*, licet contradicat Cardinal *in clement. 1. quaſt. fin. de reb. eccleſ.* Intelligens diſpoſitionem d. Extrauag. *de reb. eccleſ.* permittentem huiuſmodi locationem ad triennium, reſtringi ad breuius tempus per inferiores non poſſe, ex his quę ſcripſit Felinus *in cap. quod ſuper. num. 4. & 11. de maior. & obed.* quoniam ſi bene conſideres, illa extrauagans non concedit, locationem ad triennium poſſe libere fieri, ſed ne vltra illud fiat, interdicit. Qua ratione quemadmodum priuatus locans, vſque ad triennium, illius extrauagantis diſpoſitionem non oppugnat: ita etiam Epiſcopus negans, ne citra eius auctoritatem fructus locentur, eandem lædit, quod iuuat ſententia Gloſſæ in Rubr. *de decret. decurso. lib. 10.* recepta ex Anton. Gomez. *in l. 22. Tauri, num. 20.* ſecundum quem defendi poſſunt, tam Bracarenſis conſtitutio, quam ſimiles ſynodales conſtitutiones ex Ancharrano *conſil. 116. n. 5. Iaſ. in l. 1. §. fuit quæſtum. n. 11. ff. ad Trebell.*

33 Ex quibus, vt vides, liquet Alexandri ſententiam *in d. l. ſi filius. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. num 5.* quatenus firmat, emtorem, ſeu quemuis alium particularem ſucceſſorem, poſſe colonum Eccleſiæ repellere, veriorem eſſe: quoniam per ſupra ſcripta conſtat, & planum eſt, Eccleſiæ colonum ad modicum tempus conſtitutum, nullum prorſus reale ius habere, quo poſſit emtorem ad inſtar coloni fiſcalis, aut Reipublicæ ſubmouere: ſi præſertim cum Romano *ſing. 62.* dixeris *l. fin.* qua noſtri auctores mouentur eorum ſententiam minime probare: imo nec tex. in *l. cognouimus, de mancipiis*, & *colon. patrim. lib. 11.* quoniam tantum loquitur, & procedit in colonis antiquiſſimis Reipublicæ, & fiſcalibus; quos propter vetuſtatem & temporis diuturnitatem non poſſe repelli, ibi Imperator probat, vt obſeruauit Pinellus *in l. 1. C. de bon. maternis 3. parte. num. 68. verſic. nec omitto, cum ſequent.* Sed iam ad alia progrediamur.

ARGVM. CAP. III.

Emphyteuta non poteſt vendere ſine domini conſenſu.

Verbum vendere late patet, & an eo omnis actus, per quẽ dominiũ transfertur, comprehendatur.

Dominus an præferatur in emtione emphyteuſis.

Quæ actio domino competat ad exigendam penſionem, & an habeat hypothecam.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutica res ſine conſenſu domini non venditur, & contractus eſt nullus.*
Argumentum de feudo ad emphyteuſim valet.
Negatiua ante verbum poteſt, inducit nullitatem.

2 *Nullus eſt contractus reſpectu emtoris, non venditoris qui priuatur iure ſuo.*

3 *Emphyteuta non priuatur iure ſuo ob alienationem rei emphyteuticæ, ſi alienatio alias eſt nulla.*

4 *Dignus non eſt legis auxilio, qui peccauit in illam.*

5 *Verbum vendere late patet.*

6 *Emtionis & venditionis nomine an comprehendatur alius contractus, vſque ad num. 9.*

10 *Omnis contractus per quem dominium transfertur eſt emphyteutæ prohibitus.*

11 *Moderator & arbiter vnuſquiſque eſt rei ſuæ.*
Prodigi quantumcunque notorij ante interdictionem contractus geſti valent.
Reuocatoria actio ex titulo, C. de inoffic. dot. donationis non competit parenti aduerſus donationem inofficioſam a filio factam extraneo.

12 *Dominus poteſt rem, ſi velit, pro eodem pretio retinere.*

13 *Dominus directus præualet propter dominium quod habet.*
Fiſcus præfertur in emtione metallorum, & idem in ſalinis obſeruandum eſt, idem in habitatoribus, & colonis fiſci. num. 14.

15 *Colonus ſi vendit fructus, domino præfertur, ſed contra eſt verius.*

16 *Dominus non dicitur poſſeſſione turbatus expulſo vſufructuario.*
Spolians emphyteutam, dominium perturbat.
Ratio l. fin. C. de iure emphyt. eſt, quia emtor non tenetur perſonem ſoluere, niſi a domino approbetur.
Dominus in emtione emphyteuſis quare præferatur emtori.

17 *Emtor emphyteuſis non tenetur penſionem ſoluere.*

18 *Dominus ad exigendam penſionem ſolum habet perſonalem actionem.*

19 *Dominus directus a colono emphyteuta exigere penſionem non poteſt.*

Præstatio annua, non inducit onus reale, licet rem certam respiciat.

Dominus inuitus nouum emphyteutam suscipere non compellitur, ideoque tantundem præstans emphyteusim capit.

30 *Actiones omnes, quibus emphyteuta potest conueniri, sunt personales.*

31 *Dominus hypothecaria agere potest ad pensionem, contra num. 25.*

32 *Emphyteutica concessio, non operatur simplicem solutionis destinationem super re emphyteutica, sed magis præstationis, & obligationis assignationem super ipsa re.*

Pensio imposita super re est realis.

33 *Præstatio census sequitur fundum quocunque vadat, adeo vt pro præteritis pensionibus possit conueniri nouus possessor.*

34 *Dominus si fiat negligens, in exigendis præteritis pensionibus non potest conuenire nouum possessorem.*

35 *Dominus hypothecaria agere non potest.*

Ecclesia non habet hypothecam.

36 *Interpret. §. sciri en authent. de non alienando, & n. 27. & 28. & 29.*

38 *Emphyteusis continetur rerum appellatione.*

39 *Hypotheca generalis bonorum datur domino pro refectione rei deteriorate.*

30 *Heres ex adictâ defuncti non plus obligatur quam ad eum peruenit.*

31 *Hypotheca rei propriæ nulla est.*

32 *Obligatio tributi sequitur fundi possessorem.*

Interpret. l. hactenus ff. de vsufruct.

33 *Hypotheca tacita res dicitur pro pensione fiscali, non pro priuata.*

Hypotheca expressa agitur, pro priuata pensione, vt agatur contra tertium.

37 *Fiscus pensionem emphyteuticam, ex sola personali actione exigit.*

35 *Dominus hypothecaria aduersus emtorem agere non potest, nisi postquam excusserit, emphyteutam vendentem.*

38 *Dominus potest per commissum, rem vindicare ab emtore.*

37 *Dominus aduersus emtorem negantem soluere pensionem potest agere vnde vi.*

11 SVbdit vlterius legislator Lusitanus, emphyteutam libere, & sine domini consensu, rem emphyteuticam vendere non posse, ibi. *Nam o poderá vender a cousa afforada, sem consentimento do senhorio*, quod deductum est ex *l. fin. C. de iure emphyt.* ibi, *Sanximus minime licere emphyteutæ, sine consensu domini meliorationes suas vendere aliis, aut ius emphyteuticum transferre.* Quæ verba ostendunt huiusmodi venditionem, domino in consulto factam, nullius omnino roboris, ac momenti existere: tanquam celebratam contra formam illius *l. fin.* hisce venditionibus formam præscribentis, alteriq; contractui refficientis, & nullum decernentis, ex not. *in l. non dubium. C. de legib.* quod in *d. l. fin. post Salycet.* firmant Ias. *num. 105.* & Duennas *reg. 40. ampliat. 10.* comprobans ex his, quæ habentur in *cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder.* vbi Baldus, & doctores notant feudi alienationem sine domini consensu factam, nullam prorsus esse. Quam traditionem pro regula, ibi, & vbique passim tradunt scribentes & Zasius *consil. 15. num. 11. & 16. lib. 2.* Mantuanus *cons. 229.* & Carol. *in consuet. Paris. §. 13. Gloss. 5. nu. 1.* Quare passim idem, quod in emphyteusi in feudo quoque receptum est. Iustum est enim de feudo ad emphyteusim, argumentum, quoties iuris ciuilis regulis non repugnat feudalis dispositio. *gloss. verbo vtrunque, in c. 1. an agnatus, vel filius.* vbi Afflictus *num. 60.* Ias. *in l. 1. C. de iure emphyt. num. 55.* Duennas *regul. 40. ampliat. 10.* Sequitur Alex. *cons. 5. num. 2. vol. 5.* Carol. *in consuet. Paris. §. 11. gl. 5. num. 71.* Tiraq. *in tract. mort. 4 part. declarat. 6. numer. 2.* Buerhardus *loco 12. tradit.* Ias. *in præludio feudo num. 58.* Thobias *consil. 6. post num. 6.* Quare legislator hic vsus est his verbis, *non poderá vender*, vt significaret, secus factam venditionem, irritam & inanem esse. Etenim negatiua illa dictio *non* præcedens verbum *poterit*, negat omnimodam potentiam, & agentem inhabilem reddit, & consequenter nullitatem gesti contractus inducit, vt obseruant omnes in *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* ad quam regulam vltra ea, quæ citat Hippol. *in sua pract. §. sequitur num. 14. vide Decium in l. pactus quæ contra. C. de pact. n. 10. & Alciat. in l. 1. ff. de verbor. obligat. num. 4. & lib. 3. paradoxo. c. 4. Gutierrez. d. l. nemo potest, num. 145.*

Quod † sane intelligendum est, respectu emtoris, qui frustra citra domini directi consensum emphyteusim emit: verum licet emphyteuta etiam vendens nihil agat quoniam formam præscriptam *in d. fin.* non obseruauit, nihilominus in commissum cadit, & ure suo priuatur, vt probat *d. l. fi.* ibi. *Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.* & ibi *gloss. fin.* adnotauit, a doctoribus recepta, & cum Salyceto, hoc ita explicat ibidem Ias. *num. 105.* & probat lex Regia infra *§. 1.* ibi, *Pol vénda, esi cambo, nin outro cmbargmẽto, sera nenhuma & de nenhuma força, & vigor, & o senhorio por esse mesmo feeito perdera todo o direito que tiuer na cousa afforada.* Ecce quam plane vtrunque lex Regia probat, aliter enim stare neut quam poterit quod nostri interpretes pro limitatione *d. l. fi.* tradunt, excusari sine dubio emphyteutam, qui nulliter rem emphyteuticam alienauit. Est enim illud sane intelligendum, quando nullitas aliunde processit, quam ex nõ obseruantia formæ *d. l. fi.* nostræq; l. Regiæ hic *in princ.* Vnde cum priuare aliquem facultate alienandi, seu contrahendi sit pœna, *l. testamento centurio ff. de manumiss. testam. l. si is qui heres. §. fin. ff. de vulg. & pupill.* quem ad hoc ibi notat Paul. de Castro, Sed ex actu nullo & inualido quis pœnam a lege impositam, incurrere non potest, *secundum Bart. in l. non putauit. §. non quanis. ff. de bon. possess. contra tab.*

Vnde tradit Baldus *in l. 2. C. de episcop. audien.* quod § emphyteuta non priuatur iure emphyteutico, ex alienatione rei emphyteuticæ facta sine consensu domini directi, si inualida fuerit dicta alienatio, vt quia mulier alienauit sine cõsensu propinquorum, quorũ consensus requirebatur ex dispositione statuti, sequitur Crottus *in consil. 90. facilem præsentis, n. 14. vol. 1.* quæ singularia sunt ad Ordinationem Regiam, *lib. 4. tit. 48.* qua prohibitũ est, maritum citra vxoris cõsensum, bona immobilia alienare nõ posse, vt si bona emphyteutica, quæ possidet, domino non requisito vendat, non etiam adhibito vxoris consensu, a cõmissi pœna liberetur, propter nullitatẽ contractus, quã nulliter contrahens non incurrit *vt supra dictis.* Sed an id praxis admittat, apud me latis-

me satis ambiguum est, cum solum contemtus domini consensus in alienatione commissi pœnam infligere videatur.

4 Hæc enim † nullitas, quę respicit rē ipsam, & domini directi consensum intuetur, tanti momenti est, vt priuare vendentem emphyteutam potuerit. Indignus est enim dominica concessione, qui aduersus illam cōmisit, *l. auxilium. in fi. ff. de minor.* ibi, *qui dum leges inuocat, aduersus illas committit*, habetur in *c. fi. de immunit. Eccles. Cum in eo quod deliquit puniri debeat, & frustra legis auxiliū inuocat, qui committit in legem*, habetur *in cap. bona memoriæ, de elect. & in cap. sacerdotibus ne clerici vel monach.* sic etiam vxor matrimonij commoda, & omnem honorem perdit, quod contemsit, & delusit, *vt in auth. matri & auia. §. quia vero. & in c. frater 17. quæst. 4.* quod neque ad supplicandum debet admitti, qui tale sacrilegium committere non dubitauit, & facit *cap. 1. de eo qui duxit in ma. quam poll.* vbi habetur, quod legem offendens in sui fauorem allegare non debet, de quo etiam *in cap. inter dilectos, de donation.* Mirum igitur non est, emphyteutam rem inconsulto domino vendentem, & tradentem, in commissum cadere, & iure emphyteutico priuari, cum iuri consentaneum sit, in eo quem puniri, in quo peccauit, *cap pastoralis, in fin. de iure patron. cap. ad liberandam, de Iudæis, cap. cum olim. de offic. delegati, tradit Afflictus lib. 2. constit. rubr. 8. num. 9.* resoluens gratiam amissurum eum, qui illa abutitur. Secundum notata *in c. priuilegia. 11. q. 3. & c. vbi ista, 73. dist.*

5 Subiicit † viterius legislator, *vender*, id est, vēdere, in quo pro declaratione eorum, quę a nobis pertractanda sunt, aduerto, verbū hoc in hac lege Regia stricte non fore vsurpandum, pro eo contractu, quem stricte loquendo venditionis, & emtionis appellamus, & consequēter, in quo res aliqua, seu emphyteusis pro certo pretio datur, quo casu proprie dicitur emtio, & venditio cōtrahi, vt satis colligitur ex definitione tradita a Fabiano, & Soto, quorum meminit ad hoc Pinel. *in rubr. C. de rescin. vend. 1. par. nu. 28. fol. 22.* Latius enim hoc verbum *vendere* patet, quo contineri, ac comprehendi omnē contractum oneros um, per quem rerum dominia de persona in personam transferuntur, omnemq; alienationem, pleriq; affirmant per tex. *in l. statuliberi a cæteris ff. de statuliber.* ibi, *Quoniam lex duodecim tabularum emtionis verbo omnem alienationem complecti videtur, quod ideo erat, quoniam qualibet alienatio per imaginariam emtionem, sicut heredis institutio, & etiam adoptio celebrabatur.* Obseruabimus itaque an ratio legis generaliter procedat, *l. fin. C. de prad. Curial. lib. 10.* vel in ea tantum contractus specie, Ias. *in l. fin. C. de iure emphyt.* Hæc Alciatus in *l. alienationis verbum. & ibi Rebuffus fol. 229. ff. de verbor. signif.* idem affirmat Fabianus de monte *in tract. de emt. & vend. quæst. 2. Anton. de Burgos in rubr. de emtio. n. 19.* vbi ponit regulam emtionis verbo omnem alienationem complecti, & est text. *in l. ficuti. §. venditionis. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. sol. & ibi gloss.* addo Baldum *in princ. de alie. feud. num. 12. & ibi Afflictus not. 1.* eundem Baldum *in l. si contra. Cod. de vsucapio. pro emtore, & in cap. litera, num. 4. de dilatio.* late Felinus *in cap. fin. de accusation. num 5.* tradit Crottus *in l. filiusfamilias. §. diui. num. 113. ff. de legat. 1. Peralta in l. 2. ff. de legat. 2. num. 7. Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. c. 1. n. 10. & est Gloss. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignor. oblig. poss. gloss. in l. 2. Cod. de vsucap. pro emto & tradit Panorm. in cap. 1. num. 2. de furt. Fulgos. in l. fin. C. quod met. causa. idem Fulgos. in l. 2. C. de patr. qui fil. distr. Aret. consil. 125. num. 3. Iaso. in l. voluntas. col. 1. C. de fideicommiss. Afflict. in c. 1. num. 62. per quos fiat inuestit. Socin. iunior consil. 129. num. 13. lib. 2. & consil. 73. num. 10. cod. lib. Palac. in rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 16. num. 9. Segura in tract. de bon. const. matr. quæst. Duennas reg. 239. Firmian. de Gabell. 3. par. 8. part. & alij quos refert Tiraq. de retract. de lign. §. 1. gloss. 2. & Franciscus Bald. in rubr. Instit. de emtio. & vend. & Conanus lib. 7. comment. iur. ciuil. c. 6. in princ.* quibus addo Bernard. Diaz. *in regul. 227. & 774. & Parisium lib. 3. consil. 82. anu. 8 Ias. in l. iuris gentium. num. 7. ff. de pact.*

Verū † hoc pleniorem exigit interpretationem. 6
Nam verum est, emtionis nomine non contineri alium contractum, nec etiam aliam alienationem. Quare falluntur doctores opinantes, emtionis appellatione, omnem conuentionem contineri: id enim falsum est, probaturq; ex vi nominis per *l. 1. ff. de contrah. emt.* vbi aliud est emtio, aliud est permutatio, & distinguit nomen & contractum emtionis a permutatione, quamuis permutatio sit vicina emtioni, *l. 1. & fi. ff. de rerum permut. Bald. in l. 1. col. 2. C. illo tit.* alioquin frustra quæreremus, an sit venditio, an permutatio, an alius contractus, si venditionis nomen, omnes comprehenderet, *vt in l. 1. ff. de æstim. actio.* item diuersa sunt nomina, ergo diuersi contractus, *l. si idem. C. de codicil.* & hoc probat totus titulus *de contrah. emt. & de actio. emt.* Vbi tantum emtionis & venditionis materia traditur, nō alterius alienationis. *facit l. fin. C. de iure emph. & d. l. fin. C. de prad. curialium sine decret. non alien. lib. 11. & l. insulam. ff. de præscript. verb* vbi si tibi insulā vendiderim, vt aliam reficeres, nullam esse venditionem, sed ciuili agendum respondit Iureconsultus Neratius. Ergo venditio nō comprehendit omnem alienationem, pro hoc facit *l. fin. C. de pact. inter emtor. & vend.* ibi, *Siquis ita pacisc atur, in venditionis, vel alienationis contractu.* Ergo nomine venditionis non venit, altera alienatio, aliter superflua ibi foret illa dictio, *vel alienationis*, quamuis communiter iuris interpretes, contrarium cōcludant, facit tex. *in c. 1. de his quæ fiunt a prael. sine consen. cap.* & tex. *in l. iuris gentium. ff. de pact.* & ita text. *in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum* ādem probat euidenter tex. *in l. fin. ff. de cond. ob caus. tex. etiam in l. item legato. §. 1. ff. de leg. 3.* quod ita melius aduertit Bald. *in l. fin. ff. de cond. ob caus. idem Bald. in l. 1. n. 4. C. de rerum permut. Bald. in c. 1. nu. 12. de alien. feud. Paulus post antiquos in leg. quicunque. §. 1. ff. de instito. Paulus in l. 1. n 10. in fin. ff. de rerum permut.* & in specie tradit Rebuff. *in l. alienationis, vers. verum enim vero, fol. 225. ff. de verbor. signif. & Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. cap. 1. n. 11.* Nec obstant iura, quæ in contrarium adducuntur. Loquuntur enim ex vi, & identitate rationis, non ex proprietate verborum, vt tradit melius Ioan. de Platea *in l. quemadmodum. nu. 2. C. de agric. & censit. Ias. in d. l. fin. col. pen. ff. de cond. ob caus.* Ita sentit Platea *in l. 1. num. 3. versic. item est argumentum. C. de fund. patrim.* & ita ex vi rationis saluantur multa, quæ doctores inferunt, licet ex vi verbi minime vera sint, & ita intelligendus est Bart. *in l. filiusfamilias. §. Diui. q. 8. ff. de leg. 1.* vbi late Crottus ex *n. 114.* & Alciat. ex *n. 34. Ripa. 109.* & quæ tradit Fabianus *de emt. & vend. q. 2. princ.*

Itaq; regula † figēda est, quod nomine emtionis

vel venditionis non continetur alius contractus proprie, ad hoc est tex. *in l. si pupillorum, §. si prætor, ff. de rebus eorū*, ibi, *Si prætor tutoribus permiserit, vendere, & illi obligauerint, vel contra: an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum est, nihil egisse.* Hoc etiam cōuenit cō nuni vsui loquendi, qui solet attendi, *l. Labeo, ff. de supellect. leg.* Ex quo infertur, q̄ si testator legauerit res emtas, non debebuntur res alio titulo habitæ, per tex. sing. *in l. item legato. §. item interest, ff. de leg. 3. secundum Ludo. Roman. sing. 608. verbum emtionis.* Idem q; iuris est, si dedero res a me emtas, non videor donare illas, quæ ad me spectant ex successione, vel alio titulo, nisi appareat de contraria mēte. Quare si statuto, vel consuetudine statutū sit, vt liceat proximiori consanguineo rem venditā extraneo pro eodem, vel æquali pretio recuperare, eaq; res in solutū data fuerit, non poterit eam proximus retrahere, propter vocabulorum diuersitatē, quia pretiū debet intercedere ad hoc vt emtio sit, *l. si. ff. de condi. ob caus.* & ita fuisse iudicatum refert Speculator *in titul. de emtio. §. nunc dicendum versi. sed pone.* vbi inquit, q̄ consuetudo, seu statutū loquens, in venditione nō habet locū in alio contractu. *Sequitur Joan. Andr. & Anchar. in cap. constitutus. col. 2. de restit. in integ.* Ex quo infero etiam, quod si dominus det facultatem emphyteutæ vendendi rem, non poterit eam permutare, vt asserit Paulus Castrensis *in l. 3. §. non tamen ff. de instito. actione*, Bartol. *in l. Aristo. in fi. ff. de don.* Felinus *in cap. vlt. not. ab. fin. de accusatio*, quia aliud est vendere, aliud est permutare, *l. 1. ff. de contrab. emtio.* Infero etiā, prohibita venditione non censeri prohibitos alios contractus, nisi eadem ratio prohibitionis, in illis locū habeat, *l. voluntas, C. de fideicom.* Perusi. *in cap. vni. col. 1. de excess. prælator. in 6.* Postremo siue loquamur in fauorabilibus, siue odiosis, non veniet nomine emtionis alia alienatio. Ideo si quis vendiderit rem duobus, in diuersis contractibus, falsi, punitur: secus in aliis contractibus, quia hoc nō est expressum, tex. & ibi Bart. *in l. qui duobus, ff. de falsis*, licet Perusinus contra sentiat, *in cap. vni. de excess. prael. in 6.* quia pœnæ non sunt extendendæ, sed restringendæ, *l. interpretatione, ff. de pœnis.*

8 Generaliter autē † venditionis appellatione Iureconsultus Marcellus interpretatur alienationem venire, *l. sicut, §. venditionis ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. gl. in l. 2. C. de vsuc. pro emtore.* Et hoc quando est eadem ratio in aliis contractibus, & alienationibus, sicut in emtione & venditione: tunc enim vi nominis vēditionis, omnis alienatio nō cōtinetur: sed Iurecōsulti interpretati sunt ex mente, vt q̄ in vēditione dicitur, habeat etiā locū in quibuscunq; casibus, in quib. eadē erit ratio in alia alienatione: q̄ suadetur ex verbis legis duodecim tabularū, q̄ hæc sunt. *Vnde dis statuliberos cui potestas q; esto.* Cū itaq; postea quæreretur, an statuliberi (id est illi, quibus data vel relicta est libertas, sub cōditione, *vt in l. 1. ff. de statu liber.*) vendi interim possint, lex duodecim tabularū permisit, vt paulo ante dixi, & etiā *l. statuliberos. ff. de statuliber.* Sed quia lex duodecim tabularū loquitur tantū, eos vendi posse, dubitatur, an alio titulo alienari possent: & his verbis respondit Pōponius *in d. l. statuliberi a ceteris: Quoniam lex duodecim tabularū emtionis verbo omnē alienationē cōplecti videtur.* Nec interesse, quo genere quisq; eius dominus fieret: ideo nomen venditionis ex lege Duodecim tabularū, poterat esse generale, vt dicit Baldus *in cap. vni. in fin. de alie. feuds*, quia omnia per æs & libram fere tractabantur, & nulla fiebat alienatio, sine specie emtionis, etiā ex interpretatione Iurisconsulti Pōponii. Itaq; postquā lex duodecim tabularū permisit dominis vendere statuliberos: idē statuisset, si interrogatus fuisset statuens, de alia alienatione quando est eadē ratio in ea. *argum. l. Titius, §. Lucius. ff. de liber. & posth.* Idcirco Pōponius interpretatur, illā legē duodecim tabularū complecti omnē alienationē ex mente. idē probat lex. *apud Iulianū, §. auctoris, ff. de doli exception.* ibi, *Auctoris dolus emtori non obicitur, sed hoc in emtore solo seruabimus: idem in eo, qui permutauerit, vel in solutum acceperit, item in similibus, qui vicē emtorū continent.* Ecce quod in emtore constitutū est Iureconsultus in his, qui vicem emtorū habent, interpretatur: sic declarat Pomponius legem duodecim tabularū, videri intelligendā etiā in alienatione: & tunc generaliter venditionis appellationē accipere debemus, *d. §. venditionis*, & hoc quoad illū titulum, quia si creditor permutat pignus vendita debitore, vel aliter alienari, ius suum in illa re amittit.

Ideo si quis non valens habere rei commercium, 9 quia res est sacra, emere prohibeatur, & pignori accipere non poterit, quia eadē in vtroq; ratio est. *l. §. eam ff. quæ res pig. oblig. poss. l. sed & quoad, ff. de pign.* ibi, *quod emtionem, venditionemque recipit, eam pignorationem potest recipere*, ibi igitur maius conceditur, & minus permittitur, & sic patet venditionis appellatione, non venire aliam alienationem, nisi eadem ratio locum habeat in alienatione alia, quia tunc ex interpretatione fiet extensio, postquā Iureconsulti ita interpretati sunt, vt supra diximus. Et hæc interpretatio, & in statutis, & in aliis etiā odiosis locum habebit, propter rationē eandē, vt tradit Rebuffus *in l. 1. ff. de verb. sign.* & Paulus scribit, emtionem voluntariam adiudicationem vero necessariam, *in l. si pignore. ff. famil. hercis.*

Vnde quod in hac lege Regia scriptum est, *nam 10 podera vender*, id est non poterit vendere, ad omnē alium contractum oneroſum extendi debet, per quem emphyteusis dominium in accipientē transferri potest. Nam & si verum sit, quod diximus *n. 5.* solū procedere secundum primæua iura & tempora, quibus adhuc contractuum nomina erāt distincta: nihilominus tamen ea interpretatio hodie obtinet, non obstante nominis cuique contractui facta attributione, si modo eadem ratio, quæ in venditione, in ceteris contractib. vigeat. Quare explicandum est, Iureconsultum Pomponium *in d. l. statuliberi*, referre antiquitatem legū duodecim tabularum, apud quam ad penuriā vocabulorū, & quia adhuc non ita tradita erat distinctio contractuum, vt hodie habetur, emtionis verbum latius patebat latiusq; accipiebatur, quod sensit Baldus *in cap. 1. ad fin. n. 12. de alien. feudi.* & Iaso *in l. iuris gentium, col. 3. ff. de pactis*, & in specie Forcatulus *dialogo 47. n. 5.* & videntur sentire, Alciatus *in l. alienationis verbum, ff. de verb. sign.* & Francis. Connanus *lib. 7. commentar. iuris ciuilis, cap. 6. in prin.* & explicat Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendi. 2. parte cap. 1. n. 11.* & Gregor. Lopez *in gloss. 2. l. 43. part. 5. tit. 5. gloss. in l. que mandamos, C. de agricol. & censit. lib. 11.* & ibi Platea *n. 2.*, potens exemplū, quando emtio & venditio est interdicta ob

fuo-

rem publicum, quoniam debet extendi talis prohibitio ad quemcunq; alium contractum, in quo viget prohibendi ratio. Quod Lusitanus legislator agnoscens in hoc principio, in sola prohibitione venditionis non persistens, alios emphyteutæ contractus interdixit, quod & idem ante fecit Imperator *in l. fin. C. de iure emphyt.* verbo, *vendere*, postquã sanxit emphyteutam rem emphyteuticam vendere non posse, vlterius progressus ea verba adiecit, *vel ius emphyteuticum transferre*, vt innueret, non tantum venditionem, verum etiam vtilis dominii, seu iuris emphyteutici translationem interdici: venditionis autem contractum expressisse, vel quia frequentius contingit, aut etiam quia omnes alii contractus eius appellatione continentur, ad dominii translationem apti, si modo eadem prohibitionis ratio versetur.

11 Ex quo †multa offerunt se se pertractanda, quorum omnium decisio, quia a ratione huius prohibitionis pendet, prius & ante omnia inquirendũ est, qua nam ratione motus Imperator *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* & Summus Pontifex *in cap. potuit. de locato*, & legislator hic tam sedulo emphyteutæ ius & potestatem vendendi rem emphyteuticam, & melioramenta, quæ ipse fecerit, denique ius quodhabet in ea denegauerit? Etenim refragatur regula *l. in re mandata, C. mand.* quod quisq; in re sua legitimus est moderator & arbiter, adeo vt re etiam abuti possit, tex. *in l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de pet. hered.* ibi, *dum re sua se abuti putãt, & in l. 1. §. magis*, ibi, *prodegerit, ff. si quid in fraud. patro.* & facit tex. *in l. non vsque adeo, ff. si quis a paren. fuer. manumis.* ibi, *quia iniquũ est ingenuis hominibus non esse liberam rerũ suarũ alienationẽ*, per quem tex. decidit ibi Bartolus reuocatoriam actionem aduersus inofficiosam donationem a filio factam, parenti non competere, quod tradit Suarez *in leg quoniam in prioribus. ampliatio. 16. numer. 9.* Iaso *in leg. filium, quem habentem, num. 9. C. familiæ hereiscundæ, & in authentica nouissima, nu. 40. C. de inofficioso testam. & in leg. qui se patris, n. 62. C. vnde liberi*, Barbatia *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. n. 47.* & Roias *in tract. de succes. cap. 31. n. 32.* & Palacius Rubeus *in repetit. Rubri. de donatio. inter vir. & vxorem, §. 50. n. 17. versic. duo coniuges*, quod nos ita nuper in causa Emmanuelis Aluarez ciuis Bracarensis cõsuluimus. Quæ est ratio propter quã prodigi quantumcunq, notorii contractus ante bonorum interdictionem gesti tenent, secundum cõmunem *in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig.* Et est ratio, quia quod quisq; homo sanæ mentis, & legitimæ ætatis vult, de rebus suis fieri, id illi vtile esse reputetur, quamuis secundum prudentum sensum, & opinionem inutile sit, *§ præterea. iuncta glos. Institut. de actio.* iuxta quæ iuris principia emphyteutæ liberũ erat ius suum cuicunq; posse vendere, & in quemcunq; transfetre, in proposita specie, quando scilicet emphyteusis simpliciter fuit concessa, nec adiecta clausula, quod vendi citra domini consensum non possit, quoniam vbi hoc dominus nominatim cauit, & interdixit, in confesso est legem concessioni appositam obseruandam esse, *vt in l. fin. C. de iure emphy.* probatur, vbi Imperator *in versic. sancimus*, in primis circa hanc facultatem alienandi melioramẽta, & ius emphyteuticum, sanxit fore obseruanda inter contrahentes pacta, & conuentiones, quæ præsertim in hisce emphyteuticis concessionibus sunt obseruandæ, *vt in l. 1. eod. tit.* & generaliter id in omnibus concessionibus obtinet, vt *in l. legem, C. de pact.* Quamobrem quod Imperator *in d. l. fin. & in d. cap. potuit*, & hic legislator statuit, absq; domini consensu ius emphyteuticum alienari non posse: vtiq; intelligendum est, vbi simpliciter emphyteusis fuit concessa absq; alienationis interdictione. Placuit enim Imperatori, nihilominus ius emphyteuticũ vendi, aut aliter quouis modo in alium transferri, irrequisito domino directo, non posse. Sed cur hoc ita legumlatoribus placuerit, cum a cõtrahentibus fuerit omissum, quæstio est, inuestigatione digna.

Corroboratur hæc difficultas, si consideres le- 12
gislatorẽ *in d. l. fi. & in d. cap. potuit*, & hic, nõ simpliciter statuere, oportere accedere directi domini cõsensum: imo vlterius, domino directo, ius & potestatẽ concessisse rem ipsam emphyteuticã, pro pretio conuento, si consensum adhibere nolit, retinẽdi, vt *in d. l. fin.* ibi, *Disponimus attestationem, transmitti, & prædicere quantum pretium, ab eo reuera percipi potest, & siquidẽ dominus, hoc dare maluerit, & tãtam præstare quantitatem, quantã ipse reuera emphyteuta ab alio accipere potest ipsum dominum, omnimodo licere comparare. & in d. c. potuit*, ibi, *quantũ sibi ab aliis offertur, & Ordinatio Regia hic*, ibi, *Se a quiser tãto por tanto*, & ibi rursus, *Querendo a o senhorio por o tanto, elle a auera, & nano outro algum.* Quæ sane dispositio rigorem maximũ continere videtur, iurisque regulis aduersari, quæ liberam nobis facultatẽ tribuunt vendendi res nostras, quibuscunq; velimus: & liberum arbitrium largiuntur distrahendi cuilibet etiã de populo, vt neque socius, neq; agnatus, illud impedire, aut vllũ prælationis ius prætendere possit, tantundem offerens, vt *in l. dudum, C. de contr. emtio.* ibi. *Dudum proximis, consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid coganntur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisq; suo arbitratu, quærere, vel probare possit emtorem.* Quamobrem iniuriæ plena videtur *d. l. fi.* constitutio atq; huius Ordin. quatenus emphyteutæ, vtile suum dominium, atq; emponemata vendendi cuicunq; facultatem adimit, reseruato prælationis iure, domino idẽ precium offerenti: quare iniqua videtur, & iniusta dispositio, contra noi. *in l. meminerint. C. vnde vi*, & ea quæ tradit Tiraq. *lib. de retract. in prælud.*

Verum Iaso *in d. l. fin. C. de iure emph. nu. 10.* hanc 13
difficultatem dissoluit asserens supra scripta cessare in emphyteuta, q cũ causam habeat a domino, iusta ratione cõpelli potest, domino potius, quam alii vendere volenti, tantundẽ offerre, quod *d. l.* dudum satis innuere videtur *in fine*, dũ subdit. *Nisi lex specialiter aliquot personas id facere prohibuerit.* Quæ verba ad casum *d. l. fin.* optime referri possunt, vbi dominus directus cuilibet extraneo emtori ratione directi dominii præfertur, sic etiam fisco obstringitur metallarius, partẽ metallorũ sibi contingentẽ, potius quam alii vendere *l. 1. C. de metellariis ad fi. lib. 11.* ibi, *fisco potissimũ distrahant*, & ibi obseruauit Glos. fin. Lucas de Penna, Platea, & alii communiter doctores, & est ratio, quia argentarię pertinent ad Regẽ, vt *in tit. quæ sint regalia*, & *ibi* Afflictus *verbo argentaria*, & Ordinatio *lib. 2. tit. 26. §. 16.* ibi, *Decreto*

real hoc, os vieiros, & minas douro, ou prata, ou qualquer outro metal, tradit Afflictus *decis. 321.* & habetur *in l. diuortio, §. si vir, ff. solut. matrim.* vbi tamen contrariũ probatur obseruãdũ, si vena metalli reperiatur in fundo priuato, ꝙ idem not. *in l. 3. §. fi. ff. de reb. eor. ii, & in l. æquissimũ, 17. §. proinde, ff. de vsufr.* tradit Alex. *d. §. si vir. n. 4.* & Vincent. 6. Iacobin. *in l. si ex lapidicinis n. 4 ff. de iure dotium*, & extat Nouella apud nos constitutio extrauagans, *part. 5. tit. 6. l. 1. fol. 193.* quo tamen casu decima pars est fisco ꝑstanda *l. cunctis, C. de metall. lib. 11. glo. in l. venditor 14. §. fi. verbo salutariũ ff. cõm. prædio.* in qua decima consistit ius regale *l. 1. post prin. ff. quod cuiusq; vniuersit. l. inter publica. 17. §. fi. uncta glos. fin. ff. de verb. sig.* vbi Cæpolla *n. 5.* & Afflictus *d. verbo argentaria, n. 2. & 9.* & ita intelligẽda est lex Regia *lib. 5. tit. 96. in antiquis.* Verũ per d. legem Regiam extrauag. ex vsu, & consuetudine regni, etiam minæ inuentæ, seu argẽti fodinæ, in fundis priuatis ad fiscũ pertinent. Qua ratione metallarii, partẽ sibi contingentẽ fisco, & non alii, tenentur vendere ꝓp dominium, ꝙ fiscus habet, *vt d. l. 1. C. de metallariis*, vbi notabiliter Lucas de Penna, *vers. & nota.* infert hoc idẽ fore obseruandum in salinis, seu sal in illis creatum, quod si domini velint vendere, vtiq; fiscus præferendus est, pro iusto tamẽ precio, vt *ibi* tex. probat. & Euc.

14 Sic etiã nõ licet habitatorib. alicuius loci extraneo partẽ suã alienare, *l. vlt. C. ne liceat hab. lib. 11.* vbi etiã Lucas & melius explicat Platea. Hinc etiã tex. *in l. congruit, 4. C. de locat. prad. ciuil. lib. 11.* negat fiscũ posse antiquos prædiorũ colonos, tantundẽ offerẽtes, remouere: ꝙ æquitati cõsentaneũ esse ibi Imperator ait, *& in l. fi. eod. tit.* in colono ꝑpetuo ꝓbatur, ibi, *ad aliũ transferri perpetuariũ non oportet.* rursus, *& in l. fi. C. de agricol. & mancip.* vbi doctores. Nimirum ergo, si in casu, quẽ tractamus, dominus directus, cum ius emphyteuticum venditur, extraneis emptoribus præferendus sit.

15 Quæ sententia comprobatur ex notabili doctrina Bart. *in d. l. 1. in fi. C. de metallar. lib. 11.* resoluentis, dominum præferri debere, si eius colonus vult vendere fructus ex fundo locato ꝑceptos: sequitur Roman. *in l. 1. ff. sol. matri.* cuius ad id meminit Iaso. *in d. l. fi. C. de iure emph. n. 11.* concordat Felinus *in cap. 1. de iudic. cols. n. 2.* Bargensis *in cap. 1. de empt. & vendi. n. 18.* Afflictus *in præludiis constit. q. 3. in fi.* Couar. *lib. 3. resol. cap. 14. n. 6.* concordat Grego. Lopez. *in l. 55. tit. 5. part. 3. glos. 1.* & Valascus *de iure emphyt. q. 24. n. fin.* cõueniunt q̃ de Retractu, lato sermone post Igneũ & alios *in l. dudum, C. de contrah. emt.* tradit Tiraq. *in præludiis. libri de retr. abtu*, & ꝙ Bart. in materia renouationis emphyteuticæ tradit *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & est.* de quo nos late egimus *in tract. de renou.* Verum ex his solum deducitur, in domini directi fauorem procedere *d. l. fi.* ex ratione præscripta ꝓp dominiũ directũ ꝙ habet, cuius respectus, & prærogatiua id postulat. Cæterũ quare id magis ꝓcedat in venditione, & similib. contractib. per quos in accipientẽ dominiũ transfertur, q̃ in aliis, per quos illud non transfertur exquirendũ est, vt casus a casibus distinguãtur, ꝙ ex ratione a Iasone assignata efficere non possumus, quare alia necessario exquirenda est, si ꝑtim cũ Mantua. & Valasco *d. q. 24. in fi.* defendas verius esse colonũ domino fruẽtus ex re locata inuitum nõ teneri vendere, nisi ille sit colonus fisci, cuius fauore ſpecialiter *in d. l. 1. Cod. de metall. lib. 11.* cõtrariũ receptũ est, stante regula *l. dudum. C. de contr. emtio.* ꝙ ego verius opinor, nec meminiin praxi aliud receptũ vidisse obtẽtũ, quamuis Valascus Mantuani sententiã in praxi obseruari tetigerit. Nisi dixeris, virũ illũ praxim appellasse, cõmunẽ hominũ vsum, secundũ quẽ huius Regni coloni, libere suis fructibus fruuntur, & illos cuilibet libere vendunt, quæ extra iudicialis praxis verius nuncupari potest, & vsus, cui non tantã vim & potestatem tribuo, quantã iudiciali tribuissem, si quãdo cõtigisset, in fauorẽ coloni, contra dominiũ, ꝓ fructib. tantundẽ offerentẽ fuisse pronunciatum.

Quamobrẽ Bartol. *in l. 1. §. fin ff. vti possid. nu. 6.* de notabili agens quæstione ad rationẽ, quam tractamus, inferens sic ait, Ego te rei meæ constitui vsufructuariũ. Petrus te violenter spoliauit, vtrũ & ego in possessione ciuili dicar perturbari, quæstio est a Bartolo eo in loco sic definita, si Petrus, qui te spoliauit, me dominũ nihilominus recognoscit, & rei proprietariũ, nec negat, me posse illa exercere, quæ te existente in possessione vsusfructus poteram secundum iuris dispositionẽ, de qua *in l. fundi. in fi. & in l. si ita. in fin ff. de vsu & habit.* omnis cessat meæ ciuilis possessionis perturbatio: non sic, si ille me proprietariũ negat, quoniã eo ipso ciuilẽ perturbat, ideoq; aduersus eũ recte agã, aliter minime. Cuius cõtrarium inquit Bartolus in vasallo, & emphyteuta spoliatis, fore resoluendum. Nam cum hi ad certã annuã pensionẽ teneantur, per quam ego ciuiliter dicor possidere, eo ipso ꝙ emphyteuta vel vasallus vi expelluntur, ego in ciuili perturbor possessione, quia spolians ad eam pensionis solutionem obligatus non est, & propterea agere recte possum aduersus illũ. Subdit modo Barto. ad propositũ nostrũ, & ait (& ista est ratio quare non licet emphyteutæ, vẽdere domino irrequisito) ne illũ perturbet, in possessione ciuili, quæ retinetur, per pensionis solutionẽ, ad q̃ emtor non est obligatus. Quare quemadmodũ per ingressum spoliantis ciuilis domini possessio turbatur, quia soluere præscriptã pensionem emphyteuta adstrictus non est: ita per ingressum emtoris rem ipsam apprehendentis, & hoc inquit Bartol. notant Doctores *in l. fin. C. od. de iure emphyt.* Quæ Bartoli resolutio satis innuit, necessariam fuisse dispositionem *d. l. fin.* & nõ minus in emphyteutæ fauorẽ quã directi domini prodiisse, vt citra vllam ciuilis possessionis perturbationẽ, ius emphyteuticum vendere posset, atq; ideo statutũ ea lege fuisse, vt cum domini consensu venderet, vt sic emtor a domino directo laudatus, & admissus, tanquã emphyteuta saltẽ, subrogatus ad pensionis solutionẽ obligatus maneret, & in recognitionem directi dominii laudemiũ solueret, concordat Bart. *in l. & ideo ad fi. ff. de cond. furt.* Verũ quia hoc modo dominus inuitus cõpellebatur, nouũ admittere emphyteutã, & priorem forte gratissimum admittere, ꝙ sane incongruũ videbatur, dominiq; conditio deterior fiebat, vt habetur *in c. 1. de duob. frat* B. I. & alii *in c. imperialẽ, de prohib. feudi. alie. per Fed.* vbi Afflict. *n. 1.* & Menoch. *com. 1. n. 134. vol. 1.* placuit imperatori eã ꝓgatiuã domino & ꝓlationẽ tribuere, vt tãtundẽ offerens emtorẽ forte nõ gratũ, posset repellere, nõ obstãte dispositione *d. l. dudũ. C. de contrah. emt.* Ex qua interpretatione, vt vides, nõ minus vtilis, q̃ necessaria fuit *d. l. fi. C. de iure emphyt.* ꝓmulgatio, & dispositio, per q̃ non minus emphyteutarum

16

necessitatibus, quibus aliquando ius vendere emphyteuticum expedit, & necessarium est, quam dominorum ius directum, & ciuilis possessio præseruatur illæsa.

17 Est igitur secundum † Bart. d. loco illa finalis ratio, vt ciuilis penes dominum directum permanẽs possessio non perturbetur, per ingressum emtoris, naturalem apprehendentis, qui ad pensionem in emphyteutica concessione præscriptam obligatus non est, concordat Bart. *in d.l.fin.C.de iur.emphy.col. 2.* asserens, hoc ita tenere Dd. & firmauit Baldus *in authen.si quas ruinas.C.de sacros.eccles.col.2.vers.2.Iacobin.in auth.qui rem.C.eod.tit num.30. Corneus lib.2. cons.24.ante liter. O.Crottus in l.qui Romæ.§. duo fratres.ff.de verb.obl.post num.135.& 138. Ias.in d.l.fin.C. de iur.emph.num.33.vers.2.* Vbi citat gloss. magnam, & quæ ibi scripsit *in l.2.C.illo tit gloss. etiam in l.si vsusfructus nomine.§.1.ff.de vsufru.& quemad. caueat.* concordat Cassan. in consuet. Burg. *rub.11.§.6.verbo, Contrele, post nu.22.*

18 Qui omnes intelligunt (si bene † cõsideres) dominum directum solum posse exigere pensionem a primo illo emphyteuta, cum quo cõtraxit ex personali nempe actione, quæ fundi, seu emphyteusis possessorem non sequitur, iuxta *l.fin.in fin.ff.de contrab.emt.& in l.1.§.si heres ff.ad Treb. Guido Papæ q. 9.tradit Roman.cons.311.in prin.* qui in specie domino directo, ex contractu emphyteutico aduersus solum promittentem, personalem actionem tribuit, negans eandem aduersus eius particularem successorem; tradit etiam Ias. *in d.l.2.C.de iur. emph. nu.186.& Pinel.in l.1.C.de bon.mater.2.part.post n.72. lim.5.col.4.ad fin.* qui hanc testatur communem, & Ias. *d.loco*, & tradit etiam ex antiquioribus, Petr. Iac. *in sua praxi.fol.13.col.4.Repa in l.1.§.si heres.ff. ad Trebell.num.5.* dicit etiam communem Valascus *de iure emph.q.4.ante n.8.tradit Ruin.lib.1.cons.168.n.4.* Inferens proinde emphyteutam succedentem coemphyteutæ, qui partem emphyteusis remisit, nõ teneri pro eo pensionem soluere: quem vide *nu.16.* qui omnes resoluunt in emphyteutæ successorem particularem, & si emtor sit, nõ transire huiusmodi personalem actionem, quam dominus ex contractu habet ad exigendam pensionem, quod etiam placuit Alexand. *in l.quod dicitur.n.16 ff.de verb. obl.* & *Neguz de pign.4.memb.2.part,n.127.& Paulo Romano in sua praxi.Rom.Curiæ fol.54. post med.facie.I. Ias.in l.si domus.§.si fundus ante n.2 ff.de legat.1.& n.19.*

19 Quod † adeo verum est, quod neque colonum emphyteutæ conuenire, qui rem ab emphyteuta conduxit, dominus directus valeat, nec ab eo pensionem exigere, vt per Alex. *lib.5.cons.4.per tot.* Nec vrget huiusmodi actionem pro pensione domino directo concedi respectu rei certæ, scil. emphyteuticæ, quia nihilominus personalis est, quæ non sequitur possessorem, quamuis rem certam respiciat, id est, emphyteusin ipsam, vt est text. singularis *in l.fin.§.fin.ff.de contrab.emt.* vbi Lucius Titius promisit fundo suo certam quantitatem frumenti annuam præstare, prædiis Caii Seii. Postea Luc. Tit. fundum vendidit, additis his verbis, *Quo iure, qua ve conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur.* Quærit Iureconsultus, an emtor Cato Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Et respõdit Scæuola, ad eam annuam præstationem emtorem obligatum non esse, quem casum extollit Ias. *in l.fin.C.de sacros.eccl.n.22.& in reb. ff.si cert pet.n.3. Rip.in l.1.§.si heres.ff.ad Treb. Aret. in l.fin.ff.de acq hered.* Ias. Fulg. Ang. Dec. & alii quorum meminit Valasc. *de iur.emph.q.32.n.18.& Menes.in l.3.C.de seruit.& aqua.a n.23.* quibus addo bonum tex. *in l.fin.C.de hered.actio.& Roman cons.189.* Clarum est enim pro annua præstatione etiam restricta ad rem certam, rem ipsam non esse obligatam, vt habetur *in l. Caius.ff. de annuis legat.* quod ita consuluit Paul. & post eum resoluit Felin. *in c.ad audientiam in 2.n.6. de resc.* Quod in annua præstatione, ex contractu procedente, tradit Pet. Iacobus obseruandum in sua praxi. *fol.13. col.4.* contrarium intelligens, quando ea obligatio legatis est. Et est sane aduertendum Iureconsultum Scæuolam *in d. l.fin.§.fin.ff.de contrah. emt.* non loqui simpliciter in eo, qui ratione alicuius rei annuã pensionem, promisit, quemadmodum contingit in emphyteuta, qui simpliciter canonem statutum, promittit soluere in recti dominii recognitionem: sed magis in eo, qui de fundo soluere, vt liquet, ex verbis illius tex. ibi: *Promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti, annua præstare prædiis Caii Seij.* Quæ verba innuere videntur voluisse promittentem ius reale, super re, & fundo imponere, arg. *l. hactenus. ff. de vsufruct.* & eorum quæ Bald. Bar. & Imol. tradidere *in l.codicillis.§.instituto.ff.de legat.2.& Salyc.in l.2.C.quæ in fraudem cred.* intelligentes onus reale esse inductum, quando super fructibus fundi, seu super ipso fundo, est annua præstatio imposita, tradit Boerius *q.66.n.3.& 4.incip.breuiter.* tradit Bart. *in l. codicillis. §. Instit. per tex. ibi verbo. super eas fœnerari, in princ.ff. de legat.2.* sensit Faber. *in §.item Serviana, ad fin. vbi Ias. in l.2.n.45.C.de iur.emph.* sequuntur multi relati ab eodem Ias. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. Felin. in c. cum aliquibus. col.1. de re iud. Romanus consil.388.in cau.num.2. Alciatus in leg.pignus.§.plebs.ff.de verbor.sig.* & communiter Doctores & sequitur Valascus *de iure emphyteut. quæst.32. num.17.vers.ab.igitur non pauci.* Quod idem videbatur respondendum, in casu *dicti.l.fin.§.fin.* vbi de fundo centum millia frumenti fuerunt promissa, & nihilominus contrarium Iureconsultus respondit. Aduerto etiam ibi non simpliciter fuisse venditum fundum, sed adiectam clausulam, *quo iure, quaque conditione, ille erat venditoris*, quibus verbis, ne apposita videantur sine virtute aliquid operandi, contra doctrinam Baldi *in rubric.C. de contrahend. emt. quæstio.9.* videbatur fundus venditus, cum suo onere annuæ præstationis, & nihilominus respondet Iureconsultus fundi emtorem ad eam præstationem adstringi non posse. Quæ vtilis est animaduersio, ad casum, quo emphyteuta nõ simpliciter rem vendit, sed qualem ipse habet: emphyteuticam nempe dominioque directo, sub annua pensione persoluenda, obnoxiam: quoniam nec hoc casu emtor tenebitur pensionem soluere: ea enim adiectio non est potens, personalem actionem, qua emphyteuta ex contractu domino est obligatus, pensionem soluere, in realem, qua emtor possit adstringi, transfundere & conuertere. Resoluendum est igitur ex præmissis recte obseruasse post antiquiores Bartol. *in dict.leg.fin.C.de iure emphyteut. colum.2.& in dict. leg. prima. §. fin. ff. vti possidet.* necessariam fuisse dispositionem illã, quo domino directo circa pensionis exactionem

consultum foret; aduersus emtorem: qui aliter, quã a domino laudatus, compelli pensionem soluere non poterat. Verum quia a ratione naturali & ciuili longe alienum videbatur, dominum compelli & inuitum cogi, nouum emphyteutam susc ipere, ideo sasubriter constitutum est, tantundem offerẽtem prælationis iure emph. retinere, nouo emphyteuta repulso, vt diximus. *n. 17. ad fin.*

20 Illud autem aduerto, domino † directo aduersus emphyteutam nolentem soluere pensionem has actiones competere, nempe condictionem *ex l. 1. & 2. C. de iur. emphy. siue c. potuit, de locato*, *vti possideatis* siue etiam actionem in factũ, vt notabiliter explicant Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 49.* Ias. & alii quorum meminit Socin. iun. *lib. 2. cons. 111. n. 18.* quas omnes personales esse, & non minori 30. annor. spatio præscribi posse, ibidem Socin. *nu. seq.* docet, propterea oportuit dominum adire emtorem, vt aduersus illum posset ad pensionis solutionem agere: Siquidem aliter audiendus non erat, ex personali actione, quæ fundi possessorem non sequitur, vt diximus.

21 Cauendum tamẽ est, quia ex nostris non desunt auctores grauissimi, qui affirmant domino directo aduersus emphyteutam, concedendam esse actionem hypothecariam, quæ fuit sententia Baldi, *in auth si quas ruinas. col. pen. post prin. ante vers. iuxta n. 5.* resoluentis tam contra primum, quam secũdum emphyteutam posse dominum agere, hypothecaria actione sibi competente, pro pẽsionis exactione, per tex. *in auth. de non alien. §. scire*, quem ad hoc Bald. commendat, concordat Salyset. *in l. fin. C. sine censu vel reliq. & Paulus in l. Imperatores ff. de public.* *Alexand. libr. 2. cons. 172. col. 3.* Spec. Cynus, Archidiaco. & Romanus *cons. 311.* quorum auctoritatem sequitur Afflict. *in cap. 1. qua sit prima causa. §. sed neque. num. 46.* & secundum hanc sententiam fuisse iudicatum testatur idem Afflict. *dec. 95.* concordat Baldum secutus, Alexand. de Neuo, *cons. 95. num. 7. cum seq. Ias. in l. 1. C. de iure emph. num. 70. & Roman. cons. 338. in casu. col. 1. Socin. iun. consil. 70. num. 14. vol. 1. & Valascus quæst. 4. num. 6. & quæst. 32. num. 19.* & vltra prædictos, tradit Alexand. *cons. 79. num. 9. lib. 1.* & nouissime Gabriel Mudæus *in l. in venditione, in fin. ff. de actio. emt. & Guido Papa. quæst. 42. & Ripa in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. num. 12.* Quæ sententia receptior est ex Valasc. vbi supra retenta præsertim eorum opinione, qui probãt, posse dominum emtorem non soluentem expellere, & re emphyteutica priuare: quoniam canonis solutio iuris realis vicem sustinet, Bald. *num. 18. in fin. & ibi Salyc. num. 22. & Ias. C. de iur. emph.* quorum meminit Valasc. *d. q. 32. ante num. 24.* quibus addo Panormitan. *lib. 2. consil. 30. num. 4.* qui Baldum sequitur *d. authent. si quas ruinas*, & tradit Bellanius *in consuetut. Aluernie fol. 149.* qui citat Baldum *in l. si prædium. C. de euictio.* Vbi solum firmat actionem hypothecariam, sequi fundi possessorem, cum Baldo etiam transit Alexand. *in l. si domus. §. fin. num. 6. ad fin. ff. de legat. 1. Ias. in l. fin, num. 72. C. de iure emphyt.* & vt inquit Afflict. *in c. 1. §. sed nec. qua sit prima causs. num. 46.* hanc sententiam probat Iureconsultus *in l. apud Iulianum. 40 alias incip. Aphricanus. §. hæres. ff. de legat. 1.* vbi scriptum est, legatarium, cui res tributaria legata est, tributum soluere teneri, quamuis ille particularis sit successor, quo argumento idem probat obseruandum in emtore emphyteusis, quem credet similiter ad solutionem pensionis teneri & obligatum esse. Denique Follerius nuper *in tr. tat. de censibus. pag. 379. ante num. 114. vers. & quod emphyteutica*, Baldi sententiam *in d. authen si quas*, vti veram probat, citans Imolam, eiusdem opinionis, *in l. quod dicitur. vers. dicit Bald. ff. de verb. oblig.*

Et † vera sane hæc videtur resolutio, si consideres ipsam emphyteuticam concessionem non operari simplicem destinationem solutionis super re emphyteutica, vel ex ea: sed magis præstationis & obligationis limitationem, & assignationem, super re ipsa in emphyteusin concessa, & consequenter hypothecam, & si aliter non exprimatur, vt notabiliter Follerius *d. loco* obseruauit. Quoties enim super re imponitur annua prestatio, dicitur res pro ea hypothecata, *l. pen. §. insti ut.* ibi, *nec fœnerari super eas. ff. de leg. 2.* & ibi not. Bartol. Bald. Paul. & alii, idem Baldus, & Lancellot. Det. *in l. fundus. ff. de ann. legat. & Faber. in §. item Seruiana, colum. pen. cum seq. Instit. de actio.* *Afflictus quæst. 162. num. 6.* *Alciatus in l. plebs. §. pignus. ff. de verbor. sign. Roman. consil. 188.* *Alexand. lib. 6. consil. 256. num. 3.* Euerardus, qui optime differit *consil. 147. & 174. & Gigas lib. de pensio. q. 51. Valasc. q. 32. num. 17. vers. aliqui tur. & nu. 13. col. 2. ad med.* & nouissime Follerius *d. lib. de censibus. pag. 377. num. 113.* 22

Nec † mirum, quoniam & onus soluendi censum possessorem sequitur; remque cẽsualem, quocunque vadat, Clement. 1. & ibi gloss. & Doctores *de censibus. l. rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & hono.* Qua ratione si ad ecclesiam perueniat res cẽsualis, cum onere suo soluendi censum transit: vt tradit Innocent. *in cap. verum. de foro comp. Hostien. in summa. de iure immuni. §. a quibus. post princip. Ias. in l. placet. lect. 2. super gloss. fin. C. de sacro sanct. eccle.* Quod idem obtinet, si ad fiscum transeat. *l. 2. C. ad leg. Iulian. de vi publica. Panormitan. consil. 14. col. 2. lib. 2 Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 86. Corneus consil. 264. colum. 2. ad med. lib. 4.* qui etiam in ecclesia loquitur & per multa firmat Aymon. *consil. 217. lib. 2. num. 5.* qui non constituit hoc casu differentiã inter census solutionem, & pensionis emphyteuticæ, ex auctoritate Panormitan. *lib. 2. consil. 30. colum. 2.* Transit enim, vtriusque onus & obligatio, in singularem successorem etiam pro præteritis, & decursis pensionibus, vt Ancharan. placuit. *consil. 386. colum. 1.* cuius ibi auctoritate Aymon. nititur, & probat Afflictus *decis. 95.* Dum modo tamen conueniatur actione hypothecaria, non simpliciter actione personali: vt eo in loco Afflictus docet, & Follerius *lib. de censibus. pag. 349. nu. 97.* iuxta quam interpretationem est intelligendus Guido Papæ *q. 9.* resoluens, successorem particularem non obstringi soluere pensiones decursas, quas eius prædecessor soluere debuit, Boerius *in consuet. Bit. rub. de cons. feudo.* cuius meminit Bellanius, *in consuetud. Aluernie. fol. 155. in fin.* Debet enim intelligi, quando dominus personali actione vsus fuit, qua obligado dominus personali actione vsus fuit, qua obligare particularem successorem non potest, quia hæc suos tantum adstringit auctores. Verum si hypothecaria agat, contrarium necessario respondẽdum est: quoniam hæc possessorem sequitur, remque ipsam quocunque vadat, quemadmodum & *in l. in Imperatores. ff. de publica. & vectig.* pro tributis contingit. 23

Verum

Verum, vt notabiliter Follerius *d. tract. de cenſib. fol. 349. num. 67. verſ. putarem vtiliter*, admonuit, hoc eſt limitandum, quando dominus, cui penſio erat ſoluenda, erat negligẽs, in illa exigenda: veluti, quia bona debentis ſoluere, adminiſtrauit, vel eius fuit procurator, aut negotiorum geſtor, qui potuit debitas penſiones retinere, vel quouis alio modo cõſtet, negligenter ſe geſſiſſe in exactione: quoniam tunc ſibi damnum imputare debet, & aduerſus heredes debentis, agere: non contra ſucceſſorem particularem, per tex. *in l. iure ciuili. 24. ff. de cond. & demonſt. & l. in exſecutione. §. penult. ff. de verb. obl.* & ſatis in ſimili probat Socin. *libr. 2. conſ. 273.* agere contra fideiuſſorem non poſſe, qui cum potuit debitorem principalem conuenire, neglexit. Nec rationi conſentaneum eſt, negligentiam creditoris, poſſe futuro ſucceſſori nocere.

25 Quid eſt igitur † in re tam varia, & difficili tenendum? Auctorum ſane varietas, & opinionum diuerſitas ancipitem, & ambiguum lectorem reddũt, vt modo huc, modo illuc animus impelli poſſit. Si maxime reſpicias ad ea, quæ tradit Rebuff. *2. tomo ad ll. Gallia. tit. de conſt. red. art. 1. gloſſ. 14. num. 27. pag. 415.* vbi *nu. 26.* reſoluit pro ſolutione collectarum, bona exiſtere tacite hypothecata, vt Accurſio viſum fuit, *in l. 1. C. in quibus caſibus.* & ibi Bart. *& in l. fi. C. ſine cenſ. vel reliq.* & niſi ſoluantur collectæ poſſunt illa vendi, *gloſ. verbo diſtrahatur in l. 1. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11.* & etiam poterunt vendi pro pœnis impoſitis contra non ſoluentes. Alex. *in addit. ad Bart. in l. creditor in princ. ff. de actio, & emt. Alex. & Iaſ. in l. apud Julianum. §. heres. ff. de legat. 1. Socin. conſ. 242. col. 2. vol. 2.* & perfecta venditio poſtea non retractabitur, Bald. *in l. 1. C. ſi propt. publi. penſi.* Subdit tamen Rebuff. *num. 27.* pro canone debito, non eſſe obligata bona emphyteutica, teſte Bart. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* tum quia hoc non reperitur cautum, etiam ſi eſſet emphyteuſis Eccleſiaſtica, tum etiam quia pro canone alio prouidetur modo, vt per amiſſionem rei. *vt in l. 2. C. de iur. emph. & capit. potuit, de locato. Alex. in l. quod dicimus. verſ. & ſic ex prædictis patet. ff. de verbor. obl. nu. 19.* Quare non oportet tacitam induci hypothecam, ſecundum Ang. *in l. vniuerſas. C. ne rei dom. vel templo. Anto. & Imol. in d. c. potuit*, licet contrarium teneat Bald. *in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccl. & in l. certi iuris. C. locati* & ſequitur Afflict. *in cap. 1. §. ſed neque. num. 46. quæſt. prima cauſſa*, citat Salycetum *in l. fin. C. ſine cenſu, vel reliq.* Paul. *in l. Imperatores ff. de publica.* Archidia. *in c. ſi quis 16. quæſt. 1.* Quæ opinio forte poſſet procedere, quando res eſſent inuectæ, & iliatæ in prædium emphyteuticarium, alias obligatæ tacite nõ cẽſentur. Sed iure non probari Baldi ſententiam admonuit Iaſ. *in l. 1. C. de iur. emph. num. 70.* aſſerens text. *in authent. de non alien.* quo Baldus nititur, nihil probare. Concordat Neguzantius *de pignorib. 4. membro. 2. part. num. 127.* & perpendiſſe videtur Valaſcus *de iur. emphyteut. quæſt. 4. num. 6. verſic. verum & nu. 7. verſic. concludo.* Addens, iuri non congruere, domino directo hypothecam cõcedere ſuper re propria, licet emphyteuta illius vtile dominium habeat, ex regula *l. ſi rem alienam. ff. de pign. actio.* & habetur *in l. 1. C. commun. de legat.* concordat Neguzantius *de pign. 4. part. n. 127.*

26 Verum, quia † hi auctores nihil prorſus reſpondent textui, *in d. §. ſcire, in authen. de non alien.* quem ad hanc traditionem Baldus tam ſedulo extollit, inquirendum eſt, iuſta ne ratione moueantur. Nec opinandum eſt, tam eximium iuris interpretem, prout fuit Baldus, præſertim contra Bartoli opinionem, adduxiſſe text. nihil prorſus probantem. Quare operæ pretium viſum eſt, iuxta emendatam editionem, literam apponere. Ea autem eſt: *Sciri autem emphyteutas conuenit, quia ſi biennio continuo non exſoluerint, emphyteuticum canonem (Hoc enim tempus pro triennio, aliorum hominum, ſufficere ad catſum Eccleſiaſticarum aut ptochicarum emphyteuſium, pro non ſoluto canone ponimus) fient omnino extranei emphyteuſis: & volentibus præpoſitis ſacrarum domuum licebit, prædia, aut domos defendere, nullam meliorationum reddi tionem. Sed ſiquidem deteuentibus meliorationum reddi tionem. Sed ſiquidem deterius fecerit prædium ſuburbanum, aut domum, qui emphyteuſin percepit: cogi eum de ſuo diligentiam adhibere, & obligatum eſſe, ad hoc ſtitutionẽ priſtini ſtatus facere, & obligatum eſſe, ad hoc ſtitutionẽ priſtini ſtatus facere, & obligatum eſſe, ad hoc ipſum, & heredes eius, & ſucceſſores, eiuſque res, inſuper, & debitos omnes reditus, ſine dilatione exigi.* Hactenus Imperator, qui tantum probat, nõ ſoluentem canonem, per biennium extraneum fieri, & conſequenter ab eo prædia emphyteutica euinci poſſe: Quod prima pars illius text. continet, vſque ad verſicul. *Sed ſiquidem*, quo in loco Imperialis illa conſtitutio, verba conuertens, in deteriorantes bona emphyteutica, ſanxit, cogi recte poſſe omne damnum reſarcire: remque ipſam priſtino ſtatui reſtituere: ad quod etiam heredes, & ſucceſſores adſtringi & obligari poſſe, Imperatori æquum viſum fuit, quod ſane, & non quicquam aliud ea conſtitutio continere videtur: Quo circa recte Iaſon & ſequaces, aſſeruere illum tex. Baldi ſententiam minime comprobare. Non enim ibi de particulari ſucceſſore conueniendo, ad penſionis ſolutionem, actum fuiſſe videtur: non etiam de bonorum, aut emphyteuſis hypotheca, quoniam de his in litera verbum nullum eſt. Quod autem in fine ſcriptum eſt, ibi. *& obligatum eſſe, &c.* ad ſecundam illius text. partem refertur, in qua de damno, ſeu deteriorationeillata per emphyteutam fit mentio, cuius heredes, & ſucceſſor tenentur rem ipſam refectam, & in priſtinum ſtatum reſtitutam, cum omnibus reditibus, domino directo reſtituere. Quod quidem nihil commune habet, cum Baldi doctrina, ex illa litera colligentis, habere dominum directum hypothecariam actionem pro exactione conſtituti canonis, eaq; poſſe particularem emphyteutæ ſucceſſorem cõuenire, quod ſane ex litera illius. §. colligi nullo modo poteſt.

Quod † ſi Bald. ponderauit illa verba, *heredes eius* 27
& ſucceſſores, intelligens Imperatorẽ, poſtquã ſtatuit emphyteutã nõ ſoluentem præſcriptam penſionẽ, vel etiam rẽ ipſam emphyteuticã deteriorẽ reddentẽ poſſe emphyteuſi priuari, & ab ea tanquã extraneũ, & indignũ repelli, adieciſſe illa verba, vt ſignificaret, idẽ foro omnino obſeruãdũ, in heredibus vniuerſalibus, & ſucceſſoribus particularibus, propter illã dictionẽ copulatiuã, &, quæ ponitur inter diuerſa, non ſatisfacit hæc inductio, & acuta animaduerſio. Nã & ſi illa verba, ad emphyteutã relata, dirigantur etiã ad eius ſucceſſorem vniuerſalẽ, vel particularẽ nõ ſoluentem, vt tãquã indignus, rẽ cũ fructib. & omni caſu reſtituere cõpellatur, minime Bal. ſententiã probant: quoniã ex actione nata, *ex l. 2 C. de iur. emph* procedit, non ex hypothecaria

de qua ibi nulla prorsus facta est mentio: vt interim omittamus, secundum Baldi sensum fatendum fore in eo loco Imperatorem concessisse aduersus heredem emphyteutæ, eiusque particularem successorem caducitatis, seu commissi actionem transire, quam Baldus hypothecariam vocat: quæ sane traditio communi nostrorum resolutioni aduersatur, vt suo loco tractabimus. Vlterius illud verbum, *successores*, ad particulares successores referri non posse constat, si consideres eum damtaxat fructus restituere cogi posse, quos ille percepit, non præteritos, ex quibus heres magis cõueniri potest *l. leg. Africanus 40. §. heres.* ibi. *heres cogitur legati prædij soluere vectigal, præteritum, vel tributum, vel salarii, vel cloacarium, vel pro aquæ forma.* Quo argumento, & ratione vtiliter aliquando vidimus in nostro Senatu, fuisse decretum pendente lite super commisso, aut aliter exstincta emphyteusi, inter dominum & emphyteutam, hoc loco mortuo citandos fore omnes filios & heredes, iuxta formam legis Regiæ, *lib. 3. titul. 27. in princ. & 82. in princ.* quamuis liquido cõstet, illum nominasse vnum ex filiis, quem dumtaxat, dominus ad iudiciũ vocare contendat. Quoniam & si verum sit respectu vtilis dominii satis esse, quod nominatus citetur, respectu tamen fructuum præteritorum, oportet etiam heredes citare, aliter condemnari ad restitutionem præteritorum fructuum non possunt, iuxta quam resolutionem verbum, *successores*, nequit referri ad particulares: siquidem Imperator eo in loco iubet eos ad integros fructus restituendos cogi posse. Nisi dixeris, in illo casu fuisse aduersus emphyteutam, qui non soluit, aut emphyteusin deteriorem fecit, litẽ motam, eoque decedente, heredes eius in iudicium vocatos fuisse, heredes inquam vniuersales, & successorem particularem, quo possunt ad res, & fructuum omnium restitutionem condemnari secundum præmissa. Qui sensus diuinatorius est, quoniam nulla ex parte illius literæ cogi potest aduersus emphyteutam fuisse litem motam: neque eum decessisse.

Sed † pro Baldi sententia induci potest, text. *in illis verbis.* ibi. *Et obligatum esse vsque ad hoc ipsum, & heredes eius, & successores, eiusque res*, quibus Imperator probat, non modo ipsum emphyteutam personaliter esse obligatũ, sed etiam realiter, quia eius bona, & res, etiam sunt obligatæ. Etenim appellatio rei latissima est *l. 5 ff. de verb. sign.* & ibi Alciat. Pinel. *in rub. C. de bonis matern. 1 part. num 5.* cui addo Viuium *lib. opin. commun. dictione. Verbum res.* Gigãtem *de læsa maiest. q. 34. num. 18.* Ripam. *in l. Labeo ait. ff. de lega. 1. num. 3.* Corras. *in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poss. post præludia a num. 55.* Ias. *in l. serui electione. §. Labeo. a num. 8 ff. de leg. 1.* Gomez. *in §. omnium. Inst. de actio. num. 24. & ibi* Riminald. *nu. 205.* Ex quibus intrepide resoluendum est, rei appellatione etiam emphyteusin contineri. Quemadmodum, & bonorum nomine vt in dicta rubr. Pinel. tradit. *1. part. num. 18.* & traditur *in l. bonorum. ff. de verb sign.* & Valasc. *de iure emphyt. quæst. 44. num. 8. vers. Est etiam secundo limitanda.* Crot. *in l. si constante, ff. solu. matr. num. 25.* Parisius *lib. 1. cons. 12. num. 53.* Ias. *in authen. si parens. C. de inoff. testam. num. 8. & in l. quod dicitur in 2. nu. 31 ff. de verbo. obl. & in l. si non sortem. §. libertus, nu. 35 ff. de cond. indeb.* Quamobrem cum eo in loco Imperator plane doceat, pro solutione Canonis res emphyteutæ obligatas esse: sine dubio probat, id quod Bald. *in d. authen. quas ruinas* scriptũ reliquit, pro exigenda pensione esse domino directo, concedendam hypothecariam actionẽ; & consequenter contra quemcunque possessorem, agentem audiendum esse: quod obseruãdum est pro defensione sententiæ Baldi, quam tanti patres negligendam cẽsuere, quasi iure destitutam, sed eam veram esse censet Foller. *in tract. de censib. pag. 379. post princ.* quicquid *d. nu. 70. in l. 1. C. de iure emphyt.* lal. repugnet.

28

Nihilominus † tamen intelligo, illum tex. *in d. §. scire.* Bald. traditionem minime comprobare. Considero enim Imperatorem, *in d. §. scire*, suam dispositionem in duas partes diuisisse, quarum prima continet, emphyteutam Ecclesiasticum negligentem Canonem soluere per integrum biennium incidere in commissum: prophanum vero si per triennĩ, neque amplius de hoc verbum vllum. In secunda vero parte tractãs materiam deteriorantis rem emphyteuticam, statuit, eum emphyteusi priuandum, & simul cum fructibus, ad restitutionem compellendum: reumque ad ipsam reintegrãdam cogendum, eiusque heredes & successores. Verum quia commissi actio non solet aduersus heredes delinquentis, concedi, arg. notato. *in l. fin. C. de renoc. don.* subdit Imperator, *eiusq; res*, scil. obligatas esse, quasi dicat emphyteutam, qui deteriorem rem fecit, personaliter & realiter legali hypotheca rerum obligatum esse: heredes vero, & successores personaliter tantum, quoniam nihil commiserunt; quo eorũ bona obligata censeri possint: quod facile colligitur ex illis verbis, *eiusq; res*, in numero singulari prolatis, & sic bona ipsius emphyteutæ delinquentis, tantum respicientibus: Aliter enim si Imperator eo loco voluisset, statuere, & docere, etiam bona heredum esse obligata, pro satisfactione damni illati in rem emphyteuticam: vtique numero singulari vius non fuisset, sed numero plurali, vt vnico verbo, omnium bona complecteretur: & in hunc modum verba conciperentur. *Obligatumq; esse, vsq; ad hoc ipsum & heredes eius, & successores, eorumq; res*, at quia bona ipsius emphyteutę dumtaxat, hypothecæ voluit submittere, numero singulari fuit vsus, *eiusque res*, &c. vt nos institueret, successorum bona libera, & exemta manere. ex reg. *l. prætor ait ff. de iudicis, & c. nonne, de præsumt. & l. marius. C. de procur.* iuxta quam interpretationem, ille tex. Baldi sententiam nõ probat, siquidem quod de bonorum hypotheca Imperator ibi sanxit, solũ refertur ad ipsum emphyteutam, qui emphyteusin aduersus eius naturã deteriorauit. Id enim pceptoris curare emphyteuta debet, ne quo modo deterior emphyteusis fiat, *authen. qui rem. & in auth. hoc ius per tot. num. C. de sacrosanct. eccles.* Qua ratione contractus emphyteuticus melioratio nis dicitur, quantum res ad meliorandum conceditur, quod innuit text. *in d. § scire autem, & glos. in §. adeo. Instit. locat. verbo emphyteuseos.* Fulgos. *cons. 9 ad fin.* Cremensis *in l. 2. C. de rescind. vend. n 35.* & Valasc. *de iure emphyt q. 2. n. 2. & 3.* Qua propter ne huiusmodi meliorandi cura, & officio emphyteuta diuertatur, placuit posse emphyteusin pro modica nimis pensione cõcedi, prout scripsit Bal. *in l. 1. n. 7. C. de iur. emph.* Bart. & Bald. *n. 3. in d. auth. qui rem.* & ibi Ias. *n. 6.* Imo & a principio sterilia tantum, in emphyteusin, concedebantur vt ad frugem, & culturam

culturam redigerentur: vt habetur *in cap. adaures, de reb.eccl. Alciatus lib.1.Parergon. cap.37.* cui tamen non consentio, quatenus sterilitatem credit esse de substantia contractus emphyteutici. Porro quod ad propositum attinet, ex constitutione Imperatoris *d.§.scire*, in odium emphyteutę deteriorantis, colligitur statutum fuisse, quod pro refectione detrimenti eius bona sint obligata, quo domino in ea re cōsultum sit. Aliter enim posset sane ab emphyteuta eo casu dominus eludi, rem prorsus destruēs, & domino relinquens, ceteraque bona in alium transferens: quod ne contingat, fidemque datam emphyteuta seruet (secūdum eorum opinionem, qui intelligunt, emphyteusin a fide data non deteriorando deripari) Imperatori placuit bonorū hypothecam, in hoc casu inducere: vt plenius, ac pinguius domino consuleret, & emphyteutam veluti iniecto fræno coerceret.

50 Verum † enim vero successorum noluit bona obligare, ne quo modo iuris præcepta læderentur, secundum quæ, ex delictis defunctorum, in plus quam ad ipsos peruenit, non obligantur, *l.si plures. 9.ff.de vi & vi armat. vnt. C. ex delict. def. in fi. Rebeus in l.naturaliter.§. nihil commune ff. de acq. poss. nu.47. & ibi Corrasius in prælud. is num.117. Menoch. cas. 91. Illustr. cap.96.nu.26. & Menoch lib. de recup. possessum, 157. cum seq.* Quæ meo quidem iudicio est ratio, propter quam Imperator *in dict.§.scire*, vsus fuit numero singulari: bi, *eiusq; res*, scilicet emphyteutæ defuncti. Nam postquam statuit, emphyteutam deteriorantem eiusque heredes, & successores, personali obligatione teneri, rem emphyteuticam primæuo statui restituere: verba conuertens ad ipsum emphyteutam, subdit eius res obligatas esse, vt sic dominus directus hypothecaria agens, alios creditores hereditarios præcedat: secundum quem sensum corruit Baldi sententia, quæ eo in loco non probatur.

51 Postremo ne quid intactū relinquamus, † quod Bald. & sequaces intelligunt in casu illius tex. *in d.§. scire*, rem ipsam emphyteuticam comprehendi sub illa verborum generalitate, *eiusque res*, vt Follerius supra relatus explicat, stare nullo modo potest, si consideres emphyteutam, deteriorem reddentem emphyteusin in commissam cadere, illaque ipso iure priuari: vt habetur *in auth. quas rem. C. de sacrosc. eccles.* Qua ratione simul ac dominus declarat, velle se vti commisso & emphyteutam priuari, vtile dominium cum directo consolidatur, resque desinit esse alien. Vnde & si concedamus hypothecari emphyteusin domino posse: necessario fatendum est, eam hypothecā exstingui, eo ipso quod dominus vult vti, & frui iure commissi: quo casu efficitur res sua propria: quare rei propriæ pignus non consistit, *l. neque pignus. ff. de reg. iur.* Quod quidem Imperator *in d.§. scire* agnoscens, cum de hypotheca bonorum egit, caute eius emphyteutæ res obligatas esse decreuit, vt significaret, eas tantum in obligationem succedere, quarū emphyteuta dominus erat. Ea est enim natura genitiui, *eius*, vt denotet dominium. *l. Quintus Mutius, ff. de auro & arg. lega.* Ruinus post alios. *num.9. in rub. ff. de nou. operat. nunt.* Quæ sane ratio, concludit idem omnino fore obseruandum in emphyteusi ad dominum deuoluta, propter non solutum canonem, quæ similiter ipso facto, domino declarante, desinit esse, in dominio emphyteutæ, *vt in l.2. C. de iur. emph.* Quocirca, & si concedamus vltima verba illius textus fore referenda ad principium, & sic ad primam illius text. partem, in qua de commisso, & caducitate propter non solutam pensionem actum est, non sequitur, proinde ibi probari sententiam Baldi, volentis pro pēsionis solutione rem ipsam in emphyteusin concessam, esse obligatam: Vt interim omittamus, prædictam relationem ad primam partem ineptam videri: siquidem per eam cōcluditur, pro solutione pensionis, nō solum rem ipsam, emphyteuticam obligatam esse, quod voluit Bald. sed etiā omnia bona ipsius emphyteutę, quod profecto dixerit nemo. Nullibi enim, quod legerim, dubitauit quispiam, aut in dubium reuocauit, posse domino directo, pro pensionis solutione generalem bonorum concedi hypothecam. Id vnum duntaxat, hęsitatione dignum est, vtrum res ipsa, in emphyteusin concessa, sit obligata, quod Bald. *per d.§ scire* credidit: qui si intelligatur, vt docet, id minime probat: nisi etiam velis dominio generalem bonorum hypothecam tribuere, qui error erit prior priore.

52 Videamus modo, an tex. quem Afflict. *in cap. 1.§. sed neque.n.46. quæst prima caussa*, in fauorem Baldi adduxit, eius intentionem probet. Eo itaque in loco, postquam Afflict. Baldi doctrinam aliquorū auctoritate fulsit, induxit ICti responsum *in l. cum seruus.§. heres. ff. de legat.1.* cuius paulo ante *n.27.* meminimus. Perpendit Afflict. vt opinor illum text quatenus heredem solum probat obligatum, soluere præteritum vectigal, seu tributum, palam docens, ad futurum, ipsum legatarium, & sic particularem successorem, teneri: ex reg. *l. cum prætor. ff. de iudiciis.* Bonus tex. qui in vsufructuario loquitur, *in l. hactenus.8. vers.1. de vsufr. & quemad. quis vtat.* ibi. *Quoniam & alia onera, vsufructuarius agnoscit, vt puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta*, vbi Bald. & Ang. notant, & Fulgos. *ibid. in fin. leg. præcedētis.* Concordat *l. si pendentes.34.§.1. eodtit.* quam extollit Platea. *in l.1. col.2.n.3. C. de anno. & tribut.* tradit Carol. *in consuet Paris.§.22.n.156. cum seq.* quem ad hoc refert Pinel. *in l.1. C. de bon. mat.2. part. n.72. col.2. ad med.* probatur, *in l. quæro.28. ff. de impens. in rebus dotal. fact.* & ibi gloss. Bart. & alii quorū meminit Pinel. vbi supra. qui versiculo secundo, ampliatur: hoc idem emphyteuta intelligit, obseruandum, quoniam & his ad huiusmodi onera realia tenetur. *per l 2. C. de iur. emphyt.* ib: *Publicarum functionum*, vbi hoc Alberic. & Bald. probant, Ias. *n.25. in l 1. eod. tit. Cassan. in consuet. Burg. rub.4.§.6.* Ioann. de Amicis *cons.8. num.61. cum seq.* Imo & hoc magis est, si contingat rem liberam concedi, & exemtam ab huiusmodi oneribus, possessor nō excusabitur. *l.2. & ibi Bald. C. sine casu, vel reliq. Paris. l.b.1. cons.52. Pinell. d. loco ampliat.3. fo.71. Valasc q.17. num.24.* Nil mirum ergo inquit Afflict. si resoluendum sit emphyteusis possessorem, quicunque ille sit, soluere pensionem præscriptam teneri: intellige tam futuram pro tempore quo res, ad eum peruenit, quam pro tempore præterito, vt est text. iuncta gloss. *in l. Imperatores.7. ff. de publica, & vectiga.* ibi: *ipsa prædia, non personas conuenire, & idem possessores, etiam præteriti temporis vectigal soluere debere*, & ibi notant Paulus, & Romanus, & Afflictus *quæst.95.* & est bonus text. *in leg. fin.§. fin. ff. de censibus.* ibi, *ob tributa præteriti temporis*, tradit Capitius *quæst. 20. nu. 26.* Et

fuit sententia glos. *in d. §. heres*, sic intelligentis tex. quatenus probat censum, seu tributum, præteritũ, teneri heredem, non legatarium soluere. Verum est enim in effectu heredem soluere, non legatariũ, quia per *d. l. Imperatores*, licet legatarius præterita tributa soluere obstringatur, ille tamen ab herede solutum vindicabit: secundum quem sensum optime procedit, quod in eo loco Iureconsultus, ait heredem ad præterita tributa teneri, aliter glo. ibi obseruauit, stare non potest, quod in *d. l. Imperatores* Iureconsult. probat. singularem rei tributariæ possessionem, etiam ad præterita tributa, conueniri posse. & sic procedit lex *cum possessor. 5. §. fin. de censibus & l. fin. C. hæc cen su vel reliq.*

33 Sed nec hæc, & quælibet alia similia iura † cõuincunt, verum esse, quod cum Baldo, Afflictus *d. loco* probat, & *d. q. 95.* successorem particularem, teneri domino directo pensiones etiam præteritas soluere, & de illis respondere. Quoniam si bene consideres dicta iura, specialiter loquuntur, & procedunt in tributis, censibus, & vectigalibus fisco, aut reipublicæ debitis, pro quibus dicitur iniunctum onus reale, quod eum afficit, & illam sequitur, quocunq; vadat. Propterea Iureconsultus *in d. l. Imperatores*, ait, quod prædia ipsa, non personæ conueniuntur. Qua ratione, quia prædia ipsa sunt obligata, singularis successor, etiam ad præteritas census prestationes, conueniri potest, vt etiam Pinello placuit *in d. l. 1. C. de bonis matern. 2. par. ampliat. nona*, qui in his tãtum terminis loquitur: quæ est communis scribentium resolutio, vt constat ex his, quæ Valas. scripsit *de iur. emph. q. 17. nu. 17. cum seq.* asserens hoc ex tacita hypotheca procedere, quæ prædia ipsa afficit, *l. 1. C. si propter publicas pens. l. 1. C. in quib. caus. hypothec. tacit. contrah.* Rebuff. *in 2. tomo legum Franciæ, titu. de const. redituum, gl. 14. art. 1. num. 26. pag. 415.* vbi alios refert. Quo circa, quod *in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. em.* scriptum est, obligationem annuæ præstationis, non transire in singularem successorem, necessario restringendum est, ad annuas præstationes, ex contractibus priuatarum personarum, debitis, quæ rem ipsam non afficiunt: non vero fisco, aut reipublicæ præstandis, in quibus illud specialiter obtinuit, rem ipsam, non personam obligari. Anchara. *cons. 386. num. 5.* Ripa *in l. 1. §. si heres, num. 15. ff. ad Trebell.* tradit Gutierrez *in rep. l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 33.* ex auctoritate Guido Papæ, *q. 576. & 42.* distinguentis annuas præstationes fiscales, a priuatis, pro illis hypothecam, iusque reale tribuẽtis aduersus quemcunque possessorem, pro his vero negantis, *d. q. 42.* Quare nisi in priuatis adsit expressa hypotheca, dispositio *d. l. Imperatores*, ad illas extendi non potest. Ruinus *libr. cons. 144. ad fin.* Bald. & Angel. *num. 2. in l. 2. C. ne rei domin.* qui restringunt dispositionem *dictæ l. Imperatores*, ad pensiones vectigales & similia tributa, quæ rem ipsam afficiunt, onusque reale inducũt, pro quibus particularis successor obligari potest, quia ad eum res illa cum suo onere, & caussa transitum facit, *l. debitorem, C. de pig. l. hactenus. ff. de vsufruct. l. 3. C. de seruit. & aqua.* habetur *in l. vsa. §. si fundus, & in l. cum fundo. ff. de seruit. rusticorum prad. l. cum fundus. ff. comm. prædio.* Qua propter vehiter Perrus Iacobus, in sua praxi hanc rem tractans intelligit, constituendam fore differentiam inter annuam prestationem, publicam & priuatã: quod etiam Pinellus alios referens probat, *in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 72. limit. 5.* & Menesius *in l. cum virum. C. de fideicommiss. num. 56. vnic. res emphyteut.* Ex quibus proculdubio deducitur, Baldi sententiã quatenus voluit, emphyteusin domino directo esse obligatam pro solutione pensionis decretæ, nullo iure probari: nec eam iuuat text. *in d. §. scire*, cuius dispositionis verba necessario referẽda sunt, ad vectigales census tributaque fisco ratione rerum debita: quorũ obligatio realis est, & ipsis inhæret prædiis, & cum eis transit, quocunque vadant, etiam si ad personas Ecclesiasticas, aut aliter exemtas, transitum faciãt, vt tradit Ang. *cons. 206.* Sunt enim dicta prædia eo onere affecta, perpetuo, & irreuocabiliter. Quare cum eis magis agitur, quam cum eorum possessoribus, vt effuso satis sermone tradit Ægidius, *de collectis pag. 69. a num. 38.* Quid est igitur tenendum? Vix medius fidius, in re tam ambigua, & tanta doctrinarum varietate, liceat iudicium ferre.

Verum † quia per supra scripta liquet, Baldi sen- 34
tentiam nullo iure probari, illi accedendum nõ est: quoniam hypotheca tacita bonorum, non aliis quam expressis casibus contracta dicitur, vt tradit Neguzantius, *de pignor. 4. mem. br. 2. part. in princ.* & Rebuffus, *2. tom. ad l. Gallia, tit. de const. redd. art. 1. glo. 14. in prin.* necessario ab eius traditione recedẽdum est. Resoluẽdum est igitur domino directo pro exactione pensionis decretæ, personalem tantum actionem competere, quæ fundi particularem successorem, non sequitur: ex regul. fin. *§. fin. ff. de contrah. emt.* quod idem Bald. sibi contrarius, agnouit, *in l. 2. C. ne rei dominicæ.* intelligens, hypothecariam actionem fisco competentem, pro exactione vectigalium, aduersus quemcunque possessorem, referri ad vectigales, & tributarias exactiones tantũ posse, non ad eas, quæ ex contractu emphyteutico pendent, quoniam pro his exigendis, personalis dumtaxat actio, non realis conceditur: sequitur Angel. *ibi. num. 2.* & tradit Guido Papæ *q. 9.* & Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 2. part. num. 72. lim. 5. ad fin.* quatenus iura in contrarium adducta firmat, solum procedere, in oneribus realibus, publicis ex lege, vel inductione superioris impositis, non ex conuentione & pacto, vt contingit, quando pro emphyteusi pensio soluendi imponitur, annis singulis, quoniam hæc (inquit ille) a solo emphyteuta, cum quo contractus fuit celebratus, non a tertio possessore exigi potest. Paulus *in l. in venditione. ff. de actio. emt.* quem dicit non recte percepisse Afflict. *quæst. 95. num. 3.* & verum dicit, quoniam eo in loco Paulus, *num. 2.* palam fatetur, hypothecaria actione aduersus particularem successorẽ domino directo prouisum non esse, sed magis rei vindicatione, qua aduersus illum experiri debet, quod & Iasoni placuit, *in leg. 2. C. de iur. emph. num. 186. & 191.* de qua re inferius agemus.

Repulsa itaque Baldi doctrina, per quam vide- 35
batur domino directo sufficienter consultum, aduersus emtorem, illæsa manet, Bart. traditio *in d. l. fin. C. de iur. emphyt.* respondentis, ex eo introductũ fuisse, oportere domini consensu, emphyteusin vendi, vt aduersus emtorem agere possit, & ab illo pẽsionẽ exigere. Cui traditioni minime adest Baldi doctrina supra relata, & satis luculenter confutata, quantum licet eam defendas, per eam tamen domino circa pensionis exactionem consultum non est. Et enim contendunt Baldũ & sequaces docere per hypothecariam actionem domino directo cõsulcm

saltum esse, & consequenter cessare Bartoli traditionem, in quo non recte videntur locuti. Nam & si concedamus, posse dominium directum hypothecaria agere aduersus emtorem, non proinde sequitur, domino sufficienter consultum esse, quoniam vt notabiliter Aretinus admonuit *consil. 105. n. 1.* habito pro cõstanti, quod ista hypotheca in actione personali ex promissione & cõtractu emphyteutico nata fundatur, necessario est resoluẽdum prius experiundum fore aduersus ipsum emphyteutam, qui vendidit, quod Valascus *q. 32. n. 14. ad fin.* probat, & Follerius *in libr. de censibus. pag. 502. nu. 23.* & probat Guido Pap. *q. 9. in fin.* limitans in fisco, & Couar. *libr. 3. resol. c. 7. nu. 6.* qui magis ius Regium, & consuetudinem Regni Franciæ, quam ius commune respexerunt, quamuis cum Couar. *d. n. 6.* nuper etiam Gutierrez trãseat. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 31.* Quorum sententia vtiq; defendi potest, si supponamus rem emphyteuticam esse pro solutione pensionis hypothecatam. Nam licet verum sit, *per auth. hoc si debitor. C. de pign. & per l. Regiam lib. 4. tit. 33.* agentẽ hypothecaria, prius debere aduersus principalem agere, & illum excutere: nihilominus, quando hypotheca respicit rem, super qua est imposita annua pensio, & sic onus reale, cum hypotheca recte conueniri potest illius rei possessor, principali non excusso, quod iuris regulis consentaneum esse testatur Couarr. *d. nu. 6. cap. 7 lib. 3 resolut.* Alciatus *responso 3.* & Aymon *consil. 217. nu. 6. lib. 1.* concordat Gutierrez *dict. l. nemo potest. num. 31. ff. de leg. 1.* licet contradicat Valascus *de iure emphyt. quæst. 32. nu. 13.* contendens in casu quem tractamus nõ adesse hypothecam, sed onus quoddam reale soluendi pensionem, quod rei adhærens, illam comitatur, quocunque vadat, *argum. l. 2. Cod. de alluuio. & l. 2. §. fin. Cod. sine cens. vel reliq.* Dicere tamen possumus ex promissione, relata ad rem emphyteuticam resultare ius quoddam reale ad instar, & similitudinem seruitutis, quod rem sequitur. argum. *l. Imperatores. 7. ff. de publican. & l. rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & honor. & Clement. 1. de censibus.* tradit Cynus *in rubr. Cod. tit. de vsufruct. ad fin.* qui huiusmodi onus seruitutem appellat. & Guid Papæ *quæst. 432. ad fin.* imo huiusmodi onus censet prædii, cui inhæret, partem, Tyraquel. *lib. 1. retract. §. 6 gloss. 1. num. 7. & § 32. gloss. vnic. num. 79.* Quamobrem posse pro huiusmodi onere possessorem conueniri in confesso est. *l. cum possessor. §. fin. ff. de censibus.* Quod verum adeo est, vt pacto in contrarium apposito, ille non excusetur. *l. inter. 43. ff. de pact. l. si. Cod sine cens. vel reliq.* Vnde principalis, nisi in subsidium, quando possessor non est soluendo, conueniri non potest, *authentic. sed & periculum. Codic. sine censu. Paulus post princip. in l. Imperatores ff. de publican.* Proinde si contingat fundum huiusmodi onus sustinentem, ad plures possessores transire, omnes in solidum obligantur, iuxta *leg. 2. Cod. si vnus ex pluribus.* Nam totus ille fundus, & quælibet eius pars subiicitur illi oneri, & diuisio inter plures facta creditori nocere non potest. *l. si consensit. 7. §. fin. ff. quibus mod. hypothec. solui. l. is qui fundum. 31. ff. de vsufruct. legat.* & in specie probat Iureconsult. *in l. cum possessor. in princ. ff. de censibus.* & hoc ita fore obseruandum probat Franciscus Marcus *quæstion. 550.* Verum prædictis non obstantibus, quæ sine dubio ad censum vectigalem seu tributum referenda sunt, de quo loquitur *dict. l. Imperatores*, verior videtur Valascí sententia, ad pensionem emphyteuticam relata (ad quam persona, non res ipsa, principaliter obligatur) vt in hoc præsertim differre onus vectigale, & emphyteuticum supra aduertimus. Qua ratione licet illud directo exigatur a fundi possessore, hoc minime, nisi prius agatur personali actione aduersus debitorem principalem, qui pensionẽ soluere promisit, & consequenter & si concedamus, pro solutione pẽsionis emphyteuticæ dominum agere posse aduersus emtorem hypothecaria actione, respõdendum est, non esse illi commode prouisum, ac proinde necessariam fuisse. *d. l. fin. C. de iure emphyteu.* prouisionem, quo dominus libere, & sine vllo incommodo & difficultate ab emtore pẽsionem decretam posset exigere.

Quo etiam argumento & ratione refellitur eorum obiectio, qui dicunt, domino directo satis esse consultum, per actionem commissi, si ille infra triennium aut biennium, præscriptum Canonem negligat soluere, ex regula *l. 2. C. de iure emphyt. & cap. potuit. de locato. l. Regia infra tit. sequ.* Aduersus enim emtorem soluere cessantem, potest dominus agere, vt rem dimittat: quod si excipiat de iure emphyteutico ab eo concesso, auctori suo replicabit fidem illi non esse seruandam, quia & ipse non soluens Canonem, fidem non seruauit: nec iuri magis congruit, quam frangenti fidem, eandem non seruare. *leg. cum proponas. in 2. C. de pact.* Quam obseruationem vt diluat emtor sine dubio pensionem offerens, se esse paratum soluere triplicabit, & sic suam emphyteusin dominus consequitur: vt post antiquiores obseruauit Petrus Iacobus *in sua praxi fol. 13. colum. 4.* & vtiliter Paulus *in l. in venditione. ff. de action. emt.* Imola & Alexand. *in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. idem Alexand. in leg. quod dicitur. ff. de verbor. obligat. num. 16. Ripa in leg. 1. § si heres. ff. ad Trebellian. num 11. cum sequent.* Rebuff. *2. tomo leg. Franciæ. pagin. 415. num. 27.* Romanus *consil 311.* cum aliis quorum meminit Valasc. *quæst 32. numer. 23.* concordat Iason *in l. 2. Cod. de iure emphyt. num. 187. & 191.* qui tamen *in l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. num. 20.* aduertit, hoc remedium sufficiens non esse, quia per illud adstringitur dominus reivindicatione experiri, suumque directum dominium probare, aliter nõ obtenturus, iuxta reg. *l. officium. ff. de rei vindic.* Quæ quidem quæstio in iudicium deducta, quantum periculi & laboris contineat, quicunq; ignorauerit vltra Iasonem *d. loco.* videat Bart. & alios, & *in l. rem quæ. ff. de acquir. poss. Parisius libr. 1. cons. 104. a num. 101. Menochius libr. 2. sententia. casu 42.* & in specie *Bertrandus libr. 3 consil. 1. a num. 13.* & I. C. Responsum *in l. is qui. ff. de rei vindic.* docens proinde longe vtilius esse possessorium iudicium experiri, quamobrem vtilior quidem fuit, Imperatoris prouisio, de qua *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* per quam domino circa huiusmodi pensionis ex actionem plene prouidetur, eodem prorsus modo & forma, qua illi erat prouisum aduersus ipsum emphyteutam vendentem. Eo enim ipso, quod emtor dominium directum adiit, eiusque consensum impetrauit, dicitur inter eos nouus quidam celebratus contractus per viam subrogationis, seu renouationis, per quem ad instar primi emphyteutæ vendentis, emtor domino directo obligatur. Vt explicat Petrus Iacobus *in sua praxi. folio 14. colum. 1.* Et hoc est, quod Bartol. & sequaces resoluunt, necessarium fore domini di-

recti consensum, vt aduersus emtorem agere recti possit: vt interim omittamus, non semper prodesse domino agere commissi actione.

37 Rectius igitur † considerasse videtur Romanus *consil 311. n.6.* asseriens aduersus emtorem negantem soluere pensionem, posse dominum actione vnde vi, quasi spoliatū agere, quod late comprobat Guido Papæ *qu.629. Caffaneus in consuet. Burg. rubr.11.§.2. num.28. Gigas de pension. qu.47. nu.10. Menochius libr. de recup.poss.remedio.1. num.89. Fellerius lib.de censib.pagin. 384.num.117.* Licet dubitet Ripa *in l.1.§.si heres. num. 18. ff.ad Trebell.* & contradicat Valascus *de iure emphy. quæst.32. num.24.* ex eo, quia spoliari ab emtore, minime dici potest dominus, qui ab eo nunquā pensionem accepit. Quæ sane ratio concludens non est, si modo ab emphyt. vendente, pensionem recipere solitus erat. In qua quidem possessione dicitur esse, donec per emtorem, illa negatur, vt *in d.q.* Guido Pap. probatissimo ex Bart. sententia. *in l.1.§.fin n.6. ff.vti possid.* perturbari dominum in sua ciuili possessione probat, simul ac emtor ingressus est possessionem: quæ quidem perturbatio ad spolium progreditur, cum ille pensionem soluere negat. Quamobrem vix possum accedere sententiæ Valasci, & a Romano recedere. Verū, quia hoc modo domino directo satis consultum videbatur, respondeo, nec per hoc remedium sufficienter erat domino directo prouisum, quoniam, vt eo possit frui, oportet existere in possessione percipiendi pensionem: quo casu, quemadmodum aduersus vendētem, si negauerit soluere, interdicto vnde vi vti potest, ex his quæ tradit Rota noua, 4 & antiqua 23. doctores *in c. querelam. de elect. Gambarus libr.6. de officio legati. num.506. & Otalora in tract. de nobilitate. fol.143. colum 1. Gigas de pension. q.47. per tot.* Ita etiam & contrā successorē ab eo causam habentem, quia iuri non conuenit ex mutatione personæ dominicum ius posse deterius fieri. *l.2.§. ex his. ff. de verb. oblig. cum aliis. quæ dict. q.629.* vtiliter tradit Guido Papæ. Aliter si dominus directus adhuc non erat in possessione percipiendi pensionem, quando emphyteuta vendidit, sine dubio spoliatus dici non potest. Quo circa, vt etiam huic casui prouideretur necessaria fuit. *dict. leg. fin.* dispositio, per quam plenarie domino prouisum est.

ARGVM. CAP. IV.

Res emphyteutica an sit obligata pro pensione, & an nouus emphyteuta pro eo sit obligatus, & an hypotheca contracta censeatur, vbi certus fundus est adiectus, ex cuius fructibus soluatur pensio: & an fundus designatus contineat onus reale, & an successor conueniatur pro pensione: & emphyteuta fisci vel reipublicæ, an possint alienare irrequisito domino, & an realengus vel censualis fundus possit libere alienari, & an colonus ad longum tempus.

SVMMARIA.

1 *Domini consensus necessarius non est de iure Regio, vt emter pensionem soluere compelli possit.*

2 *Actio personalis, quod sequatur fundi possessorem a lege induci potest.*
Venditor si declarauit, quod res est emphyteutica vel censualis, obligatur emtor.
Emtor excusatur a commisso, qui emit rem tanquam liberam.

3 *Emtor, quando vult soluere pensionem cessat domini consensus, sed contra verius. vide nu. 34.*

4 *Pensiones præteritas, seu iam decursas non soluit emtor: Fallit quando dominus saluo iure suo consensit.*
Emphyteuta nouus ad præteritas pensiones non obligatur.

5 *Emphyteuta primus, quando non est soluendo, potest dominus ab emtore præteritas pensiones exigere, sed contra num.6. & 7.*

6 *Fiscus solus & ciuitas agunt contra tertios possessores ex personali actione.*

7 *Interpretata l.1.§.si is qui. ff. ad Trebell.*

8 *Tertius possessor non conuenitur remedio. l.2. C. de rescind. vend.*
Actio personalis etiam in vltimis voluntatibus non sequitur fundi possessorem.
Legata ne corruant in vltimis voluntatibus, licet agere contra tertium possessorem.

9 *Interpret. l. plane. 97.§.1. ff. de legat.1.*

10 *Ecclesia ad instar Reipublicæ in subsidium agit contra emtorem, quoad præteritas pensiones.*
Interpretata l.fin.§.fin. ff. de contrab. emt. & num. 11. & 17.

11 *Ius exigendi pensionem domino competens, aduersus emtorem non transit.*

12 *Seruitus realis, vt dicatur constituta exigitur, quod fundus dominans, fiat melior intrinsece.*

13 *Ius reale constitutum dicitur, vbi quis fructus propria auctoritate percipere potest.*

14 *Ius reale constitutum censetur, si dominus directus ex fructibus prædii emphyteutici sibi aliquam partem loco annuæ pensionis propria auctoritate percipiendam reseruauit.*

15 *Emtor recte obligatur ad pensionem, vbi adest hypotheca.*
Hypotheca dicitur contracta, vbi certus fundus est adiectus, ex cuius fructibus soluatur census, non ex alterius.

16 *Demonstrationis gratia, quando dicatur fundus adiectus.*
Interpret. l. quidam testamento. 99. ff. de legat.1.

17 *Fundus, quando fuit adiectus gratia taxationis, veluti ex tali fundo, vel ex fructibus illius fundi tibi promitto decem mensuras frumenti, peremto fundo exstinguitur promissio & obligatio.*

18 *Onus reale fundo ad solutionem destinato, iniunctum non censetur.*

19 *Fundus designatus & obligatus dicitur pati onus reale.*
Pensio, si soluenda est de fructibus, vel ex fructibus, differentia constitui non potest.

20 *Onus reale inducit dictio super.*

21 *Onus reale inducitur, si pro alimentis est constitutus census.*

22 *Pensio si super certo fundo alicui relinquatur ex vltima voluntate, nulla adhibita distinctione, an pro alimentis, vel alias ille fundus relinquatur, erit ille fundus iuri hypothecæ obnoxius.*

23 *Pensionarius beneficii potest agere aduersus possessorem pro decursis pensionibus.*

24 *Successor in beneficio non tenetur soluere pensiones decursas, si fructus non percepit. & 25.*

26 *Successor in beneficio soluit caritatiuum subsidium.*

27 *Decimæ prædiales onus reale inducunt.*
28 *Pensionarius potest agere contra heredem defuncti, si velit.*
Onus pro anniuersario vel missis est reale.
Hypotheca datur hodie pro quolibet legato etiam non pio.
29 *Hypotheca vbi adest tacita in fauorem fisci vel expressa in fauorem priuati, ibi onus reale.*
30 *Onus reale constituitur dummodo pro solutione census constituti, ipse fundus designatus nominatim obligetur.*
Domino directo vtile est rem ipsam obligari.
31 *Respublica quia fisco comparatur tacitam habet hypothecam.*
32 *Successor decursas pensiones soluens ab heredibus repetit.*
Nominatus ad emphyteusin tenetur pensionem soluere, quia a domino capit.
33 *Inuecta & illata sunt hypothecata pro debitis pensionibus.*
34 *Emtor si vult domino soluere pensionem, non est necessarius domini consensus.*
35 *Emphyteuta fisci & reipublica non potest alienare irrequisito domino.*
36 *Emphyteusis reipublicæ transit in fideicommissarium.*
Bona Realenga sine domini consensu alienantur.
37 *Censualis fundus libere potest alienari.*
38 *Colonus ad longum tempus, non potest ius quod habet alienare sine consensu domini, etiamsi conduxerit anticipatis solutionibus pensionum.*
39 *Emphyteuta non potest ad longum tempus locare: neque ad liuellum concedere, neque ad emphyteusin.*
40 *Vasallus feudum ad emphyteusin non concedit.*
Emphyteuta vel vasallus locans ad longum tempus, seu etiam concedens in emphyteusin non liberatur personali obligatione, quâ conueniri potest ad pensionis decretæ solutionem.
41 *Dominus non potest tantundem offerre, quando res locatur, aut in emphyteusin datur.*
Dominus idem & emphyteuta esse non potest. & numer.47.
42 *Locatio rei propriæ nulla est.*
Locare ad longum tempus non potest prohibitus alienare.
43 *Bona Ecclesiastica ad longum tempus nõ locantur absque decreto.*
44 *Tutor pupilli bona ad longum tempus locare non potest.*
45 *Maritus bona dotalia, neq; possessor Maioriæ ad longum tempus locant.*
46 *Prohibitus vendere, non potest etiam ad longum tempus locare.*
47 *Dominium vtile formale non potest concurrere in eadem persona cum directo.*
48 *Dominus si vult colonum seu conductorem remouere, debet tantundem offerre.*
49 *Onus adiectum rei pretium minuit.*
Dominus si negligat soluere pensionem, quando cadat in commissum.
Dominium vtile transfertur in subemphyteutam, solo iure percipiendi pensionem penes emphyteutam manente.
50 *Emphyteusis cum locatur ad longum tempus, non est dominus requirendus.*
51 *Locatio ad longum tempus quoad pœnarum incursum non est alienatio.*
52 *Dominum vtile exstinguitur quamdiu res est apud dominium. & num.33. & lucratur intrrim fructus, vt ibi.*

PRædicta† omnia, & si secundum regulas iuris[1] communis procedant, in his tamen Regnis deficere Bartoli ratio videtur: quoniam emtor rei emphyteuticæ domino pensionem soluere tenetur, quamuis domino irrequisito & inconsulto, emerit, vt plane probare videtur lex Regia *libr. 4. titul.36. §.5.* ibi, *E aquelle a que assi o dito toro for vendido, ou escambado seia dahi em diante teudo, pagar a pensano delle, segundo forma do dito contracto, &c.* Ecce qualiter lex Regia docet emtorem, seu quemuis alium particularem successorem teneri domino pensionem soluere, & quod magis mirum est, in ea Ordinatione nullam prorsus fieri mentionem dominici consensus, quod idem alia lege Regia repetitum est *libr. 4. titul. 96. §. 23.* Vbi eadem verba transcripta reperiuntur. Quare coniicere facile possumus, legislatorem domini consensum, vt minime necessarium, consulto prætermisisse, ad hoc, vt emtor decretam pensionem soluere teneatur. In quo admirabilis reputari potest: siquidem non tam rem ipsam probat esse obligatam, ad instar rei censualis seu tributariæ, aut vectigalis, (quam diximus obligatam esse, non personam, per *l. Imperatores. ff. de publican.* ac secum illud onus portare annexum in quemcunque transeat. not. *in Clement. 1. de censibus. & in leg. rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & honor.* etiam in ecclesiam, Innocent. & alii *in cap. verum. de foro compet.* Follerius *in tractat. de censibus. pagin. 348. numer. 96.* etiam in fiscum, Panormitanus *consil. 14. colum. 2. libr. 2.* Speculat. *titul. de locato. §. nunc aliqua. versicul. 87.* Decius *consil. 164. colum. 3.* Follerius *dict. tractat. pag. 504. num. 27.*) quam personam ipsam ementem, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *Aquelle a que assi for vendido seia theudo pagar a pensam. &c.* Ecce qualiter emtor ipse obligatur personali nempe actione, quia venditor emphyteuta compelli recte poterat, quod iuris regulis repugnat, siquidem personalis actio, non sequitur fundi possessorem, vt *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. & in l.1. §. si heres. ff. ad Trebell.*

Quamobrem, & si velimus concedere legisla-[2] torem voluisse pensionem emphyteuticam, ad census seu tributi super rebus impositi, mensuram redigendam fore, & consequenter eius obligationem ad emtorem transire, non tamen possumus citra iuris læsionem admittere: potuisse emtoris personam obligare, dominoque aduersus eum personalem actionem tribuere. Nisi dixeris eas leges Regias loqui in casu speciali, in quo heredes inter se omnino discordes, emphyteusin distrahunt, aut permutant; ne in partes diuidatur, idque emtori constat, ea de causa rem ab ipsis vendi, quia emphyteutica est, neque conuenire possunt, cui in solidum adiudicari debeat: in qua sane specie emtor, quem supra scripta ratio non fallit, sine dubio videtur se obligasse præscriptam pensionem domino directo soluere. Certi enim iuris est, respectu illius oneris, & pensionis soluendæ, minoris multo rem emi, quam si illi libera, & allodialis vendita fuisset, vt tradit Socinus *libr. 1. consil. 15. versicul. præ-*

terea ad finem. & sic explicans pragmaticam sanctionem Regis Alfonsi, Follerius *libr. de censibus. pag. 504. num. 28. cum sequent.* firmans hoc inducere legislatori facile esse: quod personalis actio sequatur fundi possessorem, quoniam iura, quæ contrarium disponunt, iuris positiui sunt, & contraria lege vel statuto abrogari possunt. Decius *consil. 88. col. fin.* cum aliis adductis a Follerio *ibidem num. 31.* Verum quod ad dictum casum & speciem, *dict. leg. Regia.* sint reducendæ, quando emtori fuit expositum & nuntiatum, rem esse emphyteuticam, obseruandum est, vt minus lædant ius commune quam fieri potest. ex his, quę *dict. tractat. Follerius tradit num. 32.* hoc modo restringens pragmaticam sanctionem; de qua ibi, probantem emtorem rei, super qua est a priuato census impositus, ad solutionem census obligari recte posse contra regulam. *l. fin. §. fin. ff. de contrahend. emtion.* quam, vt minus offendat eo in loco Follerius, eam pragmaticam restringendam censet ad casum, quo cum eo onere nominatim expresso, & declarato res fuit vendita: in qua specie transire in emtorem onus illud personale soluendi censum probat, & Afflictus *quæstion. 95. post numer. 6. & Aymon consil. 217. libr. 2.* quod etiam placuit Cassaneo *in consuetud. Burgund. rubr. 12. §. 2. verbo censeur. num. 5.* vbi citat Aretinum *consil. 36. colum. 2.* concordat Guiliel. *in capit. Raynutius. verbo & vxorem. num. 444. & Follerius dict. tractat. de censibus. pagin. 249. numer. 98.* Nec mirum, quoniam econuerso si emphyteuta rem vendat tanquam liberam & allodialem, emtor ab omni commisso excusatur, si forte pensionem non soluat, aut deteriorem faciat, vel quid simile committat, vt ex auctoritate Guid. Papæ *quæstion. 24. & Guilielm. vbi supra num. 449.* valde commendans resoluit *Follerius pagin. 250. numer. 99. dict. tractat.*

3 Suffragatur prædictis † eorum sententia qui putant, non esse necessarium domini directi consensum, quando emtor paratus est subire onus omne emphyteuticum, & consequenter pensionem soluere, vt in specie asserit Bart. Angel. & Plat. *in l. murileguli. C. de murileg. libr. 11.* sequitur Socinus *in tract. fallentia. regul. 434. Corsetus singul. verbo feudum. & Hippolyt. in rubr. de fideiussor. num. 214.* Cessat enim hoc casu ratio Bartoli supra scripta: siquidem constat emphyteutis emtorem velle domino pensionem soluere, & de ceteris iurib. dominicalibus respondere.

Quæ omnia & si videantur iuris præceptis conuenire, mihi arridere nunquam potuere. Intelligo enim domini consensum adhibendum esse, etiam si nominatim res vendatur, cum suo onere emphyteutico, paratusque sit emtor, illud subire: nam ne dominus directus, inuitus, quo modo nouum emphyteutam, forte non gratum aut minus habilem habere cogatur, rationi congruum visum fuit, illi concedere & indulgere, vt posset tantundem offerens, emtorem repellere: quo respectu necessario directus dominus adeundus est, quamuis emtor velit pensionem soluere. Nec prædictæ leges Regiæ contrarium probant, si seruatis seruandis intelligantur, & ad iuris gnomonem, vel alias leges Regias referantur, posse heredes, qui non conueniunt, imo eos oportere, infra tempus ibi præscriptum, vendere, accedente scilic. domini directi consensu, vt teneatur emtor deinceps laudatus pensionem soluere, aut repelli possit, si id domino magis placuerit, tantundem pretii offerenti. Non est enim nouum iura iuribus declarari, & ab aliis interpretationem assumere, vt habetur *in cap. cum expediat. de election. in 6.* Ex quibus caucndum censeo a supra relata Bartoli, Angeli, & sequacium traditione: firmantium non esse necessario adhibendum domini consensum, quando emtor paratus est onera subire, quod placuit Carolo *in consuetud. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 7. ad fin.* asserenti eam opin. esse falsam.

Ex prædicta † etiam l. Regia *titul. 36. §. 5.* vtiliter 4 colligitur, emtorem rei emphyteuticæ, quamuis emat de consensu domini, non teneri illi soluere decursas pensiones, quas forte venditor emphyteuta nō soluerat. Nam eo ipso quod l. Regia illum obligatum esse ad pensiones futuras decernit, vtique negat illum manere obligatum ad iam præteritas & decursas, ex regula *leg. cum prator. ff. de iudicijs. & capit. nonne. de præsumt.* In quo quidem ea lex Regia est valde notabilis, quia plane præsupponit, pro exigendis huiusmodi pensionibus, domino directo hypothecariam actionem non dari. Aliter enim etiam pro præteritis pensionibus posset emtor obligari, ex his quæ diximus *capit. præcedenti. numer. 23.* & tradit Francus *in capit. fin. in fin. de officio ordin. in 6.* & post eum Gigas *de pension. quæst. 39. & 43.* qui in pensionibus beneficialibus loquuntur, & quia onus reale continent, successorem etiam ad præteritas pensiones obligant, & tradit Felinus *in cap. ad audientiam. in 2. num. 6. de rescript.* qui contrarium obseruandum probant, quando pensio personali tantum actione debetur, vt contingit in hac emphyteutica, quam supra diximus ex sola personali actione deberi, vt nominatim resoluit Bertrandus *in leg. fin. Cod. de fide instrument.* asserens nouum emphyteutam, decursas pensiones pro tempore sui prædecessoris domino soluere non teneri, quoniam inquit, personalem obligationem, quam dominus habebat aduersus priorem emphyteutam, cum re ipsa in particularem successorem non transire. Verum quia Baldus *in authent. si quas ruinas. C. de Sacrosanct eccles.* obseruauit per actionem hypothecariam dominum directum huiusmodi pensiones exigere: respondet, consensum præstantē venditioni de re emphyteutica, factæ, tacite videri eam actionem hypothecariam pro pensionibus præteritis, sibi competentem remittere, *l. si debitor. 4. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. fol. l. 2. C. de remiss. pigno.* tradit Negusantius *lib. de pignor. 3. part. 6. part. a numer. 12.* Quamobrem & si concedamus, cum Baldo, domino directo actionem hypothecariam competere: illa cessat pro præteritis pensionibus iam decursis. Sequitur Bertrandum Paulus Romanus, *in sua praxi Cancellaria Rom. fol. 54. ad finem facie primæ.* Quo tamen in loco plane probat hoc limitandum fore, vbi dominus caute agens, saluo iure exactionis, pensionum decursarum, se consentire manifestaret, quo casu ius hypothecæ præseruatur illæsum. *leg. si debitor. & ibi gloss. & Bartol. in §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. Socinus consil. 46. libr. 4. num. 18. gloss. & Decius in leg. creditor. ff. de regul. iur. Negusan. de pignoribus. 3. membro. 6. part. num. 26. Fallent. 3.* Salubris ergo erit & tempestiua clausula, in his & similibus consensibus apponi solita. *Saluo semper iure nostro consentimus.* Quod præ-

fertim

sertim in principis assensu obtinet, ne emptor rem liberam ab omni censu & onere, regalem consensum præstitisse possit prætendere, vt in specie tradit Afflictus *in cap. 1. §. sed neq; quæ sit prima causa. num. 35. cum seq. & ante num. 40.* Verum in his Regnis per legem Regiam *supr. tit. 36. §. 1.* vix hæc obtinere possunt, quoniam ea probat nouum emphyteutam, qui emphyteusin emit, ad futuras non præteritas pensiones teneri, quod iuris regulis cohæret, si contra Baldum teneas, pro his pensionibus exigendis personalem tantum actionem, non hypothecariam, domino directo concedi, vt supra diximus.

5 Quod tamen limitari recte † potest, nisi in subsidium, primo emphyteuta existente non soluendo, dominus a secundo, & sic emptore, præteritas pensiones exegit, quod facere recte potest. Est enim hic casus, in quo personalis actio sequitur fundi possessorem, vt explicant Angel. & Alexan. sic limitans text. *in l. 1. §. si heres ff. ad Trebell.* & ibi Ripa *numer. 13.* & Guido Papæ *qu. 9. ad fin.* vbi postquam obseruauit, fiscum personalem actionem aduersus tertium possessorem intentare non posse: subdit id esse intelligendum, quando principalis est soluendo: aliter inquit, in subsidium cõueniri tertium possessorem, ad quem res peruenit, recte posse. Afferunt hi auctores text. *in l. 1. §. si is qui. ff. ad Trebellian.* vbi quia fideicommissarius non poterat soluere integra legata, Iureconsultus respondit, eam partem teneri heredem principalem soluere, quam fideicommissarius soluere non potest: melior casus *in l. si maritus. 7. ff. de fundo dot.* vbi maritus fundum Titii, seruitutem dotali prædio debentem, emit, quo facto confusa est seruitus. Deinde maritus eidem Titio, cuius ille fundus erat, simpliciter, sine restauratione seruitutis, eundem fundum reddidit, non esse redintegratam semel exstinctam seruitutem Iulianus probat: solutoque postea matrimonio, maritum litis æstimationem debere vxori præstare, ibidem docet, verum si ille soluendo non est, Iulianus ait vtiles actiones aduersus Titium mulieri ad restituendam seruitutem dari, ibi. *Ideoque eodem alienato postea fundo, eadem Titio non reintegratur seruitus: & hoc casu, maritus litis æstimationem præstabit. Quod si maritus soluendo non erit, vtiles actiones aduersus Titium, mulieri ad restaurandam seruitutem, dantur.* Text melior *in l. plane. 94. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi quirogatus erat hereditatem, ex qua seruus eius institutus erat, restituere, alii seruum vendidit, cum hereditate, deinde venditor serui non soluendo factus est, respondet idem Iulianus contra emtorem serui fideicommissarium agere posse in hæc verba. *Quæsitum est, an hereditatem restituere cogendus est is, a i quem hereditas ex emtione serui heredis scripti peruenerit? Dixi compellendum esse, ad fideicommissum restituendum, eum qui seruum suum heredem scriptum vendidit, cum precium hereditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem ad quem hereditas ex emtione serui heredis scripti peruenerit, ex causa cogendus erit, fideicommissum præstare: id est, si dominus serui, heredis scripti, soluendo non erit.* Per quæ iura gloss. *in l. 2. verbo, respondeas. C. de hered. vel act. vend.* singulariter limitat text. ibi, vt non procedat quando hæres, qui bona hereditaria vendidit, factus est non soluendo: quoniam tunc aduersus bonorum emtores, & sic particulares successores possunt creditores hereditarii agere: quam gl. vti singularem in proposito refert Guido Papæ *dict. quæst 9.* & eam probat Salycet. *ibidem n. 2.* & Baldus.

Quæ sane resolutio periculosa & suspecta est, si 6 consideres regulariter aduersus emtorem quenquam agere non posse, ex personali actione, quà ei venditor obnoxius erat, nisi constet, alienata fuisse bona a debitore in fraudem suam, quo casu rescissa venditione, vt per totum. *ff. quæ in fraud. cred. & §. si quis in fraudem. Instit. de action.* in illis rebus sic alienatis fieri potest executio, quasi nunquam de patrimonio debitoris exierit, vt *in d. §. si quis in fraudem.* & tradunt Bartol. & alii *in l. 2. C. de debito. ciuil. libr. 11. num. 2.* resoluentes contrarium specialiter fauore ciuitatis, & fisci obtinere, per text. ibi, quatenus aduersus emtores bonorum debitoris Reipublicæ concedit ciuitati pro rata actionem: si modo debitores non sint soluendo, idque verum esse Imperator probat, quamuis debitores personali tantum actione sint obnoxii, & ibidem explicat gloss. verbo *obnoxii.* & verbo *conueniantur.* Bart. & alii *num. 1.* & plane deducitur ex verbis legis, ibi, *Iudex cum diligentia debet inquirere, ad quos ex qualibet conditione transierint debitoris facultates, vt singuli æqua æstimatione habita, pro rata rerum quas possident, conueniantur.* Ecce qualiter aduersus emptores rerum, ibi pro rata tantum in fauorem ciuitatis conceditur actio aduersus eos, ad quos bona debitorum, quouis titulo & modo transfusa sunt, in quo plane præsupponit Imperator, ciuitati solum tribui personalem actionem: aliter enim in solidum aduersus rerum emptores, non pro rata agere posset, hypothecaria actione *l. 1. & 2. Cod. si vnus ex plur. debito. l. quamdiu. ff. de distr. pign. l. creditor. ff. eod. & l. Moschus. ff. de iure fisci.* Hoc tamen intellige excusso principali, Ripa *in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. num. 17.* Cum igitur in casu *dict. l. 2.* fauore ciuitatis & fisci id obtineat, quod excusso principali debitore, personali actione obnoxio possit fiscus, & respublica aduersus rerum emptores pro rata agere: cõsequens est, regulam esse in contrarium, & consequenter dominum directum, pro decursis pensionibus, conuenire nullo modo posse emphyteusis emptorem, nisi ille fiscus sit, aut respublica, per text. *in d. l. 2.* & communem ibi, quam probat Rip. *in leg. 1. § si heres. ff. ad Treb. nu. 13. & 17* Platea *in d. l. 2. ante n. 2. cum seq.* qui citat bonum text. *in l. fin. quod quis ordine. eod. lib. 11.* Ex quibus hæc vti verior & receptior sent. tenenda est, non obstantibus in contrarium adductis.

Et in primis † non obstat text. *in l. 1. §. si is qui. ff. ad* 7
Treb. quoniam loquitur & procedit eo casu, quod defunctus 400. habẽs in bonis, quendam heredem fecit, eũque grauauit vt retentis 200. mihi hereditatem restitueret, deinde Titio 300. legauit. Verum, quia 400. tantum erãt in bonis, vnde illa centũ quæ supererant, deducẽda forẽt, quæritum fuit? Et quia neq; iuri neq; rationi consonans erat, fideicommissarium in plus grauari posse. quam ad eum ex hereditate peruenerat, respondet Iuriscons. ex 200. quæ apud heredem defunctus manere iussit, fore cẽtum deducenda ad complemẽtum 300. quæ mihi legata fuerunt: quod sane iuris ratio, æquitas, ac disponentis voluntas, qui oportere heredẽ suã quartã esse contentum magis voluit, quam fideicommissarium inutiliter grauare, postulant: secundum quam interpretationẽ, illa dispositio nihil cõmune habet,

eum casu quem tractamus. Quod autem scribitur *in l. si maritus. 7. ff. de fundo dotali.* speciale est fauore dotis, vt in subsidium marito non existenti soluendo, aduersus tertium possessorem vxor agat, ne deterior dotis conditio fiat, iuuat *l. fin. in fin. prin. ff. de eo per quem factum erit.* Quod vero I. C. ait *in dict. l. plane. §. 1. ff. de leg. 1.* ex causa cogendum emtorē hereditatis, legata præstare, si heres scriptus soluendo factus non est. Ripa *in d. l. 1. §. si heres. ff. ad Treb. n. 13.* intelligit procedere in successore vniuersali, qualis est hereditatis emtor. Quæ interpretatio mihi inutilis visa fuit, quoniam emtor hereditatis, & si in vniuersum eam consequatur, vt *in tit. de her. vel act. vend. habetur.* particularis tamen successor est, ex tit. particulari emtionis, procedens, quod præsertim in casu illius text. locum habet, in quo ille tertius hereditatē non emit, sed magis seruum, qui heres fuerat scriptus. Quocirca illa I. C. decisio, dura nimis esse videtur, si præsertim consideres, secundum iuris veras, & receptas traditiones emtorem, qui fraudis non fuit particeps, etiam in subsidium non obligari. *l. 1. Cod. si vend. pign.* vbi is, qui pignus a creditore emit, minori pretio, quam parerat a debitore conueniri, etiam in subsidiū nequit, nisi fraudis particeps probetur. bona *gl. & fin. in l. his solis. ff. de condict. indeb. & ibi Bar.* & est communis sententia, *teste Alex. in l. fin. num. 1. & ibi Socin. n. 8. ff. de eo per quem fact. erit.* cui non nocet gl. recepta *in l. 2. verb. tu respondeas. C. de hered. vel act. vend.* cuius Alex. *d. l. fin. n. 2.* meminit, quoniam loquitur, & procedit in emtore hereditatis, qui tacite oneribus hereditariis obligatus dicitur. *l. hereditatem. 29. ff. de donat.* Quocirca vbi heres scriptus, non est soluendo, mirum non est, hereditatis emtorem conueniri posse, siquidem nulla prorsus ei fit iniuria. Quæ quidem ratio in casu *d. l. plane. §. 1.* non obtinet, quoniam ibi non fuit hereditas vendita, sed magis seruus quidam, qui licet fuerit heres scriptus, & hereditatem secum trahat, illud per consequentiam, non principaliter contingit. Quamobrem cum sit tertius ille emtor possessor, nō est, cur etiam in subsidium conueniri possit.

8 Quemadmodum † remedio *l. 2. C. de resc. vend.* conueniri non potest tertius possessor particularis, qui ab emēte causam habuit, & si primus emtor nō sit soluendo, vt resoluit Pinell. *in l. 2. 2 part. c. 1. num. 3. Couar. lib. 2. resol. cap. 3. nu 10. Bart. num. 13. in d. l. 2. & ibi Bald. nu. 16. Salycet. qu. 12. Paul. nu. 16. Cremens. num. 188. Cagnol. nu. 114. & lex. cons. 92. nu. 8. lib. 1.* Quamobrem dura sane est dispositio. *d. l. plane. §. 1.* qui non considerauit in contrarium esse veram, & communē sententiam, secundū quam inter contractus & vltimas voluntates, nulla constituenda est differentia. Secūdū ea quę habētur *in l. quæ delegat. ff. de leg. 1.* Quamobrem quemadmodum proxime resoluimus personalē actionem etiā in subsidium, non dari contra singulatē successorem, in vltimis voluntatib. idem respondendū est, vt agnouisse videtur Ripa *d. l. 1. §. si heres. ff. ad Treb. nu. 13. & 17.* & si verum sit secundū cōmunē sensum, tex. *in d. §. 1. l. plane.* restringi ad casum, quo principalis non est soluendo, Bald & Paul. ibi intelligentes illud procedere fauore vltimæ voluntatis ne corruant a defuncto relicta: iuuat, *l. 1. §. si in qui. & ibi Ias. nu. 4. ff. ad Treb* & hic est cōmunis sensus teste Soc. *in l. fin. n. 8. ff. de eo per quem fact. erit.* licet Cyn. *in l. vni. in fin. C. de repudiis* generalius illum tex. intellexerit, secundum quem sensum procedere potest Gomez. *d. loco.*

Ego pro intellectu *dict. l. plane. §. 1.* animaduerto in 9
casu illius tex. fuisse seruum heredem institutū, per quem domino hereditas fuit acquisita: quare & si contra illum directa actione fideicommissarius agere non potuerit, quia seruus, & nō ille heres erat, actione tamen vtili conueniri recte poterat. *l. si alienus. 62. ff. de leg. 2.* ibi. *Itaq; vtilis actio, hoc casu competit, vt is ad quem emolumentum hereditatis peruenerit, & fideicommissum præstare compellatur.* l. 4. ff. de leg. 3. ibi. *a patre vel domino relictum fideicommissum, si hereditas eis non quæratur, ab emācipato filio vel seruo manumisso, vtilibus actionib. postulatur. Penes eos enim quæsita hereditatis emolumentum remanet.* Verū, quia Dominus serui hereditatē videbatur habere, quoniam seruū cum illa vendiderat, & pretium habebat illius loco subrogatum. *l. quia qui pretio. ff. de vsufruct.* iusta ratione, aduersus illum fuit actum, vt fideicōmissum solueret. *l. si seruum. 28. ff. si quis om. ff. caus. testam. in prin.* Porro illo non existente soluendo aduersus emtorem. penes quē vere & realiter hereditas exstitit, in subsidium datur fideicōmissario vtilis actio, prout poterat a principio per supra scripta: ex quibus nulla constituitur differentia inter contractus & vltimas voluntates, vt docuit Ripa *in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. nu. 13. & 17.* hoc modo intelligendus, & Curtius Iunior *in l. 2. C. de pact. num. 16. & Salyc. in l. 2. num. 2. C. ad leg. Iul. de vi public.* quatenus probat text. *in dict. l. plane. §. 1.* procedere in possessore vniuersali, qualis est emtor hereditatis, sic limitantes alia iura, vt solum obtineant in possessore particulari. Quamobrem cauendum est a Socino *in l. Marcellus. §. res quæ. num. 9. ff. ad Trebellian. & in dict. l. fin. num. 10. ff. de eo per quem factum erit.* restringente. *dict. l. plane. §. 1.* quando emtor fideicommissi nexum & obligationem ignorauit, quod ex prædictis stare non potest, quare contra Socinum rectius est loquutus, Curtius Iunior *in authentic. res quæ. Cod. commun. de legat. numer. 60.*

Resoluendum est igitur ex † præmissis solum fi 10
scum & Rempublicam posse excusso prius emphyteuta, qui vendidit, emtorem conuenire, & ab eo præteritas pensiones exigere per text. *in d. l. 2. Cod. de debitor. ciuitatum. lib. 11.* cuius argumēto idem est necessario resoluendum in Ecclesia, quæ reipublicæ comparatur, per *l. fin. Cod. de Sacrosanct. eccles.* Quod ita in indiuiduo obseruauit Ripa *dict. l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell. num. 17.* Resoluendum est etiam veriorem esse Bart. sententiā *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* necessāriam fuisse dispositionē *d. l. si.* exigentem domini directi consensum, in huiusmodi emphyteuticis alienationib. vt aduersus emtorē dominus ad præscriptam pēsionem agere valeat, & illam exigere: quoniam actio personalis, ex contractu emphyteutico nata & domino directo concessa, fundi emphyteutici possessorem, cum quo dominus directus non contraxit, non sequitur, nec illum comitatur. *l fin. §. fin. ff. de contrah. emt.* quam ad hoc commendat Ial. *in l. fin. C. de Sacrosanct. eccles. nu. 22.* Ripa *& alii in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebell.* Menesius *in l. 3. C. de seruit. & aqua.* Parisius *lib. 1. consil. 32. a nu. 116.* Duennas *reg. 8. & prius Soc. regula 276. & Aut. Gom. 2. tom. cap. 15. nu. 21.* Valascus *de iure emphyt. qu 32. a nu. 13.*

Illud tamen † omittendum non censeo pro in- 11
terpretatione *d. l. fin. § fin.* ius exigendi pensionem, ꝙ dominus directus habet aduersus emphyteutam, cui ille emphyteusin concessit, in emtorem non

transire,

transire, quanuis ipse emphyteusin emerit, sub ea clausula contenta *in d. §. fin. quo iure, qua ve conditione illa penes emtorem erat.* Nihilominus enim emtor obligatus non est, nisi accedat domini directi consensus, per quem is emtor dicitur loco vendentis subrogatus & ab eo de nouo inuestitus, & eandem emphyteusin capere, vt communis sententia probat, ex regula *d. §. fin.* qui si bene consideras, loquitur in fortioribus terminis, & procedit in casu, non quo ego tibi simpliciter promisi ex fundo meo certum censum annuum, seu canonem soluere, vt contingit in emphyteuta, qui domino simpliciter in recognitionem directi dominij canonem præscriptum soluere promisit: sed magis quo ego fundo tuo censum annuum præstare promisi, & tibi dare: in qua specie videbatur respondendum, ius quodam seruitutis realis tuo fundo acquisitæ, eique iunctæ super fundo meo constitutum fuisse, quod ad quẽcunque fundum sequitur, ac comitatur, *l. via, 23. §. si fundus, ff. de serui. rusti. prædiorum, l. cum fundo eod. tit. cũ aliis quæ tradit Valasc. de iur. emph. q. 32. n. 26.* Quam difficultatem Alberi. & Salicet. vt euadant, considerant naturam seruitutis realis esse partiẽtiam, quã præstat fundus seruiens, quæ cessat, si ille agere debet, *l. quoties, 15. §. fin. ff. de seruit.* Qua ratione non potuit, inquiunt illi, in specie proposita in *d. §. fin.* constitui seruitus realis, quia ego promisi ex fũdo meo, tuo censum dare, & consequenter facere, non pati. Inferunt insuper præfati auctores, contrarium fore respondendum, si ego promisissem pati, quod tu ex meo fundo singulis annis possis certum cẽsum deducere agro tuo, quo casu contendunt seruitutem realem esse constitutam, vt cum communi resoluit Padilla *in l. 3. C. de seruit. & aq. n. 14.*

12 Ego autem † animaduerto prædictam interpretationem veram non esse, scilicet realem a me seruitutem concedi, cum volo quod tu ex fundo meo possis, in fauorem tui, certum annuum censum deducere. Non videntur enim hi auctores meminisse, seruitutem prædialem constitui non posse, nisi seruitus respiciat vtilitatem intrinsecam fundi dominantis, cui seruitus cõceditur. Quod adeo verũ est, vt minime sufficiat, ex ea seruitute auctum esse pretium, seu valorem dicti prædij dominantis. Etenim seruitus realis, concedi non potest, nisi habẽti fundum cui ea seruitus acquiri valeat. *§. pen. inst. de seruit. l. 1. C. comm. prædio.* imo debet fundus esse vicinus, *l. nulla. 14. §. fin. ff. de alim. leg. l. Caius. 14. ff. de ann. legat.* Quod ea ratione procedit, vt fundus dominans, cui seruitus conceditur, melior fiat, vt colligitur ex *l. vt pomum. ff. de seruit.* vbi Alber. & Fulgo. & Corrasius. *num. 8.* notant. Quare cum in casu *d. l. fin. §. fin. ff. de contr. emt.* nequeat augeri fundi dominantis intrinseca vtilitas, nulla subest caussa, cur concedere possimus, ibi potuisse constitui seruitutem realem, quocunque modo verba concepta reperiantur. Vlterius ex eo tex constat ibi fuisse promissam certam quantitatem, ideoque seruitus realis constituta dici non põt, vt probatur *in l. Caius, 12. ff. de ann. leg. & ibi not. glos. & Bart. & Lancel. Decius in l. pẽ. ff. de seru. rusti. Alex. lib. 5. con. 18 n. 3 Iaso. in § æque si agat. inst. de actio. n. 18.*

13 Inducitur in † hanc sententiam notabile I. consulti responsum *in l. fundi Trebatiani. 38. ff. de vsufr. leg.* iuncta glos. fi resoluente, tunc demum dici constitutum vsum fructum iusque in re, quando auctoritate propria, cuipiam conceditur, quod possit fructus percipere. Etenim inducitur quidem tunc hypotheca ipsius rei, quæ contra emtorem transiret ex sententia Baldi, *in l. creditores ad finem, C. de pignor.* vbi scripsit, ex pacto quod si non solueris, liceat mihi ingredi bona tua propria auctoritate, hypothecam induci, per tex. *in l. creditor, §. post diuisionem, ff. qui pot. in pig. hab.* ibi. *Post diuisionem regionibus factam, inter fratres cõuenit, vt si frater agri portionem pro indiuiso pignori datum, a creditore suo nõ liberasset, ex diuisione quæsitæ partis, partem dimidiam alter distraheret, pignus intelligi contractum existimaui*, per quem text. ita tradit Francis. Cremens *singul. 2.* & Valascus *de iure emphyt. q. 32. n. 22.* Diuersum autem ius foret, quãdo de manu tertij, quis deberet fructus percipere, quoniam hoc casu, personalem tantum dicitur habere actionem ad petendos fructus, quæ communis resolutio est, *secundum Alex. li. 6. con. 214. n. 1. Afflict. qu. 252. n. 1. & 3.* Quare hic aduersus fundi possessorem singularem non agit, ex regul. d. *l fin. §. fin. ff. de contrab. emt. glos. verbo posse, d. l. fundi Trebatiani.* Ille vero quia vsus fructuarius est, confessoriam habet aduersus quemcunque possessorem. *§. æque si agat. inst. de actio. d. vti fruc. ff. si vsusfruct. pet.* Verum quod diximus constitutam esse seruitutem, vbi cuipiam facultas tribuitur fructus propria auctoritate percipiendi, intellige admittendum fore & si pars tantum, scilicet tertia aut quarta concedatur, *Bart. in d. l. fundi Trebatiani, numer. 1. & in l. cotem. §. qui maximos, ff. de publica. ad fin. Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 13.* Quanuis, vbi non constat de voluntate concedentis, an voluerit, quod propria auctoritate ille posset percipere, constituenda sit differentia inter concessionem omnium fructuum & partis dumtaxat, *l. si quis ita, 24 ff. de vsufructu*, coniuncta glos. *in l. defuncta, 65. §. Sempronio. ff. eod. tit.*

14 Ex quibus † sic enucleatis ad casum, quem tractamus, iam vtiliter infertur quod si dominus directus sibi reseruauit ex fructibus prædij emphyteutici, partem aliquam loco annuæ pensionis, propria auctoritate leuandam, dicetur habere ius in re non personalem actionem tantum, & consequẽter poterit eam percipere, penes quemcũque res emphyteutica sit, quamuis emtor aut quicunque alius ille possessor sit, quod vltra supra scripta colligitur ex Bart. *in l. Caius ad med. ff. de an. l. 9.* Quod sane obtinet, nisi certa summa fructuũ, scilicet decem, aut viginti corbes frumenti dominus reseruet, quia tunc non dicitur ius habere reale, vt per Paulum *nu. 2 per tex. ibi in l. vt pomum. ff. de seruitut. tradit Cæpolla de seruit. vrbano. cap. 2. n. 9. facit Iaso. in d. §. æque si agat, de actio. n. 18.* secundum quorum doctrinam supra scripta resolutio solum procedit, quando certa quota fructuum, scilicet tertia aut quarta, reseruata est, quod notabile est.

15 Hoc tamen † limitandum est, nisi adiecta fuerit pro præstatione illius quantitatis reseruatæ, domino directo, seu soluendæ hypotheca: quæ emtorem ligat, & quemcunque alium tertium possessorem, *l. si cõuenerit, 18. § si fundus, ff. de pig. actio.* vbi Paulus Iur. cons. in hæc verba. *Si fundus pignoratus venierit, manere caussam pignoris constitit, quiaũ & sua caussa, fundus trãseat, sicut in partu ancillæ, qui post venditionẽ natus sit,* l. debitorẽ, 15. C. de pignor. ibi, *Debitorẽ neq; vendentẽ, neq; donantẽ, neq; legantem, vel fideicõmissam reliquentẽ posse deteriorẽ facere creditoris conditionẽ certissimum est. Vnde si tibi obligatã rẽ probare posse cõfidis, pignora perse-*

qui debes, l. res, C. de remiſ. pignoris. ibi, *Res pignoris hypotheca ve iure creditoribus obnoxias, citra conſenſum eorum, debitores alienantes, præcedentem non diſſoluunt obligationem*, text. in l. 1. C. de precar. ibi. *Si te non remittente pignus debitor tum, ea quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit, integrum tibi ius eſt ea perſequi, Seruiana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur, vtilis aduerſus emtorem exercenda eſt*, text. in l. 7. C. de pign. ibi, *vſucapio pignoris conuentionem non exſtinguit*, text. in l. ſiquidem. C. de donat. inter virum & vxorem, ibi: *Siquidem ante donationem poſſeſſionis, in te iure (vt dicis) a marito collatam, prædium ab eodem creditori obligatum fuerit, alienationem eius ſaluo iure, debiti, ſi tamen iuris ratio, actionem eius creditoris non excludat, factam eſſe non dubium eſt.* Qua ratione Valaſcus *in tractat. de iure emphyteut. d. quæſt. 32. num. 17.* arbitratur diſtinguendum eſſe, quod aut certi reditus in genere promittuntur, & poſtea declaratur fundus, vnde ſoluantur, & hoc caſu credit, ſtandum eſſe regulæ, *l. fin. §. fin. ff. de contrab. emt. arg. l. quidam. 96. ff. de leg. 1.* ibi. *Reſpondi verosimilius eſſe patrem familias demonſtrare potius heredibus voluiſſe, vnde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quam conditionem fideicommiſſo inieciſſe, quod initio pure datum eſſet.* Aut vero fundus declaratur taxationis gratia ad denotandum, quod ex illius fructibus tantum promiſſus eſt cenſus, ſoluendus, non alterius, & hoc caſu concedi hypothecam, onuſque reale adiecto fundo impoſitum eſſe in emtorem, & quemcunque alium tertium poſſeſſorem tranſiturum, per text. *in l. hactenus. ff. de vſufruct.* vbi gloſſ. *verbo, ab eo*, hoc idem voluit, & Alberic. *in l. nihil proponi, ff. de le. 1.* vbi vero fundus promiſſioni fuit adiectus demonſtrationis gratia, hypotheca ceſſat, onuſque reale. *d. l. quidam teſtamento*, & ibi notant doctores promiſſionem non ceſſare, quamuis ille fundus nullos fructus ferat: tenetur enim debitor illos fructus promiſſos aliunde exquirere. Cuius contrarium obtinet, quando taxatiue ille fundus fuit adiectus, *l. ſi ſeruus, 108. §. quicunque, ff. de legat. 1.* vbi demonſtratio falſa, adiectarei, quæ non reperitur, vitiat legatum, tex. *in l. ſiquis ſeruum*, 8. §. *ſiquis ita, ff. de leg. 2.* ibi *Siquis ita legauerit, ex illo dolio amphoras decem, & ſi non decem, ſed pauciores, inueniri poſſint, nõ exſtinguitur legatum, ſed hoc tantummodo accipitur quod inuenitur.* Quocirca cum cenſus ex illo fundo neceſſario eſt ſoluendus, neque ex alio debetur, recte quidem videtur ineſſe eo caſu onus reale, adiecto fundo, ad quemcunque poſſeſſorem tranſiturum.

16 Demõſtrationis † vero cauſſa fundus dicitur adiectus, quando in diuerſa oratione exprimitur, & adiicitur, vt colligit Valaſc. vbi ſupra ex *d. l. quidam teſtamento*, & ex l. *Paulo Callimacho. 27. §. Iulius Seuerus. ff. de leg. 3.* aliter minime, ſi in eadem oratione exprimatur. *Bart. d. l. quidam. Paulus lib. 1. conſil. 338. num. 3. Decius conſ. 325. n. 1.* & eſt communis reſolutio, *teſte Gozadi. conſil 38. n. 7. & Gigas de penſio. q. 82. n. 3. cum ſeq.* Caue tamen quoniam hæc ſuſpecta ſunt ex auctoritate Iureconſulti in l. cum certus, 5. ff. de tritico, vino, & oleo lega. vbi Iulianus. *Cum certus* (inquit) *numerus amphorarum vini legatus eſſet, ex eo quod in fundo Semproniano natum eſſet, non amplius deberi placuit, & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit*, & l. ſi debitor, §. veriſimile, ff. de contrah. emtio. ibi, *Veriſimile eſt eum, qui fructum oliuæ pendentis vendidiſſet & ſtipulatus eſſet, pro decem pondo olei quod natum eſſet: precium cõſtituiſſe ex eo quod natum eſſet, vſq; ad decem pondo olei. Id circo ſolis quinque collectis, non amplius emtor petere poteſt, quam quinque pondo olei, quæ collecta eſſent, & hoc a pleriſq; reſponſum eſt.* Quapropter recti dicas, tunc eſſe fundum adiectum gratia demonſtrationis, quando eſt adiectus in diuerſa oratione, & in verbis exſecutiuis, vt in ſimili probat Imperator *in l. ex his, C. quando dies leg. ced. & l. firmo, iuncta gl. ff. eod.* quod ita explicat Albericus *d. l. quidam teſtamento, & Barto, in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. n. 6. ff. de verbo. oblig.* & commendat Iacobinus *in l. ſi fidei commiſſum, §. tractatum, n. 6. ff. de iudiciis.*

Ex quibus iam † infertur in caſu *d. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. emtio.* fundum fuiſſe adiectum gratia taxationis, quia in eadem oratione fuit expreſſus, & deſignatus in hunc modum, *ex tali fundo, ſeu ex fructibus illius fundi centum promitto tibi frumenti modios, ſeu menſuras.* Quo fit, vt proprerea in ea ſpecie, quia fundus fuit gratia taxationis deſignatus, eo peremto, promiſſio & obligatio exſtinguatur, *l. Titia. 36. §. fin. ff. de legat. 1.* vbi ſi quantitas debetur certæ ſpeciei, peremta ſpecie debitor liberatur, *l. 1. in fin. C. de iure emphy. Rota antiqua. 868.* licet contradicat Gomezius *2. to. c. 15. n. 21. illat. 8.* & ita procedunt quæ traduntur per Couar. *lib. 3. reſolutio. c. 7. n. 5. ad fi.* non tamen dicitur onus iniunctum ad particularem ſucceſſorem tranſiturum, vt d. l. fin. §. fin. Iureconſulto placuit, quanuis Valaſcus loco ſupra relato, contrarium cõcludat, intelligens expreſſionem fundi gratia taxationis, inducere onus reale aduerſus emtorem trãſiturum cum ipſa re, quod manifeſte repugnat text. *in d. l. fin. §. fin.* prædicto modo interpretato. 17

Nec debuit † illum virum mouere tex. *in l. hactenus, ff. de vſufr. cum ſimilibus*, quia loquitur quando liquet onus reale fuiſſe fundo impoſitum: nos vero loquimur quando ſumus in dubio, nec certo ſumus, an illud egerint contrahentes: In quaſpecie regula eſt, non cenſeri impoſitum fundo onus reale, quamuis ad illius fructus referatur cenſus promiſſi ſolutio, *vt per d. l. fin. §. fin.* reſoluit Aretinus *in l. fin. ff. de acq. hared. n. 3. & conſil. 70. n. 2. & Iaſo in l. 1. §. ſi heres, n. 6 ff. ad Trebell. & in l. fin. n. 5. ff. de noui oper. nunciat. Tiraq. l. 1. retract. § 8. gl. 5. n. 7.* Quanuis quoad effectum, ne promittens ex alio fundo, ſoluere teneatur, ſi ille fructus non ferat, aut paucos vel etiam ne teneatur, ſi ille pereat, ea ſane relatio, & deſignatio taxationis gratia facta, illi perquam vtilis ſit per ſupra ſcripta. 18

Reſoluendum eſt † igitur, tunc demum onus reale conſtitutum cenſeri, quãdo fundus expreſſus & deſignatus reperitur nominatim obligatus, vt colligitur ex Paulo *conſil. 333. lib. 1. Romanus conſil. 388. n. 2. Iaſo in l. ſciendum, n. 23. ff. qui ſatis d. cog. Aymon cõ. 217. n. 4. Couarr. in cap. Raynutius, § 10. num. 8.* Quamuis Neguſantius *de pign. 4. membr. 2. part. n. 164. verſ. 23. & Gigas de penſionibus, q. 51. a. n. 17.* reſoluat ſatis eſſe prædia fore deſignata ad cenſus ſolutionem, vt onus reale conſtitutum cenſeatur, vt voluit Rebuffus *2. to. d. l. Francie. tit. de conſtit. redit. artic. 1. glo. 14. n. 38. pag. 417.* qui ſupra ſcripta minime videntur agnouiſſe, quod etiam Lucas de Penna. in *l. ſciant. col. 2. ad finem, C. de his qui ex ratio. public. lib. 10. & Boerius q. 66. n. 3.* obſeruant, aſſerentes fundum obligatum cenſeri, quando conſtituitur annua penſio, ex illius fructibus ſoluenda. Qua etiam in re cum Valaſc. *d. quæſt. 23. num. 17.* non accedo eorum opinioni, qui diſtinguunt inter conſtitutam penſionem ſoluendam de 19

fructi-

de fructibus talis fundi, & ex fructibus: de qua agit Decius *in rub.ff.si cert.pet. in prin. lect.* 2. in vtraque enim specie personalem obligationem competere existimo, ex Fabri. auctoritate *in* §. *item Seruiana. inst.de actio. numer.40.Roman.consil.388.numer.3. Anto. Gomez.2. tomo, cap.15.n.21. illat.1.*

20 Si ergo per † dictionem *Super*, imponatur census vel pensio, recedendum est,a regula *l.si.*§ *fin.ff.de contrah.emt.* veluti si promittantur centum frumenti corbes super tali fundo, dicitur enim hoc casu onus reale fundo esse adiectum, vt placuit Iure consulto *in l. codicillis, 89.* §. *instituto, ff. de legat.2.* ibi, *Neque fœnerari super eas,* & ibi notant Bart.*numer.2.* & alij, idem Bartol. *in l.fundus, ff. de ann. legat. Romanus consil.388. in casu a numer. 2. Paulus cons.333. vol.1. Cremensis singul.45.mutuaui tibi,* & est communis resolutio secundum Iaso.*in l.2. numer.45.* C. *de iure emphyt.* & Ripam in *l.filius familias,* §. *Diui.numer.90.ff. de legat. 1. sensit Faber in* §. *item Seruiana, ad fin.* vbi Iaso. *numer.* 84. *instit. de actio.* sequuntur plures relati ab eodem Iasone in *authen. sacramenta puberum,* C.*si aduers. vend. Felinus in cap. cum aliquibus, col. 1. de re iudi. Alciatus in l.pignus,* §. *plebs, ff. de verb. sign. Couarru. in cap. Raynutius,* §.*10. numer.8.ad fin. de testam. Boerius decisio.66.incip.breuiter,numer.3.& 4.* & sequitur Valascus,*de iure emphyt.quæst.32.numer.17.versicul.alij igitur non pauci dicunt.* Cui sententiæ suffragatur, quod scribit Bartol. *in l. sciendum numer.10. ff. qui satisd. cogan. & Paulus in l.1. in fin.ff de pigno. actio.* Suffragatur etiam communis vsus loquendi, quamuis contradicat Curius Iunior *in l. fin.* §. *fin.ff. de contrab. emt.& ibi Fulgosius, & Petrus Costalius,* cessabitque omnis ambiguitas, si consideres dictionem illam *super,* includere obligationem realem. Ex quibus cauendum est, a Ripa *in l.1.* §. *Si hæres.ff. ad Trebell. numer. 5. & Guido. Pap. quæst. 576. in princ.* qui incaute loquuntur.

21 Solet † etiam *d.l.fin.* §. *fin.ff. de contrab.emtio.* limitari, vbi annuus census, seu pensio, constituitur pro alimentis, vt est text.*in lib. 2.ad fin ff.de alim. legat.* ibi, *Et licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstanda sunt sicuti si ad quemlibet successorem transissent,* quæ fuit sententia glossæ *2.in l. Lucius 12. ff. eodem tit. & in d.l.fin.ff. de contrab. emt. glos.fin. Speculator in titul. de loca.* §. *nunc aliqua.numer. 109. Paulus consil.338.numer.4.lib.1. Ripa in l.1.* §. *Si heres, ff.ad Trebell. num.14. Rogerius in l.fin.* §.*1. num.5.ff. de donatio. Couarr. in cap. Rainutius* §. *10. num. 8. de testam. ad fin. glos.in l. Caius, ff de ann. legat,& in l.cum ij* §. *Si vni.ff. de transactio. Guido Papæ quæst. 576.* Ex quibus quoties alimenta constituuntur, ex fructibus alicuius fundi præstanda, concludendum est,onus reale esse fundo adiectum, ad quemcunque possessorem particularem transiens, licet glossa pen.*d.l.2.de aliment. legat.* illum text. restringat, ad successorem vniuersalem, & dubitet Curtius Iunior *d.l.fin.* §.*fin. numer.7. ff. de contr. emt. & Neguſantius de pignor.in 4. membro.2.part. num.164.verſic.23. Gigas de pensio.quæst. 51.a numer.17. Rebuff.2. Tomo ad ll.Gall.tit.de constit.redituum artic.1. glos.14. num.38.* qui plane intelligunt, hac in re, nihil speciale habere alimenta, quoniam vt onus dicatur esse reale, sufficit super fructibus rei designatæ, onus illud pro alimentis fuisse impositum,*per not.in l.codicillis* §.*instituto,ff.de legat. 2.* Id igitur generale est in qualibet re designata pro annua præstatione, & non solum pro alimentis: quod tradit Valascus de *Iure emphyt. quæst.4. num.7.* Idemque obtinet,si ex causa dotis pensio constituatur: *vt tradit Gamma quæstio.13.* Idem si pro certis sacrificiis Missarum, singulis annis celebrandis, *vt tradit Valascus de Iure emphyt. quæst.23.num.20.* nam in his illud onus transit in singularem successorem, quoniam in iure perpetuum est,rem obligatam,seu hypothecatam transire cum sua causa. *l.debitorem* C.*de pigno.*

Illud etiam † locum habet, si pensio super certo 22
fundo alicui in vltima voluntate relinquatur: nulla enim adhibita distinctione, an pro alimentis, vel alias relinquitur, erit ille fundus iuri hypothecæ obnoxius, & cum suo onere in tertium possessorem transibit: cum generale sit,vt omnia bona sint pro legato hypothecata *l.1.* C. *communi. de legat.*§. *1. instit. de legat.* & tradit expresse Petrus Costalius, *in d. l. fin.*§.*fin. vbi citat Bartolum, in d.l. Lutius, tex. in l. Hactenus, ff. de vsuris, tradit Bart. Paulus, & Iaso.in l. cum ij,*§.*Si vni.ff.de transactio. Valascus q.32. num.21.* Ex quibus aliqua in praxi vtilia inferuntur.

Primo pensionarium † Ecclesiasticum, cui est 23
auctoritate Apostolica pensio certa super fructibus beneficij reseruata, agere pro decursis pensionibus, aduersus successorem in beneficio posse: si forte illius prædecessor statutam pensionem soluere neglexit, vt notabiliter resoluit Romanus *consilio 388.* intelligens huiusmodi pensiones Ecclesiasticas onus reale continere, quia pro alimentorum subuentione ipsius pensionarij, quo facilius ali possit, conceduntur, vt ex forma & contextura literarum pensionum liquet: Quare ex prædicta resolutione hypotheca concedenda est, & transitus obligationis in quemcumque possessorem, *per leg.2 ff. de alim. leg. tradit Gigas de pensio.q.44.* concordat Euerardus *consi.174. & Valascus q.17. nu.19.& q.4.post n.6.*

Quibus adde † Gambarum *lib.6.de officio de legat.* 24
anum. 546. Qui postquam obseruauit fructus beneficij hypothecatos esse pro solutione impositæ super illis pensionis,*per d.l.codicillis* §. *Instituto,cum aliis per Euerard.d. consil. & Gigantem, de pensio.quæst.43. cum seq.* & *51.* subdit, alimentorum rationem etiam plurimum facere,*per not.in d.l.2.de alim.legat.& dicta leg. Lutius.* Verum id ait restringendum ad fructus illius anni,de cuius solutione pensionis agitur,quos esse obligatos fatetur. At si illi sint consumti a prædecessore,cessat sane hypotheca, quæ cum reipsa, & sic cum fructibus extinguitur, *Paulus lib.1. consilio 338.* Quamobrem, inquit, Gambarus pro decursis pensionibus, solum actione personali agere potest pensionarius aduersus eum, qui fructus percepit, vel eius heredem, non aduersus successorem in beneficio,per *d.l.fin.*§ *fi.* pro qua res ipsa nõ est obligata,id est beneficiũ,sed magis illius fructus pro singulis annis,& præstationib. faciendis,*vt ibi per Gambar.& n. 428. cũ seq.* quo in loco fusius hãc rem tractans negat hoc onus reale esse,aut dici posse rem ipsam obligatam,id est beneficium,vt ibi videre est *n.453.* quamuis verum sit, fructus cuiusque anni, pro pensione illius anni, hypothecatos esse, quod deducitur ex supra scriptis, & a Gigante *q.62. & 35.* resoluente, exstinctis fructibus alicuius anni, pensionem exigi pro illo anno non posse,tradit Valascus *qu. 27.n.27.* & Remigius *in tract. de charit. subsidio,quæst.57. ad fin.* vbi concludit ratione sterilitatis

contingentis in fructibus beneficij, teneri pensionem beneficiario remittere, si pensio super fructibus beneficij taxatiue imposita est, secus si demonstratiue, quod ante illum tenuit Paulus Castrens. *consilio 338. num. 3. lib. 1. & Felinus in cap. ad audientiam in 2. n. 7. de rescrip. & Baptista de pensionibus, quæst. 16. nu. 4.* Quare cum Stylus Curiæ obseruet, vt semper taxatiue pensio super fructibus beneficij imponatur, *vt per Gigantem, d. q. 62. n. 6. Decium consilio 156. n. 4.* sequitur allegationi sterelitatis semper locũ fore: quę ita computabitur, vt prius de fructibus congrua beneficiarij alimonia, & sustentatio deducatur. Etenim vltra quam facere possit, beneficiarius non tenetur, *cap. Odoardus, de solutio.* & in specie tradit Romanus *consilio 369. n. 30. Baptista vbi supra num. 3. Paulus Romanus, de pensionibus q. vlt. n. 3. Gigas q. 62. num. 23.* Quod si valor, qui ascendat ad soluendam dimidiam pensionis, de fructibus beneficij non superfit, inspecta communi opinione sterilitas iudicabitur, & remittetur pensio pro rata, alioqui soluere tenebitur pensionarius. Et iuxta magis receptam sententiam, sterilitas ex vulgi iudicio censenda est, vt si secundum vsum, & consuetudinem illius loci, communi voce & fama, in eo loco, & regione pro comperto habeatur sterilitatem contigisse, etiamsi aliqui fructus colligerentur, quasi de hac communi hominum existimatione contrahentes censerint ex communiori opinione, quam refert Valascus *q. 27. n. 24.* Curia tamen Romana obseruat, vt ratione sterilitatis, pensionis remissio non concedatur, sed neque vt solutio retardetur: vt refert Gigas, *vbi supra.*

25 Quamobrem † ad pensiones decursas tempore prædecessoris, obligari successor non potest, quoniam eius respectu fructus consumti a prædecessore pro peremtis habentur: si quidem ad eum non peruenerunt, aliter: non recte respondissent auctores nostri peremtis, beneficij fructibus pro illo anno exstingui pensionis ex actionem, vt habetur *inst. in naui. & ibi Bartol. & Paul. ff. locati.* Nam cum hoc onus soluens pensionem, sit beneficij fructibus impositum, illis peremtis perimi pensionis ex actionem pro illo tempore necesse est. Vt d. loco Gambarus comprobat. Nam & si concedamus huiusmodi onus reale esse, remque sequi in quemcunque transeuntem: nihilominus tamen quia fructus beneficij respicit ab eo persolui debet, qui fructus percipit. *l. nec stipendium. ff. de impensis in reb. dotal. factis.* ibi *onus enim fructum hæc impendia sunt.* Et ibi notat Bart. quod qui percipit fructus, debet tributa, & collectas soluere, *tex. in l. quaro, ff. de vsufruct. leg.* vbi Paulus I. C. inquit. *Quæro si vsus fructus fundi legatus est, & idem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid iuris sit? Paulus respondit, idem iuris esse, & in iis speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est, ideoque hoc onus ad fructuarium pertinere,* tex. in l. generali, §. fin. ff. e odem. ibi. *Quæsitum est, an tributa præter ea quæ pro prædiis aut mouentibus deberi, & reddi necesse est, eximēda sint, ex quantitate reliquæ dumtaxat pecuniæ, si hoc degerit hæres? Respondi reliquæ pecuniæ tertiam præstandam.* Quo circa nisi adsit clausula, siue possessionem capiat, siue non, beneficiarius, qui fructus beneficij non percepit, pensionem soluere non tenetur, vt cum Decio *consil. 312. ad finem* resoluit? Quintilianus *de signat. gratiæ, sub titulo de pensionibus, col. 5. in medio. versicul. si ponatur clausula possessione habita, vel non habita:* conuenit bonus text. *in cap. fin. §. Porro de officio Ord. in 6.* vbi Dominicus & Francus, notant fructus beneficiorum fore deputatos pro oneribus illius anni, quo colliguntur, & propterea ad omnia onera tenetur, qui fructus percipit, vt ibi per eos: Quo argumento, cum onus soluendæ pensionis fructus respiciat, illum tantum potest adstringere, qui fructus percepit, non successorem, qui tantum potest obligari pro tempore, quo ipse fructus percepit. Tot enim sunt pensiones, & soluendi obligationes, quot sunt anni, & singulorum annorum fructus, suam particularem obligationem, & hypothecam habent, per quam illorum possessorem obligant, quandiu exstant. Nam eorum consumtione, exstinguitur obligatio, & hypotheca, & supereſt personalis actio aduersus eum, qui fructus percepit, & eius heredes intentanda: Limitata enim caussa obligationis limitatum producit effectum *l. in agris ff. de acq. rerum domi.* Ex quibus licet concedamus fauore alimentorum, & pro annuo censu promisso dari creditori hypothecam, remque affici onere reali: non proinde sequitur, nouum possessorem; pro tempore sui prædecessoris teneri, si quidem constat, illud onus taxatiue respicere fructus rei distributiue per singulos annos colligendos, iuxta quam interpretationem ad rem non facit, *l. Imperatores, ff. de public. & l. fin. iuncta glos. verbo, præsentationis, C. sine censu. vel reliq.* & quod habetur, *in cap. 1. de solutio.* quoniam illa iura, & similia loquuntur, quando censuale onus, imponitur super re ipsa principaliter, quamuis ex fructibus sit soluendum, quo casu res ipsa dicitur obligata, vt *d. l. Imperatores*, ibi, *ipsa prædia conueniri.* Quare non est mirum, si ratione rei, quæ principaliter est obnoxia, nouus possessor ad præteritas pensiones, seu census præstationes, conueniatur: quod non procedit in casu, quem tractamus, in quo pensio est imposita super fructibus, & illos respicit, & consequenter percipientem, non nouum possessorem: vt recte quidem videtur obseruasse Gambarus *in loco iam citato.*

Cui resolutioni † non obest, quod tradit Barto. 26
Bellenzi. *in tract. de Charita. subsidio. quæst. 21.* vbi ait successorem in beneficio teneri soluere subsidium, quod eius successor præstare neglexit: & si verum sit eum fructus non percepisse, & ex anni præteriti fructibus, & reditibus, quos prædecessor collegit, illud fuisse soluendum, quod in decima Pontificali scriptum reliquit *Ioannes Andr. in reg. non est in mora. de regul. iuris, Federicus consilio 209. Francus, in cap. fin. §. Porro, de officio Ordin. in 6. post numer. 3. & Remigius lib. de Charit. subsid. qu. 59. col. 2. versicul. & istam* vbi idem probat obseruandum in decimis Episcopalibus, ceteriſque iuribus Pontificalibus, quæ sane a successoribus sunt soluenda, licet ex fructibus perceptis a prædecessore forent soluenda: onus enim huiusmodi iura continent realia, rem ipsam hoc est beneficium afficientia: quare ad successorem transeunt, ex regula *d. l. Imperatores.*

Quo argumento † idem in decimis prædiali- 27
bus obtinet Federicus *consilio 31. Canonista in cap. Pastoralis, de decimis: & in cap. cum homines. eodem titul. Remigius d. libr. de subsidio. charit. quæst. 59. col. 2. ad fin. Rebuffus de decimis, quæst. 9. numer. 9. Capitius quæst. 20. numer. 16. & Rebuffus. 2. tomo. ll. Franciæ pag. 415. numer. 25. Valascus quæstio. 17. numer. 18.*

Cassan.

Cassan. in cons. Burgund. rub. 4. §. 6. versic. & supporter. n. 6. Ex quibus facile defendi potest, beneficiarium non teneri aduersus pensiones super fructibus Beneficij impositas, quos ille minime percepit: *secundum Gambarum vbi supra*, qui *num. 464.* contrariam sententiam probat, quando pensionarius super pensionis solutione aduersus defunctum beneficiarij, litem mouit, eaque pendente ille decessit, quo casu inquit Gambarus in nouum beneficiarium, seu possessorem transit instantia, cum sua causa & onere. Quod idem obtinere obseruandum, si constiterit defunctum illius anni reditus in Ecclesiæ vtilitatem conuertisse: quia tunc successor obligatur, *vt not. in cap. 1. de solutio.*

28 Vnde si † beneficiarius decessit, ante tempus destinatæ solutionis, quia non fuit pensionarius in mora exigendi pensionem, successor conueniri potest, *ex Baldo, & Imola in l. diuortio, ff. sol. matri.* Verum in his, & similibus casibus, in quibus successor conueniri potest, *Gambarus d. lib. 6. de Officio legati. ante n. 468. Vallensis 5 cum seq.* probat posse pensionarium, si velit agere cõtra defuncti heredes, quod iustius, & honestius esse firmat Bellensinus *libr. de Carit. subsid. q. 51.* & Remigius *eodem lib. q. 59. col. 4. in medio.* Ex quibus onus anniuersarij, seu Missarum cantandarum, ad instar, & similitudinem alimentorum, quia pium est, reale esse, & quemcumque possessorem sequi. *Guido Papæ, q. 576. & Ripa in l. 1. §. Si heres. ff. ad Trebell. num. 14. Gutierrez in repet. l. nemo potest, nu. 31. in fin. dixi sup. numer. 21. ad fin.* Quod intelligendum est, vt teneatur quisque possessor pro tempore suo non præterito, nisi res ipsa sit obligata, non super eius fructibus onus impositum: vt resoluimus sup. *num. 27.* cum Gambaro. Addo etiam hodie in terminis *l. 2. ff. de alimen. legat.* onus reale constitui, citra vllum alimentorum fauorem, quoniam iure nouissimo legatariis actio pro ex actione legatorum hypothecaria conceditur, *vt in l. 1. C. commu. de leg.* tradunt ij auctores, quos supra retulimus nu. 22. in prin. & ita sunt explicanda quæ scripsit Couarr. *in 2. parte de Sponsalib. §. 6. n. 14. cap. 8.* resoluens bonorum emtores non teneri alimenta filiis venditoris præstare: est enim hoc intelligendum, nisi ea bona sint a defuncto pro alimentis relicta.

29 Ex quibus, † etiam deducitur, Regulam *d. l fin. §. fin. ff. de contrab. emtio.* non procedere, quoties hypotheca pro obseruatione contractus adiecta est, dum modo hypotheca rem ipsam non fructus respiciat, vt supra ex Gambaro resoluimus in pensionibus beneficialibus, rem ipsam, id est, beneficium non esse obligatum, quia onus reperitur impositum super fructibus. Oportet enim super ipsa re, vt onus imponatur, quo possimus censere onus reale esse inductum obligans quemcumque possessorem, etiam ad præteritas præstationes, vt Iure consultus plane docet *in d. l. Imperatores, de publ.* quatenus ait, ex eo posse nouos possessores obligari ad præteritas pensiones, quia prædia ipsa, non personæ conueniuntur. Hoc est, quia prædia ipsa sunt obligata fisco pro annuo censu super his constituto. Contrarium sane inuenis obseruandum fore, vbi hypotheca cessauerit, quemadmodum cessat, in priuatis, qui simpliciter censum ex fundo soluere promittunt: vel super fructibus fundi imponunt: quo casu fructus, non rem ipsam obligant. Quamobrem, si rem ipsam priuatus, censum constituens, seu annuam pensionem promittens hypothecauerit, huiusmodi constitutio, per *d. l. Imperatores*, regulanda est, & consequenter etiam pro præteritis præstationibus, nouus possessor conueniri potest: quia res ipsa, quæ censim debet, conuenitur, *vt ibi l. consultus ait.* Et enim specialitas fisci in eo solum consistit in casu illius l. quod simplex census constitutio legalem hypothecam parit, per quam statim res ipsa designata, ad census solutionem obligata manet, & illi oneri obnoxia, *l. 1. C. in quibus caus. pig. tac. contrah. l. 1. si prop. publ. pensit.* Qua ratione in fisco non procedit, *d. l. fin. §. fin. ff. de contrab. emt. Anchar. consil. 386. numer. 5. Ripa d. l. 1. §. Si heres. ff. ad Trebel. nu. 15. Gutierrez in l. nemo potest, num. 31. & 33. de legat. 1.*

Quo argumento † & ratione idē etiam respon- 30
dendum censeo in priuatis, dummodo pro solutione census constituti, ipse fundus designatus, nominatim obligetur: Sunt enim hi termini æquales, nec vlla adest dispar ratio, vt in specie concludit Ruinus *consil. 144. ad fin. lib. 1.* & deducitur verum esse, ex Iure consult. responso *in l. penult. §. Instituto. ff. de legat. 2.* per quod Doctores communiter limitant *d. l. fin. §. fin.* vt non procedat, quando per dictionem, *super*, fuit impositus rei census, quia, vt aiūt, res ipsa hypothecata manet, onusque reale sustinet. Quare non possum non admirari, quonam pacto hæc traditio pragmaticos nostros præterierit, qui in hunc vsque diem pro solutione pensionis nec emphyteusin ipsam, nec eius fructus obligare consueuerunt, non agnoscentes hanc ceteris vtiorem esse clausulam, si in fauorem dominorum adiiciatur.

Verum quod † in *d. l. Imperatores* scriptum est, in 31
fisco ad Rempublicam extendendum est, quoniam & hæc fisco comparatur. Vnde vtilis infertur declaratio ad tex. notabilem *in l. nihil proponi, 120. ff. de legat. 1.* vbi fuerunt clientulis sportulæ, id est, alimenta, secundum antiquum morem Romanorum relicta: vt explicat Budæus in *l. Si mulier, ff. de donatio. inter vir & Alciatus lib. 3. disiunctiu. cap. 17.* & posse nihilominus cum sua causa vendi prædia destinata, ex quorum fructibus erant dictæ sportulæ deducendæ, Iure consultus respondit, cum onere scilicet soluendarum sportularum, quod reale esse constat, vel quia pro alimentis ex supra scriptis, vel etiam quia Reipublicæ erant, illæ sportulæ relictæ: quo casu sumto argumento a fisco onus reale constitutum censetur: quod rem in quemcumque possessorem sequitur, licet ibi glos. & Cuman. & Imola se inuoluant, huius forte antiquitatis, & significationis vocabuli ignari.

Vltimo aduerto, † in casibus, in quibus diximus 32
nouum possessorem teneri soluere præteritas pensiones, & iam decursas tempore sui prædecessoris, eidem licet solutas repetere ab heredibus sui prædecessoris, *vt d. l. Imperatores ad fin. prin. & ibi glos.* Verum ad futuras sine dubio ipse tenetur, neque pro eis agere aduersus venditorem, vel eius heredes potest, nisi rem vti liberalem emisset, onus illi iniunctum ignorās, prout plerumque contingit in eo, qui rem emphyteuticam, aut censualem tanquam liberam, & omni prorsus onere exemtam emit: quo casu nisi onus sit notum & manifestū, debet a venditore declarari, ex his quæ tradit Panormi: *consil. 30. ad fi. lib. 2. Feli. in cap. ad audientiam. nu. 21.*

de præscriptio. & probat Iure consultus in *l. in venditione 42. ff. de actio. emti.* aliter de euictione tenebitur, vt probat Valascus *quæst. 32. num. 33.* Ex quibus deducitur, ac deprehenditur, an & quando liceat domino ab emtore pensionem statutam exigere, tam futuram quam præteritam decursam, quibus addo ex ratione Bartoli *d. l. fin. col. 2. C. de Iure emphyt.* asserentis emtorem teneri pensionem præscriptam soluere, scilicet futuram, quando de consensu domini directi contractum approbantis, possessionem emphyteusis est ingressus: quia ab eo videtur de nouo inuestitus, & emphyteusin capere) resoluendum fore, idem esse obseruandum, in nominato a prima vel secunda persona: quoniam & is ab ipso domino capit, non a nominante: ex regula *l. Vnum ex familia §. 1. ff. de legat. 2.* Quare quasi ab ipso domino inuestitus, & laudatus tenetur ex personali actione pensionem in contractu expressam, & conuentam soluere, vt eleganter scripsit Alex. *in l. quod dicitur post num. 16. ff. de verbo. obligat.* facit, quod tradit P. Iacobus, in *praxi fol. 14. col. 1.* & quod dixi *supra tit. 37. cap. 6. n. 24.*

33 Denique ex † supra scriptis resoluitur, emtorem emphyteusis Vrbanæ, seu prædij Vrbani, tenere soluere, tam præsentes quam præteritas pensiones, si modo inuectis & illatis, domino consultum est. Inest enim hoc casu tacita hypotheca, per quam domino cautum est, iuxta præmissa, & ea quæ habentur *in l. certi iuris. C. locati.* vbi Baldus *col. penult. versiculo quinto quæro*, in emphyteuta loquitur. *Rebuffus. 2. tomo ad ll. Gall. pag. 415. nu. 17. & Valascus q. 20. num. 17.*

34 Resoluitur etiam † emtorem, qui paratus est subire & pati onus dominicale, & consequenter, pensionem decretam soluere, non teneri domini consensum adhibere, & requirere: cessat enim hoc casu Bartoli, supra relati, ratio asserentis fore necessario adhibendum domini directi consensum, vt exigere possit ab emtore decretam pensionem. Quæ sane cessat vbi ille vltro paratus est soluere, vt voluerunt ij, quos retulimus *supra cap. 4. nu 3.* Sed non satisfacit, quoniam & si verum sit, ex eo consensu posse hunc emtorem conueniri, & pensionis præstationem, non tamen proinde sequitur, posse illū domino inuito emere: quoniam plurimum interesse potest domini emphyteutam non habere, & consequenter e re sua magis esse tantundem offerre. & emphyteusin retinere, ne forte ingratum, aut minus vtilem emphyteutam habere compellatur.

35 Ex præmissis † etiam resoluitur, non recte scripsisse eos, qui intelligunt emphyteusin fiscalem, seu Reipublicæ alienati inuito domino recte posse, *arg. d. l. Imperatores, vt tradit Carolus in consuet. Parisiens. lib. 1. § 13. glos. 5. post num. 7. Anto. a Gamma q. 242.* Ea enim opinio suspecta est, ex ratione prædicta, quia potest fiscus & Respublica, tantundem offerens, emphyteusin retinere. Quæ sane sententia in his regnis necessaria est, per *l. Regiam lib. 4. titul. 36. §. penult.* vbi scriptum est, *Imperiales concessiones emphyteuticas, a concessionibus priuatorum regulandas fore*: quod præsertim in hac materia obtinet, quia fiscus sola personali actione emphyteuticam pensionem exigit.

36 Hinc sedulo † cauendum puto, a ratione Dyni Bartol. Imolæ, & Alexandri in *l. Si patroni, in principio. ff. Ad Trebell.* resoluentium emphyteusin a Republica concessam in fidei commisso vniuersali contineri, & ad fideicommissarium recte cum reliquis bonis hereditariis transire, quæ inquiunt, huiusmodi Reipublicæ emphyteusin, ipsius consensu minime requisito, libere in quempiam alienari posse: quamuis contrarium sit in priuatis statuum *per l. fi. C. de Iure emphyt.* & in ecclesia per *capit. potuit de locatio.* quæ Iurium dispositio, vt aiunt, in Republica deficit, quia ratio adhibendi consensus *in ea cessat.* Certi enim iuris est, Reipublicæ emphyteusis emtorem, etiamsi ea inconsulta, & non consentiente emat, teneri pensionem soluere per *l. ius emphyteutici. de fund. patri. libr. 11. & per l. fin. C. sine censu, vel reliq. rursus, & per l. Imperatores. ff. de publica:* Quæ ratio quia cessat in priuatis, & in Ecclesia necessarius est illorum consensus, vt possit emtor ad pensionem conuenini, quæ est communis ratio ex Menesio *in l. cum virum C. de fideicommiss. numer. 56.* sed respuenda prorsus, vt cum iudicio aduertit, Valascus *de Iure emphyt. quæst. 48. in fin.* qui asserit verum non esse, posse emphyteutam Reipublicæ, ius emphyteuticum, sine eius consensu alienare: nullo enim iure id probatur, nec rationi congruum est, deterioris conditionis esse Rempublicam, quam priuatos, aut Ecclesiam: quorum consensus necessarius est, *vt hic in l. fin. C. de iure emphyt. & in d. cap. potuit.* Quare verius est emphyteusin Reipublicæ, fideicommiss. vniuersalis contineri, quia ad quoscunque heredes est transmissibilis: quo argumento etiam priuata emphyteusis, eodem fideicommisso continetur, vt voluere Imola in *l. Si patroni. numer. 3. ff. ad Trebel. & ibi Alex. numer. 14.* quorum opinionem probat Menesius *l. cum virum numer. 56. & Valascus quæst. 48. numer. 6.* Cuius tamen contrarium erat resoluendum si rationi prædictæ adhærendum foret Quod sane Menesius agnoscere debuisset, & ab ea ratione recedere: præsertim cum ipse ibidem *conclu. 3.* de emphyteusi ecclesiastica agens, cum communi resoluit, fideicommiss. vniuersali contineri, quando eo modo concessa est, quod potest ad extraneos heredes transire. concordat Valas. *quæst. 48. numer. 2.* Cauendum est igitur a prædicta ratione, tum quia subiectæ materiæ non conuenit, tum etiam quia in se vera non est, nec iure aliquo efficaciter probatur: *vt Valascus ait.* Verum quia ille non respondet tex. *in d. l. ius emphyteutici*, qui in emphyteusi loquitur & probat emtorem teneri censum præstare, non obstante pacto quod venditor ipse soluat, nisi Princeps ipse consentiat, ille tex. non obstat, quia loquitur in bonis emphyteusis, id est, vectigalibus, secundum veterum sensum, qui vsque ad Zenonem *l. 1. C. de Iure emphyt.* auctorem perdurauit. Sed quia Honorius, & Theodosius *d. l. ius emphyteutici* auctores præcesserunt Zenonem, respondeo illum tex. procedere, vbi pro censu, res ipsa est obligata, *iuxta d. l. Imperatores, & l. fin. C. sine censu vel reliq.* quo casu huiusmodi bona libere alienantur, sed inefficax est pactio, seu obligatio, vt alius pensionem, quam qui possidet, præstet: *vt d. l. fin.* nisi sit facta speciali prin- 21
cipis permissione: vt d. l. ius, ibi *ius emphyteutici prædii, quod sine obligationis vinculo retentum est, iudicio nostro, immutabile perdurare præcipimus*, sicut & ipsius prædij patrimonialis, inefficax est alienatio facta a procuratore patrimonij, nisi iussu principis: vt *l. apud Iulianum §. fin. ff. de legat. 1.* Itaque illud ius, nostro iu-

ſtro iudicio retentum immutabile perſeueret, ſicut eſt ab emptore poſſeſſum, vt venditor, non ipſe emtor præſtet. In emphyteuticis igitur bonis, quorum directum dominium princeps retinuit, ſolum vtile concedens, aliud eſt obſeruandum. Hæc enim ſine ipſius conſenſu alienari non poſſunt, quia ſecundũ priuatorum conceſſiones regulantur, per *l. Regiam lib. 4. tit. 36. §. pen.*

37 Quod adnotandum † eſt pro limitatione l. Regiæ, hic, vt non procedat, quando Princeps, Reſpublica, vel etiam Eccleſia, aut priuatus, rem alicui pleno iure conceſſit annuo ſibi cenſu tantum reſeruato, vel etiam quando ſuper re aliqua immobili conſtitutum annuum cenſum, emit. Is enim quia directus dominus non eſt, remouere emtorem, tãtundem præſtans, non poteſt: quare neque cenſualis prædij alienationem impedire: ideoque eius cõſenſus non exigitur: *vt tradit Speculator, & ibi Ioan. Andr. in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſ. 88. Alberic. in l. 2. C. de l. emphyt. & ibi Iaſ. n. 35. Valaſ. de l. emphy. q. 32. nu. 25.* Vnde licet cenſuarius triennio, vel multo pluribus annis cenſum non ſoluat & a Canonis ſolutione ceſſet, non ideo cadit in commiſſum, *vt per gloſ. ſing. in cap. conſtitutus verbo iuxta ratam:* quam ibi probat Abb. *numer. 20. de relig. domibus. & in cap. fin. a numer. 10. de cauſſa poſſeſſ. & in cap. 1. numer. 7. & ibi Beroius de in integ. reſtit. Barto. in l. 1. §. 1. ff. de publican. Aluaro. in ca. 1. §. Sed nec eſt alia inſtior. quæ fuit prima cauſſa. benef. amitt. Conanus lib. 7. Commen. iuris Ciuil. cap. 12. num. 11. ad fin. Albericus in l. 2. vbi Iaſo. late ex numer. 41. & in l. 1. num. 48. C. de iure emphyt. & in authen. qui rem. num. 10. & ibi Decius num. 7. & Iacobi. num. 7. aſſerens communem C. de Sacroſ. Eccleſiis, & Alex. conſil. 14. num. 8. lib. 3. Socinus conſil. 138. col. 1. & conſil. 176. vol. 2. Ioannes de Firmo, in tract. de Gabell. col. 2. Carolus Ruin. conſil. 42. n. 7. lib. 1. Hippol. ſing. 95. Caſſadorus Deciſio. 2. n. 2. de Iure iur. Syluanus conſil. 42. n. 2. Caſſaneus in conſuet. Burgund. fol 347. col. 3. Rebuff. 2. tomo ad leges Galliæ, in tract. de conſtit. redit. artic. 1. gloſſ. 17. pag. 420. num. 7.* & eſt communis opinio *ſecundum Decium conſil. 138. col. 1. & conſil. 164. n. 2. & 3. Capitius q. 103. a n. 5. Gamma q. 91. num. 3.* licet Baldus *conſil. 177. lib. 3.* contrariam ſenrentiam parum caute communem dixerit, & Faber *in §. adeo numer. 3. Inſtit. locati.* & Boerius *in conſuet. feudo. §. 24.* aſſerentes attenta conſuetudine cenſuarium, in commiſſum incidere. Quod verum non eſt.

38 Reſoluitur etiam † iuſta ratione hac lege conſtitutum fuiſſe, colonum ad longum tempus adinſtar emphyteutæ nõ poſſe ius quod habet alienare domino incõſulto: aliter enim mercedem vix ille exigere poteſt, ex perſonali actione locati: quæ fundi poſſeſſorem non ſequitur *d. l. fin. §. fin. ff. de contr. emt.* quod tradit Burſatus *conſ. 23. numer. 11. vol. 1. Fulgoſius conſil. 240. Natta, conſil. 114. numer. 2. Decius in authen. qui rem, C. de Sacroſ. Eccleſ. Ruinus, conſil. 165. num. 30. vol. 1. Beroius conſil. 107. vol. 1.* Idque verum eſt, etiamſi colonus, anticipatis ſolutionibus pro toto tempore conductionis domino ſatisfecerit, in qua ſpecie, quamuis ceſſet prædicta ratio, nihilominus requirendus eſt dominus, ne forte in potentiorem, aut alias odioſum colonum res ipſa locata perueniat, quod euitare tantumdem offerens poteſt.

39 Ex quibus † tex. *in l. nemo C. locati.* ad colonum modici temporis reſtringi debet, in quem nec vtile dominium, neque poſſeſſio transfertur, vt ibi, & poſt Specul. firmat Iaſ. *in l. fin. C. de Iure emphyt. n. 112.* reſoluẽs libere poſſe emphyteutam locare emphyteuſin ad modicum tempus, quia nec dominium, neque poſſeſſionem in conductorem transfert. Sed contrarium obtinet, ſi ad longum tempus locet, quoniam tunc vtile dominium & naturalem poſſeſſionem dicitur alienare, quare requirendus eſt dominus directus, vt *in l. fin. C. de Iure emphy. ibi, vel ius emphyteuticum transferre,* quæ fuit ſententia Imolæ, *in cap. potuit, de locato.* & Alex. cuius meminit Iaſo, *in fin. C. de Iure emphyt. numer. 112. & Alexand. conſil. fin. num. 7. lib 3. idem Alexand conſil. 165. num. 2. lib. 2. & lib. 3 conſilio 104. & lib. 4. conſilio 113. num. primo*, & tradit Iulius Clarus, *lib. 3. recep ſententia. §. emphyteuſis, quæſtio. 19.* qui *in § feudum*, latius agit, *quæſtio. 33.* aſſerens Baldum, hoc ita in feudo obſeruantem, *in cap. 1. §. aut ſi libellario, quibus mod. feudum amitt.* quem ibi omnes ſequuntur teſte Iacob. *de feudis, verbo. & cum pacto, de non alienando, numer 12.* Et recte quidem, quoniam huiuſmodi locatio, ad longum tempus facta, ſpeciem alienationis continet emphyteutæ interdictæ, *tradit Ruinus lib. 1. conſil. 155. n. 1. Gamma q. 26. numer. 5. verſic. illud.* Quo argumento neque ad libellum poteſt ſine conſenſu domini emphyteuſin concedere, vt probat text. *in cap. Imperialem in princ. de proh. feudi alien. per Feder: Iacob. de feud. verbo. ita etiam quod ipſi, numer. 9.* Iulius Clarus *d. verbo feudum quæſtio. 33. poſt princ.* Accedit etiam quod poſt Imolam, *in dicto cap. potuit*, reſoluit Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyteut. num. 110.* firmans emphyteutam non poſſe emphyteuſin alij concedere, vel ſubemphyteuticare: quoniam huiuſmodi conceſſio, alienatio eſt, *vt in cap. nulli de rebus eccleſ. non alien.* quæ fuit ſententia Speculatoris quem refert Iaſo. *d. n. 110.* aſſerẽs hanc opinionẽ in praxi, & vſu obſeruari: concordat Bald. *in l. cum eſſent §. per plurium, ff. de Seruit. ruſti. prædi. idem Baldus, in authen. niſi C. ad Trebel. tradit Valaſcus quæſtio. 13. num. 11. & q. 38. numero 7. Gamma, q. 329. in principio.*

Quod idem † in feudatario probat gloſ. *in cap.* 40
Imperialem verbo, ſeu alienare, ad fin. & eſt receptior ſententia, *teſte Curtio Iuniore lib de feudis, 4. parte. q. 2. primæ regulæ, Iulius Clarus, lib. 3. recept. ſent. verbo feudum, q 33. verſic. idem etiam*, qui in verbo, *emphyteuſis, q. 20.* ait idem in praxi receptum eſſe. Eſt enim in his caſib. dominus requirẽdus, ne in tertium res transferatur, eo inuito, & non conſulto, contra diſpoſitionem huius Ordinationis, & *leg. fin. C. de Iure emphyt.* Caue tamẽ, quia in his caſibus ceſſat ſane Bart. & communis ratio, ſuperius relata, quoniam locãs emphyteuta etiam ad longũ tempus, ſeu alteri ſubemphyteuticãs rem ipſam a perſonali obligatione non liberatur, qua conueniri poteſt ad penſionis decretæ ſolutionem: ſi quidem adhuc ipſe rem videtur habere, & emphyteutæ nomẽ retinere. Quare defendi recte poteſt, domini directi conſenſum minime neceſſarium fore, cum ſua nõ inter ſit, rem locari ad longum tempus, aut in emphyteuſin concedi: quod in locatione, ad longum tempus, tenuit Carolus ad Alexand. *lib. 3. conſil. fin. num. pen. & conſil. 104. in prin. eod. lib.* cuius auctoritate, hanc opinionem magis probant nouiores, quorum meminimus *ſupra cap. 1. poſt princ.* qui non videntur aduertiſſe, hoc caſu, plurimum intereſſe domini directi tantumdem offerre, & nouum colonum, ſeu emphyteutam repellere forte odioſum, aut inutilem, vt

in specie considerauit Imola, *in cap. potuit de locato*: qui de hac causa probat requirendum esse dominum directum, cum res locatur ad longum tempus, aut in emphyteusin conceditur: vt tantundem offerre volens præferatur.

41 Hæc tamen † ratio videtur deficere, si consideres in vtraque specie, siue emphyteuta rem in subemphyteusin concedat, siue etiam ad longum tempus locet, dominum directum tantundem offerre volentem audiri non posse: quod ex dicto capit. *potuit. versiculo. Item iuxta*, plane deducitur, Inquit enim quod cum res ab emphyteuta in emphyteusin conceditur, dominum tantundem præstantem, aut offerentem, audiendum non esse, nisi pro eadem pensione domino soluenda emphyteusis concedatur, quo casu eandem offerentem, nolle, eam a primo emphyteuta petere videri, quasique rem ipsam ad pristinum statum restitutam, vtili dominio cum directo consolidato, dominum obtentarum. Qui sane casus raro continget, aut nunquam. Verum (quod frequentius erit) si emphyteuta, qui decem pro annua pensione soluebat, rem ipsam in emphyteusin pro viginti in emphyteusin concedat: nulla enim iuris ratio patitur posse dominum tantumdem offerre, & nouum emphyteutam excludere: Subdit enim Imola, quod res propria domino seruire non potest, *l. Iure communi. ff. de Seruit. Vrban. prædio.* Qua ratione, nequit idem dominus directus esse, & emphyteuta, si quidem sibi soluere tenetur decem: quæ primus emphyteuta soluturus erat, & quæ secundus præstaret, nisi fuisset repulsus, quod quam sit absurdum, plusquam notum est. Respectu vero primi emphyteutæ, similiter vtilis domini vicem gerit, si quidem illi tenetur alia decem singulis annis soluere. Quæ sane maxima videtur perplexitas.

Nec minor † quidem versatur, cum res ad longum tempus locatur, in quo etiam casu dominus colonum vellens repellere audiendus non est, ne detur absurdum, & sit dominus, & colonus contra regulam, *l. Si rem aliquam. ff. de acq. poss.* vbi habetur rei propriæ locationem nullam esse, *& in l. Si a quo ff. de vsucapio.* Quamobrem probabilis esse videtur nouiorum resolutio, asserentium non esse dominum directum audiendum, vel requirendum, cum res locatur etiam ad longum tempus: tum quia vera alienatio non est hæc ad longum tempus locatio, tum etiam quia cessat, prorsus ratio, propter quam dominus directus, vt præstet consensum, requirendus est. Sed prædictis non obstantibus, in his regnis a communi sententia recedendum non est, per hanc Ordinationem, & alia quæ adduximus *supra cap. 1.* vbi ostendimus, ad longum tempus locationem ad instar alienationis, interdictam esse ei, qui alienare non potest, *vt lib. 4 tit. 48. §. 9. habetur, & lib. 3. tit. 47. in prin. & Ordin. Regia hic*, quæ colonum ad decem annos constitutum emphyteutæ comparat, & vtrique negat, citra domini consensum alienandi potestatem. Qua ratione idem prorsus dicendum est, in ipsomet emphyteuta, vt nullo modo possit emphyteusin solus ad longum tempus locare, ex regula quæ habet interdictum alienare, neque locare ad longum tempus posse, *vt tradit Alex. lib. 3. consil. 104. num. 5. Ruinus lib. 1. consil. 91. num. 91. Nouel. in l. 1. ff. solut. matri. num. 181. tradit Va-*
44 *lasc. quæst. 29. numer. 7.* Quamobrem ad longum tempus bona Ecclesiastica sine decreto, & Canonica solemnitate alienari non posse in confesso est, *not. in cap. nulli. de reb. Eccles. gloss. & Doctores in Clem. 1. verb. locationes eod. tit. Angel. & Fab. in §. adeo. Instit. locati.* cum aliis quæ tradit Valasc. *q. 29. num. 8.* intelligens huiusmodi locationes res ad longum tempus, ad instar emphyteusis, ad extraneos hæredes transire non posse.

Sic etiam † tutor, qui bona pupilli immobilia alienare citra decretum, & alias a iure præscriptas solemnitates, non potest, de quibus per Afflict. *quæst. 249. & Rebuff. 2. tomo ll. Franciæ. pag. 153. Decium consil. 403. num. 17. cum aliis congestis per Valascum d. q. 29. numer. 8. ad fin. cum seq.* Inquit etiam eadem bona ad longum tempus locare, *vt tradunt Alex. lib. 5. consilio 117. Boerius quæst. 234. & Valascus quæst. 29. numer. 9.*

Sic etiam † maritus, qui bona dotalia alienare 45
non potest, eadem non potest ad longum tempus colonis irrenocabiliter concedere, imo neque possessor maioriæ. Primum probat *l. 1. & per tot. C. & ff. de fundo dotal. & in princ. Instit. quibus aliena. licet*, vbi Angel. & Riminald. & Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, num. 57.* & Corrasius *in l. qui liberos num. 293. ff. de ritu nuptia. Alciatus in l. 1. ff. sol. matri. numer 37. & Bald. de Bartolinis ibidem ex num. 164.* qui Doctores probant, maritum non posse rem immobilem alienare, prohibente lege Iulia de fundo dotali: quare similiter non potest ad longum tempus locare: aduersus Baldum Nouell. *in tract. de dote. 7. part. priuileg. 1. col. pen.* & Bartolum *in d. num. 183.* Secundum probatur, nam quemadmodum res maioratui subiecta, seu fideicommisso alienari non potest *l. filius famil. §. Diui. ff. de legat. 1. l. pelo, §. prædium, & §. fratre, & l. cum pater, §. quindecim. ff. de legat. 2.* Sic pari modo non poterit ad longum tempus alienare, *Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 84. & Pinelus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte n. 65. & tradit Menchaca lib. de succes. creatio. §. 10. num. 78.* Ex quorum sane traditione deducitur interpretes nostros pro constanti habuisse in vtraque Schola, locationem ad longum tempus, alienationem esse, & consequenter ei interdictam, cui inhibita alienatio est.

Quæ resolutio † etiam obtinet in eo, qui simpli- 46
citer vendere prohibitus est, quem etiam non posse ad longum tempus locare, voluit Baldus *in authent. ei qui C. de bon. auctori. Iudi. poss. col. antepen. versicul. vlterius*: quem sequitur Iaso. *consilio 29. nunquam putaui. col. 1. vol. 1. Decius consilio 104. in causa. Ripa dicta l. filius familias §. Diui, numer. 100. late Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 82* Quamuis autem non valeat locatio, non tamen incidet in pœnam, si qua forte alienanti fuerit iniuncta. *Baldus in cap. 1. qui feud. dare poss. Ioannes Soccarrates, ad consuetud. Cathalon. pag. 129. n. 79.* etiamsi iureiurando se adstrinxerit, ad non alienandum, *ex Calderino in cap. intellecto de iureiur. defendit Couarr. lib. 2. resolu. cap. 16. col. 2.* Nil mirum igitur, si in casu quem tractamus, in quo non tam vendere, quam alienare emphyteuta est prohibitus, ad longum tempus locandi potestas illi denegetur. Si maxime admittamus, in huiusmodi locatione non deficere rationem. propter quam in alienatione emphyteusis diximus requirendum esse dominum directum, & eius consensum habendum.

Neque

Neque obstat, † quod tradit Imola, *in d.c.potuit*, 47
asserens dominum requirendum non fore, quando emphyteuta, rem in emphyteu. concessit, aut locauit ad longum tempus: ea ratione, vt videtur absurdum, quod dominus directus idem sit emphyteuta, aut colonus tantum offerre volens. Etenim vtile dominium formale non potest concurrere in eadē persona, cum directo: quia idem directo, & vtiliter non potest esse dominus, *leg.3. §. ex pluribus, ff. de acq. possess.* Esset enim dare recognitionem superioritatis de se ipso ad se ipsum, contra tex. *in cap. 2. de consuetud. lib. 6.* Vnde nec in re propria, potest quis habere vsumfructum formalem, *l. vti fruì. ff. si vsusfruct. pet.* nec aliam seruitutem. l. in *re communi, & l. tria. ff. de seruit. rustic. præd.* Quocirca, neque emphyteusin, quia quodammodo seruitus est anomala, & vsufructui similis, *vt tradit Rimnaldus consilio 426. num. 7. lib.3. & consilio 94. numer. 8. lib.1.* Vnde nequit cum directo dominio, in eadem persona consistere; & ita nuncupatim firmat Guido de Suzza, in *tractat. Iuris emphyteu. numer. 35. & Ioannes Riminaldus consilio 400. num.27. & 419. numero.4. lib.3. Augusti.Beroius in capit.potuit num.107. de locato*, licet ex diuersis caussis possit concurrere: vt *ibi numero 108* allegando textum, vbi notat Alexand. *in leg. Si tibi, in fin. ff. de legat. 1.* Quoniam responderi potest, in prædictis casibus dominum posse emphyteutam compellere, quando alium emphyteutam creat, ac constituit, vt in pecunia numerata accipiat, quantum æstimabitur id, quod ab illo nouo emphyteuta. erat præstandum: qua sane æstimatione, a domino soluta extinguitur vtile dominium, & cum directo consolidatur, & consequenter conquiescit prædictum absurdum.

Quod idem † contingit in locatione, nam si do- 48
minus vult colonum remouere, debet similiter tãtumdem offerre: Verum quia non potest sui ipsius colonus esse, quia rei propriæ conductio nulla est, debet illius locationis vtilitas æstimari, & emphyteutæ locanti a domino directo præstari: vt sic cessaret inconueniens, quemadmodum modo in sub emphyteuticatione diximus, secundum quem sensum Imolam sequitur Iaso *in d.l.fin. C.de Iure emphyt. num.110. & 112.* & probant omnes alij qui citra domini consensum negant posse bona emphyteutica in emphyteusin dari: aut ad longum tempus cõcedi. Est enim in his casibus dominus requirendus, ne nouum emphyteutam aut colonum odiosum habere cogatur.

Quæ traditio † mihi suspecta videtur, cum per 49
eam emphyteuta inuitus ius suum vtile domino vendere compellatur, contra l. *neque emere. C. de iure deliber.* Vnde forte rectius dicendum puto, iuris regulis minime repugnare, dominum directum diuersis respectibus diuersi modo censeri, si cum iudicio perpendamus ex Valasci interpretatione *quæst.13. numer. 11. versic. verum hæc, & n.seq.* in specie quam tractamus, vtile dominium manere penes primum emphyteutam, qui verus est vtilis dominus, quãuis rem emphyteuticam, alij in emphyteusin concesserit, in quem vel nihil transfertur, vel ius quoddam subalternum, vtili manente penes emphyteutam subiectum. Quare cessat inconueniens, si consideres illum dominum directum esse respectu emphyteutæ: respectu vero subalterni iuris, quod consequitur ex subemphyteuticatione, illum recognoscere emphyteutam tanquam dominum; quem respicit annuam soluens pensionem, quam soluere expulsus nouus emphyteuta debuit, nisi ille tantundem obtulisset. Verum, quia hæc Valasci traditio communi sententiæ repugnat, vt ipse fatetur, & nos communem defendentes, in tractat. *de acquisitio. emphyt.* resoluimus, in subemphyteutam omne vtile dominium transferri, nullo prorsus alio, quam ius quoddam percipiendi pensionem præscriptam, penes emphyteutam manente, vt tradit Riminaldus *lib.1. consil.124.n.7.* respondendum opinor cessare protinus supra scriptum absurdum, si exacte perpendamus, dominum directum remouentem subemphyteutam, nihil aliud agere, quam vt vtile dominium acquirat cum directo; consolidandum, simul ac ad eum peruenerit, prout contingit, quando emphyteusin ipsam venditam ille retinet, tantundem offerens. Neque quicquam iuris rationi repugnat, quod emphyteutæ aliquid loco annuæ pensionis præstitit, pro tempore duraturæ emphyteusis, quoniam explorati iuris est, posse quempiam super re propria annuum censum cõstituere in perpetuum, nedum ad tempus, vt habetur in *l. pen. §. instituto. ff. de legat. 2. & in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. & l. nihil proponi, de legat. 1.* Quare minime domino directo pretestas repellendi subemphyteutam neganda est, non minorem offerenti pensionem: cum etiam in vendendo emphyteuta possit in partem pretij, similem annuam præstationem reseruare. Finge hypothesin. Ego emphyteuta vẽdidi tibi emphyteusin pro ducatis centum, cũ clausula tamen, quod vltra pensionem domino directo persoluendam, tu pro tempore, quo emphyteusis erit duratura, viginti corbes frumenti, aut vini amphoras, mihi, & successoribus meis soluas: Dominus enim hoc casu proculdubio requirendus est, & tantundem offerens præferendus: quoniam illud onus annuæ præstationis partem pretij continet, & veram rei æstimationem minuit: vt habetur *in l.1. §. Si heres, ff. a Trebell. vbi Barrol. n.2. glos. pen. in l. mortis caussa. § fi. ff. de dona. caussa mort. Alex.d. §. si heres. n.2. & ibi Iaso. n.9. & Repa. 25. idem Alex. in l. pretia rerum ff. ad leg. falcid. n.3. Burgensis in cap. i. nu.3. de emt. & vendi.* Ex quibus plane deducitur, nihilomnino obesse domino directo, quominus valeat, subemphyteutam repellere, tantũdem primo emphyteutæ si offerat. Verũ si dominus directus neglexerit, statutis a iure temporibus huiusmodi pensionem soluere, emphyteusis ad primum emphyteutã reuertetur; ex his quæ dicemus *in tracta. de acq. emphy. cap. 14. &* tradit Valascus de *iure emphyt. q.13. num.12. versic. & moueor.*

Sed hæc in † emphyteusis concessione, in qua 50
dominus directus tantundem offerens, vtile dominium consequitur, videntur posse admitti. At in locatione, quantumcumque ad longum tempus facta, vrget Imolæ ratio: si quidem colonum repellens dominus, rei propriæ manet conductor, contra notat. *in leg. Si rem aliquam. ff. de acqui. possess.* Quare subdit Imola, vbi emphyteusis locatur, ad longum tempus, dominus directus requirendus non est, quia aduersus emphyteutam agere potest, vt emphyteusin soluat: retinere vero, & tantundem offerre non potest: quia rem propriam conducere non licet, nisi emphyteuta in perpetuum locet, id est, emphyteusin colono concedat

pro tempore, quo emphyteusis durabitur in qua specie inquit Imola idem fore obseruandum, quod in emphyteusi subemphyteuticata; in qua ille probat emphyteutam compellendum esse æstimationem accipere, ne idem dominus, & emphyteuta fiat. Quo argumento, nisi similiter dominus & colonus appareat, emphyteutæ primo decretam pensionem soluere obligatus, idem credit Imola obseruandum: sequitur Iaso *in l. fin. C. de iure emphyt. nu. 112.* & alij de quibus supra, qui secundum hunc sensum, magis probant dominum requirendum non esse: cum emphyteusis ad longum tantum tempus, non in perpetuum, id est, pro tempore, quo duratura est, locatur. Quare rectius nonniores aduertisse videntur, de quibus *supra c.1.* resoluentes non incidere in commissum, emphyteutam ad longum tempus locantem, quia cessat in locatione ratio *l. fin. C. de iure emphyt.* nisi in perpetuum locatio fiat.

51 Quæ sententia † comprobatur eorum traditione, qui fatentur quidem ad longum tempus locationem alienationis speciem esse, & alienare prohibito, interdictam: negant tamen contra prohibitionem de non alienando, locantem pœnas legis, seu statuti prohibentis non incurrere, *vt tradit Pinellus de bonis mater l.1.3.par. num.64. versic. illa tamen, fol. 127. Corneus l.1.con.193.lit.C. & Menocha.de succes.creat. §.10.n.78.versic. quæ quidem, Valascus, & alij quos retuli supra num. 46.*

52 Nihilominus † tamen si communi libeat adhærere sententiæ, quæ amplectenda est, aduerto, eo cessu, quo dominus directus emphyteusin ad longum tempus conductam, seu locatam retinet, pro eo tempore suppressum esse vtile dominium, quod verum esse constat, inspecta eorum resolutione, qui asserunt, per locationem ad longum tempus, vtile dominium, & naturalem possessionem transferri, quæ cum penes dominum directum resideat, necessario fatendum est, pro eo tempore exstinctum esse vtile dominium, & consequenter dominum directum colonum non manere, quanuis emphyteutæ decretam pensionem præstare teneatur, quéadmodum in subemphyteuticatione proxime diximus posse contingere; non enim hoc casu dominus emphyteutam dominum recognoscit, quia vtile dominium non sane habet, quia penes dominum manet suppressum seu dormiens pro tempore quidem constitutæ locationis; vt satis in simili contingit, quando res feudalis, aut emphyteutica, domino directo pignoris causa datur. Nam & si verum sit, rem propriam, in pignus minime constitui posse *l. nec pignus. ff. de reg. iur.* domino tamen directo dari feudum, aut emphyteusis potest, *cap.1. de feudis, cap. conquestus de vsuris.* Habetur *in l. nec fructus rei, ff. de reg. iur.* quinimo citra vllum vsuræ vitium dominus ex eo pignore fructus recte capit, & facit suos, probat lex Regia *lib. 4. tit. 67. §. 4.* Quod & si quam plurimis durum visum fuerit, vt est videre per Laurentium *lib. de vsuris, vol. 9. tract. fol. 208. numer. 18. &* Archiepiscop. Florentini, *eod. vol. fol. 264. numer. 42.* existimant tamen ea iura fore restringenda ad casum, quo Vasallus feudum, & emphyteuta iniusto titulo emphyteusin detinebant, ne alias infringantur vulgata iuris principia, quibus cautum est, creditorem pignoris accepti fructus minime leuare posse sine vsuræ crimine & reatu, vt habetur *in cap. illo vos. de pignor.* quo etiam argumento, Couarr. *lib. 3. resolu. cap. 1. numer. 4. &* Valascus *quæst. 38. num. 29.* eadem iura restringunt, vt tantum fructus correspondentes seruitio feudali, vel pensioni emphyteuticæ domino directo debitæ, concessi intelligantur, vt sic magis compensationem quam fructuum acquisitionem, & lucrum illa iura indulgere videantur. Hinc etiam nonnulli dictorum iurium dispositionem, ad emphyteusin extendi posse negant, vt est videre per Cassan. *in consuet. Burgund. Rub. 4. §. 23. num 39. cum seq. Couarr. d. n. 4.* qui palam profitentur dictorum iurium dispositionem odiosam esse, & prorsus exorbitantem, & consequenter ad feudalem tantum materiam fore restringēdam.

Quo argumento † & ratione Aluerniæ consuetudo eam dispositionem nullatenus recepit, vt cōstat ex Bessanio *fol. 170.* qui sane mihi non videtur agnouisse illorum iurium veram, & germanam decidendi rationem, quæ (ni fallor) ea est, quam proxime adduximus, quod vtile dominium pro exstincto, suppresso, & dormiente habetur, quandiu res ipsa emphyteutica, seu feudalis penes dominum est, iure scilicet pignoris. Quamobrē quemadmodum dominus directus, citra vllam vsuræ labem, & fructuum compensationem, quandiu a Vasallo seruitium non recipit ex feudo pignori dato, sub pacto ne teneatur fructus feudi in sortem commutare, quousque debitum soluatur, fructus licit percipere potest, *vt d. c. 1. de feudis*, quia directum dominium penes dominum reperitur, cui accessit vtile, & si de alieno fructu non percipit, *Hostiens. & Abb. & Doctores communiter d. cap. 1. idem Abb. in cap. at si clerici. n. 23. de iudiciis, & in cap. licet ex suscepto, n. 26. de foro compet. sequitur Cassan. in consuetud. Burg. rub 3. §. 1. Syluester verbo feudum. num. 29. & Nauarr. in Manuali cap. 17. num. 218. sex. in cap. 1. & c. conquestus, de vsuris:* Ita idem quoque obtinet in emphyteuta, si in pignus rem emphyteuticam domino directo daret, vtique fructus sine vitio vsuræ in sortem non computabuntur, vt voluit Roman. *in l. diuortio, §. ob donationes, ff. sol. matri.* Negusantius *de pignor. 5. par. 5. membro, num. 14. & voluit Hostiens. in Summa de vsuris, §. an aliquo, versicul. quid emphyteuta; Anan. in cap. 1. de vsur. idem in d. cap. conquestus, & Imol. d. c. 1. col. 3. Romanus singul. 325.* Quamobrem in hac specie dominus directus iure proprio, & ex re sua fructus ipsos, non ex aliena capit, & propterea suos facit irreuocabiliter, siue is sit feudalis, siue etiam emphyteuticus dominus, aut proprietarius. Semper enim naturalis possessio, per quam feudatarius, seu Vasallus emphyteuta, aut vsusfructuarius fructus percipiunt, exstincta, seu suppressa est, re penes dominum loco pignoris manente. Quapropter cum ea possessio deficiat in eis, & apud dominum resideat, non est mirum si fructus percipiat, & suos faciat, quasi re ad suam primæuam naturam reuersa. Cum hoc igitur in pignore obtineat, multo magis admittendum est, quando res ad dominum directum reuertitur, ex titulo locationis ad longum tempus, per quem ex communi sententia, dominiū & possessionem naturalem transferri certum est, & apud dominum, quasi mortuum, seu exstinctum esse, non consolidarum omnino, vt doctores communiter *in d. c. 1. de feudis, & d. c. conquestus*, intellexere. Quorum traditio & si Couarruuiæ d. num. 4. non satisfecerit: nostro tamen casui, quem tractamus,

tamus, recte adaptari poteſt, vt propterea exiſtimandum ſit, nihil obeſſe domino directo, quo minus poſſit emphyteuſin locatam ad longum tempus retinere, quoniam vtile dominium pro tempore locationis, conſolidãdum eſt cum directo: quẽadmodum eſt quando illi res emphyteutica pignoris cauſſa traditur, Stat igitur ex præmiſſis firma reſolutio, quod vbi emphyteuſis in emphyteuſin cõceditur ab emphyteuta, aut ad longum tempus locatur, requirendus eſt dominus directus, vt conſenſum præſtet, aut tantundem offerens rem ipſam retineat, quicquid Imola d. cap. potuit, dicere tentauerit, Quod ſane notabile eſt.

ARGVM. CAP. V.

Emphyteuta, ſeu Vaſallus an poſſint in emphyteuſin dare, vel ſubinfeudari, vel vſumfructum cõſtituere, aut ius reale, vel ſeruitutem, vel cenſum, & hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non poteſt infeudare domino inconſulto.*
2 *Vaſallus licet ſubinfeudet, non ſubemphyteuticat.*
Emphyteuta non poteſt vſumfructum conſtituere. Sed contra n. 6. & 9.
Prohibitus alienare poteſt commoditatem concedere.
3 *Feudatarius non poteſt vſumfructum conſtituere ſuper re feudali, nec ad longum tempus locare, nec in emphyteuſin concedere.*
4 *Emphyteuta & vſufructuarius comparantur.*
5 *Vſusfructus cedi non poteſt.*
Vſusfructus pars dominij eſt.
6 *Emphyteuta ſolus poteſt vſumfructum conſtituere.*
7 *Vſusfructus conſtitutione nullum prorſus ius reale transfertur.*
8 *Emphyteuta ſolus ſeruitutem concedit.*
9 *Seruitus ab emphyteuta impoſita extinguitur cum eo.*
Emphyteuta non poteſt vſumfructum conſtituere ſecundum veriorem ſententiam, & num. 12.
10 *Seruitus non contingit rei dominium, vſusfructus vero ſic.*
11 *Rex non poteſt ſuper regno ſeruitutem conſtituere.*
Vſufructuarius non concedit ſeruitutem.
12 *Emphyteuta ſolus non poteſt vſumfructum conſtituere.*
13 *Emphyteuta commoditatem rei emphyteuticæ ſolus recte concedit.*
Vſufructuarius ſolum videtur vendere rei commoditatem.
14 *Commoditas vtilis domini libere alienatur, & ea ſola dicitur vendita.*
15 *Locatio ad longum tempus valet, pacto adiecto, quod in conductorem nullum ius reale tranſeat.*
16 *Interpretata l. arboribus. 13. in prin. ff. de vſufructu.*
Vſusfructuarius an poſſit ius vſusfructus extraneo cedere.
17 *Vſusfructus commoditas communicatur.*
18 *Commoditas poteſt vendi, licet emphyteuſis non poſſit.*
19 *Commoditas quando dicatur conceſſa, & quando vſusfructus.*
Commoditas ſola in dubio dicitur conceſſa.
20 *Commoditas quando dicatur cõceſſa ex Bartoli ſententia.*
21 *Interpret. l. fin. C. de rebus alien. non alienand.*
22 *Emphyteuta ſolus ſeruitutem imponit, ſed domino non nocet, quia ad eum res libera reuertitur, quod intellige, quando res reuertitur per viam commiſſi, ſecus ſi titulo emtionis, aut ſimili.*
23 *Seruitus impoſita ab emphyteuta nocet eius ſucceſſoribus.*
24 *Seruitus non nocet nominato.*
25 *Seruitus etiam ad vitam conſtitui non poteſt, vbi nominatim alienatio interdicta eſt.*
26 *Emphyteuta non poteſt cenſum imponere.*
27 *Emphyteuta ſolus an poſſit citra domini conſenſum rem ipſam hypothecare.*
28 *Alienationis verbum generale eſt, & quid ſignificet.*
29 *Alienare prohibitus tranſigere non poteſt.*
30 *Alienare rem prohibitus, eam alteri promittere non poteſt.*
31 *Alienare prohibitus non poteſt eam obligare.*
32 *Alienare prohibitus prohibetur etiam locare ad longum tempus.*
33 *Alienationis ſub prohibitione comprehenditur datio in emphyteuſin; item diuiſio, n. 34. & ceſſio nu. 35. item & permutatio n. 36. & omnis contractus per quem dominium transfertur, n. 37. Quæ nunquam conſideratur ſine traditione poſſeſſionis, n. 38. & n. 77. & proprie loquendo non dicitur, niſi illa per quam dominium transfertur, n. 39. aliquando & large ſumitur, quando ſola poſſeſſio transfertur, num. 40.*
41 *Alienare etiam dicitur, qui habet rem pro derelicto. Item comprehenditur vltima voluntas, n. 42. item donatio. n. 43.*
43 *Vaſallus qui ſine domini conſenſu alienare prohibetur, prohibetur etiam donare, & in dotem dare.*
44 *Alienatio etiam dicitur compromiſſum, vel tranſactio. Item iuramenti delatio nu. 45. & venditio n. 46 item datio in ſolutum. n. 47. & n. 48.*
49 *Datio in ſolutum non comprehenditur in ſtatutis loquentibus de venditione.*
50 *Alienationis ſub prohibitione non continetur quæuis alia venditio neceſſaria.*
51 *Alienatio neceſſaria quæ dicatur.*
52 *Debitoris factum cenſetur, quod a iudice factum eſt.*
53 *Minorum bona non hypothecantur, & n. 64.*
54 *Maritus non poteſt immobilia alienare, nec hypothecare, ſine vxoris conſenſu, & n. 65.*
Pater non poteſt alienare, nec hypothecare bona aduentitia, aut lucra filius propter ſecunda vota debita.
55 *Vaſallus feudum non poteſt hypothecare, & n. 66.*
56 *Vaſallus & emphyteuta, alienantes ipſo iure cadunt in commiſſum. Partem tamen alienatam tantum perdunt, n. 57. & 58.*
59 *Dominus ſi vult emphyteutã mutuare pecunias, & emphyteuſin retinere, debet præferri.*
60 *Emphyteuſis eccleſiaſtica an poſſit hypothecare, & n. 61. & n. 72.*
62 *Alienationis verbo continetur hypotheca in fauorabilibus, & n. 63.*
63 *Interpret. l. oratio, ff. de ſponſalib.*
66 *Feudum in generali alienatione ſeu obligatione non continentur.*
67 *Hypotheca generalis comprehendit feuda, & emphyteuſin, & n. 73.*
68 *Emphyteuta vel vaſallus quare prohibeantur hypothecare rem.*
69 *Bona feudalia non veniunt in generali renuntiatione, nec in ſtatuto de dote lucranda, n. 70.*

71 *Facultas generalis legitimandi non comprehendit legitimationem ad feuda.*
72 *Emphyteuta ecclesiasticus potest hypothecare emphyteusin ex communi.*
73 *Hypotheca generalis non comprehendit emphyteusin, sed contra verius.*
74 *Hypotheca finitur cum iure hypothecantis.*
75 *Hypotheca durat finito iure hypothecantis, si nominatus est heres, aut emphyteusis est hereditaria.*
Emphyteusis libera ad dominum reuertitur.
76 *Hypothecata res pro tali pretio, quod nulla sit spes luitionis, vendita censetur.*
77 *Traditio est necessaria, vt hypotheca dicatur alienatio.*
78 *Commissum rei emphyteutica non contrahitur ante traditionem.*
79 *Vendere cum effectu accipiendum est, sequuta nempe traditione, quamuis aliqui contra, num. 80. & n. 85. & 86.*
81 *Emphyteusis & feudum non cadunt in commissum ex sola venditione absque traditione, & nu. 88. etiam si facta sit venditio per clausulam constituti, n. 82. Sed cõtra verius, n. 83. nisi emphyteuta, vel vasallus protestentur, n. 84.*
87 *Vendens rem duobus incidit in crimen stellionatus.*
89 *Commissum cessat ante rei traditionem.*
90 *Emphyteuta potest rem venalem exponere.*
Emphyteuta potest promittere rem vendere.

1 QVemadmodum autem emphyteuta non potest emphyteusin alii in emphyteusin concedere domino irrequisito, aut ad longum tempus locare, quia vtile dominium transfert: ita neq; in feudum concedere potest, quoniam & per subinfeudationem in accipientem, tum vtile dominium, tum etiam naturalis possessio transfertur, *vt in cap. 1. de inuestit. de re aliena facta*: In vtroque igitur casu idem ius seruandum est, quanuis contrarium tenuerit Speculat. *in tit. de locatio, §. nunc aliqua, versic. 129. Imola d. c. petuit, de loca. versic. item potest, & Iaso. in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 111. & Ruinus lib. 4. consil. 151. numer. 6.* Mouentur hi auctores duplici argumento. Primo quia huiusmodi feudalem concessionem potest emphyteuta forte facere, in remunerationem seruitiorum, & ex causa magnæ amicitiæ, quæ in domino directo cum cessent, nec refundi ab eo possint, non est cur requirendus sit domini consensus, quemadmodum neque requiritur cum ipsam emphyteusin donat. Secundo quia dominus feudalem obligationem emphyteutæ debitam emphyteusin retinens exstingueret per consolidationem vtilis dominij cum directo, quod recte iuris rationi repugnat, & emphyteutæ intentioni, qui vtile dominium omnino noluit a se abdicare, sed cum reseruatione vassallagij, ad quod directus dominus nequit adstringi, ne idem dominus & inferior appareat. Quæ tamen argumenta non adeo vrgent, vt ob id excludant domini directi consensum, cuius præiudicium tam in exigenda pensione, quam vtili dominio vindicando finita emphyteusi versatur: quo casu, quia feudatarius ab eo non accepit, nec illum dominum recognoscit, necessario aduersus eum dominus rei vendicatione agere debet: cuius remedij graue est, & periculosum propter dominij probandi difficultatem: quæ grandis est, & ardua. Vnde posset forte Speculator suam probare sententiã eorum auctoritate, qui asserunt, vasallum sine domini cõsensu posse rem feudalem, subinfeudare: qui similiter negant, eundem vasallum posse rem ipsam feudalem domino irrequisito in emphyteusin concedere, vt est videre per Curtiũ Iuniorem, *lib. 4. feudorum n. 83.* vbi postquam resoluit, cum communi vasallum subinfeudare libere posse *n. 91.* cum eadẽ communi probat, contrarium obseruandum, si velit subemphyteuticare: quasi magis sit, in emphyteusin concedere, quam in feudum. Verum nihilominus contrarium obseruandum est, quoniam secundum regulas iuris, quemadmodum feudalem rem in emphyteusin concedere, feudatario, seu vasallo non licet, ita neque in feudum: si quidem in vtroq; casu alienatio contingit, quæ minime permissa est, vt obseruauit Curtius *lib. 4. feudo post. n. 83.* Quapropter quanuis in feudis obtineat, posse vasallum rem feudalẽ infeudare, non proinde sequitur, idem fore obseruandum in emphyteuta, cuius potestas secũdũ iuris præcepta regulata, nullatenus tolerat, posse emphyteusin in feudum dari, quandoquidẽ nec in emphyteusin citra domini consensum dari crebrius receptum est: nec irregulariter feudorum dispositionem ad emphyteusin trahi posse, vt interim omittamus, per vasalli subinfeudationem, solũ vsum feudi, & commoditatem translatam censeri, non vtile dominiũ, nisi domini consensus accedat, vt voluit Felinus *in c. quæ in ecclesiarum de const. n. 86. conclus. 6.* Quare nil mirum, si concedamus, vasallum posse subinfeudare, quamuis alienare non possit.

Hic incidit † elegans in praxi quæstio, quã olim habuimus in facto. Quædam Ioanna d, Azeuedo, oppidi de Villa Real, habebat emphyteusin ecclesiasticã, ad q̃ vocauit, & nominauit D. Isabellã eius filiam, adiecto onere, & clausula, q̃ sororem suam Franciscam de Miranda permitteret fructibus, & reditib. dictæ emphyteusis pro tempore vitæ suæ vti, & frui: Placuit hoc filiæ nominatę, vt matri morem gereret. Dominus directus commissi actionem proposuit aduersus prædictam Isabellam, eaque defuncta, litem aduersus filium Gregorium Pereyra prosecutus est. Lite pendente interrogatus, an iustam causam dominus tueretur, respondimus, immerito reum lite pulsari, & viso nostro responso a lite destitit. Et inprimis pro domino directo vrgebat (vt per contraria progrediamur) regula *l. fin. C. de iure emphyteut.* Vbi generaliter prohibetur emphyteuticæ rei alienatio absque consensu domini, cuius appellatione venit vsusfructus, constitutio, & concessio, vt probat Imperator *in l. fin. C. de rebus alien. non alie.* Vnde qui prohibetur alienare, prohibetur quoque vsumfructum constituere, vt tradit Fabianus *de monte in tract. de emtio. & vendit. quæst. 22. num. 12. vol. 1. tract fol. 215.* & in specie tenet Romanus *sing. 620.* vbi hoc ita nominatim probat Cremẽsis *sing. 85.* vbi asserit de hoc esse tex. planum *in d. l. fin. C. de reb. alie.* sequitur Iaso in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. num. 23.* Neguzantius *de pignor. 2. part. num. 49.* & ita tradit Baldus de Bartolin. *in l. 1. ff. sol. matri. n. 365.* & plures refert Pinel. *in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, num. 69. versic. ex his*, & Molina *de primoge. Hispan. lib. 1. cap. 19. n. 29.* & Bellonus *consil. 9. & Gamma q. 299. n. 1.*

2

3

Suffragatur † huic sententiæ in simili recepta eorum traditio, qui probãt vasallũ seu feudatariũ, minime posse super re feudali huiusmodi vsumfructũ constitu-

constituere: huiusmodi enim vsufructum non potest constituere, quemadmodum non potest feudum alienare, quæ est communis sententia, teste Alex.*consil.18.lib.5.col.1.& consil.118.nu.2.lib.6.& Iaſ.d.§. ex contrario.num.23.verſ.tu confirma.* & *Curt. de feud. 4.part.nu.106. Paulus de monte Pico in l. Titia.* §.*Titia.ff. de leg.2.a num.222.& Molina de primog.lib.1.c.20.nu.7.* Nil mirum ergo si hoc ipsum emphyteutę negetur, qui rem alienare non potest, aut in quemuis irrequisito domino transferre. Quapropter non potest ad longum tempus rem ipsam locare. *gloſſ.in l.3. §.ex contrario.ff.de acquir.poſſ.* & *in l.ſi quis ante. vbi Alexand.eod.tit. Bræheus aphoriſ.139. Valaſc.quæſt.29.n. 2.Gutierrez in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.num.50.* Iulius Clarus asserens communem *libr.4.recept.ſent.verbo feudum.qu.37.ad fin.* nec etiam alium emphyteutam facit. *Roman.ſing.181.Gamma q.269.nu.1.& Firmian.de Gabell.1.part.nu.39.* Continet enim huiusmodi conceſſio alienationem, per quam vtile dominium, & naturalis poſſeſſio transit in accipientem, Iaſ.d.§. *ex contrario.* & *Fab.d.q.22.nu.14.*

4 Qua ratione idem † videtur respondendum in vsufructu: quod illum non possit emphyteuta solus constituere: is enim ab emphyteuta non differt, sed ei comparatur, vt probat Palacius *in rubric.de donat. inter virum & vxor.* §.*62.num.13. verſ.ex quo.* Vterque enim naturaliter possidet, vt habetur *in l.naturaliter.ff.de acquir.poſſ.gloſſ.in cap.1.in fin.de inueſtit.de re alien.facta.* quæ vsufructuarium emphyteutæ comparat, & *Bald.in l.vnic.*§.*1.C.de caduc.toll.tradit Valaſc. qu.38.nu.30.& Menochius in tract.de recup.poſſ.remedio. 1.nu.75.cum ſeq.* Imo emphyteuta vsusfructuarius est, *vt tradit Valaſc.q.1.nu.19.* probat etiam *qu.15.column.3. in fin.* Quapropter, quemadmodum emphyteuta solus alium non potest creare emphyteutam, ita neque vsufructuarium, quia non minus alienatio est.

5 Adstipulatur huic sententiæ, communis † resolutio, quæ habet, vsufructuarium neutiquam posse vsumfructū, quem habet, alii cedere, seu in quemlibet alium transferre inconsulto domino, vt notabiliter docet Angel. de Sancto Ioanne, *poſt antiparadoxa,conſil.1.colum.1.* & *habetur in l.ſi vſusfructus.ff. de iure dotium.* & *in* §.*finitur.inſtit.de vſufruct.* ita Ioannes Gauden.*in l.res coniuncti.ff.de legat.3.numer.86.& ibi Petrus de Beſſutio.num.31. Paulus de monte Pico in leg. Titia.*§.*Titia.ff.de legat.2.num.148.& Fabius Accorambo.in l.naturaliter.*§.*nihil commune.ff. de acquir.poſſeſſ. num.32.* Communem dicit Pinellus *in l.1.Cod.de bon. mater.3.part.num.38.* Imo vsufructuarius non potest vendere nec alienare, nec pignorare rei proprietatem, in qua habet vsumfructum, vt probatur *in l.intereſt.C.de vſu & habita.* & ibi tangit gloss.pen.& scribentes. *& in l.arboribus.*§.*vſufructuarius.ff. de vſufruct. & in l.ſi vſusfructus fundi.ff. de iure dot. & in l.neceſſario.* §.*fin.ff.de peric.& comm.rei vend. Bartol. in l.ſi in venditione.ff.de bon.auctor. iud.poſſid. & Paulus Pariſius conſ. 71.cum haberet.num 3.vol.2.* Pars enim dominii est vsusfructus. *l.vſusfructus.ff.de vſufruct.& quemadmod.* Quamuis aduersus Paul.de monte pico, Fabium, & alios supra relatos, teneant, Pinell. *vbi ſupra.num.39. & Niconic.in rub.ff.de nou.oper.nunt.num.203.& Corraſius in l.teſtamento. C.de impub.& aliis.in fin.* Ex quibus videtur concludendum, emphyteutam non posse alium vsufructuarium constituere.

6 Verum † prædictis non obstantibus, contrarium in proposita specie obseruandum est, imo quod solus emphyteuta possit vsumfructum duraturū tantum, quamdiu ipse emphyteuta vixerit, constituere & concedere, ex Baldi auctoritate hoc ita firmantis *in l.1.*§.*1.ff.quibus mod. vſusfruct. amitt. idem Bald.in l.3. num.3.verſic.quæro hic. Cod.de ſeruit. & aqua.* quem sequitur Alex.*conſ.120.in fin.lib.1.& in l.3.*§.*ex contrario. ff.de acquir.poſſeſſ.ante nu.37.* & defendit ibi Iason *n.23. & in l.fin C.de iure emph.nu.118.idem Iaſon conſ.123.libr. 4.nu.1.Corraſius in l.3.nu.25.ff.de ſeru.Cotta verb.emphyteuta non poteſt.* concordat Soc.Iun.*libr.3.conſ.80.n.48. & Ruin.lib.3.conſ.150.nu.14.& conſ.151.lib.4.nu.6.* & fuit sententia gl.*in l.3 ff.de ſeru.* quæ asserit, emphyteutam posse in re emphyteut. verum vsumfructum constituere ac facere vsufructuariū, quamuis vsusfructus morte eius finiatur, quam sequitur Bart.*n.12.Paul.q. 2.Alex.nu.30.& 31.* & scribentes communiter *in d.*§. *ex contrario.& ibi Iaſ.nu.66.& Molin.de primogen.Hiſp. lib.1.c.16.n.23.idem Molin.lib.1.c.20.nu.6.* Ex quib. constat lapsum fuisse Pinel.*in l.1.C.de bon.mat.nu.71.verſ. addo etiam ſecure dicendum.* vbi asserit vsumfructum, qui a morte alterius, non ipsius vsufructuarii pendet, non esse verum vsumfructum. In quo fallitur: siue enim a morte instituentis, siue a morte vsufructuarii, ipse vsusfruct. pendeat eo tempore, quo duraverit, verus vsusfruct. erit. Nulla enim lex est, quæ dicat, ex eo vsumfructum verum non esse, quod ante mortem vsufructuarii finiatur. Imo ad quodcunque tempus, siue ad certum, siue in certum sit, iure statutum est posse vsumfructum constitui, *vt tradit Mol.d.c.19.nu.23 ad fin.*

Prædictæ resolutionis est in promtu ratio, quia vt Iason † post Bar. & Alex. tradit *in d.*§. *ex contrario. per vſumfr.* alteri concessum nullum prorsus ius reale, in vsufructuarium trāsfertur, quia omne manet penes emphyteutam. Qua resolutione stante cessant, ac conquiescunt omnia in contrarium adducta argumēta, quibus prior sententia fulciri potest, quæ solum procedunt, vbi emphyteuta ius alienat emphyteuticum, & in alium transfert, vt *in l.fin. C. de iure emphyt.* ibi. *Vendere,vel ius emphyteuticum transferre.* & ibi notant omnes. *& in cap.potuit.de locato.* Ex quibus absq; difficultate procedit tex. *in l.1.*§.*1.quib. mod.vſusfruct. amitt.* disponens, super fundum vectigalem, vel superficiarium posse vsumfructum constitui absque vlla suppletione: quamuis nō desint, qui illum text. intelligant, seruatis seruandis, & sic accedente domini directi consensu, quam suppletionem ibi non admittens, Bald. ibi per *verb. credo.* resoluit emphyteutam vsumfruct. constituere & concedere posse domino inconsulto, *tradit Pinell.in l.1.C.de bon.mat.3.part.nu.70.cum ſeq.* concordat Mol. *de primog. Hiſp.lib.1.c.20.num.6.*

8 Nec hoc † mirum, quoniam & seruitutem posse emphyteutam constituere & concedere citra domini directi consensum, obseruauit gloss. notab. *in l.1.*§.*fin.ff.de ſuperficieb.verb.prætorio.* vbi explicans I.C. verba, qui respondet iure prætorio seruitutes cōstituisubdit ab eo, qui directo non est dominus, vt superficiarius, quē prætor facit loco domini, & sic palam probat gl. solum emphyteutā, aut superficiariū aut similē, qui dominus directus nō est, posse seruitutem imponere, quæ fuit sententia Bal. *in l.3.n.3.verſ. quæro hic. C.de ſeru.& aqua.* vbi alios referens hāc dixit communem Menesius *num 6.cum ſeq.tradit Curtius in 4.part.feudorum.num.105. Pinell. in l.1. C. de bon.*

mater.part.3.nu.70.cum seq. Mol. de primog. Hispan. libr.1. cap.20.nu.1.& 2. & Menoch.de retin.possess. remed. 4. nu. 31. Quorum sententia in feudis obtinet per text. expressum *in cap.1.§.quid ergo.de inuest.de re alien.fact.* per quem text. Curtium & alios referens, hanc firmat esse communem sentent. Iul. Clar. *lib.4.sent.verb.feudum.qu.37.* & Duenna *reg. 40. in fin.* quamuis contradicat Hier. Tortus *in l.iubemus.in 2.Cod.de Sacrosanct. eccles. & Afflict.in c.1.§.quid ergo nu.1.de inuestit. de re alien.facta.* qui mouentur leuibus argumentis a Bald. relatis *in d.l.3.C.de serv. & aqu. & a Ias.in l.fin.C.de iure emphyt.nu 117.cum seq.*

9 Quæ sane, vt eo † in loco Ias aduertit, seruitutem respiciunt, realem & perpetuam, quam solus emphyteuta imponere non potest, sed ad vitam suam tantum duraturam, *arg.l.u cui.§.fin. ff quemadmodum seruit.amitt. & l.lex vectigali.ff.de pign.* quod in vasallo scriptum est, *in cap.1 de inuestit. de re alien. fact. ad med.* quæ communis sententia est, *teste Afflicto. in d.c.1.§. quid ergo.num.3.& quæst.380.nu.2.&3. & Capella Tholosan.quæst.461. & ibi Aufrer. Alex.lib.5.consil.18.Capoll. de seru.vrban.prædior.c.14.col.1.Boerius quæst.181.colum. 1. Gregor.Lopez gloss.1.in l.11.tit.31.part.3. Iulius Clarus libr.4.verb.emphyt.qu.21.* concordat Menoch. *de adipiscend.poss.remedio.4.nu.31. Duennas reg.40.fallent.10. Paulus & alii in l.3.ff de seruit. Iason in l.3.§.ex contrario.num.23.ff.de acq.poss.ff. Octauianus Cacheranus decisione Pedemont.156.num.10.cum seq.& Pinell.in l.1.C. de bon.mater.3.part.num 71.* Quamobrem quemadmodum emphyteuta potest seruitutem imponere duraturam saltem durante iure suo emphyteutico, vt Baldus & alii supracitati firmãt, ita etiam eodem argumento & ratione, concludendum est, emphyteutæ indulgendum fore, vt possit vsumfructũ constituere & concedere, duraturum pro tempore vitæ suæ. Est enim vsusfructus seruitus quædam super re imposita, & vsusfructus seruituti comparatur, *gloss.in l.1.ff de vsufruct.& quemad. quis vtatur. Socinus in l.4.§.Cato.ff. de verbor.obligat.num.498.* & tradit Gomezius *de contractib.c.15.* Vtroque enim casu cessat alienatio, dominiq; directi præiudicium, & propterea necessario debet reg. *d.l.C. de iure emphyt.* Ex quibus satis probabilis redditur Baldi sententia, vbi supra asserentis, emphyteutam posse super re emphyteutica, vsumfructum constituere, siquidem & seruitutem potest imponere, & ita tenendum est, quamuis Cremensis *sing.85.* Bald sententiã falsam esse existimauerit; intelligens vsusfr. constitutionẽ alienationem esse per *l.fi. C. de reb. alien. non alien.* vbi ait esse casum omni solutione maiorem. Quod sane argumentũ non parum vrget, quóniam vsusfructus partem dominii continet. *l.4.ff.de vsufr. l.qui vsumfruct.ff.de verb oblig.* Quocirca, qui vsumfructum simpliciter concedit, sine dubio dominii partem in vsufructuarium cedit & transfert, atque naturalem possessionem, quam habet, vt supra resoluimus, & consequenter necessario fatendum est, requiri domini consensum, propter resistentiam *l.fin.C.de iur.emphyt.* Vnde Iulius Clarus *libr.4. recept.sentent.verbo feudum. quæst 37.* hoc in feudo obseruandum cum communi scribentium resolutione probat ex gloss communiter recepta *in c.1.§.1. de cauit.Corn.* hoc idem resoluente in feudatario qui irrequisito domino directo super feudo vsumfructũ constituere non potest. Qua ratione idem quoque in emphyteuta obtinere debet, cum in vtroque eadem versetur iuris ratio, quæ eandem decisionem exigere videtur: ne quo modo emphyteuta dominii partem, sine domini consensu, in quempiam transferat contra dispositionem *d.l.fi.* & huius Ord. Regiæ.

Neque quod proxime † diximus, posse emphyteutam solum seruitutem imponere duraturã pro tempore iuris sui, quicquam vrget, si consideres, q seruitus non contingit rei dominium, vt *in l.lo. corpus.ff.de seru.vind* tradit Men. *in l u cui.ff.de leg.2.num.3.* Et propterea illius constitutio parui esse præiudicii reputatur, quia rei alienationem nó continet. Non mirum est igitur, si illam solus emphyteuta possit constituere, non sic vsumfructum, in quo inest pars dominii. Vnde suspectum est argum. de seruitute ad vsumfructum, siquidem per hunc pars dominii alienatur, *vt notatur in l.4.ff.de vsufruct.tract.41. Claudius Marmerius. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff.de acqu.poss.num.43.cum seq.& ibi Fabius Acorambo. num. 29. & alter Fabius de Bochis in auth. nouissima. C. de inoffic.testam.num.6. Brachaus aphorism.170. in fin.* Vt interim omittamus omnino expeditum non esse posse, emphyteutam seruitutem constituere, sine consensu domini, quando nec potest alienare; alienationis enim verbo etiam seruitus continetur. *l.fin.de reb.alien.non alien.* 10

Quare nó posse Regem † seruitutem regno imponere, vtiliter obseruauit Aufrerius *ad Capell. Tholos.qu.461. & post Oldradum. Paulus de monte Pico in l. Titia. §. Titia.ff.de leg.2.ante num. 229. Afflictus in cap.1. §.quid ergo.de inuestit.de re alien.facta.n.3.* Quod idem in vsufructuario obtinet Merchaca *de success creat. §.7.nu.40.ad fin.* Verum & si concedamus, non obstante dispositione. *l.fin. C.de reb. alien. non alien.* emphyteutam posse seruitutem imponere, quia *l. illa fin.* solum obtinet & procedit, in absolute prohibito alienare, nõ in emphyteuta, qui huiusmodi non est: si quidem potest alienare de consensu domini, vt in specie explicat Corrasius *in l 3.ff.de seruit. nu.23.* non tamen par ratio est vsusfructus, per quem dominii pars alienatur, & in vsufructuarium transfertur, quod in seruitute non contingit per supra scripta. Sed quia ex Bartol. Alex. & Ias. auctoritate ante *nu.24.in d.§ ex contrario.* inter constitutionem seruitutis & vsusfructus nulla est differentia constituenda, cum vtroque casu alienatio non sit, & hac stante resolutione cessat Cremensis traditio *d.fin.* atq; sequacium argumentum, quo contra Baldum itum est: ideo varietatem hanc solitus sum solida quadam distinctione componere. 11

Aut enim † emphyteuta intellexit, & voluit vsumfructum constituere in fauorem alicuius personæ, & proculdubio id facere non potest, citra domini directi consensum, quia vsusfructus constitutio dominii pars est, & consequenter vera alienatio, & dominii saltem pro parte translatio omnino emphyteutæ prohibita. *per l.fin.Cod.de iure emphyt. & per hanc Ord.huc in prin.* Quocirca in his terminis simplicis vsusfructus constitutionis verior videtur Romani, Cremensis, & sequacium sententia, illiq; magis ad hęrẽdum fore, quoniam negari non potest in hac vsusfructus constitutione inesse partem dominii, & iuris vtilis alienationem, ad quam necessarium esse domini consensum iura prædicta docent, quanquam hæc controuerti possint ex his, quæ diximus *supra tit.37.cap.10.nu.6.* 12

Aut

13 Aut vero emphyteuta solum intellexit † & voluit vsusfructus vsum & commoditatem concedere, & hoc sane libere potest sine domini directi cõsensu, quia nullum prorsus ius reale in accipientem transfert, vt probatur *in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufr. leg.* vbi licet vsusfruct. fundi vxoria marito quoad viuit relictus sit, nihilominus tutor heredis fundum vendere, & legatariæ quantitatem annuam, quam viuus paterfamilias ex locatione fundi redigere cõsueuerat, offerre potest, quia nullũ ius in re, præter commoditatem in, vsufructuariam translatum est, atq; ideo venditio non impeditur, & tradit Gãma *q.299. post n.1 cum seq.* Quare in hac specie Bal. & sequacib. vbi supra adhærendum est, resoluentibus posse emphyteutam domino irrequisito vsumfructũ constituere. Cessat enim hoc casu domini directi prejudiciũ, vt in terminis explicant Fab. Accorambonus *in l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acq. poss. n.33. Gratus lib.1. cons.22. n.3. & cons.54. nu.18. Ias. in l. filiusfamil. §. Diui. ff. de leg.1. nu.59. Longoallius in l. imperium. ff. de iurisdict. om. iud. n.229. Fab. de emt. & vend. qu. 21. n.53. Bartol. in l.1. ff. sol. matr. n.365. & Greg. Lopez in l. fin. tit.8. part.5. verb. empennar. & Curtius Iun. lib. feud.4. par. ante n.107.* Qua ratione posse emphyteutam, alimenta superfructibus emphyt. cõcedere Paris. placuit *lib.2. cons.89. cum seq.* Quia nullũ prorsus a se ius reale emphyteuta abdicat, cuius respectu domini directi cõsensus necessarius esse videatur, & sic procedit, quod diximus tenuisse Bart. Alex. & Ias. *nu.24. d. §. ex contrario.* per constitutionẽ vsusfruct. emphyteutam nullum prorsus ius reale, in vsufructuarium transferre. Debet enim intelligi iuxta p̃missa, quando ille solum commisit vsum & commoditatem rei emphyteuticæ, iuxta casum *d. l. fundi Trebatiani.* vbi scriptum est plurium interesse, vtrum vsusfruct. legetur, vel rei commoditas. Primo namq; casu legatarius suo iure vtitur, remque ipsam proprio nomine possidet, eaq; pro suo arbitrio fruitur. Secundo vero, id est, quãdo habet solam rei commoditatem, non ita, quoniam tũc ab herede pendet & eius nomine vtitur & fruitur, vt ibi magistraliter I.C. docet, quapropter huiusmodi cõmoditatẽ solus emphyt. cõferre potest, cedere & constituere. Glos. etiam *in l. necessario. 8. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* ibi. *Cum vsumfruct. mihi vendis, interest, vtrum ius vtendi & fruendi, quod solũ tuũ sit, vendas: an in ipsum corpus, quod tuum sit, vsumfructum mihi vendas.* Ecce qualiter Iureconsl. respondit cõstituendam esse differentiam inter vendentem vsumfructum, quando vendens vsusfructuarius est, & vendentem vsumfruct. quando ipse dominus est. Primo namq; casu ius emtum, a morte seu vita vendentis pendet, quia illius morte vsusfr. exstinguitur. §. *finitur. inst. de vsufr.* Secũdo vero casu pendet a vita ementis; quoniam vsusfruct. emtor factus est. Aduerto igitur ibi I.C. plane præsupponere, validam esse vsusfructus cõstitutionem ab eo factam, qui tantum vsusfructuarius est, quia per huiusmodi emtionem, non dicitur emens constitutus vsufructuarius, sed magis vsum & commoditatem consecutus, & hoc est quod ibi Iureconsul. ait: *Interest, vtrum ius vtendi & fruendi, quod solũ tuum est, vendas.* Aliter enim si vsufructuarius ipsum vsumfructum vendere intelligat. Vtique eo ipso erit vsusfructus exstinctus & consolidatus, cum proprietate & directo dominio. §.1. *Instit. de vsufruct. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* quod in specie ibi proposita Iureconsult. negat, quoniam (inquit) emtor solum consequitur vsum & commoditatem, quamdiu venditor vixerit, præsupponens non extinguiri vsumfructum per venditionem illius, quoniam, vt actus teneat, & contrahentium intentio suum sortiatur effectum, intelligẽdum est, eum solam commoditatem, iusq; fruendi vendere voluisse, quod ita videtur agnouisse. *glos. 1. in dict. l. necessario. §. fin.* & Bart. *in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. num.5.* firmans, quod ciuitas vendens pedagium, quia illud non potest alienare inconsulto principe, solum pedagii commoditatem, seu illius exigendi ius & potestatem.

14 Nec hoc mirum † est, quia emphyteuta & similes, qui vtile tantum habent dominium, illius commoditatem vendere, seu in alium transferre, libere possunt, *vt post Baldum & Imolã resoluit Felinus in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. num.87. Bald. de Bartolinis in l.1. ff. solut. matrim. num.289. & tradit Molina de primogen. Hisp. lib.1. cap.20. num.11. & c.31. num.24.* quamuis non desint, qui contrarium putent, *vt ibi refert Molina.* Quamobrem, vt alienatio ab vsufructuario facta teneat, intelligitur sola commoditas vendita, vt post alios tradit Pinellus *in l.1. C. de bon. mater.3. part. nu 38. vers. alii autem. & nu.39. vers. item si iura dicerent. Couar. lib. resol. c.8. post nu.7.*

15 Suffragatur † quod tradit Felin. *in c. quæ in ecclesiarum. de constit. nu.87.* ad longum tempus locari rem emphyteuticam posse pacto adiecto, quod in conductorem nullum prorsus ius reale transferatur: quoniam hoc pacto adiecto, solum videtur cõmoditas locata & concessa, quæ vtique inconsulto domino directo locari potest. Bart. *in l. pen. §. instituto. ff. de legat.2. nu.4.* vbi postquam scripsit locationem ad longum tempus, alienationis verbo contineri, *per l.1. & 2. ff. si ager vectigalis vel emphyt.* subdit hoc minime procedere, quando locatio fuit facta etiam ad centum annos, si modo locans tantum promittat fructus dare: quia hoc casu nullum ius reale conductori acquiritur, quod ita docet Negusant. *de pignor.2. part. nu.49. & fuit sententia Baldi. in l.1. §. excepto. Cod. de caduc. tollend. colum.1. verficul. quæro nunquid.* asserens in hac specie conductorem nec possessorem fieri. Quocirca cessat commissi periculum, q̃ citra alienationem non contrahitur, vt resoluit Cẽpolla *cautela 22. remed. penult.* vbi firmat notabilem hanc esse cautelam, ad euitandam commissi pœnam, si rei emphyteuticæ fructus duntaxat concedantur, quod palam tradidit Baldus *in l. vsufruct. ad fin. ff. solut. matrim.* quem sequitur Angel. *in §. finitur. instit. de vsufr.* cõcludens proinde decimarum commoditatem libere posse cuipiam cõcedi, licet ipsum ius decimandi nequeat; quo argumento tradit, posse libere emphyteutam, fructuum commoditatem cedere, quamuis vsumfr. constituere nõ possit, quin ad dominum directum ille reuertatur, text. clarus *in l. si vsusfructus. 66. ff. de iure dotium.* ibi. *Sed si extraneo tedat; id est, ei, qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum.* Quod ibi tamen Iureconsultus restringit, nisi extraneo seu vxori suæ maritus commoditatem concedat, vsufructu retento, ibi. *Vt vel locet hunc vsumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum, ad mulierem pertineat,* quæ verba I.C. probant vsufructuarium nõ posse vsum-

fructum extraneo concedere, potest tamen commoditatem vsufructu retento, & ibi hoc ipsum notat gloss. & Doctores, concordat simile responsum Vlpiani *in l. arboribus. 13. in princ. ff. de vsufruct. vers. vsufructuarius.* vbi etiam Gloss. *verbo vel donet.* & Doctores notant.

16 Aduerto † tamen tex. *in d. l. arboribus.* magis videri probare contrarium, imo vsufructuarium posse rem cedere, vendere, aut donare. ibi. *vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendã concedere potest. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit. Sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum vti, atq; ideo retinere vsumfructum.* tex. in l. si is qui bona. §. vsus fructus. ff. de pign. ibi. *Nam & cum emtorem vsusfructus tuetur prætor, cur non & creditorem tuebitur.* Probat etiam I.C. Martianus in l. 58. ff. de vsufruct. ibi. *Non vtitur vsufructuarius, si neque ipse vtatur, nec nomine eius alius, puta, qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatum est, vel qui negotium eius gerit, plane illud interest, quod si vendidero vsumfructum, etiamsi emtor non vtatur, videor vsumfructum retinere.* & mox subdit Caius, *quia qui pretio fruitur, nõ minus habere intelligitur, quam qui principali re vtitur, fruitur,* & Iulianus in l. 67. ff. eod. ibi. *Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede, eum extraneo vendere potest.* Quare Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. par. num. 39.* inquit se nescire, qua fronte sustineri possit communis Doctorum traditio, manifeste his Iureconsultorũ responsis contraria, quæ fructuario alienationem permittunt. Ex diametro enim repugnant Pomponio *in d. l. si vsusfruct. 66. ff. de iure dot.* Quam difficultatem vbique gloss. & Doct. agnoscentes, respondent *d. l. arboribus.* intelligẽdam fore, quando vsufructuarius solam commoditatem locauit, vendidit, aut extraneo cõcessit. Quem sensum & interpretationem nouissime sequitur Angelus a S. Ioanne *cons. 1* post antiparadoxa, aduersus Alciatum *nu. 5.* & Pinell. *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 38. vers. alii distinguunt.* Sic enim oportet iura iuribus concordari, licet eum sensum omnino nõ probet Pinellus *d. loc. nu. 39. & ita gloss. d. l. non vtitur in fin.* ibi. *non ius sed commoditas.* Constat igitur ex prædictis vsumfructuarium posse vsusfructus commoditatem concedere, licet non possit ipsum ius vsusfructus. Quare idem quoq; in emphyteuta admittendum est, quod non obscure voluit gloss. *in dict. l. cui vsusfructus.* ibi. *Secus in emphyteuta. vt in l. fin. §. 1. Cod. de iure emphyt.*

17 Adstipulatur, quod † notabiliter tradit Palacius Rubeus *in Rub. §. 62. nu. 13.* resoluens vsusfruct. commoditatem, inter virum & vxorem communicari, & si ipse vsusfructus minime communis fiat, vel inter coniuges non diuidatur. Nihil enim commune habet commoditas cum ipso vsufructu, pro quo in his regnis solus maritus absque vxore in iudicio litigare non potest, ex Ord. Regia *libr. 3. tit. 47. in princ.* quæ in hunc sensum interpretanda est. Quo fit, vt etiam Maioratus commoditas, communicetur, licet ipse maioratus communis non fiat, quod idem obtinet in qualibet alia dignitate, *vt nos alibi copiosius scripsimus.* Hinc etiam pater carens vsufructu bonorum aduentitiorum filii non caret eorundem commoditate, *vt alibi diximus.*

18 Hinc infero, commoditatem † maioratus, vel alterius dignitatis, posse in causam iudicati pro exsecutione sententiæ capi & distrahi, vt creditoribus possessoris satisfiat, licet ipse Maioratus, feudũ, vel emphyteusis, aut dignitas vendi non possit, vt tradit Palacius *in cap. per vestras. §. 38. num. 4. & 7. Iason in l. commodis. num. 4. ff. de re iudic.* Quæ sententia procedit etiam domino inconsulto, *secundum Bart. in l. si finita. § si de vectigalibus. ff. de damno infecto. Iason in leg. pro herede. §. si quid. ff. de acquir. hered. nu. 17. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. nu. 49.* Hæc namque facultas fructuum, seu commoditatum percipiendarũ ab ipso iure vsusfructus formato, diuersa est, nec alienationem continet: non enim est nouum penes aliquem esse ius vsusfructus, & penes alium facultatem fructuum percipiendorum. *l. si vsusfructus. ff. de iure dot. l. vsufructu. ff. sol. matrim. Oldradus cons. 102. ad fin.* Ex ea namque facultate nullum ius in re constituitur. Vnde per tempus vitæ possessoris commoditas rei prohibitæ percipitur, Bart. per text. ibi. *in l. codicillis. §. instituto. num. 4. ff. de leg. 2. Faber in §. item Seruiana. nu. 30. inst. de action. Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 70. ad fin. Cassan. in consuet. Burg. rubr. 3. §. 8. verbo en alienacion. nu. 40. Afflict. in constit. diuæ memoriæ. quæst. 2.* Et ita expresse in bonis maioratus continentibus expressam prohibitionem de non alienando, tradit Molina *de primogen. Hisp. lib. 1. cap. 20. n. 12.* Quod vtile sane est ad l. Regiam. *libr. 3. tit. 93. §. 1.* ibi, *Nano se poderan arrematar nem vender.* Poterit tamen commoditas illorum bonorum vẽdi, & pro exsecutione sententiæ capi. Intelligo autem posse huiusmodi commoditatem vendi, pro tempore duntaxat vitæ possessoris, pro cuius debitis exsoluendis illa capitur. Vt probat text. *in l. peto. 71. §. prædium. ff. de leg. 2.* & in simili est text. *in l. Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. tradit Peralta in l. 3. § fin. ff. de hered. instit. nu. 139.* Quapropter *d. l. Regia.* parũ videtur recedere a iuris communis dispositione, licet Bart. *in d. §. 5. de vectigalibus. nu. 5.* intelligat ipsamet bona posse alienari pro debitis possessoris maioratus, sequitur Iason *d. l. commodis. num. 4. & in l. filius familias. §. diui. lectur. 2. nu. 21. ff. de leg. 1.* Aduerto tamen, quia *in dict. §. prædium.* non probatur posse vendi fructus, imo rem ipsam ad vitam possessoris, per quam alienationem emtor vtique dominus pro eo tempore reputabitur: quod lex Regia *d. tit. 39.* nom concedit: quia solum commoditatis alienationem permittit, per quam nullum ius in re acquiritur emtori, & propterea nõ exigitur domini directi consensus, si res est emphyteutica, aut feudalis, idque iusta ratione inducitur, quia prohibitus alienare, nequit etiam ad vitam alienare, Baldus *in authent. ei qui iurat. num. 38. C. de bon. auctor. iud. possiden. Palacius in Rub. §. 62. nu. 10.* intelligens, quod quando alienatur commoditas, nec domino emphyteusis, nec successoribus maioratus fit præiudicium. Quod autem *in d. §. prædium.* habetur, posse bona prohibita alienari, ad vitam debitoris distrahi, procedit in prohibito alienare, extra familiã: quo casu potest alienare pro tempore vitæ suæ: non sic in simpliciter alienare prohibito, qualis est possessor maioriæ: is enim ad longum tempus minime potest alienare, commoditatem tamen libere potest pro toto tempore vitæ suæ vendere, locare, aut cedere, *per ea, quæ supra diximus.* Quib. ni fallor, optime comprobatur prædicta concordia, & conciliatio, & assignata differẽtia, & distinctio inter emphyteutam constituentem vsumfructum, vel solam commoditatem concedentem.

Superest modo pro † huius quæstionis comple- 19
mento examinare, quando dicatur emphyteuta, vel

similis

similis solam fructuum commoditatem, non ipsum ius vsusfructus concessisse. Et procul dubio ex iam supra relatis, liquido constat, commoditatem cessam censeri, quando in cessionarium non fuit ius reale transfusum, sed nuda tantum fructuum perceptio, vtili dominio ex integro penes emphyteutam manente. Aliter si ius reale emphyteuta cessit, vsumfructum magis concessisse, dicendum est, per *leg. si vsusfructus. 66. ff. de iure dot.* cum aliis supra relatis. Ita in specie explicat Angelus a Sancto Ioanne post antiparadoxa, aduersus Alciat. *consil. 1. numer. 8.* Etenim ius vsusfructus, est ius vtendi & fruendi, salua rerum substantia. Propter quod qui habet vsumfructum, dicitur possidere, illudq; ius habere. *leg. 2. ff. de vsufruct. earum rerum*: & consequenter, qui vsumfructum habet, dicitur partem dominii obtinere. *leg. 4. ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vtat.* Quo circa, qui ita vsumfructum concessit, vt vsufructuarius illum habeat & possideat, necessario fatendum est, eum solam nudamque commoditatem non concessisse. Habere namque dicimur, quæ nostra sunt. *leg habere. 186. ff. de verborum signif.* imo nisi cum effectu quis rem consequatur, habere illam dici non potest. *l. nomen filiarum. 162. in fin. eod titul.* Quocirca, vt commoditas tantum dicatur concessa, oportet, quod ita fructus concedantur, vt cessionarius careat omni iure, & dominio rei, aliter si illud habeat, vsufructuarius erit. *l. 2. §. habere. ff ne quid in loco publico.* qui sic de plano procedit, & intelligendus est, secundum Angel. *d. cons. 1. nu. 9. cum seq.*

21 Cæterum † Bart. *in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufruct. legat. in princ.* aliter hanc rem explicans, inquit, tunc demum dici commoditatem mihi cõcessam, quando ego a manu concedentis fructus sum habiturus, reque possum illiusq; possessione pro libito suo priuari. Secus vero si fructus possum propria auctoritate, domino que inuito percipere: quia tunc vsusfructus videtur constitutus mihi, qui possum re vti & frui, illamque habere & possidere inuito domino. Quæ quidem resolutio a superiori nihil penitus discrepat, siquidem vtraq; negat possessionem, iusque in re, habenti commoditatem nudam, simplicemq; potestatem fruendi.

22 Ex quibus concludo; emphyteutam † non posse ius vsusfructus citra domini consensum cuipiam cedere: commoditatem vero, seu fructuum perceptionem sic: Quod in proposita specie colligebatur, vbi Ioanna de Azeuedo filiam suam Isabellam ad emphyteusin, in secundam vitam nominauerat ea conditione, vt sororem suam Franciscam de Miranda pro tempore vitæ suæ, eiusdem fructibus, vti & frui pateretur: quod ipsa consensit, ex quo constat commoditatem tantum relictam, non ius vsusfructus. Obiiciet tamen superstitiosus Lector in hac vsusfructus constitutione cessare rationem huius *l. & leg. fin. Cod. de iure emphyt.* per quam prouidetur domino directo circa pensionis exactionẽ: quoniam emphyteuta ipse, qui vsumfructum concessit, obligatus remanet: quia nihilominus emphyteuta est, & respectu illius vsusfructus, quem concessisset, proprietarius reputatur. Item dispositionem *d. l. fin.* ad hanc Ordinationis nostræ Decisionem extendi non posse: cum in proposita specie cesset ratio offerendi tantundem, & sic repellendi vsufructuarium, cui gratis est vsusfructus concessus vel donatus, quare videtur adhærendum eorum opinioni, qui emphyteutæ liberam concedunt vsusfructus constituendi potestatem. Cui minime refragatur dispositio. *leg. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* quoniam loquitur & procedit in simpliciter prohibito alienare, qui neque vsumfructum constituere potest, vt obseruauit Baldus de Bartolinis *in leg. 1. ff. soluto matrimon. num. 365. & Corrasius in l. 3. num. 23. ff. de seruit.* resoluens propterea, dict. l. fin. non obesse iis, qui opinantur emphyteutam posse seruitutem imponere. Sed nihilominus a supra scriptis recedendum non est quoniam licet emphyteuta adhuc remaneat obligatus, domino directo pro decreta pensione respondere, non propterea domino est omnino prouisum: si forte emphyteuta vsufructuario relicto, & in possessionem rei emphyteuticæ immisso, peregre proficiscatur, vel aliter cum difficultate conueniri possit: quo casu, vt conuenire vsufructuarium possit dominus directus requirendus est, quemadmodum, quando res emphyteutica donatur. Nec *dict. leg. fin.* dispositio, huic casui applicari recte potest, (quia solum loquitur in absolute, & simpliciter alienare prohibito: qualis non est emphyteuta) ad rem facit, si consideres eam resolutionem adaptari recte posse seruitutis impositioni, quæ nisi *in dict. leg fin.* exprimeretur, alienatio dici non poterat: ideoq; in casu *dict. l. fin.* quando quis est simpliciter prohibitus alienare continetur: non quando ab emphyteuta, aut alio simili imponitur, qui alienare non est simpliciter interdictus, sed magis cum consensu domini id licite potest: vt Corrasius *dict. loco* explicat. Quæ sane doctrina vsusfructus constitutioni adaptari nequit, quoniam vsusfructus dominii partem continet, (quamuis contrarium opinetur Corrasius *dict. leg. 3. num. 25.* Et propterea a quocunque constituatur, alienatio est: quemadmodum est omnis dominii translatio, quam sine domini consensu fieri *in leg. fin. Codic. de iure emphyteut.* Imperator vetuit, Quare dominus necessario requirendus est, ne saltem emphyteusis ad personam odiosam potẽ remve transgrediatur, aut alias prohibitam, non modicum ipsius domini directi præiudicium. Vbi vero pro vsufructu aliquid fuit datum emphyteutæ, aut promissum, non cessat ratio *dict. l. fin.* nostræque Ordinationis tantundem offerendi, si præferri dominus malit.

Quod autem supra † diximus, emphyteutã domino irrequisito, posse seruitutem constituere, super re emphyteutica, id ea ratione procedit, quia nulla in re, domino directo huiusmodi seruitutis constitutio nocet, cum ad eum finito iure emphyteutico res libera & emta, qualis ab eo profecta est, regrediatur: vt tradit Cœpolla, *de seruit. vrbanor. capit. 14. column. 1. verfic. sed finita emphyteusi. & capit. 29. colum. 1. in fin. Corrasius in leg. 3. ff. de seruit. numer. 22. habetur in leg. si is cui. §. final. ff. quemadmodum seruit. amitt.* Resoluto enim iure dantis, resoluitur ius accipientis. *leg lex vectigali. ff. de pignor. leg. si ex duobus. §. fin. ff. de in diem adiect. leg. peto. §. præduum. ff. de legat 2.* Quod sane intelligendum est, vbi emphyteusis ad dominum directum reuertitur, per viam commissi, aut similem causam extinctionis, ex culpa, delictove contractam: quo casu libera emphyteusis ad dominum reuertitur, & ab omni onere exemta & immunis. Non sic si illuxi

dominus directus emit, titulove donationis, aut simili illam acquisiuit, vt explicat Boerius *p. 181. nu. 7. & 8.* Nam cum hoc casu ille non tanquam dominus, ex iure dominicali: sed tanquam quilibet extraneus succedat, vtiq; ad eum emphyteusis transit cum sua causa, & onere *l. traditio. §. 1. ff. de acquir. rerum domin. l. alienatio. ff. de contrah. emt. tradit Guid. Papæ q. 575. Guiliel. in cap. Raynutius. verbo & vxorem. decis. 4. nu. 560. cum seq.*

23 Quæ sententia limitanda est, nisi † de domini directi consensu seruitus imposita sit, quoniam tũc realis erit impositio, & domino nocebit, ex his quæ tradit Afflictus *in cap. 1. §. quid ergo. nu. 5. de inuestit. de re alien. facta. cum seq.* Vnde si contingat emphyteutam seruitutem sine domini consensu, in re constituisse, vtique præfati auctores plane docent, eam seruitutem nocere, ab eo causam habẽtibus. Cum enim id obtineat, quando dominus ab eo causam habet, ex titulo emtionis & venditionis, donationis, aut simili: eodem argumento & ratione, in cęteris priuatis successoribus, idem est obseruandum, ne deterior sit domini conditio, quam alterius extranei. Quod sane innuunt supra dicti auctores, quatenus probant huiusmodi seruitutem ab emphyteuta impositam sine domini consensu, cũ ipso iure emphyteutico finiri, nec amplius durare, vt est videre per Afflict. *qu. 380. nu. 2. & Cœpol. de seruit. vrban. prædior. cap. 14. nu. 2.* Vnde si emphyteuta postquam seruitutem constituit eam vendidit, aut donauit, aut simili titulo in fauorem alterius cessit, nocebit huic seruitutis impositio: quemadmodum nocere potuit directo domino, ex his quæ tradit Boer. *qu. 181. nu. 7. & Doct. in c. 1. §. quid ergo. de inuestit. de re alien. fact.*

24 Sed an † pariter noceat nominatio in secundam vel tertiam personam, secundum concessionis formam, in dubium reuocatur, cuius ex supra scriptis decisio pendet. Nam quemadmodum titulum emtionis, aut donationis, habenti seruitus nocet, ita & nominato nocere debet. Quod tamen vix probare vnquam potui, quamuis plerique sed perperam existiment, inter nominatum emtorem aut donatarium, constitui differentiam nõ posse: quoniam omnes ab emphyteuta causam habent. Ego semper animaduerti, nominati causam lõge diuersam esse: quia is a domino directo capit non a nominante. *l. vnum ex familia §. 1. ff. de legat. 2. Bartol. in l. mortis causa capitur. ff. de donat. caus. mort. Iason in leg. 2. C. de iure emphyt. num. 210.* quod ita in specie videtur perpendisse Gratus *libr. 1. cons. 24. num. pen.* resoluens, vsusfructus concessionem, aut seruitutis impositionem, vocatis per inuestituram a primo concedente, constitui non posse: vbi allegat Andr. de Isern. *in cap. 1. de prohibit. feud. alien. per Feder. & Roman. sing. 640. Soc. quod emphyteuta. & Alex. cons. 18. super primo. nu. 5. vol. 5. & Curtium in tract. feud. 4. part. prin. qu. 14. & Iason cons. 89. ad consultationem. vol. 1.* qui omnes probãt vsumfructum vel aliud onus, in bonis feudalibus, præsertim ex prouidentia, in præiudicium eorum, qui ad feudum vocantur, imponi nõ posse per feudatarium. Probat etiam text. *in c. 1. §. quid ergo. de inuest. de re alien. fact. communem Parisius cons. 98. lib. 2. nu. 4. Beroius qu. 95. nu. 1. Molina de primog. Hisp. lib. 1. cap. 20. nu. 3.* Ea ratione, quia dicitur alienare. *l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* & quia est constituere ius in rem, & per consequens seruitutem. *l. 1. C. de vsufruct.* & vltra Gratum *d. cons.* tradit Boerius *qu. 199. nu. 3.* Ex quibus & eorum auctoritate, qui probant, huiusmodi seruitutem domino directo non nocere, vtique deducitur, nec nominato eam nocere posse, quoniam is magis a domino, quam a nominato causam habet, quasi ex noua concessione. Quæ sentẽtia comprobatur, etiam eorum auctoritate, qui asserunt & fatentur emphyteutam posse quidem seruitutem fundo emphyteutico imponere, in sui duntaxat, nõ in directi domini, nec sequentium præiudicium, quod censuerunt Guiliel. de Cugno. Bald. *nu. 3. Paulus nu. 2. Salycet. nu. 1. & Doctores in l. 3. C. de seruit. & aqua. & ibi Menesses nu. 6. gloss. in l. 2. ff. de seruit.* quam sequitur ibi Bald. *in princ. Paulus nu. 1. & 2. & Florianus nu. 1.* & ibi testatur communem Corrasius *num. 2. & Pinellus late in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 70. & Molina de primog. Hisp. lib. 1. cap. 20. nu. 2. & Iulius Clarus libr. 4. recept. sentent. §. emphyteusis. qu. 21.* Quod tamen intelligendum est, nisi nominatus, etiam illius heres sit, quoniam tunc defuncto contraire non potest: *ex not. in l. cum a matre. C. de rei vind. Gom. in l. 40. Tauri. nu. 84. ad fin.* quod latius diximus supra *in tract. de potest. nomin. c. 16. nu. 20.*

Quæ omnia in his † Regnis cessare videntur, si 25 in concessione emphyteusis (vt plerunq; videmus in praxi, in omnibus fere instrumentis & inuestituris) adsit expressa domini directi, de non alienando prohibitio, vltra eam quæ a iure inest, tunc enim nec durante vita possessoris seruitutis, vel alterius oneris constitutio, non sustinebitur, ac proinde neque vsusfructus constitutio, etiam ad vitam emphyteutę, citra domini directi voluntatem videbit, ex regula *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* vbi prohibita alienatione prohibetur etiam vsusfructus constitutio. Comprobatur hæc sententia, ex eo. Nam licet iure statutum sit, propter delictum fideicommissarii, vsumfructum eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt, posse fisco adiici, durante vita eiusdem. *l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.* id tamen communiter restringi solet, nisi vltra tacitam legis prohibitionem, quæ ex fideicommisso resultat, bona expressa per testatorem alienari prohibeantur, quo casu omnes scribentes censent, etiam vsumfructum eorum bonorum confiscari non posse viuente possessore: quod colligitur ex doctrina Bartoli, quæ in id communiter adduci solet. *in l. Imperator. nu. 1. ff. de fideicommiss. liberta.* id ipsum etiã tradit Alex. *consil. 23. num. 3. cum seq. lib. 1. & in specie Segura. in repet. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari. col. 89. & 90. Ripa in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 47. Hippolytus consil. 49. num. 71. Cotta verb. testamentum. in quo col. 2. Socin. cons. 77. nu. 15. libr. 2. Curtius Iunior cons. 120. num. 10. & 11.* & hanc dixit communem opinionem Anton. Rubeus *cons. 154. num. 2. & cons. 98. numer. 1. & Grammat. decis. 105. num 31. & Iulius Clarus in pract. crimin. §. fin. qu. 78. vers. item quæro.* Quo argumento & ratione Molin. *lib. 1. de primog. Hisp. c. 20. nu. 4. & 8. cum sequ.* vbi tenet, stante expressa hominis prohibitione, non tantum bona maioratus, sed neq; eorum vsumfructum posse confiscari, aut constitui super bonis maioratus vsumfructum, etiam viuente ipso possessore qui deliquit propter expressam prohibitionem. Quod vtile est ad nostras emphyteuticas concessiones. Commoditas tamen fructuum percipiendorum, non videtur sublata ex his, quæ diximus *sup. num. 18.*

His

26 His † accedit pulcra quęstio, an emphyteuta possit censum super re emphyteutica imponere: & prima facie videtur dicendum, quod non, vt in feudis obseruari tradit Follerius *libr. de censibus. pag. 302. num. 6. cum sequent.* Ex eo, quia vasallus tenetur feudum meliorare, non deterius facere, *vt tradit Isern. in cap. 1. §. E contrario. de innouat. de re alie facta.* Qua propter non potest seruitutem imponere, *Isern. ibidem. in § quid ergo.* Imo, nec oneri reali feudum subiicere *Bald. in cap. 1. colum 3. de prohib feud. alien.* Quo fit, vt neque obligare possit, *cap. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Federic. & ibi Prepos. colum. 1.* Quæ omnia similiter in emphyteuta procedunt, siquidem ad meliorandum dicitur res cõcedi, cum in emphyteusin datur, *vt tradit Valasc. de iure emphyteut. quæst. 2.* Quapropter, neque vsumfructum constituere, neque seruitutem domino noxiam, aut aliud onus reale imponere potest, *vt ex proxime dictis constat.* Quare si contingat, emphyteutam vsumfructum, seu annuum censum, vel le cõstituere tanquam onus reale, cui res ipsa omni loco & tempore subiecta sit, id efficere non posse respondendum est. Verum si censum super fructibus tantum velit constituere pro tempore vitæ suæ, id, vt opinor, potest, quoniam & fructus ipsos vendere, hoc casu potest, & obligare *secundum Isern. in cap. Imperialem. in princip. & ibi Bald. colum. 3. de prohib. feud. alien. versic. quæro nunquid. Foller. de censibus. dict. loco. nu. 11.* vbi hoc ita resoluit. Comprobatur in simili. Nam & Prælatus, quamuis non possit sine canonica solemnitate bona ecclesiæ alienare, potest illorum fructus pro tempore alienare, & concedere, *vt habetur in cap. vestra de locato cum aliis, per Folleriũ relatis, vbi supra num. 14.* Quapropter pro tempore vitæ suæ, potest Prælatus censum super fructibus suæ ecclesiæ constituere, & concedere, *vt ibidem, tradit Follerius. num. 17. & Thobias Nonius. consil. 61.* Quod ita in emphyteuta obseruandum testatur Follerius, *dict. loco. num. 21. pag. 308.* idem intelligens procedere in marito censum constituente: super bonis dotalibus, pro tempore, quo durabit matrimonium, & in possessore maioratus, *num. 22. cum sequent.*

27 Hinc † etiam vtiliter infertur, ad decisionem notabilis quæstionis, & in praxi frequentis, *an emphyteuta solus citra domini consensum possit rem ipsam emphyteuticam hypothecare?* Et videtur eam determinare Imperator, *in leg. fin. C. de rebus alien non alien.* vbi alienationis verbo etiã pignus, seu hypotheca continetur, & ibi notant Doctores *& in l. filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1.* prohibitum alienare, neque hypothecare rem posse, ne quomodo per huiusmodi hypothecam ad alienationem peruenitur, ex reg. *l. ornatio. ff. de sponsalibus*, prout passim solet contingere, *ex leg. 2. & 3. ff. de distract. pign.* vt notabiliter explicat Bartol. *in leg. in quorum. ff. de pignoribus, & post eum Neguzantius. de pignor. 3. membr. 2. part. num. 70.* Lex enim seu etiã defunctus, aut dominus rei suæ, qui alienationem interdixit, eo ipso censetur hypothecam prohibuisse, *vt dict. l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Quæ interpretatiue procedit, seu extensiue ex coniecturata disponentis voluntate, vt ibi obseruauit gloss. *verbo, hypothecam, & Neguzantius dict. loco num. 71.* Quocirca cum per legem Regiam, cuius verba latius patent, quam *l. fin. Cod de iure emphyteut.* nominatim sit emphyteutæ prohibita alienatio, resoluendum est, & hypothecam interdictã esse, ne per eam possit ad alienationem emphyteusis peruenire: quod colligitur ex Ordinatione Reg. in princ. ibi. *Non podera vender a cousa afforada, nem escambar, nem doar, nem emalhear.* 28

Alienationis † enim verbum generale est, per text. *in § alienationis, in authent. de non alienand. rebus eccles. col. 2. l. statu liberi a ceteris verbo. emtionis. ff. de statu liber.* & latissima est eius significatio *teste Anchar. an. consil. 102. contra. colum. 1.* Adeo, vt etiam vsucapionem contineat. *Vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi. l. alienationis ff. de verbor. significa.* Vnde statutum prohibens alienationem, habebit etiam locum in vsucapione, quę alienationis nomine continetur, *d. l. alienationis*, & docet Bald. *in authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccl. l. fin. in quibus caus. in integrum restitut. non est necess. Cassan. in cons. et Burg. rubr. des fiefz. §. 8. gloss. en alienation & Iacobus in tract. de feud. verbo, cum pacto de non alienando.* Et ideo, qui patitur rem immobilem præscribi, alienare etiam dicitur, vt docet Baldus, *in l. fin. oppos. 16. C. de edict. Diui Adria.* licet hoc non habeat locum in re litigiosa, quæ præscribi potest, licet non possit alienari, *vt per gloss. dict. l. alienationis.* Item res minoris alienari non potest, sed præscribi potest, quia in hoc facilitate sua non læditur, sed iuris auctoritate, *l. 1. C. de long. tempo. præscriptio.* tamen aduersus illam minor poterit restitui, *vt in rub. C. si aduersus vsucapio.* Quod tamen intelligendum, *vt not. in l. fin. C. in quib. caus. in integ. rest.*

Infero † etiam prohibitum alienare rem, transigere non posse super ea, quia transactio alienationis appellatione venit. *l. 1. §. & si transigi. ff. re quid in fraud. patron.* & ita tenet expresse Baldus, *in l. 1. Co. si aduer. transactio. tradit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. nu. 65.* Vbi late, quod est verum, si res tradatur, secus si per transactionem retineatur. *Bart. in l. si profundo. C. de transactio. cap. nulli. de rebus eccles. non alien. sic consuluit Alexand. consil. 95. viso. colum. 2. vol. 6. & Cass. in consuet. Burg. rubr. 3. §. 8. verbo. emalienacion. n. 21. Tiraq. vbi sup. n. 62.* 29

Infero etiam, cum † qui rem alienare prohibetur, eam alteri promittere non posse, *l. fin. C. de Eunuch.* quoniam soluere & promittere, quo ad hoc æquiparantur. *l. fin. C. ad legem falcid.* Et prohibita alienatione prohibetur omnis actus, qui ad eam viam sternit. *l. oratio. ff. de sponsa.* Sed per promissionem ad alienationem peruenitur: ideo prohibita censetur, nam promissa complenda sunt. *l. vni. Co. de suffrag.* Vnde alienatione prohibita, & id, ex quo ea sequitur, prohibetur. vt late probat Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 14. nu. 14.* 30

Ex † quibus, vt ad propositam quæstionem reuertamur, non potest quis obligare rem alienari prohibitam, *l. in quorum. ff. de pignor. & ibi Bartol. & in l. qui habebat, in princip. ff. de leg. 3.* nec specialiter. *c. nulli de rebus eccles. non alien.* nec generaliter, Barbatia. *consil. 36. colum. 10. volum. 2.* quia hoc est prohibitum *in dict. cap. nulli. & l. fin. C. de rebus alien. non alie.* & ita tradit Rebuff. *dict. l. alienationis. versic. quarto. non potest.* Quod intellige, quando non erat spes luitionis, quia pro tanto obligata erat, quãtum valebat, *dict. l. qui habebat Alexand. consil. 169. inspecto. volum. 6. Barbatia. in rubric. de rebus eccles. non alien. num. 71.* & hoc in fauorabilibus. Improprie autem alienationis appellatione, venit pignoris obligatio, 31

vel hypotheca: Secus vbi debet fieri stricta interpretatio, *l. fin. vbi Baldus & Salyet. C. de rebus alien. late Neguzantius de pignor. 3. membro, secunde partis, num 73. cum seq.* vbi etiam concludit per simplicem hypothecam sine traditione obligatum, non incurrere pœnam, per §. *aut si bluellario, vbi Bald. quibus mod. feud. amitt.* Ego autem dicerem per dict. c. nulli, alienationis nomine non venire pignoris vel hypothecæ obligationem, quia ibi prohibet alienare & obligare rem Ecclesiæ: ideo obligatio nõ venit nomine alienationis: alioquin Papa specialis hypothecæ titulo ibi frustra expressisset: sed quãdo est eadem, *& in dict. l. fin. C. de rebus alien.* & Summus Pontifex *in d. cap. nulli*, declarat, alienationis nomen quid contineat: non addit tamen pignoris, vel hypothecæ obligationem. Si cui tamen prohibeatur alienatio, & pignoris quoque vel hypothecæ datio: eo quod alienatione prohibita, prohibetur & omne illud, per quod peruenitur ad illam, vt diximus, & probat *l. vlt. C. si mancip. ita venier. ne prestit. l. si duobus. & ibi gloss. fin. ff. de neg. gest. Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloss. 14. num. 17.* In rebus tamen ecclesiæ erit prohibita specialis, non generalis: vt in *d. ca. nulli*, exprimitur, & ibi Barbatia post alios dicit generalem ex causa non prohiberi in rebus ecclesiæ.

Ex quo text. *in dict. cap nulli. de rebus Eccles.* infe-
32 ro, quod cum prohibetur alienatio, prohibetur etiam & locatio ad longum tempus, seu imperfectũ, ibi, *Conductionem*, licet quidam legant, *Conditionem*, id est, conditionalem contractum, & alii seruitutem imponunt, videlicet, quod prohibetur contractus conditionalis rei ecclesiæ, & seruitus etiam in re imponi. *gloss. in l. codicillis. §. in institutio. ff. de leg. 2. Innocentius in cap. ad hæc. de decimis. & Baldus in rub. C. de iure emphyt.* & dicitur ad longum tempus, per decem annos. *gloss. in clement. 1. de rebus eccles. non alien. Jason consil. 29 quanquam. vol. 1. post Bald. in cap. vnico. qui feud. dare poss.* & videndus Barbatia optime distinguens *in additio. ad Bald. in dict. §. aut si bluellario. & Lappus allegat. 31. & late Duen. regul. 40. ampl. 12.* vbi resoluit, quod vasallus, qui non potest alienare, non potest etiam locare ad longum tempus, tradit Menoch. *de arbitrariis libr. 2. cent. 1. cas. 5. num. 5. & Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloss. 14. num. 79. & 8. & Valascus de iure emphyt. q 29. num. 5.* qui videndi sunt.

Infero etiam † & quarto, dationem in emphy-
33 teusin sub verbo alienationis comprehendi. *l. fin. C. de iure emphyteut. Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. quæst. 125. & 165.* impropriè tamen. *vt docet Federicus consil. 210. casus talis est, quidam Episcopus. Jason in leg. fin. num. 79. & seq. C. de iure emphyt.* Sed videntur loqui contra illum text. qui vtitur verbo, *Continet:* quod proprietatem significat, *vt tradit Rebuff. in l. 1. ff. de verbor. signific. in vltim. gloss. tradit Fabianus de Monte de emtio. & vend. 4. quæst. princip. num. 14. & quæst 22. fol. 215. volum. 1.* Vide Cassaneum *in consuet. Burgund. rub. 3. §. 8. verbo, en alienacion. num. 25. cum seq.* & vide Duennas *regul. 40. ampliat. 9. gloss. in rubr. de alien. feud. paterni, incip. alienationis verbo, & gloss. ver. beneficij. in cap. 1. quid iuris si post alienationem.* Aduerto tamen duplicem esse alienationem, quædam enim est expressa, vt venditio, donatio rei, & perpetua emphyteusis. Quędam vero tacita vt vsucapio. Quemadmodum autem feudatarius non potest dare feudum in emphyteusin, quia alienare prohibetur, vt per Duennas, *d. regul. 40. ampl. 9.* tanquę emphyteuta, qui similiter alienare prohibetur *vt late idem Duen. d. reg. 40. ampl. 10.* vbi plures allegat.

Infero etiam & † quinto, alienationis nomine 34
venire etiam diuisionem, *l. si appellatum. ff. de rebus eorum, Ludouic. Roman. consil. 102. in casu Barbatia in repet. rubr. de rebus eccles. non alien. text. in l. in omnes C. de præd. minor.* & tradit Baldus *in l. generaliter. C. de secund. nupt. tradit Cassan. in consuet. Burg. rubr. 3 §. 6. nu. 3. verbo, En partage et diuision.* Vnde minor, qui non potest alienare, non potest diuisionem prouocare, *d. l. inter omnes, & per Jason de Arest. Cynum, & Bald. in l. 1. C. si aduersus transactio. & l. iubemus. in 2. C. de sacrosanct. eccl.* & tradit Cynus *in l. 1. C. commun. diuidun. & gloss. in l. pen. §. si pater ff. pro socio. & ponit Baldus in rub. C. eod. & in l. si dominus. §. fin. ff. de leg. 1.* quoniam diuisio vim emtionis habet, & ea ratione prohibetur, quia est alienatio. *l. 1. C. commun. vtrinsque iudicij, tradit Rebuff. in l. alienationis ff. de verb. sign. vers. 9 diuisio. & Cassaneus d. rub. 3. num. 4.* & plura adducit Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloss. 14. num. 77. cum seq.* & an ex diuisione debeatur laudemium scribit Ioannes Rainald. *n. comprehenso. feudali. §. præterea. num. 6. de prohib. feud. alien. per Feder. & Jason in l. fin. C. de iur. emphyt.* Generaliter tamen, & proprie videtur, quod alienatio non comprehendat diuisionem, *vt not. in auth. C. commun. vtr. iud. & in cap. 1. §. præterea, Ducatus, de prohib. feud. alien. per Federic.* & quod notatur per Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. & in l. & ideo eleganter ff. de condict. furt. & in l. cum hi. §. si vni. ff. de transactio.* maxime illa, quæ fit gratia vberioris culturæ, vel commodioris, vt diuidendo rem per sepes, & fossata. *vt not. gloss. in l. iubemus. §. œconomus. C. de sacrosanct. eccles. & in l. si quis domas ff. com. præd.* & ita dicit Bartol. *in l. quæ admodum. C. de agricol. & censit. lib. 11.* tradit Cassan. *dict. rub. 3. §. 6. nu. 6.* & ex diuisione nulla iura debentur. *Gozz. Pape. q. 48. in fin. & Paul. de Cast. cons. 144. incip. dubium.*

Infero † etiam & sexto, alienationis nomine 35
cessionem contineri: est enim cessio vtilis dominii translatio, *Baldus in cap. 1. per quos fiat inuestitura, Bertach. in tract. de Gabellis. 3 part. 2. part. quæst. 9.* Quare etiam repudiatio, alienatio est, *pupillorum, & ibi Bald. C. de repudiat. hered.* id eo non potest resignare officium in fauorem filij, quod liquit, quia alienare videtur, *Barbatia consil. 1. vers. capio. primum vol. 1. sequitur Rebuff. in l. alienatio. ff. de verbor. signif. vers. 10.* Nec etiam agere potest, qui prohibetur alienare: absurdum enim putat ictus ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, *in l. ait prætor. §. 1 ff. de iure deliber.* vbi vide gloss. & Doctores, quia agendo posset per sententiam rem amittere, *l. Iuliam ff. de condit. indeb.*

Infero † etiam & septimo, permutationem a- 36
lienationis nomine comprehendi, *cap. null., de reb. eccles. non alien. & Instit. quibus al. lic. vel non, in princ. & Baldus in auth. res quæ. C. commun. de leg. &c. Rebuff. d. l. alienationis vers. 12.* nam permutatio vicina est emtioni. *l. 2. ff. de rer. permut.* Imo & vicina emtionis obtinet. *l. 2. C. eod. tit. l. Titia. & ibi Bald. ff. de iure dotium, & l. apud Celsum. §. si quis autem vers. auctoris ff. de dol. except.* & quæ rem per vsucapionem accipit emtori similis est, *l. fin. ff. ex quibus caus. in possessio. eatur. & leg. sicuti. §. decimo. ff. de adq.*

edicto. tradit Tiraquel. de retract. lig. §. 1. glos. 14. nu. 28. Ex quo permutatio a probatissimis auctoribus, pro venditione vsurpatur, *vt late probat Tiraquell. de retract. lig. §. 30. glos. 1. nu. 19.* Quamobrem quemadmodum vasallus feudum alienare non potest citra domini cõsensum, *vt in c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Feder. per quem text. ita tenet Zas. consil. 15. num. 11. & 16. vol. 2. & Marcus Mantua. consil. 223. Carol. in consuetud. Parisiensibus. §. 13. glos. 5. num. 1.* Et probat *cap. 1. de prohib. feud. alie. per Lothar. tradit Alex. cons. 30. num. 3. vers. 5. vol. 1. tradit Duen. regula 40. alienatio feudi.* Ita etiam nec feudum permutare potest vasallus sine domini consensu, *tradit Specul. in tit. de feudis. §. quoniam. versic. 32. & Aluarot. in c. Imperialem. in princ. col. vlt. de prohib. feud alien. per Feder.* & ita tradit Cassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 8. verbo. En alienacion. & transport. num. 31.* Nec obstat authen. *sed & permutare. & in auth. item sibi inuicem. C. de sacrosanct. eccles.* Vbi res ecclesiæ, quæ non possunt alienari, possunt permutari: quoniam hoc ideo est, quia non fit deterior res ecclesiæ, quando res quæ bona permutatur. Et ideo tunc permittitur. Quod tamẽ in vasallo, admittendum non est, quia per talem permutationem priuatur dominus suo directo dominio sine facto suo contra regulam. *l. sed quod nostrum ff. de reg. iur.* In hac tamen permutatione requiritur rei traditio, *vt infra. nu. 38.*

37 Regulariter autem nomine alienationis venit omnis contractus per quem dominium trãsfertur *l. fin. & ibi Bart. & alii. C. de reb. alien.* comprehendit etiam distractum, authent. *de non alien. §. alienationis. col. 2. cap. nulli. de rebus Eccles.* notat eleganter Iacobus Sabaudus, Villa Sante. *in repet. cap. 1. de alien. iud. mut. caus. fact. fol. 3. colum. 1. verbo alienatio:* nisi esset ratio, vel appareret de contraria mente, *l. fin. C. de priuil. curial. lib. 10. glos. & Doctor. in §. 1. de prohib. feud. alien. per Fed. Bald. cons. 176. ista de statutum. vol. 4. Anch. cons. 105. in themate. per l. alienatum. ff. de verb. sign. Alex. cons. 63. in caus. vol. 7.* Quod facit ad intellectum rub. *quæ in fraud. cred.*

38 Alienatio autem nunquam sine traditione passionis considerator, text. test *in c. Imperialem. §. Calleda. de prohib. feud. alien. per Fed.* facit text. *in l. alienatum, & ibi Dynus de verb. sig.* ibi: *Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet,* & ita intelligenda est. *l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alie. mut. iud. caus. fac.* vt alienare intelligatur, qui vẽdidit, & tradidit: imo si quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto ibidem: quare alienationis verbum plerumque stricte accipitur, & ad veram dominii traditionem pertinet, *l. alienationis. 28. l. alienatum. 67 ff. de verbo sign. l. 1. C. de fundo dotali. Othomannus, Brissonius, & Verrucius de verbo. sign. lib. 1. vers. alienare. & Pinell. in auth. nisi tricennale. num. 29. C. de bon. mater. & in l. 2 part. 2. c. 1. num. 14. C. de rescind. vend. & Guil. Rodoan. de reb. eccl. in prin. & Menoch. de arbit. cal. 5. & Octauian. dec. Pedem. 85. & dec. Perusina 47. & 60.* & acutissimus Iacobus Sabaudus Villa sante, quem olim audiuimus Salmanticæ in eleganti repetit. *cap. 1. de alienatio. iudicii mutandi caus. fact. col. 3. ver. alienatio.* Quod verbum licet in edicto, & in *l. 1. & 3. ff. eodem titul.* referatur in genere, illud tamen in specie explicat Iulian. in *l. communis seruus. 24 §. fin. ff. com. divid.* in ipsa rei traditione. Traditio autem pertinet ad naturalem acquisitionem *d. quæ ratione 9. & l. traditio 20. ff. de acq. rer. dom.* Et ideo verificatur in rei translatione. *l. 4. §. 1. vers. fin. ff. de alien. iud. mu. caus. fac.* & transferre, & tradere comparantur, *d. l. traditio, & in l. vinaria. 206 ff. de verb. sign. & ibi Rebuff. pag. 913.* vbi ait, alienationem iudicii mutandi causa factã, referri ad iuris translationem, *ex d. l. 4. & l. non solum. in 2. ff. de noxal. actio.* Sed non ius, sed potius transferri litem, vt iudicium mutetur, ait Iureconsultus, quia lis transfertur de vna persona ad aliam. *l. post litem 17. & l. quæ omnia 25. ff. de procurato.* Quamobrem illam edicti alienationem in traditione perfecta intelligendam, fore docet Iureconsult. *in l. ex hoc edicto. §. 1. versic. alienare. ff. de alien. iud. mu. caus. facta,* & latius explicat Iac. Sabaudus *d. rep. c. 1. pag. 3. col. 2.* Alienatio ergo requirit perfectionem, scilic. per dominii translationem, quæ non fit ex sola venditione, & sic non est proprie alienatio, *l. fin. ff. de curato. furios.* ibi. *Nam in tradendo res furiosi ita alienat, sed ad administrationem negotiorum gestorum pertinet: & ideo si donauerit causa aueret, neq; traditio quicquam valebit:* quod tradit Rebuff. *d. l. alienatum. versicul. & ita debet intelligi.* & Cassaneus *in consuet. Burg. rubr. 3. §. 8. nu. 32. verbo. En alienation. & transfus, verbo. Ne prend la possession. n. 1.* & tradit Bald. *in c. 1. §. si quellario, quibus mod. feud. amitt.* vbi determinat necessariam esse traditionem, & plura idem Bald. *in c. 1 §. fin. concl. 43. Quæ fuit prima causa beneficiorum, & in c. 1. post glos. ibi. de prohib. feud. alien. per Lothar. & ibi Card. Alex. cons. 2. volum. 5. & Iason in l. fin. C. de iur. emphyteu. idem Alexand. consil. 30. quoniam omne. volum 1. Bal. cons. 276. & consil. 303. in 5. part. & tradit late Duen. as. reg. 40 amiratio. 3.* Et hanc opinionem tenet Matthæus de Afflict. *in c. Imperialem. nume. 46. Carol. in consuet. Paris. §. 13. glos. 5. num. 2.* Et hanc opinionem notabiliter examinat Tiraquell. *in tract. de iure constit. 3. part. ampliat. 26. num. 1. & 2. & tradit Speculator, in tit. de locato. §. 1. versic 95.* qui dicit etiã verbum vendere, cum effectu fore accipiẽdum. *l. 1. ff. quod quisq; iuris. cap. relatum de cler. non residen.* & verbum vendere, non dicitur ante traditionem, *§. vendita. Inst. de rer. diuis.* Sic nec etiam permutatio, cum similis sit emtioni *l. 2. C. de rerum permutatio.* Imo nunq; à permutatio dici potest, absque traditione rei, text. *in l. explicato. C. de rer. permu.* Sed minus est dubii in permutatione: quoniam licet venditio solo cõsensu contrahatur, non tamen permutatio, *glos. d. l. 2. C. de rer permut. & in §. item pretium. Inst. de emt. & vend.* & ita expresse tradit Cassan. *in consuetu. Burg. rub. 3. §. 8 verbo. en alienacion. n. 34.*

39 Quamobrem proprie loquendo alienatio non dicitur, nisi illa, per quam transfertur dominium, *per l. 1. C. de fundo dotali. non alien.* vti Baldus inducit statuta odiosa pœnalia prohibentia alienationem, vt proprie intelligatur in suo proprio significato, & sic non habebunt locum in pignore, seu hypotheca, *secundum Barbat. in rub. de rebus eccl non alien. col. 1 glos & Dd. in l. 1. C. de iure emphyt.* nisi lex aliud exprimeret, *d. l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Ex quo per alienationem verbalem, quis nõ incidit in pœnam, *§. aut si liuellario, quib. mod. feud. amit. vbi Bal. & in l. voluntas. C. de fideicom. plene Barbat. in rub. de reb. eccl. n. 53. cum seq.*

40 Alienari quandoque res large dicitur, quando sola possessio transfertur, sed hoc quo ad titu. de alien. iudicii mutandi causa facta, *l. nõ solum. vbi Bar. ibi. & Alex. cons. 98. visis. col. 1. vol. 5.* Et quãdo omne

gnus alienationis prohibetur, *text. iunct. gl. in c. ve-*
ne abili, de offic. de leg. quia per translationē posses-
sionis possit peruenire ad dominii trāslationē. Im-
proprie etiam dicitur alienatio, quando domini-
um rei non transfertur, sed aliquod ius rei. *leg. alie-*
nationis. ff. de verbor. significa. & in leg sed si maritus ff.
quib. & a quib. Vnde qui non potest alienare, alie-
nationi non potest consentire, *leg. final. de iure dot.*
Baldus in leg. 2. C. si aduersus donationem, sic consula-
it Barbatia. *consil. 41. Dominuocent. volum. tertio. l.*
secund. §. vendationis, quibus mod. pig. vel hypoth. sol. l. s.
in l. si feudum per fideic. ff. de leg. 1.

41 Alienare etiam † dicitur, qui habet rem pro de-
relicto, *Bart. in l. 1. ff. si ex noxali caussa agatur*, quan-
do cum fraude fit alioquin contra Alex. ibid. & tūc
præsumitur fraus ex connexitate, & proximitate a-
ctus habendi pro derelicto & occupandi per aliū,
arg. l. si venit. in fin. ff. de priuil. cred. c. affici. de electio.
Et si coniunctus, vel amicus occupat, *argu. l. data. C.*
de donatio.

42 Vltimo † alienationis nomine comprehenditur
vltima voluntas, quod tradit Rebuff. *dict. leg. aliena-*
tionis. ver. sic. 13. & tradit remissiue Cassaneus, *in con-*
suet. Burg. rub. 3. §. 8. verbo, Et alienation num. 43. &
est tex. *in leg. ex hoc edicto. §. aut prætor ff de alien. iud.*
mut. causs. fact ibi, si adhereden instituendo, vel legando,
si quis alienet huic edicto locus non erit Quamuis alias
verumque alienationis appellatione comprehen-
datur. *l. si quis. §. certum. C. de secund. nupt. l. Imperator.*
ff. de postul. Bart. in l. si ita quis. §. ea lege ff. de verb. oblig.
Quod recte explicat decisio Pedemontana. *85. nu.*
3. & 11. & nouissime Iacobus Sahagun. Villa Sancte.
in repet. cap. 2. de alien. iud. mut. causs. fact. pag. 16. col. 2.
Quamobrem vasallus, qui feudum, citra domini
voluntatem alienare non potest, nec etiam potest
disponere de feudo in vltima voluntate, faciendo
testamentum & heredem instituendo, de quo Las.
in l. de quibus ff. de legibus. nec laud pro anima relin-
quere. text. *in cap Imperialem, vbi (vel pro anima in-*
ducere) de prohibita feud. alien. per Federic. & in ca. 1. §.
donare, qualiter olim feud. poter. alien. tradit Duennas.
reg. 440 ampl. 6. & rursus regul. 327. feudum pro anima
vbi plures refert huiusl sententiæ auctores.

43 Alienationis † etiam nomine continetur dona-
tio, nam vasallus, qui alienare non potest sine con-
sensu domini, non potest etiam donare feudum, *c.*
Imperialem. vers. distrahere vel alienare. Quod com-
prehendit donationem. *vt in l. fin. Cod. de rebus alien.*
tradit Cassaneus. d. rub. 3. §. 8 num. 9. & tradit Duenn.
regula 40. ampliat. 7. Item datio in dotem, nam va-
sallus filiæ suæ, non potest feudum in dotem dare
sine consensu domini. *dict. §. donare, & in cap. 1. de eo,*
qui sibi, & her. suis. & in cap. 1. an maritus succedat v
xori, cap. nuper. de donat. inter vir. tradit Socinus consi.
19 num. 3. volum. 1. Cassaneus d. rub 3. num. 29. Ias in l.
fin num. 109. C. de iure emphyteut. & in consil. 89 volum.
1. & 221 vol. 2. Socinus iunior. consil. 72. num. 74. vol 1.
& communem opinionem dicit Iacobus de Leo-
ardis, *consil. 14. nu 86. inter consil. Bruni, & Sigismun-*
dus Loffredus. consil. 52. num. 60. Duenn. regul. 40. am-
pliat. 8.

44 Item alienatio † etiam dicitur compromissum,
vnde vasallus super re feudali compromittere non
potest, *Innocan. in cap. quinta vallis. de iureiur.* Cassan.
vbi supra. §. 8 num. 12. Sed contrarium probatur, *in*
cap. 1. si inter, de lege Conradi. & in cap. an apud iud. vel
domi. quæst. feud. term. dub. & in cap. 1 de inuestit. in ma-
rit. facto, & ita per ea iura, tenet Curt. in 4 part. feud.
num. 98. & Duenn. reg. 40. limit. 9. Sed contrarium
tenet Iason, *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 120.* Sed
existimo vasallum per solum compromissum sine
licentia domini, non perdere feudum sed demum
illud amittere, quādo per sententiam arbitrorum
feudi possessio in alium transferetur: *ita dicit Alva-*
rot. in cap. 1. §. finiter, de lege Conr. & Iacobin. de sancto
Georgio. in l. nulli. in 1. lect. ff. de transactio. sequitur
Cassan. vbi supra. num. 22. ad finem. Quamobrem ad-
uerto iura disponentia posse transigi, vel compro-
mitti de bonis feudalibus, vel correcta esse ex text.
in cap. Imperialem. in princip. de prohib. feud. alien. per
Federic. vel intelligenda fore, quando feudum re-
manet apud vasallum præstita illud petenti aliqua
pecuniæ quantitate. Cum enim in hoc dominio,
atque etiam agnatis, non præiudicetur, cum sem-
per feudum ipsum antiquam naturam, atque ordi-
nem succedendi obseruari solitum sequatur, con-
sequens est, vt id possit vasallus facere, sicque inte-
ligendi sunt, tex. *in cap. 1. §. si vasallus, in vlt. si d. feudo*
defuncti. cont. sit inter dom & agnat. & text. *in cap. 1. de*
controuer. inter vasallos, & alium de beneficio, & text.
in cap. 1. § finiter. de lege Conradi, prout resoluunt Bald.
&c. 2. de controuer. inter vasall. num. 16. Curtius iunior,
qui hanc opinionem communem esse profitetur,
in tract. de feud. 4. part. in vltima caussa amiss feud. q. 7.
& Parisius. consil. 1. num. 134. vol. 1. Iulius Clarus, libr.
4. recepi. sentent. § feudum. q. 38. & 39. & communem
dicit Molina, *de primogen. Hispan. libr. cap. 9 nu 15.*

Alienationis † quoque nomine iuramenti de- 45
latio continetur. Nam quemadmodum vasallus a-
lienare feudum non potest, citra domini consen-
sum, ita neque iuramentum deferre, vt tradit ex-
presse Guilielm. de Cugno, *in l. iusiurandum, quod*
ex conuentione. §. ff. de iureiurand. licet Ludouicus
Romanus, *ibid.* illum reprehendere conetur. Mo-
uetur Guilelmus, quia iuramentum, & transactio
æquiparantur, *l. 2 ff. de iureiuran.* Sed vasallus non
potest transigere, quia est alienatio *vt tradit Alex.*
consil. 129. col. 2. vol. 1. & Iacob. de sancto Georgio. in leg.
nulli, in prima lect ff. de transact. vbi dicit, quod alie-
nare dicitur trāsferens rem in alium, etiam ex caus-
sa transactionis. & tradit Cassan. *in consuetud. Burg.*
rub. 3. §. 8. num. 21. Igitur neque iuramentum de fe-
re, quod in terminis tradit idē Cassan. secutus Guil-
elmum *d §. n. 23. verbo. Em alienacion.*

Alienationis † etiam nomine venditio contine- 46
tur, *l. fin. C. de reb. alien. non alien. late Fabian. in tract.*
de remit. & vendit. quæst. 4. vers. 22. sive alienatio fiat
prohibita a lege, sive a testatore, *d. l. fin. Socin. cons. 75.*
circa vol. 1. tradit Rebuff. in l. alienationis ff. de verbor.
sign. vers. 5. sicut e conuerso venditionis quoq; ver-
bo, omnis alienatio contineatur, vt asserunt omnes
per l. status liberi a ceteris ff. de statu liber. quod latius
prosecuti sumus *supr. c. 1.*

Datio quoque in solutum † est alienatio, *vt tra-* 47
dit Alex. cons. 52. vol 1. & tradit Cassan. in consu. Burg.
rub. 3. §. 8. verbo, en alienacion. num. 42. & facit *lex ait*
prætor. §. permittitur. ff de minorib. & l. 1. & 2. C. si ad-
uers. sol. §. admonendi. inst. quib. alien licet. & cit. text.
in leg. quod si forte. § fin. cum leg sequent ff. de solutio.
Hinc dicit Baldus, *in cap. 1. vers. sed numquid ex con-*
suetudine. de prohib. feud. alien. per Fed. Quod prohi-
bitus alienare feudum sine consensu domini non

potest

poteſt dare in ſolutum *ſequitur Decius conſ.445.in caſu ad me tranſmiſſo.verſic.& iſta videtur.Tiraquell. de retract.lignag.§.1.gloſſ.14.num.17.adfin.* Eterum datio in ſolutum vicem venditionis obtinet,*l.ſi prædium.C.de euict.* Quæ datio in ſolutum eſt, cum ſcil. fundus ſoluendi cauſſa datur, ſiue cum pro ſoluto datur, vt loquitur Iureconſultus *in l.elegante.in princ.ff de pig.actio.& l.vlt ff ex quibus cauſ.in poſſ.eatur.& l.ſi plus.verſ.& ſi iuſſu.ff.de euictio.& l ſequitur. 4.§.de illo.verſ.idemq; ſore.ff. de vſucap.& l apud Celſum.§.ſi quis autem.verſ.auctoris.ff. de dolo except.& l.ſenatus in princ.*ibi:*quamuis non vt vendat deterruit, ſed vt exſoluat.ff.de legat.1.* tradunt plures Doctores reſoluentes dationem in ſolutum haberi pro venditione, quos copioſe refert Tiraquell. *de retract. lign.§.1.gloſſ.14.num.4.* Ex quo ſtatutum ſimpliciter loquens de venditione, habebit quoque locum in datione in ſolutum, *vt tradunt plures quos citat, ibidem Tiraquell.num 2.* qui tamen *num.5.* contrarium reſoluit. Vnde emphyteuta alienare prohibitus citra domini conſenſum, vtique neque in ſolutum dare poterit ipſam emphyteuſin. Nam qui alienare prohibetur, eo quoque interdicitur, ex quo alienatio ſequitur etiam ex legis, vel ſtatuti diſpoſitione, tãquam nihil interſit, alienes, an id facias, ex quo ſequitur alienatio. *l.codicillis §.hæc autem,& ibi Bar. ff.de legat.2.& l.vlt C de legit.tutel.& cap 1.§.verum de inueſtit.de re aliena facta.gloſſ.in l.ſi ita quis §.ea lege.& ibi Bald.Cuman.Aret.in.Iaſ ff.de verb.oblig.Bart.in l.peto.§.fratre.ff.de leg.2 Bald.in l.1.q.3.C.de inoff.dotib.& in l.ea lege.verſic.tertio quæro.C.de cond.ob cauſſ. & in l.hac edictali.verſic.modo hæc incidunt.C.de ſecund.nupt.& in rub.C.qui admitt.in fin.& in l.quoties.in princ.C.de fideicommiſſ.* vbi ad hoc dicit ſingul. text.*in cap.1.de inueſt.de re alien.fact. idem Bald.in authen.præterea.col.2.verſic.vlterius etiam.C.unde vir & vxor,& in cap quatuor,de pactis,& in c.1.an marit. ſucceſſ.vxor.& conſil.127.quidam nobilis, volum.1.& conſ.284.præmiſſis verbis ad med.eod.vol.* & plures more ſuo refert *Tiraquell. libr.prim.retract.§.1 gloſſ.14. num.14.*

48 Ex quibus cum alienationis† appellatione datio in ſolutum comprehendatur, vtique lex prohibens alienationem, habebit locũ in datione in ſolutum voluntaria, quæ fit ab ipſo debitore creditori: non etiam in neceſſaria, quæ fieret a iudice pro executione rei iudicatæ, per text.*in l.cum fideiheredis.ff.de fideicommiſſ.libert.* vbi Marcellus in hæc verba, *Cum fideiheredis commiſſum ſit, ne ſeruus alienam ſeruitutem patiatur, experiri poteſt confeſtim vt fieri alienatius,& petere libertatem. Sed voluntaria alienatio non eſt voluntaria.ſed neceſſitas alienandi ex cauſſa teſtatoris pendet, prope eſt, vt nondum debeat. præſtari fideicommiſſum. quod poteſt videri defunctum nihil ſenſiſſe de huiuſmodi cauſſa alienationis.* ita voluit Ioan.de Platea poſt alios,*in l.1.col.2.verſic.item eſt argumentum, Cod.de fund.patrimon.libr.11. Maſuerius in tit.de execution. & ſubhaſtatio.§.item in proprii diſtributione ad finem. & Iaſon in l.cetera.§.ſed ſi ſeparauit.colum.2.verſ.item per iſtum tex.ff.de leg.1.Aſſlictus in tract. Prothomiſcoi,verbo.Licet enim ſupra diximus.verſicul.ſed iuxta prædicta quæro. Loaz.in l.filiusfam.§. Diui.ff. de leg.1. num.228.& rurſus.num.485. Dec.conſil.160.col.2.& Ioan.Corraſ.lib.3.Miſcellaneo.c.3.* Nam & quando debitor ſponte dat creditori rem aliquam pro debito, id in iure, appellati ſolet dare in ſolutũ, vt probãt iura numero pcedenti adducta. Sed & vendere quoque appellatur. *l.in numerationibus.in prin.ff. de ſolut.* Cum vero datur a iudice in cauſſam iudicati, appellatur, *addicere creditori, vt in lege Diuo Pio.§.ſi pign.ff.de re iud.* quod notat Alex. *lib.1.conſ.52. Viſo themate & ſtatutis.col.1.*

Quamobrem † huiuſmodi datio in ſolutum neceſſaria, non comprehenditur in ſtatutis loquentibus de venditionibus, *vt tenet Alberic.in l.Senatus, in princ.ff de legatis.& in 2.part.ſtatutorum.q.2.* vbi loquitur de ſtatuto prohibente alienari in extraneos & rurſus *q.207.* in aliquibus ciuitatib. & Romanus loquens in ſtatuto retractus, non licebat vendere rem immobilem irrequiſito conſorte, *conſil. 107.circa id,de quo quæritur. Alex.loquens in eodem ſtatuto.conſ.52.per tot.lib.1.Iaſ.in l.cetera.§.ſed ſi ſeparauit.col.2.verſ.item per iſtum tex.ff. de legat.1.* vbi loquitur in ſtatuto prohibente alienationem in extraneos. *Decius conſil.160.in cauſſa Monaſterii.col.2. Gozad.conſil.103.videtur.* loquens in eodem ſtatuto. *n.21.cum aliis adductis a Boer.in conſuet. Biturigum, tit.de retract.§.3.* Ac proinde ex huiuſmodi datione in ſolutum neceſſaria laudemium domino non debetur, quamuis ex venditione habeat: *vt voluit Guilelm.ae Cug.Bart.Bald.Fulg.& Paul.Caſtrenſ.in l.ſi ideo.ff.de cond.furtiu.Iaſ.in l.vlt.q.7.verſ.iſta deciſio. C.de iur.emph.* Nec ea prohibetur fieri ſine conſenſu domini, *vt dicit idem Iaſ.poſt alios.in d.l.vlt.verſic. 5.quæro,& in l.voluntas.col.1.C.de fideicom.Aſſlictus deciſ.191.Abbas Ruſſillus dub.1.* Sed verius eſt cum res a iudice datur in ſolutum, ſeu adiudicatur æque deberi Laudemium Domino, ac ſi ipſe debitor vẽdidiſſet, vt reſpondet Bald. *conſ.306.in hoc caſu.* idem voluit Petr. Iacob. *in tit.de act.o in rem pro re emphyt. verſ.item in datione,& Maſſuerius in tit. de execut. & ſubhaſtatio.§.item in pretii diſtributione,& rurſus in tit.de locato.& iure emph.in fin.& nouiſſime Carolus Molyn.in conſuet.Pariſ.tit.1.§.13.gl.5.n.48.* quos ſequitur Tiraquell. *de retract. lig.§.1. gloſſ. 14. numero 14.*

Illud † autem generale eſt, vt quæuis alia vendi 50
tio neceſſaria, in prohibitione alienationis non contineatur, *l.diuus.ff.de pet.hered.& l.pero §.prædium,& ib.Alberic.& alii ff.de leg.2.& l.pater.in prin. & ibi Alberic.ff.de leg.3.l.2.uncta gloſſ.& ibi Doctor. C.de fundo dotali.& l 1.ff.eod.tit.& l alienationes.& ibi Alberic ff.familiæ erciſc.& l.non ſolum §.1.ff.de alien. iud.mut.cauſſa fact.& l.cum patet.ff. de fideicom.libert. & l.1.C.de lug.& Bart.in l.ſi pupillus fuerim.verſic. vincamus rationes.& verſ.ex quo not ff.de verbo.oblig. Bald.conſil.40 maritus ex adulterio,ad med.lib.1.& conſ. 284.præmiſſis verbis,poſt princ.eod.lib.1.Albericus in l.ſea ſi pecunia.ff.de reb.eorum.& in l.ſi aliquis.nu.3.ff. de donat.& in l.quoties.num.12.ff.de pœnis & in 1.part. ſtatuto q.110.ſtatuto Parmæ.& in 2.part.q.2.ex prædicta.col.11.* vbi loquitur de ſtatuto prohibente alienare, *tradit Ang. conſ.7.ex d. themate.col.1.Salyc.in l.vlt.colu.C.de reb.alie.non alie.late Roman.conſ.107.circa id de quo.& conſ.219.ex themate.col.1.* idem *evidenter.& Paulus Caſtr.conſil.317. verſic.2.idem evidenter.& Paulus Caſtr.conſil.317. te,

§. *Diui. vers. & vlt. in 2 lect. & ibi Loaz. n. 216. & Rip. n. 24. cum seq. ff. de leg. 1.*

51 Verum † prædictis non obstantibus ea videtur fore dicenda alienatio necessaria, quæ habet vetustiorem causam, non alias: quare licet alienatio necessaria fiat ex causa primum voluntaria, sequente prohibitionem alienationis, id est, pro debitis contractis post ipsam prohibitionem: nam tunc hæc alienatio non proprie dicitur necessaria, quæ a prohibitione alienandi eximatur; sed tunc demũ cum habet causam vetustiorem, quod probare videtur l. C. *d. l. cum fidei*, ibi. *Sed vbi alienatio, non est voluntaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendet*, tex. etiam in l. 13. ff. famil. hercisc. vbi Papin. in hæc verba: *Alienationes enim post iudicium acceptum, interdictæ sunt, dumtaxat voluntariæ: nõ quæ vetustiorem causam, & originem iuris habent necessariã*, & ibi tradit Alberic. & tradit Angel *consil. 243. multi consortes post princ.* Et facit, quod tradit Bald. *consil. 20. quid importent, lib. 2.* vbi declarans ea verba testatoris, vt non obstante substitutione possit instituus alienare pro suis necessitatibus, distinguit, an ea necessitas, ex casu venerit, vt quia incidit in latrones, an data opera, vt quia sponte primum contraxit debita, vel commissit aliquod malefitium, vt sc. hæc necessitas alienandi, quæ ex eo prouenit, quod sponte fecit, non comprehendatur, in illis verbis testatoris: tanquam necessarium nõ dicatur, quod habuit principium voluntarium, per multa iura, quæ allegat.

52 Iuuat † hanc sententiam cõsideratio: nam quod fit a iudice rem ipsam adiudicante creditori, vel alteri vltimo licitatori, censetur fieri ab ipso debitore, qui primo sponte debitum creauit, ideoque æque tenetur de euictione, ac si ipse fecisset, *l. si ob causã, & Bart. Bald. & alii. C. de euictio.* ibi: *Si ob causam iudicati pignora capta sunt ex eius auctoritate, cui præcipiendi ius fuit, eaque de quibus completeris, tu mercatus es, frustra ab ea, quæ condemnata est, vel qua in eius locum successit, eorum refertur quæstio: quamquidem, & si euictio eorum, ab alio subsecuta fuisset, aduersus eos debuisse dari actionem, quibus pretii solutio proficit, rectissime responsum est*, per quem text. ibi notat Bald. quod res vendita in causam iudicati nõ potest per debitorem euinci, & si euincatur ab alio, tenetur debitor de euictione, & Salycet. notat, ementem a iudice iudicatum exsequente, partem habere obligatam de euictione, atque ideo eam agentem exceptione repelli, probat etiam tex. *in l. si pignora, 60. ff. eod. tex. in l. eleganter. 24. ff. de pign. act. tex. in l. profectitia. 5. ff. de iur. dotium*, ibi. *Sed & si proponas prætorem, vel præsidem decreuisse, quantum ex bonis patris, vel ab hostibus capti, vel a latronibus oppressi filia eius in dotẽ detur, hanc quoque profectitiam esse.* tex. in l. libera. C. de sententiis, & interloc. om. iud. ibi: *Verum si mota quæstione præmissa denuntiatione ei, qui auctor huiusmodi mulieris fuit, iudicatum processit, quãtã tua interest, emi, si emisti vel ob debitum reddendum, si insolutũ data est, repetere non prohiberis*, tex. in l. 1. C. si in causa iudicati pign. cap. fit, ibi. *Nam in vicem iustæ obligationis succedit ex causa contractus, auctoritas iudicis*, per quem tex. ibi notat Baldus, idem operari iudicis decretum, & auctoritatẽ, quod operatur contractus partium, notat glos. *in l. 1. §. hac verba, verbo, exceptione, & ibi Bartol. & Alberic. ff. ne vis fiat ei, & glos. in l. id, quod nostrum, in 2. & 3. oppos. ff. de regu. iur. Cynus in l. emtorem. C. locati, oppos. 1.* Signorolus, qui ex hoc dicit hanc censeri alienationem voluntariã, *consil. 73. factum sic præsupponitur. ante fin. Bartol. in l. 1. in princ. vers. sed quid si executor. ff. de acquir. poss. ff. Bald. in authen. & qui iurat. vers. modo ego quæro. C. de bon. auctori. iud. poss. & in cap. quoniam frequenter. §. vlt. ad fin. vt lite non contest.* vbi ex hoc dicit, quod cum iudex dat in solutum creditori rem debitoris, videtur ipsemet debitor dedisse, & tradunt plures Doctores relati per Tiraquellum *de retract. lig. §. 1. glos. 14. num. 13.* vbi late probat factum iudicis videri factum partis, quod optime interpretatur Iason *in l. a Diuo Pio. §. sed si emtor. ff. de re iud. num. 3.* facit, quod tradit Alexand. *consil. 11. viso processu post prin. lib. 5.* Vbi inquit, quod si iudex creditori rem feudalem adiudicarit, non poterit vasallus eam adiudicationem infringere, cum eam ipse fecisse videatur. Nam cum id a voluntate originem habuerit, vt in simili dicitur *in l. incommodato. §. sicut. ff. commod.* consequens est, quicquid inde sequitur, volũtarium quoque existimari, *vt not. in l. 1. vers. quod si exstiterit, suncta glos. verbo pacto. C. de natur. libr. Balaus consil. 306. in fin. libr. 1.* Sed quoniam longius, quam initio distinaueram, diuagatus sum, ad incoatam quæstionem *supr. numer. 27.* reuertamur. Vbi diximus hypothecam emphyteutæ interdictam videri.

Quæ resolutio † maxime videtur admittenda in §§ his terminis, in quibus alienatio est interdicta, in fauorem domini directi, quo casu dicitur hypothecam, sub ea prohibitione contineri, vt contingit in bonis minorum, quorum alienatio sine decreto prohibita est, *in l. 1. in principio ff. de rebus eorum.* in ipsorum nempe minorum fauorem, & gratiam, vt habetur *in authent. sacramenta puberum. Cod. si aduersus vendi.* Quapropter obtinuit, neque hypothecari posse, *l. si pupillorum. §. si prætor. ff. eodem titul. de rebus eor.* & optime declarat Negusantius *de pigno. in tertio memb. 2. part num. 77.* intelligens idem tore obseruandum in casu *l. filiusfamilias. §. diui. ff. ad leg. 1. & similibus*, quibus in fauorem alicuius personæ, interdicta alienatio est, & tradit Mench. *de succes. creat. §. 10. ante n. 73. vers. denique.*

Quo etiam argumento, nos aliquando respon- 54 dimus in his regnis maritum, quia sine vxoris consensu alienare bona immobilia non potest, per legem Regiam, *libr. 4. tit. 48.* minime posse eadem hypothecare ex auctoritate Pinelli hoc ipsum resoluentis, *in leg. 1. C. de bon. matern 3 part. num. 19.* & eorum, quæ scripsit Tiraquell. *in ll. Connubialibus. glos. 5. num. 108 cum seqq.* Suffragatur etiam, quod per text. ibi obseruauit Pinel. *in l. 2. num. 2. C. de bon. mater.* patrem cui bonorum aduentitiorum alienatio interdicta est eadem hypothecare non posse. Id enim postulat filiorum fauor, qui obtinuit, parenti facultatem denegari alienandi bona aduentitia, *ne in l. 1. C. illo tit. habetur.* Qua etiam ratione receptum est, lucra, quæ secundo nubens filiis primi matrimonii præseruare debet, quemadmodum alienari non possunt, ita neque hypothecari, *vt in l. generaliter. C. de secund. nupt. vers. alienanas*, resoluit Arelatanus. *n. 39. cum seq. fol. 47.*

Ex † quibus mirum non est, si in proposita quæ- 55 stione, idem prorsus respondendum sit, vt quemadmodum emphyteuta alienare non potest ẽ emphyteuticam, ita neq; hypothecare, absq; domini

consensu

consensu, per tex. *in cap. imperialem, de prohib. feudi alie. per Federi.* ibi. *pignorare,* tex. *in cap. 1. §. item si quis, quib. mod. feud. amitta.* & vtrobique notant doctores, vasallum feudum hypothecare non posse, & tradit Socinus *consil. 19. num. 12. volum. 1. Beroius decisio. 94. nu. 11. Cassaneus in consuet. Burgund. in titu. desfiefz, rubr. 3. §. 8. num. 11. & Duennas regula 40. ampliat. 3. & Pinellus de bon. mater. 3. part. numer. 52. versic. infertur decimo septimo, post Afflictum lib. 3. constit. Neapol. rub. 5. num. 7.* vbi notabiliter inquit, quod si habens feudum, impeteret a Rege, vt illud alienare possit, & vendat adiecto pacto pignoris, seu hypothecæ ipsius feudi, quousque pretium soluatur, venditio valebit, non autem obligatio, cum ex natura feudi, nec alienatio, nec obligatio valeat absque consensu domini, quod extollit idem Afflictus *in cap. 1. notab. 12. quæst. 24. nu 107. de prohib. feudi. alie. per Fed.* Quæ sententia comprobatur ea ratione, quoniam scilicet in ea specie consensus regius ad vnam alienationem ab ipso feudatario faciendam limitatus & restrictus est, ac proinde ad aliam speciem alienationis, alteriusque feudatarii extendi non potest, cum rescripta, non extendantur de casu ad casum, minusque de persona ad personam, iuxta regulam cap. *cum dilecta, cum ibi not. de rescript. cap. ex parte, de officio delegati, notat Bart. in l. 1. §. interdum, num. 4. ff. a quib. appell. non licet.* Iuuat etiam illud, quia permissio vnius alienationis, non extenditur ad aliam maiorem, vel minorem ex tex. not. *in l. si pupillorum, §. si prætor. ff. de reb. eorum,* ibi. *Quia aliud fecit quam quod a prætore decretum est, nihil egisse.* Quod ibi not. Albericus & Cum. & Bar. *in l. sicut, §. si permiserit ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol. & Alex. in l. actionibus nu. 2. ff. de in lit. iur. & ibi Iaso. n. 15. idem Iaso in l. in suis nu. 28. ff. de liber. & posth. & Anto. Burgen. in rub. de empt. & vend. colum. vlt.* Quæ Afflict. doctrina apud Lusitanos vtilis erit in habentibus terram coronæ Regiæ, quæ sine assensu Regis nullo modo alienantur, vt neque obligari possint ex l. Regia *lib. 2. tit. 25. & ex d. §. si prator,* & comprobatur ab eo, quod notabiliter inquit Paul. Castrens. *in l. quicunque, §. 1. numer. 2. ff. de instit. actio.* Ex quibus idem sane videtur resoluendum in emphyteuta, in quo ita tradit Romanus *in l. si constante, ff. solut. matrimon. num. 32.* quia iustum est argumentum de vasallo ad emphyteutam, & e conuerso, nisi diuersa ratio constituatur, aut feudalis materiæ dispositio irregularis sit. *Glos. verbo vtrunq; in cap. 1. an agnatus, Alexan. consil. 5. num. 2. vol. 5. Carol. in consuet. Parisiens. §. 1. glos. 5. numer. 71. Tiraq. lib. le mort. saisit. 4. parte, declarat. 6. n. 2. Euerardus in loco legali 12.*

56 Quod † præsertim in his terminis videtur obseruandum, in quibus feudatarius, & emphyteuta exequantur, si consideres quod quemadmodum vasallo alienandi potestas denegatur domino inconsulto, *vt in cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Federi. vbi Baldus Aluarot. Ffern. Præpos. & Afflictus notant, & tradit Zasius consil. 15. numer. 11. & 16. lib. 2. Mantua. consil. 223. Carolus in consil. Paris. §. 13. glos. 5. nu. 1. Valascus de iure emphyt. q. 38. num. 4.* ita etiam emphyteutæ ea potestas est iublata, vt *in l. fin. C. de iure emphyt.* & cap. potuit, de locato, & hac l. Regia sanctum est.

57 Imo etiam † quemadmodum vasallus ipso iure domino irrequisito alienans feudo priuatur, *vt in cap. 1. §. si vasallus, quæ sint prima can. benef. amitt. Iulius Clarus de feudis, quæst. 31. Gratus consil. 9. num. 134 vol. 1.* & de facto potest reuocari per dominum, *secundum Alber. Brunum consil. 8. num. 6. declarando, vt per Paridem de Puteo in tractat. de re integr. feudi. sol. 20. ex num. 1. Afflictum in cap. imperialem notab. 14. numer. 5. & 59. de prohib. feudi alien. Felyn. in c. Rodulphus, numer. 36. de rescript Aemilius, Bapt. Ferrettus consil. 121. num. 3. & 4. Duennas regu. 40. ampliat. 4. Valas. de iure emphyt. q. 38. num. 5.* Ita etiam & emphyteuta amittit emphyteusin ipso iure, *vt tradit Paso in l. fin. n. 103. C. di iure emph. Julius Clarus lib. 4. recep. sent. §. emphyteusis. q. 13.* & de facto potest per dominum reuocari, *vt per Gozadi. cons. 39. n. 15.*

Quin imo † sicut partem feudi alienatam tantũ 58
vasallus perdit, vt resoluit Bald. *in cap. 1. §. hoc quoque num. 13. de succes. feudi, Afflictus in cap. imperialem, num. 28. de prohib. feudi alie. per Federi. Grammati. qu. 49. num. 2. Parisius lib. 1. consil. 14. num. 11. & lib. 4. consil. 6. num. 19. Tiraq. in l. si vnquam, verbo omnia, nu. 14. C. de reuoc. dona. & est glo. d. c. imperialem, §. caldis, & ibi glo. verbo amittant, & glos. verbo, reuertatur, vt tradit Duennas regula 40. ampliat. 5. & Fabianus de Monte in tract. de emptio. & vendi. 4. quæst. princip. n. 52.* Vbi tamen resoluit per alienationem partis feudi, vel emphyteusis, vasallum vel emphyteutam in totum cadere a iure suo: secus de æquitate canonica, sed in feudo est tex. *in cap. 1. de vasallo qui contra constit. Lothar.* ibi. *Si vasallus beneficium alienauerit, si totum perdat totum, si partem perdit partem, & ad dominium reuertatur,* & ibi notat glos. quod non est quis puniendus vltra quam deliquerit, nec debet vltra progredi pœna, quam reperiatur delictum, *l. sancimus, C. de pœnis, l. Paulus respondit, ff. ad Trebell. & l. hæres, ff. de quib. vt indign.* & arg. tex. *in authen. vt cum de appell. cognoscitur, col. 8.* vbi cum inofficiose testator testatus est, si in sola institutione delinquere conuincitur, in ea sola punitur, quia ipsa infringitur, cætera vero manent, & est etiam tex. *in cap. siquis miles, verbo, totum, & ibi Martin. Lauden. & Card. in tit. de feudo sine culpa non amittendo, & in cap. 1. §. illud, & ibi glos. verbo retinet, & ibi Aluaro. conclus. 52. & rursus in §. denique, verbo scriptum, quæ sint prima causa benefic. amitten. gloss. in cap. vasallus verbo, ex certa scientia, & ibi Laud. & Card. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. glos. in cap. 1. §. aut si libellario, & ibi Ffer. Bald. Aluar. quibus mod. feud. amitt. Idem Ifer. in cap. 1. colum. 2. si de feudo fuer. contro. inter dom. & agn. Ioannes Aud. in cap. 2. glos. 2. & ibi Imola colum. 2. & Panorm. de feudis. Decius consil. 667. non consonat ad med. & Carol. in consil. Paris. tit. 1. §. 13. glos. 5. numer. 7. & Tiraq. de retract. lig. §. 23. glos. 2. numer. 25. vbi num. 26. innumeros refert Doctores.* Quare idem quoque in emphyteuta resoluendum est, vt voluerunt Guilel. de Cugn. & Angelus vt aliqui referunt *in l. cum Syllanianum. Cod. de his quib. vt indig.* Cumanus vt a pleriſq; citatur *in l. quidam in iure, §. donationem, ff. de donation. & Franc. Curtius Senior consil. 71. super controuersia colum. 5. & Iason in l. fin. versic. decimotertio quæro, C. de iure emph. & Tiraq. vbi supra, d. §. 23. gl. 2. n. 25. ad fin.* & tradit Iulius Clarus *lib. 4. recept. sent. & emphyteusis, q. 13. ad finem.* Vnde cum in omnibus fere emphyteusis & feudum conueniant, videtur sane resoluendum inconsulto domino emphyteutam hypothecare non posse.

Prædictis addo Speculatorem *in tit. de locato, §.* 59

nunc aliqua, scilicet xxx. resoluentem caute acturum emphyteutam, qui dominum requisiuit, an velit sibi tot mutuas pecunias dare, quot alter præstat, emphyteusi loco pignoris data seu hypothecata, concordat post alios Iaso *in l. fi. C. de iure emphy. n. 78.* In qua fane specie quando emphyteusis pro pecuniis mutuo datis, hypothecatur, plurimum interest domini directi requirit: siquidem rem emphyteuticã quam detinet loco pignoris, illius fructus facit suos, ex his quæ supra diximus *cap. 4. n. 52.*

60 Denique in emphyteusi ecclesiastica refert Salycetus. *in l. fin. C. de iure emphy. num. 6.* insignem quẽdam Doctorem, dicentem nullo modo posse hypothecari, per tex. *in authen. hoc ius porrectum, C. de Sacros. eccles.* ibi, *vt nec res earum pignorentur*, quod ipsum probatur in authen. quibus res tenetur. ibi, *creditor quod restituatur pignorata.* Ex quibus hæc videtur eruenda sententia.

61 Sed hodie dominus contrarium vti verius frequentiori calculo obtinuit: imo quod emphyteuta libere potest emphyteusim, vel eius partem aliquã hypothecare: quæ fuit sententia glos. *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* communiter recepta, *teste Saly. ibi n. 6. & Iaso 78.* sequitur *Gratus lib. 1. consil. 55. n. 14. & consil. 54. n. 5. eod. Rominaldus lib. 2. consil. 217. Rapa in l. filius familias, eod. Rominaldus lib. 2. consil. 217. Rapa in l. filius familias, §. dubium, n. 90. ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 10. & 11. ff. de pignorib. Roerius quæst. 181. numer. 2. Alex. lib. 2. consil. 173. num. 1. Gamma quæst. 10. 28.* Iulius Clarus firmans communem *lib. 4. sentent. §. emphyteusis, q. 18.* quibus addo Alciatum *responso. 258. & 136.* hanc sententiam probantem: nisi contrarium conuentum sit. Aliter enim nisi hypotheca reperitur nominatim interdicta, est permissa, vt in proposito optime adnertit Negusantius *lib. de pigno. 3. membro 2. partis, n. 76.* resoluens alienationis interdictionem non cõtinere hypothecam, nisi illius fiat expressa mentio, quod deducitur ex *l. fin. §. sed quia nostra, Cod. de communi. de legat.* Vbi Imperator intelligens prohibitionem de non alienando bonorum fideicommisso subiectorum hypothecam impedire non posse, illam nominatim expressit, & interdixit. Quod idem Imperator obseruauit *in l. fin. C. de pactis*, negans pacto deviuentis hereditate iniri posse: similiter & hypothecam improbauit, intelligens aliter in prohibitione non contineri. Quocirca cum in emphyteusi hypotheca interdicta non reperiatur, non est cur admittenda non sit, quod probare videtur Paulus Leonfletus *in l. inter 16. §. fin. ff. de pignor. actione*, in hæc verba, *etiam vectigale prædium pignori dari potest, sed & superficiarium, quia hodie vtiles actiones superficiario dantur.* Concordat Scæuolæ l. consulti responsum, *in l. lex vectigali, 31. ff. de pigno.* ibi, *postea ipsi fundum possessore pignori datum est*, quibus iuribus hæc communis sententia comprobatur. Quamuis non desint auctores, qui suppleant ea intelligenda fore, dummodo accedat domini directi consensus. Quæ maxima est diuinatio. Quamobrem communiori potius interpretationi adhærendum est, admittenti emphyteutam posse emphyteusim hypothecare. Nec mirum quoniam emphyteutæ, non est simpliciter alienatio interdicta, imo perfecta & completa, & sic illa, per quam in accipientem dominium transfertur, vt *in d. l. fin. C. de iure emph. probatur*, ibi, *Vendere vel suo emphyteuticum transferre*, quod non contingit, vbi emphyteusis solum hypothecatur, quia illius vtile dominium manet penes emphyteutam hypothecantem, *l. pignus. ff. de pignor. actio.* quo argumento vsus est Imola hanc sententiam probans *in cap. potuit, de locato, versic. in eadem glossa, & Salycetus in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 6. & ibi Iaso num. 82. ad finem, cum seq.* Et hæc est recepta in praxi sententia, a qua recedere vtiquam licet.

Et vt obiecta in contrarium diluantur, aduerto 62
proprie loquendo alienationis verbo hypothecam non contineri, vt diximus *supra n. 31.* & nominatim admonuit gl. recepta, *verbo hypothecam in l. fin. C. de reb. alien. non alie.* intelligens Imperatorem ibi per interpretationem, sub prohibitione de non alienãdo, etiam hypothecam comprehendisse, quia materia est fauorabilis, & eam patitur extentionem: nõ sic quando subiecta materia est pœnalis, aut aliter odiosa, quoniam tunc verba sunt proprie intelligẽda, & consequenter alienationis verbo solum illa continetur, per quam dominium transfertur, *l. 1. C. de fundo dot. l. alienationis. ff. de verb. sig. Angel. in l. benignius. ff. de legibus* inferens proinde tutorem denegans forensibus potestatem emendi immobilia, non impedire acquisitionem hypothecæ, sequitur Iaso *in l. fi. C. de iure emphyt. numer. 82. Negusantius de pignor. lib. 3. mem. bro 0, 2. par. num. 71. & in 2. mem. bro 0, nu. 31. tradit Barbatius in rub. de rebus ecclesiæ non alien. n. 17. cum seqn. Bartol. & alijs in l. in quorum. ff. de pignor.* Quo nos argumento & auctoritate aliquando respondimus legem Regiam *lib. 2. tit. 8.* minime impedire ecclesiam, & personas ecclesiasticas bonorum immobilium hypothecam acquirere, quamuis prohibeat dominii acquisitionem. Nam cum ea lex sit exorbitans, sit & odiosa, adeo vt cum difficultate defendatur, *vt alibi diximus*, necessario restringenda est, ad veram bonorum alienationem, per quam bonorum dominium transfertur, ex Angelo *d. l. benignius*: cuius etiam auctoritate, Decius *consil. 648. num. 5. cum seq.* obseruauit, in materia statuaria, alienationis appellatione hypothecam non contineri, & propterea statutum prohibens bonorum alienationem, non vetare hypothecam, citat Bal. & Aretin. *consil. 125. col. 2.* atque etiam Socinum *consil. 78. col. 2. & ita tradit Conar. lib. 2. resolutio. cap. 16. num. 7. & Molina de primog. Hispania. lib. 1. cap. 20. num. 18. cum seq.* qui prædicto modo restringunt dispositionem *d. l. fin.* materiæ, quam tractamus commode adaptari non potest, quoniam *d. l. fin. C. de iure emphyt.* & hæc lex Regia pœnalis est, & odiosa, quare extendi ad hypothecam non potest quæ veram alienationem non continet, *ex suprascriptis*, & ex Negusantio *de pigno. 3. membro 0, 2 par. n. 73.* qui hoc ipsum obseruãdum docet, præsertim in contractibus, in quibus stricte verba sunt accipienda. *l. quicquid adstringendi. ff. de verbo. obl.* cum alijs ibidem a Negusantio adductis, *n. 74.*

Nec mouere debet argumentum *l. oratio, ff. de sponsalib.* quo diximus prohibita alienatione censeri etiã prohibitã hypothecã, tanquam antecedẽs, per quã peruenitur ad alienationem, vt obseruauit Bartol. *in l. in quorum, ff. de pignor.* quoniã illius text. ex regula similiter loquitur, & procedit interpretatiue, vt deducitur ex verbis illius legis, ibi, *Supponatur*, quæ minus est prorum, quam pronuntiatum, vt

l.1. col. fin. C. si rector prouincie. Quamobrem solum procedit, & habet locum in materia fauorabili, extensiuam interpretationem admittente: non vero odiosi & pœnali, qualis est ista, quam tractamus, vt est videre per Iaso. *in l. 2. col. fin. ff. de iurisd. om. iudi. Decium consil. 645. n. 8. Neguzantiũ de pignorib. 3. membro, 2. part. n. 75.*

64 Verum † quod diximus minorum bona quemadmodum alienari non possunt, ita nec etiam hypothecari possint: fauore pupillorum procedit, ex regula *d. l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* sub cuius fauorabili dispositione minorum quoq; bona comprehenduntur, quoniam & in hypotheca eadẽ prohibitionis ratio versatur. Plurima namque in iure nostro in fauorem pupillorum statuta reperiuntur, ne propria facilitate, aut aduersariorum dolo circumueniantur. Inter quæ illud præsertim legislatoribus placuit, ne eorum bona absque decreto alienari possent, *vt habetur in tit. de reb. eor. & C. de præd. minor.* quare quia per hypothecam facilis est in alienationem transitus, placuit, & hanc sub alienationis verbo contineri, ac proinde ad casum nostrum ea dispositio commode induci non potest.

65 Neque obstat † maritum sine vxoris consensu immobilia hypothecare non posse, quoniam & id etiam vxoris fauore obtinuit, ne quo modo maritus per indirectum bona immobilia, quorum partem dimidiam vxor iure societatis, & coniugalis thori lucrifacit, in vxoris perniciem alienaret. Quæ ratio cessat etiã in proposita specie, in qua emphyteuta ius suum, non alienum hypothecat. Quo etiam argumento refellitur, quod de patre diximus, qui bona aduentitia, lucraue ob transitũ ad secunda vota filiis a lege collata, minime potest hypothecare, quoniam id subiectæ materiæ fauor postulat, ne quo modo filiis parens noceat, quod ad materiam maioratuum trahit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 83.* negans illorum bona a possessore hypothecari non posse.

66 Viget tamen argumentum, de quo *supra num. 55.* sumtum a feudo ad emphyteusin, quod validum esse constat, quando nulla adest disparitatio. Cæterũ circa hypothecam dispar, & inæqualis est ratio in feudo atque in emphyteusi. Etenim feudum cum alienari hypothecarive non possit citra domini cõsensum, ideo in generali alienatione non continetur, *vt in cap. in generali, & ibi doctores. si de feudo contentio sit inter domi. & ag. vas. & in cap. 1. au fin. & ibi Glos. & Card. Alex. notab. 1. de capita. qui curiã vendit,* vbi in generali alienatione non continetur feudum, nisi nominatim dictum sit, de quo per Laudens. & Cardi. *in cap. 1. de inuest. de re alie. fact. & late per Alexan. consil. 16. viso. colum. 2. versic. quo autem ad bona lib. 2. & consil. 168. requisitus, colum. 2. versic. fortificantur prædicta volum. 2. Gozadi. cons. 26. in causa illustriss. num. 51.* Vnde neque in generali donatione bonorum comprehenditur, *Guido Papæ cons. 214. circa materiam, vers. sed in casu, & vers. sed restat aliud, & cons. seq. vertitur quæstio, colum. 1. & cons. 218. indubitanter, vers. ad octauum.* Nec in generali hypotheca, *Guido Papa in dictis consiliis*, nec in rescriptis simpliciter impetratis veniunt bona feudalia, nisi de eis specialis mentio facta sit, vt voluit Bald. *in c. cum ordinem, vers. istud cap. & ibi Decius de rescriptis*, & melius probat tex. *in cap. ex parte B. de foro compet.* idque dicit singulare Iason *cons. 224. principale dubium, volum. 2. in prin. & consil. 70. super vtraque, vers. confirmo & secundo, volum. 3. & consil. 252. vera & iuridica, colum. 1. lib. 4.* illudque in omni dispositione generali bona siue iura feudalia non cõprehendantur, nisi de illis mentio specialis, & expressa facta sit, eum eorum natura ab aliis bonis sit separata, vt non obscure sentit Signorolus *cons. 218. & Bald. post Iacob. de Ardizo. cons. 207. quæstio est & Sperius colum. 1. in fi. volum. 2. & Card. Alex in c. 1. ad fi. de inuest. de re alie. fact. & Decius cons. 39 an & quãdo fœmina in fi.* licet aliud sit dispositione vniuersali ex sententia eiusdem Decii *cons. 389. col. fin. versic. non obstat quod tacita.* Vbi plura allegat.

Ac proinde feudum non venit in generali obli- 67
gatione bonorum, *vt tradit Specul. in tit. de pign. in prin. vers. vlt. Bald. in d. c. 1. in prin. vers. sed nunquid si contrahat. & ibi Lauden. col. 2. vers. not. 2 & Card. Alex. de prohib. feud. alie. per Feder. & Paul. Castrens. in l. tutor, §. vlt. ff de pig. actio. Romanus in l. si constante in prin. ff. solut. matr.* vbi reprehendit Bart. qui aliud sensisse videtur, *in 3. q. 1. par. Alexan cons. 16. viso dicto themate. col. fi. vers. Quinimo dicit, lib. 1. & cons. 168. requisitus, col. 2. vers. fortificantur prædicta, vol. 2. & Alex. cons. 2. ex narratis in prin. lib. 4. & cons. 124. super primo colum. 3. vol. 4. & cons. 41. viso themate, colum. 1. vol. 6. Iason. cons. 6. exhibentur, vers. nec obstat, volum. 3. & Afflictus in cap. constitutionem in prin.* Quamuis Bart. *d. q. 3. 1. partu* contrarium perperam tamen opinetur in generali bonorum hypotheca, etiã feudalia contineri: intelligens ea nihil ab emphyteuticis differre, quæ similiter in obligatione generali continentur, vt resoluit Ripa *in l. 1. ff. de pign. num. 10.* Pinellus illum secutus *in rub. de bon. mater. ante n. 20.* cui addo Afflictũ idem resoluentẽ *in c. in generali, n. 8 si de feudo fuerit controuers. Iaso. in l. fi. C. de iure emph. n 83. Gratus lib. 1. con. 54. n. 7. & cons 55. q. 13.* id firmãs etiã procedere; Concordant *in d. l si constante, Crottus n. 91. cũ seq & Baldus Nouellus a n. 69. & Bursatus cons 31. n. 18. vol. 1. Vinius lib opini. communi. verbo, emphyteusis, & Suarez n. 102. eod. verb & Alciatus resp. 343.* Qui omnes & recte quidem Bartolũ increpant, male intellegentem feudum in generali bonorum hypotheca contineri: quemadmodum & emphyteusin. Hæc enim quia libere potest hypothecari specialiter, in generali hypotheca continetur, cuius contrarium in feudo obtinet. Quod quidem quẽadmodum non potest specialiter impune, & citra commissi pœnam obligari, ita neque in obligatione generali cõprehendi potest, ex reg. ab Alex. tradita *in d. l. si constante*, & aliis quorum meminit Gratus *d. lib. 1. cons. 54. n. 1.* resoluens in hypotheca generali non contineri ea bona, quæ impune non possunt obligari, cuius naturæ est feudum, per tex. *in c. 1. de prohi. feud. alie. per Federi.* ac proinde in generali hypotheca non contineri resoluit Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. feudum q 13. n. 11.* & prius Afflictus *in d. c. in generali, si de feudo fuer. contro. & Bursatus consil. 31. n. 18. volum. 1. & Beroius consil. 66 n. 15. cum seq. vsq; n. 18. Eman. Suarez. lib. opinio. communi. verbo, feudum, num. 93. & Neguzantius de pignoribus, 2, parte, 3. membri, n. 4.*

Sed cur † tam varie? Nullus prædictorum inter- 68
pretum, præter Nouellum *vbi supr.* docet. Is enim eam rationem affignat, vtriusque casus. Nam vasallus inquit simpliciter propter domini reuerentiam, & superioritatem, prohibetur feudum alienare si-

re cieraillius consensum, adeo quod, nisi dominus consentiat alienatio seu translatio feudi in alium non valeat. Qua ratione nec hypothecare potest ne vnquam domino debitum obsequium & seruitium, & reuerentia, aliquo modo impediatur. Quæ ratio cessat in emphyteuta, qui licet dominum directum recognoscat in pensionis solutione, melioramenta sua, & ius emphyteuticum quod habet, cum vendere desiderat, ex iuris honestate & æquitate dominum requirere debet, vtrum tantundem malit offerre: qui si nolit, aut intra præfixum tempus a lege respondere negligat, libere ius suum vendere poterit, & emphyteusin. Quare cum non sit adeo adstrictus & obnoxius domino, quam est vasallus, qui nullatenus contra domini voluntatem feudum vendere potest, mirum non est, si hypothecare possit, quamuis vasallus id nequeat.

69 Quamobrem frequentius obtinuit in generali renuntiatione, non venire bona feudalia, vt tradit Baldus *in authen. in successione ante fin. C. de suis, & legit. hæred. & in cap. 1. colum. 3. versic. sed quid si filius, & ibi Alisarot. an agnatus, vel filius*, Et Baldus quidē quoque dicit de emphyteuticis *consil. 437. quædam puella, col. fin. vol. 1.* & de feudalibus tradit Eudens. *in cap. in generali, si de feudo fuer. contro.* Aretinus *in l. qui superstitis, versic. & verum in renuntiatione ff. de acq. hæred.* & Socinus *consil. 74. super controuersia, versic. 4. conclusio. volum. 3.* & Cardin. *in cap. 1. ad fin. de eo, qui fin. fec. ag.* & Carol. Ruinus *consil. 24. super his, numer. 4. vol. 1.* & Decius *in l. 1. ff. si cert. pet.* & *consil. 389.* & Faso *in l. gallus, §. quidam recte, in 1. lectur. colum. penult. ff. de lib. & posth.* & *cons. 96. Dominus B. in fi. l. b. 1.* & *consil. 207. in præsenti, volum. 2.* vbi ad hoc allegat tex. *in c. 1. de eo qui fi. fec. ag.* & *cons. 7. pro reuerendissimo, versic. secundo facit, volum. 3.* & *consil. 152. versic. item per generalem, volum. 4.* & Cotta *in memorab. feudum debet*, & Afflict. *in c. constitutionem diuæ memoriæ.* Nec in generali mandato continetur feudum, vt tradit Item Afflict. *in const. Siciliæ incip. si quando forte, nu. 2.* Nec in generali fidei cōmisso. Bartol. *post Dynū. in l. si patroni, in prin. ff. ad S. C. Trebell.* & Laudens. *in capu. de lege Conradi ad fi.*

70 Quinimo † nec statutum de dote lucranda, habet locum in re feudali, *c. 1. §. quamuis & ibi Baldus, & Laude. & Cardan in tr. de inuestit. dere alie. facta. Idem Baldus in c. 1. & ibi Alvar. & Laud. & Cardan mar. succed. vxo. in ben. f. & in c. 1 in prin. versic. quæro an cōsuetudo, & ibi Card. de prohib. feudi alien. per Federi.* cum aliis, quæ congessit *Tir. aq. de retr. lig. §. 1. glos. 3. n. 4.* vbi concludit dispositionē *l. 1. C. de summa. Trinit. & auth. præterea, C. vnde vir & vxor*, non habere locum in feudis, neq; item dispositionem auth. *res quæ, C. comm. de leg.*

71 Nec etiam in generali facultate legitimandi censetur data potestas legitimandi ad feuda, nisi id nūcupatim exprimatur, vt late respondit Signorolus *cons. 218. Quidam dominus, & Alex. cons. 60. visa legitimæ ratione, col. 1. vol. 1. Carat. Alex. in c. per venerabilem, §. quod autem, vers. quæro sexto principaliter, qui filii sint legiti. Socinus cons. 3 in causa domini, vers. 2. quod dicta, vol. 3. Guido Pap. cons. 857. in generali, Faso consil. 70. vers. hoc tamen non obstat, volum. 3. Decius in l. 1. colum. 2 ff. si cert. pet. & consil. 76. licet in casu, colum. 1. & cons. 389. visa longa serie, vers. eodem modo videtur, Ripa in l. 1. numer. 53 ff. de vulg. licet Lancellotus Galeand. in l. 2. cons. 3. vers. ex hac conclusione, ff. de verb. oblig. contrarium tenere velit. Sed is solus est.* Nec etiam simpliciter legitimati, vt succedant, intelliguntur legitimati ad feuda, nisi id nominatim sit expressum, *c. naturales, iuncta glos.* quam sequuntur omnes, *si de feudo fuer. contro. inter do. & ag. vas. Hostiens. Ioan. Cald. Anto. & Cardi. Elo. in c. lator, qui filii sint legiti. Petr. Ferra. in tr. formula libel. quo agitur ad renoc. feud. verbo. nec superstitibus, colum. 2. vers. inde quæritur, Stepha. Bert. cons. 112. visis quibusdam, num. 25. volum. 2.* & Gallianus *in d. l. 2. colum. 3. vers. limita modo, de verb. obl. cum aliis congestis ab Ant. Rub. cons. 33. circa dubium.*

Denique quod diximus Salycetum *in l. fin. Cod. de* 72
iure emph. tenuisse, *sup. n. 60.* minime placet, prout neq; ipsi Salyceto placuit, nec Iasoni ibidem *nu. 78. vers. dicit tamen*, quibus accedit Gratus *cons. 55. lib. 1. nu. 13.* & recte quidem, quoniam vt Salycetus obseruauit, illa iura sola loquuntur, & procedunt in œconomis, qui nullum ius habent super bonis eccles. quare hypothecare non possunt, per reg. *l. rem alienam ff. de pig. actio.* cuius contrarium obtinet in emphyteuta, qui suum ius emphyteuticum obligat, nō alienum. Ex quibus resoluitur cum communi, emphyteutam libere & impune posse rem emphyteuticam hypothecare, licet vasallus feudum non possit, per tex. *in c. 1. de prohib. feud. alie. per Fed.* cuius dispositio ad emphyteusin trahi non potest, vel quia irregularis, & consuetudinaria est, quales sunt plerēque aliæ feudales dispositiones: vel quia disparem habent decidendi rationem, vt supra ex Bald. Nouello aduertimus.

Ex qua resolutione, quæ communis est, infertur 73
non recte tradidisse Bart. *in l. pen. §. institutio, n. 5 ff. de leg. 2.* rem emphyteuticam alienari prohibitam, in generali hypotheca bonorum nō contineri, quam ad hoc referens improbat Iaso *in l. fin. C. de iure emphyt. n. 80. per l. obligatione generale ff. de pigne.* Quæ quidem sententia per supra scriptas iure non potest. Nam quemadmodum impune bona emphyteutica possunt obligari. Ita in generali bonorum obligatione continentur, iuxta ea quæ paulo ante diximus: quamuis cum Bartolo tr. nicant, Incia *in d. §. institutio*, & Baldus *in l. 1. C. quæres, ign. obl. poss.* & *in l. volumus. ad fi. C. de fideicom. ff.* & rursus *in cap. 1. in prin. de capu. qui curiam vendid.* Quorum traditio firma non est, sed contra communem, vt testatur Affl. *dec. q. 191. n. 3.* citans Bart. *ad l. si constante, ff. solut. matrim.* hanc opinionem, quæ communis est, tenuisse, *n. 37.* & *ibi Alexan. n. 26. Palac. in c. per vestras, §. 38. in prin.* concordat Neguſantius *de pigno. 2. membro. 2 par. n. 28. Gozadi. consil. 29. n. pen.* Neque vt opinor contrarium voluit Barto. *in d. §. Instituto, n. 5.* quoniam cō in loco Barto. id solum probat, in hypotheca generali, non contineri bona, quæ impune alienari non possunt, quemadmodum cōtingit in feud. quod proxime diximus, in obligatione generali non contineri, quia hypotheca ibi nō potest, iuxta quam interpretationem Bart. sententiam probat Imola, Baldus & quidam alii, quorum ad id meminit Neguſantius *de pig. d. 2. membro, 2. par. n. 29.* & Decius *consil. 645. num. 9.* Quare non mihi videtur caute locutus Iaso. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 80.*

Patiuntur hæc tamen † nonnullas limitationes, 74
quarum illa magis notabilis est, quæ ad materiam emphyteuticam pertinet, quod limitur hypothe-

can-

no. vbi Scæuola inquit, *Lex vectigali fundo dicta erat, vt si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum rediret, postea is fundus a possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus esset? Respõdi si pecunia interc essisset, pignus esse. Item quæsitum est, si cum in exsolutione vectigalis, tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset? Respondi si vt proponeretur, vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius euanuisse,* & bi not. gl. verbo euanuisse, tex. in leg. Greg. in pr. ff. eod. ib. *statuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione exsistente, euanescat pignus,* Bald. & Angel. *d. leg. lex vectig.* plurefque alii, quorum ad id memi-nit, Boerius *q. 181. num. 3.* qui resoluunt resoluto iure dantis resolui ius accipientis, vt dictis iuribus, & in *l. si res ff. quib. mod pig. solui.* vbi Vlpian. in hæc verba. *Si res* (inquit) *distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem inuenisset, fueritque tradita, & forte emtor, antequam melior conditio offeratur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus lib. quinto digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata. Quanquam vbi res sic distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet,* tex. in *leg. 4. vbi autem, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictio.* Vbi idem Vlpianus, *Sed & Marcellus* (inquit) *libro quinto digestorum scribit, pure vendito, & in diem addicto fundo: si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur quod emtor medio tempore dominus esset: alioquin nec pignus teneret,* habetur inl. Statius Florus, *§. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, Barto. in l. 1. §. fin. ff. de superficiebus, & in leg. si constante, n. 37. ff. sol. matrim. & Octauianus decisio. Pademont. 256. num. 10. cum seq. Ripa in l. 1. num. 11. in fi. ff. de pigno. Gratus lib. 1. consil. 55. num. 12. Gozadinus consilio 75. v. 3. Anto. Gomez. in l. 40. Tauri, n. 84. ad fin. &* tradit Alexand *lib. 2. consil. 173. numer. 3.* ex cuius dictis vtique resoluendum est, huiusmodi hypothecam nominato ad emphyteusim minime nocere, quia a domino magis quam a nominante capit.

75 N si hereditaria sit emphyteusis, aut is nominãt's sit heres, quo casu ei nocet hypotheca, quoniam & heredis bona obligare possumus, vt probat Alexand. *d. consil. 173. libr. 2. num. 4. idem Alex. in l. si heredis seruus ff. de legat. 1. col. 2. Negusantius de pignor. 2. membro 2. part. numer. 55.* Vnde si emphyteusis exstinguatur ad dominum libera absque vllo nexu & obligatione reuertitur, *Alex. d. lib. 2. consil 173. nu. 5. Concordant plures a Decio relati consil. 237. n. 7.*

76 Secunda non minus notabilis declaratio est, quã I consultus probat, *in l. qui habebat, 99 ff. deleg. 3.* vbi glos. & doctores notabiliter docent, rem hypothecatam pro tali pretio, quod nulla sit spes luitionis, venditam censeri. Cõmendat, Barbatia *in rub. de rebus eccles. n. 2. Negusantius de pignor. 3. membro 2 part. ante n. 71. & n. 37. & ante n. 80. Ripa in l. 1. ff. de pignor. n. 12. & ante n. 41. Afflictus in cap. 1. num. 42. de prohib. feud. alien. per Federi. Ambrosius de Opizonibus, in leg. filius fam. §. diui, ff. de leg. 1. post numer. 157. Alciatus responso 258. nu. 1. & 2. Anto. Gomez in l. 40, Tauri n. 83. vers. vnum tamen,* sed d. l. *qui habebat,* hoc non probat, solum enim id disponit, in legato bonorum nõ contineri hypothecata, nisi in defuncti patrimonium iam sint redacta. Veruntamen glos. ibi, seu eius additio, intellexit redacta esse, quoties pro tanta quantitate sunt hypothecata, quod nulla subest spes luitionis, & citat tex. vbi hoc ipsum adnotauit Bart. *in l. legata 9. ff. de supell. lega. in fi.* qui nihil probat: solum enim Paulus ibi respondit, omni supellectile legata non contineri pignora, nisi ex voluntate debitoris in vsu iam sint creditoris. Quamobrem iusta ratione Anton. Gomez *in l. 40. Tauri ante nu. 82.* ab hac communi sententia recessit, latiusque hunc articulum prosecutus est Socinus *in le. 1. §. per seruũ corporaliter num. 11. ff de acquir. poss.* quo tamen in loco suadet, a communi in foro recedendum non foresententia: secundum quam excusari a commisso emphyteuta non potest, qui rem pro iusta æstimatione hypothecauit. Ego nihilominus animaduerto hodie stante iuris canonici dispositione vix posse dari casum, in quo cesset luitionis spes, quoniam certum est, creditorem emphyteusis fructus percipientem, cum debito ad compensandum obstringi, vt habetur *in c. illo vos. de pign.* & *in cap. cum contra eod. tit.* nisi creditor dominus fit directus, qui fructus suos facit, donec mutuum soluatur, vt habetur *in c. 1. de feud.* & *iam supra diximus*, in qua specie stare potest, quod nulla erit spes luitionis, non vero quando creditor compensare fructus tenetur, vt contingit in quocunque alio extraneo creditore, excepto domino directo, cui si emphyteusis obligata tradatur, omnis commissi timor cessat, ac conquieuit, vt post Bald. docet Afflictus *in c. 1. de prohib. feudi alien per Federi n. 52.* Quocirca communis nostrorum resolutio, vix in forum, & praxim deduci potest. 77

N si intelligas sufficere ad commissum incurrẽdum, emphyteutam verbo tenus emphyteusim hypothecare alicui tertio & extraneo pro tanta quantitate, quod minime expediat illam luere, & a tali nexu obligationis eximere: quod admitti non potest. Etenim in hoc conueniunt omnes, quod vbi hypotheca est tanquam alienatio interdicta, intelligitur de reali, ideſt traditione subsecuta, non verbali, vt explicant Negusan. *de pign. 3 membr. 2. pa. n. 78. Baldus & Afflict. in c. 1. §. aut si, nu. 20. cum seq. quib. mod. feud. amit.* & *de Afflictus in cap 1. de prohib. feudi alien. per Federi. n. 46. Alex. lib. 2. cons. 73 nu. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccl. nu. 54. & Julius Clar. lib. 4. recep. sent. verbo feudum, quæst. 35.* qui in feudo loquuntur, & non obstante dispositione, *ea. 1. de prohib. feudi alien. per Feder.* quo hypotheca prohibita est, resoluunt commissi pœnam cessare, quamdiu feudatarius ad traditionem non processit. Quo argumento & ratione idem necessario in emphyteuta respondendum est, qui pro æquiualente quantitate emphyteusin obligauit. Is enim quamuis luitionis spes cesset, nisi emphyteusim creditori tradat, a commissi pœna excusandus est. 78

Nec mirum, si consideres emphyteutam, vendentem rem emphyteuticam, certo pretio, antequam rem emtori tradat in commissum non cadere, vt probat Imperator *in l. fin. C. de iure emphyteut. ibi vendere aut ius emphyteuticum transferre*, ex quo tex. colligitur, ante realem traditionem commissum cessare, & hanc sententiam sequitur vniuersa prope cohors scribentium, quorum antesignanus est *Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 95. Ioan. And. Paul. de Liaz. & Anton. in cap. potuit, de locato. Petrus Jacob. in tit. de action. in rem pro re emphyt. qua cecidit in commis. vers. item circa. Albert. & Salicet. in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Ioan. Fab. & Jaſo.*

versic. quæritur vtrum, vol. 1. idem Baldus consil. 415. præmittendum est ad med. eod. lib. 1. & consil. 160. Quæritur vtrum, super emphyteuta, versic. considera, lib. 3. Anto. consil. 34. Casus, emphyteuta vendens, & consil. 37. Leuguidam ad fi. Roma. in l. sequitur, §. idem Labeo. ff. de vsucapio. Paulus Castrens. in l. 1. §. si rem depositam, ff. depositi, Raphael. Cuman. consil. 41. ad primum quæsitum, & Raph. Fulgos. consil. 2. Petrus tenetur dubio. 1. & consil. 11. emphyteuta colum. 1. Alexan. in l. si a me, & in l. statuliber, colum. 1. ff. ad leg. falcid. & consil. 173. vso thenuate, versic. quinimo, lib. 2. idem Alexan. consil. 70. in causa & lite, num. 5. volum. 7. Aretinus in l. continuus §. cum quis, versi. quantum autem, ff. de verb. oblig. Barbatia in d. cap. potuit, versic. in glos. potuit. Cuctius Senior afferens communiorem opinionẽ *consil. 8. vso instrumento. nnmer. 10. ad fin. Guido Papæ decisione 101. §quis rem, & decis. 162. fuit etiam decisum, ad fin. & consil. 126. ex facti narratione, colum. 2. versic. & præmissa dico, & in tract. de pœnit. sur. q. 10. & Iason in l. filiusfamil. §. duo ieci. 1. versi. secundo contra differentiam, ff. ad le. 1. Hippol. de Marsi. singul. 412. plures sunt. Alciatus in l. alienatum, ff. de verb. sig. Stephan. Bertran. cons. 45. pridem, dub. 1. volum. 1. Ripa lib. 2. respons. c. 2. clerici. n. 18. Ruinus cons. 7. n. 5. volum. 2. Bursatus cons. 26. num. 1. vol. 1. & Negusant. de pign. 3. memb. 2. par. n. 79. Tiraq. de retract. lig. §. 1. glos. 2. nu. 43. Iulius Clarus lib. 4. recep sentent. §. emphyteusis. q. 13. nu. 3. Loazes in l. filiusfam. §. Diui, num. 155 ff. de leg. 1. & ibi Ambros. de Opizonibus, n. 66. & ibi Ripa n. 46. Barb. in rub. de reb. eccles. limit 3. & in c. Episcopi in fi. eod. tit. & in c. fi. de feudis, Afflictus in c. 1. §. aut si. num. 20. cum seq. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. num. 46. de prohib. feudi alie. per Feder. & Rubeus in l. non solum, §. morte, ff. de noui. oper. nuncia. n. 318. & Valascus de iure emphyt. q. 38. n. 10. Duennas regu. 40. limit 3. Tiraq. de iure constituis, 3 pa. limit. 26. n. 1. & 2. Carol. in cons. Paris. §. 13. glos. 5. n. 2. & Præpos. in c. 1. de prohib. feud. alie. per Feder. col. 1. & probat l. Reg. infra §. 1. hoc tit.* ibi, *Que torne a cobrar a dita confessoria, & §. 3. eo.* ibi, *E em outro trasposar sem licença do senhorio.* Ex quibus hæc sententia tenenda est.

79 Mouetur Speculatoris huius sententiæ antistes, & cæteri eius assecłæ hac ratione, quoniam vendere cum effectu accipi debet, *l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisq; iuris & cap. relatum de cleri. nõ residentib. & cap. hæc antẽ verba, de pœnit. distinct. 1.* Non enim perfecta dicitur venditio ante rei traditionem, *§. vendita, Inst. de rerum diuisio. & cap. cum Ioannes, in prin. de fide instrument. l. traditionibus, C. de pact.* Et enim cõtractus non omnino perfectus est, ante rei traditionem, sed ab ea vltimam perfectionem accipit, *l. 1. & ibi gloss. & Cynus, C. de peri. & com. rei vend. gloss. in §. 1. Inst. de empt. & vend. Baldus in l. ab emtione, col. 1. versic. 3. ff. de pact. tradit Sainson in consuet. Turon. fol. 76. col. 1. & Tiraq. de retr. lig. §. 1. glos. 10. num. 110.* Ex quo videmus simplicem venditionem sine traditione non impedire, quin alii possimus rem eandem vendere, & eius dominium tradendo transferre *l. quoties, C. de rei vendi. cum similibus*: atque alteri obligare *l. vlt. §. Lucius, & ibi gloss. verbo obligamit, ff. de dona. glos. in l. 1. verbo, perfectum, & ibi Bart. Bald. Lucas de Pẽna, & Ioannes de Platea C. de iure fisci lib. 10.* in quam rem Bart dicit illum tex. sing. *in d. §. Lucius, & Alex. in additio. ad Bart. in l. si quis argentum in §. 1. Cod. de donatio. & Decius consil. 646. præsupposita colum. 1.* Audi ig tu Scæuolam Iurisconsultum, *Lucius Titius fundum Mæuia donauit, & ante traditionem eundem fundum, post dies paucos pignori obligauit, & intra dies triginta Mæuiam in vacuam possessionem eiusdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta sit? Respondi secundum ea quæ proponerentur, perfectam esse: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.* Hinc publicatis bonis cuiuspiam, publicatur res ab eo vendita, nec dum tamen tradita, *l. si fundus ff. locati*, ibi, *Nam & si vendideris mihi fundum, isq; priusquam vacuus tradereturpublicatus esset, teneris ex emto*, quem tex. dicit singul. Roman. *sing. 427. nunquid confiscatis.*

Quæ Speculatoris sententia verissima est, quãuis 80 Petrus Doctor antiquus, quem refert Collectarius, *in cap. potuit col. 4. versic. quid si emphyteuta*, opinetur emphyteutam ob solam venditionem, sine traditione cadere emphyteusi, quam sententiam, peramtamen sequuntur Imola *in cap. potuit, numer. 49. versic. aduerte tamen, & ibi Barbatia colum. 3. versic. Sed quid si non tradidit, de iccato. idem Barbatia in cap. 2. colum. 4. versi. limita etiam procedere de feudis, & in repet. rubr. de rebus Eccles. non alien. versic. nono limita, & Guido Papa, consilio 147. consilium, versic. sed restat*, argum. tex. iuncta glos. *1. in l. alienatum ff. de verb. sig.* ibi, *Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur.* Ex quo colligitur id proprie venditũ esse, quòd etiam manet in dominio vẽditoris, quia res non fuit tradita. Nituntur etiam iidem actores, ex *l. fin. Cod. de iure emphyt.* ibi tex. loquitur de venditione, non de alienatione, nec traditione. Cum igitur lex loquatur simpliciter de venditione, nec de traditione, aut alienatione siue de minis trans atione, quicquam dicat, satis est si fuerit res vendita, *§. 1. Inst. de emt. & vend.* Vbi emtio & venditio cõtrahitur, simulatque de precio conuentum est, quamuis precium nondum numeratum sit, & sic antequam dominium sit translatum, neque enim transfertur, nisi prius numerato precio *l. quod vendidi ff. eod. tit. & §. vendita Inst. de rerum diuisione.* Hinc dicit Bartolus, *in l. si fideiussor, §. memini ff. de legat. 1.* quod iussus vendere a testatore dicitur, si fecisse ex solo titulo venditionis, etiam si non tradidit, *arg. l. in numerationibus ff. a solutio. & sequuntur Baldus, Angel. & Paulus Castrens. in a. §. nemo esse cum aliis, ibi additis ab Alex. & Francis. Aretino consil. 6. vso instrumento, dubio 1. & Socino consil. 133. profecto. colum. 2. versic. sed nunc subtilius. volum 1. & Decius in l. singularia versic. secundo, ex præditto. ff. si cert. pet. & consil. 645. præsuppositis colum. 2. ver. sed mater. Facit etiam quod tradit Baldus in l. vlti. Cod. de pact. inter emtorem*, vbi inquit, quod si quis sub pœna promisit vendere, & postea vendidit, & non tradidit, satis promissioni fecit, nec incidit in pœnam, sequitur Aretinus, *d. consil. 6. versic. sed dubium remanet, & consil. 28. diligenter colum. 1. & Iaf. cons. 41. in duabus versic. nec obstat. volum. 3. & Decius in l. cum fundus §. Seruum tuum imprudens, not 1. ff. si cert. pet. & consil. 502. ex duobus versic. Secus est in eo, & consil. superioribus, versic. sed ratio istu & Gozad. in l. 2 C. de pact. inter emptor. & vend. & consil. 56. incat sen. num. 10.* Sed nihilominus a priore sententia recedendum non est, quoniam nisi res fuerit tradita, dominium non transfertur, nec ex sola venditione rei exit e dominio vendentis, *vt supra probauimus.* Nec obstat quod tradit Bartol. *in a. §. memini ff. si fideiussor,*

quo-

quoniam contrarium tenuit idem Bartol. sibi contrarius *in l. vxorem, §. agri plagam. ad med. ff. de leg. 3. vide infra n. 85.*

81 Quæ sententia, & resolutio non tantum obtinet in emphyteusi, sed etiam in feudo, vt scilicet, non cadat in commissum ex sola venditione sine traditione, & ita rei dominio nondum translato, probat tex. *in cap. 1. §. Callidis, ibi, Vendunt & in alios transferunt, & ibi And. de Iser. & Baldus, & Laudensis, vers. nota secundum, & ibi Card. Alex. de prohib. feud. alie. per Federic. idem Bald. in d. cap. in princip. vers. Sed si specialiter. And. de Iser. in cap. Si inter in prin. & ibi Aluaro. & Afflictus, tit. de vasall. qui contra Constit. Lotha. alien. & in cap. 1. & ibi Aluar. de prohib. feudi alien. per Lotha. & in cap. 1. & ibi Aluar. & Præpos. quid iuris sit. Petrus Iacob in tit. de act. in rem, pro re feud. contra emtor. vers. item est notandum Baldus in c. 1. §. ant si Linellario. vers. sequitur in tex. & ibi doctores, qui. b. mod. feud. amitt. Bald. & Laud. Aluar. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima caus. benef. amitt. idem Baldus in cap. 1. not. 3. de alien. feudi. & cons. 482. magnifici. col. 2. vers. 4. passus, vol. 1. & consilio 215. proponitur, quod ingestura col. 2. vers. item neque transfuit. vol. 2. & cons. 349. qui item habebat, in princip. vol. 2 & cons. 276. ad euidentiam vol. 5. & rursus consil. 303. quidam nobilis, in prin. vol. 5. Ioan. Raynerius in cap. 1 §. habito. vers. quæro quid sit vasallus. de prohib. feudi alien. per Feder. & Paulus Castrens. in l. 1. §. Si rem deponam ff. depositi. Alex. consil. 30. quoniam omne datum. versic. pro hoc facit vol. 1. Corneus consil. 11. in præsenti. lib. 6. vol 3 Aretinus consil. 6. viso instrumento. versic. & est aduertendum, & consil. 14. viso & dilig. versic. & est aduerti. Card. Alex. in cap. 1. §. præterea de Capit. Corra. Guido Papæ Decis. 162. & in tract. de Pœniten. iuris, q. 10 Iacob. a Sancto Georgio, in tract. feud. verbo. cum pacto de non alien. vers. item quod dixi. Barbatia consilio 51. scripsit sapientia fons. vers. & vlterius præmitto vol. 1. Curt. Iunior in tract. feudorum 4. parte, prin. vers. vigesimo quæro nunquid. Loazes in repet. d. §. Diui, num. 284. Corsetus sing. verbo Auenati. Hippol. Marsil. sing. 412. quia plures. Baptista. a Sancto Blas. in tractat. different. versic. 119. Vasallus vendendo, Zasius in Epito. feudo. part. 9. vers. 3. fallit, & parte 10. versic. 2. fallit. Afflictus in constit. Sicilie. in cap. constitutionem Diuæ memoriæ, versic. 2. conclusio, & Carol. in cons. Paris.*

82 Vtraque sententia in tantum vera est, vt etiam si vasallus, vel emphyteuta vendiderint, & non realiter tradiderint, sed tantum se constituerint possidere nomine emtoris, non cadant sub iure, quoniam requiritur possessionis vera, & realis traditio, non ficta ad commissum incurrendum. Ex sententia Iacob. Aluar. multa ad hoc adducentis *in cap. 1. versic. quidquid autem si tradit. in tit. quid iuris sit. & ibi Cardin. Alex. & Afflict. num. 5 & 8. & Ioan. Raynerius in c. 1. §. habito. versis. quæro quomodo, & ibi Afflictus nu. 57. de prohib. feudi alien. Federi. Guido Papæ Decisio 101. Si quis rem, & consil. 126. de anno dom. Baptista de S. Blas. in tract. de ff. ver. 119. vasallus venden. Curt. Iunior in tract feud. 4. part. princ. vers. Sed circa præmissa. q. 13. Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. in fin. de constit. & lib. 1. responso. cap. 2. Clerici propria prædia num. 21. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri num. 94.* plures refert Carolus *in Const. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 3. & 4. idem in 2. parte, §. 55. num. 33. Burlatus consil. 26. num. 1.* & hanc opinionem æquiorem testatur Iulius Clarus *libr. 4. recep. sent. §. emphyteusis q. 13. num. 4. & verbo feudum, q. 31. num. 4.* secundum quam sæpius vidimus iudicatum & hanc tuetur Carol. *d. §. 13. gloss. 5. n. 5.* Nam in lege, vel constitutione pœnali loquente de traditione, constitutum non habet locum: quoniam cũ opus sit reali traditione, ex constituto, vel precario quis non incidit in pœnam illius constitutionis tã quam si tradidisse videatur.

Sed contraria sententia verior est, quam tenuerunt multo plures auctores, & summæ auctoritatis viri, nempe Petr. Iacobus *in tit. de Act. in rem, pro Re feuda. contra emtor. versic. item est & fedum,* Anton. *consil. 34. casus emphyteuta vendens,* Fulgos. *consilio 2.* Petrus, *vers. ad primum respondetur,* Raph. Cũ. *consilio 41. in nom. ad primum quæsitum,* Paulus Castrens. *in l. 1 §. Si rem depositam, ff. depositi.* Lauden. *in cap. Imperialem, vers. nota secundum, & ibi Card. Alex. vers. idem intelige. Alex. in leg. Si a me. col. 2. ff. ad leg. falsi.* Guido Papæ secum repugnans *Decisio. 46. an emphyteuta, & consilio 147. vers. imo & si foret, & cons. 192. ex fact. narration. Card. Alex. in d. §. Callidis. de prohib. feud. al. per Federi. Iacob. a Sancto Georgio in tract. feudo. verbo. & cum pacto de non alien. vers ex hoc infertur, & Ias. in l. 3. Cod. de iure emphyteut. q. 19. Bertran. consil. 45. n. 1. vol. 1. Carol. Rui. consil. 2. est in primis. num. 2. vol. 1. & consilio 7. num. 5. vol. 2. & cons 69. diligenti. num. 17. vol. 3. Afflictus in cap. Si facta n. 20. si de feudo fuer. contro. Curt. Iunior. in tract. feud. 4 p. princ. versic. 26. quæro nunquid. num. 104. Hippol. Marsil. sing. 412. plures sunt causæ. Zasius in summa feud. 10. part. vers. sed quid si vasallus, Loazes in repet. l. filiusfamilias, §. Diui. versic. Unum tamen est not. num. 110. ff. de legat. 1. Cass. in cons. Burg rub. 3. tit. des fiefz. §. 8. verbo, reale, col. 1. Tiraq. de const. 3. parte, limit. 26. num. 5.* Vbi hanc posteriorem sententiam & communiorem, & veriorem appellat. *n. 6.* Etenim per clausulam constituti in emtorem possessio transfertur, *vt in l. quod meo. ff. de acquir. possess.* adeo vt minime possit deinceps emphyteuta, domino rem venditam tradere, volenti tantundem offerre. Cessat enim hoc casu *l. quoties Cod. de rei vindic.* dispositio, vt ibidem probat Iaso. *num. 14. & in l. inter diuinum. num. 27. Cod. de Sacros. Eccl. Brecheus Aphorismo. 62.* Qua ratione, qaia emphyteuta ad traditionem procedens, dominum priuauit iure retinendi rem ipsam, si tantundem velit offerre, vtique periisse ius emphyteuticum respondendum est ex prædicta ratione: & hanc sententiam vltra prædictos Doctores loquens in nominatione sequitur Gamma, *decisio. 116. num. 1. & Carol. in Cons. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 3. & 4. Valasc. q. 14. ante num. 11. & qu. 18. post num. 13. & latius num. 20* & addo Guilielm. *in c. Raynutius, verbo. & vxorem. num. 551. cum seq.*

84 Quæ sententia limitanda est, vt procedat, nisi emphyteuta, vel vasallus, qui vendidit cum clausula constituti, siue precarii, siue alia reali traditione, id fecerit cum expressa protestatione, & reseruatione iuris domini. Nam licet alias ex multorum sententia huiusmodi protestatio non excusat, vasallum, aut emphyteutam, quin cadat iure suo, si processerit ad realem traditionem: vt voluit Bal. *in l. 1. Cod. de his, quæ pœna nomi. & in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima caus. benef. amitt. & cons. 95. mortuo Gregorio, vers. Si vasallus vendit vol. 3. & Roman. sing. 514. Tu habes, & ibi additio.* Tamen vbi non fuit processum ad realem traditionem, sed solum interuenit cõstitutum,

non fuit processum ad realem traditionem, sed solum interuenit constitutum, aut precarium, excusatur vasallus, vel emphyteuta propter huiusmodi protestationem, vt notabiliter voluit ipse Baldus, nuncupatim hanc differentiam constituens, realis traditionis, & constituti seu precarii, *in cap. Cuman. vers. & predicta faciunt, de elect.* quem sequitur Curt. senior *cons. 3. viso instrumento, vers. & pro hoc adduco. Ant. Rub. in repet. l. non solum. §. morte. nu. 479 ff. de noui. oper. nunt.* quia ait post alios, in executione facti, id est, in reali traditione fit conditio domini deterior: quia forte fit venditio, & traditio potentiori, vel inimico, vel etiam litigioso, a quo difficilimum erit eam rem recuperare, quod non est in huiusmodi traditione constitutia. Vide tamen, quæ scripsimus *c. seq.*

85 Ceterum † in hoc regno probabilis videtur Imolæ, quam supra, *nu. 80.* confutauimus, sententia, asserentis ex simplici vēditione, & si ad traditionem non sit deuentum, emphyteutam in commissum incidere: neque abs re, si cōsideres in fauorem domini directi statutum esse, vt emphyteuta debeat domino denuntiare, quanti res venditur: quo illi tantundem offerenti rem retinere liceat, vt hic, & in *l. fin. C. de iur. emph.* & ibi Ias. *num. 13.* obseruat exspectandum fore dominum per bimestre tempus, nec interim rem posse alienari: *vt in dict. c. potuit. & tradit Aret. cons. 41. num. 4 Gozad. consil. 47. num. 11.* Ex quo manifestum est, ex præscripta forma emphyteutam, antequam dominum moneat, vendere non posse, ante elapsum duorum mensium spatium, vt hic, ibi, *E nano a querendo entano deue ser vēdida, &c.* & planius paulo infr. ibi *E passados os trinta dias, nano declarando se a quer tanto por tanto, entonce a podera vender sem mais esperar por reposta.* Perpendēda sunt cum iudicio ea legislatoris verba geminata, ibi: in futurum tempus directa: *Antano deue ser vendida*, ibi, *entonce a podera vender*, quasi ante hanc formæ obseruationem; inuentis id emphyteutæ minime licere. Accedit ad hoc verborū geminatio *Entano, & entonçes*, quæ magis enixam, & firmam disponentis voluntatem significat, ex his, quæ late tradit Corset. *in tract. de geminatio.* Quod præsertim obtinet, propter illud verbum, *Tunc*, quod temporis extremitatem denotat, & potestatem vendēdi emphyteutæ alio tempore, quam designato, omnino interdicit, vt *not. in l. 4. §. 1. ff. de cond & dem.* vbi dictio, *tunc*, temporis terminum, & extremitatem denotat, omnem aliam submouens, ibi: *Quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus significat.* & ibi notant Bartol. Paulus, & Socinus, & Quintilian. *in regula 9. Cancellaria. quæst. 2.* Quare Paris. *lib. 2. consil. 87. num. 11.* naturam huius actionis, *tunc*, restrictiuam esse asserit: ac proinde defendi posse apud nos Imolæ sententiam, videtur, propter verba legis Regiæ hic, *in princ.*, quam iuuat glossæ auctoritas, *in dicta. leg. fin. C. de iure emphyteut.* verbo, *aliis*, constituentis differentiam inter emphyteutam vendentem, & donantem; quasi venditio, sine domini consensu fieri nequeat, donatio vero sic, quæ recepta sententia est, Alexand. *in leg. si domus. §. fin. num. 5. ff. de leg. 1. & ibi Iason. nu. 26.* Quæ sane differentia, vt admitti possit, necessario fatendum est, vendi emphyteusin simpliciter non posse domino irrequisito: donari vero posse. Aliter enim si traditionem respicias, ex neutra causa emphyteusis tradi potest, domino in consulto, Imol. *d. ca. potuit. num. 11. ad fin. Aret. cons. 35. num. 2.* Ex quibus quidem hæc verior videtur opinio, quam videtur probare Iureconsult. *in l. quidam testamen. 10. ff. de fideicommiss. liber.* vbi si ideo testator prohibuit seruū vendi, vt si vendatur, fiat liber: si vendatur competit libertas, ibi, *Secundum hoc igitur, si quoquo modo, vendere tentauerit seruum, confestim poterit peti libertas, nec quominus præstet libertatem proderit heredi, si eum redemerit, quia semel exstitit, conditio.* Quare sic eodem modo, si emphyteuta prohibitus, vendere tentauerit, emphyteusis, ex lege commissi libera ad dominum pertinebit. Verum, quia communem sententiam praxis obseruat, difficile erit ab ea recedere; ac proinde emphyteuta tenebitur domino emphyteusis venditionem denuntiare, quo dominus directus possit, si velit tantundem offerens rem ipsam retinere. *tradit Rub. in l. non solum. §. morte. num 327.* Quare quamdiu emphyteuta facultatem habet domino potius, quam emtori rem tradendi, cessat caducitas & commissum, quia legis intentioni obtemperatum est: cuius contrarium obtinet, postquam ille emtori rem tradidit, ex regul. *l. quotiens. C. de rei vend.* Et ita defendi communis sententia potest, quæ habet, per simplicem venditionē emphyteutam non cadere in commissum, dummodo a traditione abstineat, nec ad illam progrediatur, quia tunc legis intentioni satisfacere non potest.

Et sic † intelligenda est lex Regia hic *in princ. & lib. 3. tit. 93. §. fin.* ibi. *Sera porem o auto senhorio requerido ao tempo da arremata cano.* Intellige enim fore requirendum dominum tempore additionis, perfectæ & consummatæ, sc. ante realem traditionem: seu venditionis iudicialis, & necessariæ, antequam venditio perficiatur, & subhastationis forma concludatur. Ceterum quoad commissi pœnam illud tātum consideratur, an res sit emtori tradita, quod tunc communis sententia requirit, tum etiam Ordinationis Regiæ dispositio exigit, in *§. 1. infra eod.* ibi, *poder a demandar, & constranger ao forejro que a ja a sua mano, & torne a cobrar a ajta cousa forejra*: aliter enim non habet vendens, quod recuperare possit, si nihil ante traditionem dimisit. Ex quibus verum esse comprobatur, quod Imola & sequaces obseruarunt, oportere dominum requiri ante venditionem factam, & consensu completam: non enim incurritur commissum, si ad traditionem progressum non est. Vltimum igitur, & postremum, seu nouissimum pretium domino denūtiandum est: ac proinde, vt ambages, & lites amputentur, commode praxis adinuenit, vt venditio in scriptis celebraretur, iuxta formam l. Regiæ, *libr. 3. tit. 59.* ne dominum latere possit pretium, pacta & conuentiones, vt proinde deliberare possit, num ei tantundem offerre & rem emphyteuticam retinere potius expediat, vel illam licitatori dimittere. Duplex igitur terminus hac in re cōsiderandus est, quorū alter domini requisitionē respicit, qui vēditionē præcedere debet, & ad vrbanitatē pertinet. Alter vero respicit cōmissum, & iuris emphyteutici caducitatē, quæ ad iuris rigorem spectat. Sed udū quē tunc demū emphyteuta cadit a iure suo, cū dominum vere, & realiter offendit rem emtori tradēs, & consequenter dominum priuans iure, & facultate rem ipsam retinendi, si tantundem velit offerre.

86

Quare

Quare resoluendum est, emphyteutam in commissum non cadere: quamdiu emphyteusin retinet, nec emtori tradit. Nam si traditio sequuta sit, erepta est domino facultas tandem offerendi, & precluſa est via domino retinendi rem idem pretium offerenti.

Verum hæc ratio in periculum ac discrimen adducitur, si perpendamus emphyteutam simulac ē emphyteuticam vendidit, amplius eandem cuipiam vendere non posse. Obstāt enim iuris principia, *leg. quod semel ff. de reg. iur. & l. sicut ab initio, C. de action. & oblig.* Non enim qui mihi rem vendidit, & nondum tradidit, potest eandem rem alii citra falsi, & stellionatus crimen vendere, *l. qui duobus ff. de falsis, l. 3. ff. de Crim. Stellion. ibi, Maxime autem in his habet locum, si quis forte, rem alij obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alij distraxerit, vel permutauerit, vel in solutum dederit. Nam hæ omnes species stellionatum continent.* Quocirca mihi vendenti rem alii posse vendere, iuri repugnat, cum id impune effici nequeat, *Panormit. in cap. vt iusta, de offic. Ordinarij. Probus in cap. 1. de hæret. & in cap. cum in Ecclesiis, a nu. 5. de prebendis,* quibus minime refragatur lex *quoties, C. de rei vendic.* vbi habetur secundum emtorem, cui res prius fuit tradita, præferendum esse: quoniam in ea lege Imperator factum neutiquam probauit: solum enim decidit inter eos emtores quæstionem, cuius potior causa sit, nō quod proinde recte fecisse venditorem intelligat, aut pœna falsi, seu stellionatus excusat, *vt ibidem per glos. & doctores maxime Iaso ad fi.* Quamobrem potestas illa, per quam emphyteuta ante traditionem potest dominum emtori præferre, in consideratione esse nequit, vt excusari a caducitate valeat.

Rectius igitur dicendum fore existimo, realem traditionem necessariam esse, ad huiusmodi commissum inducendum, quia per eam dominus contemnitur, & iniuria afficitur, cum non modica rei familiaris iactura, & incommodo: siquidem aduersus nouum emtorem emphyteusis possessorem, ad constitutam pensionem agere nequit, vt supra diximus. Quocirca, quia illi alio quā remedio commissi consultum non est, quo aliquando domino directo vti non expedit, iure statutum est, quod a traditione emphyteuta abstineat: quo dominus prouideat, an malit rem ipsam pro eodem pretio retinere, idque magis e re sua, quam nouum habere emphyteutam. Quæ vera ratio est, propter quam obtinuit oportere dominum requiri, antequam res emtori tradatur. non illa superior, qua nonnulli probant in gratiam & fauorem domini inductum esse, vt rem retinere tū tandem offerens possit. Quæ quidem ratio domini directi nullum fauorem continet, si consideres, quod vbi domino expedit emphyteusim habere, ea plurimum interest, non esse requisitum, & emtori rem tradi: siquidem per commissi actionem emphyteusin ipsam nullo prorsus pretio refuso, reptere potest, & ab emtore vindicare. Quamobrem perperam asserunt quidam in fauorem domini statutum esse, vt ante traditionem requiratur, quo ibi possit consulere, an ei magis expediat, rem pro eodem pretio habere: imo e conuerso in fauorem emphyteutæ id obtinuisse magis dicendum est, vt commissi pœnem euitet, nec operā perdat. Verum si contingat domino magis conuenire emphyteusin non extingui, quod raro euenit, promtum remedium habet, si vendentem constringat, emphyteusim recuperare, iuxta formam *l. Regiæ lib. 4. hoc tit. §. 1. ad fin.* Porro veram hanc esse rationem huius articuli plane deducitur ex eorum traditione, qui probant, etiam per viam donationis ad emphyteusis traditionem procedere emphyteutam non posse, ne scilicet præcluſa sit domino directo via exigēdi pensionem a donatario, quem ipse non laudauit. Aliter enim si prædicta decidendi ratio vera esset, ad traditionem non posse procedere emphyteutam, vt præseruatum sit domino ius retinendi pro eodem pretio, siue difficultate donans emphyteuta, libere possit tradere, quoniam hoc casu illud ius retentionis cessat. Cuius tamen contrarium obtinet, imo quod neque donando tradere rem emphyteuticam potest, ex præmissa ratione, vt dominoliberum sit, pensionem a donatario laudato exigere.

Resoluitur igitur ex præmissis, emphyteutam commissum non incurrere, qui ad rei traditionem non processit, quia nullam adhuc dominio directo iniuriam fecit, aut damnum intulit. Etenim saluum & illæsum adhuc manet omne ius dominicale etiāmsi spectu Canonis exigendi: quod sane Imperator cognouisse videtur *in d. l. fi. C. de iure emphyt.* requirens traditionem, aut iuris emphyteutici translationem, vt commissi pœna contrahatur, etsi verum sit, emphyteusin dici venditam, simulatque de pretio conuentum est, *l. alienatum, ff. de verb. signif. Imola in cap. potuit. nu. 48. de locato. Paul in l. 1. §. Si rem. nu. 2. ff. depositi,* & est communis *secundum Alex. in l. Si ante. num. 4. ff. ad leg. Falcid. Iaso. in d. l. fin. numero 132. Gomezius, in l. 45. Tauri, numero 34. Vinius lib. Opinio. communi. verbo, emphyteuta alienans.* Quod sane ex ratione prædicta proficiscitur, quia illęsum adhuc & intactum manet ius dominicale: *& tradit Gamma Decisio. 229. in fin.*

Ex quibus postremo deducitur verum esse, quod Iaso obseruauit *in l. fin. n. 16.* libere posse emphyteutam, rem venalem exponere, & emtorem exquirere, cui vendat, & de pretio conuenire: quod & innuit hæc Ordinatio, dum verum domino pretium exponi, & denuntiari præcipit, quod minime fieri potest, nisi illi liceat rem ipsam venalem exponere, & super pretio conuenire, vt adnotat Panormitan. *in cap. potuit. de loc. notab. 2. num. 3.* Quin imo potest rem ipsam vendere, & instrumentum venditionis facere, dummodo ad traditionem non accedat, *vt supra diximus,* & probat Felin *in cap. quæ in Ecclesiarum de Constitut. nu. 85. versic. primus casus.*

Hinc etiam deducitur; verū esse, quod probat Alexand. *lib. 2. consil. 17. nu. 2. & Riminald. lib. 2 consi. 340. numer. 19.* resoluentes libere posse emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud est vendere, aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa trāctatione videtur: siquidem per huiusmodi promissionem de vendendo, vendita res ipsa dici potest, quod in specie probat, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaso. *in l. final. C. de iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat, *in dicta l. in bonæ fidei, num. 3.* & late Tiraquel. *de tract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex sola promissione de vendendo,

emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: siquidem per huiusmodi promissionem de vendendo, vendita res ipsa dici potest, quod in specie probat, *Paulus in leg. in bona fide. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco*, cuius ad hoc meminit Iaso. *in leg. final. C. de iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat *in dicta l. in bona fide, nu. 3.* & late Tiraqu. *de retract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex sola promissione de vendendo, sine consensu domini, emphyteutam non cadere emphyteusi: nisi pretio certo, & soluto, res emtori tradatur, aut habita sit fides de pretio secundum Riminaldum, *cons. 177. nu. 10. lib. 1. & Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. tituli, num. 92.* vbi allegat Baldum, & alios. Sed iam calamũ ab hac disputatione paulisper suspendamus.

Argumentum in Cap. 6.

Emphyteuta alienare ex caussa necessaria non prohibetur, & quæ sit hæc necesitas, & an ex constituto transferatur possessio emphyteusis,

SVMMARIA.

1 *Feudum, & emphyteusis patiuntur pignus iudiciale. Interpretata ordinatio lib. 3. tit. 93. §. fin. & nu. 13. & 14.*

2 *Emphyteusis, & feudum capiuntur in caussam iudicati, vbi non adsunt alia bona.*

Prohibitio expressa alienationis apposita in contractu impedit spontaneam alienationem, & n. 15.

3 *Emphyteuta non prohibetur alienare ex caussa necessari, quæ nunquam prohibita censetur, & vbi quid in datione insolutum.*

4 *Emtio necessaria non est interdicta Forensi.*

5 *Alienatio non est necessaria, quæ fit pro exsecutione sententiæ, pro qua laudemium non debetur, sed contra num. 6.*

7 *Necessitas duplex, præcisa & caussatiua, & primo illarum, quæ sit.*

8 *Necessitas caussatiua. quæ sit.*

9 *Obligatio legis est necessaria.*

Gabella, neque laudemium ex necessaria alienatione non debetur,

10 *Laudemium debetur, vbi ex contractu quis vendere obligatur.*

11 *Alienatio voluntaria facta, per viam exsecutionis sententiæ, est quando fit virtute contractus initi cum condemnato.*

12 *Dispositio leg. fin. C. de iure emphyt. non habet locum in alienatione necessaria, neque quando emphyteusis venditur ad incantum.*

14 *Emphyteusis capi potest pro exsecutione sententiæ.*

15 *Clausulà quod emphyteusis non possit alienari, impedit liberam alienationem.*

16 *Dominus tantundem offerre præfertur, etiam si ãte statuto, quod vicinus iure congrui vtatur.*

Creditor aut emtor nisi dominum adeat cadit in commissum.

17 *Domini consensus non requiritur, vbi adest consuetudo in contrarium.*

18 *Emphyteutam alienantem sine dominico consensu nulla necessitas excusat.*

19 *Episcopus potest vrgente necessitate inconsulto Papa alienare.*

20 *Traditio non est necessaria vbi sine illa in emtorem dominium transit, sed contra. n. 21.*

21 *Ecclesia potest renuntiare priuilegio. l. fin. C. de sacrosanct. eccles.*

22 *Colonus emens emphyteusin, eo ipso cadit in commissum, si domini consensus desit.*

23 *Clausula constituti, an sufficiat ad incurrendum in commissum. & n. 24.*

Clausula saluo iure domini excusat.

25 *Translatio per clausulam constituti, non nocet adiecta clausula saluo iure domini.*

26 *Emphyteutam, emtori rem tradẽtem excusat clausula saluo iure domini.*

Consensus initio contractus est adhibendus.

27 *Protestatio non nocet tertio, maxime verbalis.*

28 *Clausula saluo iure domini excusat emphyteutam tradentem, per clausulam constituti.*

29 *Possessio per clausulam constituti est impropria, nõ vera.*

30 *Venditor non liberatur a reali traditione per clausulam constituti.*

Clausula constituti, non nocet emphyteuta vendenti, si etiam adsit clausula saluo iure domini, & quid ea clausula saluo iure domini, & quid ea clausula importet. n. 31.

32 *Conditio vt excuset emphyteutam debet respicere domini translationem.*

33 *Clausula, saluo iure domini, & nõ aliter, nec alio modo excusat emphyteutam.*

34 *Gesta contra formam sunt nulla.*

Verba ablatiua inducunt conditionem.

35 *Clausula saluo iure est restrictiua.*

Commissum cessat quando ad possessionis translationem non est processum.

36 *Clausula si domino placuerit excusat emphyteutam alienantem.*

Clausula quantum de iure possum quid operetur.

37 *Alienatio facta cum pacto legis commissoriæ, aut adiectionis in diem, non caussat commissum.*

38 *Consensus domini est adhibendus ante traditionem.*

Clandestina non sunt, quæ fiunt coram notario, & testibus.

Protestatio facta in contractu venditionis excusat.

39 *Protestatio non excusat emphyteutam, qui vendidit & tradidit rem alicuius potenti.*

40 *Clausula constituti operatur effectum, quod amplius contrahentes variare non possint.*

QVamuis autem emphyteusis citra domini cõsensum vendi non possit, aut alienari, *vt latius superius comprobauimus*, il tamen locum non habet, vbicunque vrgent debin & æs alienum emphyteutæ, & venditio ad necessitatem iudicialis pignoris redigitur, quod planum esse videtur præsertim inspecta Regia Ordinatione, *lib 3. tit 93. §. fi.* Vbi legislator Lusitanus, in hæc verba. *Se os bens emque for feita penhora, forem de foro, forno vendidos, & arrematandos, publicamente, a quemmor elles mais desse embargo, que no contracto do aforamento, seja posto, que nano possano ser vendidos, nem emalheados, sem consentimento do senhorio, porque a dita clausula nano ha lugar na venda feita, por necessidade, & mandado da justica. Sera porem o senhorio reuerido ao tempo da arrimadano, se os quer tanto por tanto,* id est, si bona

ſi bona, in quibus executio facta fuerit, iuris emphyteutici fuerint, venalia exponentur, & in publica auctione plus licitanti addicentur, etiam ſi in contractu emphyteutico adiectum fuerit, quod non poſſint vendi, nec alienari citra domini conſenſum, quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria, & ex iuſſu iudicis. Denuntiatio tamen fiet domino tempore addictionis, an velit tantundem offerendo retinere. Vides quam plane lex Regia diſponat huiuſmodi bona emphyteutica iudicialiter capi, & ſubhaſtationi, ſeu licitationi exponi poſſe, & diſtrahi, alienari poſſe pro diſſoluendo ære alieno, & ſatisfactione debitorum ipſius emphyteutę. Quod etiam ex iure feudali ſatis aperte cõprobatur. Et enim licet feudum alienari, aut hypothecari prohibeatur, *vt in c. de feud. alie. per Fed.* Patitur tamen pignus iudiciale, & in cauſſam iudicati capi poteſt, & pro ſatisfaciendis debitis vaſalli ſubhaſtationi exponi, ac proſtitui, *vt in dict. cap. 1.* reſoluunt Iacobus de Ardizo, & Aluaro aſſerentes, quod licet remoueatur hypotheca, voluntariaque vaſalli obligatio, in debiti cautionem, poteſt tamen iudex ad inſtantiam creditoris illud capere, & ſubhaſtationi ſubiicere, ſi modo alia non exſtant bona, quibus creditoribus conſulatur, argum. text. *in l. alie. 13. & l. cum putarem. 36. ff. famil. herciſc.* vbi Iureconſultus conſtituit differentiã, inter diuiſionem factam voluntariam, & eam, quæ ex auctoritate rei iudicatæ fit, & vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habet neceſſariam, & probat text. *in l. cum poſtulaſſem. 44. § 1. ff. de damno infect.* ibi, *quoniam is, qui emit, ſua voluntate negotium gerat*, tradit Curtius de feudis. *4. part. nu. 102. & Brunus conſil. 37.* Qui tamen intelligunt huiuſmodi alienationẽ exſtinguí mortuo vaſallo, eiuſque vita circumſcribi: quia nequit agnatis nocere, ſequitur Duennas *regula 40. limitat. 6. & Auendan. reſp. 13. num. 7.*

Emphyteuſis † autem in ſubſidium capienda eſt, 2
non exſtantibus aliis bonis, in quibus ſententię exſecutio fieri poſſit, vt in fundo probant Duennas *regula 40. & Alex. in l. ſi ſimita. § ſi de vectig. quaſt. 18. de damno infect. & Faſ. in l. commodis ff. de re iud. nu. 4.* Illud autem longe vtilius lex Regia probat, nempe emphyteutam neutiquam vendere emphyteuſin inuito domino poſſe, quando in contractu emphyteutico expreſſe, & nominatim fuit adiecta venditionis prohibitio, vt conſtat ex illis verbis, *Sẽ embargo que no contracto, ſe ja poſto que nano poſſam ſer vendidos, nẽ emalheados, ſem licença dõ ſenhorio, porque a dita clauſula não ha lugar na finda fẽita por neceſſidade, & mandado de iuſtica.* Quæ verba præſupponunt, eam conuentionem fore obſeruandã, quando emphyteuta, ſponte, non iudicis auctoritate adſtrictus, vult alienare: in qua ſpecie emphyteutica pacta ad vnguem ſunt cuſtodienda, & conſequenter erepta eſt, ac ſublata omnino emphyteutæ alienandi poteſtas, *vt poſt Salycet. & Ripam probat Auend. reſp. 13. nu. 4. & 5.* Quando enim vltra legalem emphyteuſis alienationis prohibitionem, quæ ineſt a l. fin. *C. de iur. emphyteu.* a domino directo eiuſdem, expreſſe altera prohibitio appoſita eſt, neceſſe eſt, vt aliquid operetur illa prohibitionis adiectio, adhærens legis prohibitioni, cum fortior ſit duplex, quam ſimplex prohibitio, magiſque rem ipſam afficiat. Nam quando cum legis prohibitione domini directi prohibitio concurrit, res non poteſt etiã in caſu, prima prohibitione ſtante, permiſſo alienari, quod dixit gloſſ. not. *in l fin. Cod. de rebus alien non alien. gloſſ. mag. ad fin. & Bartol. in l. ea lege num. 2. & 3. Cod. de cond. ob cauſam. Iaſon in l. filius familias, §. Diui. 1. lect. nu. 23.* vbi Ripa. *numer. 89. ff. de legat. 1.* Tiraq. plura referens *de Primogen. Hiſpa. qu. 61.* Quod ita in ſpecie adducit ad materiam maioratus, *Molina de Primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. nu. 14. & 15.* vbi expreſſe loquitur in feudo, & emphyteuſi, ex quibus arguit ad maioratum, in quo legalis quoque alienationis prohibitio adeſt, prout in feudo, & emphyteuſi, cum bona fideicommiſſo ſubiecta, & obnoxia reſtitutioni ex propria natura alienari prohibeantur. *l. Marcellus 9. res quæ ff. ad Trebell. tex. in authen. res quæ C. commun. de leg.* Qua ſola legali prohibitione extante, in vita poſſeſſoris tantum alienatio toleratur, ex *l. peto. §. prædiũ ff. de leg. 2.* Secus ſi expreſſa prohibitio adiiciatur: nam res alienata ſtatim per ſequentem vindicari poteſt. *l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.* duo namque vincula ſunt fortiora vno, *authen. itaque C. com. de ſucceſſio.* Quamobrem quod hic, *& in d. l. fin.* ſancitum eſt, poſſe emphyteutam libere alienare amphyteuſin, ſi tempus dimo præfixum ad declarationem voluntatis, & prælationis prærogatiuam elapſum ſit, intelligendum ſane eſt in ſimplici emphyteuſis conceſſione, in qua expreſſa de non alienando prohibitio adiecta non eſt, ſed tantum ea adeſt, quæ a lege inducitur. Nam vbi dominus directus alienationem interdixit, ſine dubio niſi ille conſentiat ceſſat dicta *l. fin.* diſpoſitio. & huius Ordinationis per dictã l Regiam *lib. 3. tit 39. §. fin.* prædicto modo perpenſa: ex qua colligitur non tam ſtrictam, & aridam eſſe legis, quam hominis prohibitionem: mitius enim agitur cum lege, quam cum homine, Quod ſane adnotandum eſt, ex quo ex huiuſmodi expreſſa prohibitione omnino dominii translatio, & quęlibet alienatio impeditur, *l. filius familias. §. Diui, & ibi not. Doctores ff. de leg. 1.*

Aliud etiam † eſt æque notabile, ex ea lege Regia 3
prædictum rigorẽ, quo emphyteutæ alienandi poteſtas denegatur, temperandum fore; vt non procedat in alienatione neceſſaria: & conſequenter reſtringendum eſſe ad voluntariam: quod iuri cõſentaneum eſt, vt probat Auendanus *reſponſo 13. a num. 5.* Nam cum ea alienatio neceſſaria ſit, non voluntaria, ceſſat diſpoſitio dictæ *l. fin. C. de iure emphyt.* magiſque militat doctrina tex. & Alberici *in l. alienationes. ff. famil. herciſ. & tex. in l. 1. ff. de fundo dotali*, ibi, *quia hæc alienatio, non eſt voluntaria:* vbi notant Doctores legem prohibentem alienationem non comprehendere neceſſariam, & probat Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum*, ibi, *Et magis eſt, vt par ſit, hæc enim alienatio non ſponte tutorum ſit*, quod etiam Paulus docuit *in l. alienationes 13. ff. famil. herciſ.* ibi, *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdictæ ſunt, duntaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſſam & originem iuris habent neceſſariam:* vbi notant Doctores communiter neceſſariam alienationem nunquam interdictam cenſeri, *tradit Iaſon in l. fin. num. 113. Cod. de Iure emphyt. & Affictus. quaſt. 191. numer. 1. & Decius conſil. 160. colum. 1. ad fin. Roman. conſil. 280. Alexand. conſil. 215. colum. 2. volum. 6. Socinus conſil. 80. colum. fin. volum. 4. Iaſon in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 29.* reſoluentes, ſtatutum, *quod nulla ſit mulieris obligatio, ſine*

propinquorum consensu, non comprehendere obligationes necessarias, per *l. 1. C. quando decreto opus nō est*, tradit Brunus, *cons. 44. col. 3. dub. 3.* resoluens pactum inter dominum & emphyteutam de soluendo laudemio, non esse obseruandum in alienatione necessaria, sequitur Aymon *cons. 115. col. 1. in fin.* conuenit Baldi sententiæ, *in cap. 1. colum. 3. de prohib feudi alien. per Federi.* firmantis in datione insolutum non exigi consensum domini, sequitur Iaso. *in l. fin. C. de iure emphyteut. num. 113. q. 5. in l. cetera. §. Sed si paranerit, n. 10. ff. de leg. 1.* Cassaneus *cons. 11. n. 79.* Afflictus, *qu. 191. col. 1. & Capitius, q. 99. col. 2. sequitur* Roland. a Valle *consil. 21. vol. 1. n. 17. & videndus* Carolus *in consuet. Paris. lib. 1. §. 13. gloss. 5. num. 46.* & prædicta resolutio satis colligitur ex eodem Carolo, *in cons. Par. §. 22. num. 13. & 16.* vbi distinguit inter rescissionem, & resolutionem voluntariam & necessariam, asserens in necessaria amplius domini consensum non requiri, nec ei aliquid ex tali requisitione deberi. Idem in pacto reuendendi expressum notat Cagnolus, *in l. 2. q. 88 nu. 243 C. de pact. inter emtor. & vendit. & tradit Pinell. de rescind. vendi. 2. part. c. 3. num. 42.*

4 Quo etiam argumento *Alberic. 2. part. Statu. q. 2. versic. ex prædictis*, & Capitius *d. qu. 99. col. 2.* probant statutum prohibens Forensem emere bona immobilia, locum non habere in emtione necessaria. Et accedit Alex. *lib. 1. cons. 52. concordat, & Roma. in cons. 107.* resoluens ius congrui non habere locum in contractu, seu venditione necessaria, de quo Afflictus, *lib. de Iure congrui. §. licet. col. fin.* Gozadinus *cons. 103. cō. penul. &* Aymon *consil. 215. col. 1.* Capitius *q. 99. col. 2.* Decius *cons. 300. col. 2. idem* Afflictus *in tract. de Iure congrui. 6. part. vol. 4. ad fin.* conueniunt, quæ nos alibi obseruauimus pro limitatione legis Regiæ, *lib. 4. tit. 48.* vt non procedat, in alienatione necessaria, quorum argumento lex Regia, *lib. 3 tit. 93. §. fin.* statuit prohibitionem de non alienando in contractu emphyteutico adiectam, non impedire necessariam alienationem, ibi: *Nano haclugar na venda feita por necessidade, & mandado de tustica.*

5 Ego enim aduerto necessariam dici non posse alienationem factam per viam iustitiæ, & pro satisfactione debitorum. Hæc enim, & si a iudice fiat, sententiam executioni mandante, voluntaria magis, quam necessaria alienatio censenda est, ex auctoritate Signoroli, quem sequitur Tiraqu. *de retract. lig. §. 1 gl. 14. nu 13.* firmans hac in re iudicē nihil agere, sed ipsum debitorem, in cuius locum subrogatus iudex distrahit: nomine tamen ipsius debitoris condemnati, vt explicat Petrus Auendannus responso, *13. ante num. 7. Gratus consil. 133. num. 7. lib. 1.* Quamobrem in his terminis factum iudicis, dicitur factū partis, *l. Si ob causam, C. de euictio. & l. eleganter in prin. ff. de pigno. actio. Imola. in l. sæpe nu. 29. ff. de re iud.* inferens proinde cum *num. seq.* executionem sententiæ latæ contra colonum, non magis nocere domino, quam si ab ipso colono, vincenti tradita fuisset possessio. Quamuis enim, vt ait, iudex tradat, colonus est, qui realiter tradit. Factum enim iudicis, &c. Cōcordat Gregor. Lopez *in l. 52. tit. 5. parte 5.* vbi est de hoc bonus tex. probant Bart. Bald. & alii, *dd. ob causam.* & in specie, ita respondit Roland. a Valle *cons. 12. post num. 5. cum seq.* & est apud nos notab. lex Regia hic, dum probat, ex huiusmodi alienatione pro satisfactione creditorum facta domino directo solui debere laudemium, quod minime obtineret, si alienatio foret necessaria, ex qua laudemium non deberi, Brunus & Aymon superius citati probant. Ex quibus quidem, ni fallor, palam constat, alienationem, de qua agimus, voluntariam esse, non necessariam: aliter facili quidem negotio posset fraudari omnis dispositio, prohibens bonorum distractionem, si prohibito alienare liceret creditoribus eadem bona in solutum dare, aut publicæ substationi venalia exponere, vt illis satisfaciat.

Verum prædicta lex Regia lib. 3. tit. 93 §. fin. pa- 6
lam contrarium docet, huiusmodi alienationem factam a iudice, per viam executionis sententiæ esse necessariam, ibi, *Nam ha lugar na venda feita per necessidade, & mandado de Iustica*, quæ fuit sententia Baldi, hoc idem asserentis, *in cap. 1. de prohibit. feudi alien. per Federi. numer. 11.* hanc alienationem necessariam esse, non voluntariam, quod etiam ibi Præpositus, tradit post *numer. 6. & Iaso. in leg. a diuo Pio. §. fin. post numer. 2. ff. de re iudicat. Gratus consil. 106. numer. 9. libr. 2. Roland. consilio 21. numer. 13.* & est bonus tex. *in leg. 3. versic. hæc enim, & §. item quari potest, & versic. idemque. ff. de relus eorum, ibi. ex magistratuum auctoritate*, & ibi, *Non sponte tutorum*, & ibi, *Valebit alienatio, propter rei tuitionem auctoritatem*, tradit Tiraquellus, *de retr. lign. §. 1. gloss. 18. numer. 26. & Pinell. in l. 1. Cod. de bonis maternis. 2. p. numer. 49. versic. Minusque*, resoluens, proinde alienationem factam de re maioratus, virtute sententiæ latæ, aduersus possessorem maioratus, nocere successori, licet non noceat voluntaria eiusdem possessoris alienatio. Tanta est enim inter voluntariam, & necessariam alienationem constituenda differentia, vt illa semper, hęc nunquam interdicta censeatur. Quo argumento quidam non indocti pragmatici quandam Nouellam sanctionem, quæ paucis retro annis in neophytos, promulgata est, ne bona immobilia alienarent, restringebant, vt minime procederet in necessaria alienatione, quæ fit vigore sententiæ, & rei iudicatæ, & executionis pro solutione æris alieni.

Verum priori sententiæ magis adhærēdum cen- 7
seo, nec equor eam pragmaticorum interpretationem, cum animaduerto duplicem in iure nostro necessitatem considerari: alteram præcisam, & ineuitabilem: alteram vero cauſſatiuam, quæ facile vitari potest. Præcisa enim necessitas illa est, quæ de iure, vel facto infertur, nec illi resisti potest, qualis est, quæ habetur, *in capite secundo, de testibus, ibi ex ineuitabili necessitate, & in leg. de die. §. tutor, ff. qui satisdare cogan. gloss. in leg. Si fideiussor. §. Si necessaria, eodem tit habetur in capit. Sacris, de his, quæ vi. & in l. vis est, ff. eodem titulo.* Dicitur autem in iure nostro hæc necessitas impedimentum, quod vitari non potest, *lege, quibus diebus, in principio. ff. de cond. & demonstr.*

Cauſſatiua vero necessitas, quam voluntariam 8
nuncupamus, ea est, in quam quis sponte incidit: qualis est omnis necessitas, ex contractibus prouenientes. Hi enim licet a principio sint voluntatis, *vt in l. Sicut ab initio. Cod. de action. & obligation.* & post modum necessitatem inducant: ea tamen ex nostrorum interpretatione voluntaria est, quia non fuit a lege sine cōsensu contrahētis producta. Ita gl.

dicto. §.

d. § si necessaria. d. l. si fideiussor. Bald. in l. fin C. de adilit. actio. colum. 3. & in l. magis puto. § pupillus. in 1. ff. de rebus eorum, quod idem habetur *in leg. 3. ff. quibus mod. pig. vel hypot. solui. Bart. in l. vbi autem. § sed & Marcellus. ff. de in diem addictio. Menoch lib. 2. de arbitr. iud. quæst. casu. 182. num. 51. cum sequent.* Ex quibus, & ex gloss. *in l. fin. ff. de separatio.* palam liquet, hanc fore constituendam differentiam, inter necessitatem præcisam, & caussatiuam: quam etiam obseruauit Auendan *resp. 13. n. 7. ad fin. cum seq.*

9 Quoties † igitur, quis ex legis dispositione compellitur, vendere aut diuidere, seu aliter alienare, is dicetur ex necessitate alienare: siquidem sine facto, & consensu suo proprio, ad ita faciendum cõstringitur. *vt per tot. ff. commun. diuid. & l. communi. eodem tit. & in l. Iulianus. § idem Celsus ff. de act. onib. emphy. & vend.* Cum aliis adductis ab Auendano *respon. 13. post num. 8. versic. admissa.* Vbi eam resoluit esse necessariam alienationem, quæ a sola lege proficiscitur, absque vllo vendentis præambulo consensu, & tradit Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. qq. casu. 182. num. 66. cum seq.* Subscribit etiam Auendanus ex huiusmodi alienatione, neque gabellam Regi, neque laudemiũ domino directo deberi. Concordat Cass. *in consuet. Burg. rub. 10. § 9. sub nu. 4.*

Vbi † vero virtute contractus, seu quasi quis est
10 obligatus dare aut facere, contrarium respondendum est, imo exinde ortam necessitatem voluntariam esse, quoniam initio inspecto, quod attendẽdum est, proprio facto, seu consensu se obligauit, quam voluntariam obligationem, lata postea sententia, necessariam non efficit, nec vigore sententiæ secuta executio, quoniam vtriusque vis, & potestas, eo solum tendit, vt obligationem a principio spontaneam, ad vsum & effectũ deducant. Merus enim executor hac in re iudex esse censetur, *l. qui erat ff. fam. herciscun.* Quamobrem cum sententiam exsequitur, actoris negotium gerere dicitur, *l. si pignora ff. de euictionibus. l. 3. § si executor. ff. de negot. gest.* Quatenus vero bona condemnati vendit, vel creditoribus adiudicat, debitoris similiter negotium facit, illique liberationem acquirit: quapropter res dicitur voluntarie vendita ab ipso met debitore, non a iudice, *Bald in cap. quoniam frequenter. § fin. vt lite non contest. habetur in l. ob caussam. C. de euictio. fac. it ẽ. quicunque, 12. quæst. 2.* vbi non dicitur inuitus, qui per voluntariam obligationem cogitur, *gloss. in cap. requisiuit, de sponsalibus.* Quare in hac specie solui debet Laudemium, *secundum Cassaneum, vbi supra, & Auendanus dict. respons. 13. n. 9. in fin.*

Hinc † deducitur, voluntariam alienationem es-
11 se factam per viam executionis sententiæ, quando illa fuit lata virtute contractus initi cum condemnato, qui eo ipso, quod se obligauit, soluere aut rem dare, per quandam necessariam consequentiã consensisse videtur, se posse in iudicium vocari, & cõdemnari, nisi promissa adimpleat, denique & bona a se possessa, iuxta formam *l. a diuo Pio, cum § § & l. Regiæ, lib. 3. titul. 86.* posse alienari, vt notabiliter ait gloss. *in leg. 3. § sed vtrum, verbo, inuito, ff. de minorib. Bartol. in leg. Papinianus. § sed neque. ff. de inoffic. testamen. Iason in leg. 1. § item acquirimus. ff. de acquir. poss. ff. Afflictus quæst. 285. in fin. Auendanus respons. 13. num. fin.* Quare nulla prorsus iuris ratione nitiatur, eorum sententia, qui putant, omnem alienationem factam, virtute sententiæ, executioni mandatæ, necessariam esse: quoniam iuxta superiorem resolutionem, illa tantum necessaria est nuncupãda, cuius obligatio & fundamentum, a sola lege est producta, non a præuio consensu ipsius condemnati. Vnde proculdubio recedendum est a præfixa limitatione nouellæ sanctionis, quæ intelligenda est, etiam in alienatione facta per viam executionis sententiæ, quod ita vidimus obseruari, in praxi. Limitabitur tamen, quando neophytus rei vindicatione conuentus, rem a se possessam, vero domino restituere foret cõdemnatus, ex his, quæ scripsit Pinel. *d. lo* Necessaria est enim huiusmodi alienatio, non voluntaria.

Verum † hæc omnia ex legis Regiæ dispositione 12
lib. 3. tit. 86. labefactari videntur. Ibi enim constituitur hypothesis in qua pro debito emphyteutę, emphyteusis fuit capta in caussam iudicati, & licitationi exposita, & demum plus licitanti ad iudicata, & addicta, non obstante pacto de non alienando: Idque disponit lex Regia ea ratione, quia huiusmodi alienationes auctoritate, & ex præcepto iudicis factæ necessariæ sunt, non voluntariæ. In quo plane docet, hanc necessitatem præcisam esse, non caussatiuam, seu volũtariam. Quapropter in his regnis, absque dubio a suprascriptis recedendũ est, & consequenter resoluendum, in hac specie, quãdo venditur emphyteusis, pro satisfaciendis creditoribus cessare dispositionem *d. l. fin. C. de iur. emph.* huiusq; Ordinationis, quatenus concedunt domino directo ius & potestatem tantundem offerendi. Ea enim traditio, non procedit in huiusmodi alienatione, vt in specie resoluit Grat. *cons. 133. vol. 1.* quoniã inquit *d. l. fin.* dispositio solum procedit, locumque habet in alienatione voluntaria, non in hac necessaria, quæ prætoris auctoritate & præcepto celebratur, *vt ibidem latius probat. a nu. 9.* Certi enim iuris est, illam prærogatiuam excludendi emtorem, domino directo contra iuris regulas, & præcepta fuisse concessam, quibus inspectis, quisque rem suam potest libere, & cuique vendere, *l. dudum. C. de contrah. emt. l. ne cui C. locati.* Quocirca cum ea potestas & prærogatiua a iuris tramite aliquantulum discisceat, ob id necessario restringẽda est, ad alienationem necessariam, præsidis auctoritate, & iussu factam, etiam inuito & repugnante emphyteuta, extendi neutiquam debet, quod sane Iason *in d. l. fi. nu. 13.* probat, sic illius legis dispositionem limitans, vt non procedat in datione in solutum, aut alia simili alienatione necessaria. Cui mimine videntur conuenire verba, *d. l. fin.* quare neque eius dispositio, *l. 4. § toties. ff. de damno infect.* vbi Alexand. & alii. Quæ resolutio, eo maxime comprobatur, si consideres, illius leg. verba, ad emphyteutam directa esse, ne rem vendat, aut in quempiam domino irrefragabilem transferat. Ceterum in proposita specie, inquisito transferat. Ceterum in proposita specie, inquit Gratus, *dict. cons. 133. num. 11.* emphyteutam nihil omnino agere, nec vendere: imo illo inuito & retinente ipsum iudicem vendere, citat Alexand. *in l. sæpe. ff. de re iudic.* Quare in proposita specie cessare debet, *dict. leg. fin.* dispositio. Tum quia cessant verba legis, tum etiam, quia reducimur ad terminos iuris communis, quod liberam cuilibet alienandi rem suam, potestatem tribuit.

Ideoq; ea interpretatio, per quam ad ius commune res reducitur, fauorabilis est, & amplectenda, ex his quæ scripsit Iaf. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Tum etiam, quia alienatio necessaria, soluta legum vinculis, & nexibus censenda est. Denique eo loco Grattus. *n. 10.* hanc esse communem sententiam testatur, & *num. 20.* hanc necessitatem præcisam, esse firmat, non voluntariam. Ex quo omnia præ dicta, tam iure communi, quam Regio plane labe factantur, quod nota.

12 Illud etiam magis aduerto, dict. Ordinationem Regiam, *lib. 3. tit. 93. §. fin.* postquam admonuit, huiusmodi alienationem necessariam esse, sibi parum constans, voluit, & præcepit, dominum requiri, eiusque consensum adhibendum fore, quemadmodum & hic in voluntaria adhibetur, vt constat ex illis verbis, *Se a porem o dito senhorio requerido ao tẽpo da arrematação.* Quibus verbis probat legislator verum non esse, quod Grat. *dict. consilio* tradit, requirendum non esse dominum: quocirca magis videtur immutasse, eam alienationem voluntariam esse. Et considerandum est, *d. l.* Regiam scite quidē præcepisse dominum requiri tempore adiudicationis, & sic antequam res ipsa creditoribus, aut emtoribus tradatur, quod regulare est, & in omni alienatione voluntaria obtinet, vt supra aduertimus, quod Grat. *d. cons. 33.* in necessaria alienatione non admittit, quam adeo liberam censet, vt etiam ad traditionem posse iudicem procedere, intelligat, vt videre est ibi per eum, *n. 19.* Animaduerto etiam *d. l.* Regiam plane aduersari Grati sententiæ d. loco resoluentis negandam esse domino directo, hac in specie prærogatiuam, & potestatem tantundem offerendi, vt constat ex illis verbis, *Se os quer tanto por tanto.* Quamobrem vix mihi persuadere possum, *d. l.* Regiam, *lib. 3. tit. 93. §. fin.* hac in re, a iuris regulis, & præceptis recedere voluisse, sed magis secundum illa procedere. Quare in praxi non consueui Grati sententiæ accedere, cum animaduerto ex Ordinatione Reg. creditori, aut emtori plus licitanti, rem ipsam inuadere, aut domino irrequisito, illius possessionem apprehendere, minime licere. Potest enim dominus, si velit tantundem offerēs rem ipsam retinere, ex reg. *d. l. fin. C. hoc tit.* & huius Ordinationis, quæ etiam in huiusmodi alienatione procedit, vt probat *d. l.* Reg. *d. tit. 93. §. fi.* quæ ad hāc ferè tulit. Ex quibus soluendam esse fisco gabellam, semper respondi, & domino directo Laudemium, quod vsus regni, & praxis obseruat.

13 Quid est igitur † existimandum, legislatorē sentire voluisse, cum huiusmodi alienationem factam ex iudicis præcepto, & auctoritate, necessariam esse docuerit cum magis voluntaria censenda sit per supra scripta? Quidam iuris communis regulis, leg. Regiam aduersari opinatur, quæ eam necessariam alienationem nuncupat, quæ secundum iuris principia, voluntaria dicenda est: quod tamen supra scripta manifeste refellunt. Quamuis autem ea lex Regia hanc alienationem necessariam appellauerit: re tamen & effectu illam voluntariam censuit, & iudicauit, cum dominum requirendum fore iubeat, & illi ius, & prærogatiuam, ac facultatem tantundem offerēdi tribuerit. Quare perperam compositam quidam eam l. Regiam existimant.

14 Ego autem † vt a calumnia legislatorem defendam, aduerto bona emphyteutica pro executione sententiæ capi, vendi, & alienari recte posse, vt creditoribus satisfiat, quod placuit Bart. & aliis, *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto.* & *Alex. nu. 18. Iaf. in l. fin. C. de iure emph. nu. 103. Rip. in l. 1. ff. de pign. num. 13. Petrus Auendan. respons. 3. n. 1.* Quod in emphyteusi simpliciter concessa, & pro heredib. data obtinet, quoniam his nocere emphyteuta potest, vt alibi diximus, licet contradicat Auendanus *d. respons. 13. nu. 2.*

15 Vbi † vero in concessione emphyteutica fuit apposita clausula, quod emphyteusis non possit alienari citra domini consensum pro debito emphyteutæ, vendi ab eo non potest, *secundum Salycet. in authen. ei qui. vers. 3. videndum est. num. 4. C. de bonis auct. iud. possid. Auend. d. resp. 13. n. 4.* intelligēs in hoc versari domini interesse, quod saluum, & incolume esse oportet, *vt ibi per eum. nu. 4. & 5. & per Rip. in d. l. 1. ff. de pignor. nu. 13.* Qua ratione, exstante prædicta clausula, quod emphyteusis nequeat alienari, contra facta alienatio nulla est, ideoque ea, quasi nulliter facta, neque gabella, nec Laudemium debetur; vt ibidem Auendan. probat. Quod agnoscēs legislator Lusitanus *d. tit. 93. §. fin. lib. 3.* respondit, id tantum obtinere in alienatione mere voluntaria, ab emphyteuta facta, ab ipsis creditoribus minime compulso, & infligato: in quibus terminis defendi potest, alienationem nullam esse, nisi de consensu domini fiat. Non sic quando emphyteuta per sententiam condemnatus, vt creditoribus æs alienum confectum soluat, emphyteusin executioni sententiæ exponit, & tradit. In qua specie inquit lex Regia, prædictam clausulam (quod alienari non possit) impedire huiusmodi alienationem non posse, quæ ex auctoritate & iussu præsidis fit, emphyteuta vere & realiter retinente, qui in aliud tempus commodius debiti solutionem differri, ac protelari maluisset, neque emphyteusin alienari si creditoribus placuisset. Quæ fuit sententia Capitii, *quæst. 99. nu. 9.* resoluentis, posse emphyteusin pro soluendis debitis distrahi, & creditoribus, in solutum dari, citra tamen domini directi præiudicium, qui potest si velit, tantundem offerre, & emphyteusin retinere, quod in feudis voluit glos. *in c. 1. §. porro. quæst. olim feud. pater. are.* quam ibidem sequuntur Baldus, Aluarot. & alii feudistæ communiter.

16 Nec hoc † mirum, quoniam exstante statuto, quod vicinus vtatur iure congrui, illud dominus directus excludit, *vt d. q. 99.* Capitius probat, secundum quam traditionem legislator, *d. l. §. fin. tit. 93.* postquam statuit, non obstante clausula prædicta, de non alienando, emphyteusin posse capi, & licitationi exponi, subdit, illa verba. *Seraporem o senhorio requerido ao tempo da arrematação se os quer tanto por tanto.* Quod in specie obseruauit Auendan. *resp. 13. nu. 6.* resoluens ante omnia, hoc est, antequā possessio creditori, aut emtori tradatur, dominum directum, iuxta formam *l. fin. C. de iur. emph.* requirendum fore. Ea enim alienatio, quæ fit per viam executionis sententiæ, saluo iure domini permissa censetur, *vt medio diximus.* Quare in hac alienatione, omnia, quæ in voluntaria statuta sunt, obseruari debent, vt adnotauit Alexand. ad Bartol. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto, verbo, feudatario.* Ex quibus iam resoluitur, inter mere voluntariam emphyteusis alienationem, & eam, quæ fit per viam executionis sententiæ, in effectu nullam

posse

posse differentiam constitui, quoniam hoc casu iudex negotium ipsius emphyteutæ gerit, eiusque nomine emphyteusin distrahit, legis auctoritate, hoc ita statuentis, vt creditoribus satisfiat, ab eo, qui debita recusat, aut non curat soluere. Quamobrem ex regula subrogatorum iudex vendens, omnia debet obseruare, quæ ipse emphyteuta, si per ipsum venderet, *gloss. verbo, eligatur, in clem. 1. de elect. l. curatorem. ff. de tuto. & curato. di. ab his. Baldus in l. si puellam. C. si mancip. ita fuer. alien. Felynus in cap. cum accessissent. num. 18. de constitutio.* & hoc ipsum probat Auendanus, *respons. 13. num 7.* asserens aliter creditorem aut emtorem, apprehendentem possessionem, incidere in commissum, per regulam *l. fin C. de iure emphy.* Quod optime videtur agnouisse lex Regia, *d. § fin.* per quam sine dubio Grati sententia respuenda est, *d. consil. 133. libr. 1.* Cuius rationes & argumenta in præcisa. & omnino necessaria alienatione dum taxat procedunt, nō in hac, quam voluntariam nuncupamus, vere & realiter, quamuis ex accidenti, ad necessitatem redigatur, quia euitari ab emphyteuta non potest, nisi aliter creditoribus satisfaciat.

17 Admitti etiam † Grati sententia potest, exstante Regionis, seu loci consuetudine, quod domini cō sensus non exigitur, *vt in d. consil. 133. nu. 23.* ipse obseruauit, ex not. *in l. de quibus. ff. de legibus. & in §. ex non scripto. Instit. de iure natura.* firmat communem Curtius iun. *consil. 158. num. 8. & in tract. feudorum. 4. part. num. 110. & post num. 122. vers. secundo limitatur. Afflictus in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federicum. num. 62.* Quod idem in statuto probat obseruandū Curtius *d. 4 part. num. 109.* nisi emphyteusis sit ecclesiastica, quia deficit statutum potestas. Ex quibus aliquando respondimus, per huiusmodi alienationem emphyteusis factam, ad incantum (vt aiunt) ex auctoritate præsidis pro exsoluendis debitis reuocari nominationem iam factam, si modo illa reuocabilis erat, vt resoluimus *in tractat. de potestate nominandi, cap. 3. num. 37. & 38. super tituli. præcedenti.*

18 Ex † prædictis etiam comprobatur, quod viliter scripsit Bald. *in cap. 1. in prin.* per tex. ibi. *qualiter olim feudum poter. alien.* resoluens nullam prorsus famis inopiæ, vel egestatis, aut similem necessitatem excusare posse emphyteutam vendentem emphyteusin, domino directo irrequisito, & non vocato. Cuius etiam sententiæ fuit Bald. *in c. 1. §. aut si. quibus mod. feud. amitt.* quem sequuntur omnes *in d. c. 1. & Curtius de feudis. 4. par. num. 107.* testatur communem Duennas *regul. 40. ampl. 14.* Quocirca nec vt a carceribus liberetur, vel ab hostium potestate redimatur, inconsulto domino emphyteusis distrahi potest, quod sane vsus & praxis obseruat. Sed neque hoc, quemadmodum & cetera omnia, quæ in iure nostro scripta sunt, absque difficultate procedit. Tanta est iuris prudentiæ infirmitas, & opinionū varietas, vt nulla fere tradatur in ea immobilis, & stabilis doctrina. In contrarium enim, imo quod famis, carceris, aut similis vrgens necessitas excusare debeat emphyteutam a commissi pœna, induci potest, tex. notabilis *in l. 2. C. de patrib. qui filios distrax.* vbi patri permittitur ob euitandam famis necessitatem, proprium filium vendere, qui optimus dicitur esse effectus patriæ potestatis, ibi. *Si quis propter nimiam paupertatem, egestatemq; victus caussa filium, filiamue sanguinolentius, vendiderit. venditionem in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinere, eius seruitij habeat facultatem: liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alij ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro eiusmodi præstet,* per quem text. ita tradunt ibi Barto. Bald. & alii. gl. *in cap si quis, de furtis, & in c. discipulos, de consecrat. distinct. 5. Panorm. in cap. non erunt. col. fin. in prin. de præsumtio. & in c. ex literis. nu. 7. de donation. Cagn. in l. non debet. de reg. iur. num. 4. Gerard. sing 100. n. 16. Hippol. sing. 101. Tiraq. de retract. §. 16. gl. 1. nu. 17.* & habetur Ieremiæ c. 17. vbi ita scriptum est, *Filij nostri, & filiæ, multi sunt accipiamus pro pretio eorum frumētum & comedamus, & viuamus,* idq; tempore Max. Imperatoris factum fuisse testatur, Euseb *in sua historia ecclesiastica. c. 8. &* Ouidius *lib. 8. Metamorph.* vbi ita canit.

Et tandem demisso in viscera censu,
Filia restabat, non isto digna parente,
Hanc quoq; vendit inops.

Adeo enim inter mortales famis necessitas † grauis visa est, vt ob illam vitandam filios venundari permissum fuerit. Etenim fames bello crudelior, & immanior est, *secundum Lucam de Penn. in l. 1 C. a quibus muner. & præstatio. Tiraq. de retract. gl. 1. num. 22. §. 26.* Quamobrem multa in iure nostro prohibita, propter famem permissa reperiūtur, vt habetur *in c. si quis, de furtis. Bald. & Paul. in l. 2. §. cum in eadem naui. ff. ad l. g. Rhod. de iactu.* vbi resoluitur, tempore famis panem subripientem, furtum non committere, quoniam necessitas legis vincula soluta est, *l. ait prator. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. cred. tradit Paris. lib. 4. cons. 105. nu. 25.* Quare licitum facit necessitas, quod alias est reprobatum, *ca. licet. de furtis. Palat. in cap. per vestras. de donat inter virum & vxor. §. 27. nu 9. cum alijs, quæ late congessit Tiraquell. de retract. lign. lib. 1. §. 26. gl. 1. a n. 18. Barb. in c. 1. de pignoribus. Hannibal. in l. nemo potest ff. de legat. 1. a nu. 51. Hippolyt. in l. 1. § prætereà ff. de qq. annu. 117. Iason. l. quæ autem ff. de fundo dotis, an 75.* Inter quæ præcipuum induci potest, tex. *in l. tutor. qui repertorium ff. de administrat.* Vbi vrgente necessitate conceditur tutori bonorum pupilli administratio antequā conficiat inuentarium, tradit Hipp. *d. § prætereà. nu 120. cum seq.*

Inferens † proinde episcopum vrgente necessi- 19
tate, posse in consulto superiore bona ecclesiæ sine vllo metu peritii alienare, quæ fuit sententia Panormitan. *in cap. fin. colum. 2. de eccles. ædific. cum aliis. de quibus per Hippolytum. d. tit. loco. num. 130. & Curtium, dict. 4. parte feudo. post numer. 107. Ausiensis. in cap. prætorum. cap. secundo. num. decimo sexto. fo. 87.* Quo argumento idem videtur respondendum in emphyteuta, vt vrgente necessitate, possit domino inconsulto emphyteusin alienare. Verum nihilominus priori sententiæ adhærendum est, (vt Baldus *in dict. cap. 1. qualiter olim feud.* obseruauit) Panor. & sequaces intelligendi sunt, & loquuntur in prælato Ecclesiam habente rerum ecclesiæ administrationem, citra bonorum immobilium, & eorum, quæ alienari non sunt solita, distractionem, quam Pontifex Maximus in ecclesiæ fauorem, & vtilitatem sub iureiurando interdicit: quæ sane interdictio cessat, vbi talis adest necessitas, q̄ summū Pontificem consulere non permittit, aut patitur,

quo casu res vt de facili ad suam naturam reuertatur, interdictio cessat, extra vllum summi Pontificis interdicentis iudicium, qui nihil aliud præter Ecclesiæ vtilitatem considerauit, aduersus quam si contingat alienationem fieri, per in integrum restitutionem, vel alias illi prouideri, ac consuli potest. Cuius contrarium obtinet in feudo & emphyteusi, cuius prohibita alienatio, domini directi fauorem respicit, ne quo modo illi nouus vasallus, aut iniquus emphyteuta subrogetur, contra sui ipsius in contractu legem appositam, quam effugere, ac declinare nulla prorsus necessitas valet, vt explicat Curt. *d. num. 107. ad fin.* & videnda sunt, quæ late scripsit illustris doctor Menoch, *lib. 2. de arbitr. iud. qq & sent. cas. 182. per tot.*

20 Viterius, † quod supra diximus, emphyteutam ante traditionem non incidere in commissum, intelligendum est, nisi ille vendat ecclesiæ, reipublicę, vel alii priuilegiato, in cuius fauorem iure compertum sit, transferre dominium, illique ex solo titulo acquiri sine traditione, vt in ecclesia & republica scriptum est, *in l. fin. C. de sacrosanct. eccl.* quod ita in specie obseruauit Barbatia *in cap. episcopi. in fin. de rebus eccl.* Nec immerito, quoniam, vt ea lex fin. statuit, in ecclesiam, & rempublicam ex solo titulo emtionis, donationis, aut simili, ipso iure transfertur dominium sine traditione, vt cum communi, tradit Couar. *lib. 1. resolutionum. cap. 14. num. 14.* Qua ratione *l. quoties*, dispositio. *C. de rei vind.* in ecclesia emente, aut donataria locum non habet. Secundum gloss. communiter receptam, *in dict. l. fin. C. de sacrosanct. eccl.* Vbi Ias. *nume. 26. & in d. l. quoties. numer. 4.* Couar. *lib. 2. varia. resol. cap. 19. num. 2.* Et fuit sententia Baldi. *in dict. l. quoties* Bartoli & Bald. *d. l. fin.* Romani *in auth. similiter. C. ad leg. falcid. lim. 22.* argumẽto *cap. cum autem, de iur. patron.* Ioan. Andr. & Host. *in cap. continebatur, de his, quæ fiunt a prælato,* Afflict. *in cap. 1. qui succ. teneantur. num. 27.* & est recepta sententia, secundum Iason *d. locis*, & Viuium *libr. opinionum communium, verbo, Emens. fallen. 1.* Gozadin. *consil. 14. num. 14.* Præpost. *in cap. si facta, col. 2. si de feudo fuer. controu.* Anton. Gomez. *de emt. & vend. num. 20. &* Menchaca *de succes. creatio. §. 11. num. pen. & fin.* Ioannes Nicolaus *in enchiridio beneficiorum, pag. 233. num. 3. &* Paris. *libr. 1. cons. 77. col. 1. & 2.* Greg. Lop. *in l. 50. tit. 5. part. 5. col. 1.* Mainer. *in l. in eo, quod ante. n. 1. ff. de reg. iur.*

Aduerto † tamen Guilelmum Benedictum *in c. Raynut. verbo, & vxorem. nums. 553.* palam contrarium docere obseruandum, intelligentem textum, *in d. l. fin. C. de sacros. eccles.* solum procedere in bonis liberis, & allodialibus, quorum quisque liberam habet administrationem, non sic in feudalibus, aut emphyteuticis, aut similibus, quorum dominium nequit, sine domini directi consensu transferri, maxime in ecclesiam, & rempublicam, quæ reperitur prohibita emphyteusin capere, vt ibi probat. Verum ego non video, quo modo restringi *d. l. fin.* ad bona tantum allodialia debeat, cum eius dispositio generaliter, & sine vlla distinctione concepta sit. Qua ratione Carolus *in consuetu. Parisiens. §. 22. num. 129.* plane præsupponit cõtrarium, imo, quod in feudis eius legis dispositio obtineat, & propterea, quę ait, an duplex releuium domino directo debeatur, si feudum ecclesiæ relictum, ante apprehẽsionem realem ab ea cedatur, & arguit, quod sic, per *l. fin. C. de sacros. eccl.* ipso iure illi acquiritur dominium: propter quod primum releuium domino debetur, ex cessione vero aliud secundũ. Quamobrẽ suspecta Guilelmi traditio, mihi sẽper visa fuit. Vnde cauendũ est ab huiusmodi in fauorem ecclesiarum, collegiorũ, piorumq; locorũ alienationib. Quod si cõtingat & necessaria sit alienatio, suaderem contrahentibus, vt clausulam adiicerent, per quam ecclesia protestetur, nolle se frui, & vti priuilegio *d. l. fin. C. de sacros. eccles.* donec accedat domini directi consensus: Cui sane iuri, & priuilegio ecclesiam posse renuntiare, Carolo placuit *d. §. 22. n. 129. vers. præterea, & num. 133. vers. sed hoc. per l. pen. C. de pactis.*

Quo argumento † & ratione idem sum solitus consulere iis, qui emphyteusin suis colonis vendunt. Oportet enim similiter, colonum ementem emphyteusin protestari, se nolle possessionem rei habere: sed detentationem tantum velle se continuare, donec dominus consentiat. Aliter enim ex solo titulo emtionis efficitur dominus, ex sola præcedente detentatione, quæ ex nouo titulo in veram possessionem conuertitur, ex his, quæ tradit Iason *in l. quoties. C. de rei vind. nu. 44. & Socinus lib. 4. cons. 55. num. 10.* & est bonus text. *in l. quædam mulier. 76. & ibi gl. fin. ff. de rei vind.* cuius ad id meminit gloss. legũ Tauri *17. verbo, la possession, vers. quæro filius.* Tiraquell. *in tract. de const. lim. 12. num. 2.* Carolus *in consuet. Paris. §. 13. gl. 5. post n. 5. & tex. in §. interdum, Instit. de rerum diuisio.* Quod etiam adnotandum est.

Sed an † sufficiat clausula constituti, aut similis, per quam in emtorem, secundum iuris regulas transfertur possessio, ad huiusmodi commissum incurrendum, difficilis est quæstio, in qua mire variant auctores nostri, And. Bart. Bald. quorum auctoritatem sequitur Afflict. *in c. si facta. num. 20. si de feudo fuer. controu.* qui probant sufficere huiusmodi clausulam, vt emphyteuta incidat in commissum. quod etiam voluit Paulus, cuius meminit etiam Afflict. *in cap. si vero facta. num. 7. quid iuris sit.* Et eam veriorem tradatur additio Guido Papæ, *quæst. 101.* concordat Butrius, cuius etiam meminit Iason in *l. fin. C. de iure emphyt. num. 132. ad fin. cum seq.* & tradit Negezantius *de pign. 3. memb. 2. part. nu. fin.* Boer. *quæst. 112. num. 2.* Curtius *iub. fondorum. 4. part. nu. 104.* Concordat etiam Guido Papę, *quæst. 46.* sequuntur plures alii, quos refert Tiraquell. *de const. lim. 16. nn. 5. & 6.* vbi hanc dicit communem sententiam, cui accedit Guilelmus *in cap. Raynutius. verbo, & vxorem, nums. 551. cum seq.* Gammadec. *Lus. 116. num. 1. &* Carolus *in consuet. Parisiens. §. 13. gloss. 5. num. 3. & 4.* concordat & plures refert Loaz. *in l. filius fam. §. diuiss. ff. de leg. 1. num. 110.* Beitr. *lib. 1. cons. 45. nu. 1.* Valasc. *quæst. 14. ante num. 11 & quæst. 18. post num. 13. & latius nu. 20.* Et secundum hanc sententiam, aliquando in supremo Lusitaniæ supplicationis Senatu iudicatũ vidimus.

Contrarium † tamen, imo quod non sufficiat ad commissum incurrendum possessionem fuisse traditam per clausulam constituti, quia exigitur vera & realis traditio non ficta, voluit nominatim Guido Papæ, *q. 101.* quem sequitur Ripa *in ca. cum M. de const. n. 80. ad fi. & lib. 1. resp. c. 2. n. 20. cum seq.* Cassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 8. verbo, Reale. n. 1.* Anto. Gom. *in l. 45. Tauri. n. 94. cum seq.* Afflict. *in c. 1. quid iuris sit. num. 4.*

num. 5. & 8. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Fed. n. 49. Rubeus in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunt. nu. 321. & plures quos refert Tiraq. *de const. lim. 26. nu. 2.* plures etiam refert Carol. *in consuet. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 3. & 4.* quorum nonnulli, vt ille testatur, hãc æquiorem esse sententiam probant, & alii secundũ eam fuisse iudicatum testantur. Concordat idem *in 2. part. §. 55. n. 33. Bursat. cons. 26. nu. 1. cum seq. vol. 1.* quorum auctoritatem & æquitatem aliquãdo Bracarensis Senatus, vbi nos (sicut in graui causſa aliquando iudicatum vidimus) secutus est, intelligẽs æquiorem partem tutiorem esse, magisque colendam. Quamobrem hæc opinio, per quam emphyteuta a commisso excusatur, æquior est, *vt testatur Iulius Clarus. lib. 4. sentent. verbo, emphyteusis, quæstio. 13. num. 4. & verbo feudum, quæst. 31. num. 3. & Caro. d. §. 13. gl. 5. n. 5.* qui priorem sententiam falsam esse testatur, leui tamen motus argumento. Quod præsertim obtinet, vbi adiecta est illa clausula apponi solita, *Saluo iure domini*, per quam hoc casu excusandum fore emphyteutam, probat Curt. *lib. 4. feudorum. num. 104. & post Bald. & alios Tiraq. in tract. de const. limit. 26. num. 6. licet contradicat Bertr. lib. 1. cons. 45. post num. 1.* & in nominatione habemus optimam legem Reg. *supra tit. 37. in prin.* ibi (*Posto que pera si reserue o vsufructu*) id est, *quamuis sibi reseruet vsumfructum.* Quæ est etiam clausula, per quam in emtorem, seu donatarium dominium transfertur, *vt notatur in l. quisquis. 28. Cod. de donation.* per quam Afflict. *in c. 1. quid iuris sit. num. 8.* non minus, quam per clausulam cõstituti probat emphyteutam incidere in commissum.

Quæ est profecto, vtilis & notabilis † concor- 24
dia, per quam tanta nostrorum interpretum controuersia & varietas conciliatur, vt prima opinio procedat, quando emphyteuta rem simpliciter vẽdidit, & clausulã constituti adiecit: quo casu incidere in commissum prędictis auctoribus placuit. Nec mirum, quia per clausulam constituti vera trãsfertur in emtorem possessio, *l. certe. §. 1. ibi, proprie possidere videor. ff. de precario. & ibi Bart. & Cuma. idem Bartolus. in l. ab emtione. in fin. Bald. etiam in fi. Ang. & Fulgos. ff. de pact. Palat. in rub. ff. de don. inter vir. & vxor. §. 76. n. 7. Ferdin. Arias in l. 15. Tauri. n. 15. Bertrand. lib. 2. cons. 174.* Tiraq. qui plures congerit *in tract. de const. 2. part. in prin. num. 2.* Qua ratione videtur satisfactum dispositioni & verbis *l. fin. C. de iur. emphy.* interdicentis dominii, seu iuris emphyteutici in quem piam translationem, vt sic emphyteuta in commissum incidisse dici possit. Qui rigor & si magnus sit, temperari potest secundum Tiraquel. *de tract. d. const. limit. 26. nu. 6.* quando emphyteuta non simpliciter vendidit, neque tradidit, sed saluo iure domini tantum se constituit emtoris possessorem, in qua specie excusari a commissi pœna debet ex auctoritate Baldi, Curtii, & Rubei, quorum ibidem meminit.

Pro cuius rei faciliori doctrina & intellectu † in- 25
terim aduerto, emphyteutam vendẽtem bona emphyteutica, cum clausula, *Saluo iure domini*, a commissi pœna non excusari, quoniam dicta clausula, *Saluo iure domini*, tanquã fraudulenta, & facto contraria, illum non releuat, *ex not. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunt.* & cum Bald. Rom. & Baptista obseruauit Tiraq. *d. lim. 26. num. 6. in prin.* cui addo Fel. *in c. qua in ecclesiarum. num. 85. de constit. versicul. primus casus. & in c. cum contingat. de offic. delegat. nu. 4. Panorm. in c. 2. de feud. nu. 10.* Las. qui testatur communem *in d. §. morte, num. 55. & in l. fin. C. de iur. emphyt. nu. 141. q. 24. Rim. cons. 340. vol. 2. n. 21. Grat. cons. 147. n. 15. vol. 2. Dec. cons. 160. n. 4. Rip. in d. c. cum M. num. 80.* Iulius Clar. qui firmat communem *libr. 4. recept. sent. §. emphyteusis. q. 13. num. 5. & Gamma dec. Lusitana, 147. num. 4.* Concordat Afflict. *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. quæst. 24. num. 58. cum seq. Curtius in tract. feudo. 4. part. num. 112.* Communem firmat etiam Rubeus *d. l. non solum. §. morte, num. 316. tradit Curtius senior. consil. 8. Calcan. consil. 51. num. 12. Campegius de dote, 1. part. num. 39. Iason in d. §. morte. num. 27. Thom. Gramma. decis. 49. inst. videndus a n. 3.* Quorum sententia maxime procedit, si teneas domini consensum in ipso initio contractus interuenire debere, *vt tradit Socinus iun. lib. 1. consil. nu. 14.* Nec illa protestatio, seu adiectio *(Saluo iure domini)* excusat, *ex adnot. in d. §. morte, & in d. c. cum M. de const.* Præsertim cum sit clandestina, qualis est ista domino ignorante facta, & absente. *Bartol. d. §. morte. num. 28. & ibi Rubeus. nu. 309. Menoch. consi. 38. nu. 4. & 5.* Item in præiudicium domini, & sic tertii protestatio non prodest protestanti, *Rip. libr. 1. resp. c. 29. nu. 7.*

Denique † protestatio verbalis facto repugnans 26
non est attendenda, *Las. in d. l. non solum. §. morte. nu. 27. Rip. in d. cap. cum M. de const. num. 80. versic. secundo. Intellige & prius. Baldus consil. 95. col. 2. & 188. col. 2. versic. respondeo. lib. 3.* Ex quibus cum communi resoluitur, clausulam istam, *Saluo iure domini*, nõ excusare emphyteutam, si modo ille ad rei traditionem processit. Vrgent enim omnes suprascriptæ rationes, & auctoritates in contrarium: quamuis Rubeus *in dict. leg. non solum. §. morte. a num. 317.* repugnet, intelligens hanc clausulam eam habere efficaciam, & virtutem, vt emphyteutam a commissi pœna excusare possit. Sed an recte infra tractabitur.

Hæc sane communis nostrorum † interpretum 27
traditio, vt Tiraquello placuit, *d. tractat. de const. lim. 26. num. 6. post Bald. Curtium, & Rubeum*, restringi debet ad veram, & realem traditionem: quo casu vere, & realiter dici potest, protestatio contraria facto, verbalis & fraudulenta, & consequenter futilis, & inanis. Non sic quando solum se constituit, nomine emtoris possidere; in qua specie, cum ad realem traditionem non processit; imo in verbali perstitit, tantum traditione a lege magis producta, virtute clausulæ constituti, quam translata, iuris ratio & æquitas excusari emphyteutam oportere postulat. Si præsertim accedamus illorum sententiæ, qui arbitrantur clausulam constituti, in bonis feudalibus, & emphyteuticis, nullum effectum producere, aut transferendi possessionem, vigorem habere, vt nominatim resoluit, & obseruat Guid. Papæ, *q. 46. & 81. in fi. & rursus. 112.* quẽ sequũtur Guil. Bened. Cass. & quidã alij, quorũ meminit Tir. *lib. de const. lim. 3. in prin. tradit Affl. in c. 1. quid iuris sit. nu. 5. & 7. contra Paul. in l. 1. §. si rem. ff. depositi.* quibus addo Petruc. *in l. 1. ff. de iurein. n. 14.* & Valasc. vbi quosdam concordantes auctores refert. *q. 14. post n. 10.*

Quæ sententia, † & si crebriori scriptorũ calculo 28
improbetur, quoad effectũ translationis possessionis, vt constat ex Tir. *d. lim. 3. nu. 5. Gamma. q. 116. nu. 2.* Nihilominus tamen, quoad incurrendam commissi

missii pœnam, mirum non est, si intelligamus, per clausulam constituti non illam incurrere emphyteutam, nisi ad realem traditionem procedat, qualem videtur exigere *l. fin. C. de iur. emph.* vbi (*Ius emphyteuticum transferre*) vere scilicet, nõ per modum fictum, *ex his, quæ tradit Ias. in l. cum quidam. notab. 7. ff. de liber. & posthum. & in leg. fin. ff. de in ius vocand.* negans in pœnalibus extensionẽ de casu ad casum: Quod maxime in his terminis, in quibus agitur de priuando emphyteuta iure suo obtinet. Etenim priuationis pœna locum non habet, nisi in casibus expressis in iure, *vt habetur in §. nunc igitur, in auth. de non eligen. gloss. in cap. fin. & ibi Panormitan. de iure patron. text. in l. at si quis. §. Diuus autem Marcus. ff. de religios. tradit Curt. senior. consil. 13. col. fin. ad med. & consil. 45. col. 8. ad medi. Dec. in c. ex par. n. 1. col. 1. in fin. & in c. ex tenore. col pen. super gl. fin. de rescr. & consi. 19. col. 2. in fi. & cons 90. col. 1. ad fi. & 138. col. 2. rursus. cõs. 164. & 168. col. 1. Curt. iun. cons. 119. col. pen. & Rochus in cap. fin. de consuet. limit. 7 fol. 35.* Quamobrem in iure nostro nullibi reperitur expressum, per clausulam constituti, & sic per fictam, & impropriam emphyteusis traditionem priuari posse emphyteutam iure suo. Ergo illud inducendum non est.

29 Si præsertim eorum probaueris sententiam, qui firmant, huiusmodi possessionem per clausulam constituti translatam in propriam esse, & fictam, non veram, quæ fuit sententia Alexand. ad Bartol. *in leg. si is, qui pro emtore. ff. de vsucap. quæst. fin. & Ias. sub obscure, in leg. ab emtione in fin. ff. de pact.* cum aliis, quorum ad id meminit Tiraquell. *libr. de constitut. ampliat. 1. numer 5 quibus adde Roseculeum in l. 1. ff. de acquir. poss. num. 184. cum sequent.* Caussa enim debet esse eiusdem naturæ, cuius est & ipsa caussa, vt habetur *in l. manumissiones. ff. de iusti & iur.* Atqui clausula constituti, vt omnes fatentur, est modus fictus, per quem possessio transfertur: ergo & ipsi possessio debet ficta & impropria censeri. Quod verum esse euidenter apparet, si consideres veram possessionem, non aliter, quam per naturalem apprehensionem acquiri, *l. 1. ff. de acquir. possess.* Ergo vbi naturalis apprehensio cessat, ibi nequit vera possessio dari, & quæ per clausulam constituti, aut similem producitur, in iure nostro ficta censeri debet, a legis fictione procedens. Nec tex. quo contraria sententia nititur, *in leg. certe, 6 §. 1 ff. de precario.* oppositum probat, si illius casum & verba, vt decet, expendas: ibi enim Iureconsultus ponit casum: in quo procurator me mãdante, vel ratum habente precario rogauit, & me proprie habere dicit Iureconsultus, in hæc verba. (*Si procurator meus me mãdante, vel ratum habente, precario rogauerit, ego precario proprie habere dicor*) Quæ sane verba improprietatem magis ostendũt, quam veritatem, quam subiecta materia excludit. Explorati enim iuris est, mandantem quid fieri, ficte & non vere facere censeri, *l. 1. §. decieciſſe. ff. de vi & vi arma. tradit Bald. in l. aut qualiter. §. hæc verba, ff. quod vi aut clam. Panorm. in cap. mulieres, de sentent. excommunic. Thom. Grammat. quæst. 28. num. 28. & voto. 9. ad finem. a numer. 28.* Iuxta quorũ doctrinam iuris ratio negat, id quod Bartol. & Doctores intelligunt, in casu *dict. l. certe. §. 1.* dari veram possessionem, siquidem per alium me mãdante, aut ratum habente, fuit acquisita, & sic ficte, & improprie, *l. pater. ff. de manumiss. vindic. Crot. in l. 1. §. si vir vxori. numer. 26. ff. de acquir. possess.* Quamobrem iusta ratione defendi potest dispositio *l. fin. C. de iure emphyteu.* quia pœnalis est, ad emphyteutam per clausulam constituti, & sic improprie possessionem emtori concedentem extendi non posse. Sunt enim illius legis verba, ad verã emphyteusis traditionem restringenda, quia in pœnalibus verba sunt vere intelligenda, *l. 3. §. hæc verba ff. de neg. gest.*

30 Quæ † est ratio, propter quam Alex. *lib. 2 cons. 28. num. 7.* vtiliter cum communi resoluit, vendentem, qui ex emto tenetur rem emtori vere tradere; *l. ex vendito. in prin. ff. de actio. emti. l. 1. in prin. ff. eod. tit.* non liberari, si per clausulam constituti illam tradidit, quia per hanc clausulam non est res vere tradita, sed tantum habetur pro tradita, *vt notat. in l. ab emtione, & ibi Baldus. ff. de pact. ad fin. vt ibi per Alex. & additionem tradit Mayner. in l. nihil tam naturale. num. 13. cum seq ff. de reg. iur.* Ex quibus proculdubio comprobatur, quod Tiraq. *d. lim. 26. num. 6. in tract. de constitu.* resoluit, emphyteutam, qui per clausulã constituti tantum rem emtori tradidit, a commisso excusari, si simul cum dicta clausula constituti, adiecit etiam clausulam, *saluo iure domini*, per quam dicitur ius dominicale præseruasse illæsum, & intactum, quamuis hanc clausulam inanem esse, & inutilem communis scribentium schola intelligat, quando ea non obstante emphyteuta ad realem, & veram traditionem progressus est. Intelligitur enim hoc casu fraudulenter adiecta, & tanquam facto contraria nihil prorsus operatur.

31 Verum † vbi traditio non fuit realis, sed ficta per clausulam constituti, inquit Rubeus *in d. l. non solã. §. morte. ff. de noui oper. nunt. num. 321.* cessare commissi pœnam, si consideres illa verba, *Saluo iure domini*, in contractu apposita, etiam dictam clausulam constituti suspendere: adeo vt nullam prorsus possessionis translationem operetur, aut inducat, quæ domino detrimentum, aut damnum afferre possit, quod verum esse euidenter probatur, si sensum & mentem huius clausulæ, *Saluo iure domini*, perpenderimus. Vlterius subdit Rubeus *d. §. morte. num. 319.* hanc clausulam duplicem habere sensum. Primum, quod voluerit emphyteuta significare, se vtile dumtaxat dominium vendere, non directum domino reseruatum, Planius explico, emphyteutã per hanc clausulam voluisse significare, rem se vendere subiectam & alteri obnoxiam, non liberam & allodialem; ac propterea adiecisse eam clausulam, *Saluo iure domini directi.* Secundum, quod intellexit vendere, saluo iure domini, hoc est, si dominus voluerit, & consensum præstiterit, vt Baldus ait, a modernis citatus *in loco, ibi* a Rubeo allegato, iuxta quã interpretationem, inquit Rub. vt euitetur pœna caducitatis, eam clausulam ab emphyteuta scriptã, & adiectam, intelligendam fore, arg. *l. merito ff. pro socio. & eorum, quæ scripsit Felyn. in c. pastoralis. de reser. Alex. Barb. & quidam alij, de quib. ibi.* Ego autem vtilius illam clausulam interpretor, scil. per eam emphyteutam voluisse omnia iura dominicalia intacta, & illæsa manere, & consequenter ius, & potestatem tantundem offerendi, Laudemium exigendi, & pensionem in emphyteutico contractu præscriptam. Verum, quia præcedere debet eiusdem domini directi requisitio, vt protinus caducitas euitetur, hoc idem sub illis verbis, saluo iure domini directi, emphyteutam sensisse, censendum est, &

conse-

consequenter nihil pure, sed magis sub conditione feciſſe, ſi dominus voluiſſet aſcenſum præſtare, aut ſaltem tantundem offerre. Reſoluuntur enim illa verba, ſecundum hunc ſenſum, in conditionem quaſi emphyteuta dixerit, *Vendo, & volo hunc contractum effectum ſortiri, ſi domini directi ius omnino ſaluum, & illæſum fuerit; & conſequenter, ſi ille voluerit,* quaſi nihil aliud emphyteuta expreſſerit clauſulam ſupra ſcriptam adiiciens, *Saluo iure domini*, quam ſi domino placuerit, vel ſi dominus voluerit. Etenim aliter ſaluum manere illius ius non poteſt, vt ex Baldi auctoritate, Anchiarr. Salyc. Signor. Fulgoſ. & aliorum reſoluit Rubeus *in d. §. morte, n. 319. in fin.* intelligens propterea, num. 321. effectum clauſulæ conſtituti, & ſic poſſeſſionis translationem in emtorem ſuſpenſam eſſe donec conditio adimpleatur, & ſic dominus alienari conſentiat. Reſpicit enim in hac ſpecie illa proteſtatio, ſeu domini directi præſeruatio ipſammet dominij vtilis per dictam clauſulam conſtituti translationem, quæ ſuſperditur, donec domini aſſenſus accedat. Explorati enim iuris eſt, conditionem appoſitam effectum huius clauſulæ conſtituti ſuſpendere, donec conditio exiſtat, *Oldradus conſil. 139. dubio. 3. & 7. Signorol. conſil. 217 Socin. in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſeſſ. n. 15. tradit Tiraq. lib. de conſtit. ampliat. 15. & 17.*

Quod præſertim † procedit, vbi illa conditio, 32
ipſam principaliter reſpicit dominij trãslationem, vt reſpicere oportet, quo excuſari emphyteuta poſſit, *vt tradunt Ripa in d. c. cum M. de conſtit. numer. 80. & Cephalus conſil. 233. numer. 40. vol. 2. & Gomez. in l. 45. Tauri, num. 93. in fin.* Quo fit, vt huiuſmodi clauſula, ſaluo iure domini, emphyteutam non excuſet, ſi illa non obſtante ad poſſeſſionis translationem proceſſit, quo caſu ſecundum communem illa proteſtatio, tanquam facto contraria, illi non prodeſt, quicquid Rubeus contendat, *in d. §. morte num. 317. cum ſeq.* intelligens etiam hoc caſu illam ineſſe conditionem (*ſi domino placuerit*) Quod & ſi verum ſit nihilominus communis obtinuit, per traditionem veram emphyteutam in commiſſum incidere, quaſi per eam traditionem, a dicta proteſtatione receſſerit, ſecundum quem ſenſum a Rubei obiectionibus, communis traditio liberatur.

Imo & alia † iuſtificatur communis ſententia, 33
quæ habet, emphyteutam a commiſſi pœna excuſandum, quoties non ſimpliciter domini ius præſeruauit, ſed magis verbis geminatis, irritans decretum addidit, in hunc modum, *Saluo tamen iure domini directi*, & non aliter nec alio modo. Ita notabiliter reſoluit Baldus *in cap. 1. §. denique, n. 5. verſic. ſed ponit. quæ fuit prima cauſ. Decius conſil. 160. num. 4. Ripa alios referens in cap. cum M. de conſtit. num. 80. verſicul. ſecundo. Curtius de feud. 4. par. num. 112. Iaſo. in l. fin. C. de iure emphyt. poſt num. 141. Calcaneus conſil. 51. n. 12. ante verſic. dominus, & ſeq. Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis, quæſt. 13. num. 5. Cephalus conſil. 223. vol. 2. num. 38. Pariſius lib. 4. conſ. 6. n. pen. & fin.* concordat Iulius Clarus *in §. feudum, q. 31. nu. 6. tradit Iaſo. in d. l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper. nunc. num. 27. Afflictus lib. 3. conſtitut. tit. 5. num. 47. & Gamma q. 147. poſt. n. 4. Burſatus conſ. 26. n. 1. vol. 1.* vbi aſſerit communem. Nec mirum ſi conſideres, illam verborum geminationem (*non aliter nec alio modo*) reſtrictam voluntatem concedentis demonſtrare, nolle ſe aliter contractũ valere, aut obſeruari debere, niſi conditio expreſſa adimpleatur, vt iam ſupra diximus *tit. 37. §. fin. cap. fin. n. 16.* Quamobrem donec dominus conſentiat, & contractum probet; emtor dominus dici non poteſt, aut poſſeſſor, vt prædictis auctoribus placuit: quanuis ad traditionem realem fuerit proceſſum, & *Cardinali in cap. 2. & ibi Panor. de feud. Alexand. in cap. 1. in prin. verſic. quæro de prohib. feu. alien. per Federi. & Curt. Senio. conſil. 8. Iaſo. in rub. ff. ſolut. matri. lect. 2. num. 13. Butrio conſil. 23. num. 5. & conſil. 121. num. 25. Rube conſil. 148. col. 1. Pariſi. lib. 1. conſil. 14. num. 22. Tiraq. de retract. lignag §. 1. gloſ. 2. num. 32.* quibus auctoribus, & aliis paſſim hæc reſolutio placuit, quoniam illa verba ſic geminata præciſam denotant conditionem, *Baldus in authen. ingreſſi, col. 4. C. de Sacroſ. eccleſ. Iaſo conſil. 86. col. fin. verſic. item prædicta, vol. 3. & lib. 2. conſil. 162. num. 2. copioſe Boerius, q. 243. num. 11. & Pariſius lib. 2. conſil. 19. num. 12.*

Imo ſi † recte conſideres, illa verba, *non aliter nec* 34
alio modo, formam inducunt, qua non ſeruata, irrita, & inanis redditur alienatio, & conſequenter ceſſat caducitas, ex regula vulgari, quæ habet, facta contra formam præſcriptam irrita eſſe, nulliuſque roboris & momenti, *vt in l. diligenter, ff. mandati, & in cap. prudentiam, de officio delegat. rurſus, & in cap. cum dilecta, de reſcript. vbi Felin. & in cap 3. de lib. obl.* Porro conſtitutiere illam verborum geminationem; formam, deducitur palam ex Baldi auctoritate, *in l. fin. in fin. C. de iure emphyt. & in tit. de pace Conſtant. verbo, libellaria, nu. 1. & ex Cardin. in c. ex parte, col. 3 verſic. & videtur, de feudis*, qui notabiliter admonuit hoc idẽ tribuendum fore illi clauſulæ (*ſaluo iure domini*) ſimpliciter prolatæ, intelligens conditionem inducere (ſi domino placuerit) vt ex Rub. auctoritate deduximus, & voluit Brunus *conſil. 25. num. 5.* vbi ait, emphyteutam dominium illæſum præſeruare voluiſſe, ſimul ac eam clauſulam adiecit ex not. *in cap. 1. de eo qui mitti. in poſſeſſ.* Comprobari ſupra ſcripta commode poſſunt, ſi conſideres, illa verba, *ſaluo iure domini non aliter, nec alio modo, &c.* fore prolata per ablatiuum abſolutum, quare conditionem inducunt, & in conditionem reſoluuntur, quaſi dictum ſit, ſi domini directi ius omnino ſit ſaluum, & in nihilo prorſus lædatur, *l. a teſtatore, ff. de cond. & demõſtr.* & plane probatur *in l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol tradit Pariſius conſil. 23. numer. 142. vol. 1. Albericus in dictionario, verb. ſaluo, vbi plura refert, & Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 7. n. 27. & in §. 5. gloſ. 1. n. 2.* qui plures alios citat.

Suffragantur † etiam quæ notantur in ca. dile- 35
cte, vbi Cardi. & Decius de appellatio. vbi in ſimili agitur (de clauſula) *ſaluo iure appellãdi in ſcriptis*, quæ reſoluitur, in conditionem, ſi in ſcriptis appellabo. *Rubeus d. §. morte, l. non ſolum, ff. de noui oper. nunc. num. 320.* Eſt enim hæc clauſula reſtrictiua, & ſua natura pronunciatum limitat & reſtringit, *gloſ. in l. item Labeo, ff famil. herciſcun. Alex. lib. 4. conſ. 59. num. 19. Decius conſ. 283. num. 2. Alciatus reſponſo. 101. num. 12. & probatur in cap. ſignificauit, de præben. & in Clementi. ſæpe, verbo, ſaluo, de verbo. ſign.* Quamobrem quia dicta clauſula præſeruatiua iuris dominicalis ipſummet contractum & poſſeſſionem ſuſpendit, nec conſentit effectum aliquem habere, donec dominus aſſenſum præſtet, conſequens eſt, ceſſare caducitatem, & commiſſum, ſi quidem certum eſt, commiſſum nõ contrahi ex ſolo contractu alienationis, ſi modo ad veram & realem dominj translationem nõ eſt pro-

gressum, *Baldus in cap.1. §. aut libellario, numer.4. quib. mod.feud.amitta. Corsetus in singu.verbo, Alienatio. Alex. lib.2. consil.178. numer.2. Curtius Senior consil.8. col.fin. versic. & sic postquam. Ruinus consil.70. num.4. libr.5. copiose Tiraqu. de retract.lignag.§.1.glos.2.numer.45. & in tract.de constit. limit.26. quibus addo Aretinum consil.14. col.2. Guido Papæ, quæst.162. Iacobin.de feudis, verbo.& cum pacto.in princ. Afflictus, in cap.1. de vasal. qui contra constitut. Lothar.Rube.in d.§.morte num.318.* Non enim ante realem traditionem vēditio perfecta dici potest, vt supra aduertimus. Ex quibus optime conciliatur, recte defendi posse, quod prædicti auctores probant, illam clausulam (*saluo tamen iure domini, & non aliter nec alio modo*) adeo ius dominicale præseruare, vt a caducitate &c omnisso emphyteuta excusetur.

36 Quibus † conueniunt & ij, qui admittunt, hoc idem obseruandum, vbi emphyteuta conditionaliter vendidit, & tradidit sub conditione (*si domino placuerit*) tradit Afflictus *in cap.1. numer.55. de prohibit. feudi alien. per Federi. & Curtius de feud. 4. parte, numer.112. ad fin. Iaso in l.fin. C. de iure emphyt.numer.143. Felin. in cap. cum M.de constitut. numer.80. versicul. intellige. Bald.de succes. feud.§. hoc quoque numer.18. cum sequen.& tradit Roland.a Valle lib.3.consil.7.numer.7.& seq. Thom. Grammat. quæst.49. numer.3.fin. Gamma Decisio Lusitana. quæst.147.sub.numer.4.* Quod etiam Afflictus sequitur, *lib.3.constit.Rub.5.numer.47.* si apposita sit clausula) *Quantum de iure possum non aliter, nec alio modo*) concordat Grego. Lopez *in gloss.3. col. 1.in fin. in l.fin. titul.8. part.5.* Omnia enim hæc pacta quandam venditionis resolutionem continent, vt nulla ipso iure censeatur, si domini non adhibeatur consensus. Est enim alienatio, eo vsque suspensa, *l.Si quis sub conditione ff. Si quis omis. caus. testam.* Quo circa deficiente conditione corruit alienationis cōtractus quasi nunquam fuerit celebratus, *l. necessario §.1.ff. de peric. & commo. rei vendi.l.pecuniam, & ibi Alex. numer.4. ff. Si cert. pet.* Quæ est ratio propter quam gratia conditionalis in iure nostro dicitur, & reputatur imperfecta, *cap. Si pro te, de rescrip. in 6. vbi glos. & Doctores, & in Clement.1. de concess.præben. Rota noua.4.de off. deleg. & in tit. de præbend. quæst.9. Parisius lib.4.consil.82.numer.7. Aretinus consil.11.numer.2.* asserens proinde contractum conditionalem non esse contractum. Quamobrem cum per supra scripta constet, d. clausulam (*saluo iure domini, non aliter nec alio modo, &c.*) venditionem, seu similem emphyteusis alienationem, reddere conditionalem, donec domini directi accedat assensus, emphyteuta a commissi pœna necessario excusandus est, quasi non alienauerit, quæ fuit sententia Alberici, *in l. fin.in fin. C.de iure emphyt. post antiquiores, Baldus consil. 188.col.2.vers. modo ita est. lib.3. Ripa, in.cap.cum M.de constit. numer.80. versicul. secundo intellige Iason in d.l.fi. numer.141. Parisius lib.1.consilio 14. numer.22. Curtius Senior Consil.8. col.3. versicul. & benefacit, Gido Papæ quæst.411.versicul.sed an ex remissione. Rubeus, consil.146. numer.1. Firmian. lib. de Gabellis,1.par. numer.39. Cotta. Verbo. emphyteuta alienans. & verbo, vasallus vendens. Porpuratus, in l.1. ff. de off.eius, numer.437. Menochius, consil. 67. numer. 21.* qui citat Alex. *consil. 111. in fin. lib. 6. Decium consil.18. numer.9. Ripam lib. 2. responso.cap.2. numer. 29. Aymon consilio 273. ad fin.* quibus addo Paulum Romanum in sua praxi, qui ex huiusmodi clausula (*saluo beneplacito Summi Pontificis*) excusat contrahentes, a crimine Simoniæ. *Decius consil.141. numer.2. Rebuff. in praxi. tit. de noua prouisione. numer.5. & in titul. de permutatio. num.52. Boerius. quæstio.105.*

Comprobatur † etiam prædicta resolutio vr- 37
genti argumento, & ratione, si consideres emphyteutam alienantem emphyteusin sub pacto legis Commissoriæ, aut addictionis in diem, & si rem tradat, excusari a commisso, quia pactum illud resolutorium est, & alienationem a principio nullam reddit, quasi nunquam facta fuisset *ita Baldus & alij, in l. ab emtione ff. de pact. tradit Rubeus, in d.l. non solum §. morte ff. de noui oper. nunciatio. num.321. versicul. confirmo, & Curtius Senior. d. consil. col.3. versicul. sicut dicitur, Reminaldus Senior consil.340. num.24. Cotta verbo, emphyteuta alienans, in prin.* Aduerto autem in hoc casu a principio alienationem puram esse, & talem reputari: nihilominus tamen quia pactum, in ea appositum, ex causa superueniente alienationem resoluit, *secundum not. in l.3. & ibi glossa, verbo, conditionalis. ff. de in diem addictio.* emphyteuta excusatur. Quare multo magis debet excusari, vbi a principio fuit apposita conditio resolutiua, (*si domino placuerit*) per quam deficiente consensu, ipsa venditio resoluitur.

Cauendum est tamen, quia Iason sibi parum constans, *in d. l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nuntiat. numer.27. versicul. ista limitatio.* contrarium obseruandum censet: imo nec illam verborum geminationem excusare posse emphyteutam a commissi pœna. Primo quia secundum Barto. & omnes ibidem, protestatio quæ non pendet a sola protestantis voluntate, nihil prorsus operatur, quibuscumque verbis concepta sit, sed hæc est huiusmodi, ergo, &c. Secundo quia illa verba geminata in præiudicialibus non possunt ad cautelam, *Bald. in cap.fin. versic. aduocati dicunt, de confes. gloss. in l. si quidem, C. de except.* Tertio quia vbi aliquid fit, omnis ars verborum tanquam cauillosa, & fraudulenta submouetur, factum eninrmagis debet attēdi *Bald. dicto c.fin. & in l.vnic. versic. demum quæro, C.de Confessis.* Quæ circa inquit in proposita specie, submota verborum captiosa conceptione, facto adhærendum fore, & sic traditioni ab emphyteuta factæ. Aliter magis verbis, quam rebus lex imposita videbitur, contra *l.2. C.commu. de legat.in fi.* Quæ argumenta si bene consideres leuia sunt, quæ facile ex superioribus diluuntur. Verum quia vrgent, quæ supra diximus *numer. 26. & 27.* nobis paulisper immorandum erit.

Diximus † ibi consensum domini directi, in 38
ipso initio contractus adhibendum esse, & proinde non excusandum emphyteutam, domini neglecta licentia vendentem, quamuis apponat d. clausulam, & quamcunque aliam. Sed respondemus verius esse, sufficere dominum requiri ante realem traditionem, vt paulo ante diximus. & tradit Afflictus, *q.286. col.1. Gozadi.consi 26.col. 2. Zasius lib.feudorum, parte 9.nu.32. Roland. a Valle, consil.97.n. 33.vol.1. & Aymon Crauet. in responso pro genero. nu.397.* Non etiam obstat quod diximus, protestationem non excusare, vt in præmissis constat, & ex Albano. *consilio 121. inter consilia Bruni, numer. 28.* Nec clandestina dici potest protestatio emphyteutæ, coram notario, & testibus facta, *Curtius Iunior. consil. 64. numer. 2. Menochius libr. de arbitr. iudic. qq. & sent.*

& sent. Casu 194. n. 19. Neque repugnat Calcaneus *consil. 51. num. 12. versic. & tra de iure*, dum considerat diuturnam occultationem: quia respondeo, procedere, quando per aliquot tempus res fuit occulta, non quando per modicum tempus, decem nempe, aut viginti dierum, *vt tradit Menochius consil 38. nu. 34. vol. 1.* Nec iuri etiam conuenit, oportere protestationem fieri in ipso actu traditionis, vt in specie obseruauit Menoch. *d. consil. 38. num. 37. vol. 1.* resoluens, satis esse, illam fieri in ipso contractu alienationis, vt facta dicatur in executione, & sic in ipsa traditione, *Bald. in l. per retentionem, versic. Petrus dicit, de vsuris, sentit Bart. in l. sciendum, §. dictum. num. 1. ff. de aedilit. edicto. habetur in l. Si ex falsis, vbi Doctores. C. de transactio.* Sunt enim clausulæ respicientes possessionis traditionem accessoriæ, *vt per Curt. Senior. consil. 8. ad fin.* Ex quibus proculdubio a communi recedendum non est. Licet repugnet Iaso. *dicto §. morte, numer. 27.*

39 Cuius tamen † sententia admitti potest, si contingat, emphyteutam rem alicui potenti vendere, aut inimico: quoniam hoc casu, cuiuscumque formæ protestatio captiosa censetur, & propterea non excusat, *Baldus consilio, 95. colum. 2. versic. & dic. vol. 3. & in cap. Cumana, de electio. num. 3. Ripa in dicto cap. cum M. de constitutio. num. 80. versicul. sublimita. Rubeus, consilio 13. num. 18. Necuzanus consilio 12. num. 56. inter consilia Bruni. vbi etiam Leonardus consil. 114. num. 83. & Durand. de arte testand. tit. 8. cautel. 46. numer. 4. Cephalus consilio 229. numer. 41. vol. 2.* Non enim hoc casu potest dominus, a tali potente, rem auferre, & de facili vindicare, si tantundem velit offerre, *vt explicat Menochius, consil 38. num 9. & 10. vol. 1.* Quæ omnia notabilia sunt.

40 Quibus addo † vnum singularem effectum huius clausulæ constituti, & in materia quam tractamus satis vtilem, & necessarium. Licet enim contrahentes re integra etiam in fraudem, & perniciem domini directi possint pœnitere, & a contractu emtionis, & venditionis recedere, vt in specie adnotauit Faber. *in §. 1. col. 1. de emtio. & vendi. Butrius consilio 27. & 43. Carol. in consuetud. Parisien. §. 13. gloss. 5. sub numer. 11. & seq.* Tamen si in contractu reperiatur clausula constituti in præiudicium domini volentis tantundem offerre, pœnitere minime possunt, nec a contractu recedere. *vt in d. gloss. 5. notabiliter explicat Carolus num. 15.*

ARGVM. CAP. VII.

Emphyteuta vendens rem emphyteuticam, & redimens, an excusetur a commisso: item si res soleat alienari.

Item an emphyteuta ignorans, rusticus, miles, mulier an excusentur, & restituantur.

Quid si apponatur pactum, quod libere possit alienare: Item de pacto, quod non liceat alienare, & quod potentioribus non liceat vendere.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta si redimit emphyteusim venditam, an excusetur a commisso. & n. 2.*
Emphyteuta ecclesiasticus redimens excusatur.
2 *Commissum ipso iure incurritur.*
Pœnitentia cessat in delictis.
3 *Delinquens etiam si pœniteat, delicti pœnam non euadit.*
4 *Emphyteutam Ecclesiæ æquitas canonica excusat.*
5 *Commissum euitat recuperans incontinenti.*
6 *Emphyteusis incontinenti redemta quando dicatur.*
7 *Redimens ex pacto de retro excusatur, & an debeat denuo dominum requirere.*
8 *Redimens, de æquitate excusari debet.*
9 *Pactum legis commissoriæ excusat a commisso.*
10 *Commissum non contrahitur ex alienatione nulla.*
11 *Emphyteuta vendens si pretium non recepit, vel non habuit fidem de pretio, excusatur a commisso.*
Interpret. ordinat. lib. 4. tit. 5. §. 1. & n. 13.
12 *Fides habita de pretio quando dicitur.*
13 *Tradens rem venditam an in dubio videatur in creditum ire, fidemq; habere de pretio.*
14 *Fidem de pretio habuit, qui sola promissione de soluendo contentus, rem tradidit. Item promissione fideiussoribus, aut pignore datis.*
15 *Fidem de pretio habuisse dicitur, quando pro soluendo pretio spatium dedit, & n. 16.*
17 *Emphyteuta alienando non cadit in commissum si res erat solita alienari citra domini consensum.*
18 *Emphyteuta ignorans si rem vendiderit, non cadit in commissum.*
19 *Rusticus, miles, an excusentur propter ignorantiam, & numer. 20.*
21 *Rusticus, miles, mulier aduersus commissum restituuntur.*
22 *Emphyteuta an possit alienare, si pactum apponatur sub ea forma, quod libere possit alienare.*
23 *Facultas simplex alienandi intelligitur seruatis seruandis, dummodo accedat consensus. Sed contra n. 24. 25. & 26. & 31. 32. 33.*
24 *Verba adiecta in contractibus sunt interpretanda, vt aliquid operentur.*
25 *Seruitutem realem habens non potest eam cedere, in fauorem alterius, nisi simul fundum cedat, cui illa seruitus debetur.*
27 *Dos subrogata loco legitimæ nullum patitur onus.*
28 *Commissio alicui facta semper intelligitur secundum leges.*
Licentia alienandi non extenditur ad casus prohibitos.
29 *Alienatio necessaria non est interdicta.*
30 *Licentia data in contractu excludit prælationem domini tantundem offerre volentis.*
33 *Emphyteuta non debet emphyteusin tradere ex potestate alienandi in contractu data.*
Laudemium remisisse dominus non dicitur, qui alienandi potestatem dedit.
34 *Pactum, quod non liceat alienare, impedit etiam alias permissam alienationem.*
35 *Clausula, quod potentioribus non liceat vendere, an concedat æqualibus vendere potestatem.*
36 *Clausula quod non possit vendi, seu alienari, nisi in personas minores, vel coæquales.*
37 *Emphyteuta nominare potest, & in nominatum emphyteusin transferre domino irrequisito.*
38 *Superficiarius superficiem vendere non potest irrequisito domino.*
39 *Precariæ possessor non potest vendere citra consensum domini, item nec liuellarius num. 40. nec colonus ad longum tempus.*
42 *Emphyteuta secundus non potest vendere sine domini consensu, etiam emphyteuta præsumtus, & numer. 42.*

44 *Emphyteuta secundus præsumtus dari potest.*
43 *Emphyteuta secundus nequit vendere irrequisito domino directo, contra num. 44. Imo quod primi emphyteutæ consensus est necessarius.*
45 *Clausula, & quibus dederis, efficit, quod sufficiat consensus primi emphyteutæ.*
46 *Vsufructuarius alienans priuatur vsufructu contra num. 50.*
47 *Emphyteuta formam rei mutare non potest.*
48 *Vsusfructus nouus est in persona heredis.*
49 *Pater vsum fructum aduentitiorum non potest vendere.*
Vsusfructus finitur morte entis.
50 *Vsusfructus libere potest vendi. & cedi extraneo.*
51 *Vsusfructuarius potest alienare commoditatem secundum communem.*

SEd iam sese offert notabilis & dubia quæstio, superioribus cognata, *an emphyteuta, qui emphyteusin vendidit, & emtori tradidit, a commissoproinde incurso excusetur, si tandem rursus redemit, & ab emtore recuperauit?* Quam quæstionem, in specie, mouit Speculator, *in titulo de locato, §. nunc aliqua, versic. 96. & ad partes arguens, imprimis excusandum fore probat ex seqq.* Primo per tex. notabilem, *in cap. Si quis presbyterorum, de rebus Ecclesiæ non alienandis. post principium,* vbi Prælatus bona Ecclesiæ alienans contra Canonica Prælatus bona Ecclesiæ alienans contra Canonica præcepta, ab excommunicationis pœna proinde incursa excusatur, si eadem breui spatio recuperauit, vt ibi (*Nisi forte alienator, & qui accepit, celeri constitutione sibi prospexerint*) & ibi not. Doctor. & *in cap. potuit, de locato.* Vbi magis in terminis scriptum est, emphyteutam, qui præscriptum Canonem non soluit, a commissi pœna releuari, si continuo moram purgare curauerit, & domino soluerit, ibi, (*Nisi celeri satisfactione, postmodum sibi consulere studuisset, iuste potuisset repelli,*) Vbi etiam glos. & Doctores, id notant intelligētes, emphyteutam posse moram purgare, si negligens fuit in adimplendis promissis, & conuentis in contractu emphyteutico. Tradunt omnes *in l. 2. C. de iure emphyt. & in l. Si insulam. ff. de verborum obligat.* & inferius nos tractabimus. Quo argumento, idem videtur respondendum, in emphyteuta alienante, rem emphyteuticam, sine domini directi consensu, qui similiter a commissi pœna excusabitur, si eam diligentia rem sic venditam recuperabit. Quod vt ex eo cap. *potuit*, deducatur, necessario, qui hāc opinionē tenent, intelligunt illa verba, *nisi celeri satisfactione, &c.* a domino ad superiora referenda esse, & sic non minus ad casum, quo emphyteuta alienauit, quam ad casum quo non soluit, quasi in vtroque Summus Pontifex intellexerit, emphyteutæ, qui pœnitentia ductus, vel soluit, vel rem ipsam venditam & alienatam ab emtore recuperauit, succurrendum fore. Secundum quem sensum, est ibi tex. expressus pro eorum opinione, qui restantur, emphyteutam Ecclesiæ, qui rem alienatam recuperauit, & ab emtore redemit, fore a caducitatis pœna excusandum, vt post Butr. Alnarot. obseruauit Iaso *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 126. cui addo Imolam, in cap. Si quis Presbyterorum de rebus Eccles. & in d. cap. potuit. de locat. rursus, & in cap. fin. de suppl. negl. prel.* Cuius ad id meminit, Afflictus *in cap. 1. §. Si & qui. in titul. quæsit prima causa. numer. 56.* Non enim decet Clericos, personasque Ecclesiasticas, in pœnis exigendis esse tenaces, *cap. suam. de pœnis, cap. dilecti. de arbitr. cap. fraternitatis, 11. quæst. 2.* Secūdo per tex. *in l. ex hoc edicto. 9. §. Si quis, ff. de alie. iud. mut. caus. fact.* vbi habetur, cessare illius interdicti caussam, si is qui alienauit, ab ipso emtore rem venditam recuperauit, ibi, *Si quis alienauerit, & deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.* Quo argumento idem est dicendum, quod neque emphyteuta tenebitur commissi actione, qui emphyteusin alienauit, & deinde recuperauit. Tertio per tex. *in l. sequitur 4. §. Item Labeo. ff. de vsucapio.* vbi depositarius rem depositam vendidit, & consequenter furtum fecit, *l. qui a me. ff. de furt.* & sic dominum possessione priuauit, deinde rem ipsam redemit, quæsitum fuit, vtrum denuo dominum possessorem fecerit? & respondet Iureconsultus, quod sic: omneque vitium per redemtionem purgatum esse: Ergo idem in emphyteuta dicendum est, vt emphyteusin redimens, omne commissum, & culpam purgauerit.

Verum † nihilominus, vt Speculator, ait, non desunt, qui contrariam tueantur sententiam, intelligentes emphyteutam excusari non posse. Quoniam manifestum est, emphyteutam alienantem, sine domini consensu, ipso iure cadere in commissum, iusque emphyteuticum perdere, secundum communem *in l. fin. C. de iure emphyt. & in cap. potuit. de locato. Bessani. in consuet. Aluern. fol. 147. Menchaca. lib. 3. qq. forens. cap. 64. in prin. & num. 4.* & lex. Regia *infra hoc tit. §. 1.* ibi, *por esse mesmo feito.* Quo quidem iure priuari ex facto emphyteutæ redimentis dominus non potest, ex regula *l. id quod nostrum est, ff. de regulis iuris.* Secundo quia in delictis omnis cessat pœnitentia & sufficit quem semel deliquisse, vt plectatur, nec illi prosit pœnitentia, *l. 1. §. Si rem, ff. depositi:* vbi depositarius, qui rem vendidit, recuperauit, quæ deinde periit, sed an suo periculo quæsitum est. Et respondet Iureconsultus, suo periculo illam perire, quia semel dolum fecit, cum vendere, ibi, (*si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti, in caussam depositi etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneris depositi, quia semel dolum fecisti, cum vendideris*) & ibi not. glos. & Doctores, dolum semel commissum nocere depositario, vt deinceps de casu contingenti teneatur. Nam simul, ac depositarius rem vendidit, domino quæsita est actio rei persequendæ, vel interesse, nisi illa restituatur: qua quidem actione domino semel quæsita depositarius redimens non liberatur, ex regula *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* ideoque donec rem tradat, ad interesse tenetur, & propterea re interim peremta, non liberatur: ex regula *d. l. id quod nostrum*, ideoque donec rem tradat, ad interesse tenetur & propterea re interim peremta non liberatur, vt ibi l. cons. respondet. Cuius contrarium obtinet, quando depositarius, re depositā fuit tantum vsus: in qua specie etsi furtum etiam committat, res nihilominus domini non ipsius depositarij periculo interit, vt habetur *in l. qui furtum*, & ibi hanc differentiam adnotauit glos. fin. ff. de condict. furtiua. Quæ licet nullam rationem reddat, illa in promtu est, quod vtens re depositā, & si furtum committat, ad id tantum tenetur quod domini interest, illum ea non fuisse vsum, quod sane interesse præstans liberatur, & propterea res interim domini periculo perit, *vt in d. l. qui furtum.* Verū qui

rem

rem depositam alienauit, quia emtorem voluit dominum facere, & deponentem suo dominio priuare, iuris prudentiæ placuit, depositarium amplius obligare, & consequenter ad interesse rei præstandum, qua actione priuari deponens non potest, & consequenter rei periculum ad depositarium, non dominum pertinet, vt singulariter explicat Conanus *lib.7. Commentar. iuris ciuilis, cap.4. col.12.*

3 Quo argumento † idem est respondendum in proposita specie, emphyteutam rem ipsam repetentem non posse dominum commissi actione priuare, quæ illi semel per alienationem fuit acquisita. Semel enim qui deliquit, amplius non desinit esse peccator. *l. qui ea mente. 67 ff. de furtis.* vbi probatur, quod non desinit esse fur, qui rem subreptam pœnitentia ductus domino restituit. Quare Vlpianus *in l. quis sit. 17. ff. de aditit. edicto.* probat fugitiuum esse, qui animo reuertendi abiit, quamuis mutato consilio reuertatur. Concordat *l. pen. ff. Vi bonor. raptor.* vbi I. cons. in hæc verba. (*Non prodest ei, qui vi rapuit, ad euitandam pœnam, si ante iudicium restituat rem, quam rapuit.*) Nimirum ergo si similiter emphyteutæ non prosit, emphyteusis semel alienatæ redemtio: quemadmodum neque vasallo prodest fundi semel alienati recuperatio quominus vasallus in commissum incidisse, & feudale ius amisisse censeatur, *vt in cap. 1. quid iuris sit, & ibi Doctores, præsertim Afflictus, & in cap. 1. §. Sed & qui. num. 54. cum seq. quæ sit prima causa. Curtius lib. 4 feudorum num. 103.* Quam sententiam tenuit Alberi. *in l. fin. col. pen. C. de Iure emphyt.* Dynus. Bartol. & quidam alij, quorum meminit Iaso. *ibidem ante num. 136. versic. contrariam,* quibus addo Ambros. de Opizonibus, *in l. filius familias, §. diui. ff. de legat. 1. num. 5. & 116. & ibi Loazes, n. 195. & Ripam n. 10. & Decium consil. 88. num. 2. & consil. 160. ad fin.* qui dicit communem, & incertus auctor *tit. de crimi. læsæ maiest. q. 2. n. 2. Ripa lib. 2. responso. cap. 20. n. fin.* tradit Brunus *in tract. de statu. exclud. fœmi. art. 6. n. 292.* Capolla, *in d. l. Si quis fugitiuus a n. 6. ff. de edil. edicto.* Bartol. *in d. l. sequitur, §. item Labeo. ff. de vsucapio.* Ripa, *in l. cum bona post. n. 20. ff. de Priuileg. credit. & in l. in quartam, ff. ad legem falcid. n. 55.* Imola asserés communem *d. §. item Labeo ad fin. & in cap. potuit, n. 48. de locato.* Alex. *in l. si a me n. 3. ff. ad leg. falcid. & in l. si insulam n. 40. ff. de verb. obligat.* Guido Papæ, *q. 192. n. 1.* Gratus, *consil. 133. nu. 2 lib. 2.* Decius *consil. 16. n. 6.* Socinus Iunior *lib. 1. consil. 20. n. 38. &* Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, q. 13. n. 6. & verbo. feudum, q 31. nu. 7.* Bertrandus *lib. 1. consil. 45. nu. 2.* Duennas *regula 40. ampliat. 13.* Viuius *lib. opinio. communi. verbo. emphyteuta.* Valascus *quæst. 38. num. 11.* Ioannes Ferrar. *in l. 2. ff. de duobus reis, num. 30.* Gamma, *quæst. 273.* Ex quorum auctoritate ab hac, quæ communis est sententia, minime in foro recedendum est, non obstantibus supra proxime in contrarium adductis, quæ vere non obstant, vt ex infra dicendis apparebit.

4 Non obstat † itaque dispositio tex. *in cap. Si quis presbyterorum de reb. Eccles. & in cap. potuit. de locato,* quoniam responderi potest, illa iura loqui, & procedere in emphyteuta rei Ecclesiasticæ, quem ex æquitate canonica posse moram purgare, & consequenter commissum vitare, siue illud contrahat, non soluendo constitutam pensionem, siue etiam alienando, iam supra adnotauimus. Quamuis non ignorem tex. *in dicto cap. potuit,* eam opinionem neutiquam probare, vt optime Iaso. præ ceteris melius explicat *in l. fin. C. de iur. emphy. numer. 135. versicul. aduertendum est.* Quamobrem in puncto iuris, hac in re non intelligo constitui posse differentiam, inter profanam, & Ecclesiasticam emphyteusin.

Respondeigitur, † & forte melius illa iura loqui, & procedere, quando emphyteuta, qui emphyteusin alienauit, illam in continenti recuperauit, in qua sane specie illa iura loquuntur, & ad eam restricta procedere possunt, ex auctoritate Zasij *lib. feudorum, parte 10. num. 6. Annibalis, in l. naturaliter, ff. de vsucapio, num. 15. & 208.* Iacobi a Nigris, *in l. Si insulam, ff. de verbo. obligat. num. 299. & 303.* Crotti etiam qui multis comprobat, *in l. Si is qui pro emtore, ff. de vsucapio. num. 7. versicul. vlt. Afflict. in cap. 1. num. 24. cum seq. quid iur sit,* Menoch. qui etiam late comprobat, *de recup. possess. remedio. 13. num. 90.* Videndus *a num. 82. & lib. 2. de arbitr. iud. qq. casu. 7. num. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccles. non alie. quæst. 4. ad fin. & in cap. cum super ad fin. eod. tit.* Quæ sententia comprobari potest ex his, quæ diximus *in tract. de nomin. quæst. 16. num. 18. & 19.* momentanea in considerationenon esse. 5

Dicitur † autem in continenti redemta emphyteusis, vbi antequam ad actus extraneos procedatur, recuperatur, vt explicat Carolus *in consuetud. Parisien. §. 13. gloss. 5. num. 13. & 15.* & Negusant. *de pig. 1. membro 4. part. post num. 35.* Hanc tamen sententiam restringit Carolus ad casum, quo emphyteusis fuit emtori realiter tradita: non sic quando ficte, quoniam tunc etiam ex interuallo sufficit rem ipsam recuperare. Ceterum Iacobus a Nigris, *in d. l. Si insulam, ff. de verbo. obligatio.* intelligit rem integram dici posse, donec dominus directus super commisso litem moueat, *Caecialupus, lib. feudorum cap. fin. num. 13. volu. 6. tract. fol. 178.* infra duos menses asserit, rem esse integram, & infra illos recte posse vendentem redimere rem venditam. Denique ex Menochio *lib. 2. de arbitr. iud. qq. & sententia casu. 7.* liquido constat, non posse hac in re certam doctrinam constitui. Ego vero opinor (nisi fallor) rem integram esse, vsque quo dominus declaret voluntatem suam, quod vult emphyteutam cadere in commissum, ex his quæ scripsit Decius *consilio 160. ad fin. Corneus libro primo, consilio 178. lit. I. Curtius de feudis. 4. parte n. 104.*

Et ita † procedere, & admitti potest, quod non- 6
nulli firmant, emphyteutam vendentem cum pacto de retro excusari, si rem ex eo pacto ab emtore redimit, cum Angelo, & Romano, resoluit Iaso. *in l. fin. C. de iure emphyt. ante numer. 137. versicul. limitate,* Decius *consilio 88. num. 3. Gozadi in l. 2. C. de pact. inter emtor. num. 125. cum seq.* Rubeus, *in l. non solum, §. Morte, ff. de noui. oper. nuntiat. num. 321. versicul. confirmo,* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 19. gloss. 2. numer. 3. & 4. & lib. 2. §. 1. glos. 7. numer. 19.* Quorum sane sententia restringenda est ad casum, in quo in continenti ex eo pacto de retro, emphyteusis est redemta. Sic enim loquuntur Angelus & Romanus, quorum auctoritate hanc opinionem probat Iaso. iam relatus, atque Gozadinus, *in lib. 2. numer. 126. C. de pactis inter emtorem, & vend.* vbi additio sensit, Gozadinum ad hunc casum reducendum fore, quamuis generalius videatur locutus. Aliter nisi in continenti, & re integra emphyteuta sibi prouí-

deat, & emphyteusin recuperet, pactum de retro illum non excusabit, quod idem agnouit Loazes, *in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. rub. num. 195.* Imo, si ex dicto pacto redimat necessarius erit nouus domini directi consensus, nisi domino fuit expositum & nuntiatum, quod sub eo pacto, & conuentione emphyteusis vendebatur, quod posset denuo redimi, vt nominatum explicat Afflictus *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federi. numer. 39.* qui plane præsupponit, alienantem cum pacto de retro debere domini consensum requirere, & adhibere, aliter in commissum cadere.

8 Quod autem † diximus emphyteutam Ecclesiasticum recuperantem rem alienatam excusandum fore, non secularem, proculdubio iuris rigori tribuendum est, non æquitati, secundum quam redimens emphyteuta excusari debet. Et enim palam constat, post redemtam, & recuperatam post-liminio, domino emphyteusin, domino nullum præiudicium inferri, nec eius conditionem quicquam deteriorem fieri, vt post Butrium *consilio 34.* admonuit Iason. *in l. fin. numer. 136. C. de iure emphyt.* cui addo Iserniam, *in cap. 1. quid iuris sit, in princip. Curt. lib. 4. feudo. numer. 104. in fin. & Angel. consil. 169. col. 2. ad med.* Gamma qui testatur communem, *q. 274.*

9 Vltimo † aduerto, emphyteutam tradentem emphyteusin sub pacto legis Commissoriæ, aut addictionis in diem, non cadere in commissum, quoniam *vt in cap. præcedenti, numer. 37. diximus*, huiusmodi venditio est verbalis, & sub conditione, si melior conditio non afferatur, qua propter nihil ponit in esse, & superueniente casu resoluitur ipso iure, quasi nunquam fuerit initus contractus, vt post Angel. probat Iason. *in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 137.* cui addo Cottam *in memorabilibus, verbo. emphyteuta alienans*, & Loazes *in l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1. n. 195.*

10 Sed hæc † omnia sunt intelligenda in alienatione valida, quæ potest habere effectum non in nulla, aut inutili, qualis est in his Regnis, a marito facta sine vxoris consensu, qui ad bonorum immobilium distractionem necessarius est, secundum formam, & dispositionem l. Regiæ, *lib. 4. titul. 48. in princ.* Cessat enim commissi pœna, si sic maritus inutiliter emphyteusin alienauit, & emtori tradidit, inconsulta vxore, vt in specie resoluit Baldus *in l. 2. col. 1. C. de Episcop. audi.* qui ponit casum in muliere vendente emphyteusin nulliter, & de facto contra formam Statuti requirentis propinquorum consensum, & resolui cessare commissum, quoniam verba *l. fin. C. de iure emphyt.* absolute venditionem emphyteusis interdicentis, intelliguntur de venditione valida, non nulla ex defectu solemnitatis, potestatis, aut simili argum. notat. *in l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudi.* habetur *in l. alienatum, ff. de verbo. signif.* cum aliis quorum meminimus in *tractat. de potestat. nominatio. emphyteut. tit. 37. §. 1. quæst. 5. numer. 8. & 9.* quibus adde Bart. *in l. filium §. si quis bonorum, per tex. ibi, ff. de legat præstan.* vbi intelligit statutum puniens cedentem actionem in fauorem alicuius nobilis, solum procedere, quando cessio fuit valida, & vtilis, non quando omnino infirma, quia hęc non est in consideratione *l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bono. possess. contra tab. l. continuus, §. cum quis 137. ff. de verbo. oblig.* Concordat Baldus *in l. quid ergo, §. cum autem ad fin.* per tex. ibi. *ff. de his qui not. infam.* Et prædictam sententiam tenuit Socinus *regula. 115. fall. 3. Hippol. in l. 2. §. 1. numer. 23. ff. de sicariis* Tiraquel. *de retract. leg. gloss. 2. numer. 6. & in legibus connubialib. Gloss. 8. numer. 285. Hippol. etiam singul. 28. Burgos de Pace, consil. 44. numer. 3. Alciatus in l. 2. C. de iuris voc. in prin. Ripa in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudi. numer. 5. Loazes in l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1. numer. 117. glos. legum Tauri. 68. verbo. Commisso, in fin. fol. 146. colum. 1. Crotus in l. quarta §. Cato. ff de verbo. obligat. num. 12. Curtius in l. vbi pactum C. de transactio. in fin. Iulius Clarus verbo. feudum quæst. 13. numer. 2. & 3.* Et est ratio, quia ex contractu nullo non transfertur dominium, *Bartol. & alii in l. 1. §. Si vir vxori, ff. de acq. possess.* licet contradicat Alciat. *lib. Parerg. cap. 19. in fin.* Suffragatur quod tradit Baldus *in l. 1. §. fin. ad finem. ff. quod quisque iuris*, vbi resoluit quod nulliter excipiens non incidit in pœnam statuto impositam excipientibus: quoniam tale statutum intelligitur de valide excipientibus, nō nulliter, quo argumento idem est dicendum, in emphyteuta alienante, vt intelligatur de valide non nulliter alienante, vt d. loco obseruauit Baldus, quem sequutus est Iaso. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 138. & in l. 2. §. quod si in patris ff. solut. matri. num. 26. & in l. 1. §. hoc autem ff. quod quisque iuris.* Hippolitus *in rub. C. de fideiussor. num. 104.* & comprobat Felinus, *in cap. ex tenore de rescript. num. 6.* quem vide a *num. 2* & Cassaneus *consil. 1. num. 8.* & refert multa Iaso. *in l. pactum a num. 22. C. de transactio. vbi num. 23.* hanc probat sententiam, & Cassaneus *in consuetud. Burgund. rub. 3. § 8. verbo. No pren la possession, num. 2. Cotta, in memorabilibus, verbo. actus nullus, & Ripa in l. 1. ff. de priuileg. creditо. num. 24.* & infra dicemus ex huiusmodi venditione nulla laudemium non deberi.

Intelligi etiam † supra scripta vtiliter debent, 11 dummodo emtor, cui emphyteusis fuit vēdita, pretium emphyteutæ soluerit, aut ab ipso venditore habita sit fides de pretio, vt nominatim resoluit Riminaldus Senior *consil. 177. vol. 1. numer. 10.* & est in promptu ratio, quia in emtorem antequam pretium soluat, vel habita sit fides de pretio, dominium non transfertur, *vt in §. venditæ instit. de rerum diuisio.* & tex. *in l. quoties, C. de rei vindi.* ibi. *At pretium soluisse, l. apud Celsum §. Si a Titio, ff. de dolo mali except.* & probatur *in l. procuratoris 5. §. plane, ff. de tributor.* ibi. (*Quia res vendita, non alias desinunt esse meæ, nisi ære soluto.*) Quare vt ibi iureconsultus probat, nisi pretium soluatur ab emtore, res vindicari potest, quasi nunquam a dominio & potestate exierit, & probat lex Regia *lib. 4. tit. 5. §. 1.* ibi, *E não passando, nem offrecendo logo o comprador o dito preco ao vendedor, poderá o dito vēdedor cobrar a dita cousa do cōprador quādo quiser, assi como sua.* id est, *Quod si pretium non soluerit emtor, nec obtulerit statim venditori: poterit quidem venditor rem a se venditam recuperare ab emtore, quando voluerit, tanquam suam.* Ceterum, vt in *prædicto consil.* Riminaldus adnotauit, hoc verum est, nisi habita sit fides de pretio, quo casu non minus quam pretio soluto dicitur in emptorem translatum dominium, vt probat Iureconsultus *in dicto §. plane* ibi (*Nisi conditor in creditum abeat*) id est, confessus de emtore pretium acceptum habeat, & emtori credat, vt tradit Fabianus, *de emtio. & vendi. quæst.*

quæſt. 5. num. 36. cum ſequ. & tradit gloſſ. *d. §. plane.* & probat Imperator *in §. venditæ. in fin. & ibi Doct. & in l. inciuile. C. de rei vind. & in l. cum precibus. C. de rer. permutat. rurſus & in l. quod vendidi. ff. de contrah. emt.* tradit Iaſon *in l. 1. ff. de rerum permutat. ſub num 10. Doctores in l. ſi cum dotem. ff. ſol. matrim. Euerardus conſil. 269. colum. penult. ad finem. cum ſeq. gloſſ. 1. Gregor. Lopez in l. 46. titul. 28. Partit. 3. Couarruuias libr. 3. reſolution. capit. 4. numer. 5. & Valaſcus de iure emphyteut. quæſtion. 20. num. 15. verſicul. ex quibus Menchaca libr. qq. Forenſium quæſtion. 92. num. 2.* Et eſt ſane firma, & ab omnibus comprobata ſententia, per quam neceſſario fatendum eſt, ceſſare commiſſum, vbi emtor conſtitutum pretium non ſoluit, ſiquidem factus dominus non eſt: dominio nempe penes ipſum emphyteutam manente, cui pretium ſolutum non eſt, quamuis emtori emphyteuſis ſit tradita, quæ notabilis eſt in praxi reſolutio.

11 Quod tamen † omnino expeditum non eſt, quando dicatur habita fides de pretio. Quare cum id a noſtris auctoribus non ſit adeo explicatum, vtique ſuſpecta traditio videri poteſt. Certi enim iuris eſt, quod emtor ſimpliciter rem tradens, fidem dicitur habere de pretio. *leg. non idcirco. Codic. de contrahend. emtion.* ibi. *Recte poſſidet, pretium tamen peti poteſt.* concordat Imperator *in leg. inciuile. Cod. de rei vindicat.* ibi. *Sane de precio ſi non ante probatum fuerit, te recepiſſe conueni aduerſarium ſuum. & leg. ſi donationis. Codic. eodem titul.* ibi. *Neque pretium numeratum eſt, actio pretii, non eorum, quæ dedi, repetitio competit.* Quibus iuribus hæc traditio comprobatur, ex ſimplici traditione poſt venditionem, conſenſu celebratam, emtori dominium acquiri: quia habita videtur fides de precio, ex eo, quod ſimpliciter venditor rem emtori tradidit, *Fabianus in tractat. de emtion. & vendit. quæſtion. 5. num. 37.* aſſerens communem, & Corneus *libr 3. conſil. 41. numer. 2. & conſil. 110. in princip. & libr. 3. conſil. 121. in princip. gloſſ. 3. in leg. 46. titul. 18. part. 3.* Ex quibus manifeſte confunditur prędicta reſolutio, quod emphyteuta non incidat in commiſſum. Cuius contrarium magis reſpondendum eſt, vbi conſtiterit emphyteuſin emtori eſſe traditam. Siquidem eo ipſo conſtat, quod habita fuit fides de pretio, & conſequenter dominus emtor factus eſt, ex regula *l. traditionibus. Codic. de pactis. vbi Decius numer. 8.* Quod Afflictus *in tractat. de iure congrui. §. 3. numer. 17.* intelligit obſeruandum, etiam ſi venditor apponat clauſulam, quod non transferatur dominium. Nam cum eſt habita fides de pretio, tale pactum inane redditur, *vt ibi per eum.* Quare videtur reſoluendum, emphyteutam vendentem, & emphyteuſin emptori tradetem in commiſſum cadere, quoniam viſus eſt fidem de pretio habere, & conſequenter in emtorem dominium transferre.

12 Niſi contenderis † contrarium fore obſeruandum, imo in dubio tradentem rem venditam ſimpliciter, non videri in creditum ire, fidemque habere de pretio: *vt notabiliter Fabianus probat dict. quæſt. 5. numer. 37. & Menchaca libr. quæſtion. Forenſ. capit. 69. numer. 2.* Nec abs re, ſi conſideres in dubio eam interpretationem ſumendam fore, quæ rei naturæ conueniat. *leg. ex emto. ff. de action. emt.* Quocirca, quia nihil magis naturæ contractus emtionis conſentaneum eſt, quam rem a venditore tradi, ſoluto ab emtore pretio conuento, vt *in d. leg. ex emto. habetur. & in leg. Iulian. 14. §. offerri. eod. titul.* reſoluendum eſt, vendentem, qui ſimpliciter rem venditam tradidit, ſub ſpe futuræ ſolutionis tradidiſſe, non habendi fidem de precio, qui ſane ſenſus debet haberi pro expreſſo, quando de contrario non conſtat, quia id ſubiecta materia poſtulat. Nec veroſimile eſt, pretio non ſoluto, voluiſſe venditorem re carere contra regulam *leg. cum de indebito. ff. de probation. habetur in leg. non eſt veroſimile. ff. quod met. cauſa. & capit. quia veroſimile de præſumtioni.* cum aliis quæ pro hac ſententia cumulat Fabianus *dict. quæſt. 5. numer. 37. cum ſequent.* & probare videtur Imperat. *in §. venditæ. Inſtit. de rerum diuiſion.* quatenus ad dominii translationem, exigit pretii ſolutionem, aut expreſſam eiuſdē habitam fidem; quod videtur verius ex leg. Regia *lib. 4. tit. 5. §. 1.* ibi. *Saluo ſe ao tempo do contracto antre elles feito, ou ao tempo da entrega da couſa vendida, o vendedor ſe ouuer por pago do dito preco, proquerere tal caſo ſera o comprador feito ſenhor della, aſsi como ſe oteueſſe pago, ou offecido ao vendedor,* id eſt, *præter quam, ſi tempore contractus inter eos celebrati, aut tempore traditionis rei venditæ, ipſe venditor habuit fidem de pretio, quoniam eo caſu emtor rei dominium conſequetur. tanquam ſi pretium venditori ſolutum fuiſſet, aut oblatum.* Quod eo præſertim caſu obtinet, in quo per clauſulam conſtituti, aut aliam ſimilem venditor poſſeſſionem tradidit, Aretinus *in l. ex ſtipulatione. in fin. de acquir. poſſ. Curtius in l. cum quid. nu. 13. ff. ſi cert. pet.* Vbi etiam Butigella hoc idem probat, in traditione tacita, ex patientia inducta. *num. 11.*

Vt igitur † venditor dici poſſit fidem de pretio habuiſſe, oportet liquere, alienantem ſola promiſſione de ſoluendo contentum in creditum rem tradidiſſe. Cōtentus autem fuiſſe videtur, vel ſi pignus accepit, vt Imper. explicat *in §. venditæ. inſtit. de rerum diuiſion.* ibi. *veluti promiſsione, aut pignore dato.* vel etiam fideiuſſores accepit, vt probat text. *in l. procuratores. 5. §. plane. ff. de tributor.* & ibi omnes probant, & eſt bonus text. *in l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. Angel. d. §. venditæ. verſ. in eadem gloſſ. Fabianus d. q. 5. & Menchaca lib. qu. Forenſ. q. 66. nu. 2. Cynus in l. in ciuile. C. de rei vend.* 13

Sic etiā dicimus † fidem habere de pretio eum, qui emtori rem tradidit, & ad ſoluendum pretium inducias conceſſit, *gloſſ. in l. quod vendidi. 9. ff. de contrahend. emt. per text. in l. ad ſolutionem. 5. C. de re iudic.* vbi appellationi dicitur reus renunciare, qui petiit terminum ad ſoluendum, tradit Hippolyt. *ſing. 186.* Quo argumento & venditor terminum cōcedens ad pretium ſoluendum, videtur renunciare iuri repetendi rem ipſam propter pretium non ſolutum, & conſequenter fidem habere de pretio, per quam emtor ex traditione factus dominus cenſetur. Verum, quia obſtare videbatur text. *in leg. Commiſſoria. Codic. de pactis inter emtorem & venditorem.* vbi per lapſum termini pretio non ſoluto, res ad venditorem reuertitur: Reſpondet gloſſa, quod illud operatur pactum legis Commiſſoriæ in contractu appoſitum, per quod res efficitur inemta, & contractus reſoluitur, quaſi nunquam celebratus fuiſſet. 14

Quare ille caſus nihil prorſus vrget, imo retorqueri recte poteſt, quaſi contrariū probat, vbi d. pactum non affuerit. quemadmodū contingit in caſu, quē tractamus, quāuis contrariū fuerit opinatus Io-

Glossator antiquus, cuius meminit, gloss verbo *emtor. in princ. in §. venditæ. instit. de rerum diuis.* contra quam cum gloss *in d. l. quod vendidi.* transeunt Doctores commun. *teste Fabiano. de emtion. & vend. quæst. 5. num. 40. Iason in l. 1 num. 20. ff. de officio procur. Cæsar. per l. elegantem. §. si vendiderit. ff. de pignor. action. Bart. in l. a diuo Pio. §. sed si emtor. col. 2. ff. de re iudic.* qui palam probat, venditorem dilationem præstantem, ad pretii solutionem, habere fidem de pretio: quod tamen facere procuratorem negat. Induci commode potest Pauli auctoritas. *in l. si ita quis. §. Seio. & ibi Aretinus col. pen. ad fin. & Iason num. 9. ff. de verbor. oblig.* qui contra Comensem resoluunt, venditorem, qui ex pacto infra certũ tempus voluit sibi rei pretium solui, lapso termino, pretium tantum, non rẽ ipsam, posse petere, nisi conditionaliter vendiderit, si prẽtium soluatur, vel in forma legis Cõmissoriæ, quod res sit in emta. Et quamuis Iaſ. Comensem defendat, loquitur, quando ad traditionem non fuit processum. Quocirca recte Angel. *in d. §. venditæ. super gloss. verbo emtoris.* gloss. sententiam sequitur: secundum, quam defendere, licet exsola traditione vẽditorem fidem de pretio habuisse, censeri non posse: quoniam secundum prædictam resolutionem exigitur, quod dilationem emtori, ad soluendum pretium, concedat: quo casu dici recte potest in creditũ iuisse. Non sic, quando simpliciter rem tradidit, in qua specie rectior interpretatio erit, quod spe futuræ incontinenti solutionis, rem tradidit. *gloss. in dict. l. procuratoris. §. plane. ff. de tribut. per l. 3. ff. de pign. act. Socinus cons. 68. nu. 9. vol. 4. & cons. seq. Alex. in l. traditionib. C. de pact. nu. 2.* qui ad contractum permutationis ista extendit, & est bon. tex. *in l. cum precib. C. de rerum permut. tradit Menchac. lib. qq. Forens. c. 50. nu. 2.*

15 Quidam autem † probant Ioan. Glossatoris antiqui sententiam, negantis termini assignationem posse inducere habitam videri fidem de pretio, per text. *in l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. action.* vbi scriptum est, creditorem non videri ius pignoris soluisse, nisi ei aliud pignus, aut fideiussor detur: quo argumento asserunt, neque vẽditorem videri rei dominium transtulisse, & a se abdicasse, nisi aliter de eius voluntate constet, quod voluit in creditum ire. Nec sane text. *in l. ad solutionem. Cod. de re iudic.* quicquam vrget, si consideres, illum loqui, & procedere in reo condemnato, qui appellauit, & postea coram iudice a quo terminũ ad soluendum petiit. Is enim, quia actum fecit, appellationi omnino cõtrarium, illi renuntiasse dicitur. Quod in casu, quem tractamus non obtinet. Notum enim est, dominium recti posse venditorem, retinere, donec illi pretiũ soluatur. Quare Ioannis sententia defendi facile potest, ex his etiam, quæ pro ea scripsit Fabianus *de emtione & vendit. qu. 5. num. 40.* Probabilior multo supra scripta redditur resolutio, quod simplex traditio non operatur, habitam videri fidem de pretio, de qua re nos latius egimus in Commento *l. Reg. lib. 4. tit. 37.* videto ibi.

17 Intellige etiam (quæ est † optima limitatio ad legem nostram) quod non procedit in re solita alienari, sine consensu domini, vt notabiliter consuluit Menochius *consil. 1. num. 131. vol. 1.* resoluẽs commissum cessare, vbi consuetudo obtinuit rem posse libere vendi. Nec mirum, quia interdictio *l. fin. Cod. de iure emphyt.* iuris est positiui, quam abrogare consuetudo in contrarium potest, *secund. adnotat. in l. de quibus. ff. de legib.* cuius materiam ad propositum nostrum adaptauit Curtius Iunior *cons. 158. nu. 8.* & Afflictus *in ca. 1. num. 62. de prohib feud. alien. per Feder.* resoluentes consuetudine induci posse, quod bona emphyteutica libere possint vendi & alienari. Quæ tamen consuetudo, stricte intelligenda est, in loco, in quo viget. Nam cũ sit iuri contraria, extendi non potest de loco ad locum, neq; de persona ad personam, *Baldus in cap. 1. de feud. cognit. Decius consil. 483. nu. 22.* qui subdit ex Aret. de persona ad personam negandam fore extensionem. Id quod placuit Ruin. *consil. 157. in fin. libr. 3.* Quo fit, vt consuetudo alienandi vno modo extendi non possit ad alium modum, *Bart. in auth. qui rem. C. de Sacros. Eccles. Alex. libr. 3. cons. 9. Ruin. cons. 108. in fin. lib. 2. & Menoch. cons. 1. num. 133. vol. 1.*

Intellige † etiam *d. l. nostram. & fin. Cod. de iure em-* 18
phyt. procedere duntaxat, in scienre rem esse emphyteuticam: aliter enim ignorans venditor excusatur, per text. ad id notabilem *in c. 1. de controuer. inter dom. & emtorem feudi.* ibi. *Id beneficium vasallus retinebit, non nocente, nec obstante venditione, eo quod ignorans alienauit. Et quod dicitur, alienatione feudum aperiri domino, intelligendum est, cum a scientibus alienatur beneficium. Et quod dicitur de venditione, idem est, in omnibus alienationibus.* quem tex. ibi Baldus *ad fin.* magnopere extollit, intelligens procedere generaliter in omni vendere prohibito, sub aliqua pœna a qua censet excusandum rei venditæ qualitatem ignorãtem. Sequuntur ibi eum alii feudistæ, intelligentes idem fore obseruandum, in emphyteuta, quod etiam feudistæ probant *in cap. si vasallus. vbi Afflictus nu. 13. si de feudo fuer. controu.* tradit Baptista Caccialup. *in cap. 1. de feudis. regul. 16. Iason lib. 3. consi 64. col. 3. Iaſ. in l. fin. nu. 127. C. de iure emphyt. Cassaneus in consuet. Burgund. rubr. 9. §. 8. ante num. 49. verb. En alienacion. Mauritius lib. de in integr. restit. cap 62. & 64. Carol. in consue. Paris. § 13. gloss 5. nu. 6.* & Valascus *de iure emphyt. qu. 38. num. 15.* & facit bonus text. *in l. fin. ff. de legat. 1.* ibi (*Respondi propter iustam ignorantiam tam mulieris, quam emtoris. &c.*) *Corneus lib. 3. cons. 294. Socinus lib. 1. consil. 49. a num. 11. Menesius in authen. res quæ. C. commun. de leg. nu. 3. cum seq.* Præsumitur autem probabilis ignorantia in herede: iuxta text. *in l. qui in alterius. ff. de regul. iuris.* vbi Decius Cagnol & alii, & induxit glossa a Doctoribus recepta. *in capit. vnic. de controuers. inter domin. & emtor. Baldus libr. 1. consil. 429. Paul. consil. 311. in fin. lib. 1. Bertrand. consil. 371. col. fin. lib. 2.* & in emphyteuta herede loquitur. Alex. *in l. cum filius. §. in hac. ff. de verbor. oblig. & lib. 5. consil. 45. Corneus lib. 2. consil. 163.* & satis probat Iason *d. l. fin. nu. 127. C. de iure emphyt. & in l. 2. C. eod. nu. 222.* vbi etiam agit de herede, qui per ignorantiam non soluit pensionem. Verum, quia ignorantia præsumitur. *l. verius. ff. de probat.* dominus agens, probare debet scientiam, vt possit obtinere, vt post alios probat Carolus *dict. nu. 6.* At si scientiæ causas exquirere oporteat, vide Soc. *loco iam citato.* Ex quibus comprobatur, quod diximus supra *cap. 4. nu. 2. ad fin.*

Sed † *an rusticus, mulier, miles, eodem prætextu igno-* 19
rantiæ possint excusari, in dubium reuocatur? Cuius causam præstant notabilia Imperatoris verba *in l. fin. C. de testam. in princ. ibi. Semper rusticitati consultum est.* Quare Iurisconſ. *in l. 3. §. si quis ignorans. ff. ad Syllanta.* ſic ait (*æque non tenebitur, si forte per imperitiam, vel rusticitatem ignarus edicti prætoris aperuerit*) Similiter,

& *in*

& in leg. 1. §. fin. ff. de edendo. vbi in hæc verba Vlpianus, *edere non videtur, qui stipulationem totam non edidit ei, qui ob ætatem vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta caussa subuenitur.* sic etiã idem Vlpianus *in l. si quis id quod. 7. ff. de iurisdict. omn. iudic.* ait, *quia per imperitiam vel rusticitatem fecerit, non teneatur.*) & Callistratus *in l. 2. §. fin. ff. de iure fisci.* ita subdit, si ea persona sit quæ ignoraret, propter rusticitatem, vel propter sexum fœmineum. Similiter & Vlpianus *in l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo.* rusticitati parcens scripsit, (*vt si per rusticitatem aliquid fuerit omissum, non obst*) cuius responsi post Fulgosium aduersus quandam communem, meminit Alexand. *in rubr. ff. de nou. oper. nuntiat. numer. 8.* Hoc ipsum etiam intendens Paulus *in leg. cum de indebito. 25. §. fin autem. ff. de probat.* militibus, pupillis, mulieribus, & rusticis, propter præsumtam ignorantiam parcendum respondit, ibi (*Rusticitati enim parcendum esse.*) Idem docuit Paulus *in l. 2. §. 1. ff si quis in ius voc. non ierit.* Quod etiam Imper. placuit *in leg. vnica. §. ita tamen. Cod. de rei vxor. action.* ibi. (*Ita tamen quod imperitia hominum, & rusticitas, nihil eis possit afferre præiudicii*) *& in leg. fin. Cod. de iuris. & fact. ign. & in l. iuris ignorantia. C. quia admitti.* quibus in locis id interpretes nostri tradunt, & Hispani *in l. fin. tit. 1. partit. 1. atque in l. 3. Tauri.* & plura per Tiraquel. *in tractat. de pœn. temp. caussa 11. & Menochius de recup. possess. remed. 9. a num. 27.* vbi etiam *a num. 9.* de fœmina agit, & Tiraq. *d. caussa 9.*

20 Quibus † tamen non obstantibus contrarium egregie resoluit Baldus *in cap. 1. quæst. penult. de controuer. inuestit. inter domin. & emtor. ante num. 5.* citat Baldus text *in l. fin. C. de iuris & facti ignor. & in l. fin. §. fin. C. de iure deliber.* quæ iura prima facie nihil omnino probant. Pro eorum tamen inductione aduerto. *d. l. fin. C. de iuris & fact. ignor.* id tantum probare, mulieribus, & similibus, juris ignorantiam solum prodesse, seu illos excusare in casibus expressis, non in aliis, vt ibi norant Bart. Bald. Iason & alii omnes communiter Doctores, & in rusticis id obtinere constat ex gloss. *cap. fin. 1. quæst. 4.* & Alexan. alios referente *in leg. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iudic. colum 3. versic. item nota quod rusticitas. Decius cons. 274. colum. 2. versic. sed supradictis. Tiraqu. in tractat. de pœn. temper. caussa 11. num. 23.* Quo argumento (vt intelligo) Baldus probat, rusticum excusari a commisso ex iuris ignorantia non posse, militem, aut mulierem, siquidem iure cautum nullibi reperitur excusandos fore. Et quamuis, quandoque excusentur legem politiuam, & generalem ignorantes, *vt supra.* nihilominus nusquam scriptum est, excusari legem contractus ignorantes. Quod vero pertinet ad *leg. fin. §. fin. Cod. de iure deliber.* aduerto Baldum non adhæsisse literæ textus ibi. Sed magis glossæ fin. & communi intelligenti hodie militem, & similes, quos iuris ignorantia excusare solet, minime excusari, si inuentarium infra tempus, a iure præscriptum, non fecerint, vt Imperatori placuit *in auth. de heredibus & falcid. §. fin. coll. 1.* Vbi etiam Gloss. id adnotauit. Quo argumento inquit Baldus, in præiudicium tam notabile domini directi non excusandum fore rusticum, aut militem, qui domino inconsulto, & irrequisito emphyteusin alienauit, sequitur ibidem Præposit. *numer. 2.* & Afflictus *numer. 26.* Concordat Iason *in leg. fin. Cod. de iure emphyt. num. 128.*

Id vnum etiam † vtiliter Præpositus *dict. num. 2.* 21
admonuit, succurrẽdum esse rustico & militi, si per imprudentiam & ignorantiam, emphyteusin vendidit, & tradidit, quem sequitur Afflictus *dict. num. 26.* Cui traditioni & si videatur obesse regula. *l. auxilium. ff. de minoribus.* per quam in delictis negatur etiam minori in integrum restitutio, nihilominus illi adhærendum est per text. ad id notabilem. *in l. si ex caussa. 10. §. si in commissum. ff. de minor.* vbi Iureconsulto placuit, minorem posse restitutionem aduersus commissum, a se incursum, petere, & ibi tradũt Doctor. & Mauricius *libr. de restitut. in integr. cap. 248. Iason in l. 2. C. de iure emphyt. num. 53. & Thomas Grammat. qu. 52.*

Intelligi † etiam *dict. l. fin.* & nostra Ordinatio de- 22
bet, nisi in concessione emphyteutica sit adiectum pactum, quod emphyteuta libere, & sine consensu domini possit emphyteusin vendere, seu alienare: quo casu si alienat, irrequisito domino, cessat commissum, vt in specie obseruauit Iason *dict. l. fin. numer. 3. Cod. de iure emphyt.* perpendens ad hoc text. ibi, quatenus pacta inter dominum & emphyteutam inita, fore obseruanda decernit. Inducit etiam *l. 1. & 2. Cod. de iure emphyt.* & vtrobique gloss. & Speculat. *in titul. de locato. §. nunc aliqua. versic. 89.* Et est ad hoc bonus text. *in cap. feudum ea. si de feudo fuerit controuers.* vbi Doctores notant, valere pactum, quod vasallus possit libere, & inconsulto domino feudum vendere, & cuicunque voluerit, dare & concedere. Neque ad rem facit, quod huiusmodi pactum videtur contra naturam contractus feudalis seu emphyteutici, quiã non posse feudum aut emphyteusin, sine domini consensu, alienari, in fauorem ipsius fuit introductum. Quare huic iuri potest libere renuntiare per regulam *leg. penult. Cod. de pactis.* Potest etiam rem ipsam tradens, & concedens pro libito suo legem, & pacta imponere, vt not. *in l. traditionibus. Cod. de pact. & in l. legem. Codic. eod. titul. & in cap. 1. de natur. success. feudi.* Quocirca dubium non est, huiusmodi pactum obseruandum fore.

Sed iam sese offert, vtilis † admodum & neces- 23
saria quæstio, *an requiratur consensus domini, si ipse simpliciter emphyteutæ alienandi potestatem concesserit, nulla prorsus facta mentione consensus? Veluti, si concedatur emphyteusis Titio, & cui ipse dederit, seu in quem alienauerit, an nihilominus successiue sit requirendus dominus, & eius adhibendus consensus?* Et videtur resoluendum, quod sic ex auctoritate Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua: versicul. 94.* in specie asserentis adhibendum esse domini consensum: quem prædicta concessionis verba non excludunt, si modo intelligantur seruato iuris ordine, secundum contractus naturam, hoc est, dummodo in singulis emphyteusis alienationibus successiue factis, domini consensus necessarius accedat. Omnis enim licentia, seu simplex concessio intelligitur facta secundum naturam rei, de qua agitur, dummodo forma & necessaria solenitas obseruetur, vt habetur *in leg. si quando 35. in princip. Cod. de inoffic. testament.* ibi. (*Si quando talis concessio imperialis processit, per quam liberã testamenti factio conceditur; nihil aliud videri principem concedere, nisi, vt habeat legitimam & consuetam testamenti factionem.*) Ex quibus verbis colligitur, concessionem Principis testandi libere, intelligendam fore, legitime, & iuris solemni-

tate seruata, & ibi notat gloss. Alber. & Iason *num. 1.* vbi asserit hunc sensum communiter receptum. Quamuis incaute Suarez *in l. quoniam in prioribus. fol. 66.* intelligat illum text. procedere etiam in concessione personæ facta, alias habili, quod admitti nequit, ex his quæ *in dict. l. si quando. num. 3.* scripsit Ias. & Decius *in leg. Eunuchus. num. fin. Cod. qui testam. facere poss. gloss. & Doctores in cap. 1. de rescript. habetur in l. si non speciali. Cod. de testament. & in cap. Ecclesia vestra. de election.* Quo argumento cum Speculatore transit Ioannes Andreas, ibidem & Alexand. *consil. 106. vol. 4.* cuius meminit Iason *in dict. l. fin. sub num. 4. & 6. C. de iure emphyt. Decius consil. 614. num. 2. Gozadin. consil. 4. num. 29. Tiraq. in l. si vnquam in princ. num. 33. C. de reuoc. don. Ias. in l. si cum seruum. nu. 6. ff. si cert. pet. Valasc. de iure emphyt. qu. 38. nu. 23.*

24 Sed prædictis † non obstantibus contrarium tenuit Salycet. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 2.* qui censet, vt verba aliquid operentur, posse emphyteutam domino inconsulto & irrequisito emphyteusin vendere, aliter eam licentiam in contractu datam superuacuam fore & inutilem, & absque effectu, contra notata *in leg. si quando. ff. de leg. 1. & in l. si stipulatus. ff. de vsuris. & Bald. in rubr. Cod. de contrahend. emt. quæst. 9.* probantem in contractibus verba adiecta, ita fore interpretanda, vt aliquid operentur, ne superflua sint. Verum vbi nulla est emphyteutæ concessa alienandi facultas, *vt diximus*, & omnes resoluunt *in d. leg. fin.* rem vendere & alienare irrequisito domino ille potest: Ergo, vt illa potestas, & alienandi facultas aliquid operetur, id necessario fatendum est, domino inconsulto ei licere alienare, *per supra scripta. & not. in cap. si Papa. de priuileg. in 6.* Cum Salyceto concordat Imola *in cap. potuit. de locato. versicul. vlterius etiam potest quæri. & Angelus in l. cum essent. de seruitut. rusticor. prædior.* vbi dicit, emphyteusin concessam pro eo, cui dedero, posse libere, & irrequisito domino alienari: quoniam sufficit illa in contractu data alienandi licentia, & vt ille ait, de hoc est casus *in capit. 1. de feudo non habente propr. natur.* Concordat etiam Romanus *singul. 469. & in leg. filiusfamilias. ff. de acquir. hered. & Caphalus consil. 3. num. 123. volum. 1. Socinus libr. 1. consil. 3. & libr. 2. consil. 257. num. 5. Florian. in dict. l. cum essent. §. per plurium. num. 2. ff. de seruit. rusticor. prædior.* Decius asserens communem *consil 164. num. 3. Calcaneus consil. 51. num. 3. & Cassan. in consuet. Burgun. rub. 9. §. 8. verbo, en alienacion. num. 49. versic. limitanda. & Socin. lib. 3. consil. 3. num. fin. & plures referens Tiraqu. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. num. 34. & Iulius Clarus libr. 4. recept. sent. §. emphyteusis. qu. 13. num. 7. & 9.* qui firmat communem. *& in § feudum. qu. 31. num. 9. & Ias. d. l. si. C. de iure emph. num. 6. & in l. si cum seruum. 11. 6. ff. si cert. petat. Socin. regul. 115. limit. 2. Curtius in 4. parte feudor. num. 141. & Cassador. tit. de locato. quæst. 3. num. fin. Ruin. lib. 1. consil. 81. num. 6. Aymon Crauet. lib. 1. consil. 84. num. 11. Valascus de iure emphyt. quæst. 38. num. 23.* Mouentur hi auctores argumento a simili. Etenim creditor non obstante pacto, quod res pignori data non possit inuito debitore alienari, trina præcedēte monitione illam potest vendere & alienare. *l. si conuenerit. ff. de pign. action.* quamuis verum sit, quod vbi nihil fuit conuentum, vnica tantum monitio sufficit. *l. fin. Cod. de iure domin. impetr.* Verum, vbi adest pactum, quod creditor possit lapso termino adsolendum præscripto rem ipsam alienare, non est necessaria monitio, vt placuit I. C. *dict. l. si conuenerit. num. 1. responso. & gloss. in l. creditor. C. de distract. pign. verbo Testator.* cuius contrarium foret necessario respondendum, si secundum Speculatoris doctrinam, illa conuentio de alienando, foret intelligenda, secundum naturam contractus. Non est ergo mirum, si cum Salyc. aduersus Speculatorem, hac in re respondendum sit.

Secundo mouentur † hi Doctor. alio simili. Etenim habens seruitutem realem, eam cedere in fauorem alterius non potest, nisi simul fundum cedat, cui illa seruitus debetur. Finge modo hypothesin. Is qui debebat seruitutem, dedit potestatem illam concedendi alii si Speculatori credimus, ea facultas intelligi debet necessario, secundum materiam subiectam, & rei naturā, & consequenter, dummodo cum illa simul cedatur fundus, cui seruitus debetur, vt plerunque fieri debet, iuxta regulam. *leg. via constituit. §. si fundus. ff. de seruitut. rustic. prædior.* cuius contrarium obtinet, per text. *in l. cum plurium. §. 1. ff. eodem titul.* vbi stante seruientis consensu, posse sine fundo seruitutem cedi Iureconsulto placuit: Ergo verius est, quod contra Speculator. Salycetus voluit, posse emphyteusin libere, & domino directo irrequisito alienari, vt illa domini licentia aliquid operetur, nec superflua reddatur. Iuuat Hostiens. *in Summa de rescript. §. quas vices. versic. sed quibusdam personis.* resolues quod Papæ priuilegium, quod possim a quocunque grauamine appellare, indulget, quod possim appellare viua voce, & non in scriptis, vt aliquid priuilegium Apostolicum operetur: quo argumento & ratione idem in proposita specie respondendum est, vt necessarius non sit domini directi consensus, & si a principio fuerit emphyteutæ alienandi potestas data. Quæ receptior sententia est, & quantum ego iudicare possum verior, quamuis contrariam verissimam esse protestetur, illam late defendens, Calcaneus *consil. 51. a num. 3. versic. ego vero. vsque ad num. 12.* Cuius sane argumenta non tam vrgent quam, vt opinor, satisfaciunt, responsiones præstitæ, iis quæ in fauorem communis sententiæ adducuntur, vt ex infra dicendis apparebit.

Pro sententia † Speculatoris Calcaneus *dict. con-* 26
sil. 51. inducit primo, necessariam sibi videri Speculatoris interpretationem, quod prædicta licentia intelligatur a domino concessa, dummodo moneatur & requiratur, cum venditio emphyteusis contigerit, nequo modo materia machinandi fraudem aduersus dominum directum, confletur, si forte clam, & domino ignorante emphyteusis vendatur alicui potenti viro, aut alias domino inimico, a quo pensionem exigere, ne dum rem ipsam vindicare, cum oportebit, non sine maxima difficultate liceat: quod maxime pernicioſum est domino, & detestandum, ne inde occasio ipsum fraudandi exoriatur, & alia pullulent mala, præsertim cum Speculatoris interpretatio, rem ipsam reducat ad iuris regulas, iuxta quas dominus, in venditione emphyteusis, requirendus est, vt sibi prouideat, tam circa fraudem pensionis exactionem, quam personam & qualitatem ementis, vtrum sibi magis expediat, tantundem offerre: quam talem habere emphyteutam: quod damnum & incommodum ne dominus subeat, iuris ratio & æquitas postulat, licentiam & facultatem datam, secundum

dum naturam contractus, subiectamque materiam fore intelligendam, & consequenter posse emphyteutam vendere, & alienare, seruatis seruandis, & sic domino prius requisito, iuxta formam traditam hic, *& in dict. l. fin. Cod. de iure emphyteut.* Nec est (vt ipse inquit) nouum & a iuris ratione alienum, licentiam quantumuis generalem, restringi ad iuris gnomonem, ne leges offendantur, vt *in l. 1. Cod. de Sacrosanct. eccles. & in cap. ex parte. de off. delegat. & ibi per glos. & Doctores.* vbi tradunt commissionem factam cum clausula, quod nulla exceptione obstante procedatur, non porrigi ad exceptionem legitimam, habetur *in leg. 1. §. 1. in fin. quod vi aut clam. & ibi Bartol. & in l. prohibere. §. sed si promiserit. & in l. sed si alius. §. bellissime. eodem titul.* Quo argumento idem credit fore respondendum in proposita quæstione, vt licentia alienandi a domino directo concessa, omnino restringenda sit & intelligenda, secundum naturam iuris emphyteutici, præsertim, quia in contractibus verba sunt stricte interpretanda. *leg. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. obligation.* Potissimum cum agitur de eorum reductione ad terminos iuris communis, vt habetur *in capit. cum dilectus. de consuetud. gloss. verbo connumerandum. in capit. statutum. de feud. in 6.* Patiuntur enim contractus passiuam interpretationem iuris communis, quemadmodum & statuta, vt habetur *in leg. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber. & in leg. si serui. de noxalibus. Bartol. in l. 1. ff. de muner. & honor. Canonistæ in dict. cap. cum dilectus. de consuet. & in capit. cum dilectus. de cleric. non resid.* Quamobrem recte videtur Speculator obseruasse, facultatem alienandi a domino directo datam, accipiendam fore secundum materiam subiectam, dūmodo dominus ipse in singulis alienationibus successiue factis requiratur, nequo modo dicatur a iuris dispositione recessum. Sed hæc argumentatio, si recte perpendamus, non concludit, in casu quem tractamus, in quo plane constat dominum directum emphyteutæ alienandi potestatem concessisse, verbis euidentibus & claris, quæ omnem remouent interpretationem, per *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.* Vbi verba fuerint ambigua, non mihi displicebit Calcanei ratio, & argumenti potestas, vel etiam vbi a superiore fuerit emphyteutæ concessa potestas alienandi, quæ sane concessio, ne domino directo tam graue præiudicium inferatur, commode intelligi potest secundum naturam contractus emphyteutici, & subiectam materiam ex auctoritatibus a Calcaneo adductis. Cæterum, vbi ipsemet dominus directus licentiam alienandi concessit, repugnat alius intellectus modo supra scriptus: nisi fateamur, eam facultatem a domino denegatam, quamuis verba concessionis aliud doceant, vel saltem ea verba fuisse frustra & inutiliter, & sine effectu aliquid operandi adiecta contractui, quod a recto iudicio & sensu longe abhorret.

27 Confirmat † Calcaneus *dict. consil. 51. num. 6. vers. & propterea.* intentionem Speculatoris, ex auctoritate Baldi *in leg. quoniam in prioribus. Codic. de inoff. testament.* amplientis textum ibi, vt non tantum procedat in ipsa legitima, verum etiam in dote filiæ data existante casu quod filia dotata non succedat, in qua specie Baldus negat huiusmodi doti onus aliquod a patre imponi posse: quemadmodum nec posset legitimæ imponere, *per dict. l. quoniam in prioribus.* tradit ibidem Suarez *ampliat. 12. & 15. Berengarius in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 67. & Menchaca de successionum creatio. §. 10. nume. 259.* Nil mirum igitur (inquit Calcaneus) si hoc idem dicendum sit in casu proposito, quod licentia data emphyteutæ, intelligatur secūdum iuris emphyteutici præcepta, & consequenter, dummodo dominus requiratur. Sed non considerauit, in casu prædicto dotem succedere loco legitimæ, & propterea, quia subrogatus sapit naturam subrogati, necessario resoluēdum est, dotem subrogatam loco legitimæ, nullum onus, aut grauamen pati posse. Casus quem tractamus longe diuersa ratione procedit, vt palam constat, & propterea Calcaneus non, vt decet, argumentatur.

Vlterius † subdit Calcaneus *dict. consil. 51. num. 7.* 28
quoties alicui conceditur omnimoda potestas, aut liberum arbitrium, intelligitur, dummodo legum dispositionem non offendat, aut transgrediatur, vt adnotauit Angel. *in l. ex imperfecto. Cod. de testament.* concordant Bart. Bald. & alii, quorum ibidem ille meminit. Qua ratione credit licentiam alienandi in contractu datam, non præstare potestatem aliquam contra iuris dispositionem, & consequenter, quod domino irrequisito, emphyteuta vendere possit. Quod ego minime intelligo ex hoc argumento deduci, quamuis concedam, id tantum concludi posse, per huiusmodi facultatem alienandi, minime licere emphyteutæ rem alicui personæ de prohibitis vendere: quia generalis quantumuis concessio ad personas habiles restringitur, *vt not. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. eccles.* quod placuit Calcaneo *d. cons. num. 8. & Ruino lib. 1. cons. 143 num. 11. & Iul. Clar. lib. 4. recept. sententia. §. emphyteusis. q. 22.* ad quem casum commode referri possunt, Bart. Bald. *d. n. 7* a Calcaneo citati, resoluentes in generali concessione minime includi, quod turpe, aut iniustum fiat, qualis erit alienatio in fauorem inimici, aut aliter alterius prohibitæ personæ facta, quā dominus in specie non fuisset probaturus.

Tuetur † etiam Calcaneus *ibidem num. 9.* Spe- 29
culatoris sententiam sumto argumento de licentia legis, ad licentiam hominis. Inquit enim emphyteutam, secundum iuris regulas, posse emphyteusin alienare, si id necessitas postulat. *vt not. in authen. res quæ. Cod. communi. de legat. & in leg. filius familias. §. Diui. ff. delegat. 1.* vbi notant Doctores necessariam alienationem nunquam videri prohibitam, & nihilominus id intelligitur, dummodo fiat domino consulto & requisito. Ergo idem est, inquit, dicendum in licentia alienandi data ab homine, vt dicatur concessa, dummodo dominus requiratur, & illius accedat consensus. Quod minus etiam concludit, quoniam lex vendendi licentiam concedens, aut etiam Princeps non intendit nocere tertio, & propterea domini directi assensus exigitur, qui cessat, nec necessarius est quando ille met licentiam dedit alienādi. Ex quibus, vt vides, labefactantur Calcanei argumenta, quibus aduersus communem tam sedulo insistens, Speculatoris sententiam defendere conatus est.

Sed communis etiam argumenta † facile refelli 30
possunt, si consideres licentiam alienandi in contractu datam, non modicum operari effectum, & si non neges per eam dominum amplius requirendum esse, cum Speculatore, & sequacibus.

Intellexit enim Calcan. *d.consil.51.num.10.* huiusmodi licentiam in contractu datã, id vnum pulchrum & notabile operari, quod dominus requisitus non potest tantundem offerens, emtorem repellere, dummodo non sit de prohibitis, quod, vt prouideat, necessario requiri debet, quemadmodum etiam cum emphyteusis donatur, eodem respectu est requirendus. Concordat Afflictus *in capit. feudum. num.29. cum sequent. si de feudo fuer. controuers. & num. 32.cum seq.* intelligens id procedere, etiamsi addatur clausula (*accedente domini consensu*) Alium etiam effectum operatur illa licentia in contractu data, non minus notabilem, quod potest emphyteusis alienari in præiudicium filiorum, quamuis sit pro filiis concessa, quibus aliter alienatio non nocebit. Ita considerat Calcaneus *dict.consil.51.numer.11.* resoluens proinde iniuste reprehendi Speculatorem *d. loco.* Verum, quia obstare minus videtur, text. iam relatus *in cap. 1. de feudo propr. natur. non haben.* vbi nominatim plane probatur, alienandi potestatem in contractu concessam sufficere, ne amplius vasallus teneatur dominum requirere: quo argumẽto idem diximus fore obseruandum in emphyteusi. Respondet Calcaneus *dict. consil.51. numer.* 8. *versic. nec obstat.* illum text. loqui, & procedere in feudo irregulari, propria feudi natura carente: quia ita concessum est, vt libere possit in quemcunque alienari tanquam res omnino libera, & allodialis, non tanquam feudalis. Qua ratione illam emens, manet vasallus concedentis, vt dict. loco agnouit Calcaneus, & Cassaneus *in consuet. Burgundiæ. rubric. 9. §. 8. verbo En alienacion. numer.50. versicul. & tenendo. & Curtius libr.4. feudorum. ante num.142.* Quæ quidem ratio in emphyteusi cessat, quoniam dominus alienandi facultatem concedens, non eo animo dare intendit, vt tanquam res libera & exempta emphyteusis possit alienari. Ergo non est tutum argumentum, quod pro communi ex illo textu deducitur, qui magis retorqueri potest, quasi contrarium probans, in feudo propriam naturam habente, quemadmodum habet emphyteusis alienari concessa.

31 Quid est igitur † dicendum. Nemo medius fidius inficiabitur, difficilem esse hanc quæstionem, qualem iudicauit Afflictus *in capit. feudum numer.35. si de feudo fuer. controuers.* Baldus autem & Angelus *in leg. cum essent. §. 1. ff. de seruitut. rusticor. prædior.* asserunt, ibi esse text. expressum pro communi contra Speculatorem, quod emphyteuta, cui in contractu concessa est alienandi potestas, amplius requirere dominum non tenetur. Ibi enim quæstio Iureconsulto fuit proposita, *an vs, cui aquæ ducendæ, seruitus erat concessa per alienum fundum, possit eam seruitutem, seu facultatem aquæ ducendæ alii concedere?* Et respondet Africanus non posse, nisi accedat domini seruientis prædii consensus. Audi modo Iureconsultum. *Per plurium prædia aquam ducis, quoquo modo imposita seruitute, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, nec eorum cuiuis, nec alii vicino poteris haustum ex riuo concedere. Pacto enim vel stipulatione interuenient bus, & hoc concedi solet, quamuis nullum prædium ipsam sibi seruire, nec seruitutis fructus constitui potest.* Intelligunt hi Doctores, ibi fuisse consensum in ipso initio constitutæ seruitutis adhibitum, & propterea amplius nõ esse exigendum, quod idem Gloss. fin. agnouit, dum citat text. *in leg. Labeo. 2. ff. de riuis.* vbi etiam gloss. citat. *dict. l. cum essent. §. 1.* Porro *in dict. l. Labeo.* Iureconsultus manifeste loquitur in cõsensu adhibito, in ipso initio constitutæ seruitutis, ibi. *Nisi ab initio in imponenda seruitute id actum esset.* Quare intelligunt Baldus & Angelus, ibi esse text. clarum pro communi, quod sufficiat dominium dedisse in ipso contractu, facultatem alienandi emphyteusin, ne amplius sit exspectandus eius consensus, quemadmodum contingit *in dict. leg. cum essent. §. 1. & in dict. leg. Labeo. de riuis.* vbi seruitus interdicta cedi in fauorem tertii, absque nouo consensu potest, si modo in ipso initio seruientis prædii dominus cedendi licentiam concessit. Quo etiam argumento Angelus *in leg. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 5. princip.* resoluit diuisionem bonorum factam inter fratres, cum clausula, *quod quilibet sua parte fruatur, & cedat in fauorem cuius voluerit.* inducere fideicommissi remissionem, quia data fuit alienandi potestas. Concordat ibi Imola *ad fin.* & Alexand. *ad fin.* Iason *in l. fin. numer. 6. Cod. de iure emphyt.* Quocirca idem est dicendum in emphyteusi, quod possit libere vendi ex concessione & licentia, a domino in ipso contractu data, quod ipsum volnit Baldus *in l. 1. qu. 65. ff. de rerum diuisione.* citans text. *in d. cap. 1. de feudo non non habente propr. natur. feudi.* Concordat idem Baldus *in leg. liberti, libertaque. column penult. C. de oper. liber.* Cassadorus *in tit. de locato. qu. 3. num. fin.* Verum tamen est, quod Imola *in cap. potuit. de locato.* testatur durum fore ab Speculatoris sententia recedere. Sed nihil respondet fundamento ex *d.l. cum essent. §. 1. ff. de seruit. rust. prod. iuncta l.2. ff. de riuis.* Iason *d.l. fin. nu.5. vers. secundo asserit.* hoc argumentum parum ad rem facere. Sed quare non docet. Ego intelligo consensum domini prædii seruientis plurimum differre a consensu domini directi, siquidem ille parui præiudicii est, & propterea quouis modo & tempore præstitur, sufficit. Domini vero directi non ita, quia de re grauiori agitur, magisque præiudiciali, in qua domino concessum est tantũdem offerre, si malit rem retinere: neque modo tolerare inutilem, & inimicum emphyteutam compellatur. Quapropter iustum non est argumentum.

His forsan † perterritus Ioan. Raynald. *in cap. Im-* 32
perialem. §. habito. de prohib. feudi alien. per Feder. col.3. ad finem. cum sequent. cuius ad id meminit Curtius Iunior *libr.4. feudorum. num.141. versic. tertia fuit opinio.* conatur communem opinionem restringere, ad casum quo concessio sub hac forma, vel simili fuit facta: *Concedimus tibi & heredibus tuis fundum Titianum, in emphyteusin, vt illum tu, & heredes tui, quibus dare & concedere volueris, habeant:* Quo casu, inquit, libere & sine domini consensu rem alienare, & cuiuis concedere non minus emphyteutam, quam vasallum posse, propter illud verbum *habeant.* quod debet intelligi cum effectu. *l. habere duobus modis. 188. & leg. id apud. 143. ff. de verborum significatione.* ad quem casum censet restringendum fore illum textum in capite primo de feudo non habente propriam naturam feudi, qui ita, & non in alio casu loquitur, & vera prædicat, si verba *dict. capit. 1.* introspicias, vbi non semel de verbo *habeat.* fuit facta mentio. Verum, si alio modo verba concessionis concepta reperiantur, Speculatoris sententiæ adhærendum est, quod minime liceat, domino irrequisito, feudum, aut emphyteusin vendere, com-

mendat

commendat Iacobin *lib.feudorum.verſita etiam quod ſi vaſalli.* Ceterum Curtius *d. quarta parte feudorum. num.141. verſic. tertia fuit opinio.* a communi ſententia minime recedendum putat quæ habet quod illa verba, *ex quibus dederis.* operantur licentiam alienandi irrequiſito domino: quam opinionem vltra prædictos auctores tenuerunt Aluarot.& Baldus *in capit.feudum. ſi de feudo fuerit controuer. Romanus ſingul. 359.& conſil.593. in caſu conſult. propoſito. Bald.etiam ad ſpeculum. tit.ul.de locato.colum.11. Alex.conſil.174. colum. pen.vol.2.*

33 Verum (niſi fallor) rectius † mihi ceteris locutus videtur Calcaneus *d. conſil. 51.* quatenus intellexit text. *in d.c.1.de feud. non hab.propr.nat feudi.* ad emphyteuſin induci non poſſe: quæ & ſi concedatur, cum poteſtate alienandi, propriam retinet emphyteuticam naturã, vt minime poſſit domino inconſulto alienari. Quocirca iuſtum non eſt argumentum, de feudo non habente propriam naturam habentis ad emphyteuſin: quæ ſuam obſeruat naturam, ſecundum, quam alienari domino inconſulto non poteſt. Et ita intelligenda eſt illa clauſula (*& quibus dederis*) requiſito ſcilicet domini directi conſenſu, prout ſubiecta materia poſtulat. Neque vrget fundamentum communis, oportere verba contractus aliquid operari, *Baldus in rubr. Cod.de contrahend.emtion. quæſt. 9.* adeo, vt ad impropriam ſignificationem aliquando trahantur neceſſario, vt aliquid operentur. *Baldus in leg. Titia. § Lucius. ff. de legat.2.* quoniam id intelligi debet dummodo id, quod volumus illa operari, non ſit iuri communi contrarium, qualis eſt alienatio emphyteuſis domino irrequiſito facta, quod ne cõtingat, fateri recte poſſumus, illa verba fuiſſe incaute, & ſuperflue adiecta. Baldus *in l.i. C. de pãct. pign. Florianus in leg. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. Afflictus in capit feudum nu.30. cum ſequent ſi de feudo fuer. controuer.* Quæ traditio ſi dura videbitur, facilis erit, & probabilis Calcanei ſententia *dict. conſil. 51.* aſſerentis ſatis operari illam in contractu alienandi licentiam præſtitam, ſi intelligas propter eam, dominũ non poſſe ſine iuſta cauſſa & rationabili, tantundem offerendo, emtorem repellere, quod multo fuſius verum eſſe probat. Afflictus *in dict.cap.feudum. ſi de feud. fuer. controu.* Et ita procedit optime, quod obſeruauit Imola *in cap. potuit. num.60. de locat.* communem ſententiam habere locum, & obtinere, dummodo emphyteuta ad traditionem non procedat, vt prouideat an ſua interſit, talem emphyteutam, qualis eſt emtor, non habere. Cui ſententiæ accedit Iaſon *in l. fin. ante numer.5.* Calcan. & Afflictus iam relati, intelligentes requirendum eſſe, non obſtante licentia in contractu data, vt videat, an ſibi expediat eiuſmodi habere emphyteutam. Vlterius & laudemium, vt exigat, quod per dictam alienandi poteſtatem non dicitur remiſiſſe, vt in ſpecie admonuit Curtius Iunior *libr.4 feudorum. ante num.142. verſ. ſecundo aduertendum eſt.*

34 Quid autem † dicendum ſit, a contrario, vbi fuit appoſitum pactum, quod emphyteuta non poſſet alienare, vt quotidie contingit. Non enim aliud frequentius eſt inter homines, quam paciſci ſub hac clauſula, per quam noſtri interpretes intelligũt interdictam conferi omnem alienationem etiam neceſſariam, & alias permiſſam, vt obſeruauit Gloſſ. magna ad finem. *in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienand. Gloſſ. & Bartol. in leg. ea lege. Cod. de condition. ob cauſſam. Gloſ. & Doctores in cap. verum, de conditionibus appoſitis. Bald. in leg.1. oppoſition. 17. Cod. de pactis.* Doctores præſertim Iaſon *lectura 1. in leg filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. numer. 14. & 19. & lectura 2. num. 26. Ripa numer. 23.* per text. ad id notabilem *in authen. de alienand. & emphyteut. § ſanctiſſimus.* vbi bona Eccleſiæ pro captiuorum redemtione, quæ alienari poſſunt, Eccleſiæ donata cum clauſula, quod alienari nequeant, etiam pro illa aut alia ſimili, nequeunt alienari: tradit Curtius *libr. 4. feudorum. numer.113. Decius in cap. qua in Eccleſiarum. de conſtitut. numer.31. Probus in cap. ſi ſententia. num. 6. de ſententia excommunicationis in ſexto. Gloſſ. legum fori. fol.100. colum. 3. poſt princip. Baldus in capit. 1. § 1. numer. 3. de capit. Corrad. Barbatia in cap. potuit. num.11. de locat. Iaſon in leg. 2. Codic. de iure emphyteut. num. 142. Afflictus in cap. feudum. ſi de feudo fuer. controu. numer. 40. cum ſequent. & in d. cap 1. de capit. Corrad. num. 12. cum ſequent. rurſus & in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. verſ. 16. ante num. 64.* quibus adde Ambroſ. de Opizo. *in dict. §. Diui. ante num.19. & 17. & ibi Loazes numer.5. & 9. & 14. & Crotum 4.* & præ ceteris Cornelium de Paupertate ſpeciali *4 ante 19.* Videtamen bonam l. Regiam. *lib. 3. tit.93. §. fin.* per quam poteſt hæc doctrina confundi, & per ea quæ tradunt Crotus & Cornelius iam citati.

Affinis eſt & alia quæſtio † conſimilis, *quid obſer-* 35
uandum ſit, ſi dominus directus emphyteuſin conceſſit, adiecto pacto, quod illam non poſſit emphyteuta potentioribus conferre, & in illorum fauorem alienare. an per hoc poteſtatem vendendi æqualibus conceſſiſſe videatur? Hoc in dubium reuocat Iulius Clarus *libr. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt.13. num. 8.* & refert Ruinum *libr.1. conſil.213. num 6.* poſt Alexandrum conſuluiſſe, conceſſam, per huiuſmodi verba, æqualib. vendendi poteſtatem, quæ vt cenſet Ruinus, eſt verior magiſque communis ſententia. Sed contrarium Iulio Claro magis placet, qui opinatur eam clauſulam, per quam emphyteutæ alienandi in potentiorem poteſtas interdicta eſt, adiectam eſſe in fauorem domini directi, vt magis reſtricta & intercluſa videatur alienandi facultas. Quæ non debet in eius odium interpretari, ex regula *l.g. quod fauore. de legibus.* & quia inducta ad vnum finem nequeunt operari contrarium. *l. legata ineuiliter. ff de adimend. leg.* Quæ ſane vtilis reſolutio eſt in Regnis & notabilis, in quibus plerunque ſub ea forma conceſſiones celebrari conſueuerunt, in hæc verba: *Para vos, & duas peſſoas apos vos, das quaes a primeira nomeara a ſeguda, & eſta ſegunda nomeara a tercejra, que nano ſera de mayor condicano, &c.* id eſt, *tibi, & duabus perſonis peſſre, quarum prima, nominabit ſecundam, hæc ſecunda nominabit tertiam, qua non ſit maioris conditionis &c.* In qua ſpecie, prout Ruino placuit, nominare licet æqualem perſonam, non potentiorem, & alias prohibitam, quia vnius excluſio, eſt alterius incluſio. *l.g. cum prætor. ff. de iudicijs. capit. non ne. de præſumtion.* Continent enim illa verba duos terminos ex diametro pugnantes, quorum alter reſpicit prohibitionem alienationis, neque modo emphyteuſis alienetur, in perſonam potentiorem, ſeu maioris conditionis, aut ſtatus, quam eſt ipſe emphyteuta. Quod maxime vtile eſt, cum de iure communi, quæ ſint prohibitæ perſonæ, expreſſum non ſit. Quare dominus directus in illis

verbis, hoc vnice voluit explicare, *quod ominùs homo melioris conditionis, & emphyteuta potentior, & maior sit prohibitus*, & virtute pacti inhabilis ad eam emphyteusin consequendam. Aliter vero terminus respicit licentiæ concessionem, in fauorem hominis inferioris conditionis, vel saltem æqualis: in quem posse emphyteusin alienari, domino placuit: quo nos iure vtimur in hoc Regno, vbi hoc modo interpretamur prædicta concessionis verba, cum quæstio est, de emphyteusis cessione & translatione per viam nominationis: non sic si emphyteusis vendatur, aut alio simili titulo, in quempiam transferatur. In qua specie praxis sedulo, & sine vllo scrupulo domini consensum exigit. Nec mirum, quia nulla prorsus reperietur concessio, in qua nominatim non sit interdicta potestas alienandi in hæc verba: *E nam poderá vender, nem enlhear, sem licença & auctoridade delle dito N. directo senhorio, &c.* id est, *& non poterit vendere, nec alienare, absque licentia & auctoritate prædicti N. domini directi.* Per quæ verba supra scripta necessario restringuntur, ad cessionem, seu emphyteusis translationem, per viam nominationis tantum. Quamobrem quod Ruinus & Iulius Clarus tradunt, vix nostris concessionibus possunt adaptari, nisi concessionem emphyteuticam restringamus ad casum ab ipsis assignatum: in qua specie eorum contentio vtilis est. Alexandrum autem, quem Ruinus & Clarus referunt, reperies *libr. 2. consil. 173. numer. 6. duplicato. libr. 3. consil. 91.* quo in loco Alexand. agit, de emphyteusi sub hac forma concessa: *Et cum potestate concedendi, & alienandi in personas minores, & coæquales, non maiores, milites, Ecclesias aut Ecclesiasticas personas*, sub quorum verborum conceptione Alexand. & Ruinus intelligunt contineri illos duos terminos, quorum alter alienationem permittit in personas inferiores & æquales, alter vero negat, in maiores: & nisi ego fallor, vera prædicant.

36 Ceterum Ruinus † consuluit hoc idem fore obseruandum in casu, quo verba fuerunt negatiue concepta, sub hac forma: *Et quod non possit alienari, nisi in personas minores, vel coæquales.* Quo casu negat Iulius Clarus datam esse licentiam alienandi libere & absolute, ita, quod amplius dominus directus non sit requirendus, nec abs re animaduertens, verba illa negatiue concepta, magis prohibere quam permittere emphyteusin alienari posse. Quamobrem illa clausula: *Nisi in personas minores, aut coæquales*, secundum iuris præcepta intelligenda est, dummodo domini accedat assensus. Nam cum per eam clausulam, dominus sibi consulere & prouidere voluerit, & alienandi potestatem interdicere, nulla iuris ratio patitur, posse inde argumentum deduci, quod voluerit, alienandi licentiam dare, vt Iulius Clarus adnotauit. Nec quod Ruinus ait, illam dictionem, *nisi*, inducere actum & potentiam, & consequenter posse emphyteutam vendere, domino irrequisito, ex Bartolo, & aliis *in l. transactioni. Cod. de transaction. & l. si eum. §. qui iniuriarum ff. si quis cautio.* ad rem facit. Quoniam intelligi debet illa promissio data, seruata iuris solemnitate, & sic accedente domini directi consensu, non quod libere alienari, in inferioris, aut coæqualis gradus, & conditionis homines, emphyteusis possit. Quod sane deducitur ex auctoritate Speculatoris, & sequacium, quorum in proxima quæstione meminimus *num. 23.* interpretantium simplicem alienandi licentiam, domino directo datam, intelligendam fore, dummodo dominus ipse requiratur, & eius accedat assensus, in forma hic tradita, *& in l. fin. Cod. de iure emphyt.* Quorum sane traditio, in hac specie, in qua verba sunt negatiue concepta, & per modum exceptionis licentia data, admittenda est: siquidem non parum illa verba operantur, dum a regula negatiua (per quam absoluta videbatur interdicta potestas alienandi) excipitur casus, quo emphyteusis alienatur in personas minores aut coæquales. Operantur etiam & alium effectum, quoniam per ea intelligimus dominum directum, eas duntaxat personas excludere voluisse, quæ non æquales emphyteutæ, aut inferiores essent. Quocirca cessat eorum argumentum, qui ab Speculatore recedunt, intelligentes, illi adhærendum non esse, in specie, in qua loquitur, quia verba manerent superflua, & omnino absque vlla operandi virtute: quod iuris regulis aduersari censent, contrarium concedentes, vbi verba superflua non forent, imo aliquid, vt in casu nostro operantur.

Ex quibus † non esse contemnendam huius Re- 37
gni praxim constat, per quam passim & sine difficultate emphyteutis conceditur facultas nominandi secundam vel tertiam personam, dominis irrequisitis, & minime consultis. Quoniam ea nominandi potestas in concessionibus data, per verba affirmatiue cõcepta, non negatiue, reperitur, & alia longe diuersa verborum conceptione negatur distincte, & per se vendendi & alienandi facultas. Sed an liceat in huiusmodi nominatos, rem ipsam domino irrequisito, concedere. Ex supra scriptis resoluendum est, quod sic, ex auctoritate Ruini & Alexandri *in dictis consiliis* (*illius libr. 1. consil. 213. num. 6. huius lib. 2. consil. 173. num. 6.*) qui nominatim tradũt, libere posse emphyteutam ex ea potestate alienandi emphyteusin transferre: quod etiam voluerunt ii, qui Speculatori aduersantur supra citati *num. 24.* quod nos *infra hoc tit. §. 3* latius tractabimus, vbi habemus bonam l. Regiam.

Vt iam vero † ad vlteriora progrediamur, dum 38
hæc lex Regia subdit, **Foreiro**, id est, *emphyteuta, & in l. fin. Cod. de iure emphyteut.* sine domini consensu emphyteutam non posse emphyteusin alienare, ampliandum est, etiam in superficiario procedere, vt obseruauit Bartolus *in l. 1. §. quod autem. in 2. ff. de superficiebus.* & fuit sententia Speculatoris *in titul. de locato. §. nunc aliqua. versic. 119. Imola in cap. potuit. de locato. & Angel. in §. adeo. Instit. de locato. ad finem sequitur Iason in leg. fin. Codic. de iure emphyteut. num. 131. Rebuff. 2. tomo legum Francia. titul. de constit. redit. artic. 1. Gloss. 17. num. 16. pag. 422. & Valascus de iure emphyteutico. quastion. 33. num. 12. Menochius de retinend. possess. remedio 4. num. 33. cum sequentib.* Quod sane intelligendum est, in eo superficiario, qui rei domino annuam aliquam pensionem præstare tenetur, ad instar, & similitudinem emphyteutæ. Non sic, si cui simpliciter & libere superficies concessa fuit, quoniam is libere vendere potest, vt explicant Bartol. Iason. Valascus & Menochius iam relati. Dupliciter enim quis constituitur superficiarius. Aliquando nempe, vt præstet annuam pensionem, vt probat Iureconsultus *in leg. superficiario. 7. 4. ff. de rei vindicat.* ibi. *Vt certam pensionem præstet.* Cuius

ad id

ad id meminit Menochius *de retinend. poss. remed. 4. num. 6.* Vel nullam omnino, vt Bartol. d. loco, & alii probant, & Valascus *quæst. 33. num. 3.* quamuis Baldus *in l. in prouinciali. §. si ego. in princip. ff. de noui. oper. nunt. crediderit,* illum superficiarium esse, cui libere, & sine vllo onere concessa superficies est, quo rectius videtur locutus Iason. ibi. *num. 2.* & prius Paulus *in l. 3. ad fin. ff. de seruitut.* qui simpliciter firmant, illum dici superficiarium, qui ius habet, in superficie. Quibus non aduersatur text. *in l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat.* dum probat solum vnius, & superficiem alterius esse non posse. *Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de superficiebus. Paulus dict. leg. 3. & Socinus libr. 1. consil. 138. colum. 2.* resoluentes proinde concessionem a domino factam, quod ego iure emphyteutico solum habeam alicuius domus, eius vero superficiem iure proprio, non tenere, & proinde totam concessionem resolui in emphyteuticam, quo valeat, & non pereat tradit Iason *in dict. § si ego, & in l. fin. C. de iure emph. num. 46. & sequ. & Valasc. d. quæst. 33. num. fin.* Vbi tamen contrarium probat. & Menoch. *d. tracta. de retin. poss. remed. 4. num. 27. cum seq.* Quoniam, si bene consideras, illa regula procedit, quo ad dominium directam, quod nequit esse apud duos distinctos dominos, vt sic vnus superficiem, alter vero solum habeat iure directi dominii. Verum, quia vniuersæ domus, directus dominus est is, recte potest superficiem concedere, & sic illius vtile dominium, iure superficiei dare, *l. si tibi 88. in fin. ff. de legat. 1. notat. inter Socinus consil. 50 num. 24. lib. 4.* Quo fit vt combusta superficie, ius superficiei extinguatur. *Bart. in leg. fin. ff. de superficiebus. Iason in l. 1. C. de iur. emphyt. num. 43. Valasc. d. q. 33. n. 4.* in quo ab emphyteusi differt, cuius vtile dominium, domo combusta, in solo consistit, *vt per Iasc. & Valasc.* quibus adde Tiraq. *lib. 1. retractus. ad fin. nu. 74.*

39 Amplia etiam in possidente rem aliquam ex cõtracta precariæ, in perpetuum vel saltem ad vitam, irreuocabiliter. In quo sine dubio is contractus differt a precario, *vt est text. & ibi Panorm. num. 7. & alij. in cap. fin. de precario. & in cap. 1. nu. 3. eodem tit.* firmans huiusmodi concessionem, iuris prudentes non cognouisse, *tradit Decius in l. contractus. notab. 2. num. 7. de regul. iur. & ibi Cagnol. num. 27. Exea de pactis, num. 508. Valasc. de iure emphyt. quæst. 34. num. 13. Barbatia in rub. de precario,* asserens huiusmodi concessionem, ab emphyteutica non differre, & proinde a iure ciuili originem habere, & citat text. notab. *in l. communi diuidundo. §. inter prædones. ff. commun. diuid.* ibi: *Precario vero iusta quidem est, sed quæ non pergat, ad huius iudicij vigorem,* quem tex. ad id prius obseruasse Angelum *in §. retinendæ. Instit. de interdict. col. fin. ante versic. ex prædictis.* Quare ab emphyteutico non differre huiusmodi contractum probant Iason *in l. 1. C. de iur. emphyt. numer. 41. cum seq. Valascus q. 34. a num. 9.* maxime. *nu. 16.* vbi alios refert.

40 Amplia † etiam in liuellario, ex his, quæ tradit Iason *in l. 1. C. de iur. emph. num. 38. cum seq. Iul. Clar. libr. 4. recept. sent. §. emph. q. 1. & Valasc. q. 35. Afflict. de iure congrui nu. 22. Dec. cons. 146. nu. 2. Paris. cons. 77. lib. 3. nu. 12. Ang. cons. 184. num. 3. Tiraquel. de retract. mun. §. 33. gloss. 1. num. 1.* Amplia etiam in colono ad longum tempus constituto, qui similiter alienare, irrequisito domino ius, quod habet, non potest, *vt iam supra diximus. c. 1.*

41 Amplia † etiam hanc Ordinationem, vt procedat in secundo emphyteuta, qui si vendat ius, quod habet in re ex subemphyteuticatione quæsitũ, domino in consulto, in commissum cadet, & ab eodem domino directo, repelli recte potest; vt firmat Bursatus *consil. 91. num. 2. volum. 1. ex Thoma de Mari. lib. de feudis. tit. 2. num. 33. per cap. 1. §. fin. quæ fuit prima causs.* Ad cuius rei perfectam cognitionem aduerto, quod quemadmodum vasallus potest feudum subinfeudare, ita etiam, & emphyteuta potest emphyteusin subemphyteuticare: accedente tamen domini directi consensu, *vt diximus supra. cap. 5. num. 3. & tradit Iason in l. 3. num. 110. C. de iure emphy. Roman. sing. 181.* & latius dicemus, *in tract. de acq. emphy. cap. 14. num. 32.*

Quod † Gamma noster *dec. 329.* verum intellexit, 42
& admittendum etiam in concessione præsumta, ex longissimi temporis cursu inducta, quæ domini directi consensum supplet, cum certæ; & annuæ pensionis per tam longissimi temporis spatium præstatione: quod in primo emphyteuta procedit, si modo per triginta, si res est profana, vel quadraginta annos; si res est ecclesiastica, soluta certa pensione & vniformi, ille possideat rem, de qua agitur. Quam resolutionem Gamma *dict. dec. fo. 329.* vtiliter ampliat, procedere etiam in secundo emphyteuta prætendente ex eadem triginta, vel quadraginta annorum possessione, probare ex domini consensu. & auctoritate, titulum sibi emphyteuticum fuisse concessum. Nam quemadmodum primus emphyteuta, ex ea possessione potest sibi ius emphyteuticum vindicare: ita etiam, & qui alias colonus erat censendus, potest idem ius emphyteuticum subalternatum prętendere: quoniam tam longissimi temporis cursus & spatiũ, non tam ipsum contractum, seu concessionem emphyteuticam, iustissimam reddit, quam domini directi consensum, ad eam concessionem necessarium, ex his, quæ scripsit Alexand. *libr. 1. consil. 79. num. 13. & Iason in leg. 2. num. 155. C. de iure emphyteut. Alexand. etiam. libr. 4. consil. 113. num. 8. Iasc. in leg. qui in aliena. num. 49. ff. de acquir. hered. Bartol. & alij in l. si filiusfam. C. de pertit. hered. cum aliis de quibus,* ibi per Gammam, qui *num. 3.* intelligit hæc etiam in emphyteusi Ecclesiastica admittenda fore. Quæ sane periculosa mentibus colonorum traditio est, qui falsò huiusmodi emphyteuticam concessionem sunt allegaturi, animam pro victoria exponentes: quod maxime præcauendum est caussarum patronis, ne suarum animarum periculum subeant, cõsulentes clientibus suis, quorum causas tuentur, hoc falso allegare, ex his, quæ diximus *in tracta. de acquir. emphyteu. cap. duodecimo. num. 20.*

Is † itaque secundus emphyteuta subalternatus, 43
quamuis primum emphyteutam, seu principalem respiciat, ius emphyteuticum, quod habet, vendere non poterit irrequisito domino directo, cuius consensus necessario adhibendus est, vt vitetur commissi pœna, vt Gammæ placuit *dict. quæst. 329. num. 5. ex auctoritate Iasc. in dict. leg. fin. Cod. de iure emphyteut. num. 88.* hoc ita asserentis communiter teneri, cum glossi. ibi, & Azone in summa eiusdem tituli, *versicul. sed quæri potest. & Hostiens. etiam in summa titul. de locato. §. fin. versicul. Sed qui si dedi. Speculator, & ibi Ioannes, Andreas in titul. de locato. §. nunc aliqua. versicul. 26. latius Baldus in cap. primo. §. insuper, versicul. illud. colum. penult. cum sequent. versicul. quæro ergo, de prohib.*

feudi alienat. per Federic. resoluens, hoc idem obseruandum in vasallo subalternato, qui si velit alienare, debet dominum directum requirere, non primum vasallum, a quo immediate caussam habuit. Quoniam, inquit, in subinfeudando dominium, quod habebat, vtile amisit, in secundum transferens, vt diximus *in tractat. de acquir. emphyt. capit. 14. num. 28.* Imo & omnem possessionem naturalem, quam ex prima concessione obtinebat, vt *notat. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Baldi meminit Iason in l. 2. Cod. de iure emphyt. num. 190.* Quapropter non est eius consensus necessarius, siquidem dominus non est, neque possessor, vti resoluunt Canonistæ, præsertim Ioan. Andr. Hostiens. & Imola *in cap. potuit. de locato.* quorum ad id meminit Iason *in cap. potuit. post num. 88.* addens ex Imola *in d. cap. potuit.* non parum suffragari, quæ notantur *in c. super quæstionum. §. porro. de offic. io delegat.* vbi habetur, appellationem interpositam ad subdelegantem, inepta in esse, quia interponi debet ad primum delegantem, in quo residet fons, & totius iurisdictionis vis & potestas, quæ adiri debet. Quare idem est dicendum in secundo vasallo, & emphyteuta, qui ad dominum directum tanquam ad fontem, vnde omnis fluit potestas, recurrere debet, quod ita tenent plurimi, quorum mẽtionem fecimus *in tractat. de acquirend. emphyt. cap. 14. num. 36.* quibus adde Ruinum *libr. 1. consil. 143. num 9. Carol. Molin. in 2. parte consu. Paris. gloss. 2. num. 12. qui citat Alexand. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infect. & ibi Bart. Bald. & Salyc. in l. si promittente. Cod. ad Macedon. Iason libr. 1. consil. 180. & 188. col. 1. & Socin. libr. 2. consil. 256. & 261.* adde his Follerium, *de censibus. vbi alios refert. fol. 324. ante numer. 50. concordat Afflictus in cap. 1. notab. 12. num. 64. de prohib. feud. alien. per Federic.* qui citat Bald. *in l. si promittente. Cod. ad Macedon.* concordat Roman. *in l filiusfamilias. ff. de acq. her.* & hanc testatur communem Burgatus *consil. 91. nu. 1. & 2. vol. 1. ex Zasio lib. de feudis 9 part. nu. 33. & Iulio Claro libr. 4. sentent. §. feudum. qu. 22. in fin.*

Verum † nec hæc sine crimine vitii traditio, vt
44 late diximus *dict. tractat. de acquir. emphyt. dict. cap. 14. num. 40. cum sequ.* Vltra quæ est obseruandum, periculosam sane esse hanc resolutionem, primoq; emphyteutæ, maximum præiudicium allaturã, si contingat secundum emphyteutam ius, quod habet, vendere alicui magnati, potentiue viro, a quo pensionem sibi seruatam, & singulis annis soluendam, exigere difficilimum sit, aut non sine maxima difficultate petatur, quod quam noxium sit, & valde perniciosum, iam supra *in tractat. de nomin.* diximus, cum de potentiore non nominando, mentionem fecimus, habetur *in leg. 2. & 7. ff. qui satisdar. cogant.* vbi ille dicitur bonus fideiussor, qui facultatibus & conueniendi facilitate est idoneus. Quare, quia potentioribus pares esse non possumus *leg. 3. ff. de alien. iudic. mut. cauſ. fact. l. 1. Cod. ne liceat pot.* concedi domino directo, non potest ius & potestas, auctorandi alienationem in fraudem, & præiudicium primi emphyteutæ, cui secundus soluere pensionem tenetur, ex his quæ habentur *in leg. rescripta. Codic. de precibus Imperator. offerendi.* Quæ etiam ratio procedit, si forte pauperi homini, aut inimico primi emphyteutæ, vel etiam Collegio aut Ecclesiæ, secundus vendat, vt in specie aduertit Afflictus *in capit. 1. notabil. 12. num. 36. cum sequent. de prohib. feud. alien. per Federic.* Plurimum enim nostra interest, hunc vel illum haberi obnoxium, qui pensionem soluat. Ex notatis *in l. fin. Cod. de iure emphyt. & in l. si sterilis. §. si tibi. ff. de action. emt. & in l. fin. ff. de vsu & habitat.* Quo fit, vt licentia domini de emphyteusi vendenda, Titio, non prosit, si vendatur Sempronio, vt *in dict. notab. 12. num. 2. cum sequentibus.* tradit Afflictus, & nos inferius tractabimus. Quamobrem dominum directum nõ posse huiusmodi alienationes auctorare respõdendum esse videtur, imo quod vtriusq; debet consensus adhiberi, siquidem vtriusque interest, domini, scilicet, & primi emphyteutæ, argument. *leg. final. de auctorit. præstan.* vt, quod omnes tangit, ab omnibus approbetur, vt ibi Imperator ait & habetur *in l. nam vta Diuus. ff. de adoption. & in cap. ad hæc. de officio Archidiac.* Et enim manifestum est, emphyteusim, domino directo primoque emphyteutæ, qui pensionem sibi soluendam reseruauit, debere. Quo circa citra emphyteutæ consensum dominus directus, non potest illius caussam deteriorem facere. *leg. 2. §. si aquæ ductus. & in leg per quem locum. ff. de seruit. rustic. prædiorum. & in leg. qui per certum. ff. commun. prædior. & in leg. concedendo. & l. in diem. & leg. fin autem ff. de aqua pluu. arcend. tradit Dynus in regul. quod omnes tangit: de regul. iuris. num. 2.* Vnde, quia ordinarium & frequens est, superiorem concurrere cum inferiore, vt tradit Monachus *in cap. si eo tempore. de election. in 6. Bartol. in cap. 1. quis dicatur Dux. Afflictus in cap. 1. notabil. 12. num. 36. de prohib. feud. alien. per Federic.* resoluendum est domini directi consensum sufficere, vt emtor re ipsa emta potiatur, libere & absque vllo commissi timore, posse tamen ab emphyteuta retractari, & impugnari, si noxium sibi & pernicioſum esse intellexerit, talem habere subalternatum emphyteutam, ex aliqua de caussis supra scriptis, vt *in dict. notabili. 12. numer. 37.* explicat Afflictus.

Cererum † Romanus *in leg. filiusfamilias. ff. de ac-* 45
quir. hered. post num. 2. postquam obseruauit, secundum emphyteutam alienantem debere requirere dominum directum, non primum emphyteutam, ex auctoritate Baldi *in leg. permittente. Cod. ad Macedon.* & quia vbi in iure nostro exigitur consensus, licentia, seu mandatum ad aliquid peragendum, recurrendum est ad eum, ad quem negotium principaliter pertinet, vt ibi *& in leg. filium. ff. ad Macedon.* Subdit dictum Baldi singulariter limitandum, nisi emphyteusis sit a principio concessa, cum clausula, *& quibus dederit*, quoniam tunc inquit, sufficit adhibere consensum primi emphyteutæ, quod dicit tenuisse Baldum & Angelum *in leg. cum essent. §. per plurium. ff. de seruit. rusticor. prædior.* sequitur Iason *in l. fin. post num. 88. Cod. de iure emphyt.* intelligens sic fore limitandam communem, quæ habet domini directi consensum, non primi emphyteutæ adhibendum esse. Sed medius fidius hæc magis destructio, quam limitatio, communis sententiæ censeri debet, si consideres ea Romani doctrina referenta, nunquam communi sententiæ locum superesse: siquidem, *vt iam supra admonuimus.* secundum emphyteutam primus domino inscio, & non consentiente constituere non potest, & nihilominus communis sententia probat, in alienatione secundi, necessariam esse domini consensum, neque sufficere primi emphyteutæ: Ergo stare Romani limi-

limitatio non potest, cum eam fulciat, in consensu domini, à principio, in ipsa confessione præstito, per clausulam, (*& quibus dare voluerit.*) per quam, vt diximus, primus emphyteuta potest domino inconsulto, secundum constituere, & ad incontrum, vt aiunt, emphyteusin sub alternatam concedere, & id sane est, quod Baldus & Angel. a Romano citati voluere, vt iam diximus supra *numer. 24.* Non vero probant Baldus, & Angelus vendentem secundum emphyteutam posse primi emphyteutæ consensu adhibito, domino inconsulto, alii tertio emphyteusin ipsam concedere. Nec ea alienandi licentia, emphyteutæ data, tam late accipienda est, vt ad omnem alienationem, etiam a secundo emphyteuta, vel emtore faciendam extendatur, cum verius sit, ad primam tantum restringendam fore per regulam. *leg. boues. §. & hoc sermone. ff. de verb. sign.* vt egregie aduertit Valascus *de iure emphyt. quæst. 14. post num. 9.*

46 Amplianda est etiam Ordinationis † nostræ *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* dispositio, vt procedat etiam in vsufructuario, qui vsumfructum vendere, aut in quempiam transferre non potest, sine domini proprietatis consensu, ad instar & similitudinem emphyteutæ, cui vsufructuarius comprobari solet, vt tradit Gratus *consil. 22. num. 10. lib. 1. & consil. 86. num. 4.* & probare plane videtur Imperator *in §. finitur. instit. de vsufruct.* vbi postquam docuit finiri vsumfructum morte fructuarii, maxima & media capitis diminutione, atque etiam cessione facta in fauorem proprietarii, quia statim extinguitur, & cum proprietate consolidatur, subdit, hoc idem obseruandum fore, si vsusfructus extraneo cedatur in hæc verba: *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, similis est text. *in l. vsufr. 9. C. de vsufruct.* ibi. *vsufructu matri tuæ prædiorum & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta est. Cum enim in hu dominium non habeat, nec habendo cuiquam, nec manumittēdo ad testatoris heredem pertinentia quicquam agit* Iuuat grauissimum Pomponii responsum. *l. 66. ff. de iure dot.* in hæc verba: *Si vsusfruct. fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur: difficultas erit post diuortiū circa reddendum ius mulieri: quoniam diximus vsumfr. a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est, ei, qui proprietatem nō habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfruct.* quo responso comprobatur, & Iust dixit d. *§. finitur.* ibi. *Nam cedendo extraneo nihil agit. & d. l. vsufructu. 9.* Dioclet. rescripsit. ibi. *Nec tradendo, nec manumittendo quicquam agit*, scilicet secundum intentionem suam: quia ex legis dispositione vsusfruct ad dominum proprietatis reuertitur, & cum illa consolidatur, *vt d. l. 66.* plane Pomponius respondet, tradit Ancharan. *consil. 106. num. 7.* Fulgosius *in l. si is qui. § fin. num. 4. de pign.* Loazes *in l. filiusfamilias. § Diui. num. 17. ff. de legat. 1.* & fuit sententia, gloss. *d. §. finitur. verbo cedendo. in instit. de vsufruct. & in dict. l. si vsufructus. & prius Azonus in Summa. Cod. de vsufruct. num. 20. Albericus in l. in venditione. in fin. ff. de bon. auctorit. iud. poss. Paulus in l. 4. ad fin. ff. de nouat. & in l. qui Romæ. § duo fratres. num. 4. in fin. ff. de verb. obligat. & ibi Iason num. 80. & Ripa. nu. 88. & Crottus 147. & Couarr. libr. 1. resolut. capit. 8. num. 7.* Corneus & alii, quorum meminit Pinellus *3. part. l. 1. C. de bon. mat. post num. 38.* quibus adde Anton. Gomez *in l. 70. Tauri. nu. 33.* & Angelum a Sancto Ioan. *consil. 1. post ante paradoxa.* & Fabium Accorambo. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. num. 31. cum sequ.* qui duplicem huius rei rationem reddit. Inquit enim, vsusfructus est ius quoddam personale, vsufructuarii ossibus inhærens, a quo nullatenus auelli potest eodem vsufructu permanente, *vt in l. quis ergo casus. ff. de peculio. in fi.* Quamobrem cessus, vel venditus, vsusfructus, in persona cessionarii, vel emtoris, nouus dicitur, & non qui erat in persona vendentis vsusfructus, vt explicat ibidem Fabius *num. 33.* intelligens mutata persona vsufructuarii, mutari vsusfructus formam, per quam ille finitur, mortuo vsufructuario. Quapropter, ne dicatur formam mutare posse, vsufructuario negatur posse vsumfructum cedere, & in quempiam transferre: qui nec rei formam & statum etiam in melius mutare non potest, vt *in l. hactenus. §. fin. ff. de vsufr.* ibi. *nec autem ampliare. cum l. seq. & l. si vsusfruct. §. sed si ædium. & l. vsufructuarius nouum. eod. ti.* vbi I. C. *in d. §. sed si. respondit in hac verba: Sed neq; dicetur transformare, vel coniungere, vel separare ei permittitur, vel aditus, posticasve euertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum conuertere: excolere enim quod inuenit, potest, qualitate ædium non immutata.* & rursus l. 44. eod. vbi ita respondit Nerat. *vsufructuarius nouum tectorium parietib. qui rudens fuisset, imponere non potest. quia tametsi meliorem, excolendo ædificium domini causſam factus esset; non tamen id iure suo facere potest: aliud q; est tueri, quod accepisset, aliud nouum facere.* & rursus Iurisconsl. lib. 1. ad Neratium l. 23. ff de vsu & habita. ibi. *Neratius ait, vsuariæ rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo cōmutare potest, deteriorem enim causſam vsuarii facere non potest, facit autem deteriorem etiam in meliorem statum re commutata.* & Vlpianus in l. 8. ff. de vsufruct ibi. *quamuis melius repositurus sit.* quod nos etiam diximus in responso pro nobili viro Lupo Suarez *nu. 26.*

Qua in re † emphyteutæ assimilatur, qui syl- 47
uam cæduam, aut olieuetum exstirpare, & ibi vineam plantare nequit, nec emphyteusis concessæ formam mutare. *argum. l. mulieris. §. 1. iuncta gloss. verb. abesse. ff. de verbor. sign. tradunt Florianus & Baldus in l. 1. ad fin. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. nu. 39. Tiraq. libr. 2. retract. §. 3. gloss. 1. nu. 27.* Quod sane intelligendum est, quando ita fuit forma mutata quod noua sublata, non remanet prima, vt contingit, quando fuit exstirpata Sylua cædua, vel oliuetum, & plantata vinea: quo casu indubitati iuris est, vinea submota syluam, aut oliuetum non manere. Secus vero, vbi in agro emphyteuta vineam plantauit, quoniā tunc vineam si tollas, manebit ager in forma, quam prius habebat. Et propterea, a commisso excusatur emphyteuta, argument. *l. quæsitum. §. illud fortasſis. ff. de legat. 3. Baldus. & Iaſon in l. fin. Cod. de iure emphyteut. ad finem.* Quamobrem nequo modo censeatur vsusfructus forma mutata, per translationem de persona in personam, ratio iuris exigit, non posse vsumfructum cedi citra domini consensum, cuius forsan interesse potest, vsumfructum potius penes vendentem, quam ementem manere, quo facilius exstingui, & consolidari possit, per mortem ciuilem vel naturalē, ipsiusmet vsufructuarii quam ementis, vt *in dict. §. nihil commune. num 33. Fabius adnotauit.*

Qui intelligit, vbi permissum † fuerit vsumfru- 48
ctum vendi, eius exstinctionē & considerationem, a

sona emtoris, non vendentis pendere: quia nouus in eius persona constituitur vsusfructus, quemadmodum, & in persona heredis, si etiam pro illo fuit vsusfructus concessus, *Iason in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. ante num. 3.* notans ex verbis Iureconsulti, ibi dum dicit, *licet diuersi sint fructus*, diuersum esse vsumfructum in persona heredis, ab eo, qui erat in persona defuncti. Quapropter asserit in persona heredis necessariam esse nouam constitutionem, & nouam cautionem, de bene vtendo & fruendo, de qua *in l. 1. ff. de vsufructu. & quemadmod. caue.* vt nominatim voluit Baldus *in leg. vnic. §. excepto. C. de caduc. toll. & Alex. d. §. si quis ita. nu. 5. & ibi Iaſ. nu. 4.* comprobans ex Bald. *in l. antiquitas. ad fin. C. de vſu & habit.* asserentem exstinctionem in persona primi vsufructuarii, non nocere secundo, imo prodesse, quia mortuo primo suscitatur nouus vsusfructus in persona secundi. Quocirca, nec præscriptio, contra primum decursa, secundo impedimento facit, vt ibidem resoluunt, Bartol. & Angel. Imol. & Alexand. Quæ omnia ad emphyteusin ibidem extendit Angel. intelligens, quod similiter in persona filii, noua datur, & constituitur emphyteusis, & longe diuersa & aliena ab ea, quæ fuerat in persona patris. Quare confiscatio bonorum paternorum illi non nocet, quin vindicare emphyteusin possit. *l. 3. ff. de interdict. & relegat. Baldus in leg. adoptiuum. §. fin. ff. de in ius vocand.* Vnde non est mirum, si Pomponio I. C. vbi supra, nostrisque auctoribus placuerit, vsumfructum cedi aut vendi extraneo non posse, citra proprietarii consensum, ne quomodo illi talis cessio circa modum exstinctionis nocere possit.

49 Quo fere argumento † & ratione, ne filius alterius, quam patris mortem exspectare cogatur, Iustiniano placuit. *in l. cum oportet. §. non autem. versic. & si quid. Cod. de bon. quæ lib.* posse patrem vtilitatem sibi contingentem ex bonis aduentitiis filii, extraneo vendere, non ipsum vsumfructum, vt notabiliter ex eo text. deduxit Loazes *in l. filiusfamilias. § Diui. ff. de legat 1. numer. 17.* Addens, si contra a patre factum fuerit, vsumfructum exstingui, & consolidatum cum proprietate, filio applicari ex regul. *§. finitur. Inst. vsufructu.* quam etiam ad vsumfructum bonorum aduentitiorum vtiliter extendit. In confesso enim est exspectandam fore emtoris mortem, si patri vendere vsumfructum licebit, per *l. si legatum. 4. ff. quibus mod. vsusfruct. amittat.* vbi ita Martianus respondit. *Si legatum vsumfructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere prætor debet, vt ex fideicommissarii persona magis, quam ex legatarii, pereat vsusfructus.* concordat Caius, vbi eadem verba protulit. *in l. Ictus.* concordat Caius, vbi eadem verba protulit. *in l. si quis. 29. ff. de vsufruct. legat. Bart. in l. 4. in fin. ff. de nouat.* quamuis contradicat gl. *1. in d. §. finitur.*

50 Quibus autem † non obstantibus cõtrarium defendi cum ratione potest, imo, quod vsusfructuarius libere potest ius vsusfructus, quem habet, vendere, nec propter vsumfructum exstingui, aut cum proprietate consolidari, quæ fuit sententia, gloss. *in l. arboribus. verbo vel donec. in fin. ff. de vsufruct. tradit Aretinus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 29 ff. de verborum obligation. Alberic. in leg. 1. num. 4. Codic. de bonis matern.* cui magis adhæret, ceteris fusius agens Pinellus *ibi in 3. part. a num. 37.* Mouentur ii auctores præsertim ex auctoritate I. C. *in d. l. arboribus. 13. vers. vsufructuarius.* vbi Vlpian. ita hanc quæstionem determinat, *vsufructuarius, vel ipse fruatur, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere potest. Nam & qui locat, vtitur, & qui vendit vtitur. Sed si alii precario concedat, vel donet, puto eum vti atq; ideo retinere vsumfruct. & hoc Casius, & Pegasus respondent, & Pomponius libr. 5. & Sabinus probant. Non solum autem si ego locauero, retineo vsumfructum, sed & si alius negotium meum gerens, locauerit, vsumfructum, Iulian. lib. 46. scribit retinere me vsumfructum, &c.* Quo responso plane constat vsufructuarium vti, & frui vsufruct. censeri, quãdo per se, vel alium re ipsa fruitur: Siue illum vendat, siue locet, aut precario concedat, vel donet: Quibus omnibus casibus Vlpianus ex veterum Iureconsultorum auctoritate probat vsufructuarium, vsumfructum retinere, tantum abest, vt dicere possimus, vsumfructum exstingui & finiri. Quod etiam Iuliano placuit. *in leg. cui vsusfructus. 74. ff. eodem tit.* in hæc verba: *Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito heredе, eum extraneo vendere potest.* Addidit Iulian. Mlpiano, *inuito heredе.* id est, proprietario vsumfruct. extraneo vendi posse, text. *in l. in venditione. 8. §. 1. in princ. ff. de bonis auct. iud. possid.* vbi pro debitis soluendis posse vsumfructum capi & vendi Caius tradidit, & probat Iureconsult. *in l. si is. 11. §. 2. ff. de pignor.* ibi. *Nam & cum emtorem vsusfructus tuetur, prætor, cur non & creditorem?* Quo sane Iureconsultorum responso Imperator respiciens *in princip. Inst. de vsu & habit.* hæc aliter adiecit verba. *Nec vllı alii ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cuius, qui vsumfructū habet, possit hæc omnia facere.* Ex quibus iuribus hęc videtur firma resolutio, vsufructuarium sine metu commissi, vendere vsumfructū, vel aliter alienare posse; licet eam indecisam reliquerit Picus *in l. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2, num. 148.* Quæ sententia confirmari potest, si consideres, vsusfructus alienationem ex legis dispositione nullam esse, quia personæ inhærens in aliam transferri nõ potest. *l. 4. ff. de nouation.* Quare Imperator *in § finitur. Inst. de vsufruct.* inquit, quod alienans nihil agit, vnde consequens est, ex tali inutili & nulla alienatione, eum non posse iure suo priuari, ex Baldo, *in l. 2. num. 3. Cod. de Episcop. audien. Ripa in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. num. 5. Iason in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 138.* Proinde igitur recte videtur aduertisse Iason *in d. l. fin. n. 106.* eam limitãs in vsufructuario non procedere, qui per alienationem non cadit in commissum, vt ibi per eum. Et hoc est, quod voluit Balduinus *in §. finitur. inst. de vsufruct.* resoluens vsufructuarium impune posse vsumfructum cedere & alienare, cuius sententiam defendere magnopere conatur, Pinellus *in leg. 1. 3. parte. Codic. de bonis matern. nu. 39.* asserens, nimis puerile esse, quod contrariæ opinionis auctores, aiunt, iura superius pro hac parte citata, restringenda esse, ad alienationem vtilitatis vsusfructus, quam concedunt libere posse vsufructuarium vendere, quam etiam posse emphyteutam libere distrahere, resoluimus: secundum quem sensum si recte consideres, loquitur Iason *d. l. fin. num. 106.* vt ex secunda ratione differentia constat. Verum si hanc cupis sententiam defendere, cum Pinello dict. loco, iuribus in contrarium pro communi adductis, respondere poteris, ex *n. 39. versic. probata.* Vbi singulis satisfacere conatur, & ita puncto iuris hæc cõtra communem sententia probabilis est.

Aduerto autem † iura, quibus Pinellus mouetur, 51

solum

solum concedere, commoditatem alienari posse, quæ communis interpretatio est, teste Couarr. *lib. 1. resol. cap. 8. numer. 7. Anton. Gomez. de contract. cap. 15. num. 15. Angel. a Sancto Ioanne consilio 1. post antiparadoxa*, & videtur plane significare Iure consultus, *in l. si vsusfructus 66. ff. de iure dot.* ibi dum subdit. in fin. *vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.* Nec hæc interpretatio superuacua censenda est, quoniam plurimum interest, commoditatem ipsam non vsumfructum alienari. Vbi enim sola commoditas alienatur, in persona vendentis extinguitur vsusfructus, ex regula *l. lex vectigali ff. de pigno.* probat tex. *in l. necessario, §. fin. ff. de pericu. & commun. rei vendi. & in cap. nuper de dona. inter virum & vxorem*: cuius contrarium obtinet, vbi ipse vsusfructus fuerit alienatus, quoniam tunc a persona emtoris ille pendet, *leg. si legatum. ff. quibus mod. vsusfructus, amitta. l. Si quis ff. de vsufructu legat. Bartol. in l. 4. in fi. ff. de nouatio.* licet contradicat, *glossa. in § finitur, Instit. de vsufr.* Quod etiam notabile est.

ARGVM. CAP. VIII.

Emphyteutæ plures, an possint inter se alienare irrequisito domino, vel diuidere. & an emphyteusis patiatur diuisionem, & an permutari possit.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutæ plures inter se possunt alienare absque domini consensu, sed contra n. 5.*
2 *Alienatio in domini directi præiudicium cessat, quando fit in consortii fauorem.*
3 *Vasallus in comuasallum feudum libere alienare potest.*
4 *Patronus donat Compatrono ius patronatus absque consensu Episcopi.*
6 *Alienationis libera facultas ibi est, vbi est locus iuris accrescendi.*
7 *Emphyteutæ plures an possint inter se emphyteusin diuidere.*
Diuisio est alienatio, & permutationis, & venditionis vicem obtinet.
8 *Emphyteutæ plures quando inter se diuidere possunt.*
9 *Emphyteusis vni adiudicari potest ceteris in pecunia satisfactis.*
10 *Concessio pluribus facta intelligitur pro virili portione.*
11 *Emphyteusin pro filiis concessam plures filii inter se diuidere possunt, non tamen alienare.*
12 *Accrescendi ius datur inter filios, vel saltem repetita concessio.*
13 *Emphyteusis in regno Lusitaniæ vni filio adiudicari potest, irrequisito domino.*
14 *Emphyteusis pro filiis concessa, de iure communi potest per regiones diuidi.*
15 *Filius quando potest petere emphyteusis partem per regiones diuidi.*
16 *Emphyteusis pro nominando concessa diuisionem non patitur.*
17 *Vectigalia bona non patiuntur diuisionem per regiones, sed per æstimationem tantum.*
18 *Consuetudo excusat diuidentes emphyteusin.*
19 *Diuisio facta gratia cultura non nocet.*
20 *Emphyteusis si non patitur diuisionem, fit diuisio per annos singulos.*
21 *Dominus recipiens pensionem diuisam, dicitur diuisioni consensisse.*
22 *Commissum cessat in eo, qui propriam rem animo dominandi in emphyteusin accepit, & quid in emphyteuta Ecclesiæ, n. 23.*
24 *Emphyteuticus contractus seu concessio inutilis est, quando quis rem propriam, in emphyteusin, etiam ab Ecclesia accepit tãquam Ecclesiæ, non tanquam suam, & n. 25. nec possessio in accipientem transfertur, sed contra receptum. n. 26. fallit quando emphyteusin concedens sciebat rem esse accipientis, numer. 27.*
28 *Emphyteuticus contractus valet, quando dominus rem, vt suam capit in emphyteusin.*
29 *Emphyteuticus contractus valet, quando progressum est ad traditionem.*
30 *Fictus titulus nusquam reperitur in iure, contra communem.*
21 *Emphyteuta permutare non potest.*
Verbum vendere late patet, hodie contra, num. 35.
33 *Emphyteuta permutando incidit in commissum. Sed contrarium Baldus, & Iaso. numer. 33. sed contra num. 38.*
34 *Permutatio in odiosis non est venditio.*
36 *Venditio est, vbi res æstimata datur pro re.*
Emphyteusis æstimata in dotem constitui non potest.
37 *Venditio est, vbi res venalis est.*
39 *Dominus directus est requirendus, vt saltem alleget exceptionis aduersus permutat.*
40 *Permutatio prohibetur, vbi lex prohibet alienationem.*
41 *Dominus requirendus est, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam accipiat.*

HOC sese effert alia non minus vtilis quam necessaria quæst. & ampliatio, *an quemadmodum, emphyteuta vendere extraneo nequit, emphyteusin*, per hanc *l. nostram & fin. C. de iure emphyt.* ita etiam nequeat coemphyteutæ, seu consocio distrahere? Finge hypothesin, quando mihi & Titio emphyteusis est concessa, vtrum libere possimus, tu mihi, & ego tibi emphyteusis partem nobis contingentem, vendere? Frequens est, quæst. quam in specie descripsit Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verbo. oblig. quæst. 10. num. 24.* resoluens absque vllo commissi metu posse, quouis tit. emphyteutas plures, ius & partem, quam habent, inter se alienare, & alterũ alteri cedere. Hanc etiam quæstionẽ mouit, idem Bar. indecisam relinquẽs; *in l. pater §. quindecim, ff. de leg. 3.* cum Bart. concordat Ang. *in l. si domus §. fi. ff. de leg. 1. & Salycet. in l. ea leg. C. de cond. ob caus. idem Salyc. in l. fi. C. de iure emph. n. 15. & Calderin. in tit. de vnione, conf. 5.* & hanc esse communem sentent. ex plurimorũ auctoritate testatur Machelius, *patrocinio, 23. n. 6.* Concordat Gozadin. *conf. 20. n. 12. Alex. consi. 189. n. 14. vol. 2. & Carolus, in consuet. Parisien. § 13. glos. 1. n. 5. Plates. in l. 1. n. 3. C. ne liceat habit. lib. 11. tradit Hippol. sing. 28.* Sic limitans *l. fin. C. de iure emph. Calcen. cons. 51. ad fin. n. 12.* & hãc esse communem, post Iaso. *d. §. duo fratres. n. 77. & Gozadin. d. conf. 9.* testatur Iul. Clarus, *lib. 4. sent. § emph. q. 14. ad fi.* quibus adde Iaso. *in d. l. si domus. §. fi. n. 28.* referens Bart. tam legendo, quã consulendo plures hãc sententiam comprobasse, quæ etiam placuit Calderino *sub. tit. de locato. consi. 10. & Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem, in tit. de locato §. nunc aliqua vers. 72.* quibus accedit Parisien. *cons. 1. n. 131. vol. 1.* concedens cõsocio vasallis transfigendi potestatem, extraneis omnino interdictam, & *Anto. a Gamma q. 242. n. 4.*

Mouẽtur † hi auctores, quia in huiusmodi aliena-

tione facta in fauorem coemphyteutæ cessat omnino ratio, propter quam supra diximus, emphyteusin, irrequisito domino alienari non posse, ne scilicet dominus compellatur, ex facto emphyteutæ, aduersus emtorem rei vendicatione agere, si ille statutam pensionem personali tantum actione debitam, quæ fundi possessorem non sequitur, soluere nolit. Cessat enim hæc ratio dominique directi præiudicium, quando alienatio fit in consocij fauorem, qui ex concessione, ad soluendam pensionem dicta personali actione cõstringi potest. Quãobrem cum cesset prohibitionis ratio, cessare etiam & ipsa prohibitio debet, ex regul. *capit. cum cessante, de appell. & l. adigere. §. quamuis ff. de Iure patro.* Suffragatur huic sententiæ, quod in simili probat Iurecõsultus, *in l. pater 36. §. quindecim, ff. de leg. 3. & Imperator. in l. voluntas 4. C. de fideicommiss.* prohibitum alienare extra familiam, libere posse in fauorem eorũ, qui sunt de familia, distrahere. Limitata nãque causa limitatum effectum producit, *l. in agris. ff. de acq. rerum domi.* Quo argum. emphyteuta, cui alienandi potestas in fauorem extranei interdicta est, quia domino statutam pẽsionem soluere constringi nequit, consocio emphyteusin, in qua ipse partem habet, vendere recte poterit, quoniam cessat prædicta ratio limitans, & restringens prohibitionem ad eos, qui actione personali conueniri a domino directo non possunt.

3 Quare † consocio vendi emphyteusis recte potest, quia extra prohibitionem ille est: quemadmodum & in feudis scriptum est, posse vassallum in conuassallum feudum alienare, & si pro parte diuisa illi possideant, vt tradit Isernia, *in c. 1. §. 1. in princ. per quos fiat inuestit.* per tex. *in c. 1. de alien. feudi. paterni. Bald. in c. vnico col. fin. vers. item sciendum est, de alie. feudi, idem tradit Tiraq. de nobilit. c. 37. nu. 54. ad medium.* Quo argumento idem in emphyteusi obseruandum est, argum. tex. *in c. Imperialem §. præterea de prohib. feudi alien. per Federi. & in l. 1. §. ceteri vero C. de impo. lucrati. de præscrip. lib. 10.* ibi, *Nam cum personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum conuenit immutari:* vbi hoc etiam voluerunt Barto. Platea, & Rebuff. quod idem etiam Plateæ placuit, *in l. 1. n. 3. non licere habita. metr. lib. 11.* firmantque id obseruandum Isernia. Aluoratus & Præpositus, *in c. 1. §. 1. per tex. ibi per quos fiat inuestit. Barto & Paulus in l. cum hi, §. Si vni, ff. de transactio. & in l. & ideo ff. de cond. furt. Calderi. de feudis, consi. 12. Lancelot. Decius in l. legatarius in fin. prin. ff. de leg. 1. Iaso. in l. voluntas, C. de fideicommiss. Bertrandus lib. 2. consil. 188. & prius consil. 111. eod. lib.*

Idemque † videmus in iure patronatus, quando enim sunt duo, plures ve patroni, & vnus alteri donat, vel cedit, vel relaxat, ius patronatus ecclesiastici, licet requiratur Episcopi consensus, *tex. & ibi Abbas, in cap. illud, de iure patro.* hoc tamen fallit, & limitatur inter plures heredes, vel cõpatronos: horũ enim alter potest alteri compatrono renuntiare ius patronatus, sine consensu Episcopi, quia hoc non est proprie alienatio, *gloss. 1. fing.* quam ibi sequuntur Anton. de Butrio. & alibi non reperiri fatetur, *Abbas, in c. ex insinuatione de iure patrona.* & eam vt singularem sequitur Iaso. *in l. qui Roma §. duo fratres. ff. de verbo. obligatio. versicul. nam licet diuisionem. idem Iaso. in leg. voluntas, C. de fideicommiss. Felinus, in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutio. num. 89. versicul. octaua declaratio glossa in Clement. plures, verbo, libere, de iure patro. glos. in cap. nemini. 16. quæst. 7.* Quæ opinio verissima est, vt minime requiratur consensus Episcopi, aut confirmatio, cum alter patronus relaxat compatrono ius patronatus.

Sed prædictis † non obstantibus, contrarium placuit Guilelmo de Cugno, & Alberico, *in l. cum hi §. Si vni. ff. de transactio. Baldo, & Paulo, in d. l. voluntas, C. de fideicommiss.* & Baldo etiam, *in l. dudum, vers. secundo, C. de contrah. emtio. Alexand. in l. Si domus, ad fin. ff. de legatis 1. §. fin.* vbi etiam Iaso. *numero 28. cum seq.* hanc sententiam magis probat. & *in leg. fin. C. de iure emphyt. numer. 116.* Mouentur hi auctores, vina sane, & probabili ratione ad quam minime videntur Bartolus, & sequaces aduertisse. Et enim vbi mihi, & tibi emphyteusis concessa est, pro parte diuisa, ambo emphyteusin consequimur, *per tradita in leg. Si mihi, & Titio, ff. de verbo. obligatio. & iam supra diximus in tract. de potest. nomi. cap. 13. num. 43. & 44.* Qua ratione vterque pro parte diuisa, ad pensionis statutę solutionem personali actione obstringimur, & domino pro singulis partibus respondere obligamur. Ideoque non cessat ratio illa prohibitionis, si quidem respectu partis alterius, alter extranea est persona, cum vtriusq; distincta, & separata sit emphyteusis, & diuersum ius, diuersas partes respiciẽs. Quo circa quamuis pro parte mea personali actione, me dominus conuenire possit, tamen pro parte tua, quam mihi vendidisti, nulla iuris ratio patitur, me cõueniri posse magis, quam extraneum quempiam, cui forte vendidisses. Vnde incaute videtur locutus Barto. asserens in hac specie cessare prohibitionis prædictæ rationem, & domini directi præiudicium, quod sane viget, si præsertim consideres, posse dominum directum, si velit, tantundem offerentem partem tuam retinere, & me emtorem omnino submouere, *vt d. l. fin. & hic, sancitum est.* Quo sane argumento, & ratione, nullo modo Bartol. & communis cum eo traditio in his terminis defendi potest: quoniam Cassaneus *d. consil. 51. n. 12. ad finem* obseruauit, vbi alienatio domino directo noxia esse potest, ibi minime Baldi sententia admitti debet.

Quamobrem † distinguendi sunt casus. Aut enim emphyteusis pluribus insolidum defertur, ita vt penes vnum ex eis, secundum formam concessionis stare emphyteusis potest: & resoluendum est, cum Barto. & communi, validam esse inter eos alienationem, etiã irrequisito domino factam. Procedit enim in hac specie Bartoli decidẽdi ratio: quia cessat domini directi præiudicium. Si quidem contra ementem, ad quem tota emphyteusis peruenire potest, secundum formam, & tenorem concessionis, agere dominus directus potest, vt pensionem soluat. Finge exemplum. Cõcessa est Titio emphyteusis, filiisque & hæredibus suis, mortuo Titio, eius filij inter se alienare volunt, ita quod emphyteusis, quæ penes omnes erat permansura, ab vno, vel duobus tantum possideatur, *an id domino directo irrequisito efficere possint?* Quæst. est ex Bart. & communi doctrina superius relata dicenda. Pro parte affirmatiua suffragatur. Nam cum omnes filij & heredes sint vocati ex lege concessionis insolidum, ita quod pars deficiens in persona vnius, aliis accrescat, non ad dominum directum reuertatur, secundum ea quæ superius, *in tract. de potest. nomini. ad fin.* resoluimus, cessat prohibitionis ratio, siquidem aduersus possessorem agere ad pensionem dominus

potest,

poteſt, vt nominatim voluit Alex. *in l. ſi domus § fin. ad fin. ff. de legat. 1. Bertrand. lib. 2. conſilio 111. Carol. Molin. in conſue. Pariſi. § 13. gloſ. 6. numer. 8. & Crottus in l. qui Romæ § duo fratres, ff. de verbo. oblig. numer. 145.* qui ad hanc ſpeciem reſtringunt Bartolum & communem, intelligentes contrarium fore obſeruandum, vbi inter emphyteutas, ius accreſcendi ceſſauerit, quia tunc viget ratio prohibitionis, propter quam emphyteutis eſt interdicta alienandi poteſtas, concordat Ambroſius de Opizonibus *in l. filius familias. §. Diui, ff. de legat. 1. n. 110. & 111.*

7 Ex quibus † ſic enodatis vtiliter reſoluitur, alia non minus vtilis, quam neceſſaria quæſtio, & in foro frequens, *an inter ſe emphyteuſin diuidere plures emphyteutæ, ab vno domino conſtituti poſſint?* Et pro cognitione huius dubij aduerto, alienationis appellatione etiam diuiſionem contineri. Quare qui non poteſt alienare, nec diuidere poteſt. *l. Si pupillorum 7. in prin. ff. de reb. eorum.* Vbi pupilli bona, quemadmodum diſtrahi, & alienari non poſſunt, ita neque diuidi. *& ibi notant Doctores, & Bartol. in l. inter pupillos, ff. de auctor. tutor. & in l. iubemus in 2. C. de Sacroſ. Eccleſ. tradit Romanus conſil. 192.* reſoluens ex diuiſione deberi Gabellam, ex alienatione ſoluendam. *Decius conſil. 349. in prin. & Ambroſ. de Opizon. in l. filius familias § Diui. ff. de leg. 1. num. 106. cum ſeq.* & plures refe iens Menochius *lib. 2. de arbitr. iud. qq. caſu. 171. numer. 34. cum ſeq. Gamma deciſio. 242 num. 6. idem q. 268. numer. 2 ad fin.* Quibus addo Beſſanium, *in conſuet. Aluerniæ, fol. 135. col. 2.* Et eſt in promtu ratio, quoniam diuiſio nomine alienationis venit, & alienatio eſt, *l. Si pupillorum, ff. de reb. eorum. Romanus conſil. 182. in caſu. Barbatia in repet. rub. de reb. Eccleſ. non alien. col. 48.* & in ſe quandam permutationem continet. *gloſ. 2. in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſactio.* imo & emtionem. tex. *in l. de diuiſione, C. commun. vtriuſque iud. ibi, Diuiſio emtionis vicem obtinet*, vbi obſeruauit Baldus per diuiſionem rei diuiſæ dominium transferri. Quod probare videtur *l. 2. C. comm. vtr. iud. ibi, Dominium rei nactus, Montalus in ll. fori. fol. 75. col. 2. in medio. & Rebuffus, in l. alienationis verbum, ff. de verbo ſig. verſi. nono diuiſio, & Caſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 3 §. 6. verbo, En partage e diuiſion, numer. 2. 3. & 4. & rubr. 10. §. 9. num. 20.* Quo argumento in confeſſo eſt, emphyteutam non poſſe emphyteuſin in partes diuidere, vt ſentit Valaſcus, *in tract. de iure emphyt. q. 13. num. 1. col. 5. Gozadinus conſilio 53. numer. 8. Gamma, q. 242. numer. 7.* ſi quidem, nec poteſt permutare vt, hac l. cautum eſt, neque vendere, aut aliter dominium transferre, *vt hic & in l. fin. C. de iure emphyt.* vt in ſimili arguit, Ambroſius de Opizonibus, *in l. filius familias §. Diui, ff. de legat. 1. num. 108.* reſoluens per viam diuiſionis forenſem, vel clericum non poſſe obtinere bona immobilia, quæ titulo emtionis, aut permutationis eſt prohibitus acquirere: ex quibus proculdubio ſi habens emphyteuſin, *pro eo quem nominabit*, inter plures diuidat, nihil egiſſe reſpondendum eſt, imo in commiſſum cecidiſſe manifeſti iuris eſt.

8 Verum † tamen ſi pluribus emphyteuſis conceſſa fuerit, an hi inter ſe libere poſſint diuidere abſque vlla commiſſi pœna, in quæſtionem reuocatur, quam Bartolus tractat *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verbo. oblig. q. 10. num. 24.* vbi reſoluit, quod poſſunt libere, & licite, inter ſe diuidere, per tex. *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohibita feud. alien. per Federi.* Vbi habetur, plures vaſallos eiuſdem feudi, libere poſſe feudum inter ſe diuidere, domino inconſulto & irrequiſito. Concordat idem Bar. *in l. & ideo ff. de condict. furti. & in l. cum hi. §. Si vni. ff. de tranſactio. & in l. Si dominus, § fin. ff. de legat. 1.* Ita Alexand. *in conſ. 189. numer. 3. vol. 2.* & ibi traditio. Inducitur pro hac parte bonus tex. *in l. voluntas 4. C. de fideicommiſſ.* vbi res extra familiam alienari prohibita, inter eos, qui ſunt de familia, alienari recte poteſt, & conſequenter diuidi: quia ceſſat prohibitionis ratio, nec in aliquo voluntas diſponentis offenditur, qui tantum voluit rem non tranſire ad extraneos. Quo argumento, idem eſt dicendum, in emphyteuſi pluribus conceſſa, quod poſſit inter plures coemphyteutas, quibus illa fuit domino directo data, diuidi. Si quidem non repugnat, concedentis voluntas, qui ſimul ac ſtatuit, & pluribus emphyteuſin contulit, inter eos diuidi poſſe non dubitauit, ſi præſertim conſideres, vt optime Bart. aduertit, in hac ſpecie, prohibitionis rationem, propter quam emphyteutæ alienandi poteſtas eſt interdicta, omnino ceſſare. Cum enim (*vt inquit Bartolus*) emphyteuſis eſt pluribus conceſſa, quilibet tenetur dominum recognoſcere, & illi penſionem ſoluere, ergo diuiſio domino pernitioſa cenſenda non eſt, & conſequenter illo irrequiſito fieri poteſt, vt diximus, quando plures emphyteutas, inter ſe ipſos poſſe alienare ſoluimus. Neque in hoc caſu dominus tantumdem offerens, euitare diuiſionem poteſt: quoniam emphyteuta, qui diuiſionem patitur, nihil inde conſequitur pecuniæ æſtimabile, quod dominus offerre poſſit. Quo argumento & ratione Bart. ſententia in hoc articulo communiter eſt recepta, *reſte Iaſone in l. ſi. C. de iure emphyt. n. 114. & in d. l. qui Romæ § duo fratres, a n. 118. & ibi Crot. a n. 135. & Ripa 86. tradit idem Iaſo. in l. cum hi §. Si vni. col. 1. ff. de tranſactio. Bertrandus libr. 1. conſilio 78. Barbatia, in rubr. de rebus Eccleſ. quæſt. 4. & lib 4. conſi. 14 col. pen. Afflictus in cap. 1. § præterea, de prohib. feudi. alien. per Feder. col. 1. & 2. verſicul. 3. nota. Ruinus conſ. 213. num. 1. lib. 1. Cephalus, conſil. 195. num. 27. vol 2. Iulius Clarus lib 4. recept. ſent. §. emphyteuſis, quæſt. 14. & §. Feudum, quæſt. 44. Decius, conſil. 263. in fin. Hieronym. Gabriel, conſ 84. Valaſcus, de iure emphyt. quæſt. 38. nu. 18.* vbi ad id citat Felinum, *in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. numer. 89. & Alexand. d. §. duo fratres num. 60 & Socin. Iunio in repetitio. ex num. 134.* quibus addo Ambroſium de Opizoni, *in l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1. n. m. 109* & additio. Capellæ Tholoſ. *q. 75. in prin. alex. lib. 5 conſil. 25. num. 22. cum ſeq.* Ex quibus proculdubio deducitur, eiuſdem rei emphyteutas libere poſſe, & abſque vllo metu commiſſi inter ſe emphyteuſin diuidere, cum in hac ſpecie alienare non dicantur, nec domino directo aliquod præiudicium inferre, propter q. inter eos huiuſmodi diuiſio, impediri poſſit. Ceſſat namque ratio *l. ſi. C. de iure emphyt.* quoniam quilibet pro parte ſibi contingente, ad penſionis præſtationem, perſonali actione ex contractu conſtringi poteſt, vt proxime aduertimus.

Quamobrem † Iaſo, *in d. l. fin. n. 114. ver. intelligente tamen*, vtiliter reſoluit, communem ſententiã, reſtringendam fore ad caſum, in quo ex diuiſione nihil amplius cuipiam ex emphyteutis conceditur, quam quod ſibi ex conceſſione contingit. Vnde inquit, quod ſi inter emphyteutas cõuentio facta ſit, vt integra emphyteuſis penes vnũ indiuiſa maneat, vel penes duos pro parte æquali, cũ plures ſint, ne- 9

cessario domini directi consensus adhibendus est, quoniam, inquit, in hoc casu cessant omnia fundamenta Barto. & communis. Constat enim tunc inter hos coemphyteutas alienationē insurgere, qui in fauorem vnius, aut duorum, suas partes remiserunt, quoniam respectu etiam domini fit præiudicium, circa pensionis exactionem. Quæ vtilis sane animaduersio est, per quam communis restringitur, ad casum, quo emphyteusis pro portione secundum formam concessionis contingente, inter emphyteutas diuiditur, non quando illa vni dumtaxat adiudicatur, ceteris in pecunia, aut aliter, refusa satisfactione. Quo casu iuxta formam *l. fin. C. de iure emphyt.* atque huius ordinationis domini directi consensus requirendus est, quod etiam placuit Croto, *in d. §. duo fratres, num. 136.* vbi subdit, prius id tradidisse Baldum *in l. voluntas col. 1. C. de fideicommiss.* cuius non meminit Iaso, meminit tamen Ripa *d. §. duo fratres: post num. 86.* & in feudis obseruandum, firmat communem, Curtius Iunior in *tract. feud. 4. parte, num. 121. versi. hæc prima regula*, qui tamen si bene perpendatur alio tendit, *vt infra proxime adnotabimus.*

10 Nec mirum † si consideres emphyteuticam cōcessionem, mihi & tibi factam, pro æquali parte celebratam intelligendam fore, quemadmodum & pro virili si tribus, aut pluribus facta reperiatur: ex regula. *l. reos, §. Cum in tabulis, ff. de duobus reis, & l. 1. C. si plures vna sentent. cum alio* de quibus per Bald. *libro primo consilio 116. col. 1. ita Speculator in titul. de locato, §. Nunc aliqua. verficulo 148.* & Alexand. loquens in feudali successione, *consil. 13. col. pen. versicul. nunc de tertio. consilio 119. col. 1. vol. 5. Socinus consi. 50. in princ. lib. 1.* cum aliis quos refert, & sequitur, Ferrarien. *in l. Eandem in prin. num. 128. ff. de duobus reis*, etiam diximus in præcedenti tractatu. Vbi etiam asseruimus, pro parte virili diuisa pensionem soluendam fore. Quod & Ferrar. tradit *d. l. eandem. numer. 129. cum Baldo consilio 116. ad fin. vol. 1.* Qua ratione necessario fatendum est, quod quemadmodum inter hos diuidentes nulla cadit alienatio: ita etiam eadem versatur, quando alter alteri partem suam cedit, aut pecunia recepta transfert, vt proxima ampliatione obseruauimus: ac proinde necessarius est domini directi consensus, ex regula *leg. fin. C. de iure emphy.* & huius Ordinationis quod plane tenuisse videtur Hieroni. Gabriel *consil. 84.* concedens huiusmodi alienationem, seu adiudicationem, quando emphyteusis eo modo est pluribus concessa, quod inter eos locus sit iuri accrescendi: quod contingit, vbi pluribus in solidum emphyteusis concessa reperitur, *vt in d. l. eandem, num. 131. Ferrar.* tradit, & nos iam supra diximus *in tract. de potest. nomi. cap. 13. num. 44. & 45.* Aliter vbi ius accrescendi cessat, quemadmodum contingit, vbi mihi & tibi emphyteusis concessa est, secundum communem, *in l. si mihi, & Titio, ff. de verbo. obliga.* vbi Bartol. & doctores hoc ita communiter probant obseruandum, *Antharan. consil. 245. Roman. consil. 19. Alex. lib. 5. consil. 13. col. 4. Decius consil. 326. & 263. Ruinus. 169. vol. 1.* sine difficultate deficiens pars ad dominum directum reuertitur, vt cum communi resoluit Ferrar. *in l. eandem. nu. 131. ff. de duob. reis.* Ex quibus proculdubio in his terminis probanda est Iasonis sententia, quod alter alteri coemphyteutæ partem suam, domino irrequisito concedere, aut dimittere non potest: quoniam vera in hoc casu datur alienatio, quæ absque præiudicio domini directi fieri non potest. Suffragatur quod Iaso. *in l. 2. C. de iure emphyteutico* obseruauit, *numer. 61.* ex pluribus emphyteutis, si vnus non soluat partem suam, illius tantum partem emphyteusis incidere in commissum & illam duntaxat posse dominum vindicare, *de qua re inferius tractabimus.* Nihil enim commune habent inter se huiusmodi emphyteutæ, quo alij ab aliis pendere censeantur.

Verum vbi † quis stipulatus est, emphyteusin, pro se & filiis suis vsque in tertiam generationem, vtilis est quæstio, *an inter filios admittenda Iasonis sententia sit?* Et ex ratione supra scripta videtur sane respondendum, quod sic: quoniam, *vt supra in tract. de nomin. quæstio. 24. numer. 13. & seq.* resoluimus, huiusmodi emphyteusis inter filios est pro parte virili, non hæreditaria diuidenda, ex dominica concessione hoc ita dictante. Quocirca & si concedamus, huiusmodi filios inter se diuidere emphyteusin posse, negare nihilominus iisdem potestatem alienandi inter se tenemur, quemadmodum & supra diximus obseruandum in emphyteusi pluribus cōcessa. Verum in quæstione proposita, quando scilicet emphyteusis fuit concessa, *pro filiis vsque in tertiam generationem*, contrarium egregie consuluit Ruinus, *lib. 1. consil. 169. dubio. 2.* intelligens in hac specie iuri accrescendi locum dari, propter illam dictionem *vsque*, per quam videtur emphyteusis, omnibus & singulis filiis tertiam generationem cōtingentibus, concessa, *vt ibi latius per eum. & per Ferrar. in d. l. eandem, ff. de duob. reis. num. 134.* resoluens *n. precedenti* in concessione emphyteutica obtinere ius accrescendi, quoties id contrahentes voluere, prout est in casu a Romano *consilio 19.* tractato, quādo emphyteusis fuit duobus concessa, cum clausula, *quod per eorum mortem, emphyteusis ad dominum reuertatur.* Est enim vtriusque expectanda mors, & consequenter alterius decedentis pars superstiti accrescit. Recte igitur, Ruinus *d. consil.* respondit, concessionem pro filiis vsque in tertiam generationem concessam iuris accrescendi vim, & effectum pati.

Imo & † illud magis aduerto, concessionem fa- 12
ctam simpliciter pro filiis, eandem vim, & effectum iuris accrescendi non effugere, vt pulcre consuluit Decius, *consil. 263.* intelligens in hac specie partem deficientem aliis accrescere, vel accrescendi iure aut saltem virtute cuiusdā nouæ & repetitæ, inter filios concessionis, *vt ibi per eum, & Ferrar. d. l. eandem, ff. de duob. reis, num. 134. cum seq.* qui firmat communem, quæ addenda sunt his quæ diximus *d. q. 24. num. 46.* Et consequenter resoluendum necessario est, secundum communes traditiones, filios, pro quibus sic concessa est emphyteusis, libere posse inter se illam diuidere & alienare, & duobus, aut vni in solidum concedere, & adiudicare, quicquid contradicant Iaso, Crottus, & Ripa iam citati post Baldum, qui modo prædicto sunt intelligendi.

Ceterum † in his Regnis, in emphyteusi con- 13
cessa iuxta formam l. Regiæ, *lib. 4. titul. 96. §. 25.* omnis dubitatio cessat, nec defendi Iasonis sententia vllo modo potest, quoniam per eam l. Regiam filij non modo possunt, retenta in pecunia, aut alia re satisfactione, imo sub pœna commissi, infra sex

menses

menſes tenentur, emphyteuſin vni admittere & in-ſolidum adiudicare, quod nos vulgo dicimus, *encabecare prazo em hum*, id eſt, *in caput vnius duntaxat emphyteuſin conferre*, ſeu redigere, vt ea l. Regia expreſſe cauetur, ibi, *Mandamos que ſe encabece em hum dos herdeyros em que ſe todos ou a mayor parte delles concordarem do dia que ſe o foreiro finar a tee ſeis meſes, & o que aſſi os ouuer pagara a extimação aos outros herdeyros, a cada hum ſeu quinhão.* Id eſt, *præcipimus vt emphyteuſis in vnum ex heredibus, in quem omnes, aut maior eorum pars, conuenerint, a die mortis defuncti emphyteuta, vſque ad ſex menſes redigatur, ſeu aſſiguetur: is autem ad quem emphyteuſis peruenerit, ſoluet æſtimationem aliis heredibus, ſingulis pro ſua portione.* Quam deciſionem iuris regulis conſentaneam eſſe iam *in tract. de nomin. qu. 24. numer. 14.* diximus, & iuuatur ex tex. notabili *in l. ad officium, C. communi diuid.* ibi, *Cum autem regionibus diuidi commode aliquis ager inter ſocios non poteſt, vel ex pluribus ſinguli: æſtimatione iuſta facta, vnicuique ſociorum, adiudicantur, compenſatione pretii inuicem facta: eoque cui res maioris pretii obuenit, cæteris condemnato, ad licitationem, nonnunquam etiam extraneo emtore admiſſo, maxime ſi ſe non ſufficere ad iuſta pretia, alter ex ſociis, ſua pecunia vincere, vilius licitantem profiteatur*, facit etiam tex. *in l. Sancimus, §. ne autem, C. de donatio.* vbi, ne cõmunione inducta, donatori, & ei, qui liberalitatem ſuſcepit, aliqua oriatur contentio, electio datur ei, qui maiorem partem, ſeu ampliorem ſummam in re donata habuerit, reliquam æſtimationis quantitatem offerre ei, qui minorem cauſſam habuit, & totum poſſidere: ſin autem in huiuſmodi caſibus, in quibus partitio vtiliter celebrari minime poteſt, amplioris ſummæ dominus noluerit offerre æſtimationem, tunc licebit etiam ei, qui minoris ſummæ habet poteſtatem offerre pretium, vt totum ſibi vindicare. Sic etiam quando ſunt plures, qui alimenta præſtare tenentur, iudex ex his vnum ſtatuere debet, per quem ea præſtentur, ceteris cõferentibus partes ſuas, *vt in leg. tertia, ff. de aliment. & cibariis lega.* Vlpianus eleganter reſpondit in hæc verba: *Solent iudices ex cauſſa alimentorum libertos diuidere, quoties plures ſunt heredes, ne a ſingulis heredibus minutatim alimenta petentes diſtringantur: quam diuiſionem perinde haberi oportet, atque ſi pater familias ipſe libertos diuiſiſſet. Solent & vnum eligere, per quem alimenta præſtentur, aut ex voluntate defuncti aut ex arbitrio ſuo*, & tradit Speculat. *titul. qui filii ſint legitim. verſic. ceterum, numer. 46.* & per illum textum ita fuit deciſum in Camera Imperiali, vt teſtatur Ioachymus Mynſſinger. *cẽturia. 1. obſeruat. 63. quando ſunt.* Ad huiuſmodi autem adiudicationem faciendam emphyteuſis, domini conſenſus neceſſarius non eſt, vt eadem Ordinatio ſubiungit, *E não ſe concordando, mandamos que elles ſeião theudos de venderem os ditos bens aſſi aforados dentro do dito tempo dos ditos ſeis meſes, requerendo primeyro ao ſenhorio ſe os quer tanto por tanto*, id eſt, *quod ſi inter ſe non conſenſerint, iubemus eos ad vẽditionem prædictorum bonorum emphyteuſeos intra ſemeſtre ſpatium omnino obſtringi, requiſito tamen prius domini directi conſenſu, an tantundem velit offerre.* Ecce qualiter lex Regia in hoc caſu duntaxat, dominum eſſe requirendum decernit, cum emphyteuſis extraneo venditur, non vero quando vni ex heredibus aſſignatur: quo caſu, vt domino tantum directo, penſio in contractu emphyteutico præſcripta ſoluatur, ſanxit. Qua in re arbitror, non eſſe conſtituendam differentiam inter emphyteuſin hereditariam, & *pro filiis* conceſſam, ex auctoritate Decij, Ruini, & aliorum, quorum proxime *num. 12.* meminimus: Et ſi non deſint, qui dictam legem Regiam, ad emphyteuſin hereditariam reſtringere conentur, non aduertentes illius rationem generalem eſſe, & in omni emphyteuſi æqualiter procedere, ibi. *Porque os taes bens ſegundo a natureza dos foros, nam ſe hão de partir, & hão de andar em hũa ſoo peſſoa*, id eſt, *quoniam huiuſmodi bona ſecundum naturam emphyteuſeos diuidi non poſſunt, & in vnius tantum perſona debent exiſtere.* Ex quibus verbis apparet verum eſſe, in his regnis inter emphyteuſin hereditariam & pro filiis conceſſam, nullam differentiam conſtituendam fore. Neutra enim diuidi poteſt, & propteeca domino irrequiſito, vni poteſt in ſolidum adiudicari, compenſatione pecuniæ ceteris facta, *vt in d. l. Regia.*

In quo † quidem lex Regia notabilis eſt, quoniam per eam plane conſtat, in hoc Regno bona emphyteutica, & ſi pro heredibus, & ſucceſſoribus, conceſſa fuerint, diuidi inter heredes non poſſe in partes, quãuis ſecundum iuris communis diſpoſitionem contrarium obtineat, per ſupra ſcripta, & eſt tex. *in l. item prædia, & ibi doctores, ff. famil. herciſcun.* voluit Bartol. *in l. item videndum. §. fin. ibi, vel partem poſſeſſionum emphyteuticarum, ff. de petitio. heredi.* *tradit Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres. numer. 86. & ibi Socinus Iunior in repetitio. num. 132. ff. de verbo. oblig.* Neque repugnat text. *in l. 7. ff. commu. diuid.* quæ diuiſionem prohibet, quoniam de fundo vectigali, loquitur, non de emphyteutico. Quamobrem lex Regia, quæ emphyteuſes de iure, ſui natura eſſe indiuiduas, decreuit, vtique non ad ius commune: ſed ad ius conſuetudinarium Regni Luſitaniæ, quo inſpecto hæc eſt emphyteuſeos natura, referenda eſt: alioquin ſi legislator iuris communis diſpoſitionem reſpexit, exiſtimans, eo iure emphyteuſes eſſe inducí duas, vix ab errore & incuria defẽdi poteſt, quod optime aduertit Valaſcus *de iure emphyt. q. 38. n. 12. ad fin. & num. 13.* Ex quibus conſtat emphyteuſin diuidi libere poſſe in partes, ſi modo pro heredibus, aut filiis ſit conceſſa, ſi ius commune intueamur, quod probat Bartol. *d. l. item videndum, §. fin.* vbi poſtquam præmiſit, feudum hereditatis appellatione non cõtineri, ſubdit, fratrem, qui fratri promiſit, amplius de paterna hereditate non petere, non prohiberi feudum aut poſſeſſionum emphyteuticarum, partem petere, quia inquit, non petuntur tanquam ex hereditate paterna: ex quo plane docet Bartol. bona emphyteutica pro filiis conceſſa diuiſionem pati, & pro parte virili poſſe a filiis vindicari. 1

Quin † imo palam Valaſcus intellexit, *d. numer. 12.* Bartolum in eo loco voluiſſe, poſſe filium partem emphyteuſis ſibi contingentem per regiones diuiſam petere, non per æſtimationem, per tex. *in d. l. item prædia, & ibi doctores*, & quia feuda eandem diuiſionem per regiones patiuntur, niſi ſit feudum dignitatem continens annexam vt habetur *in cap. 1. §. præterea, de prohib. feudi alien. per Federi.* Iuxta quem ſenſum recte quidem aduertit Ordinationem Regiam *d. §. pen.* quatenus excludit huiuſmodi diuiſionem per regiones, iuris regulis contrariam eſſe, in ſpecie ibi propoſita, id eſt, quando emphyteuſis fuit conceſſa pro heredib. & ſucceſſorib. 15

quæ hereditaria est, *vt diximus in tract. de nomin.* & consequenter ad instar bonorum hereditariorum inter heredes regionibus diuidenda. Nam eo ipso, quod dominus directus emphyteusin pro heredibus concessit, posse per regiones, pro æqualibus, seu hæreditariis portionibus diuidi, voluisse censendus est. Quocirca, incommoditas, quam partita pensionis solutio præstat, *l. 3. ff. famil. herciſc.* sibi imputari debet, qui pro heredibus emphyteusin concessit. Quod similiter obtinet, vbi pro filiis fuit emphyteusis concessa, quia eadem prorsus ratio viget, & sic procedit Bart. *d. §. fi. l. item videndum*, resoluens, filium partem emphyteusis petere posse, qui de hereditate paterna amplius non petere promisit, quia (*vt inquit Bart.*) emphyteusin extra cauſſam hereditatis capit. Loquitur ergo in emphyteusi pro filiis concessa, cuius partem posse filium sibi pro virili contingentem petere, Bart. probat, & vt Valascus intellexit, eam partem potest filius per regiones diuisam petere, si eam potius malit, quam æstimationem habere.

16 Verum vbi † emphyteusis fuerit concessa, *pro eo qui nominabitur*, contrarium respondendum est, ex ratione *d. l. Regiæ, tit. 96. §. pen.* ibi, *Porque os taes aforamentos de ſua natureza, não ſe hão de partir, & hão de andar em hũa ſo peſſoa.* Quæ ratio sine dubio conuincit, negandum esse per regiones diuisionem, quando emphyteusis pro vno tantum nominando, fuit concessa, qui est casus legis Regiæ *lib. 4. titul. 36. §. 1.* cuius decisio iuris præceptis consentanea est, ne hoc diſſitetur Valascus *d. numer. 12. & quæſt. 1. numer. 22. cum ſeq.* Liquido igitur constat legem Regiam *d. §. pen. tit. 96.* negantem emphyteusin per regionem diuidi posse, quando *pro filiis*, vel *pro heredibus, & ſucceſſoribus* concessa est, iuris nostri traditionibus aduersari, secundum quas contrarium obtinet per supra scripta.

17 Quæ resolutio † si doctissimo Valasco placuerit, suspecta mihi semper visa est: quoniam iure nusquam probatum inueni emphyteusin pro vnica, & certa pensione soluenda, etiam *pro filiis* vel *heredibus* concessam, diuidi per regiones posse: imo contrarium Iureconsulto Iuliano placuit *in l. communi. 7. ff. comm. diuid.* ibi, *Vectigalis ager, an regionibus diuidi poſſit, videndum eſt: magis autem debet iudex abſtinere, ab huiuſmodi diuiſione, alioquin præſtatio vectigalis confundetur.* Ad quod responsum, Lusitanus legislator respexisse visus est, & propterea *in d. tit. 96. §. pen.* negasse per regiones emphyteusis diuisionem, ne quo modo pensio soluenda, in graue domini directi præiudicium confundatur, quod in feudo indiuiduo, seu quod diuidi non potest, tradit Decius *conſil. 445. num. 3. verſic. & licet*, resoluens, quod vbi feudum pro filiis concessum, tanquam indiuiduum, vni assignatur (quemadmodum assignari posse Socinus probat, *conſil. 165. col. 9. citans Bald. in cap. 1. §. præterea ducatus, col. pen. verſicul. pone duo fratres, de prohib. feudi alien. per Federic.*) aliis fratribus coheredibus, seu agnatis, est in pecunia præstanda satisfactio, *vt in l. 3. ff. fin. regund. & in §. fi familia Inſtit. de offic. iudi.* tradit *Afflictis d. §. præterea a numer. 75. Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam. fol. 84. col. 3. Molina de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 11. num. 29.* Nec mouere me potest, quod Valascus *d. q. 38. num. 12. ad fi. ait, d. l. 7. ff. comm. diuid.* procedere, in fundo vectigali, quem, ait, per regiones diuisionem pati non posse, contrarium intelligens obseruandum in emphyteusi, quã diuidi posse etiam per regiones. illie probat, per tex. *in d. l. item prædia, ff. famil. herciſc.* Nam illa interpretatio suspecta est, si diligenter intuearis, *d. l. item prædia*, quæ etiam in prædio vectigali loquitur, & procedit, vt constat ex illius verbis, ibi. *Prædia quæ noſtri patrimonii ſunt, ſed & vectigalia, vel ſuperficiaria. Nec minus ea quoque res, quas alienans defunctus bona fide poſſedit.* Ecce quam plane l. cons. probat, hac re vectigalia bona a patrimonialibus & superficiariis, seu emphyteuticis non differre: & consequenter omnia in iudicio familiæ herciscundæ, contineri. Quamobrem subsistere minime potest, quod Valascus opinatur, asserens *d. l. item prædia*, in fundo emphyteutico tantum procedere, non in vectigali: verior est enim interpretatio ad *d. l. item prædia* (quatenus aut prædia vectigalia, superficiaria, seu emphyteutica, illo familiæ herciscundæ iudicio contineri) per *d. l. 7. ff. comm. diuid.* declarari, dummodo tamen non diuidantur per regiones, sed per æstimationem, vni duntaxat filio, aut heredi re ipsa emphyteutica adiudicata, quod nostra lex Regia *d. §. pen. titul. 96.* obseruandum decreuit, iuxta quem sensum Ordinatio iuris regulis conformis est, licet contrarium Valasco visum fuerit.

Prædictis † addo, patriæ seu regni consuetudinem iustissimam reddere emphyteusis diuisionem, a iure interdictam, vt tradit Alex. *lib. 5. conſil. 6. Sosinus lib. 2. conſil. 165. num. 16. verſic. valere. Boerius in conſuet. Biturice. tit. de feud. fol. 38. Cassaneus in conſuet. Burgun. rub. 3. §. 6. in prin. num. 10. & Valascus de iure emphyt. quæſt. 13. col. 5. poſt princ. verſic. ſed & de conſuetudine*, asserens huiusmodi consuetudinem, ratione nabilem esse, & iuris regulis consentaneam, secundum quas emphyteusis diuisionem patitur, quia sua natura diuidua est, *vt not. in l. item prædia ff. famil. herciſc.* Nec hoc mirum, si consideres hanc prohibitionem de non alienando emphyteusin, esse iuris positiui, *l. fin. C. de iure emphyt.* Quare potest contraria lege, vel consuetudine abrogari, *l. de quibus, ff. de legibus.* Quo argumento Baldus *lib. 1. conſil. 9.* resoluit consuetudine induci posse, quod vasallus, vel emphyteuta libere, & sine consensu domini possint vtile dominium, quod habent, alienare: dummodo tamen Laudemium soluatur, *ſequitur Rochus in cap. fin. de conſuet. ſectio. 6. num. 2. fol. 76.* Hæc autem consuetudo est stricti iuris, & non extenditur de casu ad casum. *Gabriel. conſi. 83. num. 60.* Ex quibus defendi commode potest, vsus & consuetudo recepta in regione Interamnensi, hoc est inter Durium & Minium fluuios, vbi vrget consuetudo, emphyteusin etiam pro filio, vel filia nominandis, concessam inter filios, & heredes diuidendi, ad instar & similitudinem bonorum allodialum. Quæ consuetudo, et si dominis directis noxia sit & perniciosa, præsertim Ecclesiæ obseruanda est, quoniam iam diuturno, imo longissimo tempore roborata est, & immemoriali præscriptione, & contradictorij iudicij obseruatione suffulta, vt testatur Anto. a Gamma *q. 78.* licet hanc consuetudinem vniuersæ prouinciæ Interamnensi tribuat. Ac proinde hæc consuetudo custodienda est, & ad obseruantiam adstringit (nã minime mutandã sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt, *l. minime ff. de legib. l. quidam decedens, ff. de adminiſtr. tutor.* ibi, *Nemo enim poteſt mutare formam antiquitus conſtitutam*, licet illa sola 18

emphy-

emphyteutarum volũtate a principio fuerit introducta extra iudicialiter, qui volentes bona emphyteutica diuidere & alienare consueuerunt, quanuis hæc dominus directis nocere non valeat, vt explicant Alex. *lib.5.consil.6.* & Curtius *in tract.feud.4.parte,num.122.limit.2.* quem ibi vide *a num.109. & consil. 158. num. 8.11. & fin.* & excusare diuidentem huiusmodi consuetudinem firmat Gamma *q.269. num.2.* vbi tamen vers. deliberabam, negat huic consuetudini fore standũ, & proinde reum asserit condẽnandum, vt infra certum tempus partes diuisas redimat.

19 Excusabuntur † tamen emphyteutæ sic voluntarie diuidentes emphyteusin, quando gratia vberioris culturæ diuisio fuerit celebrata, quia talis diuisio diuersos non constituit fundos, neque alienationem continet, *l.Gaius. 88.§.1.ff.de leg.2.& ibi not. Doctores, & in l.iubemus, in 2.C. de Sacros.eccles.Gomez. in l.45. Tauri. num.38.*

20 Verum † si pluribus fuit concessa emphyteusis, quemadmodum contingit in concessione facta *pro filiis*, & ea nullam patiatur diuisionem, per annos potest diuisio fieri, vt tradit Alex. *consil.25. lib.5.* qui loquitur in feudo iurisdictionem annexam habente, propter quam diuidi inter plures non potest. Ita tamen diuidi posse, vt alternis annis quisque possidear, vtatur, & fruatur, certi iuris est. *l.Lucio.cum l.seq. ff. de aqua quotid.* ibi. *Sed si inter eos, quibus aqua concessa est, non conuenit, quemadmodum vtantur, non erit iniquum vtile iudicium reddi: sicut inter eos, ad quos vsus fructus pertinet, vtile communi diuidundo, iudicium reddi plerisque placuit.* tex. in l.fi cuius rei, §.sed si inter, ff. de vsufruct. ibi, *Sed si inter duos fructuarios sit controuersia, Iulianus lib. 30. digestorum scribit, aquissimum esse, quasi communi diuidundo, iudicium dari, vel stipulatione inter se eos cauere, qualiter fruantur.* tex. in l. communi diuidundo 7.§. inter prædones, ff. commun. diuid. ibi, *Cum de vsufructu communi diuidundo, iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiæ personæ: vt in pensiones sine vlla controuersia percipiant, vel si res mobiles sint, etiam fieri poterit, vt inter eos conueniant, caueantque per tempora se vsuros fruituros, hoc est, vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit vsusfructus.* Tradũt Bartol. & Doctores ibidem cum aliis, de quibus per Alex. *d.consil.25. num.2.& 3.& ibi eius additio.* Solet enim horum bonorum, quæ diuisionem non patiuntur, diuisio fieri per commoditatem, & administrationem alternatiuam, *vt tradit Curtius lib.4.feudorum.num.122. Fallen.9. Bald. Aluoratus, & omnes alii doctores communiter in cap.1. §. præterea, de prohibit. feudi alien. per Federi.* Ceterum quia huiusmodi diuisio a cõmunione perpetua, quæ multa habet incommoda, non liberat, Lusitano legislatori *d.tit.96. §.pen.* vtilius multo visum fuit sancire, emphyteusin vni ex filiis seu heredibus adiudicari, ceteris in pecunia reddita compensatione. Per hanc itaque adiudicationem, neutiquam dicitur emphyteusis alienari, imo magis consolidari in domini ipsius directi fauorem & vtilitatem. Siquidem per partes diuisam pensionem exigere nõ compellitur, quod est in iure nostro considerabile: quoniã particularis & diuisa solutio multa gignit incõmoda, *l.3.ff.fam.herciſc. vt post Bald. Aluarot.* & alios docet Curtius *lib.4. feudorum. nu.122. limitat.1.* intelligens proinde huiusmodi adiudicationem cessare, vbi in fraudem domini facta censeri potest.

Quamobrem † cauere debet dominus directus, ne diuisam in partes pensionem recipiat, si diuisionem sibi inutilem esse intelligit, cupitque aduersus emphyteutæ filios, seu heredes, qui diuiserunt, neque infra semestre tempus, ad l. Reg. præscriptam vni adiudicarunt, de commisso agere: quoniam si ille diuisam in partes pensionem a singulis percipiat, vtique consensum diuisioni accommodasse visus est, vt obseruauit Bessanius *in consuet. Aluernia fol.155. in prin. arg.l.si debitor, §.si in venditione ff. quibus mod.pig. vel hypoth. fol.* vbi Vlpianus in hæc verba. *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salua causa pignoris sui consentiret,* nisi addat clausulam, Saluo iure exigendi in solidum, vt eo loco explicat Bessanius, & prædictam sententiam tenet Carolus *in consuet. Paris.§. 35. n.4. & Gamma decisio. 267. n.1. vers. & quia,* vbi *num.4.* ait, non sufficere solius administratoris consensum, nisi totum collegium sciat, & ecclesiam posse restitui. 21

Est alius † casus, in quo emphyteuta alienans rem emphyteuticam, domino directo irrequisito & inconsulto, in commissum non cadit, scilicet, quando quis propriam rem animo donandi in emphyteusin accepit, *vt tradit Decius consil.564. nu.6. citans Bartol. in l. si aliquam rem, n.9.ff. de acq. poss.ff.* qui proponit casum notabilem. Quidam prædium, quod habebat liberum, scientera me in emphyteusin accepit pro certa annua pensione: deinde dictum prædium, me irrequisito tibi vendidit, & tradidit. Contendebat dominus vindicare prædium, ex regula *l. fin. C. de iure emphyt.* ab emtore, quod incideret in commissum, venditione celebrata absque illius consensu: & Bartol. *d. num.9.* respondet, quod non: quia inquit, ex eo contractu emphyteutico, per quem illi prædium in emphyteusin concessi, & ille a me accepit, dominus factus non fuit quo rem possit vindicare, & commissum allegare: vbi enim fictus adest titulus, & ficta traditio, ibi cessat dominij translatio, ne duo concurrant specialia contra regulam, *l. 1. C. de dot. promiss.* Concurrere autem in hac specie proposita fictum titulum, fictamque traditionem, manifeste liquet, si consideres, quod aliquis eo ipso, quod scienter prædium suum a me in emphyteusin accepit, donare mihi proprietatem videri, seu directum dominium, retento vtili tantum, quod emphyteutæ conuenit. Quod ex eo comprobatur, quoniam qui sciens rem esse suam, a me in emphyteusin datam capit, ex directo vtilis factus dominus, ex ficta directi dominij donatione mihi facta, secundum regulam *l. 1. ff. de cond. indebit. & l. cuius per errorem, ff. de reg. iur.* Repugnat enim iuris principiis, eundem directum esse dominum, & emphyteutam, quia sibi ipsi seruire nemo potest. Quamobrem si directus dominus se constituat emphyteutam alterius, dominium directum videtur cessisse: retento vtili, quod emphyteutæ competit. Et hæc est prima fictio, seu primum speciale, quod in hac specie concurrit. Secunda vero fictio in eo consistit, quod sine traditione, ex huiusmodi ficto titulo seu ficta donatione, dicatus mihi quæsitum dominium, contra regulam *l. traditionibus. C. de pactis.* Quæ duo specialia, quia concurrere non possunt (inquit Bar. *d. numer. 9.*) negatur mihi de commisso agenti rei vindicatio, idque Barto. ait se in facto respondisse, 22

de consensu omnium doctorum, ibi degentium, qui hoc ipsum probarunt, & dicitur esse de hoc casus, *in l. a quo, 21. ff. de vsucapio.* ibi, *Et a quo fundum pro herede diutius possidendo capturus eram, locaui eum, &c. Respondit, si is, qui pro herede fundum possidebat, domino eum locauit, nullius momenti esse locationem, quia dominus rem suam conduxit. Sequitur ergo, vt neque possessionem locator quidem retinuerit, ideoque lõgi temporis præscriptio non durabit: in venditione idem iuris est, quod in locatione, vt emtio suæ rei consistere non possit*, tex. *in l. qui rem 20. & l. ad probationem 23. C. locati.* Quæ iura ad hunc sensum reducenda sunt, vt placuit Bart. *d. loco*, quatenus probant, nihil agere, qui rem propriam conduxit, tradunt scribentes ibidem *& in l. neque pignus*, vbi Maynerius de reg. iuris *a n. 20.*

Quæ in † re illud aduerto, quod Bartol. probat, id obseruandum esse, etiamsi dominus prædij illud in emphyteusin capiat ab Ecclesia, cuius fauore id obtinuit, ex solo titulo dominium in eam transferri, vt probat Imperator *in leg. fin. C. de Sacrosanct. ecclesiis.* Quapropter in Ecclesia videtur cessare ratio & dispositio, dict. *l. 1. C. de dotis promiss.* & consequenter vindicandi potestas, in proposita specie videbatur Ecclesiæ concedenda: quod argumentum multorum ingenia contorsit. Sed Bartol. huic difficultati respondens, censet argumenti vim concludere, quando dominus emphyteutam ecclesiæ se constituit, rem accipiens, tanquam suam, non tanquam Ecclesiæ: quoniam tunc in Ecclesiam non erit trãslatum dominium, quia duæ non concurrunt fictiones, prout concurrebant in casu, in quo Bartolus consuluit, in quo emphyteusin dominus accepit, non tanquam suam, sed tanquam Ecclesiæ: in qua specie duæ fictiones concurrunt, quarum altera donationem respicit, altera vero dominij translationem. Rem enim propriam quasi Ecclesiæ donatam, tum etiam in ipsam iam translatam sine traditione in emphyteusin accepit. Verum vt intelligas, quid ibi voluit Bartol differentiam constituens, inter accipientem emphyteusin. ab Ecclesia, tãquam suam, & tanquam Ecclesiæ, ibi explicat *num. 8.* Aut enim (inquit) ego conduxi ab ecclesia simpliciter rem meam, quam nunquam Ecclesiæ tradideram, & videor tanquam suam accipere, non tanquam meam. Finge hypothesin. Ecclesia tanquam domina directa, publico quodam instrumento fundum meum simpliciter in emphyteusin mihi concedit, in tertiam generationem: quo casu in emphyteusin ego dicor tanquam suam rem accipere, non tanquã meã. In hac ergo specie Bartol. intellexit nihil prorsus actum esse per *d. l. qui rem, & l. ad probationem, C. locati.* Quæ leges vt vtrobique adnotauit Accursius, etiam in scienter cõducente rem propriam loquuntur, & probant locatori ex tali contractu non acquiri dominium, ne duæ fictiones concurrant. Prima quod dicatur facta donatio a conductore: secũda, quod sine traditione dominium transferatur. Quæ ratio, etiam in Ecclesia procedit, in cuius fauorem duæ fictiones concurrere non possunt. Verum si dominus rei nominatim declarat, rem esse suam, velle tamen se emphyteutam Ecclesiæ constituere, velati in tertiam generationem, & in recognitionem domioj annuam pensionem soluere, opinatur Bart. contrarium fore resoluendum, quoniam, inquit, hoc casu duæ cessant fictiones: si quidem constat dominum voluisse rem Ecclesiæ donare, & illam vti dominam directam recognoscere: in qua specie, inquit Bart. Ecclesiam videri rem in emphyteusin concedere, tanquam accipientis, non tanquam suam, & dominium vt suam capere: id est, sub commemoratione, quod antea non erat ecclesiæ, sed accipientis: & consequenter vult Bart. ecclesiam in ea specie aduersus emtorem agere posse actione commissi ex *l. fin. C. de iure emphyt.* illa irrequisita ementem: quia per *l. fin. C. de Sacrosanct. eccles.* facta est domina, & proinde etiam aduersus ipsum accipientem, si non soluat præscriptam pensionem, aut aliter ex commisso agere recte poterit, quanuis contrarium etiam hoc casu obtineat in persona priuata, quia in eam dominium translatum non est, sine quo rem vendicare non potest, ex not. *in l. officium, ff. de rei vend.* & hic est Barboli sensus, quem ego hoc modo explicandum censeo.

Prima † huius distinctionis pars, quæ habet inutilem esse contractum emphyteuticum, quando rei dominus, eam in emphyteusin, etiam ab Ecclesia accepit, tanquam ecclesiæ, non tanquam suam, hoc est, quam illi ecclesia concessit simpliciter, quasi suam, a doctoribus communiter approbatur, quam sequuntur Paul. Imol. Areti. & Alex. *in d. l. si aliquam rem*, vbi Ripa testatur communem *numer. 34.* sequitur Angel. *in l. qui rem, C. locati. Baldus in l. cum falsa, C. de iuris & facti ignoran. & Corneus lib. 1. cons. 301. concordat Angel. in §. emphyteusin, col. 2. vers. sed quæro quidam. in auth. de non alien. tradit Alex. lib. 5. cons. 9. numer. 10. & cons. 69. col 3. versicul. ad horum. eod lib. Aretinus cons. 34. & Decius consil. 564. numer. 6. Maynerius in l. neque pignus, ff. de reg. iur. numer. 20.* Cuman Fulgos Butric. Paul. & Felin. referens sequitur Carolus *in consuetud. Parisien. §. 1 glos. 5. numer. 26.* quam resolutionem, quæ communis est, probat Iureconsultus *in l. si aliquam rem, 28 ff. de acq. possess.* ibi, *Si aliquam rem possideam, & eandem postea conducam, an amittam possessionem? Multum refert, in his quid agatur, & verum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Nam si rem meam tu possideas, & ego eandem ante possessionem eius rei, vel stipuler, vtilis erit, & emtio, & stipulatio: & sequitur vt & precarium, & conductio specialiter, si possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ animus vtiliter interueniat*, & melius in *l. 3. §. subtilius. ff. de condict. caus. dat. caus. nõ. sec.* vbi si quod meum est, tibi trado tanquam tuum, non transfero dominium: si igitur ibi realis traditio non operatur dominij translationem, multo magis id obtinebit, quando per actum fictum id feci. Quæ resolutio adeo vera est, vt neque vlucapiendi conditio in ecclesiam transferatur, vt voluit glos magna, & ibi Bart. & Imol *in l. non solum, §. si mihi. ff. de vsucapio.* tex. *in l. cum solus ff. eod. tit. licet contradicat glos. d. §. subtilius. verbo, non facio tuos*, quam ibidem improbant Iacobus Butri. Alex & Iaso. & Petrus Stella *in l. repetitio. ff. de cõd. indeb. fol. 9. versic. Quarta.* 24

Aduerto † tamen Bartolum *in l. 1. col. 2. versic. tertio casu. ff. de off. procur. Cæsar.* contrarium plane videri probare, dum firmat, quod si tradẽs rem propriam, scit illã esse suã, & illam tradit tanq; alienam, in accipientem trãsfert dominium per *l. Iulianus, §. si. ff. de cur. fur.* quo argumento idẽ in casu proposito videtur dicẽdum, quod sufficiat, illum scire rem esse suam, vt dicatur in ecclesiam translatum dominium. Sed non obstat hoc supra scriptis: quoniã Bart. do- 25

trina procedit, quando rei dominus scienter illam tradit, non tanquam accipientis, sed tanquam rem alterius tertij, & consequenter, quando ille habet animum dominium transferendi in accipientem: & similiter accipiens habet animum illud acquirendi de nouo, quo casu merito sequitur effectus, quod dominium transfertur, secundum eorum intentionem, nec error accipientis nocere potest, qui opinabatur, dominium sibi a tertio, non a tradente concedi, quoniam ille error impedimento esse non solet, vt not. *in l. 1. ff. de cond. indeb.* dummodo in ipsa dominij translatione, non detur dissensus, vt hic contingit. Ita notabiliter explicat Carol. *in consuet. Par. §. 1. glos. 5. num. 24.*

26 Id vnum † etiam prætermittendum non est, Bartolum voluisse in hoc casu, neque possessionem in Ecclesiam transferri. Concordant Angel. ibi, & Alex. *in §. 1. l. si vir vxori. ff. de acq. poss. col. 2. versi. secundo.* Sed contrarium placuit Alex. sibi contrario, *d. l. si aliquam rem, & ibi gloss. verbo, quasi non meam, in fin. & in l. qui rem, C. locati. & Mayner. d. l. neque pignus. ff. de reg. iur. num. 22.* & est communis resolutio, *teste Carolo, d. §. 1. glos. 5. ante num. 26.* qui intelligit esse verum, nisi processum sit ad pensionis solutionem, per quam dicitur acquisita possessio, vt ibidem probat *numer. 26. in fine.*

27 Ceterum † Aretinus pro ingenij sui dexteritate, Bartoli sententiam & communem limitare contendit, *in d. l. si aliquam rem, col. 4. in prin. ff. de acq. poss.* vt non procedat, quando ecclesia, seu is, qui emphyteusin concessit, similiter non ignorabat rem ipsam ad accipientem pertinere: quo casu quia vterque scit rem concedentis non esse, sed emphyteutæ, seu conductoris, facile est inducere donationem tacitam, ex eo inductam, quod rei dominus maluit emphyteuta, aut conductor esse. Sic in simili si tu mihi scienti indebitum sciens, soluisti, propria & vera inducitur donatio. Barto. *in l. 1. in princ. ff. de donatio.* Quæ sane colorata sententia videtur, quanuis a Carolo *dict. glos. 5. §. 1. num. 27. cum seq.* non probetur.

28 Secunda † vero traditæ a Bart. distinctionis pars, respicit casum, in quo rei dominus eam tanquam suam conduxit, aut in emphyteusin accepit, nominatim declarans, quod quanuis res sit sua, & omnino libera, eam vult a me tanquam a domino directo, & vero in emphyteusin capere, vel titulo conductionis habere, in qua specie, vti Aretinus proxime relatus obseruauit, vera inest donatio dominij & possessionis translatio, & sic adest titulus, qui cum ficta traditione, causata ex recognitione, ad dominij translationem sufficiens est, iuxta not. *in l. quisquis, C. de donatio. tex. in l. quadam mulier, ff. de rei vindic.* & melius ceteris explicat Carolus *d. §. 1. Glos. 5. num. 34. cum seq.* Sed hæc resolutio restringenda est, secundum Bartol. ad casum, in quo fauore ecclesiæ rei dominus illam maluit in emphyteusin habere: quia inquit duæ non concurrunt fictiones, seu specialia: si quidem constat de vero donationis titulo, per quem in ecclesiam dominium transfertur, *l. fin. C. de Sacros. eccles.* cuius contrarium opinatur Bartolus, quando in fauorem priuatæ personæ, dominus rei, se constituit emphyteutam: intelligēs duas concurrere fictiones, quarum prima respicit titulum donationis, inducta ex eo, quod se emphyteutam dominus constituit: alia vero, possessionem seu directi dominij translationem, quæ duo vitian t contractum, per *l. 1. C. de dotis premiss.* & sequuntur doctores communiter. Ex aduerso tamen insurgit Imola, qui arbitratur in hac specie, & si duæ fictiones non concurrant in fauorem ecclesiæ, vnam tamen adesse, scilicet fictæ donationis, cum vno speciali translationis dominij, seu possessionis, quæ similiter concurrere non possunt, cum sint duo specialia, contra *d. l. 1.* nisi cū Maynerio, *d. l. neque pignus, ff. de reg. iuris, n. 21.* respondeas hæc duo specialia a diuerso forte proficisci. Constat tamen donationem procedere, a præsumta voluntate domini, qui maluit esse emphyteuta, & consequēter directum dominium Ecclesiæ dimittere, cui dominium eo ipso acquiri, specialis ecclesiæ prærogatiua est, & priuilegium, & sic cum Bar. transeunt Imola, & Maynerius, & alij.

Vnde † si contingat dominum ad veram & re- 29
alem traditionem progredi, & sic casus eueniat, in quo illa duo specialia non concurrant, in confesso est valere contractum & dominium directum penes donatarium manere, vtile vero penes donantem: qua in re sufficit rem tradi alij tertio, non ei, in cuius fauorem principaliter fit donatio, prout contingit: in casu quo ego mulieri in dotem directum dominium, vtile retinens, donare volens, me constitui emphyteutam, remque eius marito tradidi: quo casu & si respectu mulieris traditio facta censeatur, nihilominus, quia ad veram & realem possessionem fuit progressum, contractus tenet, *vt d. l. neque pign.* egregie Maynerius probat, *n. 22. versicul. item aduerte.*

Ceterum Carolus, *in consuetud. Parisien. §. 1 glos. 5.* 30
n. 49. ingeniose satis Bartoli, & scribentium doctrinam carpens, in famosum errorem nostros interpretes incidisse probat. Ait enim nullibi in iure nostro reperiri, dari posse titulum fictum. Quanuis enim passim detur ficta possessionis translatio (quēadmodum contingit, quando dominus rem propriam conducit, *l. quadam mulier, ff. de rei vindic. & l. qui bona fide. in princ. ff. de acq. poss.* vel quando se constituit alterius nomine possidere, *l. quod meo. ff. eod. tit.* Similiter si sibi vsumfructum tantum reseruauit, *l. quisquis C. de donatio.*) nusquam tamen reperitur fictus titulus. Ficta enim donatio, emtio, aut permutatio vix reperietur in iure nostro scripta. Nam cum fictio sit actus legis, super certo fingentis, quid esse, aut non esse, vt notatur *in l. si is qui pro emtore ff. de vsucap.* dura Iureconsultis visa fuit, circa verum titulū fictio, per quam citra voluntatem nostram, rerum dominia a nobis euerterentur, contra regulam *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* Quamobrem in iure nostro omnis titulus, per quem de persona in personam dominium transfertur, aut est verus, aut saltem præsumtus, ex coniecturis, quibus intelligitur dominum inductum ita voluisse. Hic ergo præsumtus titulus a vero non differt, quia a voluntate præsumta, & coniecturata, quam lex pro vera habet, procedit, vt colligitur ex *l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. ibi, Donatio est*, vbi I. e. conf. veram, & propriā donationem esse probat, ex coniecturata mente a lege inductam, *Bart. in l. 1. col. 1 ff. de donatio.* Quo fit, vt necessario resoluēdum sit, non minus fauore priuati quam Ecclesiæ validum esse contractum, per quem dominus rei se constituit emphyteutam, si modo sciens rem esse suam, & nihilominus decla-

tet, se velle esse meum emphyteutam, & certum annuum canonem mihi soluere. in qua specie incautè Bart. & sequaces intellexere duas fictiones concurrere: quarum altera titulum, id est, donationē respicit, intelligentes factam esse: altera vero possessionis translationē. Rectius. n. dixissent, respectu tituli, seu donationis, nullā prorsus fictionē inesse, sed magis præsumtā, & sic veram donationem factam, & consequenter respectu solius possessionis, fictionem considerari posse: quæ sane verior sententia est.

31 Sed † an *permutare emphyteuta possit rem ipsam domino inconsulto*, in quæstionem reuocatur ab Speculatore, *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 121. & ibi Ioan. Andres. & in c. potuit, de locat.* quo in loco Spec. probat, non magis permutare emphyteutam posse, quam vendere, ex eo quia permutatio vēditioni similis est, *l. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. l. 2. C. de rerum permut.* imo permutatio species quædam est vēditionis, *l. sciendum, §. deinde, ff. de aditicio edicto.* & hāc Speculatoris sententiam probant Baldus, & Angelus *in l. cum ij, §. si cui. ff. de transact. per l. Statu liber. 29. §. Quintus ff. de statu. liberis.* vbi Pomponius scripsit, vēditionis verbo, omnem prorsus cōtractū, quo quisque dominus fieri potest, cōtineri. ibi, *Quoniam emtionis verbo lex duodecim Tabularum omnem alienationē complecti videtur, nec interesse quo genere quisq; dominus eius fieret.* In quam rem, illud Iureconsulti responsum a Baldo commendatur. *in l. si contra. C. de vsucapio. pro emtore, & in c. litera, n. 4. de dilatio. Felinus in c. fin. a n. 5. de accusat. & Burgens. in rub. de emtio. & vend. col. 2.* Nil mirum ergo si quemadmodum emphyteuta vendendo in commissum incidit, ita etiam permutando cadat, vt post doctores supra relatos tradit Iaso. *in l fin. C. de iure emphyt. n 37. in fi.* & hanc sententiam probat Sarmient. *lib. 5 selectarum, cap. 2 n. 20. in fin.* Est namque permutatio vera venditio emphyteusis. *l. 2. ff. de rerum permut.* ibi, *imo & vicem emtionis obtinet*, quod probat Imperator *in l. 2. C. eod. tit.* ibi, *permutationem vicem emtionis obtinere, non est iuris incogniti.* Secundum quam regulam & doctrinam procedit *lex Tutia, & ibi Baldus, ff. de iure dot. & l. apud Celsum, §. si quis autem, vers. auctoris, ff. de dol. exceptio.* sic etiam *l. sciendum, §. deinde, ff. de ædil. edict.* Quod adeo verum probatissimis auctoribus visum fuit, vt plerique hoc verbum *permutatio*, pro verbo *vēditio*, vsurpauerint, vt videre est per Tiraq. *de retract. conuentio. §. 30. gl. ff. 1. & de retr. lig. §. 1. gl. ff. 4. n. 28. Fortunius Garcia in l. iuris gentium, n. 11. ff. de pact.* Quo fit, vt merito Alex. *lib. 7. consil. 197. col. 1.* resoluerit consuetudinem permittētem retractum locum habere, etiam in permutationes: quod & Bologni. *consil. 25.* voluit, & Baldus *lib. 4. consil. 171.* Conferunt ea quæ scripsit Igneus *in l. 3. §. si conditioni, a n. 20. ff. ad Syllania.* & Bertrancasius *in §. actionem. Instit. de actio. a n. 592.* & Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. 1 par. cap. 3. n. 13.* resoluens text. illum non minus in permutatione, quam venditione procedere, quod ipsum ibi doctores communiter probant, & *in l. si quis cum alter, ff. de verbo. oblig.*

32 Quod † idem necessario est respondendum in casu proposito, vt sine dubio emphyteuta permutando in commissum incidat, quoniam vendendo, eandem culpam contrahit, vt post Speculato. consuluit Panormi. *lib. 1. consil. 74. Imola in cap. potuit, de loca. n. 16.* & communem sententiam dicit Decius *cō. 160. n. 2. ad fin. vers. præterea.* Concordat Ruinus *lib. 5. cons. 57. n. 2. & Greg. Lopez in l. 5. tit. 8. part. 5. gl. 3.* quib. adde Alex. *lib. 7. cō. 63. n. 2.* hocidem probantem. Quæ ratio ditio eo maxime cōprobatur, si consideres, contractus permutationis eam naturam esse, ꝙ vterque rei permutatæ verus efficiatur domin⁹, vt docet I. C. *in l. 1. ff. de rerum perm. vbi Iaso post. n. 1. Fortū. Garc. in l. iuris gentiū, n. 57. cum seq. ff. de pact. Molin. lib. 4. de primo. Hisp. c. 4. n. 47.* In quo sane a contractu vēditionis differt, de cuius substantia & natura non est dominium in emtorem transferre, vt habetur *in l. ex emto, ff. de actio. emti. & in l. si ita. ff. de contrab. emtio. doctores in l. 2. ff. si cert. pet.* sic intelligētes tex. illū notabilē *in l. si. ff. de condi. ca. da.* negantem venditionē contractam esse, vbi ego tibi centū dedi, vt mihi equū dares, vt procedat, quia ego volui mihi equū dari, & sic illius me dominum fieri, quod naturæ contractus emtionis, & venditionis repugnare interpretes nostri profitentur, communiter *teste Corrasio, lib. 2. miscell. c. 9. n. 4. Forcatulus Dialog. 49. & Pinellus in 2. part. rubr. C. de rescind. vend. n. 1. fol. 41. & Menes. in l. naturalis, § 1. ff. de præscript. verb. n. 4. cum seq.* Qua ratione Imperator *in l. fin. C. de iure emphyt.* ius & potestatem vēdendi emphyteusin interdixit, neq; modo illius vtile dominiū, inconsulto domino emtor cōsequatur, eadē & multo magis vetuit ius & potestatem permutandi, de cuius natura & substantia, secundum cōmunem sententiam est dominium ipsum rei permutatæ accipere, & in compermutātem transferre, ꝙ sane innuit Imper. *d. l. fin.* ibi, *aliis vendere, vel ius emphyteuticū trāsferre.* Quo in loco in sola prohibitione vēdendi non perstitit, sed vlterius progressus emphyteusis translationē interdixit, vt significaret, se non tam emphyteusis venditionē prohibere, quam quemuis alium contractum, aptum, & habilem ad dominij translationē interdicere: & consequēter hunc permutationis, de quo agimus, cui⁹ natura est dominiū in aliū transferre ꝙ legislator Lusitanus agnoscens, vt omnē dubitationis, & ambiguitatis ansā submoueret, nominatim permutationē interdixit, ibi, *Nem escambar*, id est, nec permutare, & paulo inferius ibi, *Querendo o forçoso vender, ou esçambar, deue o primeyro notifical ao senhorio.* Id est, *quod si emphyteuta, voluerit vēdere, aut permutare emph. prius debet domino denūciare.* Ex quib. apparet, nullā fore constituendā differentiā inter contractum venditionis & permutationis.

33 Quibus † tamē non obstantib. Iaso *in l. si. C. de iure emph. n. 101.* contrariū resoluit, & ꝓbat ex auctoritate Baldi *in l. si domus, § si. ff. de leg. 1.* vbi cum Ioanne de Aretio concludit, emphyteusin libere, & domino insulto permutari posse. Mouentur hi auctores, non incolorato argumento, & ratione, ꝙ omnis donatio fit ꝓpter seruitia, impensa, & bene merita, *l. nec adiecit, 9. ff. pro socio. Pinellus de bonis mater. l. 3. part. sub n. 60. vers. probatur secūdo. fol. 116.* vel saltem propter amorem, quo donans donatariū prosequitur. Quæ quidē seruitia, seu benemerita, quia dominus directus præstare nullo modo pōt crebrio obtinuit, donari emphyteusin libere posse, ne similiter emphyteuta compellatur, domino directo donare, quem forte non æque ac donatarium amat, contra omnia iuris principia, & præcepta. Quæ ratio in venditione cessat, quia dominus directus, tantundem præstans emphyteutæ, nullam prorsus iniuriam facit, quæ euitari nequit in donatione ex prædicta ratione, quæ ēt in permutatione viget, locumq; sibi vindicat, si consideres permutationē plerunque fieri, propter affectionē, q̄ compermutantes habēt ad res ex eo contractu acquirendas, scilicet propter

ter vicinitatem, vel aliam consimilem causam, quã dominus supplere, aut obire vix potest, quoniam eam rem, cum qua emphyteusis commutatur, præstare non potest. Quamobrem in emphyteutæ iniuriam, nequit, in permutatione dispositio *l. fi. C. de iure emphyt.* admitti. Limitari ergo ea lex cum Baldo *d. § fin. d. l. si dominus, ff. de leg. 1.* potius debet, vt non procedat in permutatione, *Imol. in c. potuit, Iaso. in d. l. fin. num. 101. quos sequitur Tiraq. lib. 2. retract. § 30. Glo. 1. numer. 34.* & testatur communem Iulius Clarus *lib. 4. recept. sentent. § emphy. quæst. 17.* vbi citat Ripam *in l. 2. ff. si cert. pet. a. num. 38. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. num. 86.* vbi similiter hanc esse communem testatur sententiam.

34 Suffragatur † eorum traditio, qui probant, statutum, quod consanguineus venditoris rem possit ab emtore retrahere, ac euincere, tanquam odiosum, & iuris regulis contrarium, ad permutationem non fore extendendum, vt voluere Gofred. Ioan. Andr. Anton. de Butrio, & Ancharr. *in cap. constitutus, de in integ. restit. Baldus lib. 4. consilio 174. Paulus in l. 1. col. 1. C. communi. vtriusque iudicii.* Quod generale est, in omni materia statutaria, strictæ interpretationis, in qua appellatione venditionis permutatio non continetur, vt est videre per Alexand. *consil. 76. col. 3. versic. pro hoc lib. 5. Fabian. lib. de emtio. & vendi. q. 2. col. 2. fallentia. 5. Barbatia, in rub. de rerum permuta. col. 2. versic. Verum autem statutum Iaso. in l. dedi. notab. 3 ff. de cond. causa data. & in §. actionum, num. 123. Inst. de actio. cum aliis congestis, a Tiraq. de retract. lignag. § 1. gloss. 14. num. 29. cum seq.* Quorum argumento, habito pro constanti dispositionem *d. l. fin. C. de iure emphyt.* pœnalem esse, & odiosam, & a regulis iuris recedere, vtique resoluendum est, permutationem non comprehendere: cum in emphyteuta vendente loquatur, cuius appellatione permutans non continetur, in materia stricta, & odiosa, vt nominatim probat tex. & ibi Panormit. *notab. 1. in cap. 1. de his quæ fiunt a Prela. Baldus in l. cum hi. §. Si cui. ff. de transactio. lectura 1.*

24 Cui resolutioni † minime obstat, quod supra diximus, venditionis verbo, permutationem, omnesque alios contractus ad dominij translationem aptos contineri, vt docuit I. consul. *in l. statu liberi. 29. §. Quintus ff. de statu liber.* quoniam, vt ex verbis illius legis plane constat, id procedit secundum leges duodecim Tabularum, quarum tempore contractuum nomina distincta non erant, non sic hodie, vt egregie explicat Iaso. *in l. Iuris gentium, col. 3. ff. de pactis, tradit Grego. Lopez. in l. 2. titul. 5. Part. 5. & melius in l. 5 § lit. b. eodem titul. Penel. in 2. parte rub. de bon. mater. post numer. 26. & Connanus lib. 7. Commentario iuris ciuilis cap. 6. in princ.* qui Carpit. Alciatum ad id citantem, *tex. in l. veteres, 20. ff. de actio. emti.* a quo etiam recessit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. par. cap. 2. numer 3.* Quamobrem vendere prohibitus, permutare recte potest, nisi prorsus eadem concurrat prohibendi ratio & necessitas, vt adnotauit Pinellus *d. l. 2. C. de rescind. 2. parte, cap. 1. numer. 11. cum seq.* & explicat Grego. Lopez. *in l. 43. titul. 5. Part. 5. glos. 2. in l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 11. & ibi Platea numer. 2.* Ex quibus notabilis deducitur obseruatio ad legem Regiam ibi *4. tit. 12. lib. venda, ou troca que desigual seia, sera nenhũa,* vbi nos aduertimus, diuersum ius esse venditionis, & permutationis paternæ, quia longe diuersa est omnino ratio. Quãobrem in proposita specie, idem omnino videtur resoluendum, quoniam per supra scripta plane constat, rationem, quæ negat emphyteusin vendi posse, permutationem non comprehendere, iuxta quam interpretationem, ordinatio Regia in hoc principio, quæ cõtrarium probat, iuris præceptis repugnat.

Quare restringenda † necessario est ad casum, 35
quo res æstimata, & sic loco pretij pro re datur, in qua specie venditio magis, quam permutatio celebrata dicitur, vt vtiliter adnotauit glos. *verbo. taxata, in l. 1. C. de rerum permut. & ibi Bart. Bald. & scilicet. Paulus in l. 1. col. 2. versicul. ad hoc oppono ff. eod. tit.* resoluens, hoc procedere in statutis, & omni materia etiam odiosa, qualis est statuti, quod ex omni venditione soluatur gabella, sequitur Decius *consil. 160. col. 2.* & Bologni. quem refert & sequitur. *Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 14. num. 19.* vbi *n. seqq.* per plura tradit, & probat, regulam generalem constituendam fore, in dubio rei æstimationem, venditionem facere, *l. 1. §. æstimatarum, & §. æstimatas. C. de rei vxor. actio. l. 3. & ibi Bart. ff. de locato. cum aliis, de quibus ibi.* Quamobrẽ quoties res æstimata pro emphyteusi datur, quia vere, & realiter dicitur emphyteusis vendita, adhiberi debet domini directi consensus, vt nominatim voluit Speculator, *titulo de locato. §. nunc aliqua, versiculo 110. Imola in cap. potuit, de locato*, cum aliis quorum meminit Tiraquel. *de retract. lig. §. 1. gloss. 14. numer. 21. & 108.* resoluentibus emphyteusin æstimatam in dotem constitui non posse domino inconsulto, quin commissum contrahatur. Quocirca nec permutari æstimata potest, aut pro re æstimata cõmutari, quoniam in vtraque specie venditio inest, non simplex permutatio.

Quod † præsertim obtinet, vbi emphyteuta em- 36
torem quærebat, aut is, qui cum eo permutauit, *Angel. in l. sciendum §. 1. ff. ædilit. edicto. cum aliis a Tiraquello traditis dicto §. 1. gloss. 14. nu. 22. cum seq.* ad quos casus, & similes, in quibus permutatio resoluitur in venditionem, hæc Ordinatio Regia in princip. videtur esse restringenda, vt aliquando doctissimis viris placuisse vidimus, quorum sententiam sequi non possum, dum animaduerto dictæ l. Regiæ generalitatem procul abiicere huiusmodi restrictionem. Verum quia eam necessariam esse aiebant, propter iuris communis resistentiam, respõdebam legem regiam in hoc articulo, quatenus negat permutari in emphyteusin citra domini directi consensum posse, secundum iuris præcepta, eiusque regulas procedere, non contra, vt vulgus opinatur, Baldi, ac Iasonis sententiæ *dict. l. fin. num. 101.* adhærens, quibus ego assentiri vix vnquam potui.

Dum animaduerto † hac in re non esse simpliciter confiderãdum, an dominus directus possit em- 37
phyteutæ permutare volenti, rem, quam optat, habere præstare: Nam & si cum Baldo & Iasone, concedamus id efficere dominum non posse (quod tamen negari commode potest, si quidem multa accidere possunt, propter quæ id domino sit facilimum) non proinde sequitur cessare rationem prohibitionis, & consequẽter permutari emphyteusin posse. Etenim verum est, huius prohibitionis rationem, non tam domini directi commodum & vtilitatem respicere, vt tantundem offerens emtorem excludat, quam ne quo modo, ex emphyteutæ alienatione, ille damnum vllum patiatur, circa pensionis exactionem, quã certi iuris est, ex actione per-

sonali, quam habet, a tertio possessore seu emtore, exigere non posse. Quæ est ratio propter quam dominus necessario requirendus est, vt ab eo emtor emphyteusin capiat, illumque dominum recognoscens, ad pensionis solutionem compelli possit. Quæ sane ratio, non minus in permutatione, quam emtione procedit: siquidem vterque tertius est possessor, qui aliter, quam personali actione conueniri non potest. Quamobrem quod dictum est, vendi emphyteusin non posse domino irrequisito, ne quod ille detrimentum sentiat, circa pensionis exactionem, necessario obseruandum est in eiusdem emphyteusis permutatione, ne vllo modo citra domini consensum contrahatur, vt similiter illi circa pensionis exactionem consulatur aduersus hunc tertium possessorem, ad quem emphyteusis est titulo permutationis, & sic particulari, & ab obligatione personali, qua emphyteuta pensionem soluere tenebatur, immunis transitura.

59 Vlterius & † si verum sit, quod Baldus, Iason, & Sequaces asserunt, dominum directum neutiquam posse emphyteutæ permutanti satisfacere, cum eadem rem ab eo desideratam ille præstare nō valeat, non proinde sequitur, requirendum non esse, tum quia æqualem & omnino similem præstare poterit, tum etiam quia potest multa obiicere, per quæ permutatio impediatur, vt admonuit Baldus *in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam, numer. 2. & ibi Præpos. col. 1. ad med.* & probat lex Regia hic in prin. ibi, *Para ver se tem algum legitimo embargo*, id est, *num forte habeat aliquam legitimam exceptionem aduersus permutationem.*

60 Denique licet vbi lex alienationem prohibet, ibi quoque permutatio prohibeatur, quia materia pœnalis est & odiosa, quo casu lex ad propriam & veram venditionem restringenda est, vt voluerunt ij, quorum paulo ante meminimus: nihilominus Lusitanus Legislator animaduertens d. l. fin. non simpliciter emphyteutæ ius, & potestatem vendendi, sed magis omnem modum, seu contractum aptum & habilem ad transferendum dominium interdicere, vt ibi, *aliis vendere, aut ius emphyteuticum transferre*, generalius hanc rem explicans, omnem alienationem prohibuit, ibi. *Non podera vender, nem doar, nem emlhear*, id est, *non poterit vendere, nec donare, nec alienare*, quib. verbis permutationem inclusit, quæ sub alienationis verbo comprehenditur, vt explicat Alexan. *lib. 7. consilio 63. col. 1. versic. confirmo, & in specie Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 14. num. 34.* secundum quem sensum, non latior est legis Regiæ prohibitio, quam *d. l. fin.* Nam etsi verum sit, verbum alienare multo latius patere, quam verbum vendere, vt habetur *in l. fin. C. de rebus alien. non alien.* & tradit Afflictus *in cap. 1. §. an si. num. 13. quib. mod. feud. amitt.* nihilominus legem Regiam prohibentem alienationem magis ad declarationem dictæ *l. fin.* quam ad illius ampliationem prodiisse censendum est. Nā in *dicta l. fin.* non tam venditio, quam dominij translatio interdicta reperitur: lex vero Regia, alienandi verbo, vsa est, vt paucis & planius omnes casus contineret.

61 Vltimo † aduerto Iasonem *in d. l. fin. C. de iure emphyt. num. 101.* in effectu nobiscum minime pugnare, quamuis pro parte contraria soleat adduci. Et enim resoluens hanc quæstionem firmat, emphyteutam volentem emphyteusin permutare, neutiquam teneri dominum directum requirere, tradere tamen rem non posse illo irrequisito, citra commissi pœnam. Debet enim (inquit) dominus requiri, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam inuestiendo, seu probando, accipiat, & laudemium. Quod cum ita Iaso interpretetur, non video, qualiter legis finalis dispositionem restrinxisse censeatur, vt non procedat in permutatione, cum vendere emphyteusin emphyteuta libere possit, *vt superius diximus*, dummodo ad traditionem non procedat. Quod idem in permutatione obseruandum est, secundum Iasonem, qui ita *l. fin.* ampliat, etiam in permutatione, & sic loquuntur Ruinus & alij supra relati, qui reuera sic intellecti concordant & conueniunt omnes.

ARG. CAP. IX.

Emphyteusis an tota committatur per alienationem partis, & quid si partem pensionis soluat emphyteuta.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis tota non committitur, sed pars alienata tantum, sed contra n. 7. & n. 15. & 19.*
2 *Feudi pars alienata tantum perditur, non totum feudum.*
3 *Pœna debet esse conformis delicto.*
4 *Vsusfructus pro parte perit & exstinguitur, non in totum.*
5 *Partem, qui negat, partem tantum perdit.*
6 *Emphyteuta partem pensionis soluens, non perdit totam emphyteusin, sed contra n. 21.*
7 *Prohibitus bona hereditaria alienare, totam hereditatem perdit, si partem alienauit.*
8 *Pœna conuentionalis in solidum exigitur, licet pro parte tantum contrauenitur.*
Coniecturis in pœnalibus non proceditur.
10 *Pars rei non venit appellatione rei in pœnalibus.*
Prohibitio hominis, non legis verificatur in parte.
11 *Interpretata l. etiam ff. de leg. 1. & n. 12.*
Legatum totum, an perdat, qui pro parte onus iniunctum accipere recusauit.
12 *Legatum relictum sub modo, in individuo adimplendum est.*
Legatarius, quando post acceptationem relicti partem oneris adimplere recusauit, pro rata tantum priuatur relicto.
13 *Commissum pro parte tantum alienata datur, quando plures res sunt concessæ, & vna tantum alienatur.*
14 *Vnica pensio efficit vnicam cōcessionem, licet sint plures res concessæ.*
15 *Emphyteusis integra committitur si pars alienatur.*
Vnum pretium, & vnica pensio pro multis reb. & n. 17.
16 *Emphyteusin totam perdit qui in vna re male versatur, & n. 17.*
18 *Pars dumtaxat committitur, quando res sunt distinctæ, & separatæ.*
20 *Offensio personæ pro parte vitiat in toto.*
Delictum in rem punitur pro modo rei, in quam delinquitur.
21 *Delictum in committendo consistens, grauius est, quam in omittendo.*
22 *Caducitas inducta ob non solutionem pendet a pœna conuentionali.*

24 *AEquiparatorum eadem est iuris ratio.*
25 *Pactum de non alienando impedit alienationem alias permissam.*
26 *Dominus rem tantum deterioratam,nõ integram emphyteusin vindicare potest.*
27 *Emphyteuta non potest melioramenta vendere, & sic nec partem.*
28 *Emphyteuta,quando partem emphyteusis,tanquam liberam, & allodialem vendidit, integram emphyteusin perdit.*
29 *Emphyteuta conuentus in iudicio, an super iure emphyteutico compromittere possit.& num.30. & 31. & 32.*
33 *Compromissum nocet emphyteutæ, non domino.*
Domini consensus non exigitur in compromisso necessario.
34 *Emphyteuta, an transigere possit inconsulto domino.*
35 *Emphyteuta,quando emphyteusin tradidit,requirendus est dominus,non quando retinet.*
36 *Maritus transigere super immobilibus non potest.*
37 *Emphyteuta iuramentum deferre non potest.*

1 OFfert sese vtilis in praxi, & frequens quæstio, *quid si emphyteuta rei partem, non totam emphyteusin alienauit, an tota emphyteusi, an vero parte tantum alienata priuetur?* Et hanc quæstionem ex antiquis teste Iasone solus mouit Cumanus *in l.quidem in iure.* §.*donationem.ff. de donation.* firmans,quod pluries habuit in facto, nunquam tamen potuisse reperire aliquam decisionem: quæ tamen verba nõ reperio in libro meo. Ceterum ex nouioribus vltra Iason.*d.l.fin.num.124.* multa reperiuntur scripta: per quæ indifficilis reputatur: quapropter Cumanus *d. loco* pro vtraque parte allegare consueuit, quo fit,vt vix reperias attestantem,quę sit receptior sententia, secundum Iulium Clar.*lib.4.recept. sentent.* §.*emphyteusis.quæst.13.in fin.* Et partem negatiuam, quod tota emphyteusis non perdatur,sed pars tantum alienata,videtur tenuisse Cuman.*dict.leg. quidam in iure.* §. *donationem.1. ff. de donation.* vt ibi adnotauit Rogerius, *numer.4. Caccialupus inter consilia Cornei. consil.67.lib.2.& ibi Corneus,in subscriptione. Socinus in l.4.* §.*Cato.ff.de verbor.oblig.sub num.26. & ibi Marianus.n. 149. Riminaldus consil.41.& 94.num.41. libr.1. & libr.3. consil.429.numer.50.cum sequent. Ruinus dict.* §. *Cato,& consil.48. num.12.libr.2.* qui ad hoc citat Cumanum, *dict.* §.*donationem,& Alexand.lib.5.consil.99.in fin. Iason in l.ait prætor. in 2.in princip. colum.2.notab.6.ff.de iureiurand.& in leg.fin C.de iure emphyteut. quæst.13. numer. 124. Paris.lib.4.consil.6.num.16. Thomas Grammat. quæst. 49.* vbi hoc ita fuisse iudicatum asserit, & magis communem opinionem dicit Iulius Clar. *libr.4.recept.sentent.* §.*emphyteusis,quæst.13.in fin.* vbi hanc equiorem esse firmat,*& cap.5.num.58* quibus adde Curtium seniorem *consil.71.colum.fin. Tiraquell. de retract. lignag.* §.*22.gloss.1.num.25.& Baecam.lib.de decimis tutorum.cap.13.num 31.* qui etiam Decium refert,& tradit Iacob.de Bellouiso *in sua praxi.* §. *de fuga reorum, num.44. libr.7. tracta.fol.235.* Ex quibus proculdubio videtur resoluendum, hanc esse communem sententiam: vt testatur Iulius Clarus iam relatus.

2 Comprobari † hæc sententia potest auctoritate, gloss.in *c.1.* §*similiter,quib.mod.feud.amitt.in c.1.* §. *callidè de prohib.feud.alien.per Feder.* resoluentis, partem feudi alienatam dumtaxat,nõn totum feudum perdere alienantem,quod ipsum probat Bald.*in cap.1.* §.*1.qualiter feud.alien.num.1.& ibi Præpos.numer 3.idem Baldus in cap.1.* §.*1.num.4.de prohib.feud.alien.per Federicum.Iason in leg.si prius.ff.de noui oper.nunt.post numer. 31.& in dict.l.fin. C.de iure emphyteut. num.124. Loazes, in leg.filius familias.* §. *diui. ff. de legat.1.post numer.129. Carolus in consuetud.Parisien.* §.*13.gloss.5.nu.7.* Vbi plures alios refert,& Parisius *lib.1.consil.14.num.11.* asserens communem,*& lib.4.consil.5. num.19.* Communem etiam,dicit Curtius *lib.feudo.4.part.num.153.* & Barbatia *libr.2.consil.36.colum.fin. Thomas Grammat. quæst.49.num.2. Gozadinus consil.86.numer.20. Baeca,de decimis tutorum,cap.13.num.31.colum.2.versic.sic vasallus,& Iulius Clarus.lib.4.sentent.* §. *feud.quæst.31.nume.8.* qui etiam plures referens hanc testatur esse communem,& æquam sententiam. Pro qua inducitur text.*in cap.1.de vasallo, qui contra Constitu. Lotharii.* in hæc verba,*Si vasallus feudum alienauerit,si totum, perdat totum,si partem,perdat partem, & ad dominum reuertatur*, & ibi notant gloss.& Doctores, & Aretinus,*consil.14.num.5.* & Cephalus *consil.139. numer.2. volum.1.*

Est autem † in promtu ratio,quoniam pœna mẽ- 3
suram delicti egredi non debet, imo ab eo metienda est,*l.rescriptum.ff.de his quibus vt indign.* Quare emphyteuta, qui partem tantum emphyteusis alienauit,pro ea parte dumtaxat plectendus est,vt partem perdat non totam emphyteusin: aliter vltra delicti atrocitatem pœna imponetur contra *d.l.rescriptum,* vbi notant omnes,delictum commissum circa rem eatenus puniendum fore,quatenus delicti grauitas promeretur,notatur *in leg.Paulus,& in leg. beneficio.ff. ad leg.falcid. & vtrobique Bartol. & in l.quidam in iure,* §.*donationem.ff.de donatio. Aretin.dict.consil.14. nume.5. Iason in dict.leg.si pius.num.31.ff.de noui oper.nuntia.* Vbi hoc argumento vtitur,& infert,quod contumax in parte non est in toto:qua etiam ratione nititur Baldus,in *cap.1.de alien.feud.num.9.* vbi hanc quęstionem resoluens asserit, quod ibi emphyteuta solum peccauit in re, quia scilicet partem rei alienauit, debet pro ea parte tantum priuari,intelligens contrarium fore obseruandum, si peccauerit in personam domini,vt statim dicemus, citat Baldus adnotata *in d.* §.*donationem.* Ceterum vt Aretinus *d. consil.14.nu.5.* ait in rem dicitur peccare emphyteuta, qui emphyteusis partem domino inconsulto alienat: Ergo ad instar,& similitudinem feudi,eiusque argumento, quo in hac specie Doctores nituntur, resoluendum est, emphyteutam, partem tantum alienatam perdere, non totam emphyteusin. Quam opinionem tenuisse Cumanum.*in d.* §.*donationem.* Intellexere, *Iason in l.fin. num.124. Afflictus in cap.* §.*aut si.nu.5.cum seq.quibus mod.feud.amitt. & in cap.1. de vasallo,qui contra prohib.Lothar.nu.34. & Tiraqu. de retract.conuent.* §. *23.gloss.1.nu.25.*

Secundo pro hac sententia † inducitur,quod ha- 4
betur *in l.repeti.* §.*rei mutatione. ff.quib. mod.vsusfruct. amitt. & in* §.*fin.Instit.de vsufruct.rursus & in l.si cui.60. ff.de vsufructu.* Vbi incendio, aut ruina re peremta, vsusfructus super ea constitutus,pro ea tantum parte dicitur exstinctus, pro qua res peremta, non in totum,nisi tota res pereat,& consumatur: Quod idem in emphyteusi respondendum est, propter similitudinem, & affinitatem, quam habet cum vsufructuario. Quemadmodum igitur,

pro parte vsusfructus consolidatur cum proprietate, ita consolidari etiam pro parte emphyteusin dicendum est, in totam, nisi tota alienetur. Quod præsertim in hac specie admittendum est, in qua agimus, de consolidatione facienda, in pœnam delicti commissi, in qua infligenda benignior semper pars amplectenda est. *l. cum vulg. ff. de pœnis.* Quamobrem hanc sententiam benignam & æquam esse, ex supracitatis plerique firmant, & est videre per Baldum *in cap. 1. de alienation. feudi. num. 2. & in cap. 1. §. hoc quoq; nu. 13.* de natura feudi, resoluentem hanc opinionem magis de æquitate, quam iuris rigore procedere, & idcirco de iure Canonico fore obseruandam, quod & Afflicto placuit *in cap. 1. de vasall. qui contra prohib. Lothar. num. 34. & sequent. post Bald. ibidem tradit Fabianus in tractat. de emtion. & venditio. quæst. 4. princip. num. 52. libr. 1. tractat. fol. 213. Corneus cons. 67. libr. 2. colum. 3. versic. sexto.* qui dicit communem, *& Iason in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 125. Gozadinus consil. 86. nu. 20. Pyrrhus in consuet. Aurelianens. tit. de feud. cap. 2. col. 2. ad fin. Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 8. verbo En alienacion. num. 48.* Quod etiam sola remissione contentus voluit Crottus *in l. 4. §. Cato. nu. 61. ff. de verb. obligat. & Hermanot. Detus nu. 303. Cephalus lib. 1. cons. 139. nu 24. Gambarus de officio delegati. libr. 10. & Curtius Senior cons. 70. nu. 9.* qui omnes hanc traditionem æquam censent, & amplectẽdam, saltem de æquitate & in foro Canonico, & tradit Aretinus *d. consil. 14. nu. 5.*

5 Nec mirum, quia in † simili, vt Iason *d. l. fin. num. 124.* obseruauit, Baldus in terminis resoluit vasallum negantem partem feudi, illam tantum, non totum feudum perdere. Concordat Boerius *in consuet. titul. de feudis. §. 14. col. fin. fol. 45. tradunt Canonistæ, & ibi Felinus in cap. ceterum de iudiciis. & Carol. in consuet. Pariſ. §. 30 nu. 6. & Bessanius in consuet. Aluerniæ. fol. 162. col. 4.*

6 Similiter etiam † emphyteutam negligentem soluere totam pensionem, non perdere totam emphyteusin, sed eam tantum partem, pro qua non soluit, tradit Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 30.* Quod sane optimum est simile, si respicias dispositionem *l. 2. & 3. Cod. de iure emphyt. cap. potuit. de locato.*

Sic etiam Barbatia supra scriptis adhærens *libr. 1. consil. 36. colum. pen.* probat, emphyteutam male versatum in parte, damnificatam partem dũtaxat perdere, non totam emphyteusin & alibi concordantem refert Tiraquel. *in l. si vnquam. verbo omnia. vel partem. num. 14. C. de reuoc. donat. Corneus cons. 67. col. 2. lib. 2. ante lit. q.* concordat Alciatus *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. nu. 110.*

7 Sed prædictis non † obstãtibus, non desunt grauissimi auctores, quibus contrarium verius esse videatur, non contemnendis sane argumentis, & rationibus, quorum primum deducitur *ex cap. imperialem. in princ. de prohib. feudi alien. per Federic.* ibi. *Vt nulli liceat feudum, vel partem aliquam vendere aut pignorare.* iuncto §. ibi. *feudum amittat, & ad dominum reuertatur.* vbi postquã in principium interdictum fuit, feudum pro parte alienari, *in §. 1.* contra facientes totius feudi amissione puniuntur, per quem tex. Baldus *in locis ab Aretino citatis cons. 14. num. 5.* hanc opinionem secundum iuris rigorem veram esse & tenendam, profitetur, quam tenuere Petrus & alii, quorum meminit Curtius Iunior *in tract. feudorum. 4. part. num. 153. vers. secunda fuit opinio.* & Pyrrhus *in consuet. Aurel. titul. des feudes. col. 4 fol. 93.* inducẽs illud vulgare: *Peccans in vno factus est omnium reus.* & facit in eam rem, quod tradit Cicero in paradoxa ἴσα ἁμαρτήματα, id est, *æqualia esse peccata.* ibi. *Parua res est, at magna culpa, nec enim peccata rerum euentis, sed vitiis hominum metienda sunt. In quo peccatur, id potest aliud alio maius esse, aut minus, ipsum quidem illud peccare quoquo te verteris vnum, est lapsa, est alicuius libido in muliere ignota? Dolor ad pauciores pertinet, quam si etiam petuleus fuisset in aliqua generosa ac nobili virgine, peccauit vero nihilominus. Siquidem est peccare tanquam transilire lineas. Quod cum feceris, culpa commissa est: quam longe progrediare, quum semel transieris, ad augendam transeundi culpam nihil pertinet. Peccare certe licet nemini. Quod autem non licet, id hoc, vno tenetur, si arguitur, non licet. Id siquidem, nec maius neque minus vnquam fieri potest, quoniam in eo est peccatum, si non licuit. Quod semper vnum & idem est, qua ex eo peccata nascantur, æqualia sint oportet. Quod si virtutes pares sunt, inter se paria esse etiam vitia necesse est.* Quamobrem hanc sententiam tradunt omnes Doctores supracitati, qui firmant priorem æquiorem esse, censentes hanc secundum iuris rigorem fore obseruandam. Quibus addo Ryminaldum *consil 381. a num. 3. lib. 2. & Gozadin. cons. 86. nu. 5.* & Cephalum *lib. 1. consil. 139. per totum.* qui hanc opinionem tanquam veriorem defendit, quamuis Aretinus priorem secutus *d. consil. 14. nu. 5.* intelligat text. *in d. cap. imperialem. in princ. iuncto §. 1.* fore interpretandum per tex. *in cap. 1. de vasallo.* qui contra prohibitionem Lotharii, quem supra in prima opinione induximus, & sic quod tantum probet, feudum totum amittere, qui feudum vendidit, partem vero, qui partem tantum vendidit, aut alienauit: expedit enim iura iuribus concordari, & alia ex aliis declarari. *c. cum expediat. de election. in 6.*

Secundo in † fauorem huius sententiæ inducitur, notabile Angeli responsum, *cons. 168. dubio 2.* resoluentis prohibitum bona hereditaria alienare, totam hereditatem perdere, si rem aliquam alienauit: in quo illum simpliciter probat Curtius *de feudis 4. part. num. 153. versic secunda opinio.* & Crottus *in l. filiusfamilias. §. diui. num. 154. cum seq. ff. de leg. 1.* Quo argumento & multo magis fatendum est, integram perdere emphyteusin, qui partem alienauit, si consideres, emphyteusin esse quid indiuiduum, apud nos, quod in partes diuisionem non patitur, iuxta l. Regiam *lib. 4. tit. 96. §. pen.* Quare nequit in parte lædi, quin dominus in totum offendatur, qui ita rem in emphyteusin concessisse visus est, ne quomodo diuideretur, sed integra semper maneret, quam voluntatem offendens emphyteuta partem vendendo, integra emphyteusi carere debet ex auctoritate Angeli *d. consil.* quod comprobatur ex notabili Iuris Consulti responso *in leg. etiam 3. ff. de legat. 1.* vbi vnus pro parte recusatum, facit legatarium perdere totum, ibi. *Etiamsi partis bonorum se excusauerit tutor, puta Italicarum vel prouincialium rerum, totum quod testamento datum est, ei auferetur, & ita Diui Verus & Antoninus rescripserunt.* Cuius responsi ratio est, quia hominis voluntas indiuidua est, & propterea pro parte acceptari, & pro parte repudiari non potest, iuxta not. *in leg. eum qui, in principio. ff. de his quibus vt indign. & in leg. quidam elogio. Codic. de iure deliberand.* Quo argumento & ratione idem in 8

pro-

propoſita quæſtione reſpondendum eſt, ſcilic. emphyteutam pro parte domini directi offendentem voluntatem, integram emphyteuſin perdere. Conducunt quę tradit Baeca *de decimis tutorum. cap. 13. nu. 26. cum ſeq.*

9 Fouet hanc † opinionem optimus text. *in l. ſtipulationum aliæ. 5. §. fin. ff. de verb. oblig.* vbi pœna appoſita in diſpoſitione hominis in ſolidum committitur, quamuis pro parte tantum contrauentum reperiatur, ibi. *Si ſortem promiſeris, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam: etiamſi vnus ex heredib. tuis portionem ſuam ex parte ſoluerit: nihilominus pœna cõmittetur, donec portio coheredis ſoluatur. Idemq; eſt, & de pœna ex compromiſſo, ſi vnus paruerit, alter non paruerit, ſententiæ iudicis, ſed a coherede ei ſatisfieri debet. Nec enim aliud in hu ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui poteſt.* Tradit vltra Doct. ibi Alciat. *libr. 1. paradoxorum. c. 13. cum ſeq.* & Moderni *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig.* Quo quidem argum. in caſu noſtro, vbi dominus directus in conceſſione alienationem interdixit ſub commiſſi pœna, reſpõdendum eſt, pro parte alienantem emphyteutam integram & ſic in ſolidum perdere emphyteuſin. Verum tamen Iaſ *in l. ait prætor. in 2. ff. de iure iur. num. 4. cum ſeq.* ab Angeli doctrina *d. conſ 108.* recedẽdum fore ſcripſit, quia, inquit, in pœnalibus non eſt procedendum per coniecturas *l. in teſtamento. ff. de condit. & demonſtr.* cum aliis, de quibus per Iaſon. *d. loco. nu. 6.* Atqui tam in caſu noſtro, quam Angeli in dicto conſilio non conſtat, clare diſponentem voluiſſe heredem priuare integra hereditate, propter vnius tantum rei alienationem: Ergo non eſt hæc res primãdus, nec ſimiliter emphyteuta: ſatis eſt enim, quod priuetur re alienata, ne plus quam deliquit, puniatur ſecundum Regulam *l. reſcriptum. ff. de his quib. vt indign.*

10 Vlterius in † pœnalibus rei appellatione, non venit pars rei ſecundum Alber. & Salyc. *d. l. ait prætor.* & ibi Iaſon ante *num. 4.* Qua ratione non dicitur emphyteuſin alienaſſe, qui partem emphyteuſis alienauit, & conſequenter ceſſare debet commiſſum, quod emphyteuta incurrit emphyteuſin alienans. Quod ſi dixeris, contrarium verius eſſe, imo rei appellatione partem contineri, vt ibidem tradit Iaſon *nu. 7.* intellige hoc verum eſſe, reſpectu ipſius partis, non totius: quia propter qui partem alienauit, reſpectu partis rem dicitur alienaſſe, & conſequenter partem, non totam rem perdere aſſerendum eſt. Quo argumento, idem eſt dicendum in emphyteuſi, vt ibidem conſiderauit Iaſon *num. 8.* hinc inferens ad notat. per eum *in l. fin. C. de iure emphyt. quæſt. 13.* Ex quibus iam vides Lector optime, quam ambigua hæc ſit quæſtio, & quam difficilis eius Deciſio. Quod eo maxime oſtenditur, ſi ſcripta a Crotto *in leg. filius familias. §. Diui. ff. de legatis 1.* diligenter excuſſeris a *numer. 154.* qui Angeli reſponſum ſupra citatum, conatur defendere, & Iaſoni ſatisfacere, intelligens illius argumenta procedere in diſpoſitione legali, non vero hominis: in qua ſpecie Angelus loquitur, & procedit: quia mitius agitur lege, quam cum homine. Is enim, vbi ſub pœna bonorum alienationem interdixit, etiam partem interdixiſſe cenſetur. Non ſic, quando lex alienationem prohibuit: quam differentiam in his terminis probat Alciatus *dict. leg. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. numer. 107.* Vbi in illa quæſtione, an ex alienatione partis factæ ab vno ex coheredibus, tota emphyteuſis ad dominũ reuertatur, reſoluit, quod non, quia huiuſmodi pœna caducitatis, propter alienationem eſt legalis, non hominis. Quamobrem *num. 112.* contrarium reſoluit, in penſionis denegatione: quia ſi vnus partem ſuam non ſoluat, omnes in commiſſum incidere dicendum eſt. Huiuſmodi enim pœna, vti Alciatus ait, hominis eſt, non legis: & propterea in ſolidum, ex prætermiſſione ſolutionis vnius incurritur, & contrahitur. Concordat ibidem Herman. Detus *num. 302.* idem Alciatus *libr. 1. Paradoxorum. cap. 20.* concordat & Bellapert. *in repetit. leg. ſi ſeruus. §. plurimum. ff. ſi quis cautio. numer. 18.* quo tamen in loco non admittit, quod Alciatus ait, caducitatis, ſeu commiſſi pœnam ob non ſolutionem penſionis impoſitam, hominis eſſe. Hæc enim per *leg. ſecundam. Cod. de iure emphyteut.* non minus legalis eſt, quam ea, quæ ob alienationem infligitur *in leg. fin. Cod. eodem tit.* Vtraque enim legalis eſt cenſenda, & ſi manifeſtum ſit, factam conceſſionem intelligendam fore ſub dictis pœnis, *ob alienationem, vel non ſolutionem*, irrogandis, vt *in dict. numer. 107.* Alciatus docet, contrarium innuens, vbi emphyteuſis pacto nominatim expreſſo fuerit conceſſa: *Quod alienans, aut penſionem non ſoluens, emphyteuta incidat in commiſſum.* Quo caſu, quia hominis expreſſa prohibitio facit ceſſare legis prouiſionem, contrarium eſt reſoluendum, imo, quod integra emphyteuſis, eſt domino adiudicanda, ſi pro parte alienetur, aut penſio ab vno ex coheredibus non ſoluatur, ex Crotto & Alciato, iam citatis.

Aduerto † autem, quod a Crotto recedens, & 11
Iaſonis argumentis adhærens, Angeli doctrinam dicto conſilio, Loazes improbare non dubitauit, *in dicta leg. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 192.* Cuius dicta, quis fallere quempiam poſſunt, attende, quod vt euitet Crotti argumentum *dict. l. etiam. ff. de legatis 1.* reſpondet ibi legatarium perdere totum legatum, propterea quod noluit pro parte onus iniunctum adimplere, quia legatum ibi fuit relictum, reſpectu & contemplatione totius oneris, vt ibidem voluerunt Bartol. & Imola. Et facit, quod de non ſoluente integram penſionem, infra adnotabimus, qui totam perdit emphyteuſin, quia illius reſpectu & contemplatione, emphyteuſis videtur conceſſa. Caue tamen, quia licet hæc ſolutio conueniat caſui ab Angelo *dicto conſil. 168. tractato:* non tamen conuenit caſui noſtro, in quo argumento agitur de conceſſione emphyteutica, quam præſertim in Eccleſia in ſui ipſius vtilitatem, & non aliter ſolet fauere. Vt per totum *de reb. eccleſ. non alien.* Quamobrem conceſſio dicitur ſemper concernere rem ipſam, vt melioretur, & fertilior fiat, ac vtilior: & proinde quamuis in caſu Angeli non vrgeat fundamentum *dict. l. etiam.* quia heres non fuit inſtitutus contemplatione bonorum, ſed magis ſui ipſius, in emphyteuta vrget: ſiquidem, in emphyteutica conceſſione, *vt prædiximus* ad ipſammet rem habetur reſpectus vt melioretur: & ſic omnino nõ diluitur hoc argumentum a Loazio *d. loco.*

Quod vir doctiſſimus forte † per ſentiens aliter 12
reſpondet, ideo in caſu *d. l. etiam.* legatarium priuari integro legato, quia fuit relictũ ſub modo, quem oportuit in individuo adimpleri: quapropter qui pro parte neglexit, totum videtur repudiaſſe, vt ibi docuit Bar. ergo nil mirũ, ſi integro relicto priuetur.

Sed hæc ratio apte labefactatur, tam in casu Angeli, quam etiam nostro, quia vt ipsemet Loazes consideranit, hereditas in casu Angeli fuit simpliciter concessa, absq; vllo modo & conditione, quemadmodum & in casu nostro emphyteusis, quamuis ex post facto fit adiecta clausula illa, & prohibitio de non alienando. Vnde cõsequens est dispositionem *d.l.etiam.* eo modo intellectam, ad casum ab Angelo propositum, nec etiam ad nostrum adaptari posse, in quibus simpliciter non sub modo est facta cõcessio, & ex post facto adiecta, de non alienando prohibitio, quæ intra suos limites, contineri debet, ne vltra quam deliquit, alienans puniatur, quæ videtur sane concludens obseruatio ad hypothesin quam tractamus.

13 Aliter & tertio respondet Loazes *d.l. etiam.* procedere, quando legatarius a principio, antequam acceptet legatum, repudiauit partem oneris adiecti, quo, inquit, casu facilimum est, ex integro priuari relicto, nondum quæsito, sed acquirendo, cuius contrarium obtinet in casu Angeli, & nostro, in quibus post quæsitum ius, agitur de inducenda priuatione, quæ multo difficilior esse solet. Quamobrem dispositio *dict. leg. etiam.* limitanda est necessario, quando legatarius post acceptationem relicti, partem oneris adimplere recusauit, quoniam inquit Loazes pro rata tantum, non integro priuabitur relicto. *leg. Seio amico. ff. de ann. legat.* Quæ notabilis limitatio est, *ad dict. leg. etiam.* quamuis super ea Loazes omnino non firmet pedes: per quam plane deducitur emphyteutam, partem alienantem, parte duntaxat, non integra emphyteusi fore priuandum. Verum, quia Crottus Angeli sententiam comprobat ex auctoritate Iureconsulti *in leg. stipulationum. 5. §. fin. ff. de verbor. obligat.* respondet Loazes illum text. minime obstare, quia prohibitio de non alienãdo a testatore inducta, in casu Angeli fuit respectu & contemplatione plurium rerũ. Quapropter diuisionem patitur, pro modo cuiusque rei, quæ contra prohibitionem fuerit alienata, vt sic illa tantum perdatur, nec in solidum pœna committatur, respectu aliarum rerum, cuius contrarium obseruandum est in casu *dict. leg. 5. §. fin.* vbi fuit pœna adiecta facto indiuiduo, seu super re indiuidua.

Iuxta quem sensum ex ea Loazis doctrina ad casum nostrum, notabilis deducitur resolutio, quod prima opinio, quam supra magis communem & æquiorem diximus, eo est tantum casu admittenda, in quo plures res fuerunt in emphyteusin concessæ, quarum si vna alienetur, illa tamen amittetur, non ceteræ. Potest enim in hoc casu pœna diuidi quasi respectu singularum rerum, adiecta: non sic, vbi vnica tantum res fuit in emphyteusin data, veluti cum vna domus, aut vnum prædium rusticum seu fundus, fuit in emphyteusin concessus: in qua specie, quia cessat prædicta ratio, & in plures res diuisus respectus, partem alienans emphyteuta, integra priuabitur emphyteusi, *per dictã leg. 5. §. a nuner. fin. ff de verborum obligation.* Quod plane Loazes probat, obseruandum, ad hanc speciem restringens Angeli, & Crotti sententiam, qui volebant pœnam conuentionalem in solidum committi, quamuis pro parte tantum pactio violetur. In cuius rei confirmationẽ facit optime, si consideres, quod Ioannes Andreas, & alii supra pro prima opinione adducti, & quorum meminit Aretinus *consil. 14. numer. 5.* loquũtur in casu, in quo in emphyteusin plures res fuerunt concessæ, in qua specie admitti potest, prout Loazio placuit, rem duntaxat alienatam, non ceteras, alienantem perdere, quia diuisionem concessio patitur, & sic loquitur Aretinus *dict. consil. 14. & Corneus consil. 67. libr. 2. col. penult. & fin.* quamuis Tiraquel. *de retract. conuent. §. 33. gloss. 1. numer. 25.* plane intelligat nullam fore constituendam differentiam, inter casum, in quo vna aut plures res sunt in emphyteusin concessæ, quod idem satis probat Cephalus *libr. 1. consil. 139. numero 31.*

Dummodo † pro omnibus rebus sic concessis, 14
vnica tantum sit præscripta pensio, quod etiam voluit Barbatia *lib. 2. consil. 63. col. pen. & Crottus in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. num. 63. Cephal. dict. num. 31.* quorum resolutio, & si quo ad alios iuris effectus probabilis sit, & tenenda, ex his quæ in materia retractus scripsit Tiraquell. *de retract. conuentio. §. 23. gloss. 1.* tamen in materia, de qua præsens est quæstio, admitti nõ posse persuadetur: quia prohibitio plures res respiciens diuisionem patitur, quasi adiecta distributiue respectu omnium, & cuiusque earum, vt sic illa tantum res perdatur, quæ fuerit alienata, quam sententiam sine dubio probant hi, qui etiam, vbi vnica res fuit concessa, negant totam amitti, si pars duntaxat alienetur. Nec patum concludit, quod *in dict. §. Cato. num. 67.* Crottus scripsit, non soluentem partem pensionis, integram emphyteusin non amittere, si plures res habeat in concessione, quia respectu omnium, videtur pensio imposita, & propterea pro rata omissionis debet constitui priuatio. Quæ sane traditio nimis vrget, si consideres pensionem magis adstringere emphyteutam, fortiusque ius caducitatis habere, quam alienationem. Siquidem in confesso est, pensionem integram non soluentem, emphyteusin perdere, vt habetur *in authent. qui rem. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* vt placuit Alciato *d. §. Cato. num. 102.* intelligenti hanc pœnam commissi propter non solutionem Canonis, conuentionalem, non legalem esse, quam sane doctrinam vix probare possumus propter dispositionem *leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* per quam non minus dici debet, hæc pœna legalis, quam per *l. fin. eod. tit.* illa dicitur, quæ ex alienatione inducitur, & causam trahit. Quapropter, quemadmodũ secundum Alc. illa præstat caducitatem in solidum, ita & hæc. Quod si non hæc, nec illa. Quo circa vlterius super hoc insistendum est.

Et aduerto † Cumanum *in leg. quidam. in iure. §. donationem. nu. 2.* magis probare, vendentem partem emphyteusis, integram emphyteusin perdere. Is enim eo loco textum ibi probãrem, indignum esse hereditate, qui disponere in vita viuentis etiam de parte non dubitauit, inducit, ad quæstionem, an vasallus partem feudi vendens, toto priuetur? Et videtur, inquit, quod si, per text. ibi, *Donationem quidem partis bonorum proxime cognatæ viuentis, nullũ fuisse constabat, verum ei, qui donauit, ac postea iure prætorio successit, quoniam aduersus bonos mores, & ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondi. Nam ei, vt indigno auferetur hereditas.* Vides vt ibi agens de parte hereditatis viuentis, integra hereditate vti indignus priuatur, & quia, inquit, dominum offendit. Cui similem cẽset emphyteutam, 15

qui

qui etiam partem alienans, dominum directum offendit, & deberintegra emphyteusi priuari, per tex. ibi, iuncta *l. fin. Cod. de iure emphyt.* præsertim cum pro emphyteusi certam pensionem soluere teneatur, propter quam non potest partem amittere, & retinere, argumento *leg. cum eiusdem. 34. ff. de adilit. edict.* vbi Africanus Iurisconsultus in hæc verba: *Cum eiusdem generis plures res simul veniant, veluti comœdi, vel chorus: referre ait, in vniuersos, an in singulos pretiũ constituatur, vt scilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractæ intelligantur. Quod vel eo quæri pertinere ait, vt si quis eorum forte morbosus, aut vitiosus sit, omnes simul redhibeantur. Interdum & si in singula capita, pretium constitutum sit, tamen vna emtio est, vt propter vnius vitium, omnes redhiberi possint, vel debeant, scilicet cum manifestum erit, non nisi omnes quem emturum vel venditurum fuisse, vt plerunq; circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, vt neutri, non nisi omnes habere expediat.* Per quem tex. notant ibi Doct. quod quando plures res eodem, & vnico non diuerso pretio emuntur, vnica est venditio, & proinde omnes aut nulla redhibenda est, tradit Corneus *cons. 38. num. 7. lib. 3. Iason in l. stipulationes non diuidantur. ff. de verbor. oblig. ante num. 22.* Ex ea enim vnici pretii affignatione inducitur, id contrahentes voluisse, vt aliter contractus pro parte non valeret, vt notabiliter docuit Baldus *lib. 1. consil. 475. Tiraq. plura referens de retract. lignag. §. 23 gloss. 1. num. 10. Couar. libr. 2. variar. resol. cap. 16. num. 5.* & Alex. qui refertur communem *lib. 7. consil. 143. nu. 3. cum seq.* & tradit Ludouic. Molin. *l. 1. de primog. Hispan. c. 21. nu. 28.* & probat Iureconsultus *d. l. cũ eiusdem.* quatenus hos casus exequat, quod vno pretio res plures vendantur, vt constet, ꝙ alter nõ esset emturus: vtroq; enim casu vnica censetur venditio, quæ pro parte deficere non potest: Quo argum. Cuman. *d. loco* credit, emphyteutã, qui emphyteusis partem alienauit, partem retinere non posse, & consequenter integram perdere: tantum abest, vt possimus existimare Cumanum priorem sententiam probasse.

16 Ex quibus † ita perpensis vtiliter deducitur, vnicam tantum esse concessionem, & vnicam emphyteusin, vbi certa, vnica & indiuidua est domino directo præscripta soluenda pensio, quamuis in concessione plures res contineantur, & concessæ sint. Cessat enim hoc casu regula. *l. si credebamus. ff. de verbor. obligat.* propterea, quod vna & in indiuiduo statuitur soluenda pensio, vt in specie resoluit Baeca *de decimis tutorum. cap. 13. nu. 30.* asserens, conducentem plures res ab eodem domino, vnam male tractantem, ceteris carere debere, vt concludit Barbatia *libr. 2. consil. 36. colum. 8. & 9. & Cassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. num. 16.* Vnde inquit Baeca: Si cui plures res in emphyteusin sint concessæ, pro vna & indiuidua pensione, is omnes amittit, si in vna male versetur. Citat Oldradus & Baldus *d. l. cum eiusdem. ff. de ædil. edict. & eundem Bald. in l. ædem. col. fin. Cod. locati. & ibi Alberic. & Iason in l. si ita quis. §. ea lege. colum. fin. ff de verbor. obligat. & Alexand. libr. 5. consil. 118. col. 1. & Tiraquel. de retract. lignag. §. 23 gloss. 1. num. 2.* Nil mirum ergo, si partem emphyteusis vendens, seu vnam de rebus simul, & pro vna pensione concessis, omnes, & sic integram emphyteusin perdat.

17 Hæc & si conuincere videantur, ego restringenda censeo ad casum *dictæ leg. cum eiusdem.* vt secundum communem sensum, & scribentium interpretationem omnes, vel nulla res est redhibenda, quoniam vno tantum pretio venditæ sunt, & res ipsam inter se tantum habent affinitatem & coniunctionem, seu potius connexitatem, quod separari non possunt commode: quemadmodum contingit, in quadrigis, quorum ibi Iureconsultus meminit, aut comœdis, aut mulabus paribus, venditis: In qua specie Africano placuit, omnes, vel nullam rem redhibendam fore: nam cum res ipsæ ex natura & qualitate propria sint connexæ, neq; commodam patiantur diuisionem, proculdubio, & si non expresserint contrahentes, tacite inest, quod nec dominus alteram sine altera venderet, nec emtor emeret, & propterea, quasi id conuentum fuerit, vel omnes res venditæ, sunt, vel nulla est redhibenda. Quo argumento, vbi mihi domus, & hortus ille contiguus, & prorsus necessarius fuit in emphyteusin concessus, aut etiam hortus & fons ad irrigandum necessarius, si vendidero hortum aut fontem, vtique integram emphyteusin perdere mihi necesse est, propter connexitatem horti, aut fontis, cuius diuisio, seu in extraneum alienatio, ipsam quodammodo reddit inutilem.

18 Porro vbi tu † mihi in emphyteusin plures res distinctas concessisti, & separatas, quarum nulla ab alia pendet, vt contingit, quando plura prædia rustica, aut vrbana concessa reperiuntur, proculdubio resolui potest partẽ venditam, dum taxat amitti, eamque dominum vindicare sibi posse, non obstante constitutione vnicæ, & indiuiduæ pensionis soluendæ: quæ in hac specie non inducit necessario, quod dominus non foret, nisi omnes res in emphyteusin cõcessurus. Quod verum esse deducitur ex Iurisconsulti responso *in l. ædiles. 38. §. fin. ff. de ædil. edicto.* vbi respondet notabiliter, vnam ex pluribus mulis eodem pretio venditis redhiberi posse, modo aliquam connexitatem non habeant, ibi. ***Sitamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quatuor mulæ vno pretio venierint, vnius erit mulæ redhibitio, non omnium. Nam & si polita venierit, dicemus vnum equum qui vitiosus est, non omnem poliam redhibere oportere. Hoc & hominibus dicemus pluribus vno pretio distractis, nisi si separari non possint, vt puta tragœdi, vel mimi.*** Et probat Iurisconsultus Pomponius *in l. pen. eod. tit. ibi. Labeo scribit si vno pretio plures seruos emisti, & de vno agere velis, in æstimatione seruorum, perinde fieri debere, atq; fieret in æstimatione bonitatis agri, cũ ob euictam partẽ fundi agatur. Idẽ ait, si vno pretio plures seruos vendidisti, sanos q; esse promisisti, & pars duntaxat eorum minus sana sit, de omnibus aduersus dictum promissumve recte agi.* Tradit Anton. Gomez. *2. tom. cap. 2. ante num. 50. vers. dubium tamen est. Donellus in tractat. de ædilit. edict. pag. 292. ad fin. & 298. cum sequ. Boerius in consuet. titul. de retract. §. fin. fol. 59. Tiraquell. eodem tract. §. 23. gloss. 1.* qui resoluunt ex pluribus rebus vno pretio emtis, vnam tamen redhiberi posse arbitrio boni viri taxato pretio, vt explicat Gomez. & Molin. *libr. 1. de primogen. Hispan. cap. 21. num. 28. vers. sed quamuis.* Iulius Clarus ab eo relatus, qui asserit posse pretium diuidi pro rata temporis, quando pro vnica mercede, res ad plures annos fuit locata, quod Molina sibi placere ait, nisi constet, quod dominus aliter non foret concessurus: ex his, quæ ibidem scripsit, vers. quod intellige, vbi resoluit quod tunc contractus est indiuiduus, quamuis pretium sit diuiduum, quod

ex Decii auctoritate, Alex. Socin. Alciat. Couart. & aliorum, de quib. ibi probat, inter quos Iulius Clarus ab eo relatus *in libro meo.* id, ad quod refertur, non probat.

19 Vt nihil † autem intactum relinquamus, aduerto, quod Crottus *in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. nu. 6.* verius esse contendit, emphyteutam alienantem partem integram, emphyteusin perdere, quod & Cephalus probat *libr. 1. cons. 139.* non contemnendis argumentis & rationibus in materia, quam tractamus, adeo vtilibus & necessariis, vt minime missa facere duxerimus.

20 Contra emphyteutam † itaque, quod integra emphyteusi sit priuandus, simul ac partem illius, domino irrequisito alienauit, Crottus inducit doctrinam Bartol. *in l. quidam in iure. § donationem. ff. de donation.* resoluentis, ideo ibi donantem partem hereditatis viuēris, totius hereditatis effici indignum, quia offendit personam defuncti: quæ sane offensio personam respiciens indiuidua est, quoniam huiusmodi offensi persona, in parte lædi non potest, quin offendatur in toto: qua ratione pœna in solidum infligitur, quamuis in parte tantum persona offendatur. Quod ita voluit Bald. *in cap. 1. num. 9. de alien. feud.* resoluens, proinde emphyteutam offendentem dominum, totam emphyteusin perdere, quæ resolutio contradictorem nō habet. Omnes enim nostri interpretes de hac re agentes, non negant, dominicam offensionem, ex ratione præscripta, integræ emphyteusis, amissionē inducere. Verum in alienatione emphyteus. intelligunt versari delictum, in rem ipsam emphyteuticam, nō in personam domini, quam negant, ex ea alienatione offendi, vt est videre per Aret. *cons. 14. nu. 5.* Quamobrem resoluunt, partem tantum alienatā amitti, quia delictum in rem, vltra metam non ponitur, vt habetur *in l. Paulus. & l. beneficio. ff. ad leg. Falcid.* cum aliis adductis supra *nu. 3.* Secundum quem sensum hoc argumentum Crotti ad rem parum facit, quoniam, vt vides, negamus offensam esse personalem. Verum Cephalus *consil. 139. lib. 1. num. 11. cum seq.* contendit personalem hanc offensionem esse, non realem, ex auctoritate Bartoli *in l. eum qui. ff. de interdict. & Doctores in cap. 2. de feudis. & l. fin. C. de iure emphyt.* Quæ sane offensio cum sit personalis, nequit pro parte diuidi, *Bart. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donat. per l. vulgaris. 21. ff. de furt.* ibi: *An is, qui ex Aceruo frumenti modium sustulerit, totius rei furtum faciat, an vero eius tantum quod abstulit? Offilius totius acerui furem esse putat. Nam & qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse. Proinde, & qui dolium aperuit, & inde parum vini abstulit: non tantum eius quod abstulit, verum totius videtur fur esse.* Quamobrem integra emphyteusi priuari debet, qui partem vendidit, quoniam non minus domini personam offendit, quam si totam vēderet: offensio enim personam respiciens in solidum nocet, vt habetur *in l. sed & si per prætorem. §. sed & si. ff. ex quibus caus. maior.* Vbi etiam Bart. & Bald. notant, inobedienti in vno posse præsidem in reliquis suam denegare iurisdictionem & auctoritatem: quod idem videtur in casu nostro obseruandum, dummodo concedas personalem offensionem esse, non realem, quemadmodum intellexere, qui hanc partem contra emphyteutam tenent. Aduerto tamen Iureconsultum *in dict. l. vulgaris.* in contrarium pro emphyteuta posse retorqueri, quoniam licet stricta iuris ratione & rigore respondeat, partem cōtrectantem totius rei furti teneri, tamen paulo inferius subdit: *Sed verum est in tantum eum furti actione teneri, quantum abstulerit.* iuncta glos. *verbo verum est* quæ subnēcit, *de æquitate.*

21 Secundo pro † hac sententia, quod emphyteuta alienans partem emphyteusis totam perdat, optime facit text. *in l. 2. ff. ad Syllan.* vbi habetur, grauius esse delictum, quod consistit in faciendo, quam id quod in omittendo consistit, *glos. & Doctores in l. 2. ff. de liber. & eorum liber.* Verum, secundum communem scribentium resolutionem, emphyteuta negligens integram pēsionem soluere, integram perdit emphyteusin, vt tradit *Oldradus cons. 29. Paulus in l. in executione. §. pro parte. ff. de verbor. obligat. Gloss. in legibus Tauri. l. 68. verbo ciertos. fol. 145. colum. 2. in fin. & sequent. Gozadinus consil. 69. post nu. 8.* tradunt scribentes *in authent. qui rem. Cod. de Sacrosanct. eccles.* & Iulius Clarus *lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis. quæst. 8. num. 4.* Atqui huius delictum & error in omittendo tantum consistit, non in committendo: ergo multo magis id est obseruandum in vendente partem emphyteusis, qui culpam contraxit vendendo, & sic committendo, vt nominatim arguit Cephal. *lib. 1. consil. 139. nu. 18.*

22 Caue † tamen, quoniam vt Alciatus admonuit *in l. 4. § Cato. ff. de verbor. obligat. nu. 102.* caducitas hæc inducta ob non solutionem pensionis pendet a pœna conuentionali: quare non est mirum, quod in solidum committatur, quoniam, vt eo loco Alciatus docuit, pœna conuentionalis in solidum infligitur, quamuis in parte aduersus conuentionem fiat. Cuius contrarium obtinet in emphyteuta vendente, cuius pœna legalis est, a lege scilicet *fin. C. de iure emph.* stabilita, in qua mitius agendum est, & p consequens, quamuis verum sit non soluentem partem pensionis, integram emphyteusin perdere, vendēs tamen partem, duntaxat debet amittere venditam. Quæ consideratio, & si tanto viro placuerit, tuta omnino non est, ex auctoritate Petri a Bellapertica *in repetit. leg. si seruus. §. si plurium. num. 12. ff. si quis cautio.* qui & si non neget constituendam esse differētiam inter pœnam legalem & conuentionalem, negat tamen cōuentionalem esse eā, per quam emphyteuta non soluens canonem incidit in commissum: quoniam & hæc legalis est, a lege nempe *2. C. de iure emphyt.* imposita. Quæ verior sane traditio esse videtur. Nam quamuis verum sit, pēsionem soluendam, veram conuentionē esse, & illius quantitatem ab hominis conuentione pendere atq; proficisci, pœna tamen priuationis, quæ non soluentibus infligitur, *a leg. 2.* fuit præscripta, vt Cephalus obseruauit *d. consil. 139. nu. 18. lib. 1.* Quamobrem non videtur in his terminis constituenda differentia inter emphyteutam alienantem, & non soluentem, & consequenter vtrunque in parte peccantem, integram perdere emphyteusin: quod præsertim hisce temporibus notabile est, ad concessiones emphyteuticas, in quibus consueuit pactum adiici: *Quod non soluens canonem, aut domino irrequisito vendens, emphyteuta suo iure priuetur*, in qua specie concurrere conuētionalem pœnam indubitati iuris est. Quamobrem, quemadmodum emphyteuta non soluens partem pensionis incidit in commissum, ita alienās partem emphyteusis, debet ea integra, priuari.

Tertio

23 Tertio inducitur vrgens ratio, si consideres, ad inducendum commissum hęc duo æquiparari, vendidisse, aut non soluisse emphyteutam statutam pensionem, vt post Alex. *consil. 128. col. 2. lib. 5.* resolvit Crottus *d. l. 4. §. Cato ff. de verbo. oblig. num. 62. versic. tertio arguo.* Quapropter dispositum in non solente partem Canonis, censeri debet dispositum in vendente, & consequenter vtrunq; integra emphyteusi privari, ex regula glossæ *in c. si post quam, de electio. lib. 6. Jaso. in l. ex facto, ff. de vulg. n. 6. Negusantio de pignoris. 2. membro. 2. part. n. 23. Socin. in consilio impressio post cum ff. de verb. oblig. n. 30. Jaso. in §. ex maleficiis, num. 32. Justit. de actio. cum seq. & in authen. quas actiones, C. de Sacros. eccles. num. 19. idem Jaso. in l. transigere, C. de transactio. num. 15. Cassadorus in decis. 5. tit. de constitu. n. 4. & in tit. de iure patro. q. 6. num. 8.* Quæ fuit intentio Crotti d. loco. atque etiam Cephali *d. consil. 139. lib. 1. n. 15.* Quibus adde, dici rectè posse, hanc casuum æquiparationem procedere respectu incurrendi pœnam commissi, quam non minus hic quã ille incurrit, non vero respectu mediorum, per quos illud incurritur, seu ex aliis causis quibus commissum contrahitur. Etenim emphyteusin vendens, & tradens simul emphyteusi privatur, adeo quod nec illam recuperans excusatur: qui vero non solvit pensionem primo anno, & sic semel, iure suo non privatur, imo neque, si secundo anno non soluat. *l. 2. C. de iure emphyt.* In quo alienans emphyteusin a non soluente canonem, longè differt. Quare in casu nostro eadem potest admitti differentia, & consequenter vendentem illam tantum partem amittere: non soluentem vero partem canonis integram emphyteusin perdere, vt Alciato placuit *d. §. Cato.* Cuius tradito etsi iure communi inspecto probabilis sit, & secundum eam inter emphyteutã alienantem, quasi ille pœnam legalem incurrat, alienatam tantum partem amittat: & non soluentem, quasi hic si pœnam conuentionalẽ subeat, totam emphyteusin perdat: tamen attento vsu & obseruantia huius regni, vtraque pœna conuentionalis est, siquidem vix illa reperietur concessio, in qua hæc privationis pœna, propter pensionem non solutam, aut alienationem factam expressa non reperiatur. Nisi dixeris hanc conuentionem rei naturam non mutare, & ea non obstante pœnam alienanti infligendam legalem manere, quemadmodũ erat de iure commun. ex reg. *l. 3. ff. de leg. 1.* Ea enim quæ tacitè insunt a iure, & si exprimantur, nihil operantur, *vt ibi & in l. hæc scriptura, eod. tit. vbi Ripa, num. 36. & lib. 1. respons. cap. 32.* Vel etiam, quod huiusmodi clausula, & pœnæ adiectio est de illis, quas tabelliones, citra partium conuentionem solent contractibus ex officio adijcere, quod non placet, cum animaduerto emphyteuticas cõcessiones a partium contrahentium pactis, & conuentionibus pendere. *l. 1. 2. & 3. C. de iure emph.* in quibus vbi in pacto pœna negligenti soluere, expressa non est, suppletur *a lege 2.* si rursus alienanti non imponatur, *a lege 3.* suppletur, vt ibidem obseruauit Iason *vol. 2. n. 8.*

24 Idcirco Curtius *in tract. de feud. 4. parte, num. 113.* post Baldum contendit huiusmodi conuentionem de non alienando in concessione appositam, & expressam debere aliquid operari & consequenter etiam casum alias de iure permissum, cõprehendere, quod probant scribentes *in l. filius familias, §. diui, ff. de legat. 1.* vbi Iaso. lectu. *1. n. 14. & Ripa num. 23.* Dicitur enim hoc casu concurrere duplex vinculum, seu prohibitio legis & hominis quæ fortior est, & plus operatur. *Decius in cap. quæ in ecclesiarum, de constit. n. 31. Perbus in c. si sententia, num. 6. de senten. excom. in 6. Lotherius in §. Diui. n. num. 5. & Ambros. de Opizo. in 6. Lotherius in §. Diui. n. num. 5. & Ambros. de Opizo. rub. ante n. 10. & 17. Affli&tus. n cap. 1. §. 1. de capit. Corr. n. 12. cum seq. & in cap. 1. de prohib. feudi alienat. per Federi. vers. 16. ante n. 64.* Quod perfectiens Alciatus *d. §. Cato.* inquit non obstare tacitum contrahentiũ pactum, qui videntur, secundum legum dispositionem contraxisse, & non soluere, aut vendenti eas pœnas præscripsisse, quæ a iure definitæ sunt: quia hoc non immutat pœnas illas esse legales; cuius cõtrarium sane Alciatus præsupponit obseruandum, quando pacto expresso illæ pœnæ fuerint adiectæ, quia tunc hominis prouisio facit cessare prouisionem legis, nec amplius dici potest ea pœna legalis, vt in specie resolvit Cephalus *consil. 139. sub n. 17. vol. 1.* Quod notabile est in praxi propter expressas alienandi prohibitiones, contractibus, seu concessionibus emphyteuticis adiici consuetas, secundum quas partem emphyteusis alienans tota emphyteusi priuandus est, quemadmodum & partem pensionis non soluens: siquidem in his terminis vtraque pœna priuationis conuentionalis est, aliter adiecta cõtractui prohibitio, de non alienando, sub priuationis pœna, nihil prorsus operabitur, contra vulgatã Baldi doctrinam *in Rub. Cod. de contrab. emptio. quæst. 9.*

Quarto pro hac sententia Crottus inducit Baldi 25
sententiam *in l. cum eiusdem, ff. de ædilitio edicto*, re-
solventis emphyteutam male versatum circa partẽ
emphyteusis, seu vnam de rebus in emphyteusin cõ-
cessis, integram perdere emphyteusin, quam sententiam probat Baldus. *d. l. 4. Cato. ff. de verbo. oblig.* vbi firmat, ita aliquando consilium respondisse, & obtinuisse, prout re vera consuluit. *lib. 2. consil. 36. in fin.* concordat Curtius Senior *consil. 63. num. 5.* & alii supra *num. 5. & 16.* Quo argumento idem prorsus videtur fore resoluendum, in alienante partem emphyteusis, seu vnam de rebus concessis, quod integrã perdat emphyteusin, quod tradit exp. esse Cephalus *consil. 139 numer. 15. cum seq. lib. 1.* Responderi tamen potest, rei emphyteuticæ deteriorationem fortiorẽ causam præstare inducendi commissum, quam alienationem, quoniam deterioratio, emphyteusis naturæ repugnat, quoniam ad meliorandum concessa censetur, quare mirum non est, partem deteriorem facientem, totã emphyteusin perdere: quæ ratio non tam viget in alienante partem, cum alienare emphyteusin ipsius naturæ non repugnet. Quare concludens nec efficax hoc argumentum est.

Si præsertim cum Alciato *in d. §. Cato, n. 110.* defen- 26
das, rem tantum deterioratam non integrã emphyteusin dominum vindicare posse. Est enim hæc pœna deteriorationis, vti Alciato placuit, legalis, quare pro parte deteriorata tantum ligat, & priuat, nec Bald. *in l. cum eiusdem, ff. de ædil. edict.* contrariũ probat, vt arbitratur Crottus. Neque obstat tex. *in authen. quibus rem, C. de Sacros. eccles.* si illius verba finalia, quatenus negant melioramentorum repetitionem, solum referas ad casum proximum, quando emphyteuta cadit a iure suo propter non solutam pensionem: non vero ad casum superiori loco posi-

tum, quando propter deteriorationem, vt ibidem egregie tradit Decius *n.14.* quicquid repugnet Iaso. *n.8.* His itaque contentus Crottus, *d. § Cato.* hanc opinionem sedulo tuetur: Quod emphyteuta partem alienans, integram emphyteusin perdat, quam etiam defendit Cephalus *d.cons.139 lib.1.* Hermanot. Detus sola recitatione argumentorum Crotti contentus, *n.303.* rem hanc indecisam reliquit, quod idē fecit Marianus, *num.149. ibidem.* Solum Herman. Det. respondet adductis in contrarium solum procedere in feudis, in quibus specialiter statutum esse ait, vt pars duntaxat alienata perdatur, quæ dispositio cum sit contra iuris communis regulas ad emphyteusin extendi non debet, quibus etiam Crottus nititur, & in specie probat Cephalus *d.consil.193. num.25.* Denique Curtius Iunior *lib.4.feudo.nu.153.* nihil resolvit, occasionem prætexens, quia quæstio pendebat in foro indecisa. Sed horum omnium argumenta facile diluuntur, si consideres feudalem dispositionem multis conuenire iuris principiis. Nec multum vtgent Cephali argumenta quibus respondere supernacuum censeo.

27 Vltimum solum † obstat, quod Cephalus deducit ex *l.fin.C.de iure emph.* quam egregie & præ ceteris videtur expendisse. Ibi enim Imperator emphyteutæ non minus prohibuit alienationem partis, quam totius emphyteusis, dum interdixit, ne melioramenta vendere, aut ius emphyteuticū, in quēpiam domino irrequisito transferret, ibi. *Minime licere emphyteutæ meliorationes suas aliis vendere, aut ius emphyteuticum transferre*, quod tradit Valascus *de iure emphyt.q.1.n.19. versic. veruntamen.* Quibus verbis Imperator non solum ius emphyteuticum, id est, integram emphyteusin posse alienari, sed etiā melioramenta ab ipso emphyteuta facta, id est, partem etiam separabilem & emphyteusi adiectam interdixit: multo ergo fortius partem ipsiusmet rei in emphyteusin datæ, quæ ab ipso domino directo processit. Qua prohibitione sic præscripta statim subdit, *Si autem aliter fuerit versatus, quam nostra cōstitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.* Ergo sine vlla difficultate eo in loco Imperator probat, emphyteutam partem emphyteusis alienantem integram perdere, cum emphyteutam iure suo priuet meliorameta sua duntaxat vendentem, quæ pars separata & distincta emphyteusis est, quamuis ille integram emphyteusin retineat, cum nemo vel mediocriter eruditus inficiari possit, grauius delinquere vendentem partem emphyteusis vniuersi integralis, quam meliorameta accessoria & separabilia. Ex quibus hæc stricta disputatione videtur verior sententia. Quæ tamen absque difficultate obseruanda videtur, quoties plures alienationes emphyteutam fecisse constiterit: quoniam delicti reiteratio grauius delicti noxam exasperat, *vt per Cephalum d.consil.n.22.* ad quos terminos reducta hæc quæstio notabilis est limitatio ad magis communem sententiam, de qua supra; per quam etiā emphyteuta Eccesiæ integra emphyteusi priuandus est.

28 Quod idē videtur † obseruandum, quando emphyteuta, partem emphytteusis tanquam liberam & allodialem nulla domini directi commemoratione facta alienauit, quo casu dominum directum dicitur offendere, & propterea integra emphyteusi priuatur, vt explicat Iaso *in l.fin.C. de iure emphyt. nu. 124. versic. nam in aliis. Crottus in l.4. § Cato ff. de verb. obl. n.68. Gozadinus consil.86.n.6.* quā etiā sententiam tenuit olim doctissimus Goncalus Valascus Pinto *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* qui inducebat tex. ibi, quatenus partē submouet ab vniuersa bonorū administratione, quod in fraudem filii, vnam rem tantum alienauit: quo argumento dicebat, integra emphyteusi priuandum fore emphyteutam, qui partem alienauit domino contemto, nullaq; ipsius facta mentione, tanquam liberam & exemtam: quo casu dominū ipsum offendit, eumq; lædit, non rem tantum. Et aduerto scribentes, qui tuentur primam opinionem tanquam communiorem & æquiorem, ex eo negare totā emphyteusin perdi, cum pars tātum alienatur, quia in rem, quæ diuisionem patitur, emphyteuta peccauit, nō in personam: qui contrarium intelligunt obseruandum, vbi in personā domini ille peccauit, qui est casus noster, quando emphyteuta in fraudem domini rei partē vt liberā alienauit. Porro qui secundā opinionem probant in idē conueniunt, quoniam intelligunt partem vendentem etiam sub cōmemoratione dominici iuris, dominum offendere, & in eum delinquere, eo ipso q illo irrequisito tradidit. Quocirca habito pro constanti, vendentem partem vt liberam, dominum offendere, omnes conueniunt, integra emphyteusi priuandum fore: Quibus non ita expensis concordat Cephalus *lib.1.consil.139.num.29. versic. veratamē*, sic restringens iura feudalia & similia, alienantem partem feudi sola parte alienata priuantia, vt solum procedant, quando sub commemoratione directi domini, fuit alienatio facta: secus si vt libera ea pars alienetur per suprascripta. Debuit tamen meminisse hanc traditionem confandi auctoritate eorum, quorum meminimus supra *n.5. cum seq.* resoluentium negantem domino partem feudi, seu emphyteusis, parte tantum negata priuandum fore, nō integra emphyteusi: in qua specie similiter dicendū est, dominum offendi, cum illi directum dominium negetur. Quare non video qualiter ex suprascripta ratione emphyteuta tota emphyteusi priuandus sit, si partem tantum emphyteusis vt liberam alienauit, licet in dubio res tanquam libere alienata censeatur, nisi domini directi facta sit in ipsa alienatione mentio, *vt habetur in l. in venditione, ff. de actio. emt. Fabian. de emt. & vendit. quæst. 16. numer. 7.*

29 Sed, *an emphyteuta super iure emphyteutico conuentus in iudicio, compromittere possit*, frequens est quæstio? Quam in specie mouet Baldus *in l.fin. § fin. ad finem, C. commun. de leg.* Vbi resoluit quod sic: quoniam emphyteuta compromittens nequit dici alienare, aut ius emphyteuticum in aduersarium transferre, quamuis contingat arbitrum illi rem adiudicare: non est enim (inquit) arbitri sententia, modus transferendi dominium, *cap. Rayna dus de testam. Bald. in l. traditionibus, C. de pact. n. ad fi.* quæ sane Baldi resolutio singularis est, teste Iaso. *in l. fin. n. 119. C. de iure emphyt.* qui se alibi non legisse ait. Concordat tamen Alexand. Baldum secutus *lib.5. consil. 1. colum. 2.* idem Iason *in l. iusiurandum quod ex conuentione, § pupillus. notab. 1. ff. de iureiur.* & Cotta *in memorab. verbo, emphyteuta non potest, versic. sed nunquid.* Quod & in vasallo probat Speculator. *tit. de arbitris, § restat, versic. sed nunquid.* quem sequitur Romanus *in l. 1. § post operis. in fin. ff. de*

fin ff. de noui oper. nuntiatio. & in d.l. iusiurandum, §. 1. ff. de iureiurando, tradit etiam Ioannes Baptista, *de arbitris, lib. 2. cap. 16. n. 1. & 2.*

30 Sed prædictis non obstantibus, Iason *in d. l. fin. nu. 119. C. de iure emphyt.* contrarium probat, imo emphyteutam, quemadmodum nõ potest emphyteusin vendere, ita non posse super illa litigantem compromittere. Omnis enim qui alienare non potest, nec compromittere, *vt in cap. cum tempore, vbi Panorm. & alii de arbitris*, concordat Baptista *de arbitr. lib. 2. cap. 16. nu. 3.* & sic cum Iasone transit Cotta *in memor. verbo, emphyteuta non potest. in fi. & Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, num. 44. in princ.* & Marcus Anton. *in tract. de compromiss. fol. 104. n. 29.* ex prædicta regula cap. *cum tempore* ibi. *& si sponte volueris, de iure tamen nequiueris sine licentia Romani Pontificis renuntiare.* Per quæ verba in omni negocio interpretes nostri resoluunt, & vti verum admittunt, eũ qui non potest rem alienare, non posse super eadem compromittere, ne per indirectum ad alienationem perueniat. Cum enim aliquid prohibetur, & etiam illud, per quod ad ipsum peruenitur, interdictum censetur, *l. oratio. ff. de sponsalib.* sicut e conuerso, vt *in l. 2. ff. de iurisd. omni. iudi.* Vnde compromittere neutiquam potest, qui libere alienare non potest, *vt tradit Decius consil. 39. numer. 4. & 44. per tot. & 475. in fi. Capitius q. 93. numer. 3. Afflictus lib. 3. constit. Rubr. 5. n. 202. cum seq. Socin. Iunior lib. 1. consil. 77. num. 77. Ripa lib. 2. responso. cap. 7. n. 12. Blancus de compromiss. q. 4. num. 28. fol. 102. Aymon Crauetta lib. 1. consil. 197. n. 7. Iaso. in l. si multa, ff. de officio eius, n. 5. Gomezius in l. 40. Tauri, n. 86. Mencha. de succes. creatio. §. 15. nu. 6. Turzanius lib. opinio. communi. conclusio. 77. & 161. Vinius etiam eodem libr. verbo, statutum disponens. fallent. 14. Parisius lib. 3. consil. 85. num. 15. Eman. Suarez lib. opinio. communi. verbo compromissum, fol. 445. col. 2 post princip.* Quorum traditionis argumento, ego pluries in facto obtinui, in his regnis compromittere super immobilibus, maritum non posse, quẽadmodum neq; ipsa, sine vxoris consensu alienare potest, *per l. Regium. lib. 4. tit. 48.* Quo argumento idem est dicẽdum in emphyteuta quod non valeat compromittere irrequisito domino, citra cuius consensum emphyteusin alienare non potest.

31 Nec obstat † quod Baldus ait, per sententiam Arbitri non perdi dominium, quoniam vt Iaso. admonuit, *d. l. fin. n. 119.* contrarium verius est, quia nõ minus per sententiam arbitri, quam iudicis perdi, & transferri dominium potest. Gloss. & doctores *in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure, & in l. Pomponius, §. si insula, ff. de acq. poss. glos. not. in §. fin. Instit. de officio. iudi.* vb. habetur, iudicis sententiam dominium auferre, & transferre posse. Quare idem est arbitri sententiæ tribuendum, quoniam ex ea oritur actio, & parem effectum producit, *vt in l. cum antea, C. de arbitris.* Ceterum in foro contrarium obseruatur: sæpissime enim de iure emphyteutico contendentes, in arbitros libere compromittunt, & citra domini consensum: nec vidi vnquam de hoc dominos directos conquerentes, profanos, aut ecclesiasticos: quinimo vsus & praxis permittit, huiusmodi litigia super iure emphyteutico exerceri, & iudicii dubium euentum experiri, licet de iure qui non potest alienare, legitimam personã standi in iudicio non habeat, vt probat Iurecons. *in l. ait prætor, ff. de iure delibe.* ibi. *Est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Qua ratione Ordinatio *lib. 3. tit. 47.* marito sine vxore negat super bonis immobilibus legitimam personam standi in iudicio, quia eidem *lib. 4. tit. 48.* eorundem bonorum alienationem interdixit.

Ego praxim admittendam secure arbitror, & 32
obseruandam, quando inter plures contenditur, de emphyteutico titulo, nec vllus in possessione est, ad quam hypothesin praxis huius regni a Baldi sententia, *d. l. fin. §. fi. C. commun. de legat.* reducenda est, quoniam omnis cessat alienatio, seu vtilis dominii translatio, quam nullus compromittentium facit, vt nominatim voluit Baptista *de arbitris lib. 2. cap. 26. post nu. 3.* Cuius contrarium est obseruandũ, quando emphyteusin possessor cõuentus compromisit: quo casu quemadmodum simplex alienatio, ante traditionem a commisso immunis est, ita simplex compromissum commissum inducere non potest, antequam per arbitri sententiam possessor a possessione amoueatur, & aduersarius illa consequatur. Quo casu procedit ratio, & arg. Iason *d. l. fi. C. de iure emph. n. 119.* & sequacium, Non quando in fauorem possessoris fuit lata sententia, aut ea remota possessor in sua perstitit ac remansit possessione, quoniam & si vere & realiter vendidisset, tamen ante realem possessionis traditionem, iuriq; emphyteutici translationem conueniri de commisso non potest: multo ergo minus ex sola compromissi celebratione, arbitriq; sententia commissi pœnam incidisse asserendum est, nisi ad possessionis translationem procedatur: quod verum arbitror, & obseruandum. Aliter enim si emphyteutæ per viam cõpromissi in quempiam ius emphyt. transferre posse permitteretur, vtiq; facile huius Ordin. *& l. fi. Cod. de iur. emph.* dispositio eluderetur, in graue domini præiudicium, & fraudem. Quocirca quod Iaso, & sequaces aiunt, vtiq; ad veram alienationem referẽdum est, quando ius emphyt. in aduersarium transferretur. Aliter enim si in fauorem possessoris arbiter sententiã ferret, vel ad dominii translationem minime progressum foret, nulla superest domino iusta quæ rimoniæ caussa: cum vtile dominium, a possessore vero abdicatum, non contrahitur: quod ita videtur probare in feudo Iulius Clar. *verb. feud. qu. 30.*

Nec quod diximus, compromittere non posse 33
eum, qui libere alienare non potest, iniquum quam vrget, si consideres, id non obtinere, quando ea prohibitio est inducta in fauorem alicuius tertii, quia tunc compromittere in sui ipsius præiudicium prohibitus; potest, saluo semper manente iure tertii, vt notabiliter docet Romanus *consil. 175. versic. secundo principaliter, gloss. & doctores in c. peruenit de arbitris, Hostiensis & alii in c. cum tempore, eod. tit. Anto. Marcus lib. de arbitris, q. 4. n. 28. vers. confirmatur.* Quamobrem compromissum in proposita specie in præiudicium emphyteutæ compromittentis, non domini directi validum censendum est, secundum quẽ sensum recte defenditur praxis Regni, & præsens controuersia. Quæ similiter cessat in cõpaccatur promisso necessario ex Anton. Mar. *d. q. 4. nn. 28.* & Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 45. vers. an tequam. cum seq.*

Sed *an emphyteuta inconsulto domino transigere pos-* 34
sit, quæstio est vtilis & necessaria, & in praxi frequẽs, quam mouet Iaso. *in l. fin. q. 10. n. 121. cum seq.* qui pri-

mo regnit pro parte affirmatiua, ex auctoritate Baldi *in c. si vasallus, si de feudo fuerit controu. inter dom. & dom.* per tex. ibi, *& in c. 1. de controu. inter vasallum, & alium, n. 5.* resoluentis vasallum super feudo libere transigere posse. Quo etiam argumẽto, idem videtur resoluendum in emphyteuta, quod libere transigere possit, absq; vllo timore commissi, sumta argumentatione de feudo ad emphyteusin, prout recẽtiùs est ex Euerardo in locis legal. Vnde emphyteutæ transigendi potestas permitti debet, prout vasallo. *Duennas regul. 40 fall. 2.* Sed nihilominus contrarium vti verius obseruandum est, vt Iason resoluit *d. l. fi. n. 122.* ex regula tradita a doctorib. per tex. ibi *in c. cum tempore, de arbitris*, quam etiam ad transactionem extendit Iaso. asserens, eum, qui alienare prohibetur, transigere minime posse. Quæ fuit sententia Glossæ singularis *in l. 1. C. si aduers. transact.* per quam Bartol. & doctores ibi vtiliter probant, prælatum sine solemnitate, de qua *in cap. sine exceptione, 12. q. 2.* transigere posse, quod in minore probat Imperator *in l. non solum, 4. C. de præd. minor.* ibi, *Sed neque transactionis ratione*, tradit Tiraq. *in ll. connubial. glos. 5. n. 205. & de retract. lig. §. 1. glos. 14. a num. 60. Panormit. in cap. contingit, de transactio. & Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, n. 44. verſic. idem posset*, vbi post alios resoluit, in his terminis compromissum & transactionem æquiparari, & proinde quemadmodum emphyteuta nõ potest compromittere, *vt d. l. fin. Iaso placuit, n. 119.* ita neq; transigere. Quod idem tradit Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. feudum, quæst. 39. in fi. Bald. & Alberi. in l. 1. C. de bon. mater. & Pinell. ibidem, 3. part. n. 44. cum seq.* resoluentes patri legitimo bonorum filii administratori negandam fore transigendi potestatẽ super bonis aduentitiis, quia eorundem negatur per eam *legem. et.* alienatio. iuncta *l. 1. ff. de officio procur. Cæsar.* ibi, *Venditionis vel transactionis causſa*, & ibi, *Non enim alienare ei commissum est.*

35 Verum hæc, si exacte perpendas, procedunt, & obtinent, quando emphyteuta rem ipsam in emphyteusin concessam possidens, transigendo, aliquo nempe dato, aut retento, in aduersarium transfert eandem: quo casu vere alienat, & emphyteusin transfert, quod domino irrequisito facere non potest, *vt in l. fin. C. de iure emphy.* In qua specie loquitur tex. *in l. non solum, C. de prædiis minor.* Si autem ille transigendo rem ipsam retineat, quia cessat alienatio, & iuris emphyteutici in aduersarium translatio, sine dubio transactio valet, neq; vllum vitium habet. *Glos. Barto. & doctores in l. nulli, ff. de transactio. Capitius. q. 93. n. 4. Panor. in c. cum tempore, in fi. de arbitr. Ioan. Nicolaus in l. generaliter, C. de secund. nupt. n. 142 Alciatus in l. præses, C. de transactio. n. 13. Iaso. etiã in d. l. nulli ff. eod. tit. Saynson, in consuet. Turonens. tit. des retraictz artic. 24. fol. 83. Afflictus in cap. si vasallus, si de feudo fuer. contro. n. 44. & in cap. 1. quid iuris sit, numer. 17. Iacob de feudis, verbo, & cum pacto, de non alienan. colum. 2. in fin. Iulius Clarus lib. 4. recept. sentent. §. feudum, qu. 83.* vbi cum Parisio hanc testatur esse communem, Concordat Menochius *lib. 2. sententiarum, casu 171. n. 75.* & tradit Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. num. 463. parte*, & in simili Tiraquellus *de retrah. lignag. §. 1. glos. 14. n. 62. & 66.* Quæ resolutio sane conuenit his, quæ proxime scripsimus de emphyteuta compromittente, cui minime compromissum nocet, si pro eo arbiter ferat sententiam, aut ille aliter a possessione non submoueatur: quoniam omnis cessat alienatio, dominiq; directi præiudicium, quemadmodum & cessat, quãdo emphyteuta non possidens compromisit, aut transigendo a lite recessit, vt nominatim explicat Iaso. *d. l. fi. C. de iure emphyt. n. 122. in fine.* Quæ omnia latius & copiosius disputauimus *in l. si curatorem. verbo, prohiberis. n. 114. & n. 115. cum seq. C. de in integ. rest.*

Ex quibus † vtiliter infertur, legem Regiam *lib.* 36
4. tit. 48. ampliandam fore etiam in transactione, quam de bonis immobilibus facere maritus sine vxoris consensu nõ potest, ex his, quæ scripsit Tiraq. super ll. connubialib. *glos. 5. n. 205. Aymon Crauetta consil. 197. n. 7. lib. 1. Signorolus consil. 71. Rolandus a Valle consil. 15. in princ. vol. 1. Menchaca de succeſſ. creatio. §. 15. numer. 6. & §. 16. num. fin.* Quod sane intellige, nisi maritus transigendo rem retineat, vt vltra prędictos doctores resoluit Rolandus *d. consil. 15. num. 43. cum seq. vol. 1. & Capitius q. 93. n. 4. & q. 156. numer. 9. & 15.*

Ex prædictis † etiam infertur, emphyteutam liti- 37
gantem, super re emphyteutica non posse aduersario iuramentum deferre, *vt tradit Guilel. de Cugno. in l. iusiurandum quod ex conuentione, §. 1. ff. de iureiur.* per text. ibi probantem, eum non posse deferre iuramentum, qui libere alienare non potest, qualis est emphyteuta, vt proxime resoluimus. Ergo neutiquam poterit iuramentum deferre, vt tradit Iason *ibidem num. 2. & in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 123.* quamuis repugnet Romanus *d. §. 1.* eo potissimum argumento, quia iuramenti delatio, & transactio comparantur, *l. 2. ff. de iureiur.* sed emphyteuta non potest transigere, *cap. 1. si vasallus, si de feudo fuer. contro. inter domi. & ag.* Ergo nec iuramentum deferre. Secundo adducit Speculatorem *in tit. de arbitris, §. restat. verſic. sed nunquid*, resoluentem, posse vasallum sine domini consensu compromittere, Ergo, inquit, poterit & iuramentum deferre, quibus argumentis conatur respondere Iason *d. n. 123.* Ex quo & aliis supra traditis resoluendum est, emphyteutã etiam emphyteusis possessorem deferre iuramentum posse, quemadmodum & compromittere, dũmodo domini fraus cesset, & iuris emphyteutici in aduersarium translatio, quæ iure prohibita est, nõ simplex venditio, compromissum aut transactio. Quamobrem ex sola iuramenti delatione, incurri commissum, negandum est, nisi inde sequatur emphyteusis alienatio, seu iuris translatio in domini directi fraudem & perniciem: aliter enim facile per iuramenti delationem emphyteuta, a se ius emphyteuticum abdicaret: Quod minime admittendum est.

CAP. X.

Emphyteusis an possit donari domino inconsulto, & ante traditionem an cadat in commissum, & de clausula, quod possit alienari aut donari.

Et an Laudemium ex donatione debeatur.

Et an emphyteusis legari possit, & an pro anima relinqui.

Et an institutionis titulo cuiquam relinqui.

Et an in dotem constitui emphyteusis possit.

Et an per viam nominationis possit emphyteusis dotari, & an melioramenta perdat?

SVM-

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis donari potest, sed contra n.3.*
Emphyteuta fundi patrimonialis donare libere potest.
2 *Dispositio l.fin.C.de iure emphy.non conuenit donationi.*
4 *Laudemium ex donatione debetur, & n.7.*
5 *Emphyteusis bonorum patrimonialium seu fisci libere potest alienari.*
6 *Emphyteuta donans, ante traditionem non cadit in commissum, sicut & vendens.*
Clausula quod possit alienari, aut donari.
7 *Verum pretium est domino exponendum.*
Laudemium ex donatione debetur.
Consuetudo excusat emphyteutam donantem.
8 *Emphyteusis Ecclesiastica donari non potest.*
9 *Commissum incurrit emphyteuta donans & tradens.*
10 *Ecclesiæ competit hypotheca pro exigenda pensione.*
Tradere emphyteusin donatam, Ecclesiasticus emphyteuta non potest.
11 *Emphyteusis donari non potest per sonæ prohibitæ, per ius commune aut partium conuentionem.*
12 *Emphyteusis legari non potest.*
13 *Emphyteusin legatam si in vita emphyteuta tradat, cadit in commissum.*
14 *Legatarius apprehendens possessionem, emphyteusis legata cadit in commissum.*
Aequiparatorum eadem est iuris dispositio.
15 *Emphyteusis hereditaria, sine consensu domini non legatur.*
Perpetua concessio quæ dicatur.
16 *Reiecta Emanuelis a Costa interpretatio ad Ordinationem Regiam, & n.17.*
18 *Emphyteusis donari non potest, licet secunda aut tertia persona nominari possit.*
Donatio facta in fauorem eius, qui erat successurus, non est prohibita.
19 *Emphyteusin legare pro anima non licet sed contra verius, n.20.*
21 *Eccl.etiam pro anima nominari non potest.*
22 *Emphyteusis cuipiam institutionis titulo relinqui potest, quia & legari.*
23 *Emphyteusis in dotem constitui potest, præsertim si dotetur pauperi, n.24. sed contra, n.26.*
Prohibitio alienationis non comprehendit alienationem ex causa dotis factam.
Dotis causa in parte est necessaria.
25 *Alienatio necessaria nunquam dicitur prohibita.*
27 *Pater quando non habet alia bona emphyteusin dotare potest.*
28 *Dos extraneæ data caussat commissum.*
29 *Emphyteusis æstimata dotari non potest.*
30 *Mulier seipsam dotans emphyteusin perdit.*
31 *Domini consensus requiritur in omni dotis constitutione, antequam procedatur ad traditionem, siue emphyteusis a parentibus, siue etiam a quouis alio agnato aut extraneo detur.*
32 *Emphyteusis Ecclesiastica dotis caussa tradi nõ potest domino inconsulto.*
33 *Lex quoties, Cod. de rei vind. procedit in emphyteusi donata aut dotata, nisi adsit clausula constituti, quæ illius dispositionem cessare facit, contra numer.34.*
34 *Clausula reseruationis vsusfructus excludit dispositionem, l.quoties, C. de rei vindic. Commissum nõ incurritur per clausulam constituti.*
Emphyteusis si cui de consensu domini fuit tradita, ille præualet.
Clausula constituti, imo nec vera traditio emphyteusis præstat emtori dominium, aut possessionem.
35 *Impugnata Valasci ratio. & n.40.*
36 *Domini consensus, in cuius fauorem fuit præstitus, ille præualet.*
37 *Emtor laudatus a domino, ipso consentiente capit.*
Sigilli auctoritatem qui prius adhibuit, præferendus est.
38 *Conductor fructuum seu redituum Ecclesiasticorum qui prius confirmationem locationis & ordinarii decretum impetrauit, præfertur.*
39 *Emphyteuta de facto sine domini consensu vendens & emphyteusin tradens, licet respectu domini nihil agat, sui tamen ipsius respectu, & emtoris ius emphyteuticum, & possessionem transfert, siue vere, siue ficte tradat, & n.41.*
42 *Commissum solus dominus opponit.*
43 *Clausula constituti, cum clausula reseruationis vsusfructus non concurrit.*
44 *Reseruatione vsusfructus sola ciuilis possessio transfertur, naturali penes reseruantem manente.*
45 *Emphyteusis per viam nominationis potest dotari & tradi.*
46 *Melioramenta an saltem sint præstanda, cui res emphyteutica est dotata.*
Emphyteuta per commissum etiam melioramenta perdit.
47 *Melioramenta alienare non licet, irrequisito domino.*
Melioramenta finita emphyteusi, recte venduntur, & dotantur.
48 *Melioramenta finita emphyteusi soluere dominus tenetur.*
49 *Expensas magnas per commissum emphyteuta non perdit.*
50 *Expensæ paruæ & expensæ conuentæ quæ dicantur.*

DIfficilis est, vtilis tamen & frequens in praxi quæstio, *an emphyteuta donare rem emphyteuticam domino inconsulto possit?* Et hanc in specie mouet gl. mag. verbo, vendere. *in l.fin. C. de iure emphyt.* resoluens posse, per tex. *in l.fin. Cod. de prædiis Curial. seu decuri. lib.10. in princ.* vbi decurionibus bonorum immobilium sine decreto venditio est interdicta, donatio autem vel alius contractus prohibitus non est, ibi, *Curiales vendere quidem res immobiles vel mãcipia rustica prohibemus, sine interpositione decreti: donationes vero, vel permutationes, vel quoslubet alios etiam sine decreto permittimus celebrare contractus.* Quo argumento idem videtur resoluendum, in emphyteuta alienare prohibito sine domini cõsensu, quod non impediatur donare. Secundo inducit gl. tex. *in l.1. C. de fund. patrimo. lib.11.* vbi nominatim emphyteutæ fundi patrimonialis, rem ipsam alienandi potestas indulgetur, ibi, *Siquis fundo emphyteutici iuris salua lege fisci, citra iudicis auctoritatem, donauerit, donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus, ea quæ fisco pensitanda sunt, repræsentare cogatur.* Tertio induxit tex. *in §. adeo Instit. locati.* ibi, *De prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio, siue reditus pro his domino præstetur, nec ipsi conductori, nec heredi eius, cui ve conductor, he-*

res de eius dominium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliue quouis modo alienauerit, auferre liceat, &c. Quibus in ib. Cinorus Accursius *d.l.fin.* hanc opinionem probat, & ibi Bagn. & Offre. & Oldrad. quos referunt Alber. & Iason ibi *post num. 60.* qui etiam referunt Bartol. *in d.l.1. C. de fund. patri.* & Bald. *d.l.fin. ad finem. & in l. si domus, §. fin. ff. de legat. 1.* vbi inquit, hanc esse communem opinionem, quod idem Baldus aliis in locis asseruit a Iasone relatis. *d.l.fin. num. 60.* Vbi etiam pro eadem sententia, refert Dynum, & Cynum, & Speculat. Azonem, Imolam, & alios quorum nonnulli testantur hanc esse communem sententiam.

2 Vrget pro hac sententia, si consideres, donationi minimè conuenire verbi, & dispositionem, *l. fin.* & Ordinationis nostræ, quæ non solum exigit domini directi consensum, verum etiam illi concedit ius & potestatem, rem ipsam retinendi tantundem præstando: quod donationi nullatenus conuenit, siquidem nulla adest, ex parte donatarii, præstanda æstimatio, quam offerre dominus directus possit: Quapropter nulla subest causa, aut iuris ratio, cur ad donationem huius legis dispositionem referri oporteat, præsertim cum donatio ob affectionem & benemerita donatarii semper facta censeatur, *l. neq; adiecit, ff. pro socio*, Quæ quidem affectio, & benemerita, cum cesserint in domino, inciuile est, emphyteutam bene se merito donare desiderantem, domino prius offerre, quem certum est, nunquam oblatam vltro emphyteusin repudiaturum: quare amicus cui gratificari cupiebam, & accepti beneficii gratiam emphyteusi rependere, remunerationis spe omnino frustraretur. Nisi dixeris, posse dominum hanc iacturam resarcire præstita ex boni viri arbitrio, donatario æstimatione, *vt d.l.fi. C. de iure emphyt. ante n. 60.* obseruauit Iason. qui hanc tamen glossæ sententiam vti veram & magis communem sequitur, *& in l. si domus, §. fin. num. 16. ff. de legat. 1. & ibi Alex. n. 5. & Gozadinus consil. 62. & 75. num. 16. Panormit. & alii, n. 8. in cap potuit, de locato. Alciatus in l. in conuentionibus. in fi. ff. de verbor. signif.* & est communis *secundum Socinum Iuniorem lib 1. consil. 124. n 70. Alex. lib. 5. cons. 17. & lib. 3. cons. fin. n. 1. versus & lib. 2. consil. 180. n. 13.* asserens communem, & Cæpola *consil. ciuili. 8. Ruinus lib. 2. cons 7. n. 11. & 15. ante versic. & quamuis*, & fuit sententia glossæ *in cap. potuit.* ibidem cõmuniter recepta, vt tradit Afflictus *in 6. 1. §. 1. numer. 6. qualiter olim feudum* Cõcordat Iulius Clarus, quã plures referens, testando communem *lib. 4. recept. senten. §. emphyteusis, q. 15.* & incertus auctor & interpres *in l. de quibus ff. de legibus, nu. 22. Grega. Lopez. in l. fin. tit. 8. Part. 5. in gloss. 3.* & nouissime Gamma decisio. Lusitana. *116. n. 7. Curtius Iunior consil. 130. nu. 8. & Afflictus in tract. de iure corgrui. §. 3. n. 9. & Conanus lib. 7. commentario. iuris ciuilis cap. 12. colum. pen. & Gratus lib. 1. consil. 79. n. 18. Decius & Cagnolus, nu. 3. in l. cum est donanda, ff. de reg. iuris*, Et hanc sententiam late defendit Franciscus Sarmiento *lib. 3. selectarum interpret. cap. 2.*

Sed contrariam sententiam obseruauit Bartolus *d.l. fi. n 1. post Raynerium*, quam asserit verissimam, eamq; tenuisse glossam, *in l. 1. C. de fund. patrimo. lib. 10.* perpendit Bartol. pro hac sententia verba *legis fin. C. de iure emphy. in versic. Sanximus*, quatenus simpliciter emphyteutæ potestatem alienandi melioramenta, vel ius emphyteuticum transferendi admit, ibi. *Minime licere emphyteutæ meliorationes suas vendere, aut ius emphyteuticum transferre, &c.* Quibus verbis Imperator non tantum emphyteutæ vẽditionem, sed omnem iuris emphyteutici translationem interdixit, siue hæc titulo oneroso venditionis, aut simili, siue lucrativo donationis celebretur: quod esse verum non minus illorum verborũ generalitas, quam decidẽdi ratio demonstrat: Cum enim ea præcipue ratione dominus directus requirendus sit, quãdo emphyteusis alienatur, aut transfertur, vt aduersus hunc particularem successorem illi circa pensionis exactionem consulatur, ea certe non minus obtinet in donatione, quam in venditione; cum vterque titulus particularis sit, & extyroq; successor particularis, non vniuersalis sit, aduersus quem personalis actio ad pensionis solutionem comperens, non transit, vt *in d. l. fin.* explicat Barto. & iam supra tractauimus. Suffragantur huic sententiæ generalitas, & analogia illorum verborũ, *d.l. fin.* ibi, *Suas meliorationes alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre*, quæ vtique non simplicem venditionem, sed omnem quamcunque alienationem, & iuris translationem, & consequenter donationem, permutationem, & alium quemuis titulum, per quem in tertium emphyteusis transferri possit, *vt in l. alienationis verbo, ff. de verbor. sign. & in l. fin. C. de reb. alien non alienan. & in l. 1. C. de fundo dot.* Idem etiam inducit verbum *vendere*, de quo, ibi, quod ex sua natura, & vi aptum est, quemcunq; contractum comprehendere & significare, *l. statuliberi, versic. quamus ff. de statuliberis*, Quare vendere prohibitus, etiam donare prohibetur, *l. 1. & ibi gloss. & Bart. & doctores. C. de vsucapio. pro emto. habetur, in l. cuius donandi, ff. de reg. iuris. & in l. filius familias, ff. de donatio.* Vnde eũ sub dispositione & prohibitione alienationis, aut iuris emphyteutici translatione donatio quoq; contineatur, & sic casus, in quo emphyteusis sine pretio trãsferri potest, taxis iunxit Imperator, in donatione quoque adhibendum esse domini consensum, & eiusdem Laudemium soluendum fore, quod tradit Afflictus *in cap. 1. §. 1 qualiter olim feud n. 7.*

Et prædictam sententiam probat idem Barto. *in l. 2. C. rei domin. vel templorum*, per rex. ibi, statuentem, inualidam esse emptorem rei emphyteuticæ, vel 4
quouis alio titulo possessionem eius adipiscentem, citra domini consensum, ibi, *Vineas, fas terras quæ a colonis sine emphyteuticariis dominici iuris, Reipublicæ, vel iuris sacrorum templorum, in qualibet prouincia venditæ, vel vllo alio pacto alienatæ sunt, ab his qui perperam & contra leges, eas detinent, nulla longi temporis præscriptione efficiente iubemus restitui, ita vt neque pretium quidem iniquis comparatoribus reposcere liceat*, sequuntur Salycetus ibi & Angelus *numer. 2.* tradit Forcatulus *dialogo 19. numer. 7. cum sequ.* concordat Bartol. in pluribus aliis locis citatis, a Iasone *in l. fin. numer. 56. C. de iure emphyt. versic. idem ergo*, & tradit Conanus *lib. 7. commentario. iuris ciuilis, cap. 12. fol. penult. in princip.* Et hanc sententiam Ordinatio nostra Regia amplexa est, hic in princ. ibi. *Nem doar*, id est, neque donare, adimens emphyteutæ potestatem donandi emphyteusin citra domini directi cõsensum. Quamobrẽ apud nos omnis cõtrouersia & dubitatio inspecta lege Regia cõquieuit. Et hæc est vera sententia, cui quæ supra adduximus in contrarium minime obstant. Nam tex. *in leg. fin.*

C. de

C. de prædiis decurio. lib. 10. ratione quadam speciali procedit, vt ibidem aduertit gloss. 2. reddens rationem, sequitur Alberi. & Iaso. *in d. l. fin. C. de iure emphyt. num. 57.* referens Angelum in *l. cum hi. §. si cui, ff. de transaction.* vbi aliam & notabilem huius rei rationem reddit, sed nihilominus auctoritas glossæ fulcitur ex *l. 4. ff. ad Vellian.* Vbi mulieri donanti nõ succurritur, fide iubenti vero sic, sequitur Dynus, *in regula, cui licet, col. 2. de reg. iuris, & tradit Riminaldus in §. 1. instit. per quas person. num. 12 cum seq.* eadem ratione resoluens, iusta omnino, iusta de causa parẽtibus peculij Castrensis filiorum familias fuisse alienationem, & administrationem interdictam, quãuis eisdem fuerit permissa eorundem filiorum vitæ, & necis ratio, quia ad hanc vix vnquam legislator intellexit, parentes accessuros, ad illam vero continuo, & ibi citat Dynum, *d. reg.* cui licet, & tex. *d. leg. fin. C. de præd. Decurio. lib. 10.* Conuenit idem Rymnaldus *in prin. de instit. quib. alie. licet, nu. 27. cum seq.* eadem ratione explicans legis Ialiæ sensum, quatenus bonorum dotalium, alienationem de consensu vxoris permisit, eorumdem tamen hypothecam absoluit. Agnouit enim, vt Theophilus explicat bonorum distractioni vix vnquam vxorem consensum præstituram, hypothecæ vero facillime. Non mirum ergo, si illius *l. fin.* dispositio propositæ quæstioni adaptari non possit, quamuis hunc modum non soluat Iacobus Bononiensis lib. ænigmatum, *c. 2. num. 9.*

Manus etiam vrget dispositio, *l. 1. Cod. de fund. patri. lib. 11.* quoniam loquitur, & procedit in emphyteuta bonorum patrimonialium, quem libere posse alienare emphyteusin, saluo iure fiscali explorati iuris est, & tradit Iaso *d. l fin. num. 55. cum seq.* Quod intelligendum est in emphyteusi pleno iure concessa, *vt latius diximus supra cap. 4. n. 35. & 36. cum seq.* Non etiam obstat tex. *in §. adeo, Inst. locati ibi vendideris, aut donauerit,* quoniam, vt cum Salyceto Iaso. *d. l. fin. n. 57.* aduertit, hoc accipiendum est, dummodo domini directi accedat consensus, ex quo resultat *d. fi.* etiam in donatione fore ampliandam. Non etiam *l. 2. C. ne rei domini.* quoniam ille text. loquitur, quando emphyteuta, rem tanquam suam, & liberã alienauit. Nec postremo *l. fin. C. de iure emphyt,* si respicias ad ea, quæ ibi scribit Iaso *4 num. 62.* & Forcatulus *dialog. 19.*

Aut quærimus, *an valida sit ab emphyteuta facta donatio.* Et procul dubio resoluendum est, validam esse, nec ea facta emphyteutam incidere in commissum, quoniam ex sola venditione, a iure suo emphyteuta non cadit, nisi ad traditionem irrequisito domino progrediatur. *Iaso. d. l. fin. n. 138. & in l. filiusfamilias. §. diui 2. lectura num. 54. Alexand. in leg. si amens, num. 4. ff. ad leg. Falcid. Anton. Gomez, in leg. 45. Tauri nu. 94. Curtius Junior cons. 130. in fin. Bertrand. lib. 2. consil. 107. n. 3. & lib. 3. consi. 17. num. 4. Afflict. in c. 1. §. 1. qualiter olim feudum, numer. 5 cum seq.* Quamobrem ex simplici donatione de re emphyteuta facta, nulli dubium est, agere de commisso dominum directum non posse, vt post Salycetum explicat Iaso. *d. l. nu. 59. & 67.* asserens communem sententiam, Concordat Imola, *in ca. potuit, de locato. num. 8. & ibi etiam Butri. n. 14. & Aretinus consil. 35.* Ex quibus inter donationem, & venditionem, seu quamlibet aliam alienationem, quoad ad iustum articulum, nulla prorsus videtur constituenda differentia: quamuis aliquando audierim Doctores grauissimos aliud decuisse existimantes in hoc donationem a venditione differre, quod hæc præmissa facta traditione, commissi caussam præstat, ex *traditis a Guido. Pap. q. 46. cum aliis,* illa vero minime. Interpretantes ex donatione emphyteutam, per veram, & realem possessionis traditionem, non fictam de qua *in l. quisquis. C. de donat.* aut similem incidere in commissum. Contrarium vero in emphyteuta vendente obseruandum fore. Cui differentiæ vix accidere possum, cum nulla efficax differentiæ ratio excogitari possit, cur magis in venditione, quã donatione, facta traditio sufficiat, vel e contra cur magis vera traditio in donatione, quam in venditione exigatur. Denique is donatarius, liberam, & exemtam rem esse contendens, præscribere aduersus dominum potest, *vt tradit Bart. in l. si. dom. §. 1. n. 2. ff. de legat. receptus secundum Alexan. ibi, & Corn. lib. 2. consil. 84. col. 2 Iaso. lib. 2. consil. 109.*

Hæc omnia in hoc regno præsertim obtinent, in quo vix vlla reperietur concessio, in qua venditionis, permutationis, donationis, aut alius similis cõtractus nominatim prohibitio non fiat, qua clausula adiecta cessat omnis controuersia, vt cum Angelo, & aliis explicat Iaso *d. l. fin. n. 58. & Gamma, q. 116. n. 5.* Dispositio igitur *d. l. fi.* ad donationem quoque comodo refertur, quod vsus, & praxis obseruat, teste Angel. quem extollit Iaso. *ib. d. n. 58. & 66.*

Verum quod *d. l. fin.* & hæc ordinatio Regia, probant, domino directo esse verum pretium nuntiãdum, quando emphyteusis venditur, quo possit deliberare, an sibi expediat tantundem offerre, & emtorem submouere, donationem non respicit, quoniam legislator id tantum in venditione expressit, ibi, *Accipere pretia meliorationum,* & ibi, & *prædicere quantum pretium ab alio re vera accipi potest.* Quo loco de hac dominica prælatione Imperator agens, pretij tantum meminit, quod non nisi venditionẽ complectitur, quam mentio pretii significat, gloss. & Doctores *in leg. fin. C. de prædiis decurio. lib. 10. §. pretium Inst. de emtione, & vendit.* Et Fabianus *in eodem tract. q. 2. n. 3 fol. 205. vol. 1. tract. diuers. Decius in regula imaginaria, in prin. de reg. iur. Pinellus in rub. de rescin. vend. 1. parte. cap. 2. n. 25.* Quod etiam hic Lusitanus legislator intellexisse visus est, ibi. *Deuco primeiramente notificar ao senhorio declarandal he o preço, deue primeiro denunciare domino, declarãdo ei pretium.* Quę sine verba donationi non conueniunt, quare illi d. legum dispositio adaptari non potest, vt optime explicat Iaso. *d. l. fi. n. 66. ad fi. cum seq.* & deducitur ex *d. l. fi. vers. & ne auaritia.* Vbi agnoscens Imperator mentionem pretii venditionem tantum respicere, subdit, quinquagesimam pretij, aut æstimationis domino soluendam esse, vt sic etiam donationem comprehenderet, ex qua deberi Laudemium Imperator probat, quod tanquam indubitatum firmat Iaso. *d. l. fin. sub n. 50. & nu. 67.* & Forcatul. *Dialog. 19. n. 7.* Et communem dicit Iulius Clarus *lib. 4. recep. sent. §. emphyteusis, q. 15. ad fin. Affl. Et. in c. 1. §. 1. n. 7. qualiter olim feud.* Lex autem Regia apud nos id vnum duntaxat lex Regia requirit, scilicet quod dominus requiratur, vt præuideat, an aliqua ex caussa sibi nõ expediat talem habere emphyteutam, qualis est donatarius, ibi, *E no caso que a quiser doar, ou dotar, o fara*

teda via saber ao senhorio para ver se tem algum legitimo embarço. Id est, *sin autem voluerit donare, aut in dotem constituere, inbeat nus domino denunciabit, vt videat, an habeat legitimam exceptionem.* Ceterum consuetudo donandi emphyteusin absque domini consensu emphyteutam excusabit, *vt tradit Bertrandus, lib. 1. cons. 34. num. 3.*

8 Sed hæc † quæ proxime diximus, ad emphyteusin secularem sunt referenda, prout voluit Bartol. *in l. si domus, § fin. numer. 2. ff. de legat. 1.* intelligens ecclesiasticam emphyteusin, quemadmodum nec vēdi, ita neque donari posse, per *l. 2. C. ne rei domi.* ibi, *vendere vel vllo alio modo alienare,* Quæ lex est canonizata *in cap. vniuersas. 16. q. 4.* & idem voluit Bartol. *in aliis* locis a Iasone relatis *d. l. fin. n. 70.* vbi etiam Angel. ante *n. 1.* firmat consuetudine hanc opinionem seruari. Concordat & Alex. *lib. 2. consil. 151.* prout Iaso refert, admiratus de Alexandro, quod huic opinioni accesserit. Sed contrarium asseruit Bald. *d. l. fin. col. 2.* qui licet in emphyteusi priuata loquatur, in ecclesiastica hoc ipsum probat. *d. l. si domus, § fin. ff. de legat. 1. num. 1.* & Imola *in l. vsusfructus, nu. 7. ff. solut. matri.* idem Imola *in cap. potuit, nu. 11. de locato. Gratus consil. 86. nu. 7. lib. 1. Socinus Iunior lib. 1. consil. 120. num. 70.* & plures alii, quorum meminit Iulius Clarus *lib. 4. recept. sent. q. 15. § emphyteusis*, vbi hanc sententiam plurimorum auctoritate testatur communem, cum quibus concordat Iason *d. l. fin. num. 71. cum seq.* Quorum auctorum ea præcipua ratio est, quia is etiam ecclesiasticus emphyteuta, vendendo, ante realem traditionem, in commissum non cadit: quocirca nulla iuris ratio patitur, aliud in donatione obseruandum, ex his quæ supra resoluimus.

9 Ex quibus † plane liquet, ex simplici donatione, antequam ad traditionem procedatur, nullū prorsus incommodum ecclesiam pati. Quare donandi potestas non admittitur ecclesiastico emphyteutæ, dummodo actum ecclesiæ noxium non accedat, ad quem sensum reducenda est dispositio *l. 2. C. ne rei domi. vel templo.* vt procedat quando ad traditionē emphyteuta progressus est, quamuis Baldus ibi & Fulgos intelligant, ibi emphyteutam rem pleno iure tanquam liberam alienasse, seu donasse, quod necessarium non existimo, si modo ad traditionem progressum non est, quoad istum effectum caducitatis & commissi: quamuis verum sit, quoad effectū præscriptionis, cuius ea lege fin. Imperator meminit, negans emtorem præscribere posse, plurimum interesse, rem tanquam liberam, & allodialem venditam fuisse, *vt tradit Iason d. l. fin. n. 72.*

10 Quamobrem cauendum intelligo ab his, qui putant, emphyteutam ecclesiæ libere posse emphysin donare, sine domini directi consensu, quia in Ecclesia cessat ratio, propter quam Bartol. intellexit statutum fuisse, alienari irrequisito domino emphyteusin non posse, nempe, quia aliter circa pensionis exactionem domino consultum esse non poterat aduersus hunc nouum & singularem successorem. Vt iam diximus ex Bartolo *d. l. fin.* quam quidem rationem cessare in Ecclesia intelligunt, ex auctoritate Baldi, *in authen. si quas ruinas, Cod. de sacrosanct. eccles.* per tex. *in authen. de non alienan. § scire autem, quem commendat Iaso. d. l. fi. n. 73.* intelligens ecclesiæ ad instar & similitudinem fisci per hypothecariam actionem prouisum esse, licet Ioan. Andr. & Imola de quibus ibi dixerit, in iure hoc nullibi scriptum reperiri, immemores doctrinæ Baldi, *in d. authent. & in d. § scire autem*, vbi etiam ecclesiæ hypotheca conceditur, ad instar fisci: cui similiter illa conceditur per *l. Imperatores ff. de publican.* Quo circa quemadmodum emphyteutæ fiscali conceditur potestas vendendi, donādi, aut alter alienandi emphyteusin, citra commissi pœnam, *vt in l. fin. C. de fund. patri. lib. 11.* ita & ecclesiastico hoc idem concedendum est, vt latius hoc argumento vsus prosequitur Iason *d. l. fi. num. 73.* quam sententiam vsus & praxis obseruat, tam in foro ciuili, quam Canonico, in quibus ecclesiastici emphyteutæ alienantes & tradentes, sine ecclesiæ consensu commissi pœna plectuntur. In quo differentia constituenda non est, inter emphyteutam priuatum, & ecclesiasticum, vt cum cōmuni tradit Iason. *d. l. fin. nu. 68.* asserens in hoc omnes conuenire, & esse communem testatur Bertrandus *lib. 2. consil. 61. num. 2. & lib. 1. consil. 124. num. 1.* & tutiorem esse testatur Viuius *lib. commun. opinio verbo emphyteuta & Carol. in additio ad Alexan. consil. 120. volum. 1. & Curtius Iunior consil. 130. ad fin. Cephal. cōsil. 223. num. 44. num. 2.* Et ita fuisse iudicatum testatur cum Guidone Papæ *qu. 46.* Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sent. § emphyteusis q. 15. col. fi. versi. 4.* qui notabiliter *in versicul arbitror*, addit, oportere nulla alia concurrere, vt donans emphyteuta excusetur a cōmisso.

Primo enim requiritur, quod donetur emphy- 11
teusis personæ non prohibitæ per ius commune, aut partium conuentione: aliter donans emphyteusi carebit: quæ sententia simpliciter sumta vera est, propositæ tamen hypothesi non commode adaptatur: quoniam ante traditionem possessionis requirendus dominus est, qui si nihil donatario opponat, tradi ei possessio libere potest. Quod autem Iulius Clarus ait, secūdo loco oportere cessare fraudem & simulationem, & consequenter veram esse donationem, non simulatam venditionem in fraudem, & perniciem domini, ne tantundem offerens, præferatur, vtilis est obseruatio. Tertio ait, oportere emphyteutam rem donare tanquam emphyteutam & vtilem dominum, non tanquam liberam & exemtam; nihil ad propositum refert, quoniam, vt diximus, quamuis simpliciter & absolute donetur, nulla contractus emphyteutici commemoratione facta, nihilominus si dominus ante traditam possessionem requiratur, cessat incōueniens, & possessionis interuersio, qua Iuli. Clarus mouetur, siue prophana, siue ecclesiastica sit emphyteusis, vt interim omittamus donantem simpliciter rem emphyteuticā ius tantum videri donasse, quod habet iure domini, vt explicat Iaso. *d. l. fi. n. 72.*

Præcedenti † similis est quæstio, an emphyteuta 12
emphyteusin legare possit? Et partem negatiuā tenuit Bartol. *d. l. fin.* eodem prorsus argumento & ratione, qua eidem emphyteusin donandi potestatē ademit. Etenim alienationem ad instar donationis legatum cōtinet, quoniam, & legatum, donatio est, a defuncto relicta, ab herede præstanda, *l. legatum ff. de leg. 2. & ibi gloss. & Bartol. & post alios Peralta pag. 501.* bonus tex. *in l. legatum ff. de legat. 1.* & ibi doct. communiter, quare quemadmodum ex Bartoli sententia emphyteusis donari non potest, ita neque legari. Vnde eandem quoque tenuit sententiam *in l. si domus, § fin. ff. de legat. 1. & in l. in conuentionibus, ff. de verbo. sig. retrusus in l. 1. § pen ff. de superficiebus*, & per

locum

locum ab speciali videtur probare l. conf. *d. l. si domus §. fin.* si consideres ibi, ideo emphyteusin legari libere, & domino inconsulto potuisse, quia erat rei publicæ, *vt in l. fin. C. de fund. patri. lib. 11.* Aliter enim quemadmodum in proxima quæstione donari emphyteusin cum possessionis translatione non posse resoluimus: Ita hic legari quoque non posse respondendum est, cum explorati iuris sit, rei legatæ dominium ipso iure a morte testatoris, in legatarium trãsire, *vt in l. a Titio, ff. de furtis.* Quare Bartolo adherendum videtur. Cuius sententiam etiam tenuit Cyn. *d. l. si. & Angelus d. l. si domus, §. si.* quibus accedit Alex. *lib. 1. cons. 136. n. 9.* & prius Imola *in cap potuit, de locato n. 17. & ibi Barbat. ad fin.*

Sed prædictis non obstantibus contrarium placuit Baldo, *d. l. fin.* & ibi Alberi. & Salyc. & Speculatori, *in ti. de locato, §. nunc aliqua, ver. 112.* concordat Ioann. Andr. & alii Canonistæ, *in cap. potuit, de locato,* quibus accedit Alex. *consil. 120. li. 1. col. fin.* & ex antiq. Petrus Iacobus in *praxi fol. 12. in fi. & ibi additio.* Cõcordat Iaso, asserens communem *in l. si. n. 75. Alciatus responso. 258. n. 4. & in l. conuentionum, ff. de verbor. sign. Beroius in c. 1. n. 34. versic. & quod non requiratur, de iure patronatus.* Quibus minime obstat, quod diximus, legati dominium ipso iure a morte defuncti testatoris in legatarium transire: quoniam ea dominij translatio a lege, non ab homine procedit, vt Petrus Iacobus d. loco obseruauit. Proinde commissum inducere non posse, intelligens: innuit tamen contrarium fore resoluendum, si ab emphyteuta tradita possessio fuerit, quo casu illum incidere in commissum fatendum est, non minus, quam si donando tradidisset, vt proxima quæstione diximus, & voluit Iaso, *d. l. fin. n. 75.* resoluens in omnibus & per omnia in legata ẽphyteusi, idem, quod in donatione supra tradidimus, obseruandum fore, & consequẽter requiri traditionem, vt commissum contrahatur ab emphyteuta. Concordat Iaso. *in l. si domus, §. fin ff. de leg. 1. n. 21. & 23. & Ruinus li. 1. consil. 143. nu. 10. & Gregorius Lopez in gloss. 2. l. si. 28. Part. 5. Iulius Clarus tit. 4. recept. sent. §. emphyteusis, q. 15.* nullam constituens differẽtiam inter donationem, & legatum, emphyteusis: quoniam in vtroque si emphyteusis transferatur in donatarium, aut legatarium, emphyteuta cadit a iure suo: sed qualiter hoc fiat, Iaso non declarat, aut quispiam alius, qui meminisse debuerunt, vbi relinquitur emphyteusis, per viam legati ad traditionem procedi non posse, cum legatum sit donatio quædam ab herede præstanda. Quare nisi dixeris legalem dominii translationem a morte testatoris contingẽtem sufficere *per l. a Titio, ff. de furtis*, hominis nulla accedere traditio potest, & consequenter inutilis redditur legati ad donationem comparatio.

Quamobrem aduerto, quod & si legatum sit donatio ab herede præstanda, nihilominus ab ipsomet testatore viuente potest præstari, & tradi: quod si faciat sub commemoratione legati in testamento, aut codicillis relicto, vtiq, legati naturam talis præstatio retinet, aliter donationis inter viuos naturam sortitur, *vt in l. legatum ff. de leg. 2. & in l. Lucius, in 1. ff. eodem, vbi præceteris per alta post n. 4. fol. 237. cum seq. & Menchaca de successio. creatio. §. 17. nu. 112. Gomezius 1. tomo, c. 12. n. 4.* Ad quem casum redacta supra scripta scribẽtium resolutio vtilis est, aduersus emphyteutam sic tradentem, quod inciderit in commissum. Quod ipsum sane erit obseruãdum, si post mortem heres emphyteusin legatam domino irrequisito legatario tradiderit, cumque in realem possessionem miserit, prout de iure tenetur, *in l. non dubium, C. de legatis, & ibi glossa & Doctores.* Et hoc est, quod paulo ante diximus, legatum donationem esse ab herede præstandam: oportet enim hoc prudenter facere, & seruato iuris ordine, si commissum effugere cupit.

Hoc etiam erit obseruandum, si legatarius propria auctoritate, emphyteusin ipsam domino irrequisito inuadere, & apprehendere non dubitauit, quod in praxi notabile est, quod censeo ex principio legis nostræ deduci recte posse, quatenus donatario ante domini directi requisitionem, possessionis ingressum præcludit, cui similem esse legatarium omnes fatentur. *Vt post Iaso. d. l. fin. num. 75. tradit Iulius Clarus, lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis qu. 15.* qui legati, & donationis æqualem causam censet. Quocirca quod lex Regia in emphyteusi donata statuit, & sic in vno æquiparatorum, etiam in emphyteusi legata, & sic in alio æquiparato dispositum censeri debet, ex regula gloss. *in cap. si post quam, de electron. in n. 6.* de qua agit Cassadorus *de constitut. q. 5. n. 5. & de iure patr. quæst. 6. n. 8.*

Aduerto tamen hæc procedere duntaxat videri, quando secundum legem concessionis emphyteusis legari non potest, hoc est, particulari successori concedi, qualis est emphyteusis hereditaria, *pro heredibus, & successoribus* concessa, quam particulari successori legari, aut concedi non posse, iam supra differuimus, *in tract. de nomina quæst. 24. n. 1.* In qua specie, quia lex concessionis non consentit, emphyteusin posse legari, necessario domini directi consensus adhibendus est, vt recedere a lege concessionis emphyteuta possit, & huiusmodi emphyteusin hereditariam legare, vt post Imol. *in resol. it* Alex. *in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. nu. 26.* intelligens emphyteusin pro heredibus, & successoribus concessam, & consequenter hereditariam, ad cuius successionem exigitur titulus hæreditarius vniuersalis, nec sufficit particularis legati, ad legatarium transire non posse citra domini directi consensum, iuxta formam & dispositionem. *in l. fin. Cod. de iure emphyteut.* Quæ quẽadmodum emphyteusin posse vendi, & alienari, ita etiam quando pro heredibus, & successoribus reperitur concessa, posse legari, interdicit, ac prohibet. In ea enim specie dominus directus emphyteusin posse legari, seu particulari titulo transferri negasse videtur: quare ab eo pacto, & conuentione sine ipsius concedentis assensu, recedere non potest, *vt per Alex. d. n. 26.* iuxta quam interpretationem, quæ necessaria est, Ordinatio Regia hic in principio, ad hereditariam emphyteusin, ad quam nullus, præter vniuersalem heredem admittitur sine domini consensu, luculenter restringenda est. Quod plane significat Lusit. legislator, dum subdit. *o foreiro que trasalgue. herdade, u foramos para sempre.* Id est, *emphy. qui possidet prædium alidapara sempre* quod *in perpetuam emphyteusin concessum*, iuncto. *tit. 36. §. fi.* ibi. *E filhando algũ foro paraſi, & seus herdeiros, & successores.* Id est, *& accipiens aliquam emphyteusin sibi, & suis heredibus, & successoribus, & rursus lib. 4. ti. 96. §. 33.* ibi. *A foramentos perpetuos, que algũas pessoas tomarão paraſi, & seus herdeiros, & successores.* Id est,

emphy-

emphyteuses perpetuas, quas aliqua persona sibi, & suis heredibus & successoribus accipiunt. Quibus in locis lex Regia perpetuã emphyteusis concessionem esse censet, quæ pro heredibus, & successoribus est concessa, quod etiam planius ibi *ex §. 24. d. tit. 96. deducitur.* Ordinatio igitur Regia hic in principio ad emphyteusin perpetuam referenda est, quoniam in hoc Regno hæc sub huiusmodi forma concessa, & non alia perpetua dicitur, vt nominatim scripsit subtilis Emanuel Costa, *in tract. de regni succes. fol. 40.* Ad quam speciem restricta hæc lex Regia plane probat, emphyteusin *pro heredibus & successoribus*, concessam, donari domino inconsulto non posse, & consequenter nec legari, quod vt fieri possit vniuersaliter, *pro quibuscunque heredibus*, debet esse cõcessa. *vt diximus tract. de nom. qu. 24. post prin.* cum Imola, & aliis. Nonnullis tamen aduersantibus, qui intelligunt solam mentionem heredum, sufficere, vt legari emphyteusis possit, si pro heredibus concessa reperiatur, quorum auctoritatem sequitur Costa *d. tractat. de reg. succes. fol. 39.* vbi contrarium existimat, in concessione facta, *pro successoribus*, quo casu legari emphyteut. non posse, ibidem resolut ex Imola, & sequacibus, quos ad hanc speciem restringendos censet. Non tamen credit, Imolam voluisse solennitatem, *d. l. fin.* obseruandam, cum huiusmodi emphyteus. legatur, in quo Alex. carpit intelligentem, *d. n. 27.* Imolam contrarium voluisse. In quo ego Alex. rectius locutum profiteor, quoniam Imola simpliciter sub verbo, *successoribus*, particularem successorem contineri negat, nulla prorsus successorum distinctione facta. Quare merito deduxit Alex. ex eo, legatarium, qui particularis est successor, non comprehendi, nisi solemnitas, *l. fin. Cod. de iure emph.* obseruetur, ac proinde huius etiam Ord. quæ ita interpretanda est.

Quidquid sit, ego (ni fallor) parent mihi pij manes doctissimi præceptoris, existimo Cost. nostri
16 legis Regiæ sensum minime percepisse, dum illam ad casum concessionis factæ *pro heredibus*, restrinxit, intelligens emphyteusin ad legatarium transire recte posse, non sic si, *pro successoribus*, emphyteusis concessa reperiatur, quoniam hæc ad particularem successorem non transit, ex Imola *d. l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. n fin. & ibi Alex. num. 26.* Quam verborum differentiam in his regnis reiicienda fore, l. Regia, *lib. 4. tit. 77. §. fin.* plane hortatur, vbi post quã statuit emphyteusin hereditariam, quam legislator perpetuam appellat, inter maritum & vxorem cõmunicari, & consequenter, saltem per æstimationem, inter superstitem coniugem, & mortui heredes diuidendam fore: non si sic pro filiis, aut descendentibus illa fuerit concessa, vt omnem ambiguitatis occasionem amputaret, si forte in controuersiã deduceretur, quænam forte hereditaria emphyteusis censenda, hæc verbà subiecit, *Para seus filhos ou e para seus filhos, & descendentes, sem fazer mençaõ d, herdeyros ou successores, nam se partira*, id est, *suis filiis aut suis filiis, & descendentibus, non facta mentione heredum, & successorum, aut heredum, aut successorum, non diuidetur.* Vbi ergo in concessione facta fuerit mentio heredum vel successorum, diuidi emphyt. debet, quia secundum l. Regiæ sensum huiusmodi concessio hereditaria est, *vt iam diximus in tract. de nomin. emphyt. qu. 23. num. 13. cum seq.* Quare quemadmodum Costa *d. fol. 39. cum seq.* negauit emphyt. concessam *pro successoribus* ad particularem successorem, transire non posse, ita concedere debuit, nec pro heredibus concessam, nisi in traditione domini directi consensus accedat, vt hæc lex Regia hic *in prin.* probat, & nos iam supra resoluimus. Quæ resolutio, etiam in legata emphyteusi obtinet, licet repugnet Costa, *d. fol. 40.* aduersus Alexandrum perperam resurgens.

Nec his repugnat tex. *in leg. in conuentionibus ff. de verb. significat.* qui probat, heredum appellatione legatarium in concessionibus contineri, vt nominatim tradit Alex. *lib. 2. cons. 193. nu. 2.* Pinel. & alii, quorum iam sup. meminimus *in tract. de nom. q. 24. num. 5. & 6.* quoniam ea traditio in hoc Regno per hanc Ordi. sumto arg. de donatione ad legatarium, solum procedit, & admitti potest, respectu simplicis legati: Valet enim legatum de huiusmodi emphyteusi relictum, dummodo ad possessionis traditionem, non fiat progressus, *vt iam diximus.* 17

Vlterius aduerto legislatorem, dum subdit, *Ou para certas pessoas*, id est, *aut certis personis*, idem quod in emphyt. perpetua, seu hereditaria statuit, hoc est quod nec donari, nec tradi libere potest, obseruandum censuisse in emphyteusi concessa *pro certis personis*, numero, non nomine, nempe pro tribus, nominandis personis, scilicet, quod prima nominet, seu eligat secundam, & secunda tertiam, iuxta formam præscriptam, *tit. 62. in prin.* aut aliam similem. In qua specie, & si nominari secund aut tertia persona libere valeat, donari tamen emphyteusis non potest & tradi, aut etiam legari irrequisito domino: qui quamuis nominãdi potestatem concessit, neutiquam voluit posse emphyteusin donari, præsertim quia ex donatione Laudemium debetur, secundum communem, quod ex nominatione non debetur, prout vsus & praxis obseruat. Quare & si cõcedamus per viam nominationis, emphyteusin nominato tradi posse libere, citra domini licentiam, *vt §. 3.* infra: tamen id non obtinet, quando emphyteusis donatur, aut legatur. Ex quibus explodenda est eorum interpretatio, qui perperã & prauo sensu intelligunt hanc Ordin. in emphyteusi concessa pro certis, & determinatis personis, quibus post mortẽ vocatis opinantur emphyt. in vita donare non posse: quod non admittimus, cum Ordin. respiciat personas numero certas, scilicet duas, aut tres, non nomine expressas & determinatas: tum etiam quia vbi est certa, & determinata persona in concessione vocata, post mortem, aut certum tempus, donatio prohibita non est, in eiusdem personæ fauorẽ facta, vt resoluit Afflictus *in capite 1. §. 1. num. 2. qualiter olim feudum.* 18

Vlterius in materia vtiliter obseruauit Baldus *in l. 1. C. de Sacrosan. Eccles. vers. quæro vlterius.* quod vasallus, quemadmodum non potest fundum irrequisito domino alienare, neque donare, ita non potest illud pro animæ, seu ad caussas pias legare, quod ibidem Andr. de Bessetis, *nu. 122.* ad emph. extendit, vt similiter pro anima relinqui non possit, citat Bal. tex. *in c. 1. §. donare, tit. qualiter olim poterat feud. alienari*, ibi, *Donare autem, aut iudicare pro anima, aut in dotem dare pro filia, nullius curia poterat consuetudine*, vbi idem adnotauit Bald. *nu. 3.* Præpositus *in prin. n. 4.* & Afflict. *n. 9. cum seq.* resoluentes cum Baldo adeo hoc verum esse, vt neque æstimatio feudi sit pro anima expendenda, seu pauperibus crõganda pio-

rum dicitur legasse, & non amplius, *l. vxor patrui*, quã Bald. citat, hanc rationem persentiens, *C. de leg. & l. seruus electus. §. 1. & l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1.* Quare cum feudale ius, seu emphy. quod testator habebat, quod pro anima legauit, eius morte exstinguatur, nulla iuris ratio suggerit ad æstimationem præstandam heredem compelli posse, vt nominatim explicat Soc. Iunior *lib. 1. cons. 74. num. 27.* qui citat Alex. *cons. 30. lib. 1. & cons. 90. lib. 6. col. fi. vers. sed his non obstãtib.* & Oldr. *cons. 237.* cuius etiam meminit Præpositus *d. c. 1. §. 1. n. 4. qualiter olim feudum* Denique illam Baldi sentent. *d. l. 1.* quod vasallus feudum pro anima relinquere non possit, sequitur etiam Felin. *in c. inter dilectos, n. 10. de fide instru.* & Ludo. Goza. *con. 8. n. 21. & cons. 4. n. 9.* Et eandem sequitur opinionem Alex. *d. cons. 30. n. 3. Bart. Soci. cons. 19. n. 10 vol. 1. & Maria. Soc. Iunior. cons. 76. n. 46. vol. 1. Roma. sing. 527. & Abbas in ca. quia in eccles. num. 18. de const. & Curtius Iu. in tract. feud. 4. p. 9. pen. n. 125. Duennas reg. 40. ampliat. 6. & rursus reg. 327. in c. feudum pro anima. Paul. Paris. cons. 1. n. 8. v. 1. & Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. §. feud. q. 40. n. 4.* vbi asserit communem esse sententiam feudo legato, nec rem, neque æstimationem deberi.

20 Ego in emphyteusi prædictis non obstantibus, contrarium obseruandum censeo, imo emphyt. pro anima pauperibus relictam ab herede de consensu domini directi vendendã fore seruatã, *l. fin. C. de iure emph.*, & Ord. nostræ formam, & solennitatẽ, & exinde redactam pecuniam pauperibus erogandam, & secundum defuncti voluntatẽ distribuendam, prout vsus, & praxis diuturno tempore inueterata, sine scrupulo & diffic. recipit, atque introduxit. Nihil enim frequentius apud nos obtinuit, quam emphy. habentem facultatem nominandi secundam, aut tertiam personam, heredem, seu testamentariũ executorem posse grauare, vt emphyteusin vendat, & pretium inter Christi pauperes expendat, q̃ sepissime factum vidimus, iamque apud nos moribus receptum est, & vbique consuetudine inoleuit: & merito quidem, si exacte perpenderis prædictam rationem Baldi & sequacium, ex reg. *d. l. vxor patrui*, per quam pauperibus seu pio loco emphyt. pretium præstandum fore Baldus negat, solum procedere in dubio, quando non constat de voluntate defuncti saltem coniecturata, volentis æstimationem saltem præstari ei, cui emphyt. legauit. vt diximus *in tract. de potest. nominandi, tam ex contr. quam vlt. vol. super tit. 37. §. 5. c. 12. nn. 10.* vbi ex multis probauimus in hac specie legatario saltem æstimationem fore præstandam. Quæ sane traditio adaptari casui nostro commode potest, si attendas verum esse, emphyteutam legantem emphyteusin, non ignorare se alienam rẽ post mortem suam legare: de qua aliter, quam nominando, sibi minime licet disponere, quo casu æstimatio legatario præstanda est, vt habetur *in §. non solum, Inst. de leg. & in l. cum rem alienam, Cod. eod. tit.* Quod præsertim fauore animæ dicendum est, defunctum voluisse, vt in omnem euentum, & casum, saltem per æstimationem pauperibus erogandam, eius anima redimatur, quod satis verisimile est eum responsurum, si interrogatus fuisset, aut de hoc cogitasset: quare illud pro expresso habendum est, ex reg. *l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* iuncta glossa, quæ omni materiæ accommodari potest, vt *tradit Tiraq. in prin. l. si vnquam, Cod. de reuoc. donat. nu. 55.* Ex quibus proculdubio verius est, posse emphyteusin pro anima legari, non obstante dispositione, *d. c. 1. §. donare.* Quæ adeo exorbitans Hostiensi, & quibusdam aliis visa est, vt minime afferere dubitauerit, corruptam literam illam esse, & temporis iniuria mendose irrepsisse illa verba. *Aut indicare pro anima*, vt refert Præpositus, *ibidem num. 4.* Quare ad emphyteusin illa dispositio trahenda non est, quæ iure communi, non feudali exorbitanti regulanda est. Pari etiam ratione si primogenium, seu Maioratus, vel Capella instituatur, ex omnibus bonis, ab eo, qui nullos habet liberos, & in patrimonio defuncti existat emph. licet illa maioratui applicari, & annecti non possit, vt est exploratum, tamen institutor maioratus heredem, seu successorem, cui emphyt. reliquit, grauare potest, vt ipsam vendat intra certum & præfinitum tempus, & redactã pecuniam ex venditione, in bona libera, & allodialia conuertat, quæ vniantur, & annectantur Maioratui, seu Capellæ, sicut reliqua bona, de quibus ipse disposuit, quibus ea denuo emta ex nunc prout ex tunc, & ex tũc prout ex nunc, d. capellæ & maiorat. vnit, & incorporat & annectit, quod iam vidimus in praxi.

Quocirca respondere sum solicitus huius rei 21
difficultatem a modo disponendi pendere: Nam si quis emphyteusin habeat, pro eo, quem nominabit concessam, vtique illam Ecclesiæ, aut monasterio, aut pio loco relinquere non potest, quoniam Ecclesia est de his, quæ nominari ad emphyteusin prohibentur, ex tacita concedentis voluntate. Etenim efficeretur valde deterior domini directi conditio, cum non subesset vlla spes luitionis, vel caducitatis, aut reuersionis rei propter finem lineæ nunquam finitæ, & successiue repullulantis. Quam sent. communem asserit cum Parisio, *in cap. in præsentia. de probat. num. 196.* in emphyteusi a priuato concessa, *Iulius Clar. lib. 4. recept. sent. §. emph. q. 33.* & iam supra diximus *in tract. de nomin. q. 20. n. 25 & supr. in tract. de potest. nom. super tit. 37. c. 1. n. 13.* Vide tamen, quæ diximus, *n. 15.* vbi obseruauimus, Ecclesiam huius nomi. incapacem non esse, sed magis emphyt. per annum retinere posse & vendere, reiecta eorum opinione, qui credunt, scriptum heredem teneri ecclesiæ nominatæ æstimationem retenta emphyteu. præstare, quod ita praxis obseruat, licet inuoluat Præpositus, *in c. 1. §. 1. qualiter olim feudum.* Verum, si emphyteuta incaute me nominauit, seu mihi emph. legauit, & rogauit, vt venderẽ, & pauperib. erogarem, proculdubio, nisi ego illi morem gerere velim, non valet grauamen, neque onus, quia electũ, seu nominatum grauare non potuit, ex regu. *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* Quod intelligendum est, nisi nominato tantundem relinquatur ex his, quæ supra scripsimus in *tit. 37. c. 17. n. 6. in tract. de pot. nomi.* Vbi vide. Vel nominatus fuerit heres institutus, vel grauamini consentiat, *vt iam supra diximus.* 22

Sed an *emphyteusis institutionis titulo, quemadmodum legati alicui relinqui possit?* Iason *in l. fin. Co. de iure emphyt. num. 76.* resoluit idem obseruandum fore, quod supra diximus, in legato & donatione, & consequenter vult Iaso, quod quemadmodum donatarius domino irrequisito possessionem emphyteusis apprehendere non potest, ita neque heres, cui titulo institutionis emphyt. relicta est: sed contrarium sane vsus & praxis obseruat, intelligens hæredẽ no-

minatum censeri, & adinstar nominati emphyteusin capere per l. Regiam *lib. 4 tit. 36.* vbi late diximus. Vnde prout nominatus emphyteusin libere apprehendit, *vt inf. §. 3. dicemus*, ita & heres, & multo magis, quia in heredem. quod vniuersalis successor est, transit personalis actio, domino directo competens ad pensionem exigendam quæ aduersus donatarium negatur. Quare licet huic possessionem emphyteusis ingrediendi potestas interdicatur, tamen illi debet indulgeri, quia omne penitus domini præiudicium cessat. Quamobrem, quoad hunc effectum apprehendendi possessionem, plane constat, longe inter se differre causam donatarij, & instituti heredis, quoad effectum autem capacitatis longe aliud videtur resoluendum, nempe eo casu, quo emphyteusis extraneo donari non potest, nec in ea heres extraneus institui potest, quod manifeste ex verbis Iasonis colligitur, & ita intelligendus Alexan. *lib. 2. cons. 189. num. 11. cum seq.* resoluens, emphyteutam habentem a domino potestatem, seu licentiam alienandi libere posse, heredem instituere.

23 Pulcrum tamen est dubium, an emphyteusis, libere, & citra domini consensum in dotē dari possit? Et hanc quæstionem mouit in specie Speculator, in *tit. de locat. §. nunc aliqua vers. 169.* & ibi Ioan. Andr. resoluentes, emphyteutam libere posse filiæ suæ emphyteusin citra domini consensum in dotem constituere: quoniam dotis causa semper & vbique præcipua est, *l. 1. ff. sol. matrim* adeo, quod sub dispositione legis generaliter loquentis, nunquam comprehensa censetur, *vt ibi tradit Iaso. n. 3. Decius cons. 5. Crottus in l. filiusfam. § Diui ff. de l. 1. num. 47. Cotta in memorab. verbo, dos habet, & verb. Forensis, rursus, & verbo statutum requirens in fi. Hippol. in rub. de probation. num. 62. & Tiraquel. lib. 1. retract. § 1. gloss. 14. a num. 91.* Nec mirum, quia causa priuilegiata, semper dicitur excepta, *l. vni § si qua vero. C. de iusti. Cod. confir. l. 3. C. de silentiariis, lib. 12 & ibi gloss. Felin. in cap. 1. de rescript. num. 10.* Quod in dote est obseruandum, quia eius priuilegium a publico fauore pendet, vt *l. 1. ff. sol. matr.* & videtur hoc probare, *l. fin C. de iure dotium, vbi Saly. notab. 4. & Negusan. de pign. 1. memb. & partis n. 25.* qui a *n. 73.* hanc traditionem, tanquam veram, & cōmunem defendit, quod dotis causa vti priuilegiata, in generali dispositione nunquam censetur comprehensa, & eam probat Iaso. *d. l. 1. ff sol. matrim. & in l. si constante, nu. 208. eod. tit. rursus & in l. quod dicitur, ff. de verb. obl. n. 5. & in authen. res quæ. n. 25. C. commun. de leg. Parisius lib. 3 cons. 81. n. 9. & Gozadin. cons. 43. a nn. 11.* Quamobrem licet generaliter interdicta sit emphyt. *vt in l. fin. C. de iure emph.* dotis datio prohibita censenda non est, quæ semper præcipua & excepta dicitur.

24 Idque præsertim videtur admittendum, vbi emphyteusis alicui pauperi datur in dotem, quæ pia causa est, *vt tradit Bald. Nouellus in tract. de dote 5. pa. nu. 6. Dec. cons. 72. n. 3. & cons. 120. n. 1. 2. & 4.* asserens communem, habetur *in l. Mela ait. ff. de alim. & cibar. lega.* Quapropter multo magis debet censeri excepta a dispositione, *d. l. fin. C. de iure emphyt.* ex his, quæ scripsit Hippol. *in rub. C. de probation. num. 48. & Corneus lib. 4. cons. 259. lit. d.* fluat hanc senten. regula deducta ex authen. *res quæ, Cod. com. de leg.*, quæ habet, alienationis prohibitionem pœnalem neutiquam comprehendere ex causa dotis factam, traditur *in l. fi. C. de litigios.*, concordat cum Speculatore Hostiensis, Alber. Salyc. Imol. & Alex. quorum ad id meminit Iaso. *d. l. fin. nu. 17. cum seq. & Aymon consil. 25. n. 6.* addens hanc resolutionem necessariam esse. Quia & si verum sit dotis dationem alienationem esse, qa transfertur dominium de patre in filiam dotatam, *l. Pompon. ff. fam. herciſc.* omnisque modus, per quem dominium transfertur, alienationis nomine contineatur, *lege alienatum, ff. de verbo sign. l. 1. Cod. de fundo dota. Bald. cons. 108. lib. 1. col. 1. & in c. 1. in fin. per quos fiat inuest.* Dicitur enim alienatio, quasi in aliū datio, & alienatio, quasi alienū factū, qualis est emphyteusis dotata, quę to filiam a patre proficiscitur, nihilominus tamen, quia dotis causa in patre necessaria est, *ex not. in l. fi. C. de dot. promiss. & in lege qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*, & vtrobique doctores, *& in l. 1. ff. sol. matri.* Vbi Crottus *a nu. 73. & Iaso. in authen. res, quæ C. comm. de leg. nu. 17. & ibi Menoch. n. 77. Guil. in c. Raynutius, verbo, dotem, n. 21. de test. Parisio lib 3. cons. 29 n. 61.* Qui hoc intelligunt, etiamsi filia sit dives, quæ fuit sententia Glossæ, *verbo, intelligi, in d. l. fi. C. de dot. promiss. tradit Bacca in tract. de non melior fil. ab. c. 2. n. 29.* Qua ratione, inquit Aymon *d. cons. 215 n. 6. sub dispositione l. fi. C. de iure emph. eiusq; de alienanda emphyteusi sine domini consensu prohibitione*, hanc dotis dationem in gratiam filiæ, non contineri.

Quia illa l. fin. & quæcunque alia prohibens rerum alienationem, ad voluntariam alienationem restringitur, quam tamen prohibere censetur non necessariam, *l. 1. ff. de fundo dotali, l. alienationes. ff. fam. herciſc. notatur in l. Diuus, ff. de petit. heredi.* Quo argumento vtitur Affl. ctus, *in c. 1. notab. 13. n. 72. & seq. de prohib. feudi alien. per Federi.* eodem etiam argumēto, & ratione procedit, quod tradit Iurisc. *in l. peto, §. prædium ff. de leg. 2. & in l. si pater filium in princ. ff. de leg. 3.* testatoris prohibitionem de non alienando, necessariam alienationē non comprehendere. Hæc enim semper censetur excepta; & nunquam interdicta, *vt ibi tradunt Doctores. & in l. filiusfami. ff. dium. ff. de leg. 1. & latius comprobat Aymon cons. 215. n. 3. cum seq. & Roland. a Valle cons. 21. a nu. 13.* Non mirum ergo, si filiæ emphyteusin dotare libere pater possit, nec huiusmodi alienatio sub prohibitione, *d. l. fi C. de iure emphy.* comprehensa videatur, vt etiam probat Rota noua *19.* & Palacius *in rub. §. 12. in fi.* & Alex. testatus est hanc communem sententiam. *cons. 173. n. 1. li. 2.* Quibus accedit Ruinus *cons. 48. n. 13. lib. 1. & cons. 165. n. 3 eod. lib.* & Gratus *lib. 1. cons. 79. n. 27.* Loazes *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. n. 141.* Bartol. de Bartol. *in l. 1. ff sol. mat. n. 363.* Bertrandus *lib. 2. cons. 380.* Crottus etiam *in d. l. 1. ff. sol. matr. n. 105.* citant hi Doctores optimum pro hac sententia tex. *in c. nuper. 6. de donat. inter vir. & vxo.* quatenus probat emphyteusin a marito vxori propter nuptias datam, in personam vxoris melioris conditionis non esse, quam foret penes maritum, & cōsequenter cum marito extingui, nisi ex domini consensu contrarium conueniat. In quo plane Summus Pontifex præsupponit, propter nuptias donare vxori emphyteusin marito libere posse, ampliss non duraturam, quam apud se foret. Ad hoc enim, vt vlterius emphyteutica concessio procedat, ibi exigitur domini directi consensus, nō respectu iuris, quod maritus habebat Est etiam pro hac sent. tex. *in authen de non alien. §. emphyteusin*, quem ad hoc Dd. inducunt, & nouissime

25

Gam-

Gamma *dec. Lusitana, seu quæst. 127. n. 2. & 3.* firmans, hoc ita senatores Regios concluſiſſe, non obſtante lege Regia, hic in prin. quam ipſe opinatur fore intelligendam in emphyteuſi ab extraneo, meæ filiæ dotata, vt ibi, *& d. q. 243. n. 1.* ille obſeruauit, ne a regul. iur. fiat receſſus, vel etiam in emphyt. profana non eccleſiaſtica, in qua cuſtodiri debet iuris communis diſpoſitio, *vt ibi per eum. q. 282. n. 2.* Quibus cohæret l. Reg. *lib. 4. tit. 10. §. fin.* vbi ſimiliter limitatur tit, ille de rebus litigioſis non alienandis, quando in dotem dantur, aut conſtituuntur, ibi; *E poſto que a couſa ſeia litigioſa, ou a aucano geralmente nano poſſa ſer vendida, eſcambada, nem doada, eſto nom auerà lugar na doacano que for feita der couſa de dote, ou por razano de caſamento:* id eſt, *& quamuis res, aut actio litigioſa, generaliter vendi, permutari, donariue non poſſit, hoc tamen locum nõ habebit in donatione facta ex cauſſa dotis, aut gratia matrimonij contrahendi.* In quo ortum habuit ex l. fin. C. de litig. ibi: *Exceptis videlicet huius ſanctionis diſpoſitione his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis vel tranſactionis, aut diuiſionis rerum hereditariarum facta, vel per legati, vel fideicommiſſi cauſſam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint,* & a lege 14. *tit. 7. part. 3. vbi gl. 3.* Quo argumento idem eſt hoc caſu in emphyteuſi dicendũ, quod dotari libere poſſit, non obſtante prohibitione leg. *fin. C. de iur. emph. & cap potuit de locato*, ex ſupra citatis iuribus & auctoribus, quibus adde Felyn. *in c. quæ in eccleſiarum. n. 107. de conſt. & Hipp. ſing. 443. & Anton. de Padilla. in authent. res, quæ comm. de leg. num. 105.*

26 Sed prædictis †non obſtantibus, contrarium legislatori hic magis placuit, vbi poſtquam nominatim emphyteutę ius & facultatem vendendi, donãdi, vel aliter alienãdi ademit, ac interdixit, hæc verba adiecit. *E no caſo que a qualquer doar, ou dar, ou fara toda via ſaber ao ſenhorio, &c.* hoc eſt, *in caſu autem, quod donare aut in dotem dare emphyteuſin voluerit, nihilominus dominum certiorem faciat.* Et probat in feudis text. *in ca 1. §. 1. qualiter olim feudum*, ibi, *vel in dotem pro filia dare.* & ibi notant gl. Aluarot. Bald. & Præpoſitus, & Affl. *dec. num. 17. tradit Zaſ. lib. feud. part. 3. num. 10.* & eſt communis ſententia *ſecundum Iulium Clarum. libr. 4. recept. ſentent. §. feudum. quæſt. 37.* vltra quem tradit Bald. *in cap. 1. de eo, qui ſibi & hered. ſuis. & in cap. 1. an marit. ſucced. vxor. & in c. nuper de don. inter vir.* & ita concludit Socinus *conſil. 19. nu. 13. vol. 1. Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. 3. num. 29. Iaſon in l. fin. C. de iure emphyt. num. 109. & conſil. 89. vol. 1. & conſil. 221. volum. 2. & Marian. Socin. iun. conſil. 72. nu. 74. volum. 1. Paulus Pariſ. conſil. 16. numer. 31. & conſil. 4. num. 47. vol. 1.* dicit communem opinionem Sigiſmundus Loffred. *conſi. 52. num. 60. & Petr. Duennas. reg. 40. ampliat. 8.* & quaſi indubitatum tradit Menchſius *in auth. res quæ C. commun. de lega. num. 105. & Barbatia in cap. fin. de feud. nu. 10.* & eſſe communem teſtatur Mynſing. *libr. dec. Imperial. cent. 4. obſeruat. 46. per text. in d. §. 1. & per cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federic. & ibi Doctores.* Et eſt in promtu ratio, quoniam dotis datio alienatio eſt, quoniam per eam emphyteuſis de patre dotante in filiã tranſit, qua ratione neceſſarius eſt domini directi conſenſus ex regula *l. fin. C. de iure emphyteut.* & huius Ordinationis, quę tollunt domini translationem, omnemque alienationem interdicunt. Quare donationem quoque ex cauſſa dotis interdixiſſe fatendum eſt. Vnde mirum non eſt, ſi hoc idem in emphyteuſi obſeruandum ſit, cuius alienatio & translatio in alium domino irrequiſito prohibita eſt. Verum dotis dationem, & alienationem eſſe probat vltra præmiſſa Iureconſul. *in leg. ſicut. §. ſi debitor. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſoluit.* per quam hoc ita firmat Affli&tus *in cap. 1. notab. 13. num. 28. de prohib. feud. alien. per Federicum*, vbi etiam citat gloſ. *in l. nullam. C. de iure dotium*, aſſerentem, rem prohibitam alienari, non poſſe in dotem dari, ergo neq; emphyteuſis, quæ alienari prohibetur. Quid igitur eſt tenendum, Lector amantiſſime in tanta opinionis controuerſia? Difficilis eſt profecto hæc quæſtio, cui facile imbecilles humeri ſuccumbent.

Ego †tamẽ pro eius reſolutione aduerto, diſpo- 27
ſitionem authen. *res quæ ſupra*, pro prima opinione inductam, eo tantum caſu procedere, quo pater alia bona non habet, quibus filiæ dotem poſſit conſtituere, quam fideicommiſſo ſubiecta, ſeu alienari prohibita, qualia ſunt feudalia & emphyteutica: ad quam ſpeciem ſi hæc reducatur quæſtio, vtique verior eſt prima opinio, eademque communis, quæ habet emphyteuſin libere dotari poſſe, vt nominatim reſoluit Aymon. Cravet. *conſi. 215. num. 7.* Quod etiam in feudo reſoluit Affli&. *in cap. 1. notab. 13. nu. 86. verſic. & primo fallit*, vbi poſtquam longa diſputatione *a num. 67.* tradidit, feudum irrequiſito domino dotari non poſſe, limitat, quando pater alia bona non habet, quibus filiam dotare poſſit, quoniam hoc caſu militant & procedunt in fauorem dotis ſuperius a nobis, & ab eo ibidem *a num. 67.* adducta, qui ſex vtitur argumentis, pro hac parte, quod emphyteuſis dotari poſſit. Quæ omnia ad hanc ſpeciem intelligit reſtringenda, quando alia bona non ſuperſunt, ex quibus dos conſtitui poſſit, idque ex auctoritate Andr. de Iſern. Iacobin. de Ardizo. Salycet. ac Ludouic. obſeruandum credit, quibus nullo auctore relato accedit Anton. de Padilla *in d. authen. res qua. C. commun. de legat. num. 105.* intelligens text. *in dict. cap. 1 §. 1. qualiter olim feud.* Quatenus ait, in dotem pro filia dari feudum non poſſe, fore reſtringendam, quando pater alia bona libera, & allodialia non habet, quibus dotetur: aliter enim ſi nulla alia bona libera parenti ſuperſint, verius credit feudalia dotari poſſe, ſecũdum quem ſenſum & interpretationem noſtra Ordinatio Regia hic in principio intelligi recte poteſt. Quæ mihi ſane tum ad eam, tum ad *d. c. 1. §. 1.* grãdis ſemper viſa eſt reſtrictio, quam merito explodit doctiſſim. Gamma noſter, *q. 242. ante num. 6.* teſtatus, peritiſſimis aliquando ſenatoribus Regiis, hac reiecta interpretatione, legem hanc Regiam indiſtincte intelligendam fore placuiſſe, quod & in *q. 116. num. 4.* annuit.

Vnde †ne lex Regia, in hoc principio protinus a 28
iuris regulis recedere videatur, quatenus emphyteuſin dotari non poſſe decreuit, referenda eſt ad dotem alicui conſanguineæ, ſeu mulieri extraneæ datam, non filiæ: ceſſat enim in extraneo illa neceſſitas, quæ in patre ineſt, ac licitam reddit dotis conſtitutionem de feudo, aut emphyteuſi, ex notat. in dict. authen. *res quæ*. Non enim hæc dotis datio ab extraneo procedens, qui dotare non adſtringitur, a vera, & liberali animo facta donatione proficiſcitur, vt teſtatur Imola *in cap. potuit, de locato. num. 17. Iaſon dict. l. fin. poſt num. 108. Crottus in leg. 1. ſolut.*

matrim.nu.105. Quamobrem quemadmodum donari emphyteusis libere non potest, ita neque ab extraneo dotari, pro qua sententia induci possunt legis Regiæ verba hic in princip. ibi: *Pera ver se tem algum legitimo embargo*, id est, *ad videndum, an habeat aliquam legitimam exceptionem*, quæ verba vtique extraneis personis, non filiabus conueniunt: quoniam hæc regulariter habiles sunt, & omni exceptione maiores. *l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl. vbi Ias. num. 13.* Quare cum verba legis filiarum caritati consentanea non sint, illius dispositio eis aptari non potest, quoniam in filiabus præsertim dotandi necessitas vrget, quæ licitam reddit alienationem, prout diximus, & tradit Ias. *in authen. res quæ. nu. 28. Felyn in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. nu. 75.* Quocirca neque in extraneo dotante, d. authen. *res quæ*, locum habet, *vt tradit Bald. num. 20. & Paul. 4. Angel. col. 2. Ias. num. 33. & D. Anton. de Padilla alios referens. num. 114. cum seq.* At hæc interpretatio eodem quo & prior laborat morbo, quoniam literam plurimum restringit.

Vnde † non desunt, qui intelligant hanc legem
29 fore restringendam ad casum, quo emphyteusis æstimata in dotem fuit concessa, quo casu secũdum iuris regulas, necessarius est domini directi cõsensus ex regula *l. quoties. C. de iure dotium. & l. si inter eodem tit. & l. ex conuentione. C. de pact.* quibus probatur æstimationem venditionem facere, quod probat lCtus *in l. plerumq; §. si ante. ff. de iure dotium*, ibi: *Secutis igitur nuptijs æstimatio rerum perficitur, & fit vera venditio*, tradunt Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 1. glo. 14. num. 108. cum seq. Riminald. in princ. Instit. quibus alien. licet. num. 33. Socinus lib. 3. consil. 60. & lib. 2. consil. 289. num. 1. Curtius sen. consil. 27. num. 25. multa Curt. iun. in d. l. si ex conuentione. C. de pact. a nu. 10.* Ex quorum sane scriptis vti verum resoluendum est, emphyteusin æstimatam, in dotem dari nõ posse, quia nec inconsulto domino vendi potest. Quæ sane interpretatio, & si vera sit in se, non minus restringit, quam priorum quælibet: quare vbi æstimatam emphyteusin quis domino irrequisito dotauerit, incidisse in commissum dicendum est ex supradictis, respondendum est & ex Iulio Claro, *§. feudum. quæst. 36. & Jacobin in authen. qui rem. C. de sacrosanc. Eccles. num. 144. & Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glo. 14. num. 21.* vbi multa congessit, & in feudis concordat Afflictus *in cap. 1. numer. 17. qualiter olim feudum.*

Hanc † difficultatem agnoscens olim præstantis-
30 simus Hector Rodriguez, Lusitan. præceptor meus, ac Salmanticensis Academiæ Cæsarei iuris primarius professor, intelligebat legem hanc Regiam in hoc principio restringẽdam fore ad casum, quo mulier emphyteusin possidens se ipsam dotauit: quia tunc tãquam alienans requirere debet domini directi consensum, ex regula *d. l. fin. C. de iure emphyt.* cum dominus dotis efficiatur maritus, *l. doce ancillam. C. de rei vindi.* præsertim in hoc Regno in quo datur, inter virum & vxorem omnium bonorum societas & communicatio. Ord. *lib. 4. tit. 96.* per quã transfertur in maritum dominium bonorum, quæ habet vxor, cum nubit. Quare mirum non est, si requiratur domini consensus, quemadmodum in qua vis alia alienatione, seu dominii translatione, *vt in d. l fin.* conducunt quæ tradit Tiraq. *libr. 2. retr. ad fin. num. 69.* Cuius contrarium insignis ille præceptor opinabatur, vbi emphyteusin pater filiæ dotabit inæstimatam, quia domini consensus non est necessarius, secundum communem scribentium sententiam a nobis supra relatam. Quæ interpretatio non placet, cum plane animaduerto nullam constitui posse differentiam inter casum, vel quo seipsam mulier, vel illam pater dorauit, quoniam in vtraque specie habet locum dispositio, *d. le. doce ancillam*, & in vtraque procedit communicationis bonorum ratio: neque defendi potest, bonorum communicatione maritum emphyteusis dominũ fieri, quoniam emphyteusis, quam alter coniugum habet, communicabilis non est, ex Ordin. *lib. 4. tit. 96. & titul. 97. §. fin.* nisi illa hæreditaria sit, cuius per æstimationem fit diuisio & communicatio, *vt dict. tit. 97. §. fin.* ptæsertim si consideres secundum veram iuris rationem, mulierem emphyteusin possidentem, seipsamque dotantem, domini consensu nõ indigere, quia cessat alienatio, seu dominii trãslatio, quod penes vxorem perpetuo manet. *L. in reb. C. de iure dot.* sola bonorum administratione cum fructuum commoditate in maritum translata, *vt tradunt Imol. & Alexand. in l. vsufructu. ff. sol. mat.* vbi Paulus. *n. 6.* & eius additio plura Alexandri consilia refert, & declarat optime Carol. *in consuetu. Paris. t. part. §. 25. in prin.* Quare cum alienatio, & emphyteusis iuris translatio cesset, domini consensus necessarius non est, *secundum Bal. in c. 1. de innest. quam Tuius, Ias. d. l. fin. n. 107. & in auth. res quæ. C. commun. de leg. nu. 32. Baptista de S. Blasio de priuil. dota. nu. 28. lib. 5. tract. diuers. fol. 105. Palac. in rub. §. 12. col. pen. in fi.* limitans, si detur æstimata, quoniam videtur vendita emphyteusis, & in maritũ translata, cuius contrarium magis placet Baptistæ, quando emphyteusin pater filiæ dorauit, quia in hac specie alienatio inest, & iuris emphyteuticí de patre in filiam translatio, quæ domini directi consensum requirit.

Quamobrem † go solitus sum legem hanc sim- 31
pliciter in quauis dotis constitutione intelligere, siue ea a patre, siue a matre, aut quouis alio cognato, aut extraneo profecta sit. Semper enim necessarius est domini directi consensus, vt commissum euitetur. Generaliter namque legis Regiæ verba prolata, ad omnem dotis dationem referenda sunt, ex doctrina Iureconsulti *in leg. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand.* dummodo ea alienationem contineat, prout contingit, quando filiæ, aut extraneæ mulieri emphyteusis dotatur & traditur, non sic quando seipsam mulier dotat, quia tunc magis fructuum commoditatem pro tempore duraturi matrimonii, quam ipsam emphyteusin dicitur marito concedere, quam fructuum commoditatem & vsumfructum constituere emphyteutam generaliter posse, passim receptum est. Hęc autem lex Regia non simplicem dotis dationem interdicit, sed pleno iure constitutam, & traditione confirmatam, seu perfectam. In qua vera inest iuris emphyteutici alienatio & translatio, quæ commissi causam præstat. Vt enim emphyteusis donari, & tradi, ita neque dotari & tradi non potest. Par est enim vtriusque tituli ratio, siquidem vterque particularis est possessor, aduersus quem statutæ pensionis exactio, ex personali actione denegatur, quæ est potissima ratio, propter quam exigitur domini directi consensus. Quod in specie probat Valascus *de iure emphyteut. quæst. 14. nume. 10.* resoluens,

neq

nec donantem, nec dotantem patrem posse filiæ domino inconsulto emphyteusis possessionem, etiam per clausulam constituti, aut fructuum reservationem transferre, quin cadat in commissum. Quod cum in filia dotata ille probet, multo magis in extranea probare visus est, quod etiam aliquando placuit Senatui, vt testatur Gam. *dec. 116. nu. 4. & quæst. 242.* vbi casum frequentem proponit, in quo pater filiæ partem emphyteusis dotauit, pacto adiecto, quod pensionis partem sibi illa solueret, domino integram pensionem præstaturo. Et quamuis in hac specie cessare domini fraudem, & præiudicium vir doctissimus intelligeret, vt ibi, *n. 1.* eo reclamante, incidisse patrem dotantem in commissum, fuit pronuntiatum. Vt ibi explicat, *ante nu. 6.* quoniam verba legis nostræ nullam patiuntur restrictionem, quamuis aliquando idem Senatus Regius sibi parium constans, contrarium iudicauerit. Vt idem Gamma probat. *quæst. 127. num. 2. cum sequ. & quæst. 283. num. 2* Qui hoc saltem probat obseruandum in emphyteusi ecclesiastica, quæ secundum iuris regulas censenda est, arg. l. Regiæ, *lib. 4 tit. 39. §. 2.* ibi. *E porem mandamos, que nos bens ecclesiasticos se guarde os direitos Canonicos*, id est, *verum iubemus, quod in bonis Ecclesiæ seruentur ius Canonica obseruentur.*

Quæ tamen interpretatio mihi nõ placet, quoniam intelligo, hanc legem Regiam, dominium rei emphyteuticæ etiam ex causa dotis, transferri posse irrequisito domino prohibentem, iuris communis præceptis fore consentaneam, & consequẽter etiam in ecclesiastica emphyteusi obseruandam: nullibi enim in iure nostro scriptum reperitur, sine consensu domini, dotari emphyteusin posse & tradi. Nec quicquam vrget tex. ille celebris, *in cap. nuper 6. de donat. inter vir.* quoniam loquitur in marito donationem propter nuptias, in vxorem conferente, qui ex ea causa citra domini requisitionẽ, vxori donare potest: quemadmodum & e contra vxori illi dotis causa emphyteusin dare potest: quia minime dicitur alienasse, propter dominii retentionem. Iuris est enim explorati, dotem & donationem propter nuptias a pari iudicari, *vt not. in ca. fin. illo tit.* Et ita procedit ille tex. vt tradit Roman. *cons. 457. ad fin.* & Alexan. *lib. 3 consil. 60.* Cuius ad hoc meminit adducto Panormitan. *d. c. nuper num 6.* cuius text. dispositionem, ad hanc speciem restringendã fore censeo, quoniam ibi summus Pontifex, concedit partem emphyteusis posse dari: quod eo fit, quoniam omnis cessat alienatio. Quare cõtrarium necessario respondisset, si pater filiæ, aut extraneæ mulieri, emphyteuticæ rei partem, dotis nomine, aut donationis, propter nuptias dedisset. In qua specie, quia inest alienatio, partem saltem sic datam amisisset, quod in specie resoluit Gamm. *quæst. 242.* vbi partem emphyteusis patrem filiæ dotis nomine dedisse proponitur, & tandem obtinuit, incidisse in commissum, vt ibi ante *nu. 6.* palam scriptum reliquit. Quæ notabilis est ad capit. nuper, animaduersio.

Ex † quibus infertur eleganter respondisse Va- 33
lascum, *in tract. de iure emphyt. q. 14. num. 10. cum seq.* secundum dispositionem *l. quoties. C. de rei vindica.* præferendum esse secundum donatarium, aut emtorem, cui emphyteuta de consensu domini, emphyteusin tradidit, etiam si per clausulam constituti, reseruationis fructuum, aut aliter priori tradita fuisset possessio, irrequisito domino: quæ sane traditio, singularis est, & in praxi frequens. Fingamus hypothesin, patrem nomine dotis emphyteusin filiæ dedisse adiecta clausula constituti, ac fructuum reseruationis pro tempore vitæ suæ; & deinde eandem emphyteusin alii vendere, aut alteri filiæ dotare, cui de consensu domini, possessionem tradidit. Exoritur modo ingens contentio inter has dotatas filias, seu inter primo dotatam, & emtorem exoritur controuersia. Primo dotata, se præferendam ait, quia titulum dotis habet irreuocabilem, & marito onerosum: præsertim, quando in instrumento dotis adsunt, verba, scilicet, *Parentem in filiam omne ius emphyteuticum, quod habebat transtulisse*, quo cessat in nominante, variandi spes, & facultas ex leg. Regia. *libr. 4. tit. 37. in princ.* ibi. *Quer por titulo de dote, quer por qualquer outro titulo trasspassando na dita pessoa todo o dereito que na dita cousa afforada tinha, posto que para si reserue o vsufructo, já nam podera nomear outra vez a nenhuna pessoa, antes a pessoa em que assi for trasspassada, podera dispoer da dita cousa*, id est *sine titulo dotis, sive ex quocunque alio titulo transferendo in prædictum nominatã, omne ius, quod in re emphyteutica habebat, & si sibi vsum fructum reseruet, iam non poterit iterum nominare quemquam alium, quinimo nominatus, in quem res ita fuerit translata, de prædicta re emphyteutica poterit disponere.* Quare nullatenus parens filiæ nocere potest, cum a se omne ius abdicauerit, nec quæsitum filiæ ius auferre, ex regul. *l. id quod nostrum ff. de regul. iur.* Nec rursus posteà dotatus, aut vendens, amplius quam vsum fructum reseruatum vendere, aut dotare potest, ex regula, *nemo plus ff. de regulis iur.* Præsertim stante clausula constituti, aut reseruationis fructuum, per quam sibi quæsitam esse emphyteusis possessionem indubitati iuris est, adeo quod primus emtor, aut gener, qui emtori comparatur, cũ clausula constituti, aut reseruationis, aut simili, secundum, cui res vendita, realiter est tradita, præcedat. vt nominatim resoluit Iason, sic limitans tex. *in d. l. quoties. C. de rei vindic. ibi d. limit. 5. num. 14. cum sequ. idem Ias. in l. vt inter omnium. Cod. de sacrosanct. eccles. num. 27. Ferrarius Cautela. 48. Tiraquell. de constitut. 1. part. num. 21. Bræthems Aphorismo. 62. Afflictus in cap. 51. si facta si de feudo fuer. contron. inter domin. & agnat. nume. 17 cum sequent. Capit. quæst. 182. numer. 8. Thom. Gramma. consil. 128. in fin. & consil. 176. num. 3. & alij passim.*

Quod ↕ptum † clausulæ reseruationis fructuum 34
tribuitur, vt in specie resoluunt Bal. *cons. 199. lib. 4.* & Angel. *consil. 44. in prine. Paul. consil. 375. col. fin. libr. 1. Alex. cons. 15. ad fin. lib. 1. Ias. consil. 6. versic. secundo. d. vol. 3. Tiraq. de constit. 1. part. num. 25. Socin. lib. 1. cons. 53. num. penult. cum seq.* Quo argumento doctissimi aliquando viri patris causam dotantis cum reseruatione fructuum, aut clausula constituti, iure potiorem existimabant, vt in commissum non caderet. Pro qua sententia viget Ordinatio. *supra tit. 37.* ibi: *Posto que para si reserue o vsufructo*, id est, *quamuis sibi reseruet vsum fructum*, quę verba relata ad dotis dationem, plane probant emphyteusin posse cũ clausula reseruationis fructuum dotari. Quo argumento idem dicendum est, in venditione, aut qualibet alia alienatione.

Sed prædictis non obstantibus, contrariũ, in fauorem eius, cui de domini directi consensu em-

phyteusis fuit tradita, resoluẽdum est, atq; ita obtinuit. Testatur doctiss. Valasc. *d.q.14.n.10.* Eo potissimum argamento & ratione, quia quemadmodum possessionis traditio, irrequisito domino directo, non præstat iuris emphyteutici translationem per *l. si C. de iure emph.* Ita neq; clausula reseruationis fructũ, cui is operatio nequit esse potentior vera possessionis traditione. Siquidem obest domini directi præiudicium, quod nec cõsingat, nec vera, nec ficta traditio suum operatur effectum, nisi illius accedat assensus, vt videtur significare Tir. *de const. lim.4. n.3.* Id autem fit non quidem ex eo, quod clausula constituti, seu alius fictus modus transferendę possessionis, non habeat suum effectum translationis possessionis in bonis emphyteuticis, seu feudalibus, vt perperam & falso dixit Guido Papæ, *dec. 46. an emphyteuta. vers. & ex hoc infertur. & iterum. dec. 81. si debitor. nu. 1 & dec. 112. in d. Curia. & Guil. Ben. in c. Rayn. verb. & uxorem. n. 294. & n. 551. Bert. cons. 107. etiam si præced. n.3. lib. 2 Chass. cons. 7. visis Them. n. 55 & cons. 8. n. 36. & cons. 39. in d. ab. 7. in fi. adde Ant. Petr. in l. 1. ff. de iure emu. n. 14. & Chass. in cons. Burg. rub. 7. §. 1. verbo, saisit. post n. 4. vers. item & quando.* Id enim falsum est, nam clausula constituti, & similes non habent minorem vim in bonis emphyteuticis, seu feudalibus, quam in aliis: imo in bonis emphyteuticis per constitutum possessionem transferri, respondit Anch. *cons. 63 motiua iudicis. dub 3.* & alii, quos citat Tir. *de const. 3. par. lim. 3. n. 6.* Sed magis ex eo, quod clausula constituti non potuit operari translationem possessionis irrequisito domino, sicut neque vera traditio, *vt d. l. fi.* Vnde defectus translationis possessionis non prouenit ex imbecillitate clausulæ, & ficti modi trãsferendi possessione, cum idem sit in vera traditione, sed ex defectu consensus domini, vt eleganter tetigit Tiraq. *d. l. m. 3 n. 3.* Et ideo clausula illa nihil operatur, in illo casu ad transferendam possessionem rei emphyteuticæ, datæ in dotem, vel per donationem, quia ad eã clausulam, & translationem non adfuit domini directi consensus. Vnde plane liquet defectum consensus dominicalis hoc casu impedire domini, & possessionis translationem, non aliter quam clausulæ cõstituti, aut reseruationis fructuum, quæ apta est ad translationem in bonis liberis, non emphyteuticis, quorum possessionis, & dominii translatio, donec accedat domini consensus, impeditur. Vnde si emphyteuta Titio vendat adiecta clausula constituti: iure, vera & reali traditione: deinde Sempronio eãdem rem vendat, & accedente domini consensu tradat, vtiq; hic Sempronius potiori caussa & iure præualebit, quoniam Titio, priori emtori, nec dominium, neque possessio, ob domini consensus defectũ, iure quæsita est. Idemque iuris est, si quis Titio emphyteusin donauit, aut dotis nomine dedit, adiecta de clausula constituti, aut reseruationis fructuum, imo & tradidit absque domini consensu. Deinde Sempronio donauerit, vel dotauerit, & de consensu domini tradiderit, vtique hic posterior præferetur, quoniam verus dominus & possessor est, ex traditione vera, vel ficta, cuius effectum, in prioris donatarii fauorem facta, aut vera possessio constituta impedire non potuit. Cum penes priorẽ propter defectum cõsensus dominici, nulla prorsus possessio existat, quæ posteriori præiudicium afferre possit, quare standum est regulæ *d. l. quoties.* Et hæc est vera ratio, illius decisionis Delphinalis, cuius meminit Guido *d. dec. 46. col. fi.* de emphyt. donata vni cum clausula retentionis vsusfructus, & alteri postea vendita, & realiter tradita cum consensu domini, non autem ratio illa defectus clausulæ constituti, qua nititur Guido *d. locis.*

Aduerto † tamen rationem illam a doctiss. Valasc. adductam *d. q. 14. nu. 10. vers. sed magis ex eo,* dum subdit, in proposita specie clausulam cõstituti, domino irrequisito, & non consentiente, non operari effectum, non multum efficacem esse, nec concludere, quia solum procedit respectu domini, cui traditio nõ nocet, quominus possit rem vindicare, ex commisso, imo illi prodest, vt committatur caducitatis pœna. Quare respectu emphyteutæ vendentis, seu dotantis non est cur admitti non debeat dispositio *d. l. quoties.* Finge domino non placere caducitatem, nonne primus, cui res fuit tradita erit præferendus? Vtique respondendum erit quod sic. Siquidem tũc firma manet alienatio. Ergo idem est dicendũ, quãdo dominus secundo emtori cõsensum accommodauit: quo casu caducitatem negligere visus est, & eandem emphyteusin perpetuare. Aliter enim si caducitatem approbaret, nouam feciſſet inuestituram & concessionem, neque emphyteuta posset rem iã ad dominum ex caducitate reuersam vendere. Insuper dotans dicitur filiam nominare, ergo illius quæsitum nequit abdicari ex *tit. 37. in prin.* Nec vrget, quod tradit Valasc. ex traditione, per clausulam constituti commissum contrahi, quoniã ficta possessionis traditio non nocet, vt probat Ordin. Regia, *tit. 37. in princ.* ibi: *Posto que reserue para si o vsufructo*, i. e. *quãuis sibi vsumfructum reseruet.* Vide tamen *inf. n. 40.* 35

Superior † tamen resolutio comprobari optime potest ex singulari sent. Baldi a Greg. Lop. citata. *l. 50, tit. 5. part. 5. in gl. 1. col. 2. in fi. fol. 28.* resoluente, quod vbi contractus substantia, seu validitas, a duorum consensu, pendet, non a solius venditoris arbitrio, & duo concurrentes ille præualet, in cuius fauorem, vtriusque accessit consensus. quamuis alteri res sit tradita, vt contingit in casu Bald. *tract. in ca. 1. §. si ficta. post n. 2. si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat. & ibi Præpos. n. 3.* qui vtiliter resoluunt *l. quoties. C. de rei vind.* non procedere in vasallo & emphyteuta, vendentibus vtile dominium de consensu domini, quoniam variare amplius non possunt, nec alii vendere & tradere, in præiudicium primi emtoris, & si nouus domini accedat consensus in fauorem secundi. Sequitur hanc sententiam nihil addens Valasc. *q. 14. nu. 9.* intelligens hoc idem obseruandũ fore, vbi dominus emphyteutæ licentiã vendendi emphyteutæ simpliciter cõcessit, qui vendidit vni rem, & postea eandem rem vendidit alteri, & illi tradidit, iste primus præferetur, eadem ratione, ac qua supra: quoniam simplex venditio intelligitur ad primam venditionem tantum concessa. *l. boues. §. hoc sermone.* vbi late Tiraq. *ff. de verb sign.* non ad secundam, quæ de iure fieri nequeat, quia de prohibita per legem non cenetur intellectum, *l. quod autem. ff. pro socio.* In prædictis autem casibus, traditio alterutri, ex duobus emtorib. facta a solo domino directo, nullius est momenti, quia emphyteuta est, qui transfert rem, & nõ dominus, licet domini consensus interuenire debeat, *vt notat Petrus Jacob. in pract. tit. de actio. in rem pro re emphyteutica folio 13. colum. 4. versicul. item collitigatur.* Quemadmodum igitur primus emtor præfertur ex eo solo, quod domini directi habeat

bet consensum, etiam si secundo res tradatur. Ita e contra secundus præferendus est; si domini cõsensum habeat, quãuis possessione careat, primo emtori, aut donatario de facto tradita.

Quæ resolutio, in primo emtore, seu donatario 7 dominicum cõsensum habente, ex singulari ratione procedit, *tradita a Præposito ibid. in d. c. 1. §. si facta, si de feudo fuer. controuers. post nu. 3.* Inquit enim vasallum, seu emphyteutam vendentem de consensu domini, secundum iuris sensum & interpretationem, ius vtile, quod habet, remittere cẽseri, in manuque domini ponere, a quo breui manu emtor capit, arg. *l. singularia. ff. si cert. pet.* Quamobrem, vt eodem in loco Baldus ait, emtor succedit ex persona domini, qui ab eo capit, & ad pensionem soluẽdam obligatur, secundum Bald. *in authen. si quas ruinas. col. 2. versic. 2. C. de sacros. eccles. Iacobin. in auth. qui rem. num. 30. eodem tit. Jas. in l. fin. num. 33. tradit Corn. lib. 2. consil. 24. ante lit. O. & Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. post num. 135. & 138.* Ex qua doctrina sic explicata iam facile intelliges, quid sibi voluerit Bartol. & alii quos supra retulimus. *c. 3. nu. 16.* firmantes necessarium esse domini cõsensum, vt nouus emtor possit personali actione ad pensionis solutionem obligari, quasi de nouo inuestitus, & emphyteusin a manu domini capiẽs, ex dicta iuris interpretatione. Secundum quem sensum, simul ac emphyteuta de cõsensu domini directi emphyteusin attenat, tanquã renuntians in manu domini, renuntiationem approbantis, desinit amplius emphyteuta esse, & consequenter sola detentione rei emphyteuticæ retenta, vtili dominio caret, ex noua illa secundum iuris interpretationem cõcessione, quod in emtorem, seu donatarium transit. Quare nulla iuris ratio patitur, posse huiusmodi emphyteutam, vtili carentem dominio, secundum emtorem dominum facere, & si illi emphyteusin tradat, siquidem nemo plus iuris, quam ipse habet, in quempiam transferre potest. *l. nemo plus. ff. de regul. iur. & l. lex vectigali. ff. de pigno.* Carere autem emphyteutam vtili dominio, & possessione, de cõsensu domini vendentem, ex supra scripta iuris interpretatione, secundum quam in manus domini renuntiare censetur, vtique deducitur, *ex leg. si quis vi, §. 1. ff. de acq. poss. Innoc. & alij in c. super hoc, de renuntiatio. cum alijs, quæ tradit Sylua. in tract. de benef. 3. par. q. 32. & Couan. lib. 3. Comment. iur. ciuil. c. 9. col. 2.* perdocte probantes solo animo amitti dominium posse, ab eo præsertim, qui in ea possessioni insistere cupit. Cum igitur emphyteuta ex renuntiatione in manibus domini facta, dominium & possessionem amittat, ac ius emphyteuticum emtori sit quæsitũ, repelli necessario secundus emtor debet, quem nec vtilẽ dominum, nec possessorem vẽditor, qui nullum prorsus ius emphyteuticum habebat, facere potuit. Adstipulantur Bald. & Jas. *nu. 33. in d. l. quoties. C. de rei vind.* resoluentes in omni materia illum actum, seu contractum præualere, in quo prius cõcurrunt omnes qualitates, ad illius validitatem, & omnimodam perfectionem necessariæ, quod ibid. Jas. etiam probat. *num. 39. cum seq.* & satis confirmat Afflict. *in c. Imp. quæst. 24. princ. num 84. cum seq.* post longam disputationem resoluens, illum emtorem præualere, qui prius domini consensum, sigillo authentico obsignatum, ac munitũ impetrauit, quãdo a tali signo dominici consensus pendet substantia probatoria. Quæ talis est fere traditio. & in hoc Regno plurimum notabilis, in quo necessaria est sigilli auctoritas, per leg. Reg. *lib. 2. n. 59.* Quæ iussa & auctoritate sigilli in Cancellaria apponendi exp'orata tum est, Duces & Regni primates vel ex quibus si recte cõsideras, ille emtor præualere debet, qui prius domini consensum fuit assecutus, quamuis alii inutiliter tradita fuerit possessio, siue is primus, siue secundus fuerit emtor,

Quod etiam comprobari potest ex quodã Bra- 38
carensis Senatus arresto, quo dum ibi aliquãdo cõmorantes detineremur, iudicatũ vidimus, eũ conductorem decimarum, seu fructuum ecclesiæ præferendum esse, qui prius auctoritatem Ordinarii in forma solita, ac cõfirmationem & approbationem locationis impetrauit. Etenim cautum est *constit. 6. titul. 20.* ne per annum ecclesiarum reditus locari possint. Quare frequenter contingit beneficiarios, duabus diuersis personis, & temporib. eosdem fructus locare, inter quos orta controuersia, in fauorẽ eius, qui prius confirmationẽ, & ordinarii decretũ impetrauit, causa decisa est, ex resolutis a Panorm. *in c. 2. de offic. de leg. nu. 1. Tiraq. de primog. q. 24. n. 4. & a Greg. Lop. l. 50. tit. 5. part. 5. col. 2. in fin.* resoluente ex duobus maioratibus a patre conditis, & institutis d. Regia licentia, illum præualere cui prius fuit adhibitus Regius consensus. Sic igitur in proposito primus emphyteusis emtor præualere debet, qui domini consensu, quamuis secundo res sit tradita, *vt tradit Valasc. d. q. 14. nu. 9.* resoluens. *n. seq.* præferendum esse, secundum emtorem habentem domini directi consensum, quamuis primo res ipsa fuerit tradita, vere & realiter, aut ficte per clausulã constituti, aut reseruationis fructuum. Quoniam illa possessionis traditio cum sit inutilis ob defectũ consensus dominici, impedire ius secundi emtoris non potest, qui a domino potuit libere laudari, & inuestiri, prout laudauit & inuestiuit, secundũ iuris interpretationem.

Aduerto tamen lõge inter se differre rationem 39
primi & secundi emtoris, quoniam & si concedamus cum Bald. & Præposito, præferendum esse primum emtorem habentem domini directi consensum, & consequenter ex iuris interpretatione ab eo inuestitum, quod in domini manibus ius emphyteuticum videtur vendens renuntiare. Quare non habet, quod in secũdum emtorem transferre possit: tamen non proinde sequitur idem fore resoluendum, in secundo emtore, qui domini directi tantum habet consensum, in quo cessat ratio, quæ in primo vrget. Etenim emphyteuta de facto, sine domini consensu vendens, & emphyteusin emtori tradens, licet respectu domini nihil, sui tamen ipsius respectu, & emtoris, ius emphyteuticum, & possessionem transfert, siue vere, siue ficte tradat, *vt post Oldr. cons. 139. dub. 9 explicat Tiraq. in tract. de const. l. m. 3. n. 5.* vbi etiam refert, concordantem Decium, *cons. 247. col 2. vers. vlt. non obstat, & col. fi. vers. postremo*, secundum quem sensum intellecti interpretes nostri (firmantes per clausulam constituti, non minus emphyteusis, quam rei liberæ transferri possessionem, quorum meminit Tiraq. *d. lim. 3. n. 6.*) recte videntur locuti, si referãtur ad ipsum emphyteutam, eiusq; respectus habeatur, qui non minus dicitur a se abdicasse ius emphyteuticũ & possessionem, quam habebat, quam si legitime cũ do

rainiassensu vendidisset, & tradidisset. Quod cum ita sit, nec hoc quisquam impugnare valeat, consequens est, cessare Baldi & Præpositi traditionem in secundo emtore, quoniam emphyteuta, postquã primo vendidit, & tradidit, non habet, quid ex iuris interpretatione, in manibus domini renuntiatũ, & ab eo virtute dictæ renuntiationis in secundum emtorem collatum cẽseri possit. Aliter enim, nisi emphyteuta vendens, & de facto tradens, omne ius emphyteuticum & possessionem amittat, & in emtorem transferat, incaute auctores nostri firmassent, eo ipso illum cadere in commissum, vtileque dominium exstingui & consolidari cũ directo, vt lex nostra Regia probat. *& inf. §. 1.* Cum in hoc cõueniant omnes commissum cessare, quãdiu emphyteuta vtile dominium retinet, & illius possessionem, quam quia perdit, simul ac emtori tradit, ideo in commissum dicitur ipso facto incidere.

o Quamobrem, vix †vnquam potuit Valasci sensum & rationem probare. *d. q. 14. n. 10.* intelligentis secundum emtorem præferri primo, quando illi de consensu domini fuit possessio tradita, quã impedire dominus ius sibi constituti, nec traditio irrequisito domino primo emtori seu donatario facta, potest, per quam illi nullum fuit ius aut possessio, ob dilectum dominici consensus acquisita. Quare potest emphyteuta iterum vendendo ius emphyteuticũ, huic secundo emtori, seu donatario, accedẽte domini consensu conferre, ex reg. *d. l. quoties. C. de rei vind.* Qua in re, ad emphyteutam, non ad dominũ rei emphyteuticæ traditio spectat, per quam ab eo capit, non a domino possessionem, cuius tãtum est consentire, non tradere, *vt in d. q. 14. n. 9.* cum Petro Iac. Valascus explicat. Quæ sane traditio suprascriptis manifeste repugnat: liquidem, vt prædiximus, quoad se & sui respectu, emphyteuta vendens, & emtor primo emphyteusin tradens, ius ipsum emphyteuticum, & possessionem naturalem, a se abdicauit: adeo, quod nihil cessibile amplius secũdo reliquit. Vnde nulla iuris ratio patitur, hanc speciem, seu hypothesin, dispositioni legis *quoties* posse adaptari, quæ singulari ratione procedit, quæ huic casui non potest applicari. Ideo enim in casu *l. quoties*, secundus emtor, cui res est tradita, prævalet, quoniam primo ex simplici venditione ante rei venditæ traditionẽ, nullum prorsus ius reale q̃situ censetur, *vt in l. pen. C. de rei vind. & in l. alienatum. ff. de verb. sign.* Quare solus titulus emtionis, aut donationis solum præstat personalem actionem ad petendam rei vẽditæ, seu donatæ traditionem, aduersus eum, qui vendidit, aut donauit, nõ tertium possessorem, *l. fin. §. Luc. ff. de don. l. qui tibi. C. de her. vel actio. vend.* & ibi venditor, seu etiam donans, antequam ad possessionis translationem progrediatur, verus interim est dominus, & possessor, qui potest dominium, quod habet, in quemcunq; transferre. Quare si alii secundo vendat, aut donando tradat dominium, transfert, quod a se non abdicauerat. Dat enim quisq; quod habet, & tradẽdo dominum confert, *l. traditionib. Co. de pact. l. nunquam. ff. de acq. rer. domi. & in §. per traditionem. Inst. de rer. diuis.*

41 Et propterea †in *d. l. quoties*, iusta ratione reseriptum est, secundum emtorem, cui res est tradita, prævalere, quia ius habet in re ex traditione quæsitum, vt explicat gl. 3. communiter recepta, *in d. leg. quoties. & ibi post alios. Ias. n. 4. & in l. traditionib. C. de pact. n. 3. rursus. & in l. fi. C. de sacrosanct. eccl. n. 26. Couar. lib. 2. resol. c. 19. in prin. & Ioan. Nec. in enchirid. benefic. 4. part. c. 5. n. 40. pag. 230.* qui hanc decidendi rationẽ ad *d. l. quoties* assignant. Similis tex. *in l. sine autem. 11. §. si duob. ff. de Publicia.* ibi. *Si ab eodem emerit potior sit, cui prior res tradita est.* Concordat etiam Neratii responsum, *in l. si ea res. 32. §. fin. ff. de actio. emt.* ibi: *Ex nobis tuendus est, qui prior ius eius apprehenderit: hoc est, cui primo tradita sit.* Quamobrem, vbi in primũ emtorem translatum est ius reale, cessat dispositio, *d. l. quoties*, quoniam iam venditor non habet, quid secundo emtori concedat. Quod hic contingit in emphyteuta vendente, aut donante possessionem tradente, qui licet hoc domino inconsulto faciat; sui tamen respectu ius emphyteuticum cessisse, & omnino a se abdicasse censetur, in emtorem q; seu donatarium transtulisse. Vnde iuris rationi minime consentaneum est, secundum emtorem habẽtem domini consensum, ex reg. *d. l. quoties*, præferẽdum fore, si maxime cõsideres, verum esse, & receptum caducitatem pendere a domini directi voluntate, & arbitrio, qui potest commissum repudiare, ac remittere; adeo vt in pendenti, quamdiu ille non declarauerit, velle emphyteutam, quia alienauit, cadere in commissum, venditionis firmitas & validitas, esse censeatur. Habet enim tacitam conditionem caducitas, & commissum, *Si domino placuerit*, quemadmodum habent & ceteræ omnes actiuæ nullitates, in fauorem alicuius introductæ. Verum vbi dominus directus noluerit vti cõmisso, sine dubio firma permanet alienatio, a principio, domino irrequisito facta. Quare non satisfacit, quod Valasc. *d. loco* arbitratur, omnino nullam alienationem primam esse, & propterea secundæ impedimento non esse. Verum est enim nullã esse, si domino placuerit, qui secundam probans alienationem, non prorsus primã improbasse censendus est, imo magis commissi pœnam remisisse: cum consentiat, non obstante iure iã tibi deuoluto dominii cõsolidatione, quod emphyteuta pristinum ius emphyteuticum vendat, illiusq; pretiũ habeat: quod longe alienum est a casu, in quo ille mauult, alienantem, in commissum cadere, quoniã tũc dominus emphyteusin ipsam liberã, & exemtã cũ suis melioramentis consequitur: & propterea permittẽs dominus emphyteutam denuo vendere, magis neglexisse commissum, quã probasse videtur: cũ cõsentiat, emphyteuticã concessionẽ, per cõmissum omnino, quasi denuo resumtis viribus instauratam, firmam & stabilem permanere, & rursus in personã emtoris, & successorum suorũ propagari, ad quos ipsa concessio, extendi ac porrigi potest. Ex quibus labefactatur illa Valasci notabilis resolutio, & rei iudicatæ auctõritas, quæ his arietibus concussa nutat, ac labascit.

42 Vt †autem ad praxim hæc quæstio deducatur, & rectius eius difficultas perpendatur, hypothesis a Valasc. proposita hæc est: Emphyteuta cognatæ, seu extrancæ personę emphyteusin dotauit, cũ clausula cõstituti, & reseruationis fructuũ, domino incõsulto, q̃ facere minime potuit, *vt diximus*, deinde eandẽ emphyteusin alii vendidit, & de cõsensu domini tradidit. Post mortẽ dotãtis dotata mulier, ex hoc tertio possessore emphyteusin repetit: Excepit

cepit emtor de commisso perpetrato, & caducitate incursa, quod emphyteusis fuerit dotata irrequisito domino. Replicatrix aliũ ꝓter dominũ obiicere cõmissum nõ posse: quod ipse Valasc. verũ fatetur, & tradit Thob. Non. *cons.2.n.50.* Respondet tamen Valas. in hoc casu secundũ istũ emtorẽ caussam habere a domino directo ꝓpter cõsensum vẽditioni ꝓstitum. Quare mirum non est, si allegare cõmissum possit, & eodem, quo dominus iure vti, ex reg. *l.emtori.C.de euict. Bart. in l.si tertius.§.si quis prius.n.6.ff.de acq.pluui.arcen.* Ego sane non intelligo, qualiter dominus directus intellexerit, q equã emtori cedere, seu ius excipiendi de commisso tribuere, qui venditioni suũ tantum cõsensum accõmodauit, in forma communi: cum actus agentium nihil operetur ꝓter eorum intẽtionem, ꝓsertim ad inducendam iuris cõmissi cessionem, q̃ donationẽ sapit, quę nunquã inducitur: tum etiam, cum in ꝓposita specie, ex consensu secundæ emtioni ꝓstito dominus magis cõmissũ remittere, q̃ illius actionẽ emtori cedere videatur. Repugnat enim, velle dominum emphyteutam cadere in cõmissum, & emphyteuticam concessionem non extingui. Quare corruit Valasci cõsideratio, quæ ꝓsupponit, in dño directo ꝓpetrati cõmissi scientiam: aliter, nõ video, qualiter huic secundo emtori ius, & potestatem excipiendi de cõmisso cõcedere intelligatur. Præsupponit etiam ex clausula sola constituti, seu fructuũ reseruationis, emphyteutam cadere iure suo, vt ibidem vtrumque ille agnouit, *d.q.14.nu.11.* Quod vltimum, an verum sit differuimus.

52 Vltimo ꝺ neq̃ d incõcussum relinquatur aduerto, Valas. *d.q.14.n.10.* loqui in casu, quando is, q dotauit emphyteusin, se cõstituit, nomine dotatæ mulieris possidere, & fructus ꝓ tempore suæ reseruauit: in qua specie ineesse cõmissum ꝓbat, & ꝓpterea secũdum emtorem ꝓferendum fore. Quod sine difficultate nõ procedit, & si verum sit, fictam traditionem ad cõtrahendam commissi pœnam sufficere. Etenim clausula cõstituti simul cum reseruatione fructuum, *in eodem* cõtractu & instrumento stare nõ potest, q a concursu mutuo se impediunt, vt notabiliter admonuit Chass. *cons.7.n.36.cum seq.* Certi enim iuris est ꝓ cõstituti clausulam omnẽ ꝓrsus possessionem transferri sola nuda detentatione manente penes constituentem, vt Cro placuit, *in l.quod meo.18.ff.de acq.poss.* ibi. *Sed desino possidere, & alium meo ministerio possessorẽ facio: nã is possidet, cuius nomine possidetur, l.quãuis 38.ff.eod.tit. l.quadam mulier. & ibi gl. Bar. & Ang. & alii.ff.de rei vin. & in l.interdum. & in l.certe.§.1.ff.de precario. & in c. cum venissent.* vbi Doct. *de rest.spol.* tradit plura congerens Tir. *in tract.de const.in prin.n.2.* Ex quibus illud apud omnes receptum est, nihil penes constituentem manere, ꝓter nudã quandã detentationẽ, ab arbitrio eius, in cuius fauorem quis se possidere constituit, & voluntatem pendentem.

Sed contrarium obtinet, in vsusfructus reser- 53 uatione, per quam sola ciuilis possessio transfertur, naturali penes reseruantem manente, vt explicat Bald. *in l.quisquis.C.de don.* & est text. vbi notat Dd. *in l.naturaliter.ff.de acq.poss.* tradit Tiraq. *in tract.Lemort.saisit.declar.6.n.1.in 4.par. & Rubr.cons.121.nu.1.* Valasc. *de iure emph.q.38.n.30. & q.1.n.19.* qui idem probant in emphyteuta, qui vsufructuario cõparatur, ex gl. *in c.1.in fi.de inuest. de re alien. facta.* idem Valas. *q.18.n.13.* tradit Ang. *§.pen.ad fin. Inst. per quas person.* firmat communem Corn. *cons.113. lit. C. lib.1.* Quare vsusfructuarius spoliatus vnde vi agere recte potest, vt resoluit Bar. *in l.ede est.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma. & in l.1.§.deijcitur.ff.eo.tit.* Quod colono, seu alieno nomine possidenti negandum est, per *l. colonus.12.ff.eod. Socin. cons.17.n.15.lib.3. Repa in cap. sape.de rest.spol.a nu.7. Gomez. in l.45. Taurel.a num.11. tradit Corras. d.l.naturaliter.§.mihi commune.n.17. & Menoch. de recup. poss.remed.1.a nu.62.* Ex quibus manifeste liquet, quanta sit constituenda differentia inter clausulam constituti, & reseruationis fructuum, quæ sibi omnino ex diametro pugnant: Quare in eodem contractu concurrere nõ possũt, per *l.si quis ante.n.10.ff.de acq.poss.* vbi Vlpian. docet, stare simul conductionis contractum, & precarii non posse, quoniam ille præsupponit tam ciuilem, quam naturalem possessionem manere, hic vero id est, precarii, minime: quoniam per eum naturalis possessio transit, *l. & habet.ff.de precario,* ibi: *Et habet summam æquitatem, vt eatenus quisque nostro vtatur, quatenus ei tribuere velimus,* & in §. cum quis, ibi: *an is quoq; possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem penes vtrumq; esse eum hominẽ, qui precario datus esset penes eum, qui rogasset, quia possideat penes dominum, quia non discesserit animo a possessione.* Dd. *in d.l.si quis ante. & in l.interdum.in 2.in princ.eod.* tradit Corn. *lib.1.cons.243.lite.R. & cons.107. liter.G.eod.lib.* Quamobrem simul stare conductio, & precarium non possunt, *vt d.l.si quis ante, ibi Bart. Alex. & Ias. not.2.* Vnde Chassa. eleganter *d.cons.7.n.36.cum seq.* egregie obseruauit, clausulam constituti & reseruationis fructuum, tanquam sibi omnino repugnantes concurrere non posse, & consequenter nullum effectum producere, per reg. *vbi repugnantia.ff.de reg.iur.* citat Bart. & Dd. *d.l.si quis ante. & d. l.interdum.* Ceterum Alex. *cons.125.nu.1.vol.5.* resoluit, concurrentibus duabus clausulis, quarum altera possessionem præstat, altera negat, illam præualere, quæ negat *per l.non solũ.33.§.si.ff.de vsuc.* Vbi cõcurrente precario cum conductione Iulian. respõdet, precarii effectum cessare, & penes dominum possessionem manere, ibi. *Facilius obtinebit, si precario possidente debitore, seruus eius surripuerit, vel cũ ex conductione possideret. Nã conductio idẽ præstat, quasi apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor. Sed si vtrũq; intercesserit, & precarij rogatio, & conductio, intelligitur creditor possidere, & precarij rogatio, nõ in hoc interponitur, vt debitor possessionẽ habeat, sed vt ei retinere liceat.* Quo argumento in casu nostro similiter respondendum videtur, clausulã cõstituti & reseruationis fructuum nihil prorsus operari posse, tanquam se mutuo impedientes. Cuius contrarium plane Valasc. *d.q.14.nu.10.* præsupponit. Et merito quidem, cum hoc ita praxis & forensis vsus obseruet, quæ non obstante prædicta repugnantia, possessionem saltem naturalem in eum, in cuius fauorem hæ duæ clausulæ fuerunt adiectæ, interpretata est. Nec hoc mirum. Nam & si verum sit ꝓ clausulã cõstituti tã naturalem, q̃ ciuilem possessionem transferri, nihilominus, vbi cum ea clausula concurrit fructuum reseruatio, perdit clausula cõstituti effectũ transferendi ciuilẽ possessionem, quia repugnat, natura reseruationis vsusfructus. Quocirca, quia vtraque clausula naturalis possessionis translationem operatur, hæc impediri

non valet. Quæ vtilis est limitatio, ad *d.l.quod meo. ff. de acq. poss.* vt soluta procedat, quando clausula illa constituti tantum est adiecta, non si simul concurrat reseruatio fructuum.

✠ Hæc omnia intelligenda sunt, nisi per viam nominationis emphyteusis filiæ, donetur, aut detur, quia nominãdo emphyteuta recte potest emphyteusin tradere, *vt infra. hoc tit. § 3. tractabimus.* Quare sæpius in praxi cõsuluimus, vt is, qui emphyteusin in dotem filiæ dare desideraret, libere & sine metu committi, vteretur verbo nominationis, non dotis: & contractus verba, ita conciperet. *Disse elle N. que em caso que o dito matrimonio sortisse effecto, & fosse celebrado em face de Igreja segundo forma & mandamento da Santa madre Igreja, lhe aprazia como aprouue nomeat a dita sua filha em sehunda vida, no seu prazo. de N. cujo propridade he da Igreja de M. & por esta via de nomecano disse que lhe cedia, & traspassaua, todo o dereito que nelle tem, &c.* id est. *Dixit prædictus N. quod inuentum, quod prædictum matrimonium effectum sortiretur, & in facie ecclesiæ iuxta formam, & præceptum Sanctæ matris Ecclesiæ ei placebat, prout placuit, nominare prædictam eius filiam in secundam personam, in prædicta emphyteusi de N. cuius proprietas est Ecclesiæ S. Michaelis, & per hanc formam nominationis cedebat, & transferebat, omne ius, quod in ea habet. &c.* Secundum, quam formam dotari, & tradi emphyteusis domino irrequisito commode potest, *vt inf. § 3. dicemus.*

46 Habito † igitur pro constanti, emphyteusin dotatam, & traditam ad dominum reuerti propter commissum, quod rei traditione, absque domini consensu facta contrahitur, vtiliter quæro, an saltem melioramenta obtinebit, is, cui dotata est emphyteusis? Hanc quæstionem, subobscure tamen mouet & decidit Baldus in fauorem directi domini *in cap. Imperialem. nume. 6. de prohib. feud. alien. per Federicum*, vbi post quam docuit, dotari emphyteusin non posse, & authen. *res. C. commun. delegat.* ad bona libera, & allodialia fore restringendam, non emphyteutica, aut feudalia, quæ aliena sunt, subdit, *Et si tu dicas emponemata saltem sunt sua, respondeo, quod nõ stant per se*, quibus innuit ꝙ emphyteuta etiam meliorameta non consequitur, id est, is cui emphyteusis est dotata & tradita. Nec mirum, quoniam vt idem Baldus probat, *in cap. 1. § si vasallus. in tit. hic finitur lex.* emphyteuta cadens in commissum, etiam meliorameta perdit, concordant ibi Aluarotus. *colum. 2.* & alii feudistæ, idem Bald. *in l. fina. ad fin. Cod. commun. de legat. Bald. Angel. & Imol. in leg. Senatus. § Marcellus. ff. de leg. 1. & ibi etiam Alexand. & alij.* Et est bonus text. *in leg. 2. versi. nulla, C. de iure emphyteut. & in authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. vbi Iaso num. 9. & Paulus. libr. 2. consil. 270. colum. 3. ad finem. Carolus in consuetud. Parisien. § 1. gloss. 5. a num. 69. Pinellus in leg. 2. Cod. de rescind. vend. 2. part. cap. 3. numer. 7. & Valasc. de iure emphyteut. quæst. 25. num. 2. & post num. 32. & Menochius, in tract. de recup. poss. remed. l. 15. num. 503.* Nec iniquum censeri debet, cum ex proprio vitio, & culpa hoc damnum ipse patiatur, emphyteuta, vt inquit Iureconsultus, *in leg. iniquum. ff. si quis omissa causa testamen.* & habetur *in l. quod quis ex culpa. ff. de reg. iur. & in cap. damnum. eod. tit. in 6.* Recte igitur Bald. *in dict. cap. Imperialem. nu. 6.* negat, valere posse docis rei emphyteuticæ constitutionem, etiam quoad meliorameta, quæ per se (inquit) stare nõ possunt, nec ab ipsa emphyteusi inuito domino seperari. Et est ratio, quia omne ædificium cedit solo, & eius naturam sequitur, *l. 2. & l. si quis sciens. Co. de rei vind. Bald. in cap. si quis. de manso. de controuers. inuest. nu. 11. Brunus lib. de augmento. quæst. 20.* Quamobrem si emphyteusis dotetur, inconsulto domino, & tradatur, tota cum melioramentis est domino adiudicanda, quamuis contrarium aduersus Baldum contendat Valasc. *quæst. 1. num. 21.* intelligens, donationem de emphyteusi factam irrequisito domino, etiam ex causa dotis, respectu melioramentorum, saltem defendi posse: eo potissimum fundamento & ratione, quoniam meliorameta & ius emphyteuticum deficiunt, & tãquam diuersa ponuntur, *in l. fin. C. de iure emphyt.* ibi, *meliorationes, quæ Græco vocabulo, ἐμφυτεύματα dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum transferre.* Quod idem significat text. *in cap. potuit, de locato*, ibi, *meliorationes, & ius sibi competens.* Ponitur enim inter diuersa illa copulatiua dictio, *& gloss. & Doctores in rub. ff. de iuris & facti igno.* Quod ita ex *d. c. potuit*, deduxit Beroius, *ibi. num. 49. versic. 3. nota.* cum aliis, quæ *d. q. 1. num. 19.* Valasc⁹ tradit, intelligens meliorameta ab emphyteuta procedere, ius vero emphyteuticũ a domino, & eius concessione seu inuestitura: quare emphyteusis, seu emphyteuticum ius, absq; melioratiõibus stare potest, *vt ibi per eum.* Quæ & si vera sint, non concludunt, proinde extra commissum melioramenta manere, si ad caducitatem emphyteusis reducatur, prout contingit in casu a Valasco proposito, dotatę inutiliter emphyteusis, quę integra cum suis melioramentis ad dominum reuertitur, vt d. iuribus probatur. Quamuis perperam Francisc. Sarmiento. *lib. 3 select. interp. cap. 2. nu. 8.* inter meliorationes, & ius emphyteuticum nullum discrimen constituat, refert Ioannes Garsia, *in tract. de expens. c. 6. nu. 21.*

Quæ † resolutio necessaria est si consideras, simpliciter dotantem, aut aliter alienantem emphyteusin, etiam melioramenta ipsa, solo affixa, & cohærentia, alienare censeri: quare irrequisito domino tradens, sine dubio, etiam quoad melioramenta, incurrit commissum. Nam quemadmodum ius emphyteuticum alienare emphyteuta non potest; ita neque meliorameta, vt probat Corn. *lib. 3. consil. 250. num. 1. & Beroius citatus, a Valasco d. quæst. 1. num. 19. in fin. & quæst. 2. ante num. 3. & rursus. quæst. 4. num. 4. vers. 5.* Quod verum esse cum videatur Valasco, vix mihi possum persuadere, quod statim, *nu. 21.* voluerit, emphyteutam inutiliter de tĩtem emphyteusin, meliorameta non perdere. Quamobrem, vt opinor, eius intentio reduci potest ad casum, quem ipse aliud agens proposuit, *quæst. 25. nu. 11.* quando scilicet emphyteusin iam finitam & exstinctam emphyteuta dotauit, inutiliter, quo casu meliorameta, quæ fecerat, vendere, dotare, aut aliter alienare libere potest, non obstante prohibitione, *l. fin. C. de iure emphyt.* quæ tantum loquitur, & procedit, quando emphyteusi nondum exstincta meliorameta alienantur, ad quam speciem, quia pœnalis est, restringi debet, *vt eo. num. 11. ex auctoritate additi. Bart. probat.* Et verum est, quoniam emphyteuta meliorans rem emphyteuticam, non donandi animo, sed repetendi, magis expendere censetur, vt tradit Bald. *in l. 2. Cod. de rei vindicatio. &* 47

in c

in c. domino Guerram, tit. hic finitur lex §. 2. idem Bal. & Imol. in l. senatus, & Marcell. ff. de leg. 1. & Iaſ. in l. 2. num. 33. C. de iur. emph. & Valaſc. eod. tract. quæſt. 1. num. 20.

48 Quapropter finita per generationem, vel aliter ſine culpa ſua, emphyteuſi, ſoluere meliramenta dominus directus debet, vt tradit Alex. *libr. 3. conſil. 142. col. 2. cum ſeq.* quorum addi meminit Valaſc. *q. 4. n. 4. in fin.* tradunt Paul. & Iaſ. *in authen. qui rem. C. de ſacroſ. eccl.* vbi Dec. *n. 14. & eleganter Iacob. a S. Geo. q. n. 47.* Bart. Bald. Paul. Coſtal. contra gl. & Saly. ibi *in l. pen. ff. locati.* Et receptum cum multis aſſerit Pinell. *in l. 2 C. de reſc. vend. 2. par. c. 3. n. 7. & Menoch. in tract. de recup. poſſ. remed. 15. n. 502.* Quod in feu lo probant obſeruandum gl. Bald. Iſern. ceteriq; feudiſtæ *in c. 1. §. ſi vaſallus, in tit. hic finitur lex.* Quo argumẽto idem eſt reſoluendum, in emphyteuſi. Optime probat Carol. *in conſuet. Pariſ. §. 1. glo. 5. nu. 71. cum ſeq.* Aliter contra naturalis iuris præcepta dominus cum emphyteutæ iactura, locupletabitur, contra regulam, *l. nam hoc natura ff. de condict. indeb.* & eſt bonus text. *in l. plane. §. benign. ff. de petit. hered.* cum aliis, quæ in *d. gloſſ. 5.* tradit Carol. *n. 75.* vbi citat D.D. *in l. Senatus. §. Marcellus. ff. de legat. 1. Bald. in auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber. & in l. in rem. §. ignum. ad fin. ff. de rei vind. & in l. 2. ad ſi. C. eod. tit. Paulus d. auth. qui rem. & conſ. 237. ad ſi. lib. 1. Cuman. conſil. 57. col. 2. Guid. Pap. quæſt. 269. Dec. conſil. 439. Iaſon in l. 2. notab. 7. C. de iure emph. idem Dec. conſ. 518.* licet aliter conſuluerit Fulg. *conſ. 9.*

49 Eſt & alius caſus. Nam licet contingenti commiſſo emphyteuſis cum ſuis meliramentis ad dominum reuertatur, hoc intelligendum eſt procedere, in meliramentis concernentibus ſolitam & conſuetam meliorationem prædii, ad quam emphyteuta, expreſſe, aut tacite ex natura rei, & conceſſionis erat obligatus; non vero in meliramentis non conuentis expreſſe (contingit enim quandoque in conceſſione pactum apponi, quod emphyteuta teneatur certas aliquas expenſas facere) aut excedentibus conſuetam rei meliorationem, ad quam ſecundum iuris præcepta emphyteuta nõ tenebatur. Veluti ſi emphyteuta nouas conſtruxerit in fundo emphyteutico manſiones vrbanas, aut ruſticas, diætas, hypocauſta, magni ſumtus & valoris, cubicula, opere teſſellato diſtincta pauimẽta, ciſternas, ſtagna, thermas, aquæ ductus, quibus totum prædium alluitur, & vberiores reddit fructus, molendinum, ſeu molas frumentarias, ampliſſimi reditus, præla olearia, aut vinaria, cum magna impenſa, hortos, ædificia, paradromidas. Quæ omnia meliramenta, & his ſimilia, nulla iuris ratio docet emphyteuta cadente in commiſſum, ex quacunque cauſſa, ad dominum reuerti, nec hoc rationabile eſt, vt tradit Carolus *in conſuet. Pariſienſibus §. 1. gloſſ. 5. n. 73.* Quæ ſententia vera eſt, quamuis contrarium noſtri paſſim interpretes probent, opinantes emphyteutam cadentem a iure ſuo maximas quantumuis expenſas perdere, vt eſt videre per Doctores *in l. 2 C. de iure emph. & in §. adeo. Inſt. locati & per Lancellot. Decium in l. Senatus. §. Marcellus. ff. de leg. 1. & per Brunum, inter conſil. feud. conſil. 105. in fin.* non agnoſcentes, verum, & genuinum verborum ſenſum. Quæ eſt cauſſa, propter quam paſſim in graues incidamus errores. Iura enim tam, C quam auth. de hac expenſarum amiſſione age-

tia propter emphyteutæ caducitatem, minime dicunt, omne expenſum in emphyteuſi domino fore adiudicandum, ſed magis eas meliorationes, quas Græci *emponemata* vocant, vt liquido conſtat ex *l. 2. C. de iur. emphyt.* ibi: *Nulla ei in poſterum allegatione, meliorationes, vel eorum, quæ emponemata dicuntur.* Quibus verbis conſtat emphyteutam non ſoluentem, eas tantum meliorationes perdere, quæ *emponemata* dicuntur, & probat Iuſtinianus *in authent. de alien. & emph. teut. §. ſi vero quis. in fin. colum. 9.* ibi. *Nec hic de emponematis aliquid prætendere,* & ibi gloſſa exponit, id eſt, *meliorationibus factis*, quas inquit emphyteutam cadentem in commiſſum non repetere. Quod ſic expoſuit text. *in authen. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ.* ibi, *non repetiturus ſi quid impendit nomine meliorationis.* Quare melioratio idem eſt, quod emponema, vt conſtat ex *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* ibi. *Cum dubitatur vtrum emphyteuta debeat, cum domini voluntate ſuas meliorationes, quæ Græco vocabulo, emponemata dicuntur, alienare, vel ius emphyteuticum transferre:* Illa enim dictio *quæ*, reſtringit orationem ad eas meliorationes, quæ emponemata ſunt, quoniam illa eſt natura relatiui, ſine copula poſiti. *l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. tradit Coraeus libr 3. conſil. 264. nu. 2. & conſ. eq. num. 2. Alciat. in l. 1. in princip. verb. quos. Cod. de ſumma Trinit. Crottus in leg. omnes populi. colum. 1. ff. de iuſt. & iure.* Emponemata igitur Græci vocant, illa meliramenta, per quæ res ſterilis ad culturam reducitur, & ſic conſuetam, debitamque ſecundum loci regionem, culturam agri, ac ædificiorum refectionem, vt explicat Carolus *in conſi. etiud. Pariſienſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 73.* Addens hoc idem ſignificare Etymologiam huius verbi emphyteuſis, quod ſecundum Nebriſſenſem ſignificat inſitionem, ſeu vinearum & arborum plantationem, quod tradit Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 2. num. 2. & 3.* cui addo Coraſium, *libr. 1. Miſcellaneorum, cap. 21.* & Nebriſſen. *in lex. verbo, emphyteuſis.* Iuſtinianus etiam, in quem ſenſum eius conſtitutio trahenda eſt, *nouell. 7.* ne res eccleſiæ alienẽtur emponemata ita dicta, quæ labore contrahentis in agro meliorata ſunt. Quod etiam obſeruauit Ochomannus *de verborum iuris, verbo emponemata.* Quamobrem prædicta iura, emphyteutam cadentem in commiſſum meliorationibus priuantia, ad eas meliorationes reſtringenda ſunt, quæ emponemata ſunt, hoc eſt, quæ conſuetam emphyteuſis culturam, & refectionem reſpiciunt, non quæ maxima ſunt, ſequitur Carolum. Pinellus *in leg. 2. C. de reſcind. vend. ſecunda parte. num. 9. cap. 3.* vbi idem tenentem allegat Balduinum *in §. adeo. Inſtit. locati.* Et eandem ſententiam ſequitur Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 25. numer. 3.* vbi aſſerit ita vidiſſe iam iudicatum.

50 Suffragatur prædictæ ſententiæ lex Regia, *libr. 4. titul. 97. §. fin. in fine*, ibi: *E eſto nanoſe entenderan emmaguanas diſpeſas, & bemfeitorias pequenas, que o nemeante por direito comum he theudo á fazer*, id eſt, *Et hoa non erut acceptiendum in aliquibus expenſis, & meliorationibus paruis, quas nominans, iure communi impendere tenetur*, quas penes dominum eſſe manſuras, exſtincta emphyteuſi ea lex Regia probat, ac proinde non eſſe auferendas, tradunt Doctores, & ibi Præpoſ. *in c. 1. §. ſi vaſall. in tit. hic finitur lex. n. 2. verſi. quæro. cum gl.* Quæ ſint autem iſtæ paruæ expenſæ tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 1. ca. 27. num. 86.*

& Ioannes Garsia, Gallecus IC. grauissimus, & humaniorum studiorū peritissimus, quem olim præceptorem Compostellæ dextro auspicio sortiti sumus, & eius doctrina locupletati, vbi politioribus Musis sub illius disciplina strenuam operam nauauimus. Is inquam in elegantissimo tract. *de expensis & meliorat. cap. 11. num 12. & 13.* vbi ait cæst mationem impensæ paruæ, vel magnæ, id totum iudicis arbitrio relinquendum censet, *vt ibi num 16 & Mier. de arb. iud. qq. lib. 2. cent 3 cas. 258.* ad quas quid in expensas reducta communis sententia, gradis restrictio est. Quare, vt ego opinor, in commissum incidens emphyteuta, non eas tantum paruas, seu minimas expensas perdit, sed etiam maiores, ad quas minime tenebatur, si expendere noluisset, dummodo non sint maximæ, quales existimant Carol. *d. n. 73.* & Valasc *d. q. 25. n. 3.* Aliter enim, si ad eas expensas emphyteuta erat adstrictus ex natura, scilicet rei, aut pacto in concessione adiecto, & si maximæ sint penes dominum, liberæ manebunt, & ab omni satisfactione immunes. Partem enim pensionis huiusmodi expensæ continent, *l. fundi partem. ff. de cõtrah. emt. tradit Pinell. in l. 2. C. de rescin. vend. 2. part. n. 10. Gamma decis. Lus. 41. n. 7.* Quod profecto notabile est in praxi.

ARGVMENTVM. Cap. II.

Consensus domini, an debeat esse expressus? & an sufficiat tacitus, vel taciturnitas & præsentia? & an consensum ex interuallo adhibere sufficiat? & an cursus temporis suppleat hunc cõsensum? & commissi remissio, an inducat consensum expressum? & an consensus per procuratorē præstari possit? & an tutor possit præstare consensum? & an pater legitimus administrator?

SVMMARIA.

1 *Consensus domini, an debeat esse expressus, in alienatione emphyteusis, & n. 3. contra n. 4. & 5.*
Auctoritas debet esse expressa.
2 *Consensus pro solemnitate necessarius, debet esse expressus.*
4 *Consensus expressius exigitur in statutis.*
5 *Licentia debet esse expressa.*
6 *Præsentia & taciturnitas eius, qui non potest contradicere, nihil operatur.*
7 *Licentia debet præcedere contractum.*
Consensus ex interuallo, postea adhiberi potest.
8 *Consensus superueniens non purgat commissum domino ignotum.*
Auctoritas quando præstanda sit, & an tacitus consensus sufficiat.
9 *Præsens & tacens consentire videtur.*
10 *Præsens & tacens neq; consentit, nec dissentit.*
Consensus ibi datur, vbi concurrit etiam aliqua coniectura cum taciturnitate.
11 *Tacens in vtilibus dicitur consentire, & in noxijs tacens dissentire videtur.*
12 *Consentiens reputatur aliquando non contradicens.*
13 *Consentire dicitur præsens & tacens, vbi agitur de modico præiudicio.*
14 *Clausula quod sine licentia domini emphyteusis, non alienetur, excludit tacitum consensum.*
Licentia petenda est, & debet esse expressa. Sed contra n. 15.
Interpretatus text. in c. si religiosus, de electio. in 6. & num. 15.
Licentia domini ex post facto potest adhiberi.
16 *Taciturnitas cum facto inducit consensum.*
Dominus si recepit pensionem Laudemium ve, aut emphyteusin renouauit, consentire videtur.
17 *Consensus coniugis debet esse expressus in alienatione.*
Pater agens cum filio ei consensum præstare videtur: idem si simul se obligent.
Maritus contrahens cum vxore consensum præstat.
18 *Consensum supplet cursus 10. annor. si concurrat pensionis solutio, imo vnius anni solutio & præstatio sufficit. nu. 19.*
20 *Voluntas hominis facto melius, quam verbis explicatur.*
Dominus per canonis vel Laudemij receptionem, videtur venditionem approbare.
21 *Commissum aliter, quam expresse non remittitur. & num. 22.*
Facta tacitum non expressum inducunt consensum.
Consensus expressus, qui dicatur.
23 *Commissi pœna pendet a domini voluntate.*
24 *Commissum vendendo, vel non soluendo per petratiõ per receptionem pensionis, dicitur remissum.*
25 *Voluntas vbi exigitur, ibi tacita sufficit.*
Commissum non remittit receptio pensionum decursarum.
26 *Dominus consentire nequit per procuratorem, & mandatum speciale requiritur.*
27 *Procurator generalis non potest inuestire quenquam.*
28 *Concessio vera per procuratorem fieri non potest.*
Interpr. l. fin. C. de iure emph. & n. 29.
30 *Interpretatus text. in c. 1. §. sed vtrum, per quos fiat inuestitura.*
31 *Consensum alienationi rei emphyteuticæ per procuratorem præstari posse praxis obseruat, qui potest requiri.*
32 *Consensus per testes probari nequit.*
Coherentia, & præparatoria contractus per testes probari possunt.
Interesse potest probari per testes.
33 *Tutor pupilli nomine consensum præstare non potest sine decreto. contra n. 34. & 35.*
Consensum præstans remittit ius tantundem offerendi.
Consensus domini efficit, quod emphyteusis nõ exstinguatur morte alienantis, sed quod transeat ad filios ementis, qui dicitur de nouo inuestitus.
36 *Emphyteusis exstinguenda per mortem vendentis, perpetuatur in persona emtoris, nisi dominus consentiens sit pupillus, aut similis, qui renouare non potest.*
Dominus consentiens alienationi sibi nocet, si modo non sit minor. contra nu. 40.
38 *Consensus præstatio simpliciter adhibita alienationi rei emphyteuticæ, videtur facta, secũdũ petitionẽ.*
39 *Confirmans donat.*
40 *Clausula saluo iure domini, quid operetur.*
41 *Emphyteuta si vendidit plusquam habebat, consensus sibi nocet.*
Consensus domini non ampliat, neq; alterat emphyteusin. & n. 43. ad fin.
42 *Persona & soboles vendentis attendenda est, donec emtori emphyteusis renouetur.*

Vsu fru-

Vſusfructuarius an poſſit vſumfructum vendere, & num. 43.

44 *Vſusfructus libere poteſt alienari.*

Emphyteuſis eccleſiaſtica prorogari ad plures vitas ſine ſolemnitate non poteſt.

45 *Renouationem emtor petere quandoq; non poteſt.*

46 *Pater legitimus filij adminiſtrator poteſt conſenſum præſtare, & bona aduentitia ſine decreto alienare.*

47 *Minor ſolus an poſſit moneri, vt cõſenſum præſtet.*

48 *Pupillus ſi non habet tutorem, a iudice eſt petendus.*

Adultus ſi habet curatorem ſolus interpellandus non eſt.

49 *Adultus quoad bona immobilia, nihil ſine decreto poteſt gerere.*

SVperiusperfunctorie tamen diximus, domini conſenſum fore neceſſarium ad venditionem emphyteuſis, quo citra commiſſi metũ diſtrahi poſſet. Neceſſaria eſt nunc inueſtigatio, *an is conſenſus debeat eſſe expreſſus, adeo vt minime ſufficiat tacitus & coniecturatus?* Et gloſſa *in l. 3.* & ibi Bart. & alii, *ff. de auct. tut.* intrepide probant, auctoritatẽ verbis exprimendam, & concedendam fore, quod etiam Bart. *in l. 1. §. fin. eod. tit.* aſſerit, & *in l. quod dicimus eod. tit.* rurſus & *in l. gerit, ad fi.* & ibi Imo. Rom. & Aret. qui hanc teſtatur communem, *ff. de acq. her.* conueniũt plures alii iuris interpretes a Tiraq. more ſol to congeſti. *in ll. connub. gloſſ. 7. in prin.* & eſt de hoc caſus, *in l. 1. §. motus. ff. de tutel.* vbi habetur mutũ tutorem dari non poſſe, quia auctoritatẽ rebus gerendis præſtare nequit, vbi Paulus IC. ita ſubdit, *Mutus tutor dari non poteſt, quoniam auctoritatem præbere non poteſt*, ſcilic. loquendo, quia verbis, non nutu, aut aliter tacite, auctoritas interponenda eſt, vt clarius ibidem paulo inferius ICtus docet, *ſurdũ non poſſe dari tutorem, plerique & Pompon. lib. 16. ad Sabinum probant, quia non tantum loqui. ſed audire tutor debet.* Sunt igitur neceſſaria verba, in auctoritate præſtanda, *vt in d. iuribus, & in l. vbi voce. ff. de regul. iur. cum alijs adductis a Tiraq. d. glo. 7. num. 2. cum ſeq.* Quamobrem cum emphyteuſis nequeat abſq; domini directi conſenſu, & auctoritate alienari, *vt infra in §. 1.* ibi: *Sem auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *abſq; domini auctoritate*, vtique palam eſt, eam auctoritatem in rei alienatione neceſſariam, iuxta regulas prædictas, in auctoritate præſtanda, interpretandã fore ac cenſendam. Quod innuit legislator infra §. 2. ibi: *E quando a couſa for vendida, ou eſcambada, per auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *quando res fuerit vendita aut permutata auctoritate domini*, & rurſus, *in §. fi.* ibi: *For outra couſa an tre as partes acordado. com auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *aliud inter contrahentes conuenerit, auctoritate domini.* Ex quibus locis plane conſtat, dominum directum hac in re auctoritatẽ præſtare, & auctorando procedere: quare verbis, & ſic expreſſe debet auctoritatem ſuam interponere, nõ tacite.

2 Quod proculdubio† verum eſt, etiam ſi videatur dominum directum hac in re magis conſentire, quam auctorari, & conſequenter illius cõſenſum, vel licentiam, ad eum, qui debet actui, conſenſum, non auctoritatem præſtare, reducendam fore, pro vt legislator innuit, ibi *in princ. Sem conſentimento do ſenhorio*, i.e. *abſq; conſenſu domini.* Nam & ſi verũ ſit, quod vbi cõſenſus exigitur; ſufficit tacitus, ex not. *in l. qui patitur. ff. mand. & in reg. qui tacet.* nihilominus vbi conſenſus exigitur, & neceſſarius eſt pro ſolemnitate, & pro integranda contrahentis perſona, vt contingit in propoſita hypotheca, in qua niſi dominus cõſenſum præſtet, vendi ius emphyteuticum non poteſt, aut aliter alienari, ſine dubio ab auctoritate conſenſus non differt: & proptrea ad inſtar auctoritatis præſtandæ, verbis expreſſe nõ tacite adhibendus eſt, vt egregie docuit Dynus in *reg. qui tacet. de reg. iur. in 6. in fi. Bart. in l. qua dotis. col. fi. verſ. in 4. caſu. ff. ſol. mat* & clarius Bald. *in l. ſi ſine. q. 2. C. ad Vellei.* cum aliis, quorũ meminit Tir. *in ll. cõnub. gl. 7. n. 5.* vbi inducit tex. *in c. cum ab vno, iuncta gl. verb. mandantib. de re ind. li. 6.* vbi domini. *notab. 2.* obſeruauit, præſentiam cum taciturnitate, minime præſtare conſenſum, pro ſolemnitate neceſſarium, cõmedat Aret. *in l. ſing. col. fi. ff. de teſta.* Et eſt in prõtu ratio, qa præſentia cum taciturnitate, tacitũ non expreſſum producit cõſenſum, qualis exigitur, vbi ille pro ſolemnitate, & perſona integrãda eſt neceſſarius, prout in ꝓpoſita ſpecie, & in caſu *l. fi. §. neceſſitatem. C. de bon. qua liberis*, vbi ſine patris conſenſu, ſtare in iudicio filius fam. non poteſt, eum legitima ſtãdi in iudicio perſona careat. Quapropter patris ille cõſenſus debet eſſe expreſſus, neq; ſufficit tacitus ex præſentia cum taciturnitate inductus, vt nominatim voluit Io. And. *in c. fi. ad fi. de iudicijs. in 6.* ſequitur Alex. *l. 3. ff. ſol. mat. col. pen. Jaſ. in l. 2. §. fi. eod. tit. n. 6. & Tir. d. gl. 7. in ll. connub. n. 10.* idem probans n. præced. in conſenſu a patre filio donanti cauſſa mortis præſtando, qui ſimiliter cum ad integrandã perſonam filii ſit neceſſarius, expreſſus exigitur, *vt ibi per eum.*

Quo† argumento & ratione reſpondendum eſt 3
in caſu noſtro, conſenſum domini directi adhibẽdum in alienatione emphyteuſis, oportere eſſe expreſſum, neq; tacitum ſufficere, cum neceſſarius ſit pro ſolemnitate alienationis, & integranda perſona emphyteutæ vendentis, qui aliter citra domini cõſenſum alienans, nihil agit, vt in ſpecie obſeruauit Roman. *ſing. 715. Boer. q. 181. n. 5. cum aliis relatis a Tiraq. in ll. cõnub. gl. 7. n. 11.* qui comprobant. *n. 13.* ex auctoritate eorum, qui reſoluunt, cõſenſum capituli in alienatione rerum eccleſiæ neceſſarium, expreſſum eſſe oportere, *vt ibi & n. ſeq.* quibus addo l. Reg. *lib. 4. tit. 48. in prin.* ibi: *Sem procuracano ou expreſſo cõſentimento de ſua molher*, i.e. *abſq; mandato, & expreſſo conſenſu vxoris*, & aliam leg. Reg. *lib. 3. tit. 47. in princ.* quæ ita intelligenda eſt, ibi: *Nenhum homem caſado, nano podera ſem procuracano ou outorga de ſua molher litigar em iuizo*, id eſt, *nullus vir cõiugatus poterit abſq; mandato & conſenſu ſuæ vxoris litigare in iudicio.* Adeo, quod nõ ſufficiet tacitus ex reg. *d. tit. 48.* a cuius diſpoſitione pendet diſpoſitio *d. tit. 47.* Quare cum per eam leg. Reg. maritus legitimã ſtandi in iudicio perſonã non habeat, ſine vxoris conſenſu, vtiq; ille expreſſus eſſe debet, *ex iuris. ſupra adductis*, quos & etiam argumẽto, idem proculdubio videtur reſoluendũ, in caſu legis Reg. *lib. 4. tit. 12.* vbi ſimiliter filiorum conſenſus exigitur, vt deſcendenti vendere parens bona ſua poſſit, debet enim ille eſſe expreſſus, ex ſupradictis.

Sed his† non obſtantibus, cõtrarium verius eſſe 4
cenſeo: imo quod tacitus domini directi cõſenſus ſufficiat, ex his, quæ paſſim DD. noſtri reſoluunt,

præsertim *in l.2.§.fin.ff.solut.mat.* vbi Iaſ. cum communi, *n.5.* probat, quod vbi per legem vel ſtatutũ exigitur alicuius conſenſus, ſufficit tacitus. Quam opinionem ibi defendit Crot. *n.4. cum ſeq.* & Ripa *n.3.* & Alciat. *n.11.* Licet in ſtatutis, & forte rectius Bal. ibidem contradicat, intelligens expreſſum, & ſic verum conſenſum, fore neceſſarium, quoniam in ſtatutis verba ſunt proprie, & ſecundùm veritatem intelligenda, non ficte, *vt in l.3.§.hac verba.ff. de neg. geſt. & in l.fi. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Ceterum tacitus conſenſus, verus nõ eſt, ſed interpretatiuus, *vt d.l.2.§.fi.ff.ſol.mat.* probatur ibi, *conſentire videri.* Ergo neceſſario in ſtatutis exigentibus conſenſum reſpondendum eſt, verum & ſic expreſſum, nõ tacitum ſeu fictum, & interpretatiuum neceſſarium eſſe, vti eo in loco Baldo placuit, & Aret. *ibid. in prin.* teſtanti communem. Concordat Alex. *n.3. & Vinc. 7. idem Alex conſ.114.n.8.lib.5. & 218.n.2.lib.6. Felyn. in c.non ne. de præſup.n.5.* & eſſe hanc receptiſſimam ſententiam teſtatur Gom. *in l.Tauri.54.n.5.* qui omnes ſe mota ſtatutorum materia & diſpoſitione, in qualibet aliã regulam conſtituunt, quod tacitus conſenſus ſufficit, vbi ille ſimpliciter exigitur, vt contingit, in caſu, quem tractamus, in quo ad firmitatem alienationis rei emphyt. requiritur domini directi conſenſus. Et ſufficere tacitum, inductũ ex eo, quod dominus fuit præſens, nec contradixit, reſoluit Zaſ. *lib. feud. de feud. alien. fall 7. verſ. ego tamẽ.* & *Mynſin. lib. dec. Cam. Imp. cent. 4. q. 87. Goz. conſ. 62. n. 2.* & fuit ſententia gl. *in c.1. verb. ipſorum permiſſum, de prob. feud. alien. per Lotha.* communiter recepta, *teſte Decio conſ.144. in prin. & Curt. lib.4 feud. nu. 137.* & aliis, quorum meminit Iul. Clar. *libr. 4. recept. ſent. §. feudum. q.31. n.fi.* tradit Tiraq. *de retract. lign. gl. 9. §.1. nu.15.* qui eam gl. receptam eſſe teſtatur, & ibi plures refert, qui eam ſequuntur. Adſtipulatur in ſimili gl. reputata ſingularis, *in l. cum proponas filios. C. de pact.* quę reſoluit, quod, vbi alienatur res, prohibita alienari in fauorem alicuius, illo præſente & tacente valet alienatio, quam amplius impugnare ſic præſens & tacens non poteſt, *arg. l. cui pater. §. libertus. ff. de leg. 2. & l. quoties. C. de fideic.* tradit Roma. *conſ.457. in fi. & Jacob. a S. Georg. lib. feud. verb. & cum pacto, col.2. verſ. ſed quid ſi vaſallus.* hoc idem reſoluẽs obſeruandum, ſi contingat feudi in præſentibus agnatis, & non contradicentibus alienari, qui ſimiliter amplius retractare huiuſmodi alienationem non poſſunt, & poteſt induci texr. notabilis *in l.1. §. ſcientiam. ff. de trib. act.* ibi: *Si igitur ſcit & non proteſtatur, ac cõtrahit tenebitur actione tributoria.* Quod idem eſt dicendũ in domino directo ſciente, & patiente emphyteu. alienari, vt in ſpecie voluit Guil. de Cug. *in d. §. ſcientiam. & ibi Alb. & Paul. Cuma.* & ita cõſuluit Io. And. *conſ.90.* quẽ ad hoc ipſum refert Tiraq. *de retract. lign. §.1. gl.1. n.117. in fi.* Quæ ſane reſolutio probabilis eſt, ſi conſideres, in hac ſpecie ſolũ agi de iure domino directo quærendo, non quęſito, quare res eſt parui p̃iudicii, & bene conſiderauit aliud agens Tir. *d. §.1. gl.9. n.119.* reſpondens. *l. ſi cui. §. non videbitur. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolui.* neganti ex præſentia cum taciturnitate induci cõſenſum, vbi agitur de iure quęſito amittẽdo, quod difficilius perditur, quam acquirendum. Cui ſententiæ minime obſtat, quod ſupra diximus, cõſenſum neceſſarium pro ſolemnitate, & ad integrandam perſonam cõtrahentis neceſſarium expreſſum eſſe debere: quoniam ſi bene conſideres, domini conſenſus in alien. rei emphyteuticæ adhibendus, nõ exigitur pro ſolemnitate ipſius contractus, aut pro integranda ipſius emphy. alienantis perſona, ſed magis pro ſuo ipſius commodo ac iure conſeruando, vt notabiliter admonuit Tiraq. *in ll. connub gl.7. nu.12.* Qua ratione tacitus admitti conſenſus poteſt per ſupra ſcripta. Ita notabiliter Gom. *in l.55. Tauri. num 5.*

Non ſme tamen latet, defendi facile poſſe, præſentem dominũ directum, alienationi, & non contradicentem conſentire non videri ex auctoritate Bertrandi, Caprioli *in c.1. in princ. de prob. feud. alien. per Loth. & in c. Imp. de prob. feud. alien. per Feder.* vbi conſtanter probat, ex domini directi præſentia cũ taciturnitate, induci tacitum conſenſum nõ poſſe ex reg. *l. qui vas. §. vere. ff. de furt. & l. filius fam. §. in uitum. ff. de procu.* vbi habetur, quod in præiudicialib. præſens & tacens non dicitur conſentire; imo magis contradicere, vt noſtri auctores paſſim intelligunt. Quamobrem ex ea præſentia & taciturnitate præſumendum eſt dominum neglexiſſe ius, quod habet tantundem offerendi, quod illi noxium eſt. Concordat Iſer. *d.c.1. de prob. feu. alien. per Loth. & ibi Affict. n.45. cum ſeq.* intelligens dominum directũ hoc caſu magis licentiam præſtare, quam conſenſum, quæ licentia (inquit) debet eſſe expreſſa ſecũdum notab. doctrinam Ioan. And. *in c. ſi. & Abb. de elect. in 6. in nouellis,* & Lappi *alleg.86.* & Dec. alios referentem, *conſ.38.n.4. ante verſ.3.* & plures refert Tiraq *in ll. connub. gl.7. n.8.* Quæ ſane doctrina adaptari huic materiæ commode poteſt, inſpecta l. Reg. *inſ. §.3.* ibi, *vẽder, ou em outrem traſpaſſar co licença do ſenhorio,* id eſt, *vendere, aut in alium transferre cum licentia domini.* Quæ verba magis demonſtrant dominum licentiã præſtare potius, quam conſenſum: Quare debet eſſe expreſſa, nec ſufficit tacita, vt cũ Ioan. And. *d.c.ſi. & Abbat. de elect. in 6.* reſoluit Franc. *in princ.* & ibi Domin. *poſt princ. verſ. quæro an iſte,* concordat etiam Anch. *ibid.* & Corſet. *in ſing. verb. licẽtia* qui firmat illam Ioan. And. doctrinã a Doct. communiter approbari. Concordat Chaſſ. *in conſu. Burg. rub.4. §.1. verbo, Sans licence, n.1.* & fuit ſententia Baldi *in l. obſeruare. §. ſi. in fi. ff. de offic. proconſ. & leg.* & Pet. Auend. *lib. de exſec. mand. c.12. nu.38.* vbi citat Rauenam *in Alphab. verbo auctoritas,* & Dec. *conſ.38. col.3.* tradit idem Auenda *in ſuo dictionario, verbo, Otorgamento,* & multa, additio Pahor. *in cautum dilectus. de conſuet. n.2.* dicit etiam communem gl. fin. *in l.58. Tauri.* Vnde paſſim interpretes noſtri docent, conſenſum mariti, ſeu propinquorum p̃ſtandum mulieri cõtrahenti ſtante ſtatuto, q̃ illa ſine licentia eorum nõ poſſit contrahere, debere eſſe expreſſum, nec ſufficere tacitũ. Quæ vtilis eſt declaratio ad l. Reg. *Tauri.55.* vbi coniugatæ mulieri contrahendi poteſtas, abſq; licentia mariti, interdicta eſt, quę debet eſſe expreſſa, & nõ tacita, ex doctrina illa Ioan. And. ſupra citata a Doct. communiter recepta, quã ſequitur. Rol. a Valle *lib.3. conſ.67. n 66.* vbi Galeaul. & alios refert. Quo argumento & ratione defendi recte poteſt hæc ſententia, quod domini cõſenſus præſtandus in rei emphyteuticæ alienatione debet eſſe expreſſus, nec ſufficit tacitus, inductus ex p̃ſentia cum taciturnitate, vt nominatim in domino præſenti cum emphyteuſis venditur, voluere Pet. & Cyn. *in l. ſi C. de iure emph. & ibi Alb. col.1.*

& Ang.

& Ang.col.fi.& Ias.q.23.v.140. intelligens dominum ꝑsentem, nec contradicentem, sibi nõ nocere: quia emphyteuta simpliciter vẽdens, ius tantũ suum, videtur vendere, seruata iuris forma, dũmodo domini directi consensus accedat. Quapropter dominus intelligens ius suũ illæsum, & integrum manere, opus non habet, de iure suo protestari, vt in feudo cũ Bertr. Caprioli. Rom. Præpos. Iac. & Felyn. resoluit Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 9. n. 149.* Quocirca nisi emphyteuta pleno iure vendat, aut aliter domino prꝫiudicium inferre intendat, in iure dominicali, nulla vrget dominum necessitas ꝓtestandi de iure suo, *vt* Ias. *d. n. 140.* admonuit, & Tiraq. *d. gl. 9. n. 150.*

6 Quę† resolutio satis ꝓbabilis videtur, si consideres dominum directum nullo modo posse emphyteutã prohibere, ne vendat, quoniã vendere & pretium recipere, ceteraque omnia facere emphyteuta libere potest, dũmodo ad rei traditionem non accedat: Quare q a dominus simplicem vẽditionem impedire non potest, cõsequens est, illi præsentiã cum taciturnitate nocere non posse, ex reg. *l. Cauus. vbi gl. Bart. & alij. ff. de pign. act.* gl. etiam *in c. non ne, de præs. & in c. pleramq; 11. q. 3. gl. & Dd. in c. is, qui tacet. de reg. iur. in 6. Bart. & alij. in l. quæ dotis ff. sol. matr.* Quo argumento vtiliter auctores nostri negant, ꝑsentiam agnati, ad quẽ fundi successio pertinet, & taciturnitatem nocere posse, quin euincere feudũ ab emtore possit. Quod idem in cõsanguineo, qui ex statuto rẽ extraneo venditam retrahere potest cõprobant. Is enim & si præsens fuerit, nec alienationi cõtradixerit, vtiq; retrahere potest, vt tradit Tir. *de retr. lign. §. 1. gl. 9. a. n. 146.* vbi multa cõgerit in hanc sententiam. Verũ, quia huius rei veritas, pẽdet a vero sensu, reg. *l. qui tacet. ff. de reg. iur. & l. qui patitur. 18. ff. mandat.* alquantulum immorãdum nobis est. Præmitto itaq; hac in re de consensu magis, quã licentia præstanda, agẽdum fore, vt docet Imp. *in l. fi. C. de iure emph.* ibi. *Verum emphyteuta debeat cũ domini voluntate suas meliorationes, quæ Græco vocabulo emponemata dicuntur, alienare, veluti emphyteuticũ in alium transferre, aut eius exspectare consensum,* & paulo inferius, *Minime licere emphyteutæ sine domini consensu meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticũ trãsferre.* Ex quibus verbis Imp. probat, absq; dubio ad cõsensum magis, quam licentiam hũc tractatũ referendum esse, quod etiã Lusitano legislatori placuit hic *in prin.* ibi: *Nem podera vender nem emlhear sem consentimẽto do senhorio*, i. e. *non poterit vendere, nec alienare, absq; domini cõsensu.* & rursus in rub. *E por autoridade do senhorio ou seu consentimento*, i. e. *cum auctoritate domini, aut eius consensu.* Quamobrem tacitum consensum sufficere resoluendum est, quoniam regulariter, vbi consensus exigitur, tacitus sufficit, *vt diximus sup. n. 4.* cũ ille magis necessarius sit, ad commodum cõsentire debentis, quam ad contrahentis, seu alienantis personam integrandam, prout est in hac specie, vt ex Tir. Gom. *sup. n. 4. cu fin.* probauimus.

7 Nec† vrget l. Regia *hic in §. 3.* quæ huiusmodi cõsensum, domini licentiam appellat, quoniam intelligenda est, quando illa ꝑcedit alienationem. Consuescit enim dominus emphyteutæ licentiam cõcedere vendendi, cui voluerit, quo casu, qa præcedit alienationem emphyteusis, recte licentia nuncupari potest. Ea est enim licentię natura, vt ꝑcedere actũ debeat, vt habetur *in cap. licet, de regular. ib. & in l. 1. C. de sacros. eccl.* tradit Bald. *in rub. C. qui admitti. Franc. in c. si Abbat. in prin. de elect. in 6.* tradit *Palat. in rub. §. 68. n. 27. ad fi. cum seq. & Gom. in l. Tauri. 42. & Barba. lib. 2. cons. 58. a. n. 6. Chass. in consu. Burg. rub. 4. §. 1. verbo, Sans licence. n. 2. & rursus in §. 7. verbo, Secenest. nu. 28.* In quo licẽtia differt a cõsensu, qui potest quandocunq; ex postfacto præstari, vt tradunt Dd. *in c. cũ consuetudinis, de consu.* vbi Butr. ꝓbat consensum necessarium ad cõmodum & vtilitatem, cõsentire debentis, posse ex interuallo adhiberi. Citat ad hoc tex *in c. cum in iure. in fi. de elect. tex. in l. 1. §. prodest in 2. resp. ff quorum leg.* cum aliis, quæ tradit Chas. *in consu. Bur. rub. 4. d. §. 7, verbo, Secenest. n. 2.* Et videtur de hoc esse casus expressus *in c. cura. 11. de iure pat.* ibi: *aut diœcesani episcopi haberet postea consensum*, & ibi obseruauit Pan. *not. vlt. & in c. sæpe estum, 10. tit.* & fuit sententia Bart. communiter recepta, *in l. si quis mihi bona. §. insssum. de acq. hered.* vbi cõmunem firmat Ias. *n. 43.* tradit Euer. *cons. 8. col. pen. & fi.* & Soc. *lib. 1. cons. 15. n. 41.* & Gam. *q. 293. in fi.* Rub. *in l. non solum. §. meri. ff. de nou. oper. nun. n. 310.* Contrarium vero obtinet in consensu formali, seu necessario, ad integrandam contrahentis personam, qui debet in ipso contractu præstari, *secundum Bal. in l. 1. C. qui admitti. n. 45. & in l. vxor. col. 2. C. de cond. incert. tis. Tiraq. in gl. 6 connub. n. 3. vers. consentiunt*, & tradit Hieron. Gab. *cons. 2. n. 2. & Chass. d. nu. 2.* post Ias. *in d. l. qui in aliena. §. insssum ff. de acq. her. n. 45.* Dicitur autẽ formalis consensus, quando est necessarius, pro solemnitate & integranda persona contrahentis, absque vllo commodo, & vtilitate eius qui consensum præstare debet, vt cõstat ex Bald. *in l. 1. C. qui admitti. n. 10.* Alex. & alibi *d. §. insssum.* Tir. *in l connub. gl. 6. n. 7* & ex nostris auctoribus, qui exemplum ponunt, in statuto improbante nuptias contractum, absq; propinquorum consensu, quem intelligunt esse formalem, quia inde propinqui nullam commodum consequuntur: & ꝓpterea resoluunt, quod debet in ipso cõtractu intervenire. Nec sufficit, quod ex postfacto præstetur, vt omnes probant *in l. transs. C. de transs. & in l. 1. §. sust quæsitum. ff. ad Treb. Myns. lib. dec. Imp. cent. 2. q. 34. Ias. in l. 1. §. 1. ff. de verb. obl.* Quamobrẽ in casu nostro, in quo tractatur de cõsensu a domino præstando, in sui ipsius vtilitatem, & pro conseruatione iuris sui, cõsequens ex postfacto, interponi recte posse, vt in specie ꝓbat Goz. ad *cons. 62. n. 3. tradit Afflict. firmans hanc veram esse sententiam. d. in c. 1. vers. 24. n. 6. de proh. feu. alie. per Fed.*

Quod† intelligo, dummodo is consensus inter- 8
ueniat re integra, hoc est, ante traditionem enim ipsam. Aliter enim dominus ignorans commissum esse contractum, illud remittere non censetur, *vt tradit Goz. cons. 46 n. 11. & post Alex. Probus in c. vt ecclesiastica. n. 10. de hæret.* & sic conueniunt, quæ nos in commento l. Reg. *lib. 4. tit. 48* resoluimus, cõsensum vxoris, de quo ibi, quia sui ipsius vtilitatem respicit, ex postfacto adhiberi posse. Quod idem in *dispositione statut. lib. 4. Ora* obseruandum est, *& lib. 3. tit. 4.* Iuxta hunc igitur sensum l. Regia *inf. in §. 3.* (quatenus hunc consensum licentiam appellat) intellecta, quando scilicet alienationem præcessit, suprascriptis non obstat, quibus resoluimus tacitum consensum sufficere, neq; requiri expressum, vt volunt hi, qui existimant dominum magis licentiam, quam consensum præstare. Quod verum est, vbi ante alienationem dominus emphyteutæ alienandi potestatem concessit, non si in ipso contractu cõsensit domini assensus: quo etiã casu potest dici tacentis, quæ

in ipso actu solet adhiberi, ex his, quæ habẽtur *in d.l. si quis mihi bona. § iussam ff. de acq. her.* vbi Ias. *nu. 39. cũ seq. & in l. de pupillo. in prin. n. 5. ff. de nou. oper. nunt. Soc. cons. 23. n. 10. lib. 4.* Et sic præcedit hęc l. Regia, quatenus huic consensum auctoritatem appellat, abusiue, & improprie, qui tam ante, quam in ipsomet contractu, quam post adhiberi potest.

9 Sed †*an sufficiat tacitus consensus inductus ex præsentia cũ taciturnitate*, quæstio est valde difficilis & cõtrouersa. Qui firmant præsentiam cũ taciturnitate domini sufficere, adducũt reg. *l. qui tacet. 185. ff. de reg. iur. & in c. is, qui tacet. eod. tit. in 6.* iuncta *l. qui patitur. 18. ff. mandati.* opinantes dominũ pręsentem, cum emphyteusin alienauit, nec præstantem, de iure suo videri consentire, quibus magis adstipulatur, text. in *l. quidam. 12. de euict.* vbi ex pluribus heredib. vnus in solidum rem vendidit, aliis præsentibus, & nõ contradicentib. qui postea nihilominus ab emtore, partes suas vindicare volebat? Et respondet Scæuol. iniuste eos agere, quoniam inquit, cum presentes fuerunt, nec dissenserunt, partes sibi competẽtes, simul vendere visi sunt, ib: *Quidã ex parte diuisa heres instituit, vniuersa prædia vendidit, & coheredes præsentes acceperunt, euictis his quæro, an coheredes ex emto actione teneantur? Respondit, si coheredes præsentes affuerunt, nec dissenserunt, videri vnũ quemq; partem suam vendidisse.* Est etiam tex. *in l. si seruus communis. ff. de don. int. vir. & vxor.* tradit multa Tir. *de retr. lign. § 1. gl. 9. a nu. 112.* de quo plura etiam scripsimus *in tract. de enc. non. emph. q. n.* vbi vide etiam per illum tex. *in d. l. si seruus cõmunis.* Obtinuimus in facto, in hoc senatu Portuensi, in casu eleganti Enric. de Sousa. Abbas de Renduffe, collocauit sororem suam D. Mariã de Aluim, nobili viro Mart. Coellio de Sylua, cui villam suã de Villa verde indiuisam adhuc, & sibi cõmunem, nondum habito cum reliquis fratrib. familiæ herciscendæ iudicio, quibus obuenerat ex hereditate matris, pãnte Georg. de Sousa, Fr. & tacente sorori in dotem dedit, quam ipsa cum coniuge plurib. annis possedit, q̃ postea decessit, absq; liberis, & maritum heredẽ reliquit vniuersalem. Egit prędictus Georg. aduersus d. Mart. hereditatis petitione & familiæ herciscendæ iudicio, vt sibi partem p̃dictę villę restitueret cũ fructib. Caussa ad nos per appellationem delata, ego cũ aliis meritissimis Collegii iudicaui, Martin. absoluẽdum a petitione actoris, qui licet partem pro indiuiso haberet in p̃dicta villa, sibi ex hereditate matris debitam, quia tamẽ eo tempore, quo frater Enric. eam sororem Mariæ defunctæ, integram in dotem cõstituit, possidit & tradidit, ipse præsens fuerat & tacuerat, nec contradixit, sed passus est fratrem dotantẽ, portionem quoq; ipsius alienare, & dotis nomine dare, vtiq; expresse consensisse visus est, & consensum ac voluntatem suam accõmodasse, maxime factore dotis, pro quo plura fauorabiliter cõstituta sunt. Quod cum ita a me iudicatum fuerit, postea arresto supremi senatus, confirmatum est, anno proximo 1586. Ex quibus cum tacens, & præsens pro consentiente habeatur, in proposita quæst. videtur aduersus dominũ pronunciandum, quod agere de commiss. aduersus emtorem non possit.

10 Hoc †tamen in hoc casu minime admittendũ reor, cum semper didicerim a præceptoribus meis, præsentem & tacẽtem, medium quoddam tenere, inter consentire & dissentire, & consequenter nec consentire, aut dissentire, vt egregie obseruauit glos. *in clem. sæpe. de verb. sign. verb. non contradicentib.* & Bart. *in l. quæ dotis. n. 21. ff. sol. ma.* Quod plane deduci potest, ni fallor, ex ICto *in d. l. qui tacet. ff. de reg. iu.* ibi: *Qui tacet, neq; vtiq; fatetur, sed neq; verum est, eum non negare.* Idem *in c. is, qui tacet eod. in 6.* Est namq; is in medio consensus & dissensus. Quamobrem ego constituo regulam negatiuam, quod tacens & præsens non dicitur cõsentire, nisi aliqua cõcurrat coniectura præsliti consensus, aut e contrario, dissensus, secundum quam cõiecturam ex qualitate, vel aliunde inducta, consensus vel dissensus colligitur, vt optime explicat Panor. *col. 2. ad fi. & Felyn. n. 5. in c. nonne. de præs. & Aret. cons. 160. nu. 3.* & plura exempla tradit Ias. *in l. si constante. a nu. 68. ff. sol. matr.*

11 Vnde †quoties vtilis est tacenti cõsensus, quia illi prodest consentire ex præsentia, cum taciturnitate inducitur consensus, *l. qui patitur. ff. mand. vbi glos. l. si remunerandi. § si passes. eod. tit. Ias. in l. quæ dotis. cas. 2. ff. sol. mat.* secundum quem sensum procedit tex. *in cap. qui tacet. de reg. iur. in 6. & l. semper, qui non prohibet. ff. de reg. iur.* Sic e contra vbi consensus tacenti noxius est & perniciosus, vtiq, tacens dissentire censendus est, *l. filius. § 8. § munitum. ff. de proc. l. quivas. 49. § vet are. ff. de fund. gl. iuncto tex. in l. Sabin. 28. verbo poterit. ff. com. diuid.* Porro vbi actus est indifferens, quia potest vtilitatem & damnum afferre, flãdum est regulæ, quod nec cõsentire nec dissentire videtur, qui pśens tacuit, *gl. verb donationis, & ibi Alex. n. 3. in l. suus. C. de repu. hered. Dec. in c. at si clerici. de iudiciis. n. 21.*

12 Verum, †quia aliqui sunt casus, in quibus sufficit non contradicere, vt contingit in filia vidua, cuius dotem pater solus repetere potest, nisi illa repugnet, satis est, quod illa sit præsens & tacens, vt IC. placuit, *in l. 2. § fi. ff. sol. mat.* vt ibi explicat Bar. *n. 4.* cõmuniter receptus. Quod idem obtinet, in adoptione, vt habetur per gl. *in l. in adoptionib. ff. de adop. Rom. sing. 588. Felyn. in c. nonne. de præs. n. 19. Ias. in d. l. 2. § fin. nu. 4. ff. sol. mat. & Dec. cons. 55. n. 7.* Quare illius præsentia cũ taciturnitate, consensum pducit, ad adoptionem necessarium, vt explicat post Cost. Tellius Fernandez *l. 12. Taur. n. 14. cum seq.* Alter sola præsentia, cũ taciturnitate efficax non est ad inducendum consensum, nisi eius interfit, de cuius præsentia, & cõsensu agitur. Quamobrem in proposita quæst. videtur hic casus indifferens & cõsequenter præsentem dominum, & tacentẽ nec contentire, nec dissentire, quoniam præstitisse consensum, illi vtile esse potest propter pensionis exactionem, quam ab emtore potest exigere, si forte dominus intelligat, ex re sua esse, cõmissam non contrahi. Poterit etiam & pernitiosum esse, si malit rem ob commissi pœnam vindicare. Ac proinde iuris rationi conuenit, præsentem dominũ, nec cõtradicentem posse alienationem pbare, quoniam potest hic consensus, post modum, & quandocunq; adhiberi, vel si res adhuc est integra, h. e. possessio emtori non est tradita, licet domino tantundẽ offerenti prælationis iure emtorem submouere: qui si iam in possessionem missus sit, quam sine domini consensu ingressus est, cõmissi pœna ab emphyteusi repelletur, indulta domino aduersus iniustũ possessorem experiundi facultate. Ex quibus secundũ iuris rigorem, verior videtur eorum opinio, asserentium, dominum, præsentem, & tacentem non cõsentire, & consequenter commissi actionem oriri, aduersus emtorem possessionem inuadentem, qua res emphyteutica ab eo recte vindicari possit.

Verum

13 Verum† & si hoc ita iuris rigor postulet, ego tã quam æquius & humanius contrarium amplector, scil. dominum præsentem, & non contradicentem consentire videri. Nam & si verum sit præsentem & tacentem, in medio consensus, & dissensus existere, vt consentire non censeatur: nihilominus tamen quando tacens, inde leuiter læditur, consensus inducitur, ex eo solo, quod non cõtradicit, vt probat IC. *in l.2.§.si ff.sol.mat.* vbi tacens filia pro consentiente habetur, quia sua parum interest, dotem à patre repeti, & ũrestituere filiæ postea teneatur, vt habetur *in auth. quãuis. C. de rei vxor. act.* secũdum quã interpretationẽ etiã procedit text. *in l quã Tuberonis.7.§ sunt quidam ff. de pecul.* vbi ad hoc, vt seruus peculium habere dicatur, sufficit, quod dominus non adimat, quamuis vt administret, in quo periculum ineat, necessaria sit domini cõcessio. Sic etiam procedit, quod in *l. Labeo.19 ff. de aq. plu. arc.* IC. ait, solam patientiam ad excludendam illius interdicti actionem sufficere, quoniam vt glo. explicat, parui id refert, quoniam damnum illatum resarcire, consentiens, seu tacens petere recte potest: id enim tãtum patientia seu taciturnitas operatur, quod opus non demoliatur, propter quod tacens aquæ pluuiæ detrimentum patitur. Quo argumẽto in casu nostro vtique probabile est dominum præsentem alienationi & tacentem, consensum præstitisse videri, quoniam id sua non interest inducere: siquidem Laudemium nihilominus debitũ, & præscriptam pensionem ab emtore exigere libere potest: neq; aliud probabile commodum, aut incommodum prætendere potest, & si contendat sibi vtilius fore commissum incurri, & emphyteusin vindicari posse: quoniam id ex eo tacito consensu non contingit. Ipsi enim initio concessionis hoc magis tribuendum est, quod tanquam non verosimile & omnino extraordinarium in consideratione reuocari non debet, præsertim cũ pœnale sit & odiosum, ex qualibet caussa submouendum: sed nulla præstantior & efficacior est, ad emphyteutam vendentem & tradentem, excusandum, quam ista resultans, ex domini presentia cum taciturnitate, per quam ille sibi persuasit, dominum alienationem probasse ex prædicta iuris ratione inrerpretum nostrorum auctoritate comprobata, qui existimant, eam præsentiam cum taciturnitate, ad inducendũ consensum sufficere. Quamobrem excusandum hoc casu emphyteutam censeo, cum domino directo Laudemii exigendi potestas, cum ceteris iurib. dominicalibus præseruetur. Quę benignior sane & humanior sententia est.

14 Intelligenda† hæc tamen videntur, vbi simpliciter emphyteusis, fuit alicui concessa, aut cum clausula apponi cõsueta, *quod alienari sine consensu domini non possit.* Ad quam speciem omnia supra scripta commode referenda sunt, non vero, vbi contrariũ pactum fuerit appositum, *quod alienari emphyteusis non possit citra domini directi licentiam.* In qua specie aliud resoluendum est, vt diximus *supr. n.9.* Quoniã licẽtia vbi exigitur, debet esse expressa, & in scriptis concessa, vt placuit Baldo *in l. fin. C. de erogatio. milit. ann.* Card. *in clem. fin. de elect. q.12.* Cass. *in consue. Burg. rub.4.§.7.n.41. verbo Seceneſt.* quibus adstipulatur sacra Tridenti. constitutio, *sess.23.cap. de residentia*, ibi: *Discendi autem licentiam, in scriptis, gratisq; concedendam.* Imo peti debet, & impetrari, *vt not. in c. quã sit, de elect. in 6. & in c. si religiosus, eod. titu. & in l.2. C. de in ius voc. & tradit Chass. in consu. Burg. rub.1.§ fi.n.5. cũ seq.* Quapropter, vt legi contractus satisfaciat emphyteuta, cui absq; licentia domini alienatio interdicta est, debet licentiam petere, antequam alienet, quod minime feciſſe videtur, alienãs domino præsente. Vnde concessa existimari non debet, cum expressa, & in scriptis requiratur, ex auctoritate Anch. Ioan. And. & aliorum *in c. si Abbat. de elect. in 6.* resoluentium licentiam ad aliquid agendum necessariã, oportere esse expressam, aliter agentẽ, nõ excusare, quæ est communis resolutio, vt diximus *supra n.4.*

15 Sed† hæc rigore, & auctoritate plena sententia est, si Panor. sententiam amplectamur *in c. cum dilectus.n.2. de consuetu.* resoluentis, tacitam licentiam sufficere, in casu *d.c. si religiosus. de elect. n 6.* vbi electionem de se factam religiosus absq; sui superioris licentia non potest: nihilominus tamen, vbi eum superior ipse, cum suo capitulo elegit, quia Panor. satis videtur, acceptandi, & prosequendi licentiam dare, alia necessaria non est. Citat Ioan. Andr. *in reg.* qui tacet. *de reg. iur.* cuius meminit, idem Pan. *in c. non ne, de præs. n.2.* Quare vt in *d.c. cum dilectus*, additio Panor. aduertit, plane præsupponit Panor. tacitam licentiam sufficere, & excusare agẽtem. In quam sententiã refert Innoc. & alios, *in c.1. de iuram. calum.* asserentes, tacitam ordinarii, iurandi licentiam sufficere, clericis ad iuramentum suscipiẽdum necessariam: quod idem in licentia transeundi de vna ecclesia ad aliam tradit Card. *in Clem. fi. de elect. nu.4.* tacitam sufficere. Conueniunt multa, quæ in hunc sensum, scripsit Palat. *in rub. de don. inter vir. §. 68. a n.21. & gl. fin. in l.58. Tauri.* Ex quorum scriptis comprobari hæc sententia potest; præsertim, quia cõmuniter est approbata, vt placuit, Cossetto. *disq. verbo licentia*, & d. gl. fin. *l.58 Tauri*, in praxi obseruanda est. Nisi dixeris, in hoc regno, verbum, *Licẽtia*, a consensu seu auctoritate nõ differre, vt ex hac Ordinatione deducitur: quatenus, modo dominũ cõsensum præstare, modo auctoritatem, modo etiam licentiam dare, decernit. Quicquid sit cum hęc licentia domini directi fauorem, & vtilitatem respiciat, quocunq; tempore adhiberi potest, *vt d. §. 86. n.29.* Palat. probat, *in vers. & procedunt ista.*

16 Verum† vbi cum taciturnitate domini concurrit aliquod factum consensum designans, omnes conueniunt, tacentem consentire, vt est videre per Bal. *in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. n.19.* Panor. *in c. nonne, de præs. n.2.* Suar. *in tit. De las deudas. nu.29. ad fi.* Palat. *in rub. §.68.n.27.* Tellus Fern. *l.12. Tauri n.18.* Quæ vtilis est sane resolutio, ad l. Reg. *lib.4. tit.16. & lib.4. tit.12.* vbi simpliciter consensus exigitur & sufficit quidem tacitus: cuius contrarium aliquando respondimus, in casu leg. Regię *lib.4. tit.48.* vbi quia expressus exigitur consensus, tacitus submouetur, tradit Suar. *tit. De las deudas. n.30. ad fi.* Lud. Gomez. *in reg. de impet. benef. vacant. q.11. ad fi. & ibid.* Mand. *regul.32. q.26.* qui vtiliter probat, facto declaratũ consensum, tacitum esse, non expressum, ex auctoritate gloſſæ, Pauli, Decii, de quibus ibi. Vnde si dominus ab emtore sciens pensionem recipiat, vtiq; cõsensum accomodasse cẽsendus est, vt vtiliter obseruauit Gam. *q.269.n.2.* & prius Hier. Gab. *cons.89. nu. 15.* & Greg. Lop. *in l. fi. verbo, que lo no queria. tit.8. par. 5.* Quod idẽ obtinebit, si ab eo laudemium accipiat, vel renouauerit inuestituram. *vt tradit Thob. Non.*

conſ.2.n.45. Satis enim per hoc ratificare cenſetur,& alienationem factam confirmare, *l.ſup.§ Caſſius in fi. ff.de acq.plu.are.& ibi Bald.Jaſ.in l.ſtipulatio iſta.§.alteri. col.4.in fi.ff.de verb.obl. Aymon conſ.304.n.2. Carol.in conſuet.Pariſ.§.14.glo.1.n.1.*

17 Nuper tamen in cauſſa quadam Conimbricenſi in hoc Senatu ãpliſſimo Portuenſi, per me & doctiſſimos Collegas iudicatum fuit, quod licet ex Ordinatione Regia. *libr.4.titul.48.* in alienatione bonorum immobilium expreſſus vxoris conſenſus requiratur, qui expreſſe interponendus eſt, nec ſatis ſit maritum coniugemve præſentem eſſe, nec contradicere, quod in ſpecie voluit Bal.in terminis ſtatuti loquens, *in l.Si ſine voluntate, C.ad Vell.q.2.& in l.2.§.Voluntatem, ff ſol.matri.* cum aliis, quæ adducit Tiraq. *in ll.connub.gl.7.verb.Ex prez.n.14.* nihilominus tamen, quia conſtabat ex inſtrumẽto venditionis, rei immobilis, vxorem præſentem fuiſſe, tempore confecti inſtrumenti,& venditionis,& ipſum maritum ſimul cum vxore contraxiſſe, licet verba depoſitiua contractus nominatim ad maritum referentur, tantum non ad vxorem huiuſmodi contractum firmum & validum eſſe decreuimus. Ego mouebar per tex. *in l.cum pater.§.libertis,q.penul ff.de lega.2.* vbi voluit, quod ſi pater,& filius ſimul agant, videtur pater præſtare conſenſum filio, per tex.ibi, & *in l.Titius in prin. ff.quib.mod.pignor.vel hypoth ſolui.* Soquitur Imola. *in d.§.libertis,* & Bal. *in l.vlt. col.2. verſ.quæro dicit ſtatutũ, & ibi Salycet.verſ.quæro, quid ſi ſt.utum, C.ad Senat.Conſ.Macedon.* vbi per hoc dicit, quod ſtante ſtatuto, filiũfam. non poſſe ſe obligare, ſine patris licentia, vel conſenſu, ſi pater & filius familias ſe ſimul in eodem inſtrumento obligẽt, ſatisfactum eſt ſtatuto. facit etiam tex. *in l. is qui heres,§.vlt.ff.de acq hered.* ibi. *Neque filiusfa.repudiando ſine patre, neque pater ſine filio alteri nocet, vtrique autẽ poſſunt repudiare,* vbi hoc idem voluerunt ipſe Bald. Ang.Imola Roma.& Alex.& Aret.idem Bald. *in l.filius in fi.ff.de his,qui ſunt ſui vel alieni iuris & in d l.Titius in princ.* vbi loquitur in ſtatuto noſtræ ordinationi ſimili, ne vxor donet, aut contrahat ſine conſenſu mariti,& ibi etiam Angelus, *quib.mod.pign.vel hypoth. ſolui idem Bald.in l. quoties ab omnibus, & ibi Angel.Fulgoſ.& Iaſ.in fi. C.de fideicom.* vbi dicit ipſe Baldus, paria eſſe vendere, & inuicem conſentire, *idẽ Bald.in additio.ad Speculat. tit. de reo in fine Angel.Imolai & nouiores, in l.ſi cum dotem §.transgrediamur ff. ſol.matr. Imola & Alex.in l.1.§ quæſitum ff.ad Trebell. Raphael Cuma.conſ.40. Quidem filio.ad fin. Paul.Caſt. conſil.5 2.ſuper primo dubio, in fin. vol.2.& Panorm.in cap.cum dilectus 1. notab. & ibi Barb.col.2. de conſuet.* Ex quibus in propoſita ſpecie, ratum, firmatumque venditionis contractum iudicauimus, quia maritus ſimul cum vxore rem vendiderat, licet alius expreſſus vxoris conſenſus, ex inſtrumento non deprehẽderetur, quam ſimultaneus cum viro conſenſus, ad quem omnia verba contractus dirigebantur; Ideo ipſam vxorem repulimus contractum a marito celebratum reſcindere volentem beneficio Ordinationis, requirentis expreſſum conſenſum, quam ita ego interpretabar, niſi maritus, & vxor ſimul contraherent.

18 Ex quibus ſic reſolutis, infertur: parum admodũ nobis adduxiſſe interpretes noſtros reſoluentes, ex longo temporis curſu,& ſic decem annorum inducí poſſe huiuſmodi domini directi conſenſum, ſi contingit emtorem, emphyteuſin emtionis nomine tanquam ſuam poſſidere, per tantum temporis, ſciente,& patiente domino: *vt tradit Alexan.lib.4. conſil. 113. num.10. Calcaneus conſil.51.col.fin. Iaſon in l. qui in aliena in prin. num.50.ff.de acquir.hered. Socynus Iunior lib.1.conſil.22.num.15. Decius conſil.185.num.11. Thobias conſ.2.n.46. Tiraquell.de præſcription.§.1.glo. 4.verſic.tertio, Jaſon.n l. Si certis annis, Cod.de pact.nu. 7.& Mencha. lib.qq. illuſtr. cap.61.num.14.& lib.de ſucceſſ.reſo.§.7. num.28. Hieron. Gabriel.conſil.88.num. 14.* qui omnes triginta ſufficere probant. *ex Alexan. Decii, Socyni, & Gozadini auctoritate.* Verum annos decem ſufficere, quia agitur de modico præiudicio, voluit Alex. *d.conſil.112.lib.4.num.10.* quem ſequitur Iaſon, *vbi ſupra,& in l.C.qui admitti, num.16. rurſus, & in l.ſciendum ff.de verbor.oblig.nn.17.verſ.6.* Concordat idem Iaſon. *lib.1.conſ.176.num.2.* & Burgos de Pace. *conſ 44.num.1.* Quorum doctrina ſuperuacua videtur, cum ſola perceptio penſionis primi anni, vel laudemii efficax ſit, & potens ad inducendum huiuſmodi domini directi conſenſum, *vt proxime diximus.* Quamuis Gamma meritiſſimus, *quæſt.72. num.5.* etiam intelligat perceptiones decem annorum fore neceſſarias, ad inducendum domini directi conſenſum: quod idem ipſe probat, *q.91.num.4. rurſus & quæſt.269.num.2.& q.283.num.3. denique & q.299.num.3.& 4.* quibus in locis in ea tenaciter perſiſtit ſententia, vt exiſtimet, oportere decem annorum præſtationes concurrere, vt conſenſum præſtitiſſe dominus directus videatur.

Cui ſententiæ ego non accedo, cum probe intelligam, vnicam tantum ſolutionem penſionis ſufficere a domino receptam,& admiſſam, vt proinde alienationem probaſſe, ratamque habuiſſe cenſeatur, ſi modo ille fuit alienationi præſens, & tacens: militat enim, ac viget in hoc caſu doctrina Baldi *ſupra.num.16.* relata. Quoties enim vltra præſentiam, cum taciturnitate, aliqua concurrit coniectura cõſenſus, illa præualet, *vt dixi ſupra.num.10.ad fin.* Verum nulla melior, aut euidentior voluntatis coniectura,& conſenſus, apparere poteſt, hac, per quam dominus directus emtorem laudat, ab eoq; laudemium, ex alienatione debitum, vel penſionem ſtatutam (cuius reſpectu & gratia, illius conſenſus exigitur) capit. Hoc enim factum, ſeu penſionis receptio, directo ipſius alienationis, comprobationem & exſecutionem reſpicit. Quare cum ſemel per vnicam ſolutionem conſtet, dominum voluiſſe alienationem probare, ac ratam habere, nullæ amplius ſotiones; aut adminicula requiruntur. Quod autem noſtri interpretes comminiſcuntur, decem annos fore neceſſarios, id minime contemnendum eſt, ſi procedere intelligatur, quando dominus alienationis factæ ſcientia, qua conſenſus fundetur, ac fulciatur. Quamobrem ad id decem annos noſtri interpretes præſcripſerunt, vt hoc lõgi temporis curſu,& ſcientia alienationis, & illius approbatio dominica inducatur, ad inſtar ſolemnitatis extrinſecæ, *iuxta not.in l.ſciendum, ff. de verb.oblig.& in l.ſi filius, C.de petit.heredi.& in l.ſi certis annis, C.de pact.& in l.cum de in rem verſo, ff. de vſuris,* tradit per multa Crauetta *de antiquit.tempor.part.3.per totam.* Vbi *nu. 36.* in ſpecie loquitur, & decem annos ſufficere ad inducendum huiuſmodi conſenſum probat, concurrente domini ſcientia, & patientia, quod idem tradit *conſ.204.n.9.* 19

Quod

Quod † autem prædicti auctores aiunt, 10. annorum cursum ab huiusmodi consensum domini inducendum, requiri, vtique intelligendum est, vbi dominus tantum, scientia, & patientia facta alienationis adest. Ex qua negant præsumi posse & induci consensum, nisi concurrat 10. annorum cursus, & continuatio. Ego vero loquor, quando dominus sciens emphyteusin mihi venditam, laudemium a me exegit, & oblatam pensionẽ recepit, & sic quando in simplici scientia & patientia non persistit. Imo facto quod consistit in acceptatione, voluntatem suam, non minus quam verbis declaravit, vt ait IC. *in l. Paulus. ff. rem retam habere.* Verum est enim facto plerumq; magis, quam verbis hominum volũtatem manifestari, *l. si tamen §. si quis dicit. ff. de aditio. edict. & hom Gram. vot. 10. in prin.* Quare Bald. *in l. non ignorat. col. 1. C. qui accus. non poss.* asserit, ad denũtiandam hominis volũtatem, facta verbis esse præstantiora, cum simulata quandoque verba proferãtur: commendat Ias. *cons. 102. col. 1. vol. 4.* inferẽs proinde filiationem melius multo probari facto parẽtis, quam verbis. Ad quod facit, quod tradit idem Bal. *in c. super literis, de rescr.* dum ait nullum plenius mentis nostræ testimonium dare posse, quã quod ex facto procedit, refert Ias. *cons. 3. col. 4. in fin. vol. 3.* Hinc alibi scriptum est, Prælatorum facta, & exempla multo melius instruere, quam verba. Sic etiam Christus Optimus Maximus generis humani vindex & assertor, ac Dominus noster, postquam fecit, cœpit docere, *vt in c. si sacerdotib. 16. dist.* Quamobrem quemadmodum semel verbo sufficit, dominum declarare, probare se alienationem factã, nec opus est, alia in posterum declaratione: ita & vnicum factum sufficere dicendum est, cum non minus facto, quam verbo semel emisso, satis sit, domino alienationem placuisse, quod in simili probat Iure cõs. *in l. Si pars, & §. illud, & l. fin. ff. de inoff. testam.* vbi testamentum ille probare censetur, qui in eo sibi relictum legatum, petit tradit Bart. *in l. post legat. ff. de his quib. vt ind. g. gl. & Dd. in l. alia. C. eod. tit.* Quare petẽtem dominum directum laudemium ex alienatione sibi debitum, ab emtore vel pẽsionem ab eo factam, sine dubio respondendum est, per supra dicta *& per tex. ad id notabilem in lege ad solutionem, C. de rei vind.* vbi rescripsit Imperator petentem terminum, seu dilationẽ ad soluendum iudicatũ, sententiæ acquiescere, & illam approbare, & Paul. Castr. *in l. 1. cons. 1.* firmat quod exigens rationem administrationis videtur ipsam rerum administrationem comprobare. Quare idem in domino dicendum est, laudemium, pensionẽue ab emtore, recipiente, quod illius videatur emtionem confirmare non minus, quam heres adire. si actum heredi conuenientem gerat, *vt not. in l. gerit, & in l. pro herede ff. de acq. hered.* Quod idem in societate, obtinet, quæ similiter contrahitur, per actus societati conuenientes, vt tradit Butr, *cons. 71. per text. in l. in liberæ, de ritu nupt. Anchar. cons. 203. & Alex. lib. 4. cons. 37. col. 2. in fi.* Ex quibus, plane liquet, iuris præceptis consentaneum esse per laudemii receptionem, vel pensionis, videri dominum directũ, emtionem approbasse: siquidem aliter iniusta foret receptio, quæ secundum iuris rationem fieri nõ potest, citratus, & nomen dominicæ approbationis. Nam cum semel domino placuerit alienatio facta, amplius illi displicere non potest, *cap. quod semel. de reg. iur. in 6. & in l. sicut ab initio. C. de act. & obl. & in l. si ab arbitro. ff. qui satis dare aog.* Concludo igitur primã Canonis, aut laudemii acceptationem sufficere, nec vllam amplius necessariam fore: aliter a semel placitis licebit recedere, contra dicta iura, & alia quæ adducit Aymon Crau. *lib. 2. cons. 204. a n. 10.* resoluens ex huiusmodi pensionis receptione probari de cõsensu vniuersitatis fuisse molendina constructa. Repugnat enim, quod dominus velit pensionem habere ab emtore, & illius contractum improbare, ex not. *in l. post legatũ. ff. de his, quib. vt in dig. & in regu. ex eo, de reg. iur. in 6.* Qua ratione Decius simpliciter *cons. 329. n 3.* firmat commissum remitti per pensionis receptionem Et Parisius *lib. 1. cons 108. n. 43.* vnã solutionẽ sufficere plane probat, & illum referẽs Menoch. *cons. 20. n. fin. vol. 1.* Vnde seduo cauendum censeo a restrictione Gammæ, in quæstionibus supra relatis, intelligentis decem Canonis receptiones, seu præstationes fore necessarias, vt domini consensus alienationis factæ probatorius induci possit: verius est enim, vnicam tantum sufficere, dummodo dominus sciens alienationem factam recipiat.

Obstare tamen † huic traditioni videtur Ordina- 21
Reg. *lib. 4. tit. 39. §. 1* negãs dominum directum pensionem recipientem, cõmissi pœnam remittere videri, dum subdit: *Nem sera relevado, do commisso emẽ, cayo, ainde que lhe o senhorio receba as pensoens, salvo se ao senhorio expressamente approuver de o revelando commisso*, id est, *nec emphyteuta commisso, in quod incidit, relevabitur, quamuis dominus pensiones recipiat, praterquam si domino expresse placuerit, illum a commisso relevare.* Ex qua l. constat aliter, quam expresse, cõmissũ non remitti, & consequenter, nec per receptionem pensionis, quæ tacitum tantum, non expressum inducit cõsensum: Facto enim, & si plenius nostra declaretur intentio & voluntas, nihilominus tamen inde deductus cõsensus tacitus est, non expressus, vt placuit dominis de Rota *q. 380. in nouis*, & Quintiliano Mandosio *in reg. Chancel. 32. q. 26.* Licet contradicat Socin. *lib. 4. cons. 80. col. pen. vers.* Sed *ad hoc respondetur*, & Aymon *cons. 204. vol. 2. n. 16.* Nec mirũ, quia consensus, vt exsistere videatur, altero de tribus modis debet adhiberi. Verbis scilicet, expressis, vt cum quis dicit, *Consentio, probo*, aut *confirmo. Bart. & alii in lege 1. ff. de vulgari. Angel. in authen. de haered. & falcidia. § si vero expressim.* Secundo, si non verbis, saltem signis exteriorib. significantibus verum assensum, *gl. in l. item, quia ff. de pactis, text. & ibi Guiliel. & Bald. in l. Si pater. ff. de adoptio. idem Baldus in l. fin. §. necessitate, C. de bo. quæ liberis. vers. quæro an sufficiat præsentia.* Tertio vbi quis verba protulit generalia, comprehendentia etiam casum, de quo agitur, *vt in l. prætor, & ibi Bartol. ff. de nou. oper. nuntiat. & tradit post Soc. & alios*, hoc ita explicãs Chassaneus, *in cons. Burg. rubric. 4. §. 7. verbo Seceneſt. n. 11. & Quintilian. in d. reg. 32. q. 27. n. 3. & Teraq. in ll. Connubialib. gl. 7. a n. 86.*

Verum † pensionis receptio inter prædictos modos consensus non connumeratur: ergo & si cõsensum producat, tacitus non expressus censeri debet, & consequẽter per eũ neutiquam cõmissi pœna remissa dici potest, cum ad illius remissionem lex Regia *d. §. 1.* consensum expressum exposcat. Quæ licet loquatur in emphyteuta cadente in cõmissum, quia non soluit, extendi ad alienantem demissum, quia non soluit, extendi ad alienantem demittio expressi consensus, ad commissi remissionem

necessarii. Quod ita Aluaro Valasco perperam imponitur, *qu 72. numer. 5.* qui tamen contrarium probat, intelligens legem Regiam, *tit. 82. §. 1. li. 3.* restringendam fore ad commissum ex non solutione Canonis causſato, non vero extendendam ad casum, quo emphyteuta, domino inconsulto emphyteusin alienauit. Atqui ita fuisse iudicatum ibidem testatur Gãma, *d. q. 92. n. 4. & 5. rursus & q. 283. n. 3. & 299. n. 3. & 4.* Sed cur tam varie? Gamma, *d. q. 283. n. 3.* respondit dispositionem d. l. Regiæ, *titul. 82. §. 1.* iuris communis regulas offendere, quatenus negat per pensionis receptionem, commissum remissum videri: Obstant enim a Iasone scripta in *l. 2. C. de iure emphyt. num. 124. & in l. fin. num. 6. ff. de eo, quod certo loco.* quare extendi non debet, sed magis restringi ad casum, in quo loquitur *l. filium habeo ff. ad Maced.* habetur *in l. præcipimus. C. de appel.* Sed an recte? Subdit Gamma Ordinatio. Regiam reducendam fore ad emphyteutam cadentem in commissum, propter non solutam pensionem: non vero extendendam ad casum commissi per alienationem rei emphyteuticæ, inconsulto domino incursi. Verum, quia eadem ratio remittendi commissi, quæ est in vno casu, viget etiam, & in altero, in ea solutione non persistens, inquit, legem Regiam *supra tit. 39. §. 1.* procedere, quando dominus recepit pensionem ab eodemmet emphyteuta, qui incidit in commissum: in qua specie nos non loquimur, sed magis quando dominus ab emtore, & sic tertio possessore pensionem recepit. Hæc ille aliquantulum obscure.

23 Quoniam† autem liberius philosophandi nobis libertas est, animaduerto, Alex. *cons. 113. num. 3. lib. 4.* hanc quæstionem transtulisse, an commissum per alienationem perpetratum, remissum censeatur, si dominus ab emtore, seu persona, in quam emphyteusis fuit alienata, pensionem recipiat. Et ait remissum videri, quoniam commissi pœna, & crimen a dominica voluntate pendet, nec eo inuito locum habet, *l. 2. Cod. de iure emphyt.* ibi. *Volenti licere a prædiis emphyteuticariis repellere.* Et ibi obseruauit glossa a domini voluntate pendere commissi effectum, si domino placuerit, emphyteutam non soluentem repellere, quæ in hoc a Doctoribus communiter est recepta. Eam Legislator Lusitanus secutus est, *dicto titulo 39 in princ.* ibi. *Perdera todo o dereito para o senhorio, se o elle quiser.* id est, *amittet omne ius emphyteuticum domino, si ille voluerit.* Quæ traditio procedit etiam in commisso, procedente ob alienationem citra domini consensum celebratum, vt probat *in leg. Regia. tit. 38. supra §. 1. in fi.* ibi. *E o foreiro por esse mesmo feito perdera todo o dereito que tiuer na cousa afforada, & todo sera deuoluto, & applicado ao senhorio, se o elle quiser,* id est, *& emphyteuta ipso facto amittet omne ius suum, quod habuerit in re emphyteutica, & omne deuoluetur. & addicetur domino si ille voluerit.* Quamobrem, inquit Alex. dominum, cui semel placuerit pensionem recipere, & consequenter declarantem nolle emphyteutam cadere in commissum, amplius variare non posse ex regula *l. apud Aufidium. ff. de opt. legat. & cap. quod semel placuit, de reg. iuris in 6.* quo etiam argumento & ratione Iason *in leg. Cod. de iure emphyteutico, num. 147. cum sequen.* idem probat in emphyteuta non soluente, a quo pensionem recipiens dominus, similiter commissi pœnam remittere censetur, citra potestatem amplius variandi: ergo plane constat, non posse constitui differentiam inter has commissi causſas, & consequenter, quod *in dicto §. 1.* Legislator decreuit, remitti commissum non videri per pensionis receptionem, nisi nominatim, & expresse dominus illud remittat, ad emphyteutam alienantem extendendum fore. Cum enim casus alienationis, & non solutionis comparentur, statutum in vno & in alio locum habet, *ex traditis per glossam, & Doctores in cap. Si postquam, de election. in 6. Bartolus in l. Si constante, quæst. 7. ff. sol. matrim. Alexand. & alii in l. 2. ff. de leg. 1.* Quæ traditio etiam in pœnalibus obtinet, *vt ibi per Doctores.* Quod sane argumentum valde difficile Gammæ visum fuit, & concludere, expressam remissionem commissi necessariam esse, quando emphyteuta alienauit, nec sufficere simplicem pensionis receptionem, quemadmodum non sufficit, quando emphyteuta propter retardatam solutionem Canonis, incidit in commissum.

Sunt† enim hi duo casus de iure cõmuni & Regio, quare consequens est, per vtrumque emphyteutam incidere in commissum, & similiter vtroque modo, incursum commissum per pensionis receptionem dominum remittere censeri, *vt tradit Curtius Senior, consil. 81. numer. fin. Bertrand. lib. 1. consil. 265. Anchar. consil. 145. & Romanus consil. 449.* quibus accedit Carolus, *in consuet. Parisiens. 2. parte, §. 54. num. 7. cum seq.* Quamobrem Gamma, iam de consilio, & assensu Senatorum, aliter respondens, ait, constituendam esse differentiam inter receptionem pensionis solutæ ab ipso emphyteuta cadẽte in commissum, quo casu loquitur *in §. 1. in frat. tit. sequ.* & solutæ ab emtore, ab emphyteuta causſam habente, vt sic primo casu requiratur expressa commissi remissio, *vt in d. §. 1.* In secundo vero casu, sufficiat tacita ex sola perceptione pensionis inducta. Ego etsi supremi illius Senatus, ad quem quotidie adspiramus, auctoritatem colere, ac venerari sim solitus, illud arrestum sequi non possum. Tum quia illa traditio, nullo iure, aut vrgente ratione fulcitur: tum etiam quia nullam video assignari congruentem differentiæ rationem, cur magis in vno, quam alio casu, expressa caducitatis remissio requiratur, quæ a sola domini voluntate pendet. Quæ quidem voluntas, in vtroque casu æqualiter versatur, & deducitur ex perceptione pensionis, quæ ex diametro pugnat cum commisso, per quod emphyteusis ipso iure exstinguitur, & euanescit, dominiumque vtile cum directo consolidationis iure coalescit. Quocirca a tempore commissi dominus rem ipsam cum fructibus vindicare potest, & ab ea emphyteutam repellere, *vt in l. 2. & 3. Cod. de iure emphyteutico.* Vnde dominus directus pensionem in emphyteutico contractu præscriptam, ab ipso emphyteuta, qui non soluit, vel ab eius emtore, in quem domino irrequisito alienauit recipiens, dicitur commissum remittere, quia actum facit emphyteuticæ conuentioni consentaneum, & conuenientem, effectuique commissi repugnantem. Quamobrem interpretes nostri submota omni differentia soluentis simpliciter resoluunt dominum recipientem pensionem post incursum commissum videri caducitatem remittere, nec amplius variare posse. 24

Quare ex notissimis† iuris principiis eam differentiam explodendam arbitramur. Nec vrget argu- 25

mentum

mentum, in hoc Regno per *d.§.1.infra tit. seq.* commissipœna per alienationem incursam, receptione pensionis minime aboleri, ac remitti, contra iuris communis regulas. Nam respondeo iuxta nostrorum interpretum traditiones, pœnam commissi, quia a domini voluntate pendet, tacita voluntate remitti posse. Quoniam vbi in iure nostro voluntatis fit mentio, tacita sufficit, *gloss. & Doctor. per tex. ibi in l. 2. §. fin. ff. solut. matrimon. vbi Aretin. numer. 15. in fi. Iason. 6. Decius in rub. C. de pact. num. 3. & cons. 409. num 4.* Quo circa cum per receptionem pensionis tacite constet, nolle dominum, emphyteusin exstingui, proculdubio illa tacita voluntas, sufficit, ad excludendum commissum. Cuius contrarium, cum lex Regia, *infra tit. seq. §. 1.* disponat, in remissione commissi, incursi propter retardatam pensionis solutionem, tanquam iuris communis correctoria, ad casum, in quo loquitur, restringenda est, ex regula *l. præcipimus C. de appellati.* Vt interim omittamus illam legem Regiam, *in d. §. 1. tit. seq.* vtiliter interpretandam fore, solum procedere, quando dominus directus præteritas pensiones, iam decursas ante cõmissum recepit: quarum quidem receptione ibi legislator commissi veniam denegat, nec commissi pœnam solutione reconciliari permittit: siquidem absque vlla repugnantia exsistere pensionum receptio cum commissi actione recte potest, quæ futuros, non decursos, seu præteritos fructus respicit. Il. *vt inferius, in §. 1. tractabimus.* Postremo illud aduerto, consensum, seu voluntatem ex perceptione pensionis resultantem, tacitam esse, & non expressam aliter inter eam, & expressam illa lex Regia differentiam non constituisset.

26 Vlterius † aduerto huiusmodi consensum, per quem emtor in locum primi emphyteutæ subrogatur, & vt nouus emphyteuta suscipitur, ab ipsomet domino personaliter præstandum fore, nõ per procuratorem, vt *in l. fi. C. de iure emphy.* Imperator probat. ibi. *Sed nouum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem, vel procuratorem sed ipsos dominos per se, vel per literas suas, &c.* Vbi hoc ipsum obseruauit Iason *num. 38. notab. 13.* Nec mirum, quia in iure nostro multa personalia sunt, quæ per ipsos tantum, non per procuratorem gerere possumus, vt habetur *in lege 2. C. de his qui veni. ætat. impetra. & ibi Iason, & prius gloss. verbo. per se not. in l. nullus Cod. de decurs.* & iam diximus *in tract. de nomi. q. 6. nu. 20. cum seq.* In quo sane lex fin. plusquam notabilis est, quoniam negat domini directi cõsensum posse per procuratorem præstari contra doctrinam Bartoli. *in l. fi. §. necessitate, in fine, Cod. de bon. quæ liber. num. 15.* argumento *l. honores ff. de decurio. Iason post alios in l. si quis mihi bona, §. iussum ff. de acq. hered. numer. 4. Tiraq. in ll. connubial. glos. 6. a numer. 20.* Vbi ponit regulam, quod omnia, quæ possumus per nos facere, possumus, & per procuratorem, *l. 1. §. fin. ff. de procura. l. licet. Cod. eod. tit. gloss. & Bart. & Angel. in l. 3. ff. rem ratam haberi,* qui probant, minorem posse gerere per procuratorẽ, quæ per se ipsum ille potest, cum aliis ibidem a Tiraq. scriptis: Quibus sane cõprobatur, dominum directum posse per procuratorem, hunc consensum præstare, qui non est inductus pro solemnitate, seu pro re integranda persona emphyteutæ vendentis, sed magis incommodum, & vtilitatem ipsiusmet domini, atque pro conseruandis ipsiusmet iuribus dominicalibus, *vt in d. gloss. 6. tradit Tiraq.* qui hanc differentiam constituit, atque etiam Bartol. *in d. §. necessitate, & tradit Iason in l. fin. Cod. de procurato. n. fin. & in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acq. possessio. a num. 8.* tradunt scribentes *in l. 56. Tauri,* & est apud nos Ordinatio Regia, *lib. 4. tit. 48. in prin.* iuncto *§. 48.* vbi posse per procuratorem præstari consensum, de quo ibi probatur, & nos in commento illius Ordinationis diximus. Ex quibus palam constat, posse huiusmodi consensum per procuratorẽ præstari, quo iure passim vtimur. Nihil enim magis, moribus receptum est, quam per procuratorem huiusmodi consensum præstari, dummodo speciale mandatum habeat, *ex his quæ tradit Alex. consil. 7. consil. 190. numer. 7. & 8. Doctor. in c. 1. §. sed vtrum, per quos fiat inuestit. tradit Zasius, de feudis. 3. par. & Valascus de iure emphyt. q 24. num. 7.* vbi ita resoluit in feudo. Per quem tex. Iaso. *d. l. fin. Cod. de iure emphy. num. 38. in fin.* censet, constituendam esse differentiam inter feudum, & emphyteusin, quasi consensus vasallo præstandus, per procuratorem concedi possit non emphyteutæ, quod etiam placuit Salycetõ *post num. 14. versic. item nota. & Præpositõ. dicto §. sed vtrum, sub num. 1.*

Sed cur † tam varie? Nullus docet, & iuris ratio 27
suadet, nullam posse constitui differentiam hoc casu inter emphyteusin, & feudum. Nam quod *in d. §. sed vtrum*, sancitum est, per procuratorem, dominum, idem quod per se ipsum, facere posse, secundum iuris regul. procedit, vt ibidem aduertit glos. Quare non video, quare in emphyteusi contrarium obseruandum sit. Vnde ille textus intelligendus est, quando dominus a principio feudum, adhuc non habenti concedit, quam concessionem fieri posse per procuratorem ille tex. probat. Quod & in emphyteutica concessione vsus & praxis obscruat, & hoc iure passim vtimur moribus, & cõsuetudine apud nos recepto, quod omni caret scrupulo, si procurator habens speciale mandatum constituatur: multo ergo magis poterit consensus alienãdi emphyteutæ per procuratorem præstari, cum facilius negotium sit, & multo minus vertatur præiudicium, vt in specie probat Præposit. *d. § sed vtrum n. 2.* Quod, vt opinor agnoscens Salycetus *d. num. 14.* a prædicta differentia, inter feudum, & emphyteutam constituta recedit, respondetque tex. *in d. cap. 1. §. sed vtrum*, procedere posse, in procuratore habẽte speciale domini mandatum, tex. vero *in l. fin. Cod. de iure emphy.* in non habente, quam interpretationem ego libenter probarem ex his, quæ tradit Valascus, *quæst. 42. num. 7.* vbi inquit, feudum nouum absque speciali mandato per procuratorem, confirmari non posse, *Ex Alnaro. Præpos. & Iacobi. d. §. sed vtrum*, procuratorem vero cum libera, posse feudum antiquum, confirmare, *ex Præpos. d. § sed vtrum, & Zasio. d. 3. part. feudo.* nisi generalitas verborum *d. l. fin.* refragaretur, quæ indistincte procuratorem repellit.

Quamobrẽ aduerto tex. *in d. §. sed vtrum*, loqui in 28
vera feudi concessione, q̃ dominus non minus per procuratorẽ, quã per seipsum facere potest, ex regula a glos. ibi tradita, per q̃ idem necessario respondẽdum est, in emphyteutica concessione, quod per procuratorem celebrari possit, habentem ad id speciale mandatum, tam ex parte domini, quam ipsius em-

phyteutæ, qui similiter per procuratorem acceptare potest. Lex vero finalis, *C. de iure emphyt.* loquitur & procedit, quando agitur de transferenda emphyteusi de venditore, in emtorem, ad quã translationem necessarius est domini directi consensus, quẽ, ne amplius posset allegare, inscio se & irrequisito emphyteusin fuisse alienatam, placuit Imperatori, *d. l. fi.* oportere per se ipsum, nõ per ꝓcuratorẽ cõsensum præstare. Quæ fuit sentẽt. Iacobi de bello. *d. cap. 1. §. sed vtrũ*, quem ibi sequuntur Aluarot. *ad fin. vers. oppono. Præpos. in fi. Afflict. n. 6.* Quod sanxisse videtur, vt obuiam iret litibus, dominorũ fraudibus, qui sæpius post ꝓstitũ consensum, de cõmisso agere non erubescebant: idcirco statuit, per se ipsos, vel per literas suas, dominos consensum præstare oportere, quibus se laudare emtorem recognoscerent, vt constat ex verbis *d. l. fin.* quæ retulimus *sup. n. 26.* Qui tamen sensus, etsi tantis viris placuerit, non omnino nobis arridet, quoniã hoc inconueniens euitari facile potest, etiam si per ꝓcuratorẽ consensus præstetur, qui mandato speciali in scriptis, cõsensum ꝓstare potest: quo facto, consensus firmus & stabilis permanet, & litiũ occasio amputabitur, & dominis via conquerẽdi ꝓcludetur. Nec inuenio eã rationẽ expressam *in d. l. fi.* qua ii interpretes mouentur, imo Imperatoris decisio eo tantũ tendet, vt huiusmodi consensus ꝓstationẽ, a persona procuratoris omnino remoueat. Nã postq; scripsit, per se ipsos nõ per procuratorem oportere dominos hũc cõsensum accõmodare, subdit, ꝙ vbi noluerint, vel nõ potuerint facere, hoc faciant, *per depositionẽ in hac quidẽ ciuitate apud virũ clarissimũ magistrũ censuũ, vel præsentib. tabularijs per attestationẽ, in prouincijs autẽ per præsides, vel defensores celebrandã.* Vbi Accursius, per depositionẽ, exponit ibi, id est, qualẽcunq; scripturã, qua ꝓfiteatur se nouum emphyteutã, suscipere. *Per attestationem*, vero, exponit, id est, per scripturã factam corã tabularijs, & testibus, q̃ omnia Imperator minime adiecisset, si per procuratorẽ hunc consensum ꝓstari posse intellexisset. Quid est igitur dicendũ? Iason *d. l. fin. n. 38. & 102.* Accursii expositiones palam carpit, intelligens litteræ illius legis pugnare, vbi præmiserat, *per se ipsos, vel per literas suas*, quæ verba procuratoris nõ tantũ cõsensum, verũ etiam per alias, q̃ per dominorũ literas præstitũ excludunt. Verũ si contingat dominũ nolle, aut nõ posse per se ipsum nouũ emphyt. suscipere, & illi cõsensum accõmodare detrectantẽ, posse emtorẽ præsidem adire, vt directi domini negligentiam suppleat, eumq; suscipiat, & inuestiat, & consensum ꝓstet. Non enim nouũ est, posse iudicẽ, iniusste cõtradicẽtis aut detrectantis supplere cõsensum, *vt habetur, in c. nullus, de iure patro. & in c. 2. de trãsact.* tradit Palacius *in rub. de donatio. inter vir. & vxor. §. 22. n. 4. cũ seq. Gomez. & Quintilia. Mandos. in regul. de impetra. benef. vacan. per obit. famil. vterq; q. fin.* & probat apud nos Ordinat. Regia *lib. 4. tit. 47. & lib. 3. tit. 12. §. fin.*

29 Verũ † licet is Iasonis intellectus colorem habere videatur, ei subscribere non audeo, cũ animaduerto Imperatorẽ, *in d. l. fi.* nõ ideo fecisse mentionẽ literarũ dominicarũ, vt alias omnino literas, & documẽta ꝓstiti consensus excluderet, sed magis propter frequentiorẽ vsum, & praxim earũ meminisse. Solẽt enim domini huiusmodi cõsensum accõmodantes, in calce cõtractus alienationis, literis propriis, seu elementis illũ manifestare. Quod etiã de iure cõmuni obtinuisse intelligo, quãuis secũdũ illius dispositionem, emphyteusis alienata per testes probari possit: solebãt nihilominus directi domini per literas suas ꝓstare cõsensum. Verũ quia aliquando contingebat illos literarum ignaros esse, aut nolle proprias literas dare, placuit Imperatori, saltẽ vt adiretur vir clarissimus magister censuum, in ciuitate degens, coram quo facta depositio, seu declaratio præstiti consensus sufficeret, vt tutus emtor maneret: in prouinciis vero eadem positio, seu consensus accommodati attestatio, coram tabularijs expressa, accedente ꝓsidis auctoritate plenã vim, roburq; obtineret. Qui sane est literalis, germanus, ac genuinus, *d. l. fi.* sensus, ex cuius verbis neutiquã colligitur magistratum aut præsidẽ prouinciæ, cõsensum a domino denegarũ supplere posse, prout Iason perperã intellexit. Debuit enim ostendere vnde deduxerit ex illa litera, posse dominũ consensum negare, & negatũ posse ꝓsidẽ supplere, quorũ neutrũ ibi Imperator probat. Nã primũ in domini arbitrio & potestate, omnino cõstitutũ nõ est: cui tantũ ius indulget, Prælationis ꝓrogatiuã, an velit tantundẽ offerens, emphyteusin habere, & emtorẽ submouere: Quib. gerendis duorũ mensiũ inducias, ad declarandã voluntatem suã, illi a iure tribuuntur, vt *d. l. vers. sin autem.* Quod apud nos ad mensis duntaxat spatiũ redactũ est, quo termino elapso, si dominus interim nihil respondeat, nullus querimoniæ locus superest, nec vllus vlterius cõsensus exspectãdus est. vt hic in princ. ibi. *E passados os ditos trinta dias nõ declarando, se a quer tanto por tanto, a podera vender, sem mais esperar por reposta, ou pagamento do preco*, id est, *& elapsis prædictis triginta diebus, nõ facta declaratione per dominũ, an velit tantũdẽ offerre, emphyteuta poterit vendere, nulla amplius exspectata responsione, aut solutione pretii*, & probat Iason *in d. l. fin. num. 23. notab. 8.* Videtur enim hoc casu dominus ius tantundem offerendi renuntiare, & alienandi emphyteutæ licentiam elargiri videtur. Igitur quod ibi, Imperat. adiecit, oportere dominũ per se ipsum, vel literas suas emtorẽ laudare, seu per depositionẽ, vel attestationẽ suscipere, ad eũ casum pertinet, quo dominus consensum ꝓstare vult alicuiationi. Illa autẽ verba *Si nõ potuerint, vel noluerint*, ad dominũ cõsentire volentẽ nolentẽ vero, aut nõ valentẽ per se vel literas suas id manifestarẽ, referũtur, cui casui superiora remedia depositionis, & attestationis accõmodari recte possunt. Non vero, quãdo negauit cõsentire, quia tunc de dissensus caussa, iusta sit, nec ne, agendũ est. Vbi vero infra triginta dierum ꝓscriptũ tempus dominus tacuit, omnis sopita est controuersia, quoniam ex legis interpretatione alienandi licentiam concessisse censetur.

Hæc tamen † omnia non dissoluunt argumentũ 30
deductum ex *c. 1. §. sed vtrum per quos fiat innestit.* cuius dispositio iuris regul. conformis est, quamuis aliter loquantur Iacobus de Bello. Aluarot. Præpos. Afflict. ibi, atq; etiã post Salycet. Iason. *d. l. fi. n. 38. in fi.* opinantes feudum in hoc ab emphyteusi differre, q̃ minime verum esse reor, Nec me mouet text. *in d. l. fi. vers. necessitatẽ*, qui licet vrgere videatur, diuersa, ni fallor, eademq; ꝓbabili ratione fulcitur, ac subsistit. Cum enim emphyteusis venditur, nouus quidam ex legis interpretatione contractus, nouaque emphyteusis concessio, in fauorem emtoris celebrant: Fingitur enim emphyteuta in manus domini ius quod habet, in gratiam emtoris renuntiare, breuiq; manu

per

per cõsensus præstationẽ in illum transferre possessionẽ. & in locũ prioris clientis, nouũ susc ipere emphyteutã, ac subrogare: quod innuit Imperator ibi, *ac nouũ emphyteutã in possessionẽ susc pere.* Censetur enim dominus consentiens emtorẽ nouum emphyteutã facere, & constituere, ex nouo beneficio, & interpretatiua cõfessione, qua ab eo emphyteusis possessionem capere censetur. Quamobrẽ illi personali actione ad pensionis solutionẽ adstringitur. Quod cũ ita sit iust ratione moueri potuit Imperator, vt decerneret, huiusmodi consensum per ꝓcuratorem ꝓstari non posse, sed magis ab ipsomet domino directo, ne plura cõcurrant specialia & diuersæ fictiones, nẽpe, q̃ per procuratorẽ ipse videatur emphyteusis renuntiationẽ admittere, quæ re vera vendita est, & de nouo ab ipso concessa per ꝓcuratorem, per quem similiter dicitur concedere, nõ vere, quia qui per aliũ facit, per se ipsum facere videtur, *vt est vulgata iuris regula.* Vnde quod nostri interpretes aiũt, tex. *in d. §. sed vtrũ*, dispositionem, non procedere in emphyteusi, defendi nullo modo potest, quoniam verius est per procuratorem emphyteusin de nouo concedi posse, quemadmodũ & feudũ: quia vnicum tantum adest speciale, scilicet quod per alium dominus videatur concedere, cuius contrarium obtinet, in consensu alienationi approbatorio propter concursum plurium specialium.

31 Id vnũ tamen omittendũ non censeo. *d. l. fi.* dispositionem, adimentem præstationem consensus per procuratorem, iam diu a iudiciis & vsu forẽsi, recessisse ac in desuetudinem abiisse, atq; in foro receptã non esse, quod satis videntur adstruere interpretes nostri, per procuratorẽ huiusmodi consensum alienationis approbatorium præstari posse audacter asseuerantes, quin imo procuratorem domini directi adiri, eumq; moueri, ac certiorem fieri, vt nomine domini emtionẽ probet, laudemiumq; recipiat, aut tantundẽ offerat, & emphyteusin retineat, vtrum malit eligere. Cuius sententiæ fuit Afflict. *in tract. de iure prothomiseos, §. 2. post n. 11. & Carol. in consuet. Paris. §. 13. glos. 11. ante n. 12. & §. seq. glos. 1. n. 14.* vbi hoc admittendum opinatur, & probat, quando procurator mandatũ habet speciale, & potestatẽ recipiendi laudemium, vel remittendi, ius tantundem offerẽdi, & rem ipsam retinendi, cui si denuntiatio fiat, ac moueatur, tacendo dominum etiã ignorantem in mora cõstituit, adeo q; elapso præscripto a iure, vel ab statuto tempore, dominus perinde atq; si personaliter fuisset monitus, & interpellatus, consensum præstitisse censeatur, *tradit Afflict. in cap. 1. vers. 6. nu. 12. & 35. de prohib. feudi. alien. per Federi.* limitans si procuratori alienandi potestas interdicta reperiatur.

32 Illud etiam † non minus eleganter deducitur ex *d. l. fi.* huiusmodi consensum aliter quam per scriptũ probari non posse ibi, *Sed ipsos dominos per se, vel per literas suas, depositionẽ. & attestationẽ præsentibus tabularijs.* Quod in hoc regno maxime videtur obseruãdũ propter legem Regiam *lib. 3. titul. 59.* vbi generaliter in omni negotio cõcernente bona immobilia, cuiuscumq; nominis cõtractus fit probatio per publicum instrumentum requiritur, vt ibi *E qualesquer vnstros contractos & firmidoes de qualquer natureza & condicano que seiano por qualquer nome por dereito, ou costume de nossos Reynos nomeados, &c.* id est, *& quicunq; alis contractus, & firmitates cuiuscunque naturæ, & conditionis exsistant, quocumq; nomine tam iure, quã consuetudine nostri Regni nuncupentur.* Sub qua quidẽ verborum generalitate hunc consensum approbatorium alienationis emphyteuticæ cõprehendi indubitati iuris est. Si præsertim consideres emphyteuticam concessionem, secundum communem resolutionem publicam scripturam requirere, nec aliter probari posse, vt tractauimus, *in tract. de acquisit. emphyt.* Quam quidem concessionem, in hoc cõsensu inesse certũ est, quare necessaria videtur scriptura, quæ fuit intentio Accursii *d. l. fi. verbo depositionem.* Sed contrarium placuit Senatoribus supremi Senatus, *teste Gamma q. 72. nu. 3.* eo argumento, quia contractus, præparatoria, & illi cohærens qualitas, per testes probari recte potest, licet ipse cõtractus principalis, aliter quam per publicum instrumentum, probari non potest; vt consuluit Angel. *consil. 200. Jaso. in l. certi condictio. §. quoniam num. 10. ff. si certum pera. Hyppol. in rub. C. de probat. n. 55.* citat deniq; Aluar. Valas. *de iure emph. q. 7. nu. 32.* qui nihil ad propositum tradit, quamuis aliquid *n. seq.* Inquit igitur Gamma ex auctoritate Angeli consensum domini directi posse per testes probari, quamuis ad cõtractum principalem, publicum exigatur instrumẽtum, quia hic consensus magis præparatorium cõtractus vel aliquid illi cohærens, censeri debet, quare testium probatio repellenda non est. Ceterum licet illius Senatus auctoritas apud me magna sit, suspecta tamen ea traditio mihi est, nec satis efficaci argumẽto probatur. Nam Angel. *d. cons. 200. n. 5.* longe aliud diuersum tradit, nẽpe interesse resultans ex contractu, quãuis ipse contractus, aliter, q̃ per scripturam probari nequeat, per testes probari posse: quoniã inquit, interesse promissum, aut aliter debitũ, nunquã posset exigi, quia taxari a principio cõmode nõ potest, sed magis ex post facto liquidari. Cõcordat Valascus *d. q. 7. n. 34.* vbi Iason *in d. §. quoniã* & plures alios referens, hanc esse cõmunẽ intelligens, legẽ Regiã, *d. tit. 59.* simpliciter loquentẽ nõ esse extendendam, ad hunc casum, mixtã habentẽ probationẽ testium, & instrumẽtalẽ, & ibi tandẽ Angeli rationẽ *d. consil.* ꝓbat. Quæ sane traditio nihil cõmune habet, cum consensu a domino directo ꝓstando, qui licet respectu vendentis, & emẽtis, dici possit qualitas cõtractui cohærens: ipsius tamen domini consentientis respectu per se subsistit nõ minus, q̃ si quis tertius ius habens in re contractui consentiat, quem oportere per publicum instrumentum consentire, per *d. l. Regiam. lib. 3. titul. 59.* nemo est, qui ignoret. Quare illud Arestum supremi Senatus scrudulo non caret.

Sed † an *Vicarius, seu Vicegerens, seu Magistratus* 33
huiusmodi consensum præstare possit videndus Iacobi. de feud. *verbo. Vicarius col. 2. vers. sed pone. Afflict. in cap. Imperialẽ de prohib. feudi alien. per Federi. notab. 16. a n. 11.* resoluentes, domino absente posse, nisi limitatũ habeat mandatũ. Sed an *tutor, cuius pupillus dominus directus est, hoc idem possit,* vtilis est quæstio? Et ꝓ parte negatiua facit, quod in huiusmodi consensu alienationis probatorio, quædam ineat noua concessio emphyteutica, per quam hic emtor nouus efficitur emphyteuta, quasi de nouo a domino inuestus; Quare concessionẽ tutorẽ facere non posse videtur respondendum, quia bona pupilli tutor, aliter quã cũ decreto, in emphyteusin dare non potest, quemadmodum nec alienare, per tex. *in l. magis puto, §. si pupillus, ff. de reb. eorum, & ibi gloss. Bart. &*

Alber. & alij, Aretin. dicens singularem, *in l. 1. § si vir vxori. ff. de acquir. poss. ff col. 2. in fin. Iason in l. 2 ff. de officio eius. num. 5. Iodoc. de subhast fol. 12. num. 15.* & dicit communem Anton. Gomez. *de restitu. minor. ante num. 14.* qui negant vtile dominium sine decreto, posse alienari. Quare neque in emphyteusin concedi absque decreto probat Paris. *lib. 3. consil. 85. num. 35.* Vlterius dominus alienationi consensum præstans, ius quod habet, tantundem offerendi, remittere censetur, & emtori concedere, quod solus tutor efficere non potest, quia donandi potestate caret, *l. fin § cum autem. C. si maior factus. lib. 5. & l. tutor. 23. ff. de administ. tuto.* ibi: *Donationes autem, ab eo facta pupillo non nocent,* tradit Felyn. *consil. 16. num. 15. & Iaso. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. num. 60. & 63.* & ad ibi dicta se refert, *in l. 2. ff. de offic. eius. ante num. 9.* Denique per huiusmodi consensum aliud patitur dominus incommodum. Si enim forte filios non habens emphyteuta, habenti plures, emphyteusin vendat, eo casu emphyteusis, quæ mortuo venditore ad dominum erat reuersura, propter filiorum defectum, vtiq; penes emtorem eiusque filios, permanet, vt egregie probat Isernia *in cap. 1. qui succeff. tenean. vbi Afflict. a nu. 15. & in cap. Imperialem. vers. 24. quæro nu. 72. de prohib. feud. alien. per Feder. rursus. & q. 112. num. 7. & 8. & lib. 3. const. rub. 5. nu. 27.* Quod præiudicium pati pupillum sine decreto non posse in confesso est, vt Afflict. placuit. *d. nn. 72.*

34 Sed † prædictis non obstantibus vsus & praxis passim contrarium obseruat. Nihil enim frequentius tutores agunt. Palam etenim & sine vlla difficultate alienantibus emphyteusin consensum præstant, & laudemium recipiunt, per textum, a quo, vt opinor, praxis ortum habuit, *in cap. 1. per quos fiat inuestitura* in hæc verba (*Inuestitura autem aut fit de veteri beneficio, aut de nouo: quæ de veteri fit, etiam a minore potest fieri*) & ibi notant gloss. Bald. Aluarot. Præpositus, *notab. 2. & Afflict. nu. 1.* Et est in promtu ratio, quia per huiusmodi consensum, vendenti præstitum, tutor alienare minime censeri potest, sed magis semel alienatam emphyteusin confirmare, *vt in d. c. 1. gloss. Bald.* & alii probant. per text. ibi probantem, de nouo minorem. & quemcunq; alium, qui legitimam non habet bonorum administrationem, bona in emphyteusin concedere non posse, aut infeudare: posse tamen veterem concessionem libere renouare, quia omnis cessat alienatio, vt ibi Doctores explicant, & faciunt notata *in l. 1. § permittitur. ff. de aqua quot. & æsti. & in authent. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccles.* Quapropter Afflict. *in d. c. Imperialem. q. 24. num. 72. de prohib. feud. alien per Federic.* resoluit minorem hunc consensum alienanti præstare recte posse: quod & mihi placet ex supra scripta ratione: quia alienare non videtur minor, qui sui prædecessoris contractum, seu alienationem exsequitur, *l. 1. & 2. C. si aduersus vend. pigno.* Omnis enim emphyteutica concessio, tacitam habet conditionem præstandi consensus, si alienari contingat, iuxta formam *l. fin. C. de iure emphyt.* & huius Ordinationis. Quare si quam huiusmodi consensus alienationem continet, necessaria censenda est, quasi a primo concedente præcepta, quæ permissa est, *vt dict. l. 1. & 2. C. si aduers. vend. pigno.* & probat text. *in l. 1. vers. præterea. ff. de rebus eorum*, ibi: *Nisi id vt fieret parentes, testamento, vel codicillis cauerint,* tradit Curtius *in l. fin. C. de pactis, ante n. 11. Iason in l. 2. ff. de officio eius, num. 8. Menchaca de successf. creatio. § 10. num. 73 & 77. Riminaldus in princ. Inst. quibus alien. licet. num. 147. Barbatia in rubric. de rebus eccles. quæst. 5. & in c. cum dilecti, de emt. & vend. col. 3.* Addens, in hac specie cessare remedium. *l. 2. C. de rescin. vend.* de quo Pinellus *ibi 1. part. cap. 1. num. 19.* vbi allegat. *l. Imperator. 70. § si centum. ff. ad legat. 2. & l. si fideiussor. 52. § meminisse. alias si cui legetur. 49. § fin. ff. de legat. 1.* & vtrobique Bart. Bald. & alii per illa iura, Roman. *in l. si quis cum alitor. num. 5. & ibi Aretin. & Claud. colum. fin. ff. de verbor. oblig. Vernul. sis in l. 2. C. de rescin. vend. 28. ampl. & limit. 6. Tiraq. de retract. lign. in fin. num. 5. & 9.* Ex quibus auctoribus hæc sententia tanquam vera amplectenda est, non obstantibus supra in contrarium adductis, quæ facile diluuntur.

Non † obstat primum argumentum ex aduerso, quoniam procedit, quando tutor seu minor bona libera, quæ habet, vult primus in emphyteusin concedere, quod facere minime potest, *vt a. c. 1. per quos fiat inuestit.* Nam cum probatur minor bona immobilia alienare sine decreto, *vt per tot. ff. de reb. eorum. & C. de præd. minor.* eadem concedere in emphyteusin non potest, quoniam vera, saltem vtilis dominii alienatio est, *vt in dict. cap. 1.* gloss. & Doctores communiter probant. Quæ quidem ratio cessat in consensu alienanti præstando: nam vt ibidem Doctores probant, hic cõsensus nullam prorsus alienationem continet, quamuis ius remittat, tantundem offerendi, remque ipsam retinet dispositionem pretio, quod magis ad non acquisitionem, quam alienationem pertinet: inter quæ maxima constituitur differentia. Quæ regularis est interius quæsitum, & quærendum, *ex not. in cap. fin. de præscript. tradit Lappus allegat. 26. Federicus consil. 26. bonus casus in l. si sponsus. § 1. ff. de donatio. inter virum & vxorem, notatur in l. qui autem. ff. qua in fraudem creditor. tradit Mencha. lib. qq. foren. cap. 13. num. 3.* Verum si dixeris, minorem habuisse pecuniam præsentem, ad tantundem offerendum paratam, respondeo, eum aduersus tutorem in emendo negligentem ad interesse experiri posse, ex auctoritate Pauli *in l. Diuus, & ibi Alexand. num. 9. ff. ad leg. falcid. Roman. consil. 28. dec. 178. in princ. Palat. rub. in cap. per vest. as. § 86. post num. 2.* Concordat Decius *consil. 450. vol. 1. & num. 4.* resoluens ex auctoritate Bart. *in l. tutor, qui repertorium. § si post. num. 2. & 3. ff. de administrat. tuto.* tutorem, cuius negligentia aut culpa, prædia quæ pecunia pupilli emi potuissent, comparata non fuerunt, teneri pupillo ad interesse, tradit idem Dec. *consil. 562. col. pen. ad fin.* Quæ vtilis est obseruatio ad l. Reg. *lib. 1. tit. 87. § 25.*

Non † obstat, quod vltimo loco diximus, ex cõ- 36
sensu præstito emtioni emphyteusin alias exstinguendam morte vendentis, qui carebat filiis, emtoris prole perpetuari, ad quam emphyteusis, pro filiis, vel pro descendentibus concessa, transitum facit, ac progreditur. Nam ea notabilis sententia, & in praxi vtilis ab Afflicto, *in cap. Imperialem. quæst. 24. numer. vigesimo septimo. de prohib. feud. alien. per Federicum* restringitur, ac limitatur in domino directo minore, qui simpliciter consentit præstans alienationi, in nihilo sibi circa ius dominicale nocet, nec in emtoris persona emphyteuticum ius, ampliat: satis enim est, quod a minore seu eius tutore præstitus consen-

sus.

sus, ipsum emtionis contractum in forma communi confirmet, emtorique ius emphyteuticum tribuat, quale apud vendentem erat exiturum, & nõ amplius. Considerat notabiliter Afflictus in hac specie, quando emphyteusis morte vendentis erat interitura, illam ad filios emtoris progredi non posse absque noua concessione, quam solus tutor aut minor sine decreto facere non possunt. Quamobrem idem quoque necessario videtur resoluendum, in prælato, maritoque & similibus liberam bonorum administrationem non habentibus, quorum etiam consensus restringi debet ad ius emphyteuticum, quod venditor habet, nec vlterius progredi debet ex auctoritate & ratione Afflicti, hoc ipsum negantis in minore, quia liberam non habet suorum bonorum alienationem.

37 Quæ † profecto est egregia obseruatio, sed an vera? Exquirendum prius est, an sine difficultate procedat, quod Afflictus probat, consensum hũc a maiore præstitum, & sic ab eo, qui liberam habet bonorum administrationem, præiudiciũ afferre, si forte vendens, filios nõ habeat, & propterea per eius mortem, emphyteusis erat ad dominum reuersura. Et Andr. de Isern. *in c. 1. qui succeff. teneat. num. 6. vers. ex præmiss.* in specie hanc quæstionem mouet, & pro vtraque parte disputat, atque etiam Afflict. *a num. 15.* vbi etiam Præpositus *num. 6. vers. quæro dominus*, ex quorum scriptis pro domino directo, quod possit emphyteusin vindicare ab emtore, quemadmodum ab ipso venditore vindicasset, finita concessione, si penes illum emphyteusis exstitisset, inducitur, vulgare iuris principium, quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem & voluntatem: Quare cum domini directi cõsensus solum ad validandum contractum emtionis & venditionis, alias nullum & inutilem adhibeatur, *vt in l. fi. C. de iur. emphyt.* consequens est, domini directi consensum, ad hoc tantum effectum suum porrigere, non vt inde
§ dominus directus aliquod incommodũ consequatur, *secundum Bald. in l. mater. C. de rei vind.* Secundo, quia emtor melioris conditionis esse nequit, quam venditor, a quo ille caussam habet, quoniam plus iuris in eum transferre non potuit, quam habebat, *l. traditio. ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus. ff. de reg. iur.* Vnde resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali. ff. de pign. l. 1. C. si pign. dat. sit.* Quare finita emphyteusi morte vendentis, iusta est domini actio aduersus emtorem, rem vendicantis. Tertio inducitur text. *in c. 1. §. profecto. de leg. Conrad.* ibi: *Profecto esse, qui suum beneficium a iij dat in feudum, non debet alia lege dare, quã ipse habeat, vt si habeat sibi, suisq; heredibus (quod tunc esse debet de sõlis masculis) non debet alij dare, vt habeat ipse & sui heredes, masculi & fœmina.* Quare non potest emphyteuta vendens in emtorem transferre emphyteusin pleniore lege, & conditione fruendam, quam ipse habet, nec in persona emtoris alterari conditio trãslatæ emphyteusis potest, quoniam translatio ad formam concessionis dimetienda, & regolanda, nec præstatio dominici cõsensus, vltra mentem & intentionem, quicquam operari potest, *l. qui cum. ff. de transact. & l. si ex testamento. ff. de except. rei iud.*

38 Verum † multa vrgent in cõtrarium. Primo quoniam præstatio consensus simpliciter adhibita alienationi de re emphyteutica, videtur facta secũdum petitionem, *c. vii. de iure pat. in 6. Anch. conf. 62.* Quare vtiliter Baldus *in c. 1. ante nu. 11. de alien. feud.* resoluit, domini cõsensum simpliciter præstitum, illi nocere in toto iure suo. Quod idem voluere Iacob. de Aret. Cynus, & Bald. *in l. dotalem. ff. sol. mat. per l. sicuti. §. venditionis. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. sol.* tex. melior. *in l. & sic. 64. ff. sol. mat.* vbi donare libertatem dicitur, qui seruum manumitti permisit, sequitur Alex. *lib. 2. conf. 189. n. 12. & post alios Afflict. q. 112. n. 6. & 7. Bald. in l. si fundum. ff. de leg. 1.* vbi resolait, consentientem contractui, rei quam non possidet, illam donare videri. Habet enim hic domini simpliciter præstitus consensus, vim & effectũ donationis seu nouæ saltem concessionis, in fauorem emtoris factæ, per quam ipsi, & filiis suis prouisum est, quemadmodum per primam concessionem erat venditori, bonus text. *in leg. si liqueat. 8. Cod. de inoffic. donatio.* 39

Nec mirum, † quia confirmans actum nullum, donare ipsi videtur. *Bald. in ca. cum venissent. col. 2. de testibus. & in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. & in c. ex par. in fin. de const.* cum aliis, quorum meminit Afflict. *in c. 1. qui succeff. teneat. n. 23.* vbi dicit de hoc esse tex. *in c. 1. §. & si vicentius, de alien. feud.* vbi dicitur, quod dominus consentiens alienationi, videtur emtori concessisse, & liberis suis, ibi: *si vero cum domini voluntate totum, vel medium alienauerit, stabilis permaneat alienatio*, cuius text. meminit Præposit. *ante num. 7.* vbi erat tex. notabilem, *in cap. nuper. de donat. int. vir. & vxorem.* vbi emphyteusin possidens pro tempore vitæ suæ dumtaxat duraturam, vxori propter nuptias donans, ad vitam vxoris prorogat, si domini accedat assensus, ibi: *Nos autem tibi taliter respondemus, quod cum regulariter nullus in alium plus iuris transferre possit, quam eum constet habere, vir, cui terra, prædicto modo conceditur, non potest vxori relinquere, quod ei non licuit, nisi quoad vixerit, possidere, nec licet vxori sua partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi donationi ille, ad quem spectat, dominium illius terræ voluerit consentire,* & ibi glossa verbo, *consentire* obseruauit, dominum consentientem alienationi factæ, emphyteusin ab emtore reuocare non posse, argument. text. *in l. sient. §. si voluerare. & §. sed si permiserit. ff. quibus mod. pign. vel hypother. sõlu. & l. si debitor. §. si in venditione. ff. eodem tit.* ibi: *Si in venditione pignoris, consenserit creditor, vel vt debitor, hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari,* & infra, *Si voluntate creditoris fundus alienatus est, tunc recte dicitur explicari sibi eum creditor desiderat, si tamen ejectus fit secutus venditionis.* Ex quibus iuribus comprobatur, emtorem melioris conditionis manere ex dominico consensu, quã foret venditor si emphyteusin possideret.

Quamobrem † vt ferme diximus *dict. cap. 1. qui succeff. teneat. & ibi P. apost. num. 6. in fin. & Afflictus ante num. 16. & post nu. 21.* vt omnis difficultas cesset, consensum præfatas protestari debet, de iure suo addens clausulam *salvo semper omni iure meo*, per quam ius omne dominicale manebit illæsum, si modo dominus nesciat ius emphyteuticum morte vendentis periturum. Ignorabat enim illum prole carere, cuius facti probabilis potest esse ignorantia, non sic quando emphyteuta erat tertia vita, seu persona, quoniam hoc ignorare dominum verosimile non est, vt explicat Afflictus *dict cap primo. qui succeffores teneat.* 40

num.25. intelligens *num.24.* quod vbi dominus sciuit periturum emphyteusin per mortem vendentis, dicta clausula, *Saluo iure meo*, solum præseruat ius dominicum de præsenti competens, non futurum, *vt in d.§.2 in venditione*, ibi. *Nisi saltem causse pignoris fuit consensuerit. Nam sciunt multi saltem causse pignoris fuit consensuisse.* Ex quibus colligitur, vtilem sane hanc clausulam esse, per quam domino directo ius dominicum, intactum præseruatur: & consequenter non obstante a se præstito consensu, ab emtore emphyteusin reuocare poterit, dummodo ignoranetis vendentem filios non habere; nam si sciens cõsensit, vt Afflicto placuit prædicta clausula, solum illi prodest, respectu iuris præsentis, non futuri, circa quod consensus illi nocet. Ceterum Carolus *in consuet. Parisiens. §.13.gl.1.n.9.& §.23.n.7.in fi.* plane hanc clausulam minime necessariam fore profitetur, intelligens verius esse domini consensum, circa iura dominicalia, & ad illis pertinentia, ipsi nihil nocere: Inquit enim hunc consensum, in id præstari & adhiberi, vt contractus teneat, nec emtori in commissum cadat, nõ vero, vt domino directo damnum & perniciem afferat, quare vltra domini intentionem operari non potest, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* quæ sententia placuit eidem Carolo *in addit. ad Alex. lib.2. cõs.189.n.12.* Quo sane iure vtimur: passim enim domini consensum absq; vlla protestatione præstant. Laudemium ab emtore, pensionem, cetera q; iura dominicalia exigũt: quod minime facere possent, si cõtraria sententia foret obseruãda.

Verum † hæc resolutio temperanda est, quando in cõtractu venditionis expressum reperitur, *Quod emphyteuta venditor emtore vendebat, & tradebat pro eo, & heredibus suis.* In qua specie si dominus simpliciter consensum accemodauit, mortuo venditore, emphyteusin reuocare non poterit: quoniam ex verbis concessionem prorogasse censetur, vt recte explicat Afflict. *d.c. 1. qui succeff. teneam. n.30.* Cui sane hypothesi applicari commode potest, clausula illa, *Saluo iure meo*, per quam cessabit prorogatio suprascripta. Quocirca prudentem oportet esse dominum in consensu præstãdo, vt cum protestatione cõsensum adhibeat. Aliter enim si dominus simpliciter consentiat emphyteutæ vendenti per cuius mortem emphyteusis erat ad dominum directũ reuersura, vel quia ille erat tertia persona, vel carebat sobole, vtique emtor, quam diu vixerit, obtinebit emphyteusin, ex his, quæ dicto loco scripsit Afflict. Quæ ad hanc speciem restricta optime cõuincunt, consensum domino nocere, qui intelligẽs emphyteutam plus iuris vendere, quam habebat, simpliciter sine vlla protestatione seu limitatione consensit. In quem sensum induci recte potest summi Põtificis decis. *in c. nuper, de donat. inter vir.* cuius verba retulimus *supra n.39.* Ibi enim maritus, qui ad vitam suam dũtaxat, rem ab Ecclesia concessam habebat, vxori in dotem, seu donationem propter nuptias dedit, & quia id de consensu domini directi fecit, respondet Pontifex mortuo marito vxorem ab ecclesia repelli non posse, quoniam ad vitam ipsius videtur prorogata concessio, ibi: *Nisi donationi ille, ad quem spectat dominium illius terræ voluerit consentire.* Quæ dispositio necessario restringenda est ad casum, quo constat, dominum plus iuris, quam habebat, conferre voluisse, quoniam tunc simpliciter præstitus consensus, domino nocet: non sic, quando emphyteuta vel vasallus, solum egit, vt ius, quod habebat, transferret: quoniam ne actus agentium vltra eorum intentionem operentur, sine difficultate procedit eorum sententia, qui negant, domini consensum, simpliciter præstitum alterare concessionis formam, aut illam in alio ampliare, firmiorem ve reddere: siquidem ad id tantum præstatur, & adhibetur, vt contractus valeat, ac roboretur, nec emphyteuta vendens in cõmissum cadat, quẽ effectũ sufficit operari. Et hoc voluit tex. *in c.1.§ profitetur, de leg. Conradi*, de quo sup. *n.37.* vbi vasallus vendens feudũ illud vẽdere debet secũdum legẽ, quã habet, & secundũ illam debet emtor accipere: qua ratione domini consensus huiusmodi alienationi præstitus, secundum eandem legem censendus est; ac proinde emtor subrogatus in locum venditoris, nihil amplius habiturus est, quam habuisset emphyteuta, si non vendidisset: aliter ad incogitata consensus porrigeretur, contra not. *in leg. quotiens tutoris. ff. de transactio. & l. si ex testamento. ff. de except. rei iud.* Ex quibus procul dubio, vbi emphyteuta simpliciter emphyteusin vendidit, seu ius emphyteuticum, dominus simpliciter concessit, mortuo venditore, dominus emphyteusin vindicabit non minus, quam si emphyteuta non vendidisset: quoniam finito iure dãtis finitur & ius accipientis. *l. lex vectigalis. ff. de pignor. l. si res. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol.* quod ita placuit Corneo, *lib.3. consil.250.* & Giganti. *in tract. de pensio. quæst 33. num.1.* resoluens ius exigendi pensionem cessum alicui exstingui morte cedentis. Quibus accedit Ordinatio Regia *lib.4. tit.33.§.3.* ibi: *E mquãto elle viuer sempre durarão direytos da primeyra pessoa.* Concordat Specula. *in tit. de emphyt. verſic.190.* & Imola *in cap. potuit, de locato. num.17.* & planius Salycetus *in l. fi. C. de iur. emphyteut. & ibi Iason num.107.*

Habemus † in proposito notabilem doctrinam Iacobini, *in authent. quærem. Cod. de sacrosanct. Eccles. numer.136.* asserentis attendendam esse personam vendentis, eiusq; sobolem & generationem, quamdiu in persona ementis non fuerit renouata concessio: quo argumento emphyteusin possidebit emtor, quandiu emphyteuta vendens vixerit, eoque decedente dominus directus emphyteusin vindicare poterit, vt late resolvit Aurpachus *libr.3. epistolar. per totam, dubio secundo.* & probat nectus hanc sententiam text. *in dict. cap. nuper, de donatio. inter virum & vxorem*, iunctis his, quæ scripsit Pinelius *in leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. part. numer.40.* resoluens eorum sententiam, qui probant, vt fructuarium posse vsumfructum vendere & alienare, intelligendam fore, dummodo in personam emtoris ille finiatur, per mortem venditoris. Ita enim vsusfructus transit, vt duraturus erat apud fructuarium cedentem. Id enim suadet iuris regula ne plus iuris quis in alium transferat, quam habet, & hoc sentit Iureconsultus *in l. si legatum. 4. quibus mod. vsusfruct. amitt.* & ibi notat Fulgos. dicens, quod longo tempore dubitauerat, quod colligitur ex eo text. quatenus specialiter vult vsumfructum durare, & censeri ex persona secũdi, quia ad eum a primo legatario fuit translatum, ex voluntate domini seu testatoris, ibi: *Si legatum vsumfructum legatarius alij restituere rogatus est, id agere prætor debet,*

vt ex fideicommissarii persona magis, quam legatarij pereat vsusfructus. Et probat Caius Iurisconsl. *l.siquis, 29.ff.de vsufruct.legat.* ibi. *Si quis vsumfructum legatũ sibi, a'ij restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causſa, licet iure ciuili, morte, & capitis diminutione ex persona legatarij pereat vsusfructus, qui huic ipso iure acquisitus est, tamen prætor ex iurisdictione sua id agere debet, vt idem seruetur, quod futurum esset, si ei, cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure acquisitus fuisset.* Et est text. celebris in hoc articulo, *in l.necessario.8.§.fin. ff.de peric.& commo.rei vend.* vbi I.consul. Paulus ita que inquit, *Cum vsumfructum mihi venderes, interest, vtrum ius vtendi, fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit vsumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit. Heredi autem meo debebitur. si tu viuis. Posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit*, quem text. notat, & declarat Paulus Castrens. *in l.si domina, C.de vsufr.iuncta Paul.in l.contem.§.fin.col.2.vers.primus casus.ff.de publica. & vectig. post* Bart. *ibi, & Iaso.in l.cum filio.nu. 157 ff.de leg.1.* Ex quibus, quemadmodum vsufructuarius alienando suum vsumfructum, non plus transfert, quam ipse habet, nec vsusfructus amplius exstare potest penes eum, in quem vsusfructus alienatur, quam exstaret penes alienãtem, ita & emphyteusis, ad vitam alienantis restricta, venditoris vitam non egreditur, & ex ipsius persona, non emtoris mensa sine dubio euanescit.

34 Verum hæc necessario sunt intelligenda, quando vsufructuarius per se solum propria auctoritate vsumfructum alienauit, proprietarii neutiquam adhibito consensu: quo casu sine dubio mortuo concedente finitur vsusfructus. Quod facere illum posse optime resoluit Pinellus, *3 parte, l.1.C.de bo.mater.n.39.* & probat I.cõsultus *in l.si is, 11.§.2.ff.de pign.* ibi, *Nam & cum emtorem vsusfructus tuetur prætor, cur non & creditorem tuebitur?* & melius in *d.c.nuper, de dona. inter vxorem*, & quem adducit Pinel. *d.nu.40. illatt.8.* Qui contrarium opinatur obseruandum, quando domini accedit consensus, quoniam tunc fit iuris prorogatio ad vitam accipientis, *vt d.c.nuper* ibi. *Vsi donationis, &c.* Et ibi obseruauit Glossa a Doctoribus præcepta, & a Baldo *in l.1.C. si pign.pign. cat.*, quem sequitur Grego.Lopez. *l. 20.tit.31.part.3. lit f.* & Pin. *in leg.1.3.parte, num.40.C.de bon.mat.illatio.10.* intelligens per huiusmodi consensum nouũ vsumfructum constitutum censeri in personam emtoris, ad vitam eius duraturum. Quo argumento idem videtur resoluendum in emphyteusi vendita a tertia persona de consensu domini, quod videatur noua concessio facta ad vitam emtoris, quod aliquando graues viri responderunt, arg.d. *cap.nuper.* Quæ sententia nobis placere non potest, cum ille textus solum loquatur in vsufructuario, alienante vsumfructum, vt constat ibi, *Si aliqua terra data fuerit alicui, non in hereditatem, vel feudum, sed tantum, quoad vixerit, possidendam, &c.* Ex quo constat ibi maritum vsumfructum tantum habuisse, vt agnouit glossa 1. & Pinellus *d.n.40.illatio.8.* quem si domino irrequisito vxori donauit, nihil amplius, quam quod habebat ius sua vita duraturum cessisse, respõdet S.Pontifex: eo vero consentiente prorogationem fieri ad vitam accipientis. Quæ traditio ad emphyteusin nõ recte accommodatur, quoniam plurimum differt vsumfructũ, vel feudũ, aut emphyt. alienare, cũ hæc citra domini consensũ nequeat alienari, quod in fauorem domini introductum est, vt emtor dominum recognoscat, & pensionem præscriptã soluat, ex auctoritate Bald. *in auth.si quas ruinas, col.2.v.2.C.de Sac.eccl. & Iac.in aut.quirẽ co.n 30.Iaſd.l.fi.n.33.C.de in.emph.Cass.in consu.Burg.rub. 11.§.6.verbo centrele, n.22.* Cõcordat Corn. *li.2.cons. 24.lit.O* & Crot. *in l.qui Rom.§.duo frat.ff.de verb.ob. post.135.& 138.* Quare a domino præstitus cõsensus, cũ emph. alienatur, ita interpretandus est, vt nihil cũ emph. alienatur, ita interpretandus est, vt nihil incõmodi domino afferat, ex reg.l. *quod fauore.ff.de l.satis.n.est*, ꝙ dominus ipsam alienationẽ respectu iuris, ꝙ habet alienãt, confirmet, & corroboret, ꝙ ingenue agnoscunt hi, q docẽt huiusmodi domini consensũ, emphyt. ius alie.neq; ãpliare, nec firmius reddere, vt tradit *Affl.in c.1.de prob.feud.alit.per Fede.* 35. *notab.12.nu.25.& not.16.* Quæ q dẽ ratio in vsufr. alienatione locũ non habet, quoniã vsufructuarius potest ius vsusfr. cedere, & in gratiã cuiusq; tertii alienando transferre absq; proprietarij consensu, vt tradit tex. *in §.1. Inst.de vsu & hab.* vbi constituẽs differentiã inter vsuar. seu habentẽ vsum, & vsufruct. ita subdit, loquens de vsuario, *neq; vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis cõcedere, põt, cũ is qui vsumfr. habet, possit hæc ita facere*, & plane docet I.C. *in l.arbor.13.§.vsufructuar.ff.de vsufr.* ibi, *vsufructuarius, vel ipse frui eare, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere põt. Nam & qui locat, vtitur, & vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eũ vti, atq; ideo retinere vsumfr.* ꝓbat ẽt I.C. *in l. non vtitur.38.& l.seq.ff.eo.ti.* & melius ceteris Iulian. I.C. *in l. cui vsusfr.67.eo.tit.* ibi, *Cui vsusfr.legatus est, ẽt inuito herede, eũ extraneo vẽdere põt.* Ex quib. *& ex l.in vend. ff.de bo.auct.iud.possi.* necessaria deducitur resolutio, vsufructuar. libere posse vsumf. alienare, & in tertiũ incõsulto domino cedere, q̃ fuit sent. Bal. *in §.fi. Inst. de vsuf.* q̃ tenuit Pan. *in c.nuper, n.5. de don.inter vi. & vx.* vbi est tex. ꝓ hac sententia, si consideres, ibi maritũ terræ illius vsumfru. habuisse, & ante eos tradit Alb. *in l.1.n.4.C.de bo.mat.* vbi ẽt Pinel. *3.par.n.39.* hãc sent. ꝓbat. Vnde cõsequens est consensũ Dni. vsusf. alienationi ꝓstitũ, id operari debere, vt emẽtis morte nõ vẽdentis finiatur, *vt d.c.nuper.* Hoc.n. casu magis in fauorem ementis vsumfr. q̃ proprietarij, consensus adiectus censetur, q̃ aliter nihil operabitur, ac ꝓinde respondendũ est Dominum consentiente nouũ vsumfru. in ꝑsona ementis cõstituisse: ꝙ pro vero sensu *d.c.nuper*, obseruandũ est, quẽ perperã q̃dã ad casum emphyteusis venditæ, inducunt opinãtes, vẽditã ab eo, qui erat tertia vita, propter domini consensum morte vendentis, non exstingui, sed magis ad vitam ementis prorogari? quod verum nõ est. Verius est.n. ius emphyteuticum in persona ementis, idẽ prorsus censendum, ꝙ erat in persona vendentis, & non aliud, & consequenter exstingui, & finiri, quãdo fuisset piturũ, si penes ipsũ vendẽtẽ maneret, ac ꝓinde mortuo emphyteuta, si tertia vita erat, exstingui emphyteusin. ꝙ idẽ erit obseruãdũ, si ille sine liberis decedat, & si emph. sic cõcessa ꝓ liberis vendẽtis, & emtor plures habeat, ex auctoritate eorũ, quos supra citauimus. Quæ sane resolutio, in emph.eccles. de plano procedit, si consideres hãc ꝑlatũ, seu rectorẽ ecclesiæ renouando concedere, seu 36 ad plures vitas, q̃ tres prorogare, sine canonica solemnitate non posse. Ex quib. aliquando in praxi resoluimus iniuste emtorẽ, de quo agimus, eiusque filios petere huiusmodi emph. sic vacantis, ꝑ mortẽ

mortem vendentis renouationem, nisi ille habeat liberos qui eãdẽ petere possint, si penes vendentẽ emphyteusis, mortis tempore exstitisset. Nam cum nihil amplius sit iuris translatũ, in emtorẽ q̃ habebat venditor, necessario, renouatio deneganda est, quando ẽt vendentis heredib. illa foret neganda, & e cõuerso cõcedẽda, de qua re diximus *in tra. de reno.*

46 Infero ex præmissis, hoc idem ius auctorandi, seu concedendi alienationibus consensum, parenti, legitimo administratori bonorũ filii concedi deberi, quando quidẽ *vt iã diximus*, tutori hæc potestas negari nõ potest: firmior est.n, in administrãdis reb. patris auctoritas, & potestas, *vt in l.1. C. de bo. mat.* vbi Pinell. agit de veritate doctrinæ Azonis, & tradit Bal. *in rub. de bo. quæ lib. n.9.* vbi egregie adnotauit posse patrẽ sine decreto, dũmodo legitima adsit caussa bona filii aduentitia alienare, licet contrariũ in tutore sit obseruandũ, cuius nõ tãta est potestas, vt est videre per scribentes *in l. præses*, C. *de transa.* vbi Curtius *n.*4 Bertr. *li. 2. cons. 84. n. 7. & 8.* Crot. *in l. frat. a fratre, ff de cond. ind. n. 54.* Loaz. *in l. filiusfa. §. dini, ff de leg. 1. n. 16.* Couar. *lib. 1. resp. c. 8. n. 5.* Cotta *in verbo decretũ, &* Pinel. *in l. 1. C. de bo. mat. 3. p. n. 21.* tradit Menchaca *lib. de succes. resol. §. 12 n. 17.* tantũ n. de patre cõfidit iuris prudentia, vt nihil aliud q̃ q̃ ex re sit filii facturus censeatur. Quod igitur tutori hac in re tribuitur, parenti multo magis concedi debet.

47 Sed an sufficiat, minorem ipsum requirere, & illi venditionẽ notificare, pulcra est quæstio a I. C. decisa *in l. si ex leg. 23. cũ l. seq. ff. de v. ob.* vbi post q̃ Pomp. respondit ad constituendũ quẽpiam in mora necessariam esse interpellationem, sine qua contrahi mora non potest. In leg. seq. subdit Paulus I. C. *Sed si ex stipulato stychũ debeat pupillus: nõ videbitur per eum mora fieri, vt eo mortuo teneatur, nisi si tutore auctore aut solus tutor interpelletur*, & ibi notant Dd. solũ pupillũ per interpellationem constitui in mora non posse. probat Soc. *in l. si pup. 128 ff. de verb. obl.* ibi, *Si pupillus sine tutoris auctoritate Stychum promittat, & fideiussores dederit, seruus aũt post moram a pupillo factã, decedat, nec fideiussor erit propter moram pupilli obligatus. Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. & in l. nulla mora, ff de reg. iur.* Ex quib. cũ pupillus nequeat p interpellationem in mora cõstitui, consequens est, non sufficere illius requisitionẽ, vt consensum præstet, quoniam per eã non potest constitui in mora per lapsum 30. dierũ, iuxta formam legis Reg. contrahendã q̃ ita obseruat Car. *in cons. Paris. §. 13 gl. 11. nu. 7.* Sed contrariũ inquit in simili tenuisse Affli. *lib. de iure prothom. §. 2. n. 15. vers. sed quid si ille*, resoluentẽ q̃ vbi pupillo competit ius illud congrui, si infra 30. dies agat a tempore munitionis, & is tutorẽ habeat forte absentem, sufficere, q̃ ipse pupillus moneatur, per tex. *in l. si dictã, §. 6, in fi. ff. de euict.* vbi Paulo I. C. placuit, absente tutore posse pupillo litem defendẽdam notificari, aliter de euictione illũ obligari, ibi *Pupillo aũt etiam sine tutoris auctoritate posse denuntiari: si tutor non appareat ex duplici stipulatione benignius receptũ esse Trebatius ait.* Quo argumento Affli. *d. n. 15.* intelligit posse minorẽ moneri, vt iure congrui infra 30. dies ab statuto præscriptos vtatur, si velit. Quemadmodũ. n. in *d. l. 56.* placuit Paulo ex auctoritate Trebatii posse pupillũ de euictione obligari, vbi ille, tutore non apparente, fuit in iudiciũ vocatus: ita ẽt in casu iuris congrui poterit ab eo submoueri: & in casu nostro, nisi infra 30 dies, firma manẽte emphyteusis alienatione, tantundẽ offeret, repelli. Sed non aduertit Affl. *gl. 161.* hanc difficultatem & repugnantiã responsorũ resultantẽ ex *d. l. si ex legati cũ l. seq. ff. de verb. obl.* agnouisse, q̃ negat in mora pupillum constitui posse, nisi simul cũ eo tutor interpelletur. Cuius contrarium *d. l. si dictum §. fin.* Paulus vtriusq; legis auctor sibi omnino cõtrarius ad vitãdã tamen antinomiã respondet. Ideo in dicta *l. si dictũ*, sufficere minorẽ monere, vt rem venditã defendat, quia agitur de ipsius minoris cõmodo & vtilitate, quæ in eo versatur, q̃ minor, litis conscius, possit illã defendere, & a periculo euictionis liberari: q̃ non ita contingit in casu iuris congrui ac nostro, in quo monitio, & interpellatio directe respicit pupilli incõmodum, q̃ sc. excludatur a iure retẽtionis, quo aliter priuari non potest, q̃ per monitionẽ p̃dictã, q̃ soli minori fieri non potest per dictã *l. si. ex leg. caussa cum l. seq.* vbi eã gl. solutionẽ, & interpretationẽ omnes sequũtur, *teste Rom. n. 16.* Quæ tamen nõ satisfacit, si consideres litis nuntiationẽ fieri venditori, vt aduersus illũ emtor de euictione agere possit, & sic principaliter ea nuntiatio tendit ad obligationẽ, & onus ipsius venditoris, aduersus quẽ aliter de euictione nõ agitur. Quæ cum sit præcipua legis intentio, & si contingat, aliquando illi vtilẽ esse huiusmodi nuntiationẽ, minime existimandũ est pupilli vtilitatem respicere, siquidẽ principaliter, in illius onus, & incommodũ tendit, & notabiliter admonuit Carol. *in cons. Parien. §. 13 gl. 11. post n. 7. vers. vnde non placet*, intelligens, ideo in casu, *d. l. si dictũ, in fi.* licere soli pupillo litem denuntiari, quando tutor non apparet, quia denuntians agit de damno vitando, quia nisi denuntiationẽ faciat, de euictione agere nõ poterit: quo damno ne afficiatur, vbi tutor non apparebit, sufficit pupillo denuntiare. Non est .n. q̃ denuntianti in in ea specie imputari valeat: siquidem prius tutorem perquirens, vt cũ certiorem faceret, non inuenit, qui fuit sensus Baldi, quem sequitur Rom. *d. l. si. ex legati caussa. n. 16. vers. vndevlt.* 48

Vnde, si contingat pupillum tutore carere, debet emphyteuta alienare, desiderans præsidem, seu magistratum adire, & vt illi tutorem præstet postulare, per leg. *Diuus ff qui pet. tutor.* & per ea quæ tradit Soc. *in tr. act. de citat. art. 20. nu. 49.* Carolus. *d. §. 13. gloss. 11. post. n. 7. v. sed si.* Cõducit lex Regia *lib. 3. tit. 4. §. 2.* ibi, *Sera citado, seu tutor, se o teuer, & nano o tendo, requeira que lhe seia dado*, idest, *citabitur eius tutor si eũ habuerit pupillus, quod si non habuerit, adeat iudicẽ, ab eoque postulet es dari.* Vertũ infans interpellari nullo casu potest, quia quod videt ignorat *Afflictus in dicto nu. 15. §. 4. de iure congrui seu prothomiseos*, Adultus autem si dominus est directus, & curatorem habet, solus interpellari non potest, ex regula *leg. si curatorem, C. de in integ. restit.* glossa & Doctores *d. l. si ex legati caussa, & l. seq.* qui resoluunt, vtrumq; scilicet puberem & curatorem, requirendũ fore, vel ipsum curatorem tantum, sequitur Carolus *in consuet. Parisien. §. 13. gloss. 11. nu. 9. & in d. l. si ex legati caussa* probat Zasius *num. fin.* At si curatore caret, prima facie videtur contrariũ dicendum, quod interpellari ille possit, ex auctoritate glossæ, *in l. sed si. §. 24 ff. de ver. obl.* quæ videtur differentiam constituere inter adultũ curatore carentem, & illũ habentem, quia curatore carens suorum dicitur bonorũ habere administrationem, & dispositionem, *vt in d. l. si curatori ẽ habere*, quam illustri cõmentario omnium, quotquot hactenus

ctenus ex Doctoribus scripserunt, exornauimus.

Verũ, qa hoc tantũ procedit, respectu bonorum mobiliũ, quæ seruãdo seruari non possunt, secundũ cõmunem ibidem doctorum interpretationẽ. *& in l. non solum, C. de prad. minor. tradunt Capitius, qu. 92. Rimin. in §. 1. Inst. qui ib. alie. licet, nu. 21. cũ seq. Parisius lib. 1. cons. 33. nu. 29. & Menchaca de succes. creat. §. 73.* Cõmunis scribentium schola *in l. si ex legati causa, ff. de verb. obl.* id vtique negat circa bona immobilia, quorũ liberam adultus non habet administrationem, in mora per interpellationem illum constitui posse, vt ibidem probat Zasius in *fi. & Carol. asserens communem, d. §. 13. gl. 11. n. 9.* qui in specie nostra negat tempus *30.* dierũ, de quo hic, adulto currere; nisi emtor a iudice impetret decretum, aut illi ad hunc actũ curatorem constitui faciat. Certæ enim rei, aut causæ posse curatorem dari placuit, *l. non tantũ, ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Caue tamen, quoniam, *vt in d. l. si ex legati causa,* vtiliter Paulus *n. fi.* considerauit, hæc resolutio scrupulo non caret. Nam per eam sequeretur, huiusmodi consensum, præstare pupillum cũ tutore, sine iudicis decreto nõ posse: quoniam nec aliter alienare potest, per totum, *C. de prad. min. l. magis puto, §. ne passim. ff. de reb. eorũ.* Quamobrem, quẽadmodum supra proxime resoluimus, tutorem posse sine decreto requiri, & consensum prẽstare, ita fatendum est, adultum curatore carentem, hoc ipsum posse, *vt tradit Paulus, d. n. fi.* Nec mirũ hoc est, quoniam in hac specie nulla adest rei minoris alienatio, cuius rei respectu necessarium sit iudicis decretum, & auctoritas.

CAP. XII.

Maritus, an possit pro vxore consensum præstare, & e contra. Et an maritus ius prælationis possit remittere, & quid si maritus, & vxor in præstando consensu dissentiant.

Et Alienatio vtilis, an exigat domini consensum.

SVMMARIA.

1 *Maritus potest consensum præstare pro vxore, non contra, vxor pro marito.*
2 *Discussa Iasonis traditio, in l. fin. C. de iure emphyt. nu. 130. & n. 3. & n. 5.*
4 *Prælationis ius domino competens est, quærendum non quæsitum.*
5 *Maritus dominus est bonorum dotalium, ideo requirendus, non vxor.*
6 *Maritus est adeundus etiamsi matrimonium sit contractum secundum consuetudinem regni.*
Consentiens ex pluribus dominis præualet.
7 *Vxor in his regnis non habet bonorum administrationem, sed solus maritus.*
8 *Vxor transit in potestatem viri.*
9 *Domini si sint plures pro indiuiso, omnes sunt requirendi.*
Prælationis ius domino directo competens, a solo matrimonio nequit remitti, sed contra n. 10.
11 *Consensus vnius in fauorem alterius vbi requiritur, si non vult consentire sine causa legitima, habetur recursus ad superiorem, seu ad iudicem, vt ipse consentiat, vel compellat ad consentiendum.*
Maritus & vxor si variant, supplebit iudex.
12. *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 3. tit. 74. §. fin.*
13 *Dominus prastans consensum præualet, licet alter contradicat.*
14 *Paraphernalia bona potest vxor habere.*
15 *Paraphernalia bona in duas species diuiduntur.*
16 *Vxor præualet circa bona paraphernalia, si maritus contradicit.*
17 *Præsentatus a pupillo, & ab vxore præualet.*
18 *Domini plures si sunt, & aliqui variant circa consensum præstandum alienationi emphyteusis: an quilibet iure suo vti possit. & n. 19. & 20. & n. 21.*
21 *Emphyteutica concessio vnica est, licet plures sint domini, & eiusdem vnicum dominium vtile est omnium.*
22 *Heredes plures a domino directo succedẽtes, loco vnius reputantur: idem si emphyteusis a principio fuit a pluribus dominis concessa.*
23 *Feudum indiuiduum alienari aliter non potest quã de consensu omnium dominorum: ergo idem est in emphyteusi, n. 24. & qualiter hoc intelligendum sit. n. 25.*
26 *Plures res ad plures dominos pertinent: & quid si vnico pretio vendantur, & n. 27.*
27 *Dominus excludit etiam cognatum emtorem, non obstante statuto.*
28 *Alienatio vtilis, & in augmentum emphyteusis non exigit domini consensum.*
29 *Consensus domino præstitus in mandato de vendendo sufficit.*
30 *Paternus consensus necessarius in actibus per filium familias gerendis, in ipsa executione necessarius non est, si modo in initio interueniat.*
31. *Dominus inconsulto emphyteuta potest dominium directum alienare.*

SEd iam sese offert præmissis affinis quæstio notabilis. Finge hypothesin. Ad vxorem dominiũ directum prædii emphyteutici pertinebat: Emphyteuta illud inconsulta domina, & de ipsius tamen mariti consensu vendidit, & tradidit. Vxor domina de commisso agit: emtor excipit, eius maritum fuisse requisitũ, & consensum præstitit. Hanc quæstionem mouet Iason *in l. fi. C. de iure emph. n. 130.* & concludit pro emphyteuta, sufficere adire maritum, & eius assensum impetrare, per tex. ad hoc notabilem *in l. aut qui aliter. § sed & Seruius, ff. quod vi aut clam,* vbi I. C. Vlpianus respondit, clam vxori factum dici non posse, quod eius marito fuisse notificatum cõstat, & cõsequenter cessare illud interdictum, quod vi, aut clam, si requisito marito opus factum est: In hæc verba, *Sed & Seruius recte ait, sufficere fœminæ viro notum facere, opus se facturũ, vel denique, sciente eo facere: quanquam etiam illud sufficiat calendi animũ non habere.* Vbi glossa præter morem casum ponens, ait, quod ibi quidam volebat ædificiũ facere, cuius nomine poterat vxor mea, quod vi aut clã agere: quæsitum fuit, *an sufficiat, marito nouum opus illud denuntiare, & notum facere?* Et respondet Vlpianus ex Seruij auctoritate, quod sic: quoniam, vt inquit glossa, maritus, vxoris procurator est: quare illi notum facere sufficit. Maritum autem vxoris procuratorem esse probat. Accurs. *per l. 2. & l. marit. C. de procurato.* & subdit gloss. quia sufficit maritum scire fit, ipsa etiam scire censeatur, *arg. l. & si legib. C. de Episc. aud.* inducit etiã Iaso. Bart. sententiã, *in l. non solum, §. morte. ff. de noui. oper. nũciat. nu. 28.* resoluentis protestationem inductam adexonerandũ protestantem, citra alterius grauamen posse fieri marito, pro vxore, atq; etiã amico pro amico. Quodprobat Vlpianus, *d. l. aut qui aliter,* ibi, *Et si forte non sitcui denuntietur ac dolomalo factum sit, ne sit, amicis demq; aut procuratori, aut ad dominum denuntiãdum est.* Quo argumento, in-

quit Iaso. defendi posse, sufficere emphyteutã certiorem facere maritũ, illiusq; requirere consensum, quoniam hæc interpellatio terdit ad emphyteutã relevandum, citra vllam obligationem, aut onus vxoris: deniq; inducitea, q̃ notantur *in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, ff. de nou. op. nun.* vbi habetur, sufficere denuntiationem ita publice fieri, vt ad notitiam eius, cui denuntiari debet, peruenire possit: quod ea sufficit, cp marito nuntiato fiat. Concordat Iason. ad cũ locum se referens, *in l. marius. C. de procur. n. 1. & in d. l. non solũ, §. morte, n. 23. ff. de noui. ope. nun.* Concordat Cass. *in cons. Burg. rub. 4. §. 5. n. 2.* trepidus tamen & Rubeus *in d. §. morte, ann. 324. n. 24.* & secure hanc Iasonis sent. sequitur Grego. Lopez *in l. fi. tit. 8. Parti. 5. verbo, Al señor*, non aduertens ad ea, quæ Iaso. & Rub. *in d. §. morte*, luculentius scripserunt, q̃bus plane conuincitur, eam traditionem veram nõ esse, vbi Iaso diligentius & exactius multo, *num. 23.* quam *in d. l. fin.* obseruauit.

2 Ea igitur Iasi traditio, *d. l. fi.* plures patitur difficultates. Nam si ea sententia vera est, vxorem in persona mariti moneri posse, consequens est, et in persona amicorũ vxorẽ requiri, & moneri posse, quoniã, vt Bart. receptus, *d. n. 28.* tradit, non minus amicis eius, qui monendus est, q̃ marito notificatio fieri potest. Quod sane vt Iaso ait, *d. §. morte, n. 23.* risu dignũ est, & multo magis deridendũ, q̃ cp quidam asserunt dominum directũ posse per amicos requiri, vt alienationi rei emphyteuticæ consensum præstet. Secũdo inquit Iaso. tex. *in d. l. sed & Seruius*, loqui, & procedere, quando vxor nõ reperitur, & propterea notificari nõ potest, vt colligitur ex verb. *Et si forte*, post q̃ verba continuo sequitur, *§. sed & Seruius*, probans in subsidiũ, quando vxor non reperitur, posse eius maritũ requiri, & moneri. Quocirca ad hanc tantũ speciẽ est Iasi doctrina *d. n. 103. d. l. fi.* restringẽda, si ex dispositione, *d. §. sed & Seruius*, decidenda est. Quod minime consentit glossa ibi, quæ solũ respexit vxoris personã, cuius procuratorẽ maritũ esse ait: quare nomine procuratorio potest vxoris cõsensum supplere, & eius nomine moneri, intelligens illũ posse moneri & requiri, etiãsi vxor præsens sit. q̃ is e cõuerso vxor mariti careat mandato. *l. 2. & l. maritus, C. de procura.* Quæ interpretatio ex secunda ratione glossæ planius deducitur, quoniã inquit gl. sufficere maritũ, opus bonũ constituendũ, vt hoc ipsum non latere vxorẽ fatendum sit, *arg. l. & si legib. C. de Episc. aud.* Quæ sane ratio generalior, non minus conuincens in casu illius tex. sufficere, maritũ moneri præsente vxore, quã illa absente: siquidem ad effectũ, ne dicatur vi, aut clam opus fieri, sufficit vxoris scientia, quam supplet mariti notitia.

Tertio, cp Bart, cõmuniter receptus, *in d. §. morte,*
3 *n. 28.* ait, protestationem releuatoriam nulli noxiam posse coram marito & amicis fieri, & sic factam protestantem releuare, proculdubio casui nostro accõmodari recte non potest: quoniam si bene consideres, monitio domini directi nõ tantum emphyteutæ vtilitatem, & leuamen respicit: verum etiam domini directi continet damnum, & incommodum, si infra tempus 60. dierum, per ius commune, vel ẽt 30. per legem Regiam præscriptum non responderit: quoniam iure prælationis, & retẽtionis emphyteusis priuatur. Quocirca a sententia Bartoli, *d. n. 28.* incongrue ad casum, quem tractamus, arguitur, præsertim, quia vt Barto. explicat, *d. §. sed & Seruius*, marito facta notificatio solum releuat notificantẽ, a dolo malo, ne vi, aut clam ædificasse censeatur, cõtra illud interdictum quod vi, aut clam: non autem prodest, vt inde vxor aliquod incommodum, consequatur ex facto, & negligentia mariti, contra tit. *C. ne vxor pro marito.*

Nec dixeris, hoc ius non esse radicatum, aut iam stabilitum, sed acquirendum, quod facilius remitti potest, vt aduertit Iaso. *in d. §. morte, n. 23. ver. nisi dixeris*, per notata *in l. qui autẽ in principio, ff. quæ in fraudem credito & in l. fi. C. de acquirenda poss. iuncta l. 3. C. de hered. inst.* vbi habetur, filium & seruum posse patri & domino in acquiredis nocere, *l. iubemus nullã, & ibi gl. & Bart. C. de Sacr. eccl. gl. in ca. fi. 16. q. 6. doctores in ca. 1. de dolo, & centum. & ca. tua. de his, quæ fiunt sine consensu*: Quoniam si bene consideras, hæc & similia solum procedunt, cum per aliũ nobis acquiritur, qui sane, & si nobis inquisitis nocere nõ valeat, in quærendis potest. Verum vbi est nobismetipsis, seu ex re nostra ius illud acquirendum pendet, vt in casu, quem tractamus, in quo ius tantundẽ offerendi ab ipsa vxore, reque sua, non ex facto mariti procedit, nulla iuris ratio patitur, posse maritum in illo iure quantumuis quærendo damnum inferre, vt interim omittamus ius iam acquisitum vxori conferri posse, tantundem si velit offerre. Ad quod minime videtur aduertisse Iason, vt admonuit ibi Rubeus *n. 328.* qui etiam adnotauit dispositionem tex. *in d. l. aut qui aliter, §. Sed & Seruius*, huic materiæ applicari nõ posse, quoniam, vt illud interdictum, cp vi, aut clam non procedat, nec solum habeat, sufficit ædificantẽ non habuisse animum clam ædificandi, vt *in d. §. sed & Seruius*, I. C. docet ibi, *quanquam illud sufficiat, celandi animum non habere.* Quapropter iusta ratione placuit sufficere denuntiationem factã, amicis propinquis, aut marito: quæ ratio & dispositio nihil cõmune habet cũ casu nostro, in quo non sufficit emphyteutam voluntatem palam vendere: Imo requiritur cp dominum ipsum congruo loco, & tempore notificet. Quocirca non satisfacit emphyteuta, si maritum, amicos, aut propinquos requirat.

Vlterius Iasonis ratio *d. nu. 130.* asserentis, sufficere 5
maritum requisitum esse: quoniam vxoris procurator est, huic materiæ adaptari non potest, quia consensus iste a domino directo præstandus personalis est, adeo quod nequit, per procuratorem explicari. Quamobrem, ni fallor, verius est, vxorem ipsam nõ maritum requirendam fore. An autem hæc, quæ a nobis supra scripta sunt, ad praxin deduci possint, non inutilis erit inuestigatio. Aut enim matrimonium per dotem, & arrhas celebratum fuit, & dominium directũ rei emphyteuticæ dotis causa marito concessum, aut secundum regni consuetudinẽ per bonorum communicationem fuit cõtractum, & vtroque casu probabilius est maritum adeundũ esse, eiusque consensum requirendum, non vxoris, Primo casu, quando per dotem, & arrhas fuit celebratum matrimonium, sine vllo dubio requirendũ fore maritum: constat, quia bonorum dotalium liberam durante matrimonio habet administrationem, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* vbi rerum dotaliũ constante matrimonio rei vindicatio marito conceditur, & vxori adimitur, quoniam pro eo tempore maritus dominus est, non vxor, vt voluit gl. *in l. sin reb. C. de iure dotium, verbo iure naturali*: quam ibi cõprobat, communemque hanc asserit esse sententiam

tiam Solycetus,*n.5.* post Bald. & alios concordat Nouell.*in tra. de dote, part.8. priuil.8.n.1.& in l.1.ff.sol.mat. n.227. Ias. post Fabr. in §. fuerat Inst. de act. n.2. Palat. in cap. per vestras, §.43.n.2.* Licet contradicant alii, quorũ meminit Pin. *in l.1. C. de bonis mat. 3.p. n.13. cũ seq.* Quocirca, cum maritus constante matrimonio rerũ dotalium sit dominus, plenãq; illarũ habeat administrationẽ, proculdubio ab emphyteuta requirendus est, non vxor, quæ pro eo tempore saltẽ vera non est domina, neq; vllam habet administrationẽ, vt notabiliter paucis probat Rub. *d. §. morte l. non solum. ff. de nou. oper. nuntiatione. num. 329.*

7 Secundo † vero casu, vbi matrimoniũ per cõmunicationem bonorũ fuit contractũ, secundũ huius regni consuetudinẽ, non desunt, qui intelligant sufficere, alterum requirere. Nam cũ vterque sit verus & directus dominus, iuxta legẽ Reg. *lib. 4. tit.48.* alterius tantũ consensus sufficit, vt nominatim resoluit Ferrariensis in *l. eandem 9. ff. de duob. reis, n.72.* Nã simul ac alter socius sentit, & emtorem laudat alter repugnans audire non debet, q̃ fuit sententia Gail. & Alber. *in l. Si duo patroni. in princ. ff. de iurerur.* quorum ad id meminit Iaso. *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de ver. obl. n.20. ante vers. licet omnes, & tradit Ias. in fi. ante n.124. C. de iure emph. & Greg. Lopez in l. fi. tit.8. Part.5. verbo, a senhor.* Quocirca si contingat alterum coniugem consensum præstare, vtiq; alterius consensus seruandus non est. Sed in hoc ego cõtrarium verius esse opinor: imo, quod etiam in hoc casu maritus est adeundus, & eius consensus est exspectandus, non vxoris.

7 Etenim † exploratũ est, in his regnis maritũ solũ non vxorem legitime bonorũ administrationẽ habere, quæ vxori interdicta est, ne quo modo per sexus fragilitatẽ aliquod marito damnũ incõmodumve parare possit, vt per alios obseruauit Baecã *in lib. de non meliorando filiab. c.11.n.60. cum seq. Mench. lib qq. Forensiũ. cap.11.n.1. in princ.* Quo lex nostra, Reg. *lib. 4. tit.66.* probat locum ab speciali, ibi, *enim postquam vxori indultum est, a concubina mariti omnem rem ab eo ei donatã reuocare posse*, subiicit legislator hæc verba. *Emandamos que esse molher seia recebida em Juizo a demandar a dita cousa sem authoridade, & procuracã do marido: quera esse tẽpo seia em poder do marido, quer apartado delle, & essa caussa, que seia sua propria insolido, sem o marido auer em ella parte, & que possa fazer della todo o que lhe aprouuer como se casado nano fosse*, id est, *præcipimus, quod ipsa vxor admittatur in iudicio ad postulandũ prædictã rẽ absq; auctoritate, & mãdato mariti, siue tunc temporis sub eius potestate exsistat siue diuortio ab eo separata sit, & ipsa res, quã ita postulauerit, ac vindicarit, insolidum ei addici iubemus, marito ipsius rei omnino experte, & quod ipsa vxor tanquã si nupta nõ foret, de ea re libere pro arbitrio suo disponere possit:* Quocirca cũ illa lex Reg. in casu illo particulari, in quo inodiũ mariti donãtis cõcubinæ cessat, bonorũ cõmunica. liberã vxori administrationẽ tribuat, ac largiter consequens est in reb. aliis omnib. in quib. vxor marito nocere põt, eã administrationẽ interdictã esse, quo sane iure vtitur Hisp. & Gall. vt tradit Mẽch. *lib. qq. Forens. cap.10. in pr. & Couarr. de sponsal. lib.2. par. c.7. §.1.n.1. fol.217. in 6a. peccatum fol.118.* vbi citat Soar. & Tiraq. qui sane vsus eadẽ ratione defenditur, nec q̃ marito ab vxore præiudicium inferatur, vt est videre *lib.3. Foro legũ tit.20. l.13.* vbi hoc ita tradit gl. *1. lib.1. tit.11. l.fi.* vbi ẽt gl. *verb. E otorgare, & in l.55. Tauri.* vbi ẽ gl. hoc ipsum adnotauit, & Ant. Gom. ante nu.2.

Quãobrẽ intrepide resoluendũ est, in hoc regno 8
vxorib. interdictam esse bonorũ administrationẽ: Quare nec contrahere illis licet, nisi accedat mariti cõsensus, & proinde sola vxor, & si domina sit directa, requiri non potest, nec eius consensus sufficit. Quamuis contrariũ quõdã doctus vrit insignis Morgouicio, Primarius Iur. Can. Colymbricensis Acad. Antistes. Nec obstat, illarũ Hispanarum legũ dispositionẽ alia longe diuersa ratione niti videri, quoniã in illis Regnis vxor a paterna potestate liberata, in mariti transit potestatẽ, absq; vlla bonorũ administratione, ad instar, & similitudinem filiæfa. vt notauit gl. *in l.13. tit.20. lib.3. Foro legum 55. Tauri. & Gom. in l.60. col.2.* & nõ absre, quoniam secundũ Iur. Can. sanctiones vxor quoq; trãsit in potestatẽ viri, *ex nota in c. mulier. 23. q.1.* & obseruauit Couar. *de sponsa. 2. p §.1.c.7.n.1. Gom. l.55. Tauri, vers.1.* & late Tiraq. *in ll. connub glo.8. in pr.* & habetur Gen. c.3. *Sub viri potestate eris, & dominabitur tibi.* Nã & eandẽ potestatem in vxores in hoc Regno habẽt viri. *vt in l. Reg. lib.4. tit.66.* probat, ibi. *Quer a esse tẽpo seia empoder do marido, &c.* idest, *siue tũc tẽporis exsistat in potestate mariti.*

Ex quo † constat, perperã quosdã asserere, cele- 9
brato matrimonio secundum Regni consuetudinẽ vtriusq; coniugis consensũ requiri, nec maritũ sine vxore posse consensum præstare: ea ratione, quia cũ duo sint domini directi in solidũ, seu pro indiuiso, quales sunt coniuges, omnes sunt requirendi, *secũdum Ioan. And. ad Specul. tit. de loc. §. nunc aliqua, vers. 72. Ias. d.l.fi.n.123.q.12. & Greg. Lopez in l.fi. tit.8. Par. 5. verbo. al senhor.* Quorum sententia admitti potest, quando quisq; dominorũ per se stat, nec eorũ quisquã præualet: non sic, quãdo q̃is legitimam habet bonorũ administrationẽ, qualẽ habet maritus: quoniã hunc bonorũ administrationẽ habentẽ sufficit requirere, qui suo, & sociorũ nomine consentit, ratione administrationis cõcessæ. Quod notabile est. Licet olim insignis Doctor Morgouicio an. *1548.* dũ in Colymbric. Acad. interpretaretur, publice, text. *in c. potuit. de locato.* contrarium docuerit, vt constabit ex illius excellentis viri lucubrationib. quæ passim omniũ manibus ci cũferuntur, qui opinabatur in hac specie mariti & vxoris consensum concurrere debere, nec solius mariti sufficere, vt dispositioni, *d. l.fi.* & nostræ ordinationis satisfiat, quatenus domini consensum requirunt: & consequenter vxoris, q̃ nõ minus domina est, q̃ maritus, ac proinde eius consensus necessarius est, vt libere emphyteusis ad emtorẽ peruenire possit. arg. l. *Mæu. §. duob. ff. de leg. & l. Sabin. ff. com. diuid.* Cui addimus legem Reg. *lib.4. tit. 48.* interdicentẽ circa immobilia bona citra vxoris consensum, marito quicquam gerendi facultatẽ, q̃ iuri quæsito nullũ afferre præiudicium possit, quale videtur in hac materia ius prælationis, tantundẽ offerendi domino directo cõpetens, q̃ remittere præferendi domino directo cõpetens, q̃ remittere præstando consensũ solus maritus sine vxore non potest. Nã quẽadmodum marito bonorũ immobiliũ est. actionis ad alienatio per d.l. Reg. interdicta est, ita ẽt actionis ad rem immobilẽ, remissio prohibita est, ex his, q̃ scripsit Curtius Iun. *in l. fi. C. de pact. n.16. & ibi Cagnol. n. 76. cum seq. & Dec.18.*

Sed hoc non placet, quoniã, vt ex eorũ scriptis li- 10
quet, hoc procedit, quando quis habet de præsenti ius, & actionẽ, ad rẽ immobilẽ, q̃ cedere & alienare videatur, cõtra legis prohibitionẽ: non sic, quando ius ad rem non est de præsenti quæsitum, & stabili. ũ

in persona alienis : quoniam tunc non dicitur rem ipsam alienare & in hac specie, qui alienare non potest, tamen consentire potest. Vt ex eisdem auctoribus constat, & ex Tiraquello *in l. Si unquam 2.p. ho. donatione largitus, Cod. de revoc. donatio. numer.* 278. & in legibus connubialibus, *glossa 5. numer 136. cum seq. Barbatia cons. 41. col. 4. in fi. vol. 3. & Asinellus c. 1. §. 1. num. 19. de successionibus feudi*, & est communis nostrorum resolutio, *secundum Ubertinum, in rub. Cod. de pact. num. 124.* Vbi etiam tradit Alciatus post alios, *col. 5.* secundum quam traditionem materiæ, quam tractamus applicatam, vtique intrepide resoluendum est, maritum ex generali bonorum administratione, quam habet, posse alienanti emphyteutæ consensum præstare, nec esse necessarium vxoris consensum. Quoniam licet verum sit, emphyteutam alienantem, ipso iure cadere in commissum, tamen ante declarationem commissi causa effectu omni caret, vt infra tractabimus, quoniam a voluntate domini, si velit, caducitatis effectus pendet. Quare a solo marito remitti potest, quia & a prælatio, *vt infra dicemus.* Sic etiam ius prælationis eidem domino competens sub eadem ratione dicitur domino concessum, si ille velit tantundem offerre. Quamobrem antequam declaret, nequit vllo modo dici ius esse quæsitum vxori irreuocabiliter, quo impediri a marito facta remissio possit, per d.l. Reg. *lib. 4. tit. 48.* Quare hac in re magis tractatur, de iure quærendo, quam quæsito, quod facilius multo remitti potest ex his, quæ tradit Iaso. *in lege non solum, §. morte. nu. 23. vers. nisi dixeris.* Ex quibus firma manet sententia, solum maritum posse hisce alienationibus emphyteuticis consensum præstare, de suo, & vxoris nomine, ex administratione bonorum, quã habet : Et hoc iure vtimur, quidquid illustris ille Doctor Morgouicio docuerit. Cuius sententia, si vera foret, in magnam incideremus perplexitatem.

11 Finge enim maritum alienationis consensum præstare, vxorem vero repugnare, intelligentem ex re sua magis fore, tãtundem offerre, & emtorem submouere. Quid agendum? cum seinuicem impediant. Vir ille doctissimus dicebat, iudicem causa cognita posse vxoris consensum supplere. argum. notat, *in cap. nullus. de iure patron.* per quem text. ita tradit Rochus de Curte, *de iure patr. verbo pro eo, quod diœcesani conserta, q. 5. num. 13.* & eorum quæ tradit Palatius Rubeus *in rub. de donatio. inter vir §. 22. num. 4. Decius in cap. auaritiæ num. 12. de præbend. & l. Regia l. b. 3. tit. 47. §. fin. & lib. 4. tit. 12.* ibi, *E nom lhe querendo dar o dito consentimento, aquelle que assifizer a dita venda nolo fara saber, & sendo nos informado da causa, nos lhe daremos licença*, ideſt, *quod si consensum præstare noluerit, is qui venditionem celebrauerit, nos certiores faciet, nosque habita causæ cognitione, ei licentiam præstabimus* : tradit Soarez *in tit. de las deudas, limit. 8.* ex Baldi auctoritate, *in l. vidua, & in l. coniunctione, C. de nuptiis, & Bartol. in l. si cui dotem, §. eo autem tempore num. 2. ff. sol. matr. multa Tiraq. in ll. connubial. glos. 8. a num. 6. Cassaneus in consuet. Burgun. Rub. 4. §. 7. verbo. desprouehans, num. 7. cum seq.* Viuius *lib. comm. opin. verbo. statutum, fallen. 9.* qui resoluit, consensum propinquorum, a statuto requisitum ad confirmandum mulieris contractum suppleri posse a iudice ex Baldi auctoritate, *in l. si furiosi, C. de nuptiis, & in l. bonorum*, vbi Doctores communiter hoc idem tradunt, & Alex. *in l. 3. fili quæstum. ff. ad Trebell. & Monochius lib. 2. de arb. iud. q. & seq. casu. 211.* Quæ sententia, licet quibusdam probabilis videri possit, mihi nunquam vera visa est, cum animaduerto consensum, de quo loquitur lex Regia, *lib. 4. tit. 48. fine* quo marito bona immobilia alienare non potest, voluntarium esse, & a libero arbitrio, & voluntate vxoris pendere, quæ ratione cõmunicationis bonorum, domina est earum rerum, quæ maritus vult alienare, quare ipsa etiam partem suam dicitur alienare, ad quod compelli neutiquam potest. *l. nec emere, Cod. de iure delibe. l. sicut ab initio. Cod. de action. & oblig.* & ex regula *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. & leg. inuitum, C. de comm. emtio. & leg. inuitos. Cod. locati. nisi* ex magna & vtili Reipublicæ causa, iuxta not. *in l. fi. C. si contra ius, vel vtilit. public.* quibus adstipulatur Mandosius, *in regula Chancella. 32. q. fin.* Ex multis resoluens, Pontificem Max. supplere consensum Cardinalium, de quo ibi, non posse, quia voluntarius est, & a suo arbitrio pendet, quamuis contrarium placuerit Gomezio, *ibidem, quæstion. fin. argument. not. dicto cap. nullus, de iure pa-* 12 *tron.*

Quibus minime obstat lex Regia, *lib. 3. tit. 47. §. fi.* quoniam solum loquitur, & procedit in marito, volente agere aduersus rerum possessores, quos marito expedit conuenire, ne se forte præscriptione tueantur: qua ratione, quia hic actus est vtilis sua natura, ad acquisitionem & patrimonii argumentum, nequissimum est, vxoris, iniuste recusantis cõsentire, suppleatur consensus, vt, ibi, & libr. 4. tit. 48. § 2. ibi. *E nom lhe querendo o marido dar seu consentimento, aia certa nossa para, que possa fazere demanda*, id est, *quod si maritus præstare consensum noluerit, impetret nostræ celsitudinis literas, quibus possit in iudicio postulare. Conuenit l. 58.* Tauri vbi glossa. hoc reputat admirabile, quia effendi regulam tituli, *C. vt nemo innuit agere, vel accusare cogatur.* Quare non iustum ex hoc desumitur argumentum ad propositam quæstionem, vt compelli vxor possit remittere ius prælationis, quod habet tantundem offerens, aut eius consensus suppleri a iudice. Nec obstat lex Regia, *lib. 4. tit. 12.* quoniam loquitur in casu speciali, in quo parentibus in fauorem descendentium suorum bonorum alienatio interdicta est, nisi aliorum, ad quos successio pertinet, assensus accedat, quem si iniuste recusauerint, præstare, lex Regia ad ius commune causam reducens, posse principem talem cõsensum negatum supplere decreuit, cuius contrarium obtinet in casu l. Regiæ *lib. 4. tit. 48.* vbi vxoris consensus exigitur, quia illa per bonorum communicationem domina vera est. Quare vendendo, aut alienando illi præiudicium afferre non potest, *l. 3. ff. sol. matr.* ibi, *nec alterius deteriorem conditionem facere potest.* Quare huiusmodi consensus vxoris suppleri non potest. 13

Quid erit igitur dicendum, si se inuicem maritus & vxor impediant, vt alter consensum præstet, alter vero neget? Tunc absque dubio censeo marito stãdum fore, quoniam liberam habet bonorum administrationem : idque præsertim admitto, si iam maritus emtorem laudauit, & illius emtioni consensum accommodauit : quo casu repugnans vxor audienda non est ex auctoritate eorum, quorum meminimus *supra n. 6*, Quæ resolutio in vxore contradicente indubitabilis est, quamuis in aliis directis do-

dis dominis, illa sine difficultate non procedat, vt *infra differemus.*

14 Postremo † vt huic articulo de vxoris consensu, colophonem imponamus, aduerto, quod vxor vltra bona dotalia, & communia, quorum administrationem maritus habet, alia obtinere potest paraphernalia, id est, bona iuxta dotem ad vxorem pertinentia, & penes ipsum manentia, tanquam extra dotem illi reseruata, non marito concessa, neque in illius dominium potestatem ve translata, vt explicat Azo *in Summa, C. de iure dot. nu. 6. Alexand. lib. 5. cons. 144. n. 8. cum seqq. Anton. Gomez in l. 50. Tauri. numer. 20. versic. 2. habetur in l. si ego §. dotis, ff. de iure dot. & in l. ea lege, & l fin. Cod. de pact. conuen. tradit Alexan. lib. 1. consil 42. num. 3. num. 2. & lib. 2. consil. 62. colum. 2. Afflict. quæst. 44 colum. 1. Iaso. lib. 2. consil. 197. tradunt Doctor. in l. maritus, Cod. de procur. glossa Tauri, l. 81. verbo. Adulterio, versic. quæ dicantur*, quæ inter alia citat l. Patritiæ, *4. tit. 11. l. 17.* optime declarãtem, quæ sint bona paraphernalia.

15 Huiusmodi autem † bona paraphernalia Baldus *lib. 5. consil. 278.* in duas diuidit species, quarum altera concernit ea bona, quæ in mariti dominium non transeunt, sunt tamen in eius administratione, quia illa suo, periculo diligentia, & industria administrat, & hæc dotalium bonorum naturæ accedunt, *vt not. in l. fin. C. de pact. conuent tradit glossa legum Tauri. 55. verbo. emuizo, & Gregor. Lopez l. 17. tit. 11. par. 4. in glo. 2. Gomezius in l. 50. Tauri, numer. 20. versic. 2.* Altera vero species bonorum paraphernalium, ea respicit bona, quæ pleno iure manent penes vxorem, tam respecta domini, quam administrationis, vt explicat glossa *l. Tauri. 55. & Part. 4. l. 17. tit. 11.* tradunt Alex. *d consil. 144. numer. 7. lib. 5. Bartol. d. l. fin. Cod. de pact. conuent.* Doctor, communiter *in l. pen. ff. ad leg. falcid.* vb. Alexand. & Decius, *consil. 521. Aretinus cõsil. 360. colum. 1. Socinus lib. 4. consil. 82.* tradit Placius *in rub. de donat. inter vir. §. 88. numer. 16. & Soarez in tit. De las ganantias, in fine Gomez in l. 50. Tauri, num. 20. versic. 3.* Possunt enim ex pacto inito cum marito bona aliqua vxori reseruari libera, exemta ab omni communicatione, vt nostra Ordinat. Regia *lib. 4. t. 46.* ibi. *Saluo se ouira cousa for antre elles acordado*, id est, *nisi aliud inter coniuges conuenerit.* Intelligere etiam quoad administrationem, & fructuum cõmunicationem, qui alias erunt communes ex generalitate l. Regiæ, *per ea quæ tradit Gregor. Lopez in l. 17. t. 11. Part. 4. verbo. todos.* Quibus sic præmissis, si contingat vxori reseruari extra causam dotis, alicuius emphyteusis directũ dominium, cum omnimoda administratione, ac fructuum sibi facta appropriatione, proculdubio illius consensus, non mariti erit necessarius, cum emphyteusis ipsa alienabitur, quoniam cessant omnia supra scripta & nisi ipsa vxor, quæ dominium habet directum, requiratur, dispositionem *l. fin. Cod. de iure emphyt.* & Ordina. nostræ terminos alienans prætergredietur.

Verum † si marito fuit concessa illius rei reser-
16 uatæ, seu paraphernalis administratio, non dubitarem posse maritum huiusmodi consensum præstare administratorio nomine quasi vxoris procuratorem, ex Bartolo & aliis *in l. maritus, Cod. de procurato. gloss. l. Tauri, 55. verbo. en iuizio*, quæ vlterius probat huiusmodi bona cum administratione concessa, parum a dotalibus differre. Quamobrem etiam hoc casu præstare maritus consensum poterit procuratorio nomine non proprio. Vnde si contingat, maritum, & vxorem concurrere, certe vxoris præiudicium præualere debet, siue illa contractum probet, siue etiam denegare consensum, & tantundem offerre malit. Nam cum vxor in hac specie dominium directum obtineat, & ius ipsum habeat, proprietatis præcipuum, maritus vero procurator tantum sit, & sic inferior, vtique illa præferenda est, argumento notatorum, *in cap. si a sede, de præbend. in 6.* Vbi collatio facta ab Episcopo tanquam a maiore præualet, & factam ab ipsius Episcopi Vicario qui inferior est, prorsus submouet, & quia conferendo Episcopus videtur Vicarium reuocasse, *vt tradit Rebuff. in praxi, titulo de forma Vicariatus fol. 72. numer. 121. cum seq.* inducens ad hoc ad notata *in cap. si quem, de procurato. in 6.* Vbi principalis concurrens cum procuratore, & actum gerens, dicitur mandatum reuocare, quod vtile est ad casum nostrum, vt similiter vxor consensum negans, aut præstans, maritum reuocare censeatur, & consequenter præualere debeat, quod ab ea gestum fuerit. Sic etiam delegans per se iurisdictionẽ exercens, delegatam a se potestatẽ reuocare censetur. *cap. intimasti de appellatio.* Quare superioris collationem præferendam fore, ac vires obtinere consuluit Calderi. *consil. 2. de officio Vicarii, & Parisius lib. 4. consil. 79. numer. 12. tradit Probus in cap. Eum cui, de præbend. lib. 6. numer. 22.* Sic etiam prouisus a Papa concurrens in data cum prouiso ab Ordinario præualet, quia habet causam a maiore, *tradit glossa pragmati. Sancto. tit. de collator. §. neque etiam fol. 65. colum. 1. verbo. effectum, Socinus consil. 67. lib. 3. Staphileus de liter. gratia fol. 85.* 17

Quo argumento † eleganter Rota noua *422. in fin. & antiqua, 321.* decreuit, præsentationem a pupillo infante maiore factam, factæ a tutore præferendam fore: quoniam pupillus dominus est, & hac in re principalis. Concordant ii Auctores, quorum meminimus *in tractat. de nomina. quæst. 4. numer. 8. cum seq.* quod obseruandum probant in vxore, cuius præsentationem præferendam afferunt, quamuis ratione rei dotalis maritus concurrens variet. Quod etiam voluit Felin. *in cap. 2. de testib. in fin. Rochus in tractat. de iure patro. verbo competens numer. 15. & verbo. ipse vel is numer. 60. cum seqq. Cassaneus consil. 61. numer. 3. Paunus, in tract. de Sede vacant. 2. parte, quæst. 5. numer. 5. & 6. Nicolaus in tract. de iure patro. pag. 167. Selua. in tract. de benef. 2. parte, quæst. 6. colum. 3.* Quorum argumento & ratione excellens ille Doctor Morgouicio olim Colymbricæ docebat, concurrentibus marito & vxore, præualere vxoris iudicium, & voluntatem, quia illa domina est directa, & principalis. Cui sententiæ, quando rei dominium directum fuit marito datum in dotem, vix vnquam potui accedere, ex suprascriptis: quoniam cum maritus rei dotalis dominus sit, constante matrimonio, vtique ipse requirendus est, non vxor. Rectius igitur eam resolutionem vir doctissimus accommodasset casui nostro rerum paraphernalium, quarum administrationẽ vxor viro concessit. Nam cum plenum habeat rei dominium, solamq; marito administrationem cõcesserit, cum illo concurrens, præferri debet, *ex supra dictis, & ex Molina de*

primegen. Hispa. lib. 1. c. 24. n. 32. cum seq. vbi ait, vxori competere præsentandi ius & potestatem, quando illud procedita maioratu, cuius illa est successor & domina, non maritus.

18 His optima accedit quæstio. Emphyteuta plures eiusdē rei directos dominos, recognoscens, emphyteusin vendidit, quorū alter alienationē probat, & pro parte sua laudemium capit: alter vero repugnat consensum præstare, intelligens licere sibi partem suam, pro qua dominus est, retinere, & pro ea parte pretiū soluere. Sed an recte quæstio est, a Guidone Papæ, in specie mota, *q. 411. n. 3.* qui primo arguit in fauorē domini directi: quoniā, inquit, cuilibet dominorum licet suo iure vti, & consequenter, quemadmodū potest alter contractū approbare, & laudemiū, pro parte sua petere, ita etiā & alteri licet suo iure vti, & cōsequenter pro rata, refuso pretio, partem retinere. Adducit ille text. *in l. 1. §. si alter ex heredib. ff. quorum legat.* vbi si plures heredes instituantur, & legatarius rei sibi legatæ possessionem inuasit, interdicto illo, quorū legatorum, conueniri recte potest, *vt ibi. & in l. 1. & in l. non est dubiū. Cod. de leg. & tradit Menoch. in tract. de adipi. possess remedio. 2.* tamē si heredum alter cōsentiat, & nolit illo interdicto vti, pro illius parte cessabit interdictū. ibi, *Si alter ex heredibus, cuius ad quos ea res pertinet, voluerit rē a legatario possideri, alter nō, ei qui noluit, interdict. cōpetere: ei qui voluit nō cōpetere palā est.* Quo argum. credit Guido Papæ in ꝓpposita specie idē fore respondendū, & consequenter posse alterū ex directis dominis iure suo vti, & ꝓ parte sua pretio soluto rē retinere: quāuis alter confocius cōtractum alienationis ꝓbet, & similiter ꝓ parte laudemiū recipiat. Cui suffragatur, ꝙ in fortiorib. terminis tradit Alberic. *in l. per fundū col. fin. ff. de seruit. rust. prædio.* vbi in materia vtilē posuit quæstionē. Ecclesia pro parte octaua rem habebat cōmunē cū nobilib. septē, oēs eam mihi in emphyteusin cōcesserunt: Ego deinde illā tibi vēdidi. De cōsensu ecclesiæ vnus ex nobilib. pro parte sua negat cōsensum ꝓstare, & pretiū offerens vult retinere partē suā, quæritur, *an hoc possit?* Et videtur ꝙ non, quia stādum est, maiori parti. *arg. in l. Sancimus §. ne autem & ibi glos. C. de donatio. l. 2. C. de metal. l. 2. in prin. C. quib. 4. pars. deb lib. 10. & l. maiorē C. de pact.* Nihilominus cōtrariū decidit Alberic. & se obtinuisse testatur, imo, quod pro parte sua dominus ille potest soluto pro parte pretio rem retinere, per tex. ibi vbi Bart. & alii notant, quod in his, q̄ sunt cōmunia pluribus, vt singulis, omniū cōsensus requiritur, ad cuius verū sensum & interpretationē videndus Conanus *lib. 4. cap. 9. col. pen. cum seq.* Et facit bonus tex. *in l. proprietatē 7 ff. de seruit. Vrban. prad.* vbi Paulus in hęc verba: *Parietē qui naturali ratione cōmunis est, alterutri vicinorū demoliendi eū, & reficiendi ius nō est, quia non solus dominus est.* Ab omnib. enim cōprobari debet, ꝙ ad omnes pertinet, & singulos tangit, nec æquum est per aliū alterius conditionem deteriorem fieri, quod Pomponius docuit, *in l. Sabinus 28. ff. cōm. diuid.* vbi l. consin hæc verba: *Sabinus, ait in re communi neminem dominorū iure facere quicquā inuito altero posse. Vnde manifestum est prohibendi ius esse. Inre enim pari potiorē esse causam prohibentis constat.* Vides quam plane docet Iureconsultus, socio non licere damnum inferre socio, nec quicquā in eius perniciē moliri, ac proinde ab eo prohiberi posse. Quamobrem in proposita specie mirum non est, vnū dominorū posse alienationem prohibere, & rem pro parte sibi cōpetente retinere, vt d. loco Alberi. probat, & ante illum voluit Ioan. Andre. ad Specula. *tit. de locatio. §. nunc aliqua, versic. 72.* & prius Oldradus *consil. 34.* concordat Ioannes Berberius *in suo iuris Viatorio tit. de locato. versic. quæritur etiam, & Cassaneus, in cons. Burgund. Rub. 11. §. 1. verbo. Retinue. n. 4.* vbi additio citat Sanson. Boerium, quib. Ferronū, & Carolum *in consuet.* addit. Tiraq. *lib. 1. retract. §. 23. glos. 2 n. 4. & 5.*

Sed prædictis nō obstantib. Chassineus, *d. n. 4. §. 1.* ait contrariū voluisse Guidonem Papæ, *d. q. 411. in fi.* vbi postquam adnotauit, posse dominum quempiam suo iure vti, addit hæc verba: *Licet contrarium videatur, per l. quod si vno. §. fi. ff. de in diem addictione.* Quibus verbis videtur a præcedentibus recedere, Ripa *in l. 1. ff. de pignor. num. 41. & in l. quominus ff. de fluminibus, num. 42. cum seq.* Boerius *in consuet. Biturigem. tit. de retract. rei feuda. §. 1. & in tit. de retract. §. fi.* quorum sententiam magis probat Carolus *in cōsuet. Paris. §. 13. glos. 1. num. 50. & Tiraq. de retract. lignag. §. 23. glos. 2. n. 4.* Nec immerito si iuris rationem, & ꝓcepta introspicias. Etenim vbi vna res, mihi a tribus fuit vendita, certo & determinato pretio, pacto insuper adiecto, quod res sit inemta, si infra certum tempus, aliquis meliorem conditionem attulerit, oportere omnes consensum præstare: aliter si vnus eorum velit, emtione mihi facta stare, quamuis alii duo velint meliorem conditionem accipere, & consequenter secundo emtorem addicere non possunt: manet enim, nisi omnes concordent, firma venditio prima mihi facta. Iste est casus a Guidone Papa citatus *d. l. quod si vno. 13.* pro cuius intellectu sunt repetenda verba, *l. quod autem, 11. §. fin. cum l. seq. ff. eod.* ibi. *Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus, duo posteriori adaxerint, vnus non admiserit, additionē huius partem priori emtori, duorum posteriori emtā ita demum verum est, si varijs pretijs partes suas distraxerint. Et si dispares partes vendentiū fuerint. Quod si vno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emtam manere. Quemadmodum si quis mihi totum fundum, ad diem addix. ff. t. postea vero adiecto pretio, dimidium alij addixerit. Celsus quoque lib. 8. digestorum, refert Mutium Brutum, Labeonemque & Sabinum, ita existimare: ipse quoque Celsus idem probat, & aducit, mirari se a nemine animaduersum si prior emtor ita contraxerit, vt nisi totum fundum emtum nollet habere, non habere eum eam partem emtam, quam vnus ex socijs posteriori emtori addicere voluit.* Ecce plana l. consulti verba, plane docentis, pluribus vendentibus cum pacto addictionis in diem, rem addici secundo emtori meliorem conditionem afferenti non posse, vno tantum contradicente venditore, si modo certo & determinato pretio, res sit vendita: Contrarium respondentis, quando pretium fuit in partes distinctum, quonium tunc plures venditiones reputantur, *tex. ta not. in l. scire debemus. ff. de verbo. oblig.* Et propterea potest quisque venditor pro sua parte rem addicere, & meliorem conditionem allatam, acceptare. Non sic, quando vnico tantum, & determinato pretio, non in partes diuiso res est vendita, quoniam tunc vnica tantum dicitur venditio facta, *vt in l. cum eiusdem 34. ff. de adil. edicto. tradit Corne. lib. consil. 38. n. 7.*

19

Verum quia hanc traditionē ille tex. *d. §. fi. d. l. 11.* p argum. indirectū probare videtur, vt omnis difficul-

as

cultas conquiescat, Pomponius *in l. 12.* Vlpiani pcedens responsum ampliauit. *Etsi dispares, &c.* tunc subiicit Vlpianus verba, quib. in sensu directo, q in directo, *§ fi.* argumento a contrario sensu dixerat, plane cõprobat *Quod si vno, &c.* Ex quo responso plane cõstat satis esse, q vnus ex venditorib. repugnet, vt venditio firma maneat, nec resoluatur, quamuis omnes adiicere velint. Quo argum. in proposita quæstione, si vnus ex dominis directis vẽditioni assensum præstiterit firma manebit alienatio, quãuis ceteri omnes suo iure volentes vti, retinere emphyteusin malint. Quod infortiorib. terminis defendit Guido Papæ *q 508.* vbi ponit quæstionẽ. Quidam emit quoddã prdium rusticum, vel vrbanũ, plures res continens emphyteuticas, diuersorũ dominorum, quorũ alius suo iure vtens, rẽ, cuius directus est dominus, vult retinere, & p rata pretiũ soluere. Ceteri vero venditionẽ probãt. In dubiũ fuit reuocatũ in illo Senatu Delphinali, an ille audiendus foret? & Guido Papæ, in ea quæstione refert in fauorẽ emtoris aduersus dominum retinere volentem fuisse iudicatũ, quoniã vnica est venditio, *iuxta not. in l. scire debemus, ff de verb. oblig.* Quare pro parte diuidi non potest, ex *not. in l. stipulationes nõ diuiduntur, ff. de verb. oblig.* quod illa pretii vnitas probabile reddit, quoniã per eam credimus ementẽ, non nisi res omnes, seu integrã emphyteusin emturum fuisse, *vt not glos. sic intelligens text. ibi. in l. si duos, 44. ff. de contrah. emtio.* Vbi ita Marcellus scribit: *Si duos quis seruos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, nec in vno constat emtio.* Intelligit Accursius emtionem, nec in vno constare: quoniam emtor vtrunq; voluit emere, non alterũ tantum, *gl. & Doct. d. l. q. si od si vno.* Quamobrem nulla iuris ratio admittit, posse cõtractum, pro parte diuidi, & emtorẽ cõpelli, emphyteusis emtæ partem tantum emere inuitum, qui totã, non partem tantum emere destinauit: vt est pulcer casus, *in l. si fistulas. 78. §. qui fundum ff de contrah. emtio.* vbi res fuit Titio vendita, & antequam pretium solueret, duob. relictis heredibus decessit: heredum alter rei venditæ partem, vbi cõpetentem, petebat, parte pretii oblata. Venditor nõ nisi totam rem integro pretio soluto, tradere volebat, si dan recte, quæritum est? Et respondet Labeo quod sic, his verbis. *Qui fundum ea lege emerat, vt soluta pecunia traderetur res possessio, duobus heredibus relictis decessit. Si vnus omnem pecuniam soluerit, partem fundi hereditatis iudicio seruabit. Nec si partẽ soluat, ex empto cum venditore aget, quoniam ita contractum est alienum diuidi non potuit.* Concordat Scæuolæ responsum *in l. tutor. 44. §. 1. ff. de minorib.* & Aphricanus, *in l. cum eiusdem. 34. ff. de aedil. edicto.*

Comprobat hanc † sententiam nõ contemenda
2 1 Guidonis Papæ consideratio, *d. q. 508.* qui perpẽdet *d. l. fin. C. de iure emph.* quatenus probat domini directi plationis ius, nihil p iudicii, & incommodi emphyteutæ afferre posse, dum subdit, *Et si quidẽ dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantã ipse re vera emphyteuta, ab alio accipere potest.* Quæ vtiq; dispositio ita tare nõ potest, si alteri dominorum, partem suã retinere posse indulgeatur; quoniam cum emtor aliam partem habere compelli nequeat, qui nisi integrã emphyteusin foret emturus, vtiq; emphyteuta damnum patitur, qui necessario debet aliã partẽ retinere, ad quam vix inueniet emtorem: si inuenerit, necessario fatẽdum est, viliori pretio fore eam partẽ venditurum, quia res per partes diuisa vilius venditur, quam integra, *l. Manius in fin. ff famil. Herci. l. Manius §. in fundo ff. de legat. 1.* Adstipulatur vtua, & communis ratio, si cõsideres, huiusmodi emphyteusin vnicam esse, tam ratione vnicæ, & determinatæ pensionis, quam tituli, qui vnicus est, & vnica concessio, & vnicum dominium vtile penes emphyteutam residens. Quare penes dominos directos, etsi plures sint, vnicum tantum manet dominium directũ, quod apud omnes residet, quasi apud vnum, quia omnes pro vno habentur. Quamobrem quemadmodum in confesso est, vnicum dominum directum nõ posse alienationis cõtractum scindere, & pro parte, approbando rem retinere: sed magis, vel pro toto inuestire, seu laudare emtorem, vel totam emphyteusin, refuso pretio, retinere: Ita hoc idem in pluribus dominis directis respondendum est, si præsertim addas emphyteusin sua natura, quid esse indiuiduum apud nos, iuxta l. Regiam *lib. 4. tit. 96. §. 23.* iuxta quam interpretationem hanc partem probant Bald. Aluaro. & alii *in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi.* resoluentes in alienatione feudi indiuidui, omnes dominos directos, si plures sunt, debere concordare, nec alterum sine altero, posse alienationi dissentire, aut assentire. Sequitur Ripa *in l. 1. ff. de pignor. num. 4.*

Quo fit, vt si contingat, plures heredes, domino 22
directo, succedere, omnes pro vno reputentur, quẽ repræsentant. Qua propter, quemadmodum ille si viueret, non posset rem venditam diuidere & pro parte alienationem probare, *vt modo diximus*, ita neque eius heredes possunt, ne quomodo emphyteuticæ conditio, ex persona heredum, domini deterior fiat. *l. 2. & harum. ff. de verbor. oblig.* Alioquin ex persona heredum emphyteutæ, noua seruitus, nouumque onus imponeretur, contra vulgaria iuris principia. Quare idem sane est respondendum, quando emphyteusis a principio fuit a pluribus dominis concessa, vt eorum vnus, minime valeat alienationem emphyteusis diuidere, & pro parte retinere. Nec huic articulo applicari potest argument. de toto ad partem, quasi quod domino in solidum licet, in toto licere debeat, etiam habenti consociũ, in parte sua: siquidem constat ex præmissis non esse eandem rationem, ex parte, quæ est, in toto, propter probabile, & necessarium emphyteutæ præiudicium, si pro parte liceret emphyteusin venditam retinere. Barto. & alii ita limitantes, eam regulam, *in l. quæ de tota. ff. de rei vindi. Euerardus in locis legal. loc. 80.* Ex quibus liquet hanc esse veriorem, & æquitate abundantem sententiam, si eorum opinionem amplectamur, qui supra *numer. 6.* obseruant, hac in re dominum directum, laudantem alienationem factam præualere, nec amplius consocium audiendum fore.

Verum quia nimis obstant, Bald. Aluaro. & alii 23
in c. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. resoluentes, feudum indiuiduum alienari aliter, quam de consensu omnium dominorum non posse, adeo, vt nõ excuset ementem, alterius domini consensus, quin alter dominus dissentiens, valeat iure commissi rem ipsam vindicare. In re enim communi potior est conditio, prohibentis, *l. Sabinus 28. ff. comm. dmid.* vbi sic Papinianus ait, *Sabinus ait, in re communi neminem dominorum iure facere quicquam inuito alte-*

ro posse. *Vnde manifestum est, prohibendi ius esse: in re enim pari potiorẽ esse causam prohibentis constat,* secundũ q̃ regulã procedit dispositio. *l. in cõcedendo, 8. ff. de aquaptuui. arcen.* vbi scriptum est, reale ius in quempiam transferre non posse, nisi omniũ accedat assẽsus, ad quos res ipsa pertinet, seu quos illa tangit. Quod *& in l. per fundum, 11. ff. de seruit. rustico. prad.* Celsus probat, & ibi Alberic. firmat, q̃ vbi domini directi variant in assensu præstando alienationis, q̃ alius consentit, alius vero vult tantundem offerens retinere, is præfertur, qui vult retinere, ex regula q̃ habet, in pari causa meliorẽ esse conditionem prohibentis, sequitur Ripa *in l. 1. ff. de pign. nu. 41. & in l. quominus, ff. de fluminib. n. 142.* negans consentientẽ alienationi factæ impedire posse consociũ, quo minus possit, suo iure vti, remq; tandẽ offerens retinere, dummodo, & condomino laudemiũ soluat, pro rata sibi contingente, eũq; dominũ pro ea deinceps recognoscat, vt omne prorsus illius præiudicium tollatur. Quæ nõ fuit sentẽt. Guidon Papa *d. q. 411. n. 3.* fuit tamen Tiraq. *lib. 1. retract. §. 23. gloss. fin. n. 4.*

24 Pro vera huius articuli resolutione, dicendũ est, quod consensus vnius ex dominis directis, in nihilo potest nocere aliis, quin possint suo iure vti, & pro parte sua rẽ retinere, per iura superius adducta, dũmodo etiam consentiat emtor, qui sit contentus, partem duntaxat habere consentientis, vt intellexit Curtius Iunior *lib. 4. feudo. q 6. in fi. n. 95.* Cessat enim hoc casu condomini, atq; etiam emphyteutæ præiudicium: siquidem domino directo p̃ro sua parte laudemium ab emtore soluitur, & pensio. Emphyteuta vero nullum præiudicium patitur, quia integrum pretium cõsequitur, tam ab emtore, q̃ a directo domino partem suam retinente. Verum si emtor emphyteusis, dissentiat, recusans partem tantũ emere, qua nisi totã emphyteusin emturus, proculdubio, ne p̃ damnum emphyteuta vendens patiatur, & inuitus compellatur, partẽ tantum vendere dominus, qui alienationi consensum præstare negat, tenetur etiam alterius domini partem emere, & pro ea pretium emphyteutæ soluere, ac domino directo tanquam quilibet extraneus emtor, laudemiũ, & pensionem, vt sub obscure resoluit Curtius *d. n. 95. in fin. Ripa, d. l. quominus ff. de fluminib. n. 142. cum seq. & in d. l. 1 ff. de pignorib. n. 41. & Tiraq. lib. 1. retract. §. 11. glos. 7. n. fin.* concordat Carolus, *in consuet. Parisien. §. 13. glos. 1. n. 52. cum seq.*

25 Quod sane intelligendum est, dummodo is condominus, qui retinere integram tenetur emphyteusin, non sit de prohibitis, emere: quemadmodum tunc retinere alterius domini partem non poterit. Finge casum singularem, quem non semel vidimus in praxi. Monasteria duo, ad q̃ pertinebat directum dominium insolidum, & p̃ indiuiso, mihi fundum, seu p̃dium quoddã in emphyteusin cõcesserunt, cũ deinde vellẽ emphyteusin vendere, variãt Prælati, quoniam alter vult alienationi consensum p̃stare, alter partem suã refuso pretio vult retinere. Emtor partem emere nõ vult, nec venditor vult eã retinere, iuxta p̃xime resoluta. Prælatus, q̃ consensum denegat, integro pretio refuso totam emphyteusin habere debet. Alter vero Prælatus negat consensum accommodare, intelligens e re sua non esse, talem habere emphyteutã. Quid dicendum? Sub iudice lis est. Interim vide Aretinum *in l. cũ seruus, ff. de acqu. hæred. col. 1. verfic. 2. inducitur, cũ seq.* late differentem, an vnus ex dominis directis volens p̃ parte sua retinere, sit audiendus: qui post longam disputationem resoluit, æquiorem sententiã esse, imo & veriorem: q̃ non, si consideres huiusmodi præstationem consensus, vel retentionem rei venditæ, esse quid indiuiduum, *ex not. in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. & in l. si nõ sortiẽ 26. §. si decẽ ff. de cond. indebit.* Et p̃pterea cõueniri domini directi debent, vtrum velint consentire, aut quisq; suam partẽ retinere: q̃ nisi infra triginta dies a lege præscriptos, fecerint, p̃stitisse consensum censendi sunt, *iuxta tradita in l. fi. Cod. de iure emph.* Aliter enim in hac re, p̃sertim, quando dominus, qui vult integram emphyteusin habere, est de personis p̃hibitis, sine dubio emphyteuta detrimẽtum patietur, quoniam emtor partem retinere, & partem domino directo nolenti consentire, dimittere, in communione persistens aduersus iuris principia compelli nõ potest. *l. si non sortiẽ, §. si centum, ff. de cond. indeb.* ibi. *Nec inuitus compellitur ad communem,* & not. *in l. fin. C. comm. diuid. & in l. si quis aliam. ff. de sol.* Quo argum. in fauorem emphyteutæ vsus est Cumanus, licet ei respondere conetur Aretinus, *d. l. cum seruus col. 2. imprim. ff. de acq. hæred.*

Similis fere † offert vtilis sane, & in praxi frequẽs quæst. Quid si res ad plures directos dominos p̃tineant, quas Titius ab eodem emphyteuta, vel pluribus eas obtinentib. vnico pretio, nõ p̃ singulis rebus distributo, emit. Vnus ex dominis alterã tantum rem retinere vult. Titius emtor negat, se ceteras emturũ, nisi in totũ venditio celebretur? Quid respõdendũ? Procul dubio cũ vnico tantũ, & nõ distributo pretio plures res vendantur, vnica tantũ venditio cẽsenda est, & quasi emtor non fuerit, nisi omnes, aut nullas emturus, respondendũ est, vnius tantũ redemtionẽ minime admittendam fore per *l. quod si vno. ff. de in diẽ addict. & l. cũ eiusdẽ ff. de ædil. edicto.* cũ aliis q̃ diximus supra *n. 19. & 20.* p̃ ita post Massue. in specie tradit Boeri. *q. 151. col. 2. in fi.* Quod videtur admittendũ, p̃sertim vbi dominus directus pro omnibus, vno, & nõ diuerso modo, & iure cognoscitur: veluti cũ omnes res emtæ ad eandem Ecclesiã, ratione dominij directi pertinent, seu ad eandem capellam, seu Maioratum. In qua specie prædicta ratio magis stringit propter vnitatem corporis, quæ versatur hoc casu inter caput, & membra, seu inter directum, & vtile dominium, quod in vna eademq; persona consideratur, non in diuersa: quemadmodum considerabitur, si res venditæ, ad diuersas Eccles. seu Moriatus quamuis ab eodem domino possessas pertineant.

Sed prædictis † non obstantibus, ego cõtrarium obseruandum censeo, imo vnam ex pluribus rebus dominum directum retinere posse, si modo diuersis concessionibus distributa pensione fuerint in emphyteusin concessæ. Quo casu secundum legem cõcessionis, respectu singularum rerũ, seu cuiusq; rei domino prælationis ius competit, seu ius retinendi rem pro eodem pretio, in quo iure emphyteuta domino directo inferre non potest, quia per eum domini directi conditio deterior fieri nequit: Et propterea p̃ vno pretio plurium rerum facta venditio fraudulenta necessario censenda est, q̃ fraus, vt cesset boni viri arbitrio, illius rei, q̃ dominus retinere vult, pretiũ taxãdũ est, *ex his quæ diximus supr. c. 9. n. 18.* Nec cõqueri ẽphyteuta potest q̃ vnam tantum rẽ ex plurib. vẽdere p̃ parte cõpellatur, quemadmodum hoc sibi imputare debet, qui aduersus leges contra-

26

27

ctus

ctus, singulas res separatim pretio distincto noluit vendere. Vt optime admonuit Carol. *in consuet. Parisien. 1. p. §. 13. glos. 1. n. 54.* inferens *n. seq.* non recte locutũ fuisse Guidonẽ Papæ, *q. 503.* resoluentẽ venditis pluribus rebus emphyteuticis, ad diuersos dominos directos ptinentib. nõ posse vnũ ex eis tẽ, cuius est dominus, retinere, nisi omnes vnico pretio vẽditas malit habere, q̃ iuris p̃ceptis cõsentaneũ nõ est. Licet Guidoni accedat Bessanius *in cõsuet. Aluernæ, fol. 150. ver. Des emphyteuses & louages. c. 21. art. 11.* Quo etiã argum. Carolus infert, dominũ directũ volentẽ retinere emphyteusin, audiendũ esse, quãuis emtor consanguineus sit, & in patria adsit statutũ, aut consuetudo, q̃ agnatis potius, quã extraneis omnes res vendantur. Intelligitur enim illud statutũ saluo iure domini, cui nocere propter legẽ cõtractus nõ licet, quemadmodũ & in casu proximo diximus, nocere domino emphyteutã simul cũ aliis rebus vnico precio emphyteusin vendentẽ nõ posse, ne illã retineat dominus. Vt tradit Ias. *in l. fi. C. de iur. emphyt. n. 12.*

Vlterius †quia ex supra resolutis cõstat huiusmodi
28 domini directi cõsensum, necessarium esse, ne quomodo illius cõditio in p̃sona emtoris deterior fiat, resoluendũ est, excusari il'ũ posse, quoties constiterit, alienationẽ vtilẽ domino directo esse, & in augmentũ emphyteusis cedere. Cessat namq; hoc casu ratio *fin. l. nostræ, & fin. C. hoc. tit.* Siquidẽ melior fit, non deterior domini directi conditio, quo casu nõ esse necessariũ domini directi cõsensum, si vasallus feudũ vendat, placuit Andreæ de Isernia *in cap. 1. de prohib. feudi. alie. per Federic. & aliis in locis cumulatis per Capicium, q. 100. n. 3.* & tradit Afflict. *in d. c. 1. n. 55. cũ seq.* intelligens vtilem alienationẽ, & tendentẽ in augmentũ feudi, & consequenter in domini directi vtilitatẽ, prohibitã non esse, argumento not. *in l. non eo, minus C. de procur.* vbi gesta in fauorem pupilli tenent, licet forma, & solemnitas necessaria non fuerit obseruata, q̃ ibi post alios late comprobat Iason. Bonus est ad hoc tex. *in l. cum his 8. §. 1. ff. de transactio.* ibi. *Et puto eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suã tali transactione alimentarius facit,* & ibi notant glos. & Doctor. *& in l. 3. ff. de nouatio.* vbi Pomponius sic ait, *cui bonis interdictũ est, nouare obligationem suam non potest nisi meliorem conditionem suam fecerit*, tradit Duennas *regul. 40. Fallentia 8.* ponunt hi auctores exemplum, quando vasallus habens liberos vendit feudũ nullos habenti, vel etiã quando is, in quẽ fit alienatio ad præstandũ domino debitum seruitium, est aptior, vt est videre per Capitiũ, *d. q. 100. n. 4. & Afflict. d. c. fi. n. 63. de prohibit. feudi alien. per Federi.* vbi idem probat, si iuuenis seni vẽdat, quia is præsumitur citius moriturus, *l. hæreditatẽ, ff. ad leg. falcid.* tex. *in l. is qui ex caussa 15 ff. de fideicomm. liber.* ibi, *Interest enim nonnunquã a sene potius manumitti, quã a iuuene,* & ibi adnotauit glos. Quæ omnia, & si vasallo vendenti conueniant, adaptari emphyteutæ alienanti nullo modo possunt. Huic enim interdicta est alienatio, sine domini directi cõsensu, vt emtorẽ possit ad præscriptam pensionẽ cõuenire: q̃ minime poterit, quicũq; emtor fit in specie, vt tantundẽ offerens ille emphyteusin possit retinere, si ex resua intellexit: deniq; vt laudemiũ exigat, quæ omnia cessant, nisi dominus consensum p̃stet: Ergo nunquam dici potest melior domini cõditio fieri, vt sic illo consulto valeat emphyteusis alienari, quo iure vtimur in praxi. Cui non nocent scripta, in feudo, quæ procedere possunt, quoniam domini melior reddi conditio potest.

Verum †quia supra resoluimus posse huiusmodi 29
consensum ex post facto præstari, adnotandum est, sufficere, q̃ præcedat: illumque dominus præstet in mandato de vendendo ab emphyteuta dato. Contingit enim quandoq; absentẽ emphyteutã, procuratorẽ constituere generalẽ, etiã cum potestate vẽdendi bona emphyteutica, cui mandato dominus directus cõsensum p̃stitit, deinde procurator sic cõstitutus emphyteusin mihi vendidit & tradidit, q̃stio est an prædictus domini consensus sufficiat? Et Afflict. *in c. imperialẽ, de prohib. feudi alien. per Federi. q. 14. principali, n. 75.* probat sufficere, nec dominum directum, quicquã obicere posse, per tex. *in l. tutor rerum, 56. ff. de admi. tutorum,* vbi innota glos. scriptũ est (vt Barto. annotauit) in alienatione rerum pupilli sufficere, quod decretũ sit a principio interpositũ, vt sine illo exseq; alienatio a solo tutore possit: bonus est casus *in l. si pupillorum, §. 1. ff. de reb. eorum.* Imo & quod magis est rem ipsam refuso pretio forte ab emtore nõ soluto retinere, vt ibidẽ cum glos. 12 firmat Bart. & Socinus *in l. siquis nec caussam, num. 10. & 11 ff. si cert. petat. Ias. l. singularia, n. 18. ff. eod. tit. & ibidẽ Decius n. 9. Socin. etiam in l. 1. §. itẽ adquirimus, ff. de acq. poss. n. 13. & ibid. Ias. n. 6.*

Suffragatur, † quod tradit Bart. *in l. 3. §. sed vtrum,* 30
ff. de minorib. resoluẽs paternum consensum necessarium in actib. per filium familias gerendis, in ipsa exsecutione necessariũ nõ esse, si modo in ipso principio interueniat. Quod ibidẽ voluit glos. & Socin. *cons. 82. col. 3. in fine. lib. 3. Ias. d. §. item acquirimus, col. 2. Crauetta q. de immu. mulierum, n. 43. & Ascan. Clemẽtinus lib. de patr. potest. effectu. 4. n. 6.* Ex quibus defendi Afflicti sententia potest, resoluentis sufficere cõsensum domini in ipso mandato de vendendo præstitũ, vt amplius exigi non debeat: quorũ nos etiam argumẽto idẽ respondimus aliquando obseruandũ in casu l. Regiæ *lib. 4. tit. 18. & lib. 3. tit. 47.* etiã ex eorum auctoritate, q̃ scripserunt Pala. *in rubrica de donatio. inter vir. & vxo. §. 32. post n. 20. Gisuentes in l. 55. Tauri, q. 15. Tiraq. in ll. connub. glos. 5. n. 165. Campetius de dote 5. p. priuilegio. 105. ad fi. Paris. lib. 1. consil 33. nu. 23. Gozadi. in l. 2. C. de pactis inter emt. n. 144. Riminaldus in rubr. Instit. per quas personas, nu. 9. pag. 626. & Molina lib. maio. c. 5. in princ.* Ex quorum scriptis bene quidẽ possemus hanc traditionem decorare, nisi superuacuum nobis visum fuerit, super probabili, & clara traditione amplius insistere.

Quid autẽ † sit dicendum e contra, an quemad- 31
modũ emphyteuta non potest domino inconsulto emphyteusin vendere, aut aliter alienare, etiã e contra dominus directus debeat emphyteutæ consensum requirere, si forte velit directum dominium alienare? Quæstio est, q̃ tractant Salycetus *in l. fin. nu. 12. Ias. 17. & 77. C. de iure emphy. Afflict q. 265. nu. 33. Ripa lib. 2. respon. c. 25. Soarez. alleg. 9. Curtius cons. 174. n. 17. Bal. c. 1. §. ex eadem, de lege Corra. post Iaso. & alios in l. debitorũ, n. 7. C. de pact. Curtiũ an 5. Alciat. col. 3. in fine cũ seq. Rolãdus cõs. 1. n. 34. & 81. Capic. q. 162. Rubeus late cons. 96. Afflict. etiam q. 275. n. 69. Hippo. in l. 1. ff. de qq. §. cum quidam. post n. 11. Ias. in §. item Seruian. instit. de actio. nu. 105. Felin. in cap. dilecti, §. 1. in princ. de maio. & obedi. Iaso. etiam in l. si non sortem. §. libertus, n. 16. ff. de condi. indebi. & in l. filius familias, §. diui, num. 18. ff. de leg. 1. & ibi Loaz. et e nu. 105. & ibi Ripa n. 39. Feli-*

etiam in c. ex parte, de accusatio. & Capella Tholo. qu. 485. Afflict. etiam in proœmio const. q. 24. vbi bona addi. & late Parisius *lib. 1. cons. 22. a n. 69. Barba. in cap. ad quæstiones. col. 1. de rerum permu. Bessanius in consuet. Aluer. fol. 173. tit. des emphyteoses, articulo 37. c. consuetudo. col. 3. Corn. lib. 5. cons. 321. Cotta in suis memora. verbo, Vasallus meus, Moncha. lib. qq. illustri. in princip. n. 30. & cap. 5. num. 5. 6. & 9.* Ex quorum scriptis multa etiam possemus in medium adducere pro vtraque parte facientia, nisi etiam inutilis huiusmodi disputatio nobis visa fuisset, propterea quod vsus, & communis praxis in his Regnis, domino liberam concedit sui iuris alienandi potestatem, quo iure passim homines vtuntur, vt testatur Bertrandus *lib. 3. consil. 86. num. penult.* & cetera, quæ ad hanc materiam consensus dominici pertinent, inferius pertractabimus.

CAP. XIII.

Dominus requirendus ante completam alienationem, & an consensus domini superueniens excuset a commisso?

Dominus vbi & quando requirendus: & qualiter: & tempus domino præfixum ad declarandam voluntatem, quando currere incipiat: & an procuratori generali denuntiare sufficiat: & pretiũ verum domino denuntiandũ sit: & emtor qualis esse debeat?

SVMMARIA.

1 *Dominus requirendus ante completam alienationem.*
Scriptura venditionis est domino exhibenda.
2 *Consensus domini superueniens, post traditionem non excusat a commisso.*
3 *Dominus etiam sciens emphyteusin venditam est requirendus.*
Terminis triginta dierum, ad retinendam seu luendam emphyteusin, currit a tempore monitionis.
4 *Dominus est requirendus loco congruo, & tempore.*
5 *Locus congruus ille est, in quo dominus conueniri potest.*
Tempus congruum est, dummodo non sit prandii aut simile, & an dies feriata.
6 *Dominus omni loco & tempore moneri potest, si ipse consentiat.*
7 *Dominus directus si negauerit audientiam, habetur pro notificato.*
Dominus moram purgare potest, antequam lapsum sit tempus 30 dierum.
8 *Domino literæ contractus exhibendæ sunt, vt ei illius qualitas & modus innotescat, & quæ sit in hoc praxis, in Regno Lusitaniæ.*
Pretium ex gratia diminutum domino non nocet.
9 *Instrumenti exhibitio, cuius expensis facienda sit domino.*
10 *Tempus triginta dierum domino præfixum ad declarandum, an velit rem pro eodem pretio retinere, non currit si ab emphyteuta impediatur.*
Mors domini superueniens suspendit cursum temporis triginta dierum.
Absentia domini non suspendit cursum temporis triginta dierum.
11 *Dominus vt in mora constituatur, an sit necessaria monitio trina, an vero vna tantum sufficiat, & n. 12. & 13.*
14 *Dominus potest per procuratorem generalem moneri & interpellari, & an comunitus, & an negotiorum gestor, n. 15.*
16 *Dominus potest tantundem offerens rem retinere.*
17 *Dominus non potest, pretium in auro soluendum soluere in argento.*
Dominus non tenetur offerre remissam partem pretii.
18 *Dilationes datæ ad soluendum emtori pro suo domino.*
Dominus debet soluere instrumenta & expensas.
19 *Dominus solum auditur, quando res venditur, etiamsi res, vel pondere, vel numero, vel mensura cõsistens detur.*
20 *Interpretata l. 2. §. 1. ff. si cert. petatur.*
21 *Lex reducens causam ad pristinam naturam est extendenda etiam in correctoriis.*
22 *Dominus excludit agnatum retrahere volentem, & n. 35. nisi sit de comprehensis in inuestitura.*
Dominus non repellit filium emphyteutæ ementem, vel alias illi successurum.
23 *Dominus nequit conqueri de pretii quantitate, nisi fraus interueniat in pretio, num. 24.*
Dominus tenetur pati pactum de retro, & aliud simile.
25 *Transigere emphyteuta potest.*
Emphyteuta libere emphyteusin recuperat ex pacto de retro.
26 *Venditio vsuraria dicitur, & simulata, quando apponitur pactum de retro cum pretii modicitate.*
Dominus quando res fuit vili pretio vendita, si illud infra tempus retractus suppleatur, potest tantundem offerre, quasi ex nunc emphyteusis sit vendita, sed contra num. 28.
27 *Venditio modico pretio facta cum pacto de retro, nisi simul concurrat emtoris prauæ fœnerandi consuetudo, non est vsuraria, contra n. 31.*
Agnatus proximior negligens rem ex prima venditione habere, potest illam obtinere ex secunda.
29 *Dominus vbi primo contractui non consensit auditur.*
Dominus consentire dicitur alienationi, qui infra mensem nihil respondit.
30 *Dominus auditur si prima venditio fuit pro parte, & secunda pro alia.*
Pactum de retro si dominus ignorauit, non nocet emtori.
32 *Venditio conditionalis si domino placuerit.*
Emphyteuta in domini præiudicium non potest a contractu recedere.
Dominus non potest tantundem offerendo emphyteusin retinere, si permutetur, vel detur alicui, vt aliquid faciat.
33 *Dominus ius prælationis cuiquam cedere non potest.*
34 *Pretium verum est domino nuntiandum, & etiam vxori datum debet exponi.*
35 *Emphyteusis libera ad dominum reuertitur, non obligata, & n. 36. nisi adsit clausula saluo iure emphyteutæ.*
37 *Emtor emphyteusis debet esse habilis, non potentior, aut alias prohibitus.*
39 *Emphyteuta ius tantum quod habet, saluo iure domini alienare potest.*
39 *Emphyteusis potentiori donari non potest.*

Emphy-

Emphyteuta ſenex non poteſt iuueni emphyteuſin donare.

40 *Emphyteuſis pro ſoluendis debitis, vendi poteſt, niſi adſit clauſula, quod non poſſit alienari.*

Emphyteuſis nequit extraneo, aut alias prohibito adiudicari.

1 SVbiicit vlterius† legislator Luſitanus, *E querendo o foreiro vender a couſa offorada, ou eſcambar, deueo primeiramente notificar ao ſenhorio*, id eſt, *ſi emphyteuta voluerit vendere rem emphyteuticã, aut eam permutare, debet primo denuntiare domino.* Ex quo plane conſtat, emphyteutam antequam vendat, teneri dominum directum requirere, nõ poſt alienationem factam, quod aliqui opinantur intelligentes, aliter nihil agere emphyteutas, qui poſt concluſam venditionem, & forte in ſcriptis redditam, dominũ adeunt, vt conſenſum adhibeat. Quod verum non eſt, ex his, quæ ſupra ſcripſimus, ante realem traditionem, alienantem emphyteutam in commiſſum non incidere. Quamobrem oportet conſenſum adhiberi, ante alienationem ex omni parte completam, & conſequenter antequam ad traditionem ſit progreſſum. Quod enim hic dicit legislator, *Deueo primeyramente notificar ao ſenhorio*, vrbanum, & ciuile eſt. Verum ſi id non obſeruauerit, caducitas pœnam non incurrrit, antequã ad traditionem procedat, & ita Afflictus de iure prothomiſeos, poſt præfatio. *nu. 10.* ex mente ſcribentium idem reſoluens. Exhiberi itaque alienationis ſcriptura domino ſolet, & cum ea requiri, *ex Carolo in §. 13. gloſſ. 12. & Boerium in conſue. tit. de la re tenue. §. 1.*

2 Vnde† ſi contingat, poſt traditionem conſenſum domini requiri, vtique dominus conſenſum, præſtando, commiſſum remittere non videtur, vt egregie reſoluit Paulus *in l. ſiquis filio, §. irritum, numer. 4. ff. de inuſto rupto, Alexand. lib. 5. conſil. 146. numer. 8. & lib. 4. conſil. 113.* concordat Carolus *in cõſuetu. §. 14. numer. 10.* Quod ſane intelligendum eſt, quando dominus ignorabat emphyteuſin venditã & traditam, quo caſu ſuperueniens licentia illi non nocet: quia remittere dici non poteſt commiſſum, quod ignorabat. *l. mater. ff. de inofficioſo teſtam.* Nihil enim magis nocet conſenſus, quam error & ignorantia *l. ſi per errorem, & ibi doctores, ff. de iuriſd. omni iudic.* Quare in domino requiritur ſcientia perpetrati criminis, vt induci ex nouo conſenſu remiſſio valeat, vt præfati interpretes docent, inducentes adnotata, *in l. 2. ff. ſiquis cautio, & in l. poſt diem, ff. de lege commiſſoria.* Concordat Thomas Gramm. *conſil. ciuil. 169. num. 24. cum ſeq. & additio. Bart. d. §. irritum.* Concordat in ſimili Afflict. *lib. 3. conſt. Rub. 20. in fin. fol. 106. numer. 4. §. 1.* ſic intelligens conſenſum Regium præſtitum mulieri poſſidenti bona Regia, quæ ſi iam nupſit, & poſt contractas nuptias, Regiũ aſſenſum obtinuit, nihil prorſus egit, quæ vtilis eſt traditio *ad l. Reg. lib. 2. tit. 37.* quæ ſic nubentem mulierem bonis de corona regia priuat: debet enim in libello principi porrecto declarare, quod abſque facultate Regia nupſit, aliter non excuſabitur, niſi nuptiarum conſcius princeps ipſe fuerit ex ſupra ſcriptis.

Ex quibus† iam vtiliter infertur, ab hac requiſi- 3
tione non excuſari emphyteutam, propter domini directi ſcientiam, qui licet non ignoret, alienatam eſſe emphyteuſin, requiri debet, vt emtorem laudet, aut tantundem offerens rem retineat, ad quẽ finem cum exigatur iſta requiſitio, & ſic non ad ſimplicem domini ſcientiam inducendam, ſed magis, vt ille aliquid faciat aut negligat, ſcientia non ſufficit, vt Angel. explicat poſt Bart. ibi *in l. denuntiaſſe, ff. de adult. n. 3. verſ. ſequitur Baldus in cap. 1. colum. 2. li feudi vaſallus ab aliquo interpella. Alexand. lib. 6. conſ. 27. tradit Carolus in conſuet. Pariſ. lib. 1. §. 13. gloſſ. 11. numer. 5. ibi ad ſcripta ſe refert in leg. chan. de publica. numer. 194. & in addi. ad Alexand. lib. 7. conſ. 138. numer. 1.* vbi eſt bonum Alexand. conſilium in materia iſta, quod vt intelligo perſentiens legislator hic, vt omnem difficultatem ſubmoueret, plane ſtatuit triginta dies, intra quos dominus debet declarare, an velit tantundem offerre, currere a die notificationis factæ, ibi, *Sera eſperando trinta dias, do dia que aſſi for requerido*, id eſt, *exſpectabitur per triginta dies a die requiſitionis.* Quibus ſane verbis docuit non ſufficere ſcientiam, vt terminus ille currat, dominuſque poſſit in mora conſtitui, quicquid conetur defendere *Alex. d. conſ. 138. lib. 7.* intelligens nõ obſtante ſtatuto Rauennæ, quod conſanguinei & vicini proximiores poſſint recuperare ab emtore rem venditam infra menſem a die publicationis contractus factæ per præconem in platea communi, non eſſe audiendum cõſanguineum, qui agnouit alienationem factam, nec a tempore, quo ſciuit, retraxit: Credidit enim Alex. in ea ſpecie ſcientiam ſufficere, menſemq; currere ante proclamationem factam, quod ſane ſcriptis manifeſte repugnat, nec probabile eſt. vt cum Afflict. ab Alex. recedens reſoluit Carolus *d. §. 13. gloſſ. 11. numer. 6.* Afflict. reperies *lib. prothomiſ. §. 2. num. 13. cum ſequ. pag. 35.* quem & alios refert Tiraq. *lib. 1. retract. §. 36. gloſſ. 2. n. 26 cum ſeq.* Quæ ſententia in his regnis ex verbis l. Regiæ proxime citatis veriſſimam eſſe perſuadetur.

Quibus adde† hanc monitionem domino direc- 4
to faciendam fore tempore, & loco congruo: aliter in mora conſtitui non poſſe, nec illi lapſum triginta dierum ad reſpondendum currere, quoniam ſecundum iuris principia, monitio, ſeu notitia, vt noceat, & in mora monitum conſtituat, debet loco cõgruo, & tempore fieri, *l. ſi ſoluturus. 39 ff. de ſolutio.* ibi, *Quid enim ſi non oportuno loco, aut tempore obtulerim*, & ibi gloſſ. & Barto. bonus tex. *in l. obſignationes. 9. C. eod. tit.* ibi, *Si eo loco, quo debetur ſolutio, fuerit celebrata*, & ibi etiam adnotauit gloſ. verbo, *eo loco*, Bald. & alii gloſ. etiam & doctores *in l. mora. 32. ff. de vſuris*, ibi, *Si interpellatus opportuno loco non ſoluerit*, & ibi gloſſ. addit, *& tempore.* Habetur *in l. item illa. 18. ff. de conſtit. pecun.* Quorum argumento Carolus, *in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13 gloſſ. 11. num. 12.* in ſpecie obſeruauit, monitionem hanc niſi competenti loco & tempore fiat, inutilem eſſe: quod in materia retractus placuit Afflicto, *in tract. prothomiſeos. §. 2. num. 10. cum ſeq.* Nec mirum, quoniam hoc idem in emphyteuta petente renouationem obtinet, *vt diximus in tract. de renouatione*, & probat Chaſſaneus *in conſuet. Burg. Rub. 3. §. 1. verbo, Au ſieu & maiſon. numer. 4. cum ſeq.*

Erit autem† locus congruus ille, in quo domi- 5
nus domicilium habet, & vbi conueniri poteſt, *vt adnotauit Gloſ. 2. d. l. mora. ff. de vſuris, Afflictus in tract. de iure prothomiſ. §. 2. num. 10.* intelligens, hoc verum, dummodo locus, vbi fit monitio, ſeu alienationis notificatio, ſit honeſtus, non lupanar aut taberna,

nisi dominus solitus sit eam frequentare. Etiam tẽplum est locus congruus, *ex Tiraq. lib. 1. retract. ad finem tit num. 82.* Tempus autem congruum erit diurnum, dummodo non sit prandii aut simile, quo dominus non sit aliquo iusto impedimento detentus, *vt tradit Præpositus, in cap. 1. quo tempo. miles n. 10. & ibi Aflict. a n. 1. in rub.* Sed an die feriato, seu festo possi hæc notificatio fieri? Hanc quæstionem mouet Afflictus *d. tractat. Prothomiscos, §. 1. nu. 11.* vbi arguit primo pro parte negatiua, quod non, quoniam inquit, citatio die feriato fieri non potest, *vt tradunt Bartol. & alii in l. 1. §. denuntiatio. ff. de nou. oper. nunc.* vbi etiam Alex. & Iaso. *post n. 8. Socinus in tract. de citatione, artic 19. num. 3. & Cassadorus in tit. de dolo. & contum. quæst. 5. Rota noua. 387. Ottauianus in praxi, fol. 63. Sebastia. Vantius. de nullit. proceff fol. 257. cap. de null. ex defectu citatio num. 46. ad fi. Ordinatio lib. 3. tit. 1. §. pen. Alex. d. § denuntiatio. n. 16. & ibi Crotus. nu. 77. & Maran. in praxi, fol. 379. num. 116. Follerius in praxi, fol. 46. num. 34.* Cuius traditionis argumento, in die festo non posse hanc notificationem fieri respondendum erat, nisi constans sententia foret, huiusmodi notificationẽ extra iudicialem esse, *vt adnotauit Barbatia in cap potuit, post prin. de locato. & d. numer. 11.* Aflict. resoluens proinde quocunque die, etiam festo fieri posse, quemadmodum, & cetera omnia extra iudicialia fieri ea die possunt. Secundum communem *in d. l. 1. §. denuntiatio ff. de nou. oper. nuntia. & in l. miles, sexaginta ff. de adult.* & habetur *in l. fin. C. de appell. & tradit Tiraq. lib. 1. retract. §. 36. gl. 2. num. 54 cum seq. & ad fin. tituli, numer. 78. & Afflictus d. §. 2. num. 10. in fi. in tract prothomes.*

6 Hæc tamen † intelligenda sunt, nisi dominus permittat sibi notificationem fieri, quoniam de ipsius consensu quocunque loco, & tempore requiri poterit, *ex regul. l. quod fauore de legibus.* Et hanc sententiam in specie probat Carolus, *in consue. Parisien. §. 13. gloss. 11. n. 12.* addens notabiliter posse dominum hoc casu, emphyteutam remittere responsionem auditurum, ad locum, & tempus congruum, non nimis longum, seu remotum.

7 Loco etiam † congruo & tempore liberalem se debet exhibere dominus, ad audiendam monitionẽ hanc: aliter enim si quo modo audientiam negauerit, aut per eum steterit, quominus notificatus fiat, ex tunc habebitur pro facta, & currit irreparabiliter tempus triginta dierum, de quo in hac lege, *ex adnotatis in leg iure ciuili. 24 ff. de cond. & demonstra.* vbi Iohannes probat tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus conditionem haberi pro impleta, si per aduersarium stet, quominus impleatur, tradunt doctores ibi & Alex. *in l. 1. ff. de leg. 2. num. 12. Pala. in rubrica de donatio. inter vir. & vxor §. 64. Dec. in reg. in iure ciuili. ff. de reg. iur. doctores in l. 1. C. de inst. & substit. vbi Alex. num. 5. Decius etiam supra & Iaf. 6. notatur in l. aut qui aliter, ff quod vi, aut clam. & in clem. cauſſam de elect.* vtilis erit tamen hoc casu citatio ad domum seu monitio facta, aut in persona vxoris vel alterius de familia domini, ex his, quę scripsit Tiraq. *in materia retractus lib. 1. §. 9. glos. 1. num. 6. cum seq. & glos. 2.* vbi multa Aflict. *lib. prothomi. §. 2. num. 15. Carolus lib. 1. consu. §. 13 gloss. 12. num. 6.* Quod vbi contigerit, tu domino consulito moram, vt purgare procuret, re integra, hoc est antequam lapsum sit tempus dierum triginta, & sic monentem interpellet, vt emtionis literas exhibeat, eiusque substantiam & qualitatem declaret, quod nisi monitus congruo loco & tẽpore faciat, in mora erit constitutus. Quæ cum sit vltima quasi priorem absorbens, attendenda est, illiq; nocet, *l. illud de periculo & commod. rei vendi. l. si quis seruum. §. sequitur, & l. interdum. § fin. ff. de verbo. oblig. l. prætor. §. aliquando, C. de operis noui. nuntia.* quod ita vtiliter resoluit obseruandum Carolus *libr. 1. consue. §. 13. gloss. 11. numer. 13.*

Addens per huiusmodi moræ purgationem domino directo integrum tempus triginta dierum ad respondendũ minime cõcedendum fore, sed quod superet tantum & restabat, tempore quo ipse moram purgauit: Id enim duntaxat, moræ purgatio operatur, quod amplius nõ currat tempus. Quod sane procedit, nisi emphyteuta a domino interpellatus neget contractus literas exhibere, quia tunc in mora constitutus totum tempus triginta dierum reintegrat. Vltima namque mora emphyteutæ duos operatur in hac specie effectus, prioris scilicet exstinctionem, & secundę incursum, vt ex Bart. auctoritate *in l. item illa, colum. 2. ff. de constit. pecunia. & in l. si quis seruum, §. sequitur ff. de verb. obl.* communiter recepto. d. loco Carolus explicat. *n. 14. cum seq.* emphyteusis emtori consulens liberalitatem in exhibendis literis contractus.

Ex cuius † verbis plane deducitur teneri emphy- 8
teutam hoc casu domino directo literas contractus exhibere, quo plane venditio & integre illi nota fiat cum suis nempe qualitatibus, modis, pactis & circunstantiis: nil enim hac in re tenere emphyteuta debet secretum, quod dominum fallat: alioquin pro non facta habebitur notificatio, neque triginta dierum tempus aliter incipiet currere, aut lapsum in aliquo domino nocebit, quoniam vt Ioannes Andr. *in cap. concertationi, verbo scienter, & ibi Domi.* & Francus *de appella. in 6.* resoluunt, non dicitur factum scire, qui illius modum & qualitatem ignorat: Quod etiam adnotauit Bald. *in authent. hoc ne C. de appellatio. & in l. is qui, C. de aber. causſa Arge tu in l. a sententia, §. fin. ff. de appella. & in leg. 1. §. biennium. ff. quãdo appella. sit Feli. c. quoad consultationem. col. fin. de reiudic. Decius in c. nam concupiscentia actu. 2. in fin. de constitu.* Quocirca nisi contractus literæ domino exhibeantur, aut illi modus, qualitas & conuentiones intæ innotescant, cassa, irrita & inutilis erit monitio, vt satis in simili in materia retractus consortium agnatis monitis, si infra triginta dies pretium soluant, cum Baldo resoluit Aflict. *lib. prothomi. §. 2. num. 3.* vbi postquam adnotauit *num. 1. cum sequent.* dictum tempus triginta dierum currere a tempore monitionis, non scientiæ, subdit, oportere, etiam quod notificetur contractus cum suis modis & qualitatibus, tradit multa adducens Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 36. num. 30. gloss 2.* vbi *numer. 3* Baldi & Aflicti meminit. Quibus proculdubio praxis horum regnorum inhærens, instrumenta contractus emphyteutici, domino directo exhiberi introduxit, porrecto in fronte libello, quo emphyteuta, vel emtor, laudemium efferens, reuerenter consensum præstari postulat. Cui praxi vltra præmissa causſam dedit Ordinatio Regia *libro tertio, titul. 59.* negans aliter, quam per scripturam, posse immobilium bonorum alienationem probari: Qua ratione aliter quam per scripturam dominus certior fieri non potest, tum etiam, quia ex ipso contractu

emphy-

emphyteutico conſtat, quid inter ipſos contrahentes a principio conuentum ſit, quibuſue pactis & conditionibus emphyteuſis initio conceſſ. & accepta ſit, & an emphyteuſis finita vel exſtincta ſit, vel quid doli fraudis ve interuenerit: vt contingit in caſu, quo emphyteuſis fuit aureis centum vendita, deinde remiſſi viginti, quia ſcilicet rei emphyteuticæ pretium iuſtum & verum octuaginta aureos nõ excedebat, quod neceſſario domino directo manifeſtandum eſt: quia eiuſmodi pretii diminutio eſt vera contractus reformatio, per quam ad iuſtum pretium venditio reducitur, vt notatur *in l. lecta, ff. ſi cert. peta. & in l pacta conuenta, ff. de contrahen. emtio.* Quare cenſetur venditio renouata per diſceſſum a prima. Quare octuaginta aureos offerens dominus potuit rem, ſi vellet, retinere: quia verum erat & iuſtum pretium, non aureorum centum quod illi fuit expoſitum. Verum ſi conſtet, illos aureos viginti vendentem ex gratia donationis cauſſa remiſiſſe, contrarium ſane reſpondendum eſt, vt egregie aduertit Carolus *in conſuetu. Pariſien. §. 13. gloſſ. 5. numer. 1. lib. 1. dem.* E conuerſo reſoluens ſi augeatur pretium, *& in gloſſ. 12. ante n. 2. eodem §. 13. & gloſſ. 8. n. 3. latius.*

Sed cuius expenſis debeat hæc exhibitio inſtrumenti ſeu contractus emphyteutici fieri, tradit idẽ Carolus *d. lib. 1. §. 13. gloſſ. 12. num. 1.* reſoluens, emphyteutæ ſeu emtoris expenſis contractus emtionis copiam domino fore exhibendam, quo poſſit deliberare, verum ſibi retinere emphyteuſin, aut conſenſum præſtare expediat. Verum conſenſum poſtulans debet propriis expenſis porrigere, & exhibere authenticum inſtrumentum conceſſionis emphyteuticæ, cum cauſſam ſuam agat principaliter, vt conſenſum ad emtionis validitatem neceſſarium conſequatur. Quare dominum plene & integre certiorem rei geſtæ facere debet, argumento text. *in clementina cauſſam de electione.* ibi, *porrecto videlicet ſibi ſub ſcriptura authentica vel perlecto illius tenore & copia conſimili, ſi petita fuerit, inde facta,* & ibi gloſ. verbo, *Porrecto,* & Cardinalis *num. 14.*

10 Vlterius, † quod diximus, intimatione, ſeu notificatione legitime, hoc eſt, congruo loco & tempore facta irreuocabiliter currere terminum triginta dierum, intelligendum eſt, niſi aliquod adſit impedimentum ab ipſo emphyteuta cauſatum, propter quod reſpondere dominus non potuerit, *vt tradit Carolus, dicto lib. 1. conſuet. Pariſien. §. 13. gloſſ. 12 numer. 6. in fine,* argumento not. *in l. cum proponas, C. de nautico fœnore. & l. qui officii in fine, ff. de contrahen. emtio.* Imo ſi contingat intra dictum terminum triginta dierum dominum directũ decedere, tempus, quod ſupererit, non curret, nec eius lapſus illius heredi ignoranti rem geſtam nocebit, vt ibidem probat *n. ſeq.* contrarium intell gens obſeruandum, ſi oporteat dominum ex cauſſa etiam neceſſaria longius ire, & peregre proficiſci, quia potuit ſaltem per procuratorem reſpondere, *l. ſed & ſi. §. 1. ff. ex quibus cauſis maio. Bart. in l. 1. ff. de diuerſis, & tempo. præſcriptio.*

11 Sed † *an trina monitio ſit neceſſaria, vt dominus in mora conſtitutus cenſeatur, vel vna tantum ſufficiat?* decidit eleganter Vlpianus *in l. ſi conuenerit. 4. ff. de pignorati actione,* vbi debitor creditori pignus dedit pacto adiecto, ne venderet; verum quia debitum ſoluere neglexit, reſpondit Vlpianus, pacto non obſtante, creditorẽ pignus diſtrahere poſſe: dummodo ter prius debitorem moneat, vt ſoluat, ibi, *vbi vero cõuenit, ne diſtraheretur, creditor ſi diſtraxerit furti obligatur, niſi ei ter fuerit denunciatum, vt ſoluat, & ceſſauerit.* In quo notabilis ea deciſio reputatur a Baldo, ibi. & Iaſ. *in l. eum procurator, §. ſi dominus, nu. 4. ff. de noui. oper. nunciat.* quod præſertim obtinet, coniuncta celebri declaratione, *gloſ. ibi, verbo niſi ei,* reſoluentis, eam trinam monitionem in continenti factam inutilem eſſe, & ab vna non differre, niſi ex interuallo fiat, trium ſaltem dierum, *Feli. in c. ſi cautio, de fide inſtrum. n. 44. Iaſo. in l. ſi certis annis, C. de patiis, col. 2. Decius in l. ſi familia. n. 19. ff. de iuriſdict. omn. iud. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo. reuertatur. num. 49. & Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. part. num. 4. fol. 86.* Quo argumento in caſu noſtro ſimiliter videtur reſoluendum, tribus ſaltem temporibus, dominum directum requirendum fore, quo in mora cõſtituatur, nec ſufficere vnam & momentaneam monitionem, *tradit Rimi. in §. 1. Inſtit. quibus alien. licet, nu. 151. cum ſeq. Huggo de pigno. pag. 266. cum ſeq. Bodæus d. §. 1. quibus alien. licet.* Conuenit Pauli vtile reſponſum *in l. ſi mandato 59. §. ille. ff. mandati,* vbi ego tibi mandaui pecuniam ſub pignore, Titio vt mutuares, fidemq; dedi indemnem tuam rationem eſſe, quoad Titius vixiſſet, quo deinde mortuo, tu mandati aduerſus me egiſti, ſed an recte? I. C. reſpondet, quod ſic, quia ante Titii deceſſum, ſæpe conuentus non reſpondi, ibi, *poſtea ſæpe conuentus mandator non reſpondit, quæro an morti debitoris liberatus ſit, Paulus reſpondit mandati obligationem perpetuam eſſe, &c.* Et ibi gloſ. adnotauit id contingere, quando ego in vita debitoris, fui in mora conſtitutus, per interpellationem ſcilicet ſæpius factam, vt ex illo verbo *Sæpe,* de quo in textu, deducitur. Concordat ſimile eiuſdem Pauli reſponſum, *in leg. Aemilius 39. poſt princip. ff. de minor.* ibi, *venditor denunciationibus vt pretiũ ſolueret, tutoribus ſæpe datis.* Non ergo ſufficit denunciatio vna, vt in mora dominus conſtituatur. Concordat etiam Scæuola *in leg. qui Romæ, 122. §. coheredes. ff. de verborum obligation.* ibi *ſæpius teſtato, & in §. Seia, eadem lege,* ibi, *ſi non ceſſaſſet.*

Quibus non obſtantibus † contrarium obſeruat 12
praxis, intelligens vnam tantum ſufficere monitionem ſuo loco, & tempore factam: Et merito quidẽ, ex auctoritate gloſ. verbo, *difficilis, in l. mora ff. de vſuris,* per quam Bart. *in l. qui Romæ, §. Seia ff. de verb. oblig. n. 4.* probat, vnicam tantum interpellationem ſufficere, ad conſtituendum quem in mora, citatq; tex. *in l. Titia Seio ff. de leg. 2. & in l. 3. §. 1. vbi gloſ. verbo perſeuerat ff. quod vi, aut clam,* bonus tex. *in l. cum procurator 13. §. 1 ff. de noui oper. nuncia.* ibi, *nam & ſi domino cum ſemel nunciatur:* ita Saporta *lib. 6. de mora pag. 16.* & Hugo Donellus *eod. lib. pag. 103. in fine,* Rubeus, *in l. vinum, n. 5. ff. ſi certum petatur.* Et in materia retractus vnicam interpellationem ſufficere, multis comprobat Afflictus *in lib. prothomi. §. 2. n. 11. in fine cum ſeq.* Et in ſpecie hoc eſſe in domini directi monitione, de qua agimus, obſeruandum, adnotauit Barba. *in cap. potuit, hoc tit. col. 2. in principio,* & eſſe hanc communem ſententiam, cum Bart. *d. §. Seia, l. qui Romæ, ff. de verbo. oblig.* teſtatur Iaſ. *ibi n. 31. & in §. coheredes, ead. l. n. 8.*

Nec obſtãt iura ſuprã in cõtrariũ adducta, quo- 13
niam, vt Bart. Barba. Afflict. & Iaſ. in d. locis reſpondent, in illis legibus facti contingentia non iuris

mysterium describitur, excepto casu, *l. si conuenerit. 4 ff. de pignor. actio.* vbi specialiter scriptum est, necessariam esse trinam monitionem propter pactum, de non alienando pignori adiectum, quo non obstante, vt distrahi pignus valeat, trina monitio necessaria est: aliter vnica tantum sufficit, *d. l. Titia Seio, §. vsuras, ff. de legatis. 2.* vbi habetur sufficere semel interuenisse, vt ibi adnotauit Bart. *in l. vltr. notab.*

Quibus adde, huiusmodi notificationem per
14 procuratorem generalem, quamuis speciale mandatum non habeat, fieri recte posse, nedum per administratorem, tutorem, aut curatorem, vt in specie explicat Carolus *in consuetudin. Parisiens. §. 13. gloss. 11. numer. 2.* quia est actus vtilis emtori, vnde nullum speciale mandatum requirit: tenetur tamen procurator nomine emtoris denuncians docere de mandato, ostendendo instrumẽtum authenticum, vt notat Angelus *in leg. si heres, ff. ad Senatusconsul. Trebell. per Bartolum, & alios in leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat.* & expresse notat in simili Mattheus de Afflict. *in constit. Federici. 2. de iure prothomiseos, §. 2. post numer. 11. versic. sed quid e contra,* vbi inquit, quod per procuratorem potest moneri, & interpellari consanguineus vendentis, vt illi currat terminus ad retrahendum præscriptus. P...bat etiam Tiraquel. *lib. 1. retractus, §. 36. gloss. 2. numer. 4. & a numer. 14.* an etiam coniuncta persona sine mandato denuncians audienda sit. Quod tamen limita, vt procedat, si dominus exigat & petat sibi ostendi procuratorium: alias secus, vt expresse notat Bal. *in cap. Cumana, colum. penult. versic. siquis protestatur, de electione*, faciunt notat per Bartolum, Iason. & alios *in leg. vniuersa, Cod. de precib. Imper. offer.*

15 Sed an negociorum † gestor hoc idẽ facere possit ad instar, & similitudinem procuratoris generalis? Videtur, quod sic: quoniam & is interpellat, & in mora constituit, *l. qui decem, §. 1. versic. sed quid si ignorante, ff. de solutionibus.* Sed contrarium vti verius resoluit Carolus *dict. §. 13. gloss. 11. numer. 3.* intelligens d. versic. *sed quid si ignor.* solum procedere, quando negociorum gestor offert creditori debitoris nomine pecuniam, prr quam quidem realem oblationem constituere in mora recte creditorem potest, quia sua non interest magis a domino, seu eius vero procuratore, quam a quolibet extraneo debitum solui. Cuius contrarium obtinet in proposita specie: plurimum enim interest domino denuntiantẽ docere de mandato, ne temere sumptum faciat in parandis pecuniis ad retractum necessariis.

Sequitur † in tex. ibi, *Se a quizer tanto por tanto,*
16 id est, *si velit tantundem offerre.* Exorbitans hæc est dispositio, quoniam, vt iam supra diximus, ratione directi dominii procedit, vt illi deferatur, citra vllum emphyteutæ vendentis incommodum: siquidem non minus, quam ab alio oblatum offerre dominus ei tenetur, vt in his verbis l. hæc Regia probat, & Imperator *in l. fin. C. hoc tit.* Summus Pontifex *in c. potuit, de locato.* Porro præsupponit plane l. ista in his verbis, *Se a quer tanto por tanto,* posse dominum respondere, velle se tantundem offerre, & rem retinere. Quod paulo infra planius probat, ibi, *& querendoa o senhorio tanto por tanto elle a auera, & nam outro algum,* id est, *quod si dominus velit, pro eodem pretio ipse habebit, & nemo alius.* Quæ communis traditio est scribentium *in l. fin. Cod. hoc titul.* vbi adnotauit Iaf. *n. 22.* & non est, qui contradicat ibidẽ, *& in cap. potuit, de locato* tradit Guido Papæ, *quæst. 47. Cassaneus in consuet. Burg. Rub. 11. §. 1. verbo, Retenue, in prine.* Carolus etiam *in suis consu. lib. 1. §. 13. glos. 10. num. 5. & gloss. ll. fori, fol. 103. col. 4. cum seq.* & probat l. Regia *lib. 3. tit. 75. §. fin. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 18. per totam, Petrus Iacobus in sua praxi fol. 12 colum. 3. & fol. seq. col. 2. post princ.*

Vnde decisa videtur † quæstio, quam in praxi vi- 17
di aliqãndo tractatam. Emphyteuta pro aureis 100. mihi rem vendidit: dominus retinere volens, non aureos 100. sed eorum valorem & æstimationem in pecunia argentea, & numerata offert. Negat sibi tantundem offerri emphyteuta, intelligens aureos sibi. 100. esse præstandos, & soluendos, non eorum æstimatipnem, sed an recte? Videtur quod sic: Siquidem constat hoc fuisse pretium conuentum, quod offerre dominus debet, ne quod incommodũ emphyteuta patiatur, vt *in d. l. fin. C. hoc. tit.* probatur, ibi. *Et ex hoc commodum emphyteute depereat.* Quod ego ira respondebam eo casu obseruandum, quia liquido constabat, id actum fuisse quod pretiũ in auro solueretur, non in argentea pecunia. In qua specie opinabar iure optimo emphyteutam vẽdentem, pretium in pecunia argentea accipere, recusare. Verum si nullus fuit habitus respectus aureæ pecuniæ, sed quantitatis duntaxat, contrarium iudicarem, & consequenter dominum æstimationem in argentea pecunia offerre posse, ex his quæ in terminis scripsit Carolus *in consuet. Parisiensib. §. 13. gloss. 8. n. 2.* Sed an partem pretii remissam emtori dominus teneatur etiam soluere, si forte contingat, emphyteusin pro mille aureis vendi, & ex gratia ducentos emphyteuta remittat: certe octingentos aureos offerens dominus satisfacit, de quo *supra numer. 8.*

Verum quia † tantundem, & non plus dominus 18
offerre tenetur, consequens est, dilationibus ad soluendum pretium emtori datis, & concessis, vti dominum directum posse, dummodo non procedant, ex gratia speciali emtori facta, vt optime aduertit Carolus *in consuet. Parisiensib. §. 13. gloss. 8. numer. 5.* Vlterius quia nullum prorsus incommodum emphyteutæ pati potest, ex domini directi prælatione, resoluendum est, illum teneri soluere expensas instrumenti emtionis, ad quas ipse emtor emphyteusis teneretur, nisi dominus sibi retinere voluisset, & similiter quascunq; alias sustinebit, quas emtor ipse fecit: debet enim & emtor, & indemnis discedere, vt in simili ait Iureconsultus *in leg. debet in fin. ff. de ædil. edicto. & in leg. cum autem, §. quare. eodem titul.* & sic vtiliter resoluit Carolus, *in consuetud. Parisiensib. lib. 1. §. 13. gloss. 8. n. 7. & gloss. 9.*

Cum autem † decisio huius Ordinationis Regiæ 19
exorbitans sit, ad casum tantum venditæ emphyteusis restringẽda est, *vt not. Petrus Iacobus, in praxi, fol. 12. colum. 3.* Et quidem iure, quoniam in ea tantum specie loquuntur iura, quæ hanc domino directo prælationem tribuunt: ea nempe ratione, quia emphyteutæ vendenti non nocet domini prælatio pretium refundentis emtori, cui nullum afferre præiudicium potest. Idemque ius obseruandum erit, si contingat emphyteutã, rem pro certa frumenti quantitate, aut pro re simili pondere, numero,

vel

vel mensura consistente, in alium transferre: nam audiendus erit dominus tantundem offerens, quoniam eadem omnino ratio in hoc casu versatur, suadetque posse dominum emphyteusin retinere. Patiuntur enim, quæ pondere, numero, vel mensura constãt, imo quandam quasi inter se, in suo genere recipiunt functionem, vt ait I. consult. *in l.2.§.1.ff si cert. pet.* hoc est, omnimodam similitudinem, per quam nihil prorsus interest emphyteutæ, magis illa sibi ab emtore, quam domino directo præstari, quæ est ratio, propter quam in his rebus, quæ pondere numero, vel mensura consistunt, proprie mutuum contrahitur: In quo & si non idem, tantundem tamen in genere, restituendum est, citra vllam mutuantis iacturam, qui si centum aureos dedit, cẽtum similiter recipiens, quasi eosdem, seu omnino similes capiens, indemnis manet. Quod idem contingit, si tritici, aut vini mensuras centum mutuo dedit, totidem enim restituens, satisfacit: quasi idem quod recipit, restituat. Et hoc est, ꝙ Iureconsultus *d. l.2.§.1.* ait, huiusmodi bona, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, functionem recipere, hoc est, omnimodam similitudinem, vt ibi doctores communiter exponunt, vt videre est per Decium, Ripam, Alex. Socin. & Iasatque Gomez. *in 2. tomo cap.6.numer.1. Couarr. in reg. peccatum, part.3.§.12. numer.2. versic. ceterum,* Secundum quam expositionem, si dominus directus emphyteutæ totidem tritici, vini, aut milii, mensuras offerat, sine dubio, quia illius non interest, magis a domino, quam emtore præstari, quemadmodum in pecunia numerata contingit, audiendus erit, vt nominatim Petro Iacobo placuit, *in sua praxi. fol.12.col.1.in medio.* Cuius quidem sententiæ maxime adhærendum est, vbi verum & geninum sensum Iureconsulti *in d. l.2.§. 1.ff.si cert. pet.* apprehenderis: non enim sum solitus communem illam scribentium expositionem probare, quia docet verbum *Functionem*, de quo ibi, omnimodam similitudinem significare. Tum quia non percipio, quo iure, aut ratione verbum *Functio*, similitudinem significet, aut demonstret, nec in ea significatione vsurpatum alicubi inueni: tum quia secundum hanc interpretationem, vbi fuisset conuentum, quod eadem met species frumenti redderetur, posset dici mutuum contractum, quod falsum est, & contra Iureconsulti doctrinam, *in d.l.2.in prin.* & communem scribentium traditionem. Erit enim tunc depositum, aut commodatum, non mutuum, *vt ibi habetur.* Quod omnino dictam communem expositionem confundit, ac labefactat: nã si similitudo rei soluendæ facit mutuum, multo magis faceret conuentio, quod res ipsa data restituatur, quia nulla maior similitudo, quam identitas.

Quamobrem † quod I. consultus ait, *mutuum*
20 *contrahi, cum res præstatur pondere, numero, aut mensura consistens,* quia hæc bonã functionem in suo genere recipiunt: aliter sane interpretari debet, vt passim nostri intellexere interpretes, qui variis modis aliter illa verba interpretati sunt, vt est videre per Couarr. iam citatum, & Alciatum *d.l.2.§.1. & lib.2. parado. cap.20. Zasium lib.1.sing. intellect. c.1. a num.10. Duaren. lib.1. dispu. c.14. Conan. lib.7. c.1. col.3. Aurel. lib.3. sent. c.15. Forcat. dialo.13. Vaconium declara.94. Bellon. lib.1 sup. cap.4. & lib.21. num.12.* iuxta quorum interpretationem verbum *Functio*, denotat vsum rei, seu illius vtilitatem, aut præstationem, vt per Conan. & Alciat. iam citatos, & Vallam. *lib.1. elegantiarum, cap.74.* & videtur probare I. consultus *in l. certum. ff. illo tit. si cert. petat. & facit l. prætoria, 7. ff. de præto. stipula. & l. pretia. ff. ad l. falci.* Secundum quam expositionem, functio consistit in tribus, scilicet fruitione, secundum ipsius rei naturam, datione eiusdem rei, quia dicimur eadem vti, & in contractibus gerendis circa illam; seu satisfactione facienda creditori, cui eadem res, de functione cuius agimus, debetur. *Duaren. vbi supra.* Vnde quod I. cõsultus, *d.l.2.§.1.* ait, *functionem recipiunt*, ita exponendum est, id est, eam habent naturam, vt vnum quodque indiuiduum contentum sub genere tritici soluti, recepti vice fungatur: quasi non diuersum, sed tantundem soluatur in genere recepto, iuxta *d.l. certum, illo tit.* Siue enim frui velis tritico, siue etiam donare, aut creditori satisfacere contendas, non minus recepto, quam alio eiusdem quantitatis hoc efficies, dummodo sit eiusdem bonitatis, aliter non erit eiusdem valoris, *d.l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.* Quo circa, quia nostra non interest, magis hoc, quã illo tritico, aut vino frui, si modo, nec bonitate, nec quantitate differunt, dicuntur hæres, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, functionem recipere, quasi altera alterius vice fungatur, & vicem mutuam recipiat, *vt exponit Budæus, & probat Thesaurus lingua latina verbo, Functio.* Cessat enim & hoc casu etiam affectionis interesse, *l. nummis, ff. de in litem iuran.* Hotomannus autem *de verbis iuris*, verbum, *functio*, pro pensione debita, & solutione interpretatur, & ita intelligit. *l.2 ff si cert. pet.* ibi, *quia in suo genere functionem recipiunt quam specie*, id est, solutionem, & ita Imperator *in l.6. C. de vectig. & cõmiss.* ibi, *in publicis functionibus, æqua debet esse inspectio. & in l. 10. eod.* ibi, *vectigalia curialium ordinum functionibus profutura.* Et comprobat Ciceronis testimonium in 5. Verrina. *Ita decumas lege Hieronica semper vendendas censuerunt, vt iis iucundior esset muneris illius functio.* Iuxta prædictam igitur interpretationem doctorum ea traditio propositæ quæstioni adaptata, vtique probat, posse dominum directũ emphyteusin, pro mille vini, aut tritici mensuris datam retinere, si tantundem præstare velit, quia, vt Petr. Iacob. *d. fol.12. colum.1.* obseruauit, cessat omne emphyteutæ præiudicium, etiam affectionis, quando dominus eandem quantitatem eiusdem bonitatis offerre est paratus, & quia prorsus hic casus a vẽditione non differt, in qua similiter, & si non eadem, similem tamen & eiusdem valoris pecuniam dominus offerre potest.

Deniq;, vt ille aduertit, cessante † emphyteutæ 21
præiudicio, hæc domini directi prælatio, per quam illi emphyteusis retentio indulgetur, fauorabilis est, & omnino ad casum, in quo omnimoda viget ratio, extendenda est, quoniam per eam vtile dominium consolidatur, cum directo, a quo processit, & consequenter, vt ad pristinam suam naturam reuertatur, admittenda extensio est, etiam si materia odiosa sit, *glos. in cap 3. verbo, numerandum, de præben. lib.6.* quæ in correctoriis extensionem fieri, asserit, dummodo per eam ad pristinam naturam & statum reductio fiat. Commendat Decius *in cap. pastoralis, numer.5. de exceptio. Parisius lib.1. consil.19. numer.32. & consil. 32. numer.30. eod. vol. Rogerius in tract. de iuris interpret. pag.82. num.19. Corrasius in l. seruitutes, ff. de seruit. n.45. pag.314. & Thom. Grammati. q.92. numer.15.*

Quamobrem dispositio legis nostræ *ac l. fin. Cod. hoc tit.* æqua passim reputatur, quatenus domino directo ius tantundem offerendi concedit, & fauorabilis censetur: vt in specie admonuit Carolus, *in consuet. Parisien. §. 13. glossa. 10. num. 5.* E contrario intelligens odiosos esse casus, in quibus domino directo hoc ius tantundem offerendi aufertur, & emtorem repellendi potestas. Quod adnotandum est, ad decisionem casuum contingentium, quoniam vt admittatur dominus, larga semper & ampla est facienda interpretatio, vt vero excludatur stricta. Quapropter, etsi verum sit, quod vbi emphyteusis pro certa frumenti quantitate, alicui ab emphyteuta, conceditur, nulla cõstituatur venditio, quæ sine pretio, in pecunia numerata, non consistit, *vt in l. 1. ff. de cõtrah. emtio & in l. 1. ff. de rer. permut. Penellus, in Rub. C. de rescind. vendi fol. 23. numer. 1.* nihilominus tamen potest dominus tantundem offerens emphyteusin retinere, ex auctoritate Petri Iacobini. *dicto loco.*

22 Quo etiam † argumento procedit eorum traditio, qui probant audiendum esse dominum volentem emphyteusin retinere, etiam si concurrat vendentis agnatus, retrahere volens, ex auctoritate statuti agnatis proximioribus retrahendi facultatem tribuentis, vt aduertit glossa Montalui *ad leges Fori.* supra relata. *& Faso. in l. fin. C. de iure emphyt. num. 12. & Boerius in consuet. Biturt. fol. 59. & Samson. in consuet. Taron. fol. 64. Bessinius in consuet. Niuernic. fol. 152. in fin. & Capitulus q. 99. Carolus in consuet. Parisien. sub. §. 15. num. 3. lib. 1. & lib. 2. §. 55. glossa. 1. n. 144. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 14. n. 113 & in §. 21. num. 2. cum seq.* qui non bene iudicio meo intelligunt, contrarium in feudis fore obseruandum, in quibus eadem prorsus ratio viget, vt Carolus aduertit, *num. 144.* Quod sane intelligendum est, nisi feudum alienetur, seu vendatur, collusallo, seu alias personæ in concessione comprehensæ, quam dominus tantundem offerens submouere non potest, vt explicat Carolus, *in consuet. 1. par. §. 13 glossa 6 n. 5. Angel. & Alex. in l. si domus. § fin. ff. de legat. 1. Salycet. in l. fin. Cod. de iure emphyt. colum. 3. Alex. consil. 187. numer. 3. & 7. lib. 2. & lib. 5. consil. 7. n. 5. & cons. 189. n. 13. lib. 6. & ibi addito Ruinus cons. 8. col. 1. & cons. 10. n. 9 cũ seq. vol. 1. Gozadinus, cons. 20. n. 9.* Quo circa si extraneo feudum vendatur, quia aperta est via agnato. in inuestitura cõprehẽso, stante statuto, is præferendus est. *Secundum Bald. & Aluarot. in cap. 1. §. Titius, si de feudo fuer. cõtrou. & ibi etiam Præpositus, & Bald. in cap. Imperialem, col. 3. de prohib. feudi. alie. per Federi. & Ruinus cons. 81. n. 4. lib. 1.* Quorum argumento, si pater filio nominando emphyteusin vendat, vel ei qui in concessione est comprehensus, & illi successurus, vtique remoueri a domino directo non potest, vt resoluit Carolus *2. parte consuet. Paris. §. 55. n. 146. & 1. parte §. 13 glos. 6. nu. 4. cum seq.*

23 Quod autem † diximus, dominum directum teneri tantundem offerre, tu intellige verum esse, etiã si dominus contendat probare, multo minus rem æstimandã fore: debet enim dominus retinere cupiens, idẽ pretium, q̃ emtor præstat, offerre, nec minus accipere compelli emphyteuta potest, vt ibi adnotauit Salycetus, *col. 1. & Iason n. 22. Oldradus consil. 34.* & plures alios ad id meminit Tiraquell. *de retract. lig. §. 1. glos. 18. n. 5. cum seq.* multis comprobans, *& §. 24. glos. 1. n. 2. Greg. Lopez. in l. 55. tit. 5. in 5. part. 5. Boerius in consuet. tit. de retract. 7 §. fi. col. 2. in f. fol. 53.* Nec similiter conqueri potest dominus directus de pactis & conuentionibus a vendente emphyteuta appositis, quibus sibi seruitutem, aut retrahendi potestatẽ reseruauit, aut quid simile, vt in specie admonuit Petrus Iacobus *in praxi fol. 13. col. 2. in fi. cum seqq.* quẽ vide latius differentẽ, & intelligentem, saltẽ oneris æstimationẽ, teneri dominum præstare, tanquã pretii partem, quia propter illud minoris fuit res vẽdita, quã sine eo fuisset, tradit Carol. *in consuet. Parisien. §. 13 gl. 5. n. 22. & 28.*

Cæterum Afflictus, *in tract. de iure prohomiseos, §. 2. sub n. 17 fol. 37.* omnia hæc cessare intelligit, vbi in fraudem domini constat, plus iusto rem fuisse venditã, aut onerata, ne ille retineret, quia tunc non dicitur, q̃ res tantum valet, quantum vendi potest, & proinde ne dolus, aut fraus huius auctorib. patrocinetur, arbitrio boni viri res iusto pretio æstimanda est, *vt ibi tradit Afflictus.* Quæ aqua sententia est, & iuris regulis conueniens liceat aliter loquatur Matua. *in l. audum, Cod. de contrahend. emtio. numer. 26.* Verum vbi non constiterit de fraude, poterit dominus emphyteutæ & emtori iuramentum deferre, vt pretii veritatem declarent, *ex his quæ tradit Tiraq. de retr. lign. §. 2. glos. 2.* Sed an confessio recepti pretii domini noceat late idem Tiraquel. *lib. 1. §. 1. glos. 18. num. 78.* 24

25 Restringitur etiam † hæc lex Regia, & *l. fin. Cod. de iure emphyt.* in contractu transactionis, quam libere facere potest emphyteuta, secundum ea quæ iam supra tractauimus *cap. 9 n. 34.* Qua ratione, quia non dicitur alienare emphyteuta transigens, vt ibidem diximus, cessare domini directi prælatio. Vt nominatim resolsit Cassaneus *in consuet. Burg. rub. 11. §. 1. verbo. Teneu. in fin. l.* Ex his etiam quæ supra diximus, teneri dominum pati onera, & pacta subire venditioni impositi, vtiliter infertur, ex pacto de retro vendẽdo venditioni imposito, libere posse emphyteutam rem ipsam recuperare, nec id impedire dominum posse, aut nouum laudemium petere, vt nominatim resoluit Carolus *in cons. Parisien. lib. 1. §. 22. n. 16.* Concordat Greg. Lopez *in l. fin tit. 6. col. 2. tit. 8. part. 5. & Cagnolus in l. 2. Cod. de pact. inter emtor. numer. 72. & 112.* quem alio tendere intelligo, scilicet, an recuperans emphyteusin ex isto pacto emphyteuta euitet commissum, de qua re iam supra diximus *cap. 7. n. 7. cum seq.*

26 Quod videtur sane † intelligendum, quãdo emphyteusis fuit pro iusto pretio vendita, aut plus minus saltem: non si magna in quantitate fuit diminutum pretium, vt contingit, quãdo res valens aureos centum fuit pro quinquaginta vendita, in qua specie, si intra tẽpus retractui præscriptũ, emtor pretium supplens, alia quinquaginta vendenti præstat, vt ille a iure retractus recedat, videtur contrarium respondendum, imo tunc dominum directum, integrum pretium soluentem & offerentem audiendũ fore, quoniam prima venditio, quod ex modicitate pretii vsuraria, & simulata domino visa est (secundum opinionem eorum, qui duo tantum sufficere, nempe pactum de retro, & pretii modicitatem opinentur, *glossa. fin. in cap. cor queritus, de vsur. & ibi Doctor. Alberi in l. emtione. C. quib. vale. Imol. in cap. ad nostram, de emtio. & venan. Alexan. lib. 6. cum seqq. consil. 54. Corneus lib. 1. consil. 224. lit. e* quisitmat communem, & plura referens Octauia.

decisio-

decisio, Pedemonta. 42. & Bertran. *lib.3. cons.111.* asserens ab hac sententia in praxi recedendum non fore. Quam comprobat Ordin. Regia, *lib.4.tit.67.§.2. tit.4.§.fin.* quibus adde Thomam Grammat. *q.76.n.30.* non placuit, si probaturo iusto pretio venditam emph. cognouisset. Quocirca vere & realiter, ex nūc quod iustum pretium est suppletum, & a pacto de retro recessum, magis vendita emphyteusis dici debet quam a principio, quoniam magis pignori data, iuxta prædictam, traditionem censenda est, quam venditio; & consequenter non est, cur domino sit neganda potestas, tantundem offerendi, quasi ex
26 nunc emphyteusis sit vendita.

Item semota hac consideratione, per quam emphyteusis, magis pignori data, quam vendita censeri debet, habito pro constanti, contractum non esse simulatum, neque vsurarium, ex eo solum, quod emphyteusis fuit modico pretio vendita, cum pacto de retro vendendo, nisi simul concurrat emtoris praua fœnerandi consuetudo, vt plurimi voluerunt iuris interpretes, secuti Cynum & Salycet. *in l. ab emtione. C. plus valere; Alex consil.109. nu.4. vol.4. & lib.5. consil. 28. num. 4. Socinus lib.2. consil.248. Corneus consil.224. & 241. vol.1. ruisus & consil.342. col.fin. eod. Iaso etiam lib. 4. cons.150. Conr. de contract. lib.84. Conclusio.3 & 4. Afflictus, quæst.46 dub.1. Cagnol. in l.2. C. de pact. inter emtor. num.19. & Boerius, q.102.* qui hanc tenent esse magis communem, & receptam sententiam. Concordat Cæpola, *de simul. Contr. fol. ante pen. vers. secunda conclusio, concordat etiam Corrasius lib.3. miscel. c.8. nu.7. Decius cons.167. & 308. num.5. & consil. 648. num.3. Alex. de Neub. cons.93. num.21. & Menochius lib.2. de arbitr. iud. q.lib.1. Casu 217. n.3.* quo omnes & alii passim, probant veram dari hoc casu rei alienationem non simulatam, aut vsurariam. Nihilominus pro domino respondendum est, quod emphyteusin potest retinere, quoniam vbi res valens centum, pro quinquaginta tantum est vendita, cum dicto pacto, non integra, sed magis pro parte videtur vendita, sub dicto redimendi pacto. Quare, nec pro ea parte, propter verosimilem redemtionem, ex paruitate pretii caussatam, vendita censeri potest. Vnde cum pretium suppletur, & redimendi facultas remittitur, vtique de nouo integra emphyteusis vendita censeri debet, & consequenter domino directo ius & potestas tantundem offerendi neganda non est, q̄ plane fieri videtur Decius, *con.88. col.2.* resoluens pactum redimendi totam rem venditam ita afficere, quod nulla ex parte vendita dici potest, & emtori acquisita, donec illud pactum cesset, aut fiat remissum, quoniam tunc emtio dicitur omnib. numeris absoluta, & perfecta, & emtori ius acquisitum. Ergo pro domino respondendum videtur, q̄ suo iure vti possit. Quasi ex nouo iure, nouoque contractu, per quem res efficitur emtoris irreuocabiliter.
27

Iuuat, quod in proposito † vtiliter resoluit Carolus, *in consuet. Parisien. libr. 1. §.13. glossa.4. numer. 4. & 7.* asserens, agnatum negligentem rē ex prima venditione habere posse, ex hac secunda illam obtinere, quod tradit etiam *in 2. part. §.55. gloss.1. numer. 118.* Quod cum in agnato obtineat, domino directo forcius, & efficacius ius habenti, denegandum non est. Nec minus iuuat, quod *in dicto §.55.* Carolus obseruauit, *numer.119.* dominum audiendum esse, si contingat, emphyteutam, ius sibi retrahendi competens, ex dicto pacto de retro vendendo, alicui tertio vendere. Ergo idem est respondendum, si emtori cedat suppleto pretio.

Sed prædictis non obstantibus, verior est contraria sententia, hoc ius, & potestatem retrahendi libere remitti, & emtori pretio refuso cedi posse, nec dominum directum tantundem offerendum audiendum esse: imo contentum esse oportere laudemii solutione, vt nominatim placuit Carol. *§.55. 2. part. consuet. Parisien. numer.115.* Nam cum integra emphyteusis, non pro parte a principio fuerit vendita, vili quantumuis pretio, eaque venditio domino placuerit, & ab eo probata fuerit, non obstante pacto de retro, in confesso est, liberum fuisse vendenti, rem ipsam non repetere, si maluisset rem libere penes emtorem manere. Quocirca si refuso iusto pretio, ius illud retrahendi cedat, & remittat, minime dici potest, de nouo vendere, aut nouum contractum facere, sed magis primum confirmare, & approbare. Quare non est, cur domines sit audiendus, qui primæ venditioni consensum præstitit.
28

Quod esse verum simili optimo ibidem, *numer.16.* probat, vbi emtor emphyteutæ decepto vltra dimidiam iusti pretii, vt *notat in leg.2. Cod. de rescind. vendit.* pretium supplet, dominus directus tantundem offerens non audietur, *vt dicto numero.116.* ille probat: Ergo etiam casu nostro similiter audiri non debet, sed magis laudemio contentum esse eum oportet.

Nec in contrarium quicquam vrgent adducta, quia præsupponunt in hac specie secundam dari venditionem, & secundum contractum, quod sane iuxta veram iurisrationem falsum est: quia, vt prædiximus, magis primum contractum hoc casu emphyteuta confirmat. Verum quod de agnato diximus procedit, quia ille primum non approbauit contractum: quod idem sine difficultate in domino directo obtinebit, vbi primæ venditioni ille assensum non accōmodauit, *vt in dicta gloss.1. §.55. numer.121.* Carolus, aduotauit. Verum hac in re, vt reor, consensus legalis sufficit, a lege scilicet inductus, ex eo quia dominus, qui interpellatus iuxta formam legis nostræ infra mensem nihil respondit, censetur eo casu consentire, prout lex interpretatur quem sic præstitum consensum amplius reuocare non licet in emtoris præiudicium, cui ius est perlapsum mensis acquisitum, *vt tradit Tiraq. de retract. ligna. §.24. n.7.* & notatur *de reg. iur. in cap. mutare.*

Porro, si pars tantum emphyteusis vendita sit, pacto adiecto q̄ alia etiam eidē emtori vendatur ex præmissis, constat in secunda venditione dominum esse audiēdum, quia noua est venditio, & nouus cōtractus, nisi forsitan quido constet emturum non fuisse, primam partem, nisi & altera illi venderetur, quod etiam Carolo placuit, *in d. §.55. 2. parte. glos. 1. numer. 126.* Quibus id vnum *num.123.* memorabile addit, supra scripta locum habere, etiamsi pactum, de retro in alio diuerso instrumento, vt fieri solet, non in ipso venditionis sit scriptum: quoniam & si illud ignoret dominus audiendus non est, quoniam illius pacti scientia, magis diuertere illū potuit, q̄ allicere ad tantundē offerendum. Quod plane verū esse, supra probauimus, in primo argumento partis cōtrariæ. Vbi deduximus propter huiusmodi pactū

de retro, cum modicitate pretii, verosimile esse, dominum nolle rem retinere, ne simulationis, & vsuræ vitium incidat. Imo plerumque prudentes viri huiusmodi emtiones, cum pacto de retro, detestari solet, & contemnere: quare quoad hunc effectum emtori minime nocet, quod dominus ignorauerit, adiectum fuisse huiusmodi pactum: siquidem ob id magis emphyteusin retinuisset, simpliciter venditã existimans, & tantundem libentius obtulisset.

32 Ego in his Regnis, vbi pactum † de retro cũ modicitate pretii, contractum vsurarium, & simulatum reddit, sine dubio in proposita quæstione pro domino responderem. quod audiendus sit, integrum offerre volens emphyteutæ ius, & potestatem, quã habet, rem ab emtore vindicandi, remittenti. Agnosco enim ingenue, quoad iuris dispositionem, vere & realiter, primam venditionem, cum simulata, & vsuraria censeatur, nullius roboris, & momenti exstitisse. Quocirca, nullum ius emtori acquisitum dici potest: & consequenter necessario fatendum est, ex tunc, quando emphyteuta secundo loco remittit ius retrahendi, vere vendere, & in emtorem ius conferre, quo casu nulla iuris ratio domino audiri desideranti potest aditum præcludere,

3 Viterius intellige hanc Ordinationem, *& in l. fin. C. d. iu. emphyt.* locum habere in venditione pura, & libera: quo casu potest dominus tantũdem offerre, & rem ipsam retinere, non sic, si sub conditione facta reperiatur, *si domino placuerit.* In qua specie, quia conditio nihil ponit in esse, vtiq; emphyteusis, antequam dominus directus consentiat, vendita dici non potest. Et propterea si ille negat consensum, remque vult retinere, venditio resoluitur, & pro nõ facta habetur. Vt tradit Guido Papæ *q. 411. n. 2. Boer. in consuet. tit. des retens, des choses. §. 1. col. 2. & Tiraq. de retract. lignage. §. 1 glos. 2. n. 57.* Ex quorum scriptis optima datur Cautela, per quam licet a contractu recedere in præiudicium domini, quod scilicet venditio fiat, subiecta conditione, *Si domino placuerit*, non pure. Aliter enim in præiudicium domini directi, non licet contrahentibus a placitis recedere, *vt tradit Bertrand. lib. 1. cons. 199.* Ex quibus generaliter infero hanc nostram legem, & *d. l. fin.* minime procedere, quoties dominus tantundem præstare non potest, vt videmus in permutatione, *Guido Papæ, q. 92. & 508. ad fin.* vbi idem probat, si emphyteuta mihi emphyteusin concedat, vt aliquid faciam. *Boerius in consuet. tit. des retens §. 1. col. 2.* Quod idem in donatione obtinet, *Guido Papæ, q. 47.*

34 Aduerto autem † hoc ius tantundẽ offerendi personale esse, nec a domino in fauorẽ tertii cedi posse, argumento *in l. ius singulare ff. de legib.* Quod ita in specie placuit Petro Iacobo, *in prax. in c. de forma libelli pro re emphyt. fol. 11. col. 3. verbo, prælationis.* Vbi resoluit, in fauorem tertii emphyteusin, dominũ retinere non posse, quod Doctor. communiter tenere ait, concordat Guido Papæ *q. 411.* adducens in argum. tex. *in l. si mulier §. 1. ff. de administr. tuto. & l. 4. §. Cum igitur ff. de in diem addictio.* Citat Cynum *in l. ad officium in fi. C. commun. diuid. & Bart. in d. §. Cum igitur.* Denique firmat, quod ita vidit sæpe practicari. Concordat Bellanius, *in consuet. Aluerniæ fol. 155. Cassaneus, in rubr. 11. §. 1. verbo, Retenue, number. 1. Igneus in leg. de diem. Cod. de contrab. emtio. nu. 38. Boerius in Consuet. Burg. titul. des retraicts. §. 3. col. 4. in fin. cum sequ. Saynson. etiam in Consuet. Turonen. fol. 64. col. 2. Carolus in cons. Parisien. sib. 1. part. §. 13. Gloss. 1. numer. 20. & 2. parte. §. 55. Gloss. 1. numer. 152. cum sequ. Tiraqu. lib. 1. retract. §. 26. Gloss. 1. numer. 40. cum sequ.* Ex quorum sane relatione hæc sententia in foro amplectenda est, quam & ego sæpius vidi obseruari, iureiurando domino directo præstito, an vere, & sine fraude rem sibi velit, non in fauorem cuiuspiam tertii retinere, vt tradit obseruandum Tiraqu. *d. lib. 1. retract. §. 5. in princ.* Nec mirum: Nam cum hoc ius offerendi tantundem, remque retinendi sit de iure inductum, ex æquitate in fauorem domini directi, ad instar iurium personalium, cohærentium personæ, respondendum est, domini personam egredi non posse, ex his quæ tradit Dynus *in regula, priuilegium, de reg. iur. in 6. Bart. in leg. etiam ff. de iure iur. and.* Quæ enim sunt constituta in priuilegium, & honorem personæ cedi minime possunt, aut aliis communicari, *d. l. ex pluribus, ff. de administratione tutor. Tiraquell. d. §. 26. Gloss. 1. numer. 58. notatur in l. non solum, §. si puella, ff. de ritu nuptiar. & in l. Creditorem, ff. de operis liber.* Facit, quod tradit Roman. *cons. 484.* intelligens concessa alicui ex causa particulari non posse alii cedi, *argumen. l. quod vero. & l. ius singulare ff. de legibus.* Quod idem obtinet in concessis ex æquitate, vt etiam Romanus dicto consilio probat, argumento *l. 2. in fin. ff. de relig. & sumt. funer. Tiraquell. d. loco nu. 56.*

Subdit viterius legislator, *Declarando the opreco,* 35 id est *declarando ei pretium.* Nota teneri emphyteutam domino directo pretium, quo res distrahitur, declarare, vt commode deliberare possit, vtrum sibi rem retinere expediat? Quocirca veritas illi obumbrari velamento mendacii non debet, sed magis palam, & sine fuco, omnique fraude reiecta, verum pretium manifestari: aliter commissi pœna emphyteuta non excusabitur, vt resoluit Speculator, *in titul. de locato §. nunc aliqua. vers. 82.* Hostiensis, & alii communiter *in cap. potuit. de locato. Faber in l. fin. Cod. de iure emphyt. col. fin. & ibi Salycetus numer. 13. & ibi Iaso numer. 21. notab. 6.* per text. ibi dum dicit teneri emphyteutam domino nunciare ibi *Disponimus attestationem domino transmitti, & prædicere, quantum pretium ab alio reuera accipi potest.* & in fine eiusdem l. Et est bonus tex. *in l. eum, qui 7. ff. de in diem addictio. §. 1. & in leg. sicut §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. fol.* Quorum argumento hæc sententia vera est, vt videre licet per Bertrand. *libr. 2. cons. 155. num. fin. Gozadi. consil. 46. numer. 7. & 8. Barbat. d. cap. 1. notab. 12. de prohibit feudi alien. per Federi. numer 12. Petrus Iacobus in praxi de action. in rem, folio 15. verbo dispositiones ad finem. Carolus in consuet. libr. 1. §. 13. glossa 8. numer. 9. Guido Papæ, quæst. 171. Saynson in consuet. Turo fol. 64. col. 2. Boerius consil. 52. in fin. Tiraquellus libr. 1. retractus. §. 4. gloss. 2. & Tellius in leg. Tauri. 9. numer. 13.* Facitque regula Cancellariæ de valore exprimendi, & quę ibi doctores tradunt, quibus adde exponendum fore, & domino declarandum, quod vxori vendentis fuit ab emtore datum, vt consentiret, vt egregie obseruauit additio Petri Iacobi, *dict. fol. 15. col. 3. ad fin.* Licebit tamen hoc casu re integra pœnitere, & verum pretium domino significare, vt Boerio placuit, *d. cons. 15. in fin. & in consuet. tit. des retens. §. 2 fol. 52.*

Subiicit

Subiicit præterea legislator, *elle a vera, & nano entro algum.* ideſt, *ipſe præferetur aliis.* Quæ verba probant, quemcunq; emtorem a domino ſubmoueri, etiamſi vigore conſuetudinis, aut ſtatuti cognatus, vel vicinus admitteretur, vt in ſpecie probat Laſo *in leg. fin. Cod. de iure emphyteut. numer. 12.* & diximus *ſupra num. 22.* Sed an hoc caſu dominus directus liberam, & exemtam ab omni nexu, & obligatione pignoris, ſeu hypothecæ, penſitationis, tributi, aut ſimilis oneris, ab emphyteuta impoſiti, vel ſeruituris, emphyteuſin conſequatur, frequens eſt quæſtio, & in foro aſſidua, quam ego pro domino directo decidendam exiſtimo, quoniam hoc caſu, quo dominus iure prælationis, ſeu dominicali emphyteuſin conſequitur, palam eſt rem reſtitui in priſtinum ſtatum, talem, qualis a domino profecta eſt, libera ſcilicet, & ab omni onere exemta. Etenim a principio, quando a domino emphyteuſis conceditur; ſi non expreſſam ſaltem tacitam habet conditionem, ſeu conuentionem, quod domino tantundem offerrente retinere valeat, ſi alienetur, ex qua conuentione, quæ ex natura rei ineſt, tanquam antiquiore, & ipſis oneribus exemtam, neceſſe eſt domino rem tradi, qualem ipſe dedit, nec vlla iuris ratio permittit opera ab emphyteuta impoſita rei, quam ipſe certis quibuſdam caſibus tenebatur domino directo dimittere, perpetua eſſe: quoniam nemo plus iuris, quam ipſe habet, conferre poteſt, *vt in l. nemo plus, de regulis iuris.* Vnde reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, *leg. ex vectigali, ff. de pignor.* & in ſpecie probat Petrus Iacob *in praxi, fol. 11. in fin. verſic. & prædicta vera ſunt*, reſoluens emphyteuſin reuerſam ad dominum directum, ex cauſſa commiſſi, prælationis, aut ſimili antiqua, & dominicali ad eum reuerti liberam, & exemtam ab omni obligatione, & onere ab emphyteuta impoſito. Concordat illum ſecutus Carol. *libr. 1. conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. numer. 26.* & Alexan. & Decius; quorum iam ſupra meminimus, *cap. 5. numer. 74.* qui contrarium intelligunt obſeruandum, vbi ad dominum emphyteuſis reuertitur, tanquam ad quempiam alium tertium, & extraneum, vt contingit quando ille aliter, quam ex iure prælationis emphyteuſin comparauit: vel in ſolutum datam ab emphyteuta accepit, vel donatione, aut legato, quoniam in his caſibus, quia allata ratio ceſſat, onus ab emphyteuta iniunctum durat; & domino nocet ad inſtar ſimilitudinem cuiuſque alterius priuati, cui emphyteuta rem obligatam conceſſit, quam diſtinctionem vt veram probat Guido Papæ, *q. 575.* aſſerens ita in parlamento Delphinali fuiſſe iudicatum. Quod idem probat Iacobi. *lib. feudorum, verbo qui quidem, col. 16. verſ. item quæro, de pulchra quæſtione,* & concordare videtur Curtius *lib. 4. feudor. q. 14.* & Bertrand. *conſ. 3. lib. 3. in fin.* reſoluens ſtandum fore regulæ; d.l. *lex vectigali*, quando emphyteuſis ad dominum reuertitur, ex iure dominicali, prælationis, aut commiſſi.

26 Nec dixeris in terminis, in quibus loquimur (nempe, quando iure prælationis emphyteuſis ad dominum reuertitur) illam dominum habere, titulo emtionis, & tanquam emtorem ſubrogatum, in locum primi emtoris: cuius neceſſario conditionis eſſe debet, quales ſunt omnes ſubrogati. Quoniam verum hoc eſſe fatemur reſpectu conuentionum in ipſo contractu expreſſarum, vel eorum, ad quæ ex vi, & natura contractus emtionis, & venditionis, conueniri actione exemto quiſque emtor poteſt: veluti pretium tradere & ſupplere, ſi venditor ſe læſum vltra dimidiam iuſti pretii conqueratur, & ſi quæ ſunt ſimilia. Non vero, quoad cætera, quæ ſecundum prædictos auctores, ex iure dominicali metimur, quod liberam rem, ad dominum directum fore reuerſuram, ſuadet, *vt ſupra diximus cap. 5. n. 74.* Sed hoc limitandum eſt, vbi emphyteuta ſaluo iure hypothecæ, ſeu alterius oneris a ſe iniuncti emphyteuſin vendidit, quoniam tunc tanquam pars pretii ex *l. fundi partem. cum ibi not. ff. de contrah. emtion.* dominum obligabit, qui propterea rem viliori pretio comparauit. 37

Addit deinde legislator, *E nano a querendo, enta-no deue ſer vendida, a tal peſſo a que liuremente pague o foro, ao ſenhorio, ſegundo forma de contracto.* Ideſt, *quod ſi dominus eam noluerit ſibi habere, debet tunc emphyteuſis vendi ei, qui iuxta contractus formam citra moram penſionem domino ſoluat, debet.* Notabilis eſt huius legis deciſio, in duobus. Quorum primum, alienandi poteſtatem emphyteutæ a lege indultam, ſimul ac dominus emphyteuſin retinere non vult, aut nihil reſpondens, triginta dierum ſpacium labi, ac effluere permittit, *vt infra ibi, paſſadus os trinta dias* ideſt, *elapſis triginta diebus.* Secundum vero emptoris qualitatem intuetur, qui emphyteutæ venditi æqualis eſſe debet, non illo potentior aut alias inhabilis. *vt tradit Grego. Lopez. in l. fin. ad fin. tit. 9. & ſeq. titu. 8. part. 5. & ex antiquis Petrus Iacobus in praxi fol. 13. col. 2. ad fin. in queſt. pro re emphyt.* reſoluens aliter emphyteutam incidere in commiſſum, & iam ſupra diſſeruimus *in tract. de pot. nomi. in prin.* qualis is eſſe debeat, in quē libere emphyteuſis tranſire poteſt. Quare quod hic Ord. Regia ſubdit, *a poder a vender aquem quizer.* id eſt *poterit vendere, cui voluerit*, neceſſario reſtringendum eſt, ad perſonam habilem: *vt not. in leg. 1. C. de Sacroſ. Eccl. tradit Alex. lib. 4. conſ. 106. in princ. iuncto numer. 5.* qui in terminis loquitur in habente poteſtatem alienandi, in quem voluerit, & nihilominus reſpondet non comprehendi inhabiles, aut alias prohibitos, aliter niſi ita dicta verba huius legis finalia reſtringas, vix euitabis huius legis antinomiam, ſiquidem hic plane docet, vendendam fore emphyteuſin perſonæ habili, & non prohibitæ in d. vero finalibus verbis plane probare videtur, poſſe cui voluerit, & ſic inhabili, *iuxta adnotata in l. cum quidam, ff. de leg. 2.* vendere: quare oportet dicta verba finalia, leg. noſtræ ad non prohibitos emtores reſtringere.

Adde autem hoc caſu emphyteutam ſolum poſ- 28
ſe alienare ius, q̄ habet, emphyteuticū, ſaluo ſemper iure domini, *vt tradit Petrus Iacobus in ſua praxi, fol. 13. col. 2. in medio.* Vnde ſi contingat emphyteutam non habere filios, & conſequenter emphyteuſin dominus ſperabat mortuo venditore extingui, vtileque dominium conſolidandum cum directo, per illius mortem, qui vel tertia erat perſona, vel non poterat alium, quam filium nominare, vtique illo mortuo, conſolidationi locus erit, non obſtante alienatione facta in fauorem eius, qui plures habet liberos, per quos deterior non poteſt domini directi conditio fieri, *vt tradit Cor. li. 3. con. 250. col. 1.* nec plus iuris potuit in emtore transferre emph. q̄ ipſe habebat

habebat, quocirca & renouationis remedium cessare respondendum est.

39 Ibi in tex. *E no caso que a quizer doar, ou dotar, o fara todauia saber ao senhorio pera ver se tem algum legitimo embargo*, id est, *sin autem voluerit donare, aut dotare, domino denuntiabit, experturus, an habeat legitimam exceptionem*. Ad horum verborum interpretationem aduerto legis Regiæ auctorem, agnoscentem ius prælationis cessare, quando emphyteusis donatur, aut dotatur: nec conuenire domino inconsulto posse emphyteusin donari, aut dotari, ne iure exigendi pensionem dominus ex
26 personali actione priuetur, iure optimo addidisse: dominum certiorem facere oportere: potest enim donatarius potentior esse, & persona talis, quæ vix possit, vel saltem non sine maxima difficultate ad pensionis solutionem constringi, quocirca vt dominus examinet & prouideat, an sibi expediat, talem habere emphyteutam, ex prohibitis, forte necessaria fuit huius l. dispositio, quæ vtilis est, ad casum, quo emphyteuta senex, & liberis carens, propter quod dominus cito consolidationem sperat, emphyteusin iuuenis, prolemque habenti, in fraudem domini distraxit: habebit enim in hac specie dominus legitimam exceptionem, impedientem donationis perfectionem, ex his, quæ vtiliter scripsit in terminis, Corneus *lib. 3. consil. 230. col. 1.* vide supra *cap. 12. nu. 26. cum seq.* Quare cauere debet dominus, ne fraudem patiatur, consensum præstans, ex his, quæ diximus *supra cap. 11. n. 41.*

40 Vlterius addit legislator, *Nas vendas que forem feitas per mandado, & autoridade de iustica*, id est, *in venditione, quæ iussu & auctoritate iudicis fuerit celebrata.* Probat vtiliter hæc lex, bona emphyteutica pro executione rei iudicatæ, & creditorum satisfactione capi posse, & rursus Ordinatio *lib. 3. tit. 93. §. fin.* per quam sancitum est, bona emphyteutica, aut locata vltra decennium pro debito subhastari, & licitatori addici posse, plus offerenti, quæ cum pensione & onere reali, quibus sunt obnoxia, in emtorem transibunt, si alia bona patrimonialia condemnato non supersint, in quibus executio fieri possit, quo integra debiti solutio, creditori, qui sententiam obtinuit, fiat, etiamsi in contractu emphyteusis, aut locationis, expresse adiectum sit, ne prædicta bona vendi, nec alienari possint, absque domini consensu: quoniam prædicta clausula non habet locum in venditione necessaria, & iussu iudicis facta, cæterum domino denuntiabitur, tempore addictionis, an velit tantundem offerre. Et hæc fuit sententia gloss. vbi Bartol. & alii notant, *in l finita, §. si de vectigalibus. ff. de dam. infecto.* Et est communis sententia secundum Iasonem, *in l. fin. C. de iure emph. numer. 113. & Ripa in l. 1. ff. de pign. n. 13. tradit Bartol. in leg. quemadmodum ad fl. C. de agric. & censit. lib. 11. Bald. & alii in cap. 1. de prohib. feud. alie. per Federi.* & Auenda. *responso. 13. in princip.* qui *nu. 4.* hanc traditionem limitat, quãdo in contractu emphyteutico fuit apposita clausula. *Quod emphyteusis nequeat alienari*: quoniam tunc domino refragante, nec vendi, nec obligari, pro debito emphyteutæ, nec in ea pignus prætorium, aut iudiciale constitui potest, citat Salycetum, *in auth. ei qui, C. de bon. auctori. iudic. possid. num. 46.* Cuius etiam auctoritatem secutus probat idem Ripa *in l 1. ff. de pign. num. 13.* Id enim operatur, in concessione dominica, expressa prohibitio alienationis. Quamobrem, quod hic sanxit legislator, vendi emphyteusin posse, & alienari ex iudicis præcepto, & auctoritate, pro dissoluendo ære alieno, vtique intelligendum est, quando simpliciter emphyteusis fuit concessa, non adiecta clausula, quod emphyteusis alienari non possit, quo casu, & si ea clausula videatur *a leg. fin. Cod. de iure emphyt.* adiecta, quia mitius agitur cũ lege, quam cum homine, distrahi nihilominus res ipsa potest, ex auctoritate prætoris sententiam exsequentis in fauorem creditoris latam, quæ sane resolutio in praxi, propter auctoritatem Salyceti, Ripæ, & Auendani, vbi supra, amplectenda foret, nisi vrgeret prædicta Ordinatio Regia, *d. tit. 93. §. fi.* Quæ plane sanxit pactum de non alienando in concessione expressum, minime impedire hanc emphyteusis alienationem, ex auctoritate iudicis sententiam exsequentis faciendam, dummodo tamen domino denuntietur, an velit tantundem offerendo rem suam accipere, quod tradit Afflictus *in c. 1. n. 1. qualiter olim feud.* & Greg. Lopez. *in l fi. tit. 8. part. 5. gloss. 3. col. 1.* licet repugnet Iason. *d. l. fin. nu. 113.* a quo Gregor. Lopez recedit, & merito meo quidem iudicio, vt iam supra, *c. 6. num. 3. cum seq.* diximus. Potest tamen Iason's sententia defendi, vbi emphyteusis commoditas, tantum pro soluendis debitis alienabitur: quoniam hæc habere potest alienari, vt iam supra adnotauimus *cap. 5 num. 14.* & videtur agnouisse Bart. *in l fi finita. §. si de vectigalibus. n. 7.* & ibi Alex. *n. 17. ff. de dam. infecto.* intelligentes fructus, seu eorum commoditatem, tantum debitoris emphyteutæ, pro emtore vitæ suæ posse alienari, nõ ipsam emphyteusin, quod etiam probat Auendanus. *responso 13. n. 2. & 5.* ne filiis, aut domino directo aliquod præiudicium inferatur, quod & Alciatus *responso 343.* comprobatin emphyteusi ecclesiastica, quæ ad extraneos nequit transire, & consequenter, nec ad creditorem, quoniam & hoc casu, solum fructus possunt alienari, non ipsa emphyteusis, quæ, quemadmodum per viam nominationis non potest in extraneum alienari, nec transferri, ita etiam neque per viam executionis sententiæ, potest creditori extraneo, aut alii licitanti adiudicari. Ex his, quæ scripsimus supra *in tract. de potest. nomin. tam ex contr. cap. 1. n. 57.*

CAP. XIV.

Dominus directus intra quantum tempus sit expectandus, an vellet rem pro eodem pretio? quid si statim declaret, & an variare possit, postquam semel voluntatem declarauit? & an in contractibus licita fit variatio, & habens potestatem eligendi ex cõtractu possit variare? & an lapso tempore, liceat domino moram purgare? & an currat terminus aduersus minore? & an restituatur? & an fructus pendentes pertineant ad dominum, facta declaratione?

SVMMARIA.

1 *Dominus intra duos menses debet declarare, an velit tantundem dare? & an Ordinatio Regia mensem tantum concedens liget Ecclesiam.*

2 *Mensis spacium triginta diebus constat, & terminus triginta dierum est continuus, licet aliquando suspendatur, & n. 3.*

Lis inter emtorem & venditorem mota, super validitate con-

tate contractus suspendit terminum triginta dierum domino ad declarandam voluntatem præfixum.

4 *Dominus, si statim declarauit voluntatem suam, non est amplius sperandus.*

5 *Dominus an variare possit, postquam semel declarauit voluntatem suam, & nu.9. ad fi.*

6 *Gratia exspectatiua generalis consumitur in corpore beneficij acceptati.*

7 *Variare non licet in contractibus.*

8 *Variare potest, habens potestatem eligendi ex contractu.*

Interpretata l.statu liberum, 11.§.fin.ff.de leg.2. numer.9.

10 *Variare potest, quicunq; habet eligendi potestatem a lege.*

11 *Emtor non liberatur, si pretiũ soluerit, quamuis Dominus dicat, se velle rem habere, nisi soluat pretium.*

Vendendare est plus licitanti.

12 *Licitator secundus plus offerens liberat primum licitatorem, quod an verum sit, n.13.*

14 *Dominus deceptus potest variare*

Dominus, an possit moram purgare elapsis triginta diebus, ad redimendam emphyteusin præfixis.

15 *Res desinit esse integra per traditionem veram, vel fictam.*

16 *Contrahentibus, an liceat a contractu recedere intra triginta dies, contra quod possunt pœnitere re integra, n.17.*

Clausula constituti impedit pœnitentiam.

18 *Ecclesia, si emat emphyteusin, an liceat pœnitere.*

19 *Terminus triginta dierum currit a die monitionis, & an vna tantum monitio sufficiat.*

Pretium verum nuntiandum est domino, vt hic terminus triginta dierum currat.

20 *Terminus triginta dierum ad retinendam rem pro eodem pretio, an currat aduersus dominum directum minorem, & n.21. & n.25. quod currit, restituitur tamen, vt ibi, sed contra, n.27.*

22 *Dilationes iudiciales ligant minores.*

23 *Terminus conuentionalis currit contra minores sine spe restitutionis.*

24 *Minor non restituitur aduersus terminum legalem.*

25 *Minor restituitur aduersus lapsum termini.*

26 *Minori, qui conditionem suam deteriorem fecit, succurrendum est.*

27 *Commissi pœnam curator vel prælatus Ecclesiæ remittere possunt.*

Minor non restituitur, aduersus lapsum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteusin.

28 *Minor restituitur aduersus lucrum neglectum.*

29 *Tempus inceptum in vita patris currit contra minorem.*

30 *Minor restitui debet, cuius tempore fuit dilatio finita.*

31 *Fructus pendentes pertinent ad dominum directum.*

32 *Fructus futuri emphyteusis ad dominum pertinent.*

Fructus ciuiles pro rata diuiduntur.

Vsusfructus accrescens ad emtorem, & dominum pertinet.

33 *Vsusfructus consolidatur, si concurrat cum dominio.*

Interpretata l.dominus, 46.de vsufructu. Dominus emens vtile dominium, venditum, si vsusfructus illius vtilis domini penes alium priorem emtorem existat, non perimitur, nisi quando culpa emphyteutæ, seu mentis est facta consolidatio.

34 *Interpretata l.si tibi.17.ff. quibus modis vsusfructus amittatur.*

SVbiicit vlterius legislator, *Sera est sperado trintadias*, id est, *exspectabitur per triginta dies.* Quitsi de iure communi sexaginta præscribebantur, *vt in leg.ff. C.de iure emphyt.* ibi, *Sin autem nouum emphyteutam suscipere dominus maluerit, & attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, &c.* Concordat ca. *potuit de locato*, ibi, *vel a denuntiationis tempore duorũ spatium mensium sit elapsum*, & vtrobiq; notant doctores, maxime Iaso.*n.* 13. Quare cum hæc lex Reg. iuri Canonico aduersetur, ad emphyteusin ecclesiasticam extendi non debet, sed solum ad secularem restringitur, ex defectu potestatis, quam legislator non habet in Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas, iuxta not. in c.quæ in Ecclesiarum de const. Verum in praxi contrarium obseruatur, vt par sit domini temporalis, & ecclesiastici conditio, qui sanc vsus & praxis, tanquam mixta consuetudo, ecclesiam, & ecclesiasticas personas potest adstringere, ex auctoritate eorum, quorum supra *in tract. de nomi.* meminimus, *q.7.n.12.*

Mensis autem triginta diebus constat, vt resoluit Cog. *in l. vbi lex ff. de reg. iur.* Anton. Marcus. *libr. de tempor. vtil. cap. 2. n. 2.* Menochius *libr. de arbitr. iud. qq. cas. 9. lib. 1.* Ex quibus, & ex Tiraq. *lib. 2. retract. §. 1. gl. 10.* colliges, quot diebus annus constet. Vide text. & gl. *in l. cum bissextus. 97. ff. de ver. sign. & in l. cum here. 4. §. Stichus. 2. ff. de statu liber.* & vtrobiq; scribentes, & Angel. *in §. qui hoc anno. Inst. de inutil. lib. Stipulat. col. 2. in medio.*

Intelligas autem hunc terminum triginta dierum continuum esse, quoniam omnis terminus continuus censetur, vt adnotarunt, Gloss. & Bart. *Rubr. de diuers. & tempor. præscriptio Panorm. in cap. fin. de elect. Bertrand. consil. 83. circa prin. lib. 2. & not. in l. fi. C. de tempor. restit. pet. tradit Baptista in praxi. §. 12. cap. 1. fol. 202. & Boerius in leg. consentaneum. C. quomodo & quando iudex. n. 110.* Suspenditur tamen aliquando, *vt tam supra adnotauimus. cap. præcedenti, n. 10.* Quib. adde suspendi huiusmodi terminum triginta dierũ, si contingat ante illum lapsum, emphyteutam vendentem, litem mouere aduersus emtorem, nullam, aut rescindendam emphyteusis alienationem allegando; in qua specie respondendum est, durante lite, denuntiationem domino factam, pro infecta censendam fore, tanquam dubiam & incertam, propter incertum litis euentum, *l. quod debetur. ff. de peculio.* Quod ita in retractu proximitatis adnotauit Cyn. post Iacob. *in l. contra maiorem. in fin. col. 1. Cod. de inoff. testam.* sequitur Bald. *in tract. de prothomis. col. 4. versic. sed pone quod Titius.* Nec mirum, quia quamdiu primus vasallus, qui vendidit, prætendit ius suum retinere, nec potest, neque debet dominus, secundum admittere, vt explicat Carolus, *in consuet. Parisien. §. 18. gl. 12. n. 8. & 9.* resoluens hoc casu a tempore litis finitæ, incipere hunc terminum triginta dierum, dummodo illa domino notificetur, *tradit Tiraq. l. 1. §. 1. gl. 10. n. 36.*

Quod autem hic dicit legislator, *per triginta dierum spatium, sperandum fore domini directi responsum, an velit rem ipsam retinere*, intelligendum sane est, nisi ille ante lapsum terminum respondens declaret voluntatem suam, quia amplius non superfedendũ est, vt notabiliter resolut Imola, & Panorm. *in c. potuit. de locato, & post eos Iaso. d. l. fi. n. 14. & Tiraq. lib. de*

ceſſ.cauſa.numer.78.1.part.& prius Specula.tit.de locato.§.nunc aliqua quæſt.100. Nec mirum, ſi conſideret hunc terminum dierum fuiſſe domino præſcriptum, ad deliberandum, vtrum ſibi magis expediat, contractum laudare, aut emphyteuſin ipſam, retinere; intra quem terminum, ſi ille velocius deliberauit, ceſſat amplior dilatio, ex regula *cap.cum ceſſante, de appellation. & leg.adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.tradit Bartol. in leg.a filia, § alumno.ff.ad Trebellian.* reſoluens poſſe iudicem non obſtante dilatione conceſſa, & nondum finita, ad vlteriora procedere, ſi conceſſionis cauſſa ceſſauit, vt contingit, quando reo ad reſpondendum fuit terminus decem dierum, præfixus, & ipſe ſtatim, in primo die reſpondit. Poteſt namque iudex ſtatim, ſecunda die ad vlteriora progredi, non exſpectato fine termini, ſeu dilationis præſcriptæ. Quo argumento in caſu propoſito, vbi dominus ſtatim reſpondit, nolle rem habere, aut retinere, amplius exſpectandus non eſt, ex ratione prædicta: quoniam cauſſa dilationis in dultæ ceſſat. *leg.liberto, 21.§.fin.ff. de annuis legat.vbi Dynus, Albericus, & Bartolus, & alii, & in l.3. Stychus, ff.de ſtatu liber.cum aliis a Tiraquello cumulatis in tract.de ceſſ.cauſſa. 1. part.a n. 74.*

5 Sed, *an variare domino liceat?* non iniucunda eſt quæſtio, & ſæpe in foro agitata. Finge hypotheſin, dominum prælationis ius repudiaſſe, deinde pœnitentia ductum, tantundem offerre velle & emphyteuſin retinere: aduerſatur emtor ex regula, *leg. ſi cui. Cod.de actione & obligation. & c.cum reg.quod ſemel placuit, de regul.iur.in 6.* Cauſſa enim ſemel approbata, amplius improbari non poteſt. *§ ſemel. Inſtitut. quibus ex cauſſ.manumittere non licet*, & eſt bonus caſus. *in leg.ſi fundus, 4.§.1.ff.de lege commiſſ.* ibi, *vtrum commiſſariam velit exercere, an potius pretium petere, nec poſſe, ſi commiſſariam elegerit, poſtea variare.* concordat Scæuola *in leg. de lege 6. eodem titul. & leg.ſeq.* dum ſubdit Hermogenes Iuriſconſultus. *ſi prætium venditor petat, legi commiſſariæ denuntiare videtur, nec variare poteſt.* Concordat & Iulianus, *in leg.huiuſmodi.86.§.Stychum.ff.de legat.1.* ibi, *Cum autem ſemel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare ſententiam non poterit,* & vtrobique notant doctores, *& in leg. ſerui electione 5.ff.de legat.1.* vbi ſimiliter Paulus probat, ſerui optione legata, ſemel tantum, legatarium eligere poſſe, *& in leg. apud Auſidium.ff.de option. legata.* vbi vno legatorum optato, legatarius variare non poteſt, quoniam legatum optionis, quod eſt generale, conſumitur in corpore optato. Et habetur perinde, ac ſi dictum corpus optatum, fuiſſet legatum ab initio, facit *lex.ſi optio.ff. qui, & a quibus man.non ſi.* tradit Guilielmus Maynerius *in leg. nemo poteſt mutare, ff.de reg.iur.n.10.*

Vbi *numer.11.* ſubdit, quod gratia exſpectatiua generalis, conceſſa per Papam, conſumitur in corpore beneficii acceptati cadentis ſub gratia. Nam 9 acceptanti acquiritur ius ad rem, *vt in capite quod, de præben.lib.6.& in cap.fin.de conceſſ.præben.eodem lib.* & habetur perinde, ac ſi gratia facta fuiſſet ab initio de illo beneficio, ſic acceptato, *ſecundum Archidiac. & Ioann.Andr.in nouella. in cap.ſi poſtquam, de præben.lib.6.& ibi doctores, & Archidiaco.in cap. ne captanda, eodem tit.verbo. primum.* Secundum quem ſufficit ſemel expreſſa voluntas, facit *lex.fin. Cod.de remiſſ.pignor.* Ideo non poteſt variare. Et facit lex. *ſi plurib⁹, in fin. ff. de leg.1. & cap.in multis in fin.extra, de reſcrip.lib.6.* Et facit, q̃ habetur *in clemen.auditur de reſcript.* in tantum, quod etiam de conſenſu ordinarii collatoris, non toleratur hæc mutatio, ſeu variatio, quia cederet in præiudicium aliorum exſpectantium: & quia non eſt in poteſtate habentis illam gratiam exſpectatiuam, neque etiam ordinarii collatoris, cuiuſcunque alterius facere gratiam iam conſummatam, in acceptatione primi reuiuiſcere, quæ non ab eo, ſed a ſummo Pont. proceſſit, aut facit *cap.quamuis de reſcript.lib.6.* notat item Mayn. *d.l. nemo poteſt, n.102.* Suffragatur etiã prædictis reſponſum Vlpiani *in leg. in cauſſa.37. verſ. 1.ff. de procurato.* ibi, *Iuſte procurator hanc conſtantiã recuſabit.* & ibi gl. plurima iura adducit in hanc ſententiã. Quod præſertim procedit, vbi variatio, tenderet in præiudicium tertii, vt notant omnes *d. l.nemo poteſt mutare,* vbi Decius Cagnol. Mayn. & Ioan. Ferrar. Montanus, multa tradunt Canoniſtæ *in clem.1. de renuntiatione, & in cap.mutare, de reg.iur.in 6. & in ca.fin. de reſcript.in 6.*

Quæ ſententia etiam in contractibus obtinet, vt placuit Pomponio I.C. *in leg.ſi quis, 112. in princ.ff.de verbor.obl.* in hæc verba. *Si quis ſtipulatus ſit Stychum, aut Pamphilum, vtrum ipſe vellet, quem elegerit, petet: & is erit ſolus in obligatione. An autem mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire, quærentib. reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, vtrum ne talis ſit, quem voluero, an quẽ volam. Nam ſi talis ſit, quem voluero, cum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poterit. Si vero tractum habeat ſermo illius, & ſit talis, quem volam, donec iudicium dictet, mutandi poteſtatem habebit.* Quod & probat Venuleius *in l.eum.qui tartarum, 138.§.1.ff.eod. & ibi gloſſ.2.& 3.* Quare quoties mihi facultas data eſt, vtrum voluero, ſimulac declarauero voluntatem meam, creditori ius quæſitum eſt, & ad eam rem petendam actio competit, non minus, quã ſi pure a principio ea res promiſſa fuiſſet, *vt probant Pomponius, & Venuleius* Licet ex diametro contradicere videatur Iureconſulti Pauli reſponſum, *in l.ſi ſterilis. 21.§. qui domum ff.de act.emti.* ibi. *Qui domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viueret, aut in ſingulos annos decem. Emtor primo anno maluit præſtare decem, ſecundo anno habitationem præſtare. Trebatius aut mutandæ voluntatis poteſtatem enim habere, ſingulisque annis alternutrum præſtare poſſe: & quamdiu paratus ſit alternutrum præſtare, tamdiu petitionem non eſſe.* Cuius argumento nobiliter Afflictus *q.146.* iudicatum fuiſſe aſſerit ſocerum, vltra dotem genero habitationem promittentem in domo ſua, variare poſſe, & quamuis illam ſemel aſſignauerit in domo ſua, poſſe variando ſeorſum dare. Quam deciſionem non probo, cum animaduerto textum, *in d.§.qui domum,* loqui eo caſu, quo venditor ſibi reſeruauit habitationem, in domo vendita aut ſingulis annis aureos decem, in qua ſpecie plures dicuntur reſeruatæ habitationes annales, vt in *l.4.ff. de annuis leg.* ibi, *Si in ſingulos annos aliquid alicui legatum ſit Sabinus, cuius ſententia vera eſt, plura legata eſſe ait, & primi anni purum ſequentium conditionale. Videri enim hanc ineſſe conditionem, ſi viuat.* & Paulus *in l.11. eandem tit.* in verba. *Cum in annos ſingulos legatur, plura legata eſſe placet, & per ſingula legata ius capiendi, inſpicitur.* not. *l.ſcire debemus. ff.de verb.oblig.* & tradit laſo. *in Stychum §.1.numer.4. ff.eodem titul.* Quare mirum non eſt, ſi emtori *in a.§.ſi annum,* variãdi poteſtas cõcedatur, & conſequeter hoc caſu habitationem

hem præstare possit, quãuis anno præterito, decem præstare maluerit; quoniam ea electio pro anno tantum facta censenda est, non pro annis sequentibus, quorum diuersa ratio, & obligatio est, vt egregie ibi glossa aduertisse videtur, verbo, *præstare*: intelligens propterea pro eodem anno non posse debitorem variando pro parte habitationem concedere, & pro alia anni parte pecuniam dare, argumento *l. si ex toto §. fin. ff. de leg. 1. & in l. si non sortem §. fin. ff. de condictio. indebi.* Quæ sane ratio cessat in casu ab Afflicto d. q. proposito. Nisi intelligas ibi genero simpliciter promissam habitationem, nõ in domo soceri: in qua specie quamuis hoc anno placuerit, in domo propria habitationem concedere, anno sequente posse eandem socrsum dare iuri consentaneum est, quoniam non licet de vno anno ad reliquos inferre, tanquam ex diuersis. Ex quibus proculdubio resoluendum videtur, variare dominum non posse, simul ac suam voluntatem declarauit, licet non fuerit ausus firmare Tiraq. *de retract. lignag. §. 24. glos. vni. numer. 7.* vbi hanc quæstionem indecisam reliquit.

8 Nec abs † re, quoniam glos. fin. *in l. statu liberum 11. §. fin. ff. de legat. 2.* singulariter obseruauit, hac in re differentiam inter contractus, & vltimas voluntates constituendam fore, & consequenter variare posse eum, qui ex contractu eligendi potestatem habet, licet nequeat ille, cui ex vltima voluntate eligendi facultas relicta est, in quo illam glos. receptam esse asserit Vincentius *in l. serui electione ff. de legas. 1. col. 3. ad fin.* & diximus *in tract. de potest. nomi. cap. 2. num. 9. cum seq.* Aduerto autem, in casu, quo heredi per verbum, *volet*, commissa electio est, vt in *d. l. statu liberum §. 1.* ibi *Stychum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet Titio dare*, variandi facultatem, omnino ademtam esse, si semel voluntatem suam heres declarauit, vtrum velit dare. In contractibus autem promissoriis variandi potestas negatur, quando per verbum *voluero*, Stychum, aut Pamphilũ promisit. Aliud est si per verbum *volam*, vt *in d. l. si quis stipulatus*, Tam in contractibus igitur, quam in vltimis voluntatibus indifferenter verum est, quãdo per verbum, vtrum *voluero*, eligendi facultas concessa est, semel eligentem mutare voluntatem non posse. Ceterum vbi per verbum, *volam*, data potestas est, quia latius hic sermo patet, exigens enixam ac firmam eligendi voluntatem, quæ tractum habet, id est, dilationem, donec iudicium dictet, id est litem creditor contestetur, vt ibi Doctores communiter exponunt, variare permissum est. Sed cur tam varie? Et glos. *d. l. statu liberum, §. 1. verbo. non poterit*, respondet in vltimis voluntatibus, simul ac heres declarat, statim legatario ius esse quæsitum, factamque dici executionem, quoniam eo ipso rei declaratæ, quasi sola pure legata fuissent, in legatarium dominium transfertur, ex regula *l. a Titio, ff. de furtis.* Quare quod nostrum non est, sine facto nostro a nobis auferri non potest, ac proinde consequens est heredem amplius variare non posse, neque mutare consilium in alterius perniciem. *l. nemo potest mutare ff. de reg. iur.* Quod in contractibus diuersum est, in quibus nisi ad traditionem progressum sit, rerum dominia non acquiruntur, *l. traditionibus, & ibi notatur C. de pact.* sequitur Bartol. *d. l. serui electio. numer. 2. & ibi Iaso. numer. 11. Alciatus 2. post Ripam numer. 15.* Quæ est necessaria ratio, quam præstitit I. consultus *in l. Apud Ausidium 20. ff. de optio. legata.* ibi. *Apud Ausidium lib. 1. regularum scriptum est, cum ita legatum est, vestimenta quæ volet triclinaria, famito, sibique habeto. Si is dixisset quæ volet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, vt alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumsit. quin etiam res continuo eius fit, simul ac dixerit eam se sumere.* Vbi notat Bartol. quod quando electio trahit secum exsecutionem, non admittitur variatio.

9 Quamuis † ad ea verba Iureconsulti non attendentes, glossæ rationem improbare non dubitauerint Baldus, Paulus, & Imola, *in d. l. statu liberum, §. 1. ff. de legat. 2.* Eo potissimum argumento, quia si ea ratio vera foret, vtique si defunctus ex rebus alienis, vtram heres volet, legaret, respondendum foret, semel eligentem variare posse, quoniam eo casu cessat d. spositio *d. l. a Titio, ff. de furt. Peralta in l. si quis seruum, col. 2 & 3. ff. de legat. 2.* Quod sane generalitas tex. *in d. l. statu liberum, § 1.* non patitur. Si quidem generaliter semota distinctione: sint ne legatæ res propriæ aut alienæ, respondet Iureconsultus, eligentem mutare voluntatem non posse. quod communiter receptum esse testatur, Alex. *in l. Si quis stipulatus, numer. 7. ff. de verbo. obligatio.* concordat Costa *lib. 2. Selectarum, cap. fin. numer. 7.* Verum quia I. consul. *d. l. apud Ausidium* plane probat, veram esse glossæ rationem, non licere in vltimis voluntatibus variare, quia statim facta electione dominium rei electæ transfertur, contrarium mihi semper verius visum fuit: imo a cessante dicta ratione sumto argumento, eligentem variare posse, quoties legatæ fuerint res alienæ, quæ fuit sententia Bartoli communiter recepta, *in l. 1. num. 12. ff. de legat. 1.* ita tradit Iaso post alios explicans, *in d. l. serui electione numer. 14* Neque generalitas tex. *in d. l. statu liberum §. 1.* mouere Alexandrum, & Costam debuit, si animaduertissent, eam generalitatem restringendam esse ad bona (vt *ita dicam*) habilia, quorum dominium posset statim, & ipso iure, electione facta, in legatarium transferri: præsertim in optione legata, quæ proprie respicit bona propria defuncti. *§. optionis, vbi Theophilus, instit. de legat.* Ex quibus manifeste constat, in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates, quando per verbum, *voluero*, seu, *volueris*, electio concessa reperitur, nullam fore constituendam differentiam: quoniam mutari voluntas semel declarata non potest, *vt d. l. statu liberum §. 1. iuncta d. l. Si quis stipulatus*, quæ hoc in contractibus obseruandum probat. Vnde dominus, qui semel voluntatem suam declarauit, amplius variare non potest, vt in d. iuribus probatur, præsertim in *l. Si fundus 4. §. 1. ff. de lege commisso.* Cum aliis supra adductis, quæ hanc traditionem satis comprobant.

Ceterum nostri interpretes asserunt, habentem electionem a lege posse quandocumque variare, non vsque ad litem contestatam tantum, sed vsque ad exsecutionem, per tex. *in l. cum qui certarum. 138. § 1. ff. de verbo. obligat.* ibi *Licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem*, id est, *donec fiat exsecutio; vt ibi explicant Doctores, & in l. Si ex pluribus. 106. eodem titul. & ibi Arerin. notab. 3. & in l. item ven. vni. §. Cum prædiximus, ff. de petit. hered.* Quamobrem, cum a lege dominus directus habeat hanc facultatem, seu retinendi rem, seu alienationem approbandi, per

l. fin. C. de iure emphyt. consequens est posse variare, infra terminum triginta dierum, ad respondendum indultum, præsertim in hoc casu, in quo minime dici potest, emtori, ex sola domini declaratione, dicentis, se nolle emphyteusin retinere, ius esse quæsitum (nisi ad rei traditionem progressum sit, *l. traditionibus. C. de pact.*) & consequenter dominicam electionem, seu declarationem secum trahere exsecutionem, vt impediri valeat variatio, vt probant nostri interpretes, *in d l. huiusmodi §. Stychum ff. de legat. 1. & in l. statu liberum in fin. de legat. 2. & in d.l. apud Aufidium.* Vbi Iure cõsultus non mutandæ voluntatis rationem assignat. *Quin etiam res continuo eius fit*, intelligens mutari voluntatem posse, vbi adhuc dominium non est acquisitum. Quare vbi dominus re integra, id est, antequam emtori res tradatur, varians, dixit malle se rem retinere, vtique audiendus erit: non sic si iam ad rei traditionem processum est. Vnde si cum clausula constituti mihi emphyteusis vendatur, aut simili, suspensa traditione, donec domini accedat consensus, isque declaret, se nolle rem habere, quia eo ipso emtori per clausulam constituti dominium acquisitum est, domino variandi potestas omnino sublata est.

Ex quibus † ego aliquando in praxi respondi 11
minime liberari ab actione ex emto, eum, qui ab emphyteuta rem emphyteuticam pro ducentis aureis emit soluendis intra terminum, domino directo concessum ad respondendum: quamuis contingat, dominum declarare, velle se tantundem præstare, & rem retinere, nisi cum effectu dominus offerat pretium, & intra spatium triginta dierum soluat: quod iam olim vidimus iudicatum in Bracarensi Senatu, vbi diu hæc quæstio fuit disputata. Finge hypothesin. Ego tibi emphyteusin pro aureis ducentis vendidi, quos promisisti soluere intra triginta dies proxime sequentes, qui incipient currere adie, quo dominus directus interpellabitur, vtrum velit, tantundem offerre aut laudare emtorem. Dominus requisitus respondit, placere sibi rem habere, & tantundem offerre. Verum vel quia dominum huius voluntatis eum pœnituit, vel quia paratam pecuniam non habebat, pretium prædictum 100. aureorum intra dictum terminum soluere neglexit. Lapsis iam triginta diebus, Ego aduersus emtorem egi, vt pretium iuxta conuentionis formam mihi solueret: ille recusat dicens me potius aduersus dominum experiri debere, qui ad instar secundi licitatoris, simul ac declarauit se rem habere velle, pretium tenetur soluere, non primus emtor, seu licitator, quia plus in licitatione offerenti est res adiudicanda authen. *hoc ius porrectum C. de Sacrof. Eccles.* ibi. *Vt plus offerenti detur modis omnibus*, tradit Capicius *quæst. 36. numer. 5. probat lex Regia lib. 3. tit. 86. §. 24.* ibi *aquem por elles mais der*, id est, *plus offerenti, & §. sequent.* & est communiter recepta resolutio, *teste Curtio Iunore consilio 44. numer. 1.* & fuit sententia Bartoli, *in l. si tempora, C. de fide instrum. lib. 10.* Quam comprobat Rebuffus *2. Tomo legum Franc. in tract. de præco. & licitatio. artic. 7. gloss. vni. num. 18. fol. 450.* tradit Bertachi *in tract. de Gabellis 2. parte. quæst. 9.* facit glos. *verbo fauere, in cap. venerabilem. de electio.* Quapropter is, qui plus in licitatione obtulit, præcise tenetur oblatum pretium soluere, quoniam & ei necessario, non priori licitatori res est adiudicanda, *vt dicto num. 18.* Rebuffus obseruauit.

Quamobrem † egregie contra Barto. *in l. licita-* 12
tio num. 1. ff. de publican. resoluit Cremensis, *singul. 40.* primum licitatorem liberari si aliter secundus plus obtulit. Hic enim, cui res est adiudicanda, minus offerentem liberauit. Quo argumento ex illis Senatoribus, quidam opinabantur, aduersus dominum qui declarauit se velle tantundem offerre, agendum fore, quoniam & is in emtione præualet, non minus quam plus offerens licitator, ac proinde primum emtorem ipso facto liberatum, nec amplius emphyteusin emere compelli posse, aut promissum pretium soluere: Quæ fuit sententia Baldi a Paulo relati aduersus Bart. consulentis, per secundum licitatorem plus offerẽtem, primum liberari. Quod etiam Cassaneo placuit, *in consuetud. Burg. rub. 5. §. 5. num. 23. Rebuff. 2. Tomo. ad leg. Galliæ in tract. de præconiis & licitatio. fol. 450. num. 21. glossa legum Tauri. 70. verbo. Almoneda, & Albericus in l. Si venditor ff. de in dẽ m addictio.* tradunt Boerius *qu. 248. Beneuentus de mercatura. fol. 331. numer. 3. cum seq. Iacobus Burgensis, lib. de subhastatio. cap 3. num. 26. & cap. 4. n. 8. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendi. 2. parte, cap. 2 num. 29. fol. 92. & Bessanius in consuetud. Aluer. fol. 201. col. 4. cum seq.* Mouentur i‡ auctores per tex. *in l. pen. ff. de præscr. stipulatio.* vbi ita respondit Vlpianus, *Valerianus respondit, si præses qui ante in triennium cauere iusserat, postea in longum tempus cauere præceperit, quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerit, exceptionem primæ stipulationis obligatis peperisse videtur.* Et ibi notant Bartol. & Doctores quod etiam in præteritis stipulationibus, per secundum actum receditur a primo, saltem ope exceptionis, quamuis in aliis, quæ a prætore non geruntur, ipso iure nouatio inducatur, & prioris actus reuocatio, *§. posteriore quoque. Instit quibus mod. re. stiam in fin. l. pacta nouissima C. de pactis.* Sic etiam Iabolenus *in l. stipulatus es. 45. ff. de fideiuss.* ex priore contractu contra fideiussores actioneni negat creditori, qui a conuentis recessit, ibi. *Non enim id feci sti. quod stipulatione conuenerat, & l. cum in plures 60 §. lege dicta, ff. locati.* Recte igitur consuluit Baldus per secundum licitatorem plus offerentem, primum liberari, quasi fuerit a prima licitatione recessum: Quo argumento videtur similiter resoluendum, emtorem liberari eo ipso quod dominus directus declarat, se velle rem habere, & proinde tantundem offerendo emtorem submoueri.

Sed † contrarium voluit Bartol. *in l. licitatio. nu-* 13
mer. 1 ff. de publican. resoluens per oblationem secundi licitatoris, primum licitantem minime liberari, ac proinde cogi posse primum rem pro pretio ab eo oblato capere, *per l. Sabinus ff. de in diem addictio.* vbi Vlpianus docuit, venditorem posse meliorem conditionem superuenientem abiicere, & priorem probare, ibi. *Sabinus scribit licere venditori meliorem conditionem allatam abiicere, & sequi primam, quasi meliorem, & ita vtimur*, & ibi notat Bartol. quod licet melior conditio sit allata, non resoluitur venditio, si venditor eam non admittat: Quo argumento Bartolus adnotauit, idem fore obseruandum in secundo licitatore, cuius oblatio remoueri potest, & prior compelli, vt oblatum pretium soluat. & illum sequitur Alex. ibi & Angel. *consil. 324. Iodocus Damhouder. de subhastatio. cap. 4. n. 8. & cap. 3. n. 26. & Salycet. & Bertach.* quorum meminit Pinel.

in l. 1.

in l. 2. C. de rescind. vend. 2 parte, num. 29. cap. 2. tradunt Bellanius *in consuet. Alueruiæ fol. 201. col. 4. cum seq.* Beneuenut. *de Mercatura fol. 331. num. 8.* Rebuff. *2. Tomo. legum Franc. tit. de præcon. & licitatio. num. 21.* Boerius, *q. 208. &* Hippolyt. *in l. 1. §. Si seruii ff. de qq. n. 21.* Sed hæc doctorum controuersia conciliatur, si intelligamus primam opinionem obtinere, quando secundus licitator plus offerens, fuerit acceptatus: tunc enim primus est liberatus: si vero simpliciter obtulerit, & nulla interuenerit partis acceptatio, tunc primus licitator liberatus non est, *& ita Bartol. d. loco.* Nam quod est parti a primo acquisitum, sine facto suo, ab ipsa non potuit diuelli: ergo requiritur acceptatio eius, *l. id quod nostrum ff. de reg. iur. ita* Rebuff. *d. num. 21.* Etiam antequam quis dicatur plus offerre, non solum requiritur maius pretium, sed quod offerēs sit idoneus, vtilis, & facile possit conueniri *l. eum qui emit. §. fin. ff. de in diem addictio, alias l. 4. §. idem Iulianus in §. Cum igitur* ibi. *Si falsus emtor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus priori rem esse emtam, quia non videtur melior conditio allata esse, non existente vero emtore, Sed & si existat alius emtor meliorem tamē conditionem non afferat, æque dicendum erit perinde haberi, ac si nō existeret. Melior autem conditio afferri videtur si pretio sit additum. Sed & si pretio nihil addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior melior vecōditio afferri videtur. Præterea si locus opportunior soluendo pretio adiicitur, æque melior conditio allata videtur, & ita Pomponius libro 5. ad Sabinum scribit. Idem est & si persona idoneior accedat ad emtionem, æque, videri meliorem conditionem allatam esse,* & tradit Bald. *cons. 327. modus, in 2. vol.* & facit quod tradit Bartol. *in l. 2. ff. qui satis d. cogan.* alioquin fraus fieri posset. Nam is qui plus iusto licitasset, pauperem supponeret licitatorem qui oblato maiori pretio, eum liberaret, quod est absurdum *l. cum hi. §. Si cum his ff. de transactio.* & sic consuluit Baldus *consil. 191. factum super quo. vel 3. & Alex. in addition. ad Bartol. d. l. licitatio. & tradit* Rebuff. *2. Tomo ad leg. Gallia tit. de præconiis. artic. 7 gloss. vni. n 21 ad fin.* secundum quam distinctionem, si emphyteuta, domini oblationem probauit seu acceptauit, vtiq; liber erit venditor, alias minime: Verum si dominus fuit aliquo modo deceptus, variare sine dubio poterit, per *l. 4. cum seq. ff. de optio legat.* tradit Tiraquell. *libro primo, retract. §. 24. gloss. vni. num. 8.*

14 Sed an † lapsis triginta diebus, de quibus hic fit mentio, dominus, qui nihil respondit, moram possit purgare, & iterum dicere, se velle tantundem offerre? Et resolutio est quod sic, *vt tradit Iasō in l. fin. C. de iure emphyt. num. 25. tradit Paulus Castr. in l. quæ Romæ, §. coheredes, ff. de verbo. obligatio* per tex. *in l. sicut 8. §. Si voluntate, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui.* ibi. *Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inuerecunde applicari sibi cum creditor desiderat, si tamen effectus sit secutus vendicionis, nam si non venerit, non est satis, ad repellendum creditorem, quod voluit venire.* Ex quo responso colligitur, non sufficere eum, sine cuius consensu res alienari non potest, simpliciter voluisse posse illā distrahi, nisi cum effectu facta sit alienatio, quare plane constat, re integra, id est, ante perfectam venditionem, posse creditorem pœnitere, & semel concessum alienandi potestatem reuocare. Quo argumento idem iane videtur respondendum in domino directo, qui si semel concessit, tacite, aut expresse posse alienari rem emphyteuticam, antequam illa distrahatur, potest pœnitere, ac variare: & tantundem præstans, emphyteusin retinere, vt cum Paulo. *d. num. 25.* Iaso resoluit, *idem Iaso in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verb. obligat. num. 6. & 7. Sainson in cōsuet. Turonens. fol. 65. col. 1. Boerius, etiam in cons. tit. de retens. des choses. §. 2. ad fin. fol. 52.*

Erit autem † res integra, quandiu ad traditionem veram, vel factam, progressum non fuerit: sufficiet enim hoc casu, rem per clausulam constituti, emtori esse traditam, ex *not. in l. quod meo. ff. de acq. poss.* aut etiam fructuum reseruatio, *l. quisquis C. de donatio.* Sufficit etiam clauium traditio, in rei præsentia. *l. claues. ff. de contrab. emt. Bart. in l. 1. in princ. ff. de acq. poss.* Sufficiet etiam de consensu venditoris emtorem ingredi rem venditam *l. 2. C. de acq. poss.* Denique sufficiet traditio instrumenti acquisitionis, seu concessionis emphyteuticæ. *l. 2. C. de donatio. Bar. in l. licet C. de acq. poss. Imola, & Alex. in l. possideri, in prin. col. 3 ff. de acq. poss.* Denique vbi aliquo modo facto fuerit traditi possessio, res integra dici non potest, quia perfecta est venditio, & ad effectum deducta, quare satisfit verbis *dicti §. Si voluntate.* 15

Sed † *an intra hos triginta dies possint contrahentes, pœnitentia ducti, a contractu celebrato discedere, re scilicet integra, antequam dominus declaret, velle se tantundem offerre,* quæstionis est? Quam satis in simili in domini directi fauorem, quod minime possint, resoluūt Guilem. de Cugno. Albericus, Bald. & Angel. *in l. ab emtione ff. de pact.* asserentes, etiam vtrinque re integra, contrahentes non posse a contractu recedere. in fraudem & præiudicium tertij, cui forte Gabella, aut ius aliquod ex eo contractu est quæsitum, quæ fuit etiam sententia Baldi, *in l. si constante C. de donatie, ante nupt. Angeli, Imol. & Alex. in l. acta ff. de re iudi. & Alex. in l. insulam in fin. ff. sol. matri.* & est omnium recepta sententia. *in d. l. ab emtione ff. de pact.* Quo argumento, quia domino est quæsitum ius retinendi emphyteusin, si tantundem ille velit offerre, *vt hic & in l. fin. C. de iure emphyt.* consequens est pœnitere contrahentes non posse. 16

Verum † contrarium placuit Fabro *in §. 1. Instit. de emtio. & venditio. col. 1. & in l. 1. C. quando liceat ab emtio. discedere,* & satis probat Iacobin. *in tract. de operis, col. 10. versic. addo.* & hoc ita consuluit Butrius *consil. 27. & 43.* & eorum auctoritatem secutus Carolus *in consuet. Paris. lib. 1. § 13 glossa 5. numer. 11. & 12.* Eo potissimum argumento & ratione moti, quia re integra, id est, non tradita possessione rei venditæ, libere possunt contrahentes pœnitere, & a contractu emtionis recedere, *l. 1. & per tot. C. quando liceat ab emt. dis. §. fin Instit. quib. mod. toll. obligat.* habetur enim hoc casu emtionis contractus pro imperfecto. *l. 2. ff. de rescind. vend.* Quæ sane potestas discedendi a contractu, nullibi domini directi fauore interdicta est ergo permittenda est, nisi res desinat esse integra. Vt in materia retractus tradit Afflictus *in tract. de iure prothomiseos §. 6. num. 12. fol. 72.* in contrarium adducta intelligens, vbi ad rei traditionem fuit processum, & sic quando res non integra. Quo fit vt vbi emphyteutis est vendita clausula constituti adiecta minime liceat contrahentibus pœnitere, vt plane resoluit Carolus, *in consuet. Paris. d. §. 13. glossa 5. numer. 15.* ad hanc speciem restringens Guilelm. Alberi. Angel. Bald. & alios *in d. l. ab emtione, ff. de pact.* & tradit Bertachin. *in tractat. de Gabellis, 3.* parte 8. part. *quæst. 14. vol. 3. tract. diuer. fol. 22.* qui ita

explicat. & ita intelligendus est Bertrandus, de quo *supra cap. 13. numer. 32.* Caue tamen, quia Carolus *d. glos. 5. ante numer. 61.* verius putat, clausulam constituti huiusmodi recessum a contractu impedire non posse.

18 Sed † *an priuilegium emtoris huiusmodi contrahentium pœnitentiam impediat*, dubium est. Finge hypothesim. Cuidam Ecclesiæ, seu loco pio (quibus statim dominium acquiritur, *vt in l. fin. C. de Sacros. Eccles.*) fuit emphyteusis vendita: postea contrahentes a contractu recesserunt pœnitentia ducti: Contradicit dominus rem iam integram non esse, allegans in Ecclesiam fuisse dominium translatum: replicat venditor legis fin. dispositionem, fauorem ipsius Ecclesiæ specialiter respicere, illiusque priuilegium continere, quod ab ea, non a quopiam alio allegari potest, *arg. l. quod fauore C. de legib. & l. nulla ff. eod. tit.* Quod ita plane videtur sentire Iaso *in l. ab emtione ad fin. ff. de pactis*, quod vti verius ego probo, & auctoritate Caroli, *in cons. Paris. 1. p. §. 13. glos. 5. n. 17.* hoc ita in specie resoluentis.

19 Horum † autem triginta dierum terminum currere a tempore monitionis decernit hic lex Regia, & tanquam indubitatum tradit Bessianus *in consuetud. Aluernia. fol. 146. col 4. ad finem*, & *Afflictus de iure prothomis. §. 2. numer. 1.* licet Carolus *in consuet. Parisien. lib. 1. §. 13. glos. 10.* aliud resoluat, ibi obseruandum, quia consuetudo illa contractus perfectionem respicit. Verum vnam nominationem sufficere quasi peremtoriam, *d. §. 2.* ante *numer. 12.* probat Afflict. & hoc iure vtimur. Concordat Barbat. *in cap. potuit. col. 2.* Hæc autem monitio loco & tempore congruo fieri debet, *vt supra cap. 13. numer. 4.* & debet etiam verum pretium continere, *d. cap. 13. numer. 34.* Aliter enim quandiu dominus dubius est, neque de vero pretio certior factus est, hic terminus illi non currit, *vt tradit Tiraq. lib. 1. retract. §. 4. glos. 3.* Qua ratione Boerius *in consuet. titul. de la retenue des choses §. 1.* hunc terminum currere, a tempore oblati instrumenti venditionis celebratæ, in quo de pretio ceterisque pactis & conuentionibus constat, quod etiam probat Carolus *d. §. 13. glos. 12.* Quo iure in his regnis vtimur.

20 Sed † *an minori, Ecclesiæ, Reipublicæ, & similibus, noceat, huius termini cursus, & lapsus?* est vtilis in foro quæstio. Et videtur, his terminum non currere, per tex. notabilem *in l. fin. C. in quibus casibus in integ. restitut.* vbi Iustinia. postquam admonuit tempus a iure præscriptum negantibus sibi pecuniam, sibi numeratam, minoribus non currere, vt *in titul. C. de non numer. pecun. & in prin. Instit. de liter. oblig.* ibi. *Exceptionem non numeratæ pecuniæ ab initio minoribus non currere.* Subdit humanum sibi visum esse, eandem legis interpretationem generaliter extendere, ad omnes alias temporales præscriptiones, vt minoribus nullatenus currant. ibi. *Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere temporales præscriptiones, aduersus minores concesserunt, eas ipso iure non currere. Melius est enim, intacta eorum iura seruari, quam post causam vulneratam remedium quærere.* Quæ verba satis docent, iura de præscriptione temporali loquentia, ita interpretanda fore, ne minores comprehendant, quibus temporis lapsum neutiquam nocere placuit: si quidem aduersus talem temporis cursum, restituere eosdem necesse erat. Quæ sane dispositio, etiam in furioso & prodigo procedit, vt tradit Menchaca, *de success. creatio. §. 10. numer. 15.* Quocirca in casu proposito videtur terminum 30. dierum minori non currere, nec lapsum illi nocere.

Ego † nihilominus contrarium verius esse censeo, per tex. *in l. properandum, C. de iudicis*, vbi instantiæ tempus a Iustiniano præscriptum est, & tamen *in § fin.* illud minoribus currere statutum est. Quocirca, quod *in d. l. fin. C. in quibus casibus in integr. restitutio.* sancitum est, minoribus non currere temporis lapsum, necessario referendum est, ad temporales præscriptiones per antiquiora iura, non per constitutiones Iustiniani, aut nouiores stabilitas, quas comprehendere minores fatendum est, ex *d. l. fin.* ibi, *vetera iura currere.* Qua ratione etiam tempus decem dierum, ad appellandum præscriptum, per authen. *hodie, C. de appellat.* a Iustiniano editam, in confesso est, minoribus currere. Communis est enim contra Bartol. sententia, dictam *l. fin.* restringendam fore ad præscriptiones antiquiores, non a Iustiniano & successoribus sancitas, vt est videre per Bald. & Paul. *in dicta l. fin.* & Balbum *de præscriptio. prima parte, 6. part. numer. 42. cum sequent. Boerium, quæstione 140. a numer. secundo, Tiraquell. de retract. ligna. §. 35. glossa secunda post princip. & Guido Papæ, quæstione trigesima prima.* Ceterum, terminum, de quo agimus, intra quem dominus directus respondere tenetur, an emphyteusin retinere malit, a Iustiniano fuisse præscriptum liquido constat, ex *l. fin. C. de iure emphyt.* Quare absque dubio minoribus currit, & nocet temporis lapsus. 21

Non me † tamen fallit dispositionem *l. properandum §. fin. C. de iudiciis & d. authen. hodie C. de appellatio.* defendi recte posse propter iudicij rigorem, qui nemini solet indulgere, *vt notauit gl. verbo. concesserunt, in d. l. fin.* & probat Baldus. *d. q. 6. n. 39. & Menchaca, de succes. Creatio §. 10. n. 51. & §. 26. n. 144.* tradit etiã Turbanius *lib. opinio. communi. conclus. 125.* Aliter enim nisi hoc ita obtineret, lites fierent immortales, cõtra dispositionem iusti, & æqui, *vt not. in l. const. C. ad fin. & ibi Bart. & Bald. & in l. fratris, C. de transactio. Cotta in memorab. verbo, lites, tradunt scribentes in l. properãdum. in prin. C. de iud. & in c. finem litib. de dolo & cõtum.* Quo fit, vt non modo decẽ dies ad appellãdum, præscripti. Verum etiam & annus ad appellationem prosequendã, a iure statutus, *vt not. in auth. ei qui appellat. C. de temp. appel. & c. ex ratione, de appellat.* minorib. currat, vt not gl. *in l. auxilium in prin. verb. cessabit ff. de minorib. Balb. de præscr. 1 par. 6. par. post. n. 39.* Quod similiter in omnib. aliis terminis, & dilationibus iudicialibus obseruandum est, ex ratione præscripta. 22

Ex † quibus, si hunc tringinta dierũ terminũ legalẽ esse intelligas, tanquã ab hac l. Regia præscriptum, siue etiam sexaginta dierum a Iustiniano. *in d. l. fi. C. hoc tit. & a Sãmo. Pontifice in cap. potuit. de locato.* cõstitutum, vtiq; cum hoc ius postea emerserit, minorib. currere fatendum est. Et multo magis si conuentionẽ esse cẽseas, quasi in omni cõcessione emphyteutica, ea pactio & conuentio adiiciatur: *Quod volens vendere emphyteuta, dominũ moneat, vtrum velit, emere, & tantundẽ offerre, & per triginta dies, & nõ vltra illius responsum sperare teneatur.* Quæ conuentio, seu terminus cõuentionalis, minorem quoq; cõplectitur, ac obstringit, & aduersus illũ currit, *l. Aemil. 30. ff. de mino.*

de mino. Vbi notabiliter I. conſ. reſpondet, aduerſus huiuſmodi terminum conuentionalem denegandam fore in integrum reſtitutionem, in quo ille tex: a doctoribus commendatur ibi, & *in l. etiam vbi Bart.* declarat, *eod. tit.* Barto. & alij *d. l. fin. C. in quibus cauſ. in integ. reſt.* notant Bald. & Aretin. *in l. vni. C. ſi aduerſ. vſucapio. Balb. de præſcript. 1. p. 6. partis num. 30. & Curtius Senior conſil. 68. Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. gloſ. 2. a n. 54. Menchaca de ſucceſ. creatio. §. 10. n. 65.*

24 Sed † contrarium obtinet in termino, ſeu dilatione legali, aduerſus cuius lapſum, minor reſtituitur, etiamſi terminus cucurrerit, ad infirmandum contractum geſtum cum parente minoris, vt eſt communis noſtrorum interpretum reſolutio, ex Angel. *in §. idem iuris n. 3. inſtit. de exceptio.* & notatur *in l. ſi intra C. de non num. pecun.* Sed cur tam varie? Interpretes noſtri cum Barto. *d. l. etiam ff. de minor.* reſpondẽt, tempus conuentionale currere, minori ſine ſpe reſtitutionis, quia cum minore nihil prorſus geſtum eſt, ſed magis cum defuncto. Quare negari debet reſtitutio, quæ ſolum indulgetur circa ea, quæ cum minore geſta ſunt, *l. 1. ff. de mino.* & ſic opinatur procedere *a. l. Aemilius ff. de minor.* Vnde ſi cum minore negocium eſt geſtum, reſtitutio concedenda eſt, *Doctores in d. l. Aemilius, & Balbus, de præſcriptio. 1. parte. 6. part. poſt n. 32. verſic. primo fallit.* Et ſic procedit tex. *in l. Si creditor §. illud, ff. de diſtract. pigno.* vt explicat Tiraq. *lib. 2. retract §. 1. gloſſ. 2. num. 57.* Quamobrem omnis terminus cõuentionalis, ſiue initium habeat ab ipſo minore ſiue ab eius prædeceſſore, ſemper currit contra minorem, & illi lapſus nocet, vt eleganter poſt Baldum tradit Balbus, *de præſcription. dicta 1. parte. 6. partis num. 31. cum ſequent.* concedi tamen reſtitutio debet, quando cum minore negocium geſtum eſt.

25 Ex quibus † ſic reſolutis, ad propoſitam quæſtionem vtiliter infertur, terminum hunc triginta dierum, ſiue legalem, ſiue conuentionalem appelles, aduerſus minorem, eundemque dominum directum, currere, verum quia circa reſtitutionem, negandam, vel concedendam, differentiam conſtituimus inter terminum legalem, & conuentionalem reſoluentes, illum ſemota omni reſtitutionis ſpe conſumi, hunc vero minime, niſi cum minori negocium geſtum ſit, in dubium reuocatur, an minor dominus directus reſtituendus ſit, qui intra triginta dies tacens nihil prorſus reſpondit. Et videtur reſoluendum quod ſic, quoniam negari non poteſt, eo ipſo quod vtile dominium venditur, minori eſſe ius quæſitum, ſeu poteſtatem emphyteuſin retinendi, ſi tantundem ille offerat, per hãc Ordi. & *l. fin. C. hoc tit.* Quod quidem ius, & facultatem cum per lapſum temporis triginta dierum amittat, dubium non eſt, minorem damnum & læſionem ſubire, *gloſ. ſing. in l. 1. §. Si quis propter verbo. per in integ. reſtitutionem ff. de Itinere actuque priuato. Alex. conſil. 89. lib. 2. numer. 13. & ibi additio. Iaſo in l. quominus ff. de fluminibus, col. 8. & in l. 3. §. labeo. ff. de acq. poſſeſſ. notatur in l. non amplius, §. 1. ff. de legat. 1. tradit Decius in l. 1. col. 1. C. de inſtru. & inſtr.* Idque verum eſſe perſuadetur, ſi conſideres, vtile dominium ab emphyteuta obtentum, a bonis ipſius minoris, ſeu Eccleſiæ proceſſiſſe, ſub hoc onere, & pacto redimendi ſi quando vendi ac diſtrahi contingeret. Quocirca non agit minor de noua acquiſitione, ſeu de nouo iure acquirendo, ſed magis de antiquo conſeruando, deque re in priſtinum ſtatum reponenda, quæ fauorabilis cauſſa eſt, *gloſ. verbo numerandum in cap. 3. de prabend. lib. 6. Decius in c. paſtoralis n. 5. de exceptio. Pariſius lib. 1. conſil. 19. n. 32. & conſil. 32. n. 30. Rogerius lib. de iuris interpret. pag. 82. n. 19.* Quare minori in integrum reſtitutio neganda non eſt, cum damnum, & detrimentum patiatur: ſi quidem etiam ad lucrum conſequendum, quandoque reſtituitur, *vt in l. ait prætor in fin. & l. ſeq. ff. de mino.* Vbi non ſic reſtitutio indulgetur, ſi ex duabus rebus, veram vellet, relictis, illa deteriorem elegerit. Quo argumento idem in propoſita ſpecie aſſerendum eſt. Conceſſa eſt enim domino poteſtas contractum probandi, vel tantundem ſi malit, offerendi, ac proinde ſi deteriorem partem, elegit, immunis & innoxius, ſalubri reſtitutionis beneficio conſeruandus eſt.

Suffragatur † huic ſententiæ, quod communiter 26
tradunt Doctor. ſuccurrendum fore minori, qui conditionem ſuam, cum potuit, meliorem facere neglexit, *l. non omnia ff. de minorib. l. 1. C. ſi vt omiſſ. hered.* Iuuat etiam minoris cauſſam, conſideratio vtilis dominij, quod ſuorum fuit maiorum, quare ad illud recuperandum, reſtitutio concedetur. l. ſi in emtione ff. de minoribus. Nec nocet minori hunc terminum eſſe conuentionalem, qui ſine reſtitutionis ſpe aduerſus minorem currit. per *l. Aemelius ff. de minorib.* quoniam hoc verum non eſt, quando cum minore negocium geſtum eſt, quemadmodũ eſt in caſu quem tractamus quãdo monitus minor fuit, an conſenſum vẽditioni præſtare, vel tantundem offerre vellet. Quamobrem hæc reſolutio in fauorem minorum comprobatur auctoritate eorum, qui aſſerunt minorem negligentem retrahere, poſſe reſtitui, vt reſoluit Mauricius, *in tract. de reſt. minor. cap. 290.* qui in argum. citat tex. *in l. ſi cum militarib. C. de reſt. in integ. & in l. 2. C. ſi aduerſus vẽditio. pig.* & in ſpecie firmat Afflictus *in tract. de iure prothomiſ. §. 2. n. 31. fol. 41. & Boerius q. 63. n. 3.* Quo argumento idem neceſſario reſpõdendum eſt, in prædicto caſu.

Aduerto † tamen, hunc caſum, non differre ab 27
eo, quo continetur emphyteutam non ſoluentem Canonem incidere in commiſſum, iuxta formam l. Regiæ *infra tit 39. & l. 2. C. de iure emphyt.* Quæ ſane hypotheſis comparatur ei, per quem emphyteuta vendens, domino inconſulto cadit in commiſſum, vt *hic & l. fin. C. hoc tit.* Vtriuſque enim caſus par eſt fortuna & conditio, & vtrumque eodem Iuris gnomone dimetiri debemus. Sed ſic eſt, quod huiuſmodi cõmiſſum per omiſſionem ſolutionis penſionis vel etiam per venditionem contractum, domino irrequiſito poteſt tutor, vel curator domini directi ac etiam Eccleſiæ Prælatus remittere, ex ea potiſſimum ratione, quia non cenſetur ex ea remiſſione damnum alicui domino, aut Eccleſiæ inferri, quoniam dominus agens de commiſſo, ad domini conſolidationem, lucrum magis aucupari, quam damnum euitare contendit, vt reſoluunt Imola, Cardin. Panor. & alij, *in c. potuit, de locato.* Ergo nulla iuris ratio tolerat, poſſe minorem reſtitui, ſi intra triginta dies nihil reſpõdit. Si quidem læſus nõ eſt, nec vllũ damnum ſubiit, cum commiſſi actionem remiſit: quo caſu nulla pecunia refuſa, imo nec melioramentorum æſtimatione, rem ipſam erat habiturus. Multo ergo minus læſus dici poteſt, retentionem emphyteuſis, ſeu ius prælationis per lapſum triginta dierũ remittens. Nã primo caſu dominus

volens retinere tantundem debuit offerre. Altero vero casu, cum gratis potuit emphyteusin habere, omnis læsio cessat, ac cõquiescit. Quare multò magis, & in hoc casu considerari læsio non potest, quo pretium debuit soluere, vt nominatim firmat. Carol. *in consuet. Paris. § 13. glos. 2. n. 2.*

28 Qui † mihi sane non videtur meminisse, nihilominus posse minorem, & Ecclesiam restitui, aduersus ea, quæ tutor aut Ecclesia seu Prælatus neglexerunt, acquirere: quoniam restitutio conceditur etiã vbi agitur de lucro captando, quoties illud minor aut Ecclesia negligentia acquirere omiserunt, vel assequi, cum potuerũt, *vt tradit Palacius, in repet. Rub. de donatio. inter vir. & vxo. § 47. num. 12. glos. & Doctor. in c. auditis, de restit. in integ. & in cap. constitutus eod. tit.* Quod adnotandum est.

29 Quamobrem † si contingat, minoris patrem requiri, vt consensum præstet, isque intra hos triginta dies moriatur, nec minori illi succedens quicquam respondeat, existimo huiusmodi tempus currere quod viuo patre cepit, illudque sine dubio, aduersus minorem eius successorem continuari, vt probat glos. *in l. vni. C. si aduersus vsucapio.* recepta communiter secundum Bald. & Salycet. ibi. & Paulum *in l. si intra. C. de non numer. pecuni. & Balb. de præscriptio. 1. p. 6. part. numer. 34.* iuxta quam interpretationem procedit tex. ille sing. *in l. etiam. 46. ff. de minoribus* asserẽs posthumo ẽt nocere præscriptionẽ. Intelligenda enim est, quãdo præscriptio iam cæpit currere, & in vita contra parentem olim superstitem incoata, in quo ille casus singularis est, quia posthumus pro nihilo reputatur, *vt ibi glos. adnotauit, & Bald. in c. 1. notab. 2. de præscriptio.* vbi etiam Felin. *col. 2. ad fin. vers. subdit, & Balb. de præscriptio. 1. p. 6. part. nu: 44. Iaso. in l. cum filius, §. in hac. col. 2. ff. de verbo. oblig.* & Menchaca asserens communem *de succes. creatio. §. 10. num. 39. & post num. 64.*

30 Verum † esse huic posthumo concedendam restitutionem, *in d. l. etiam* I. consultus probat, in quo nõ minus ille tex. singularis reputatur, *vt tradit Bald. in rub. extra de restit. in integrum ad fin.* & extollit Tiraq. *in l. si vnquam verbo susceperit liberos num. 144. C. de reuoc. donatio. Francis. Aretin. in l. Pantonius versic. Vnde omnibus ff. de acq. hered.* Quam sententiam etiam Barto. *in d. l. etiam col. 1. vers. dic. ergo* probare videtur. A quibus tamen cauendum censeo, dum perperam arbitrantur voluisse I. consultum posthumo, antequam nascatur, restitutionis auxilium tribui: quam interpretationem minime probo, quoniam restitutio posthumo, postquam natus fuerit, non in vẽtre existenti indulgetur. Quod si quis opinetur, illum tex. procedere, in tempore legali, aduersus cuius lapsum minori concedenda restitutio est, non vero aduersus lapsum temporis conuentionalis, vt in l. *Aemilius ff. de minor.* vtique respõdebimus, etiam aduersus temporis conuentionalis lapsum, concedendam esse minori restitutionem, in hac specie, quando aduersus eum tanquam successorem, currit præscriptio, tempore sui prædecessoris, incepta, & in eum continuata, quæ quidem restitutio ex eo capite, si qua mihi iusta causa videbitur, proficiscitur, vt *in l. Aemilius post numer. 5.* Bartolus notabiliter obseruauit. Quod nos latius, & luculentius in nostro tract. *de in integ. rest. mi.* pertractauimus. vbi etiam ex clausula iustæ ignorantiæ, in hoc casu non tantum minori, sed etiam maiori quoque succurrẽdum fore resoluimus, ex hoc. *in l. qui in alterius ff. de reg. iur. & in l. cum filius §. in hac ff. de verbo. obligat.*

Vlterius † in materia adnotãdum est, quod dominus declarando se velle emphyteusin habere, illam obtinebit cum fructibus pendentibus, quos nisi reseruet emphyteuta simul cum ipsa dicitur vẽdidisse, *l. si Creditor. §. Vt fructus ff. de his quæ in fraud. cred.* quem tex ad id adduxit *glos. 1. l. 5. tit. 10. lib. 3. foro legum*, voluit sane allegare, *l. fin. incipit, si fraudator §. fructus ff. quæ in fraud.* vbi Venulcius ita ait, *Nam cum fundus alienaretur, quod ad eum, fructusque eius attinet, vnam quandam rem fuisse, id est, fundum, cuius omnis generis alienationem fructus sequi*, & planius multo hoc idem probat Vlpianus *in l. Iulianus, 14. ff. de actio. emti. in §. Si fructibus*, in hæc verba. *Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emtori cedere, nisi aliud conuenit, exploratum est.* Continent enim huiusmodi fructus fundi partem, *vt in l. fructus 44. ff. de rei vindi.* Caius probat vbi glos. adnotauit propterea vendito fundo pendentes fructus contineri, quia fundi venditi pars sunt, *vt habetur in l. cum filius 78. §. dominus ff. de legat. 2.* vbi propterea legati fundi fructuum retentio, heredi negatur, quamuis aliarum seruitutum emolumentum habeat, *quoniam*, inquit Papinianus, *fructus portionis instar obtinent*, probat Africanus *in l. si seruus communis §. locaui ff. de furtis*, ibi. *Etenim fructus quam diu solo cohærẽt, fundi esse*, tradit Couar. *lib. 1. resolut. c. 15. in prin. Bacca in tract. de decimis tutor. c. 28. n. 2. cum seq.* Verum & si prædicta ratio vera sit, alia reddi probabilior potest: nempe hoc contingere, quia fundus cum fructibus venditus pluris multo æstimatur & venditur, quam sine illis, vt docet I. consultus, *in l. 9 ff. ad legem falcid.* in hæc verba, *In lege falcidia placuit, vt fructus postea percepti, qui maturi tempore mortis fuerint augeãt hereditatis æstimationẽ fundi nomine, qui videtur illo in tẽpore fuisse pretiosior.* Quocirca verosimile est, fundũ fructib. plenũ, maiori pretio fuisse distractum, q̃ si fructus non pẽderent. Quare ne emtor decipiatur, in pretio, iuris rationi consentaneũ est, illi fructus pendentes concedere. *Alex. in l. duortio, ff. sol. mari. n. 36. & Socinus in l. qui Romæ in prin. ff. de verb. obli. col. fi. post Bald. in c. cum M. de constit. n. 5.* 31

Quorum † argumento hoc idẽ, & multo magis respondẽdum est, in fructib. futuris, hoc est, post alienationẽ factam collectis: pertinent enim ad emtorẽ, & consequenter ad dominũ, prælationis iure retinentẽ, si modo pretium solutũ sit, *per ea quæ not. in l. Curabit C. de actio. emti.* & tradit Gomez. *in 2. tom. c. 2. n. 11. de emtio. & vẽdit.* vbi aliud obseruandũ existimat, quãdo fructus consistũt in pẽsionis solutiõe certo tẽpore facienda, a rei possessore, quæ frequẽs quæst. est, præsertim quando prædia Vrbana distrahuntur, q̃ pro certa mercede, a colono, in fine anni præstãda locari cõsueuerunt, quã p̃ tẽporis rata, diuidendã fore, inter ementẽ, & vendentẽ Gomez p̃bat. Et fuit sententia glos. *in l. Iulianus 14. § Si fructib. ff. de actio. emti. verbo. ei cedere, & ibi Paulus, & Salycetus col. 2. ad fin. Bart. in l. fin. § fin. ff. de iure fisci. Bald. in c. cum M. de constit. numer. 5. Aretin. consil. 159. n. 12. versic. circa quartum. Iaso. in § actionum, n. 190. Instit. de actio. & Couar. lib. 1. resolut. c. 15. n. 3. ad fin.* Quæ notabilis est differentia inter fructus naturales, & industriales, quos rustica prædia ferunt, & ciuiles, quos Vrbana: sic enim hos appellare consueuimus, *l. si nauis 62. ff. de rei vindi. Bar. in l. ex diuerso § 1. num. 1. eod. tit. tradit Menocha.* 32

boch. in tract. de recuper. poss. ff. remed. 15. nu. 622. Quæ traditio confirmari potest, ex simili differentia a Iureconsulto constituta. *in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* Vbi habetur colonum persistentem in prædio rustico post completum annum vēditionis, videri reconduxisse pro anno sequenti completo, cuius contrarium obtinet, si conduxit Vrbanum prædium, cuius fructus ciuiles nuncupantur: Is enim non pro anno completo dicitur per rei insistentiam reconduxisse, sed magis pro tempore quo domum inhabitauit, & ibi gl. magna ad finem rationem differentiæ reddit, & Bart. *n. 10.* quia scil. rustica prædia, vnicos tantum fructus singulis annis ferre solent. Quocirca ne inanis censeatur reconductio, pro integro anno facta iudicatur: Cuius contrarium obtinet, in Vrbano prædio, cuius fructus qui in vsu & habitatione cōsistit, singulis diebus percipitur: quapropter tempore, quo conductor domum inhabitat, dicitur illam recōduxisse. sequitur Imola *in l. diuortio. col. 3. ff. sol. matr.* & Afflict. *q. 365. nu. 12.* Quo arg. in casu nostro similiter respondendum est, vēditori concedendam esse mercedē, pro rata temporis vsq; ad diem, quo rem vēdidit. Cui resolutioni non obstat tex. *in d. l. Iulianus. §. si fructib. ff. de act. emt.* quatenus æquiparat rusticum prędium, & Vrbanum, quia illa comparatio est restringenda ad effectum, vt pensio fit soluenda venditori, *Bald. in c. cum M. de constit. n. 5.* Vel aliter & forte melius dicitur ibi a I.C. eam comparationem factam fuisse, vt doceret, pēsionē nunquam fuisse venditam videri. Nam cū emtor conductorem repellere iuste possit, per regul. *l. emtorem. C. locati.* prætendere pensionem sibi venditam minime potest: aliter enim tenentur stare conditioni: Quocirca cū communi, si emtor malit, stare colono pro tempore, quo illum passus est, pensionē obtinebit, non pro tempore præterito, sed qua actione, vt ego intelligo, negotiorum gestorum, nō personali ex conductore, ex his quæ diximus *in tract. de acqu. emphyt. c. fin. ad fin. vers. sed hæc.*

Ex his etiam resoluitur, merito nos aliquādo respōdisse, vsumfructum, quem tertius alius quidam habebat, cum vtili dominio consolidatum, post celebratam vēditionem, ad dominum pertinere, tantundem offerentem. Nam & hunc obtentu tū emphyteusis emtorem, nisi eum dominus repelleret; inconfesso est, per text. & quæ ibi traduntur *in l. Iulianus. 4. §. si quid seruo. ff. de act. emt.* ibi. *Si quid seruo distracto, venditor donauit ante traditionem; hoc quoq; restitui debet: hereditates quoq; per seruum acquisitæ, & legata omnia, nec distinguendum est; cuius respectu ista sint relicta. Item quod ex operis seruus præstitit venditori: emtori restituendum est; nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, vt ad venditorem opera pertinerent.*

33 Hinc etiam infertur ad decisionem † vtilis quæstionis, quam semel in praxi vidimus agitatam. Ego vtile dominium nudum tantum rei emphyteuticæ habebam, tu vero vsumfructum: vendidi ego tibi vtile dominium rei, quod habebam: dominus tantundem offerens, plenum ius emphyteuticum cum vsufructu, quem emtor habebat, vindicare contendit, allegans vsumfructum exstinctum esse; & cum vtili consolidatum, per text. *in §. item finitur. instit. de vsufruct. l. si vsufructuarius. ff. de vsufruct.* nemo enim sibi debitor esse potest. *l. Vranius. ff. de fideiussor. gloss. & Doctor. in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. cum aliis quæ tradit Gigas de pension. q. 49. & Nicolaus. in tract. de iure patron. & pension. pag. 74. cum seq.* Sed prædictis non obstantibus ego contrarium respondi, imo, q̄ dominus tantundem offerens, solum potest obtinere vtile dominium vendirū, vsufructu penes emtorem manente, per tex. quem ad hoc dicebam singularem. *in l. dominus. 57. ff. de vsufruct. & quemad. quis vtat.* ibi I.C. proponit fructuario fuisse legatam proprietatē, & a legatario per aliquot annos possessam. Verū, quia defuncti filius per querelam testamentū expugnauit, ac infirmum reddidit, quæsitum fuit, *an semel exstinctus per consolidationem vsufruct. perpetuo maneat exstinctus, & consequenter cum proprietate ad filium reuertatur, an vero penes legatarium maneat illæsus, qualem ante consolidationem habebat?* Et respondit Papinianus, vsumfructum penes legatariū illibatū manere, quasi proprietatem nunquam habuisset, quam sine culpa sua perdidit, in hæc verba: *Dominus fructuario prædiū, quod ei per vsumfructum seruiebat, legauit, id q; prædium aliquandiu possessum, legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est. Mansisse vsufructus ius integrum, ex post facto apparuit.* Ecce qualiter vsufructuarius, dominus factus est, & consequenter exstinctus vsusfruct. per consolidationem, & nihilominus, quia rescisso testamento dominium reuertitur ad filium, quem pater exheredauerat, & sic cōsolidationis iure absque vlla legatarii culpa vacuato, integer vsusfructus & intactus penes ipsum legatarium manet, quasi nunquam dominus factus fuisset, nec illi proprietas legata, vt ibidem obseruauit Accursius. Ergo in proposita quæstione multō magis id concedendum est, in qua vsufructuarius vtile dominium non fuit consecutus, quamuis illud emerit, quandoquidem ad rei traditionem progressum non fuit, citra quam dominium nō transfertur, nec quis dominus censetur, *vt in l. traditionibus. Cod. de pact.* iuxta quam considerationem cessat domini directi ratio, & argumentum, asserentis consolidationē factam fuisse. Quod vtique verum non est, nisi emphyteusis emtori tradita reperiatur. Concordat notabile Caii I.C. responsum, *in leg. si seruus Titii. 70. ff. de legat. 1.* ibi. *Nam & si fundus qui meo fundo seruiebat, legatus tibi fuerit, non aliter a me tibi præstari debet, quam vt pristinam seruitutem recipiam*, text. *in leg. legatum. 110. §. fin. ff. eod.* ibi. *Fundus legatus, talis dari debet qualis relictus est. Itaque siue ipse fundo heredis seruitutem debuit, siue ei fundus heredis, licet confusione dominii, seruitus exstincta sit, pristinum ius ei restituendum est, & nisi legatarius imponi seruitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur. Si vero fundo legato, seruitus non restituatur, actio ex testamento supereſt*, & Paulus Iurisconsultus *in leg. Papinianus. 18. ff. de seruit.* ibi, *Papinianus notat in omnibus seruitutibus, quæ additionibus confusæ sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.* text. *in leg. si maritus. 7. ff. de fundo dotal.* ibi. *Sed cum vxor fundum, cui prædia viri seruitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum peruenit amissa seruitute, & ideo non potest videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid ergo est? officio de dote iudicantis continebitur, vt redintegrata seruitute, iubeat fundum mulieri, vel heredibus eius reddi.* Hactenus Iulianus Iurisconsultus.

Ceterum idem Iulianus *in l. si tibi. 17. ff. quib. mod.* 34
vsusfruct. amitt. contrarium ex diametro respondisse videtur. Ibi enim casus proponitur. Tu mihi

fundi vsumfructum pure legasti. Titio vero eiusdem fundi proprietatem, sub conditione, si ex Asia nauis veniret, qua conditione pendente, ego ab herede proprietatem emi, quare confusus fuit, & omnino exstinctus vsusfructus: deinde adimpleta conditione Titius fundum petit: Ego reseruato vsufructu mihi legato, nudam proprietatem dimittere non dubito: ille contra proprietatem plenam sibi tradendam contendit. Et recte Iulianus probat in hæc verba: *Si tibi fundi vsusfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, & pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio exstiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Nec interest, quod detracto vsufructu proprietas legata sit. Tu enim dum proprietatem acquisieris, ius omne legati vsusfructus amisisti.* Ecce qualiter semel per confusionem exstinctus vsusfructus, non suscitatur, sed magis perpetuo manet exstinctus, & cum proprietate transit, ad eum ad quem spectat. Ergo & idem in proposita specie resoluendum videbatur. Quare glossa ibi, & *in l. dominus. 57. ff. de vsufruct. & quemadm. quis vtat.* hanc difficultatem persentiens opinatur, in responso *d. l. si tibi.* proprietatis emtionē ab vsufructuario factam conditione pendente valuisse, qua ratione pleno iure fuit exstinctus vsusfructus. Non sic in casu *d. l. dominus.* vbi querela inofficiosi testamēti reddit caussam exstinctionis ad non caussam, quasi nunquam fuisset legata proprietas: quare non est mirum, si exstincta seruitus suscitetur. Verum proprius est, in casu *d. l. si tibi.* fuisse exstinctū vsumfructum ex facto, & libera voluntate vsufructuarii, qui proprietatē emit, ab herede grauato illam Titio restituere, si nauis ex Asia veniret, quo casu, quia voluntarie se periculo exposuit, mirum non est, si damnum subeat, & dubiæ emtionis iacturam sentiat, & vsumfructum amittat, ac proinde notat ibi. Bart. quod consolidatio voluntaria perimit vsumfructum, qui postea non reuiuiscit. Non sic in casu *d. l. dominus, & similib.* in quibus non ita lubens, ille confusionem passus est. Vnde, quoties contingeret ex facto libero, quale est emtionis & venditionis, aut culpa vsufructuarii cum proprietate consolidari vsumfructum, per *d. l. si tibi.* vtiq; respondendum erit, semel consolidatum vsumfructum amplius suscitari non posse. Sibi enim debet imputare fructuarius, cuius culpa, aut facto vsusfructus exstinctus est, & idcirco si contingat fructuarium vtile dominium emere domino irrequisito, contra dispositionem legis nostræ, *& l. fin. C. hoc tit.* sine dubio ex caussa commissi dominus directus plenum vtile dominium vindicabit, & cum vsufructu consolidatum, per *d. l. si tibi.* modo prædicto explicatam. Aliter enim, nisi ad traditionem progressum sit, ipsa iuris ratio dominum vsumfructum vindicare impedit, & ab agendo repellet, quoniam adhuc consolidatus non est, si consideres venditionem tacitam quandam conditionem habere, si domino placuerit, eiusque effectum in pendenti esse, donec ille consentiat. Quocirca antequam ille consensum præstet, vel ad traditionem procedatur, nullo modo vsusfructus exstinctus & consolidatus dici potest, & propterea iniuste interim experietur dominus, atque illum vindicare tentabit, qui nihil aliud, quam a venditore possessum, & in emtorem transferendum retinere de iure potest. Ne igitur cum ementis iactura, locupletetur vsumfructum vindicans, audiendus non est. Quamobrem & si concedamus, hoc casu factam esse consolidationem ex æquitate cōcedendus est, nouus vsusfructus, vt tradit glossa *in l. 13. tit. 9. lib. 3 foro legum. verbo, por otra heredad. col. 2. vers. & primo. fol. 105. col. 4.*

ARGVM. CAP. XV.

Emphyteusis libere alienatur elapso termino a lege præfixo: Quid si dominus fuerit impeditus? Et an licentia alienandi excuset a commisso? Et an qui vendere potest, possit hypothecare? Et an licentia vendendi ad quos casus extendatur? Et an morte finiatur? Et an transeat in successorem?

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis libere alienari potest elapsis triginta diebus, post domini interpellationem.*
Domino impedito non currit tempus triginta dierum.
2 *Vendere licet extra familiam, quando qui sunt de familia emere noluerunt.*
3 *Licentia domini expressa vel tacita excusat a commisso.*
4 *Licentia alienandi per annum exspirat, sed contra verius. nu. 6. & 7.*
5 *Concessio secunda, facta in præiudicium prima, conualescit per annum.*
Appellatio per annum exstinguitur.
Confirmatio est intra annum petenda.
7 *Placuit quod semel amplius displicere non potest.*
8 *Licentia alienandi a domino concessa, durat per decem annos.*
9 *Licentia restricta, ad certum tempus illud non excedit.*
Licentia vendendi mihi, non prodest tibi.
10 *Licentia alienandi est stricti iuris.*
11 *Licentia alienandi si emphyteuta illa vti velit perpetua est, idem si in contractu emphyteutico sit data.*
12 *Licentia vendendi non extenditur, ad hypothecam, sed contra nu. 17. contra nu. 19.*
13 *Vendere qui rem potest, potest hypothecare, & num. 14. & 15.*
14 *Interpretatus text. in l. quod pupillorum. §. si prætor. ff. de rebus eorum. & nu. 15. & 16.*
18 *Vendere qui potest ex licentia, non potest hypothecare.*
19 *Interpretata l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum. & nu. 20.*
21 *Emphyteuta vendens emphyteusin cum pacto de retro, ex eo pacto sine nouo domini consensu emphyteusin recuperare venditor non potest.*
22 *Licentia vendendi non prodest donanti.*
Licentia vendendi pro centum, non prodest vendenti pro quinquaginta.
23 *Licentia vendendi Titio non prodest, si vendatur Sempronio.*
24 *Licentia vendendi non prodest permutanti, nec leganti, aut mortis caussa donanti.*
Licentia alienandi seu vendendi non extenditur ad prohibitos, nec ad inimicum. nu. 25.
26 *Licentia de alienando non prodest alienationi iam factæ.*
27 *Licētia in nihilo nocet domino, quoad ius suū. & n. 39.*
Licentia non ampliat ius emphyteuticum, nec firmius reddit.

28 Em-

28 *Emphyteusis finitur, in persona emtoris, quando erat finitura in persona venditoris.*

29 *Licentia alienandi cũ persona eius, cui est concessa, extinguitur, sed contra verius nu. 30. & 31.*

31 *Interpretata l. si marito § si voluntate. ff. sol. matr.*

32 *Licentia alienandi collata in voluntatem emphyteutæ morte exstinguitur.*

33 *Licentia de vendendo an exspiret morte concedentis, quod exspirat. nu 37.*

34 *Dominus simpliciter alienandi licentiam cõcedens, ius directum remittere videtur. vide nu. 40.*

35 *Voluntas & mãdatum, in fauorem tertii manans, non finitur morte.*

36 *Gratia morte concedentis non exstinguitur.*

37 *Licentia per mortem prælati concedentis re integra exspirat.*

38 *Licentia de alienando solum præstat ius personale.*

39 *Licentia de alienando domino directo in nihilo nocet.*

40 *Dominii definitio, quod est ius perfecte disponendi de re an sit vera?*
Dominus etiam est, qui alienare non potest.
Dominus consentiens alienationi, contradicere alienationem non potest.

41 *Licentia alienandi data ligat heredes.*

42 *Licentia Regis ligat successores.*

43 *Prælati ecclesiarum vsuariis comparantur.*
Prælati successor, an teneatur exsequi concessionem prædecessoris.
Licentia disponendi seu alienandi emphyteusin, vel feudum, a prælato ecclesiæ concessa perpetua est.

44 *Licentia alienandi simpliciter data, statim suum operatur effectum, & obseruari debet.*

45 *Hypothesis. Mandatum an exspiret morte mandantis re integra.*

46 *Procurator per obitum rectoris ecclesiæ constitutus, reuocatur quoad negotia iam cœpta.*

47 *Interpretatus tex. in §. recte. Inst. mandati.*
Mandatum non exspirat, si procurator ignorans mortem domini, contraxerit, aut quicquam gesserit.

48 *Interpretata l. si mandasse. 15. ff. mandati.*
Mandati reuocatio, tam expressa, quã tacita, nullum præiudicium procuratori affert, si postea de morte domini certior factus sit.

49 *Mandati reuocatio per mortem constituentis, etiam re integra non inducitur.*
Procuratorem si quis constituat, ad acceptandum beneficium, & secundos alios fecit, videtur primũ reuocare, quamuis reuocationis non sit certificatus.

50 *Procurator seu administrator etiam publicus, siue voluntarius, seu necessarius sit, contrahendo nomine officii, non obligat se, sed dominum.*
Interpret. l. procurator, qui pro euictione. ff. de procur.

51 *Procurator nihil ex sua persona, sed tantum nomine domini negotium egisse videtur.*

52 *Procurator nomine domini absentis, nisi se obligauerit, nullo modo tenetur.*
Interpretata l. si quis mancipii. §. fin. ff. de institor. actione.

53 *Procurator se ipsum non obligat in omnibus, in quibus procuratori nihil acquiritur.*

54 *Licentia alienandi confirmata a summo pœnitentiario non nocet successoribus, contra nu. 56.*

55 *Papa concurrit in bonorum ecclesiasticorum alienatione cum omnibus inferioribus.*

56 *Pœnitentiarius solum confirmat, non ampliat, nec supplet defectum potestatis.*

Pœnitentiarius citra consensum prælati non consueuit emphyteusin concedere.

57 *Confirmatio superioris interpretationem accipit a iuris communis præceptis, & solum confirmat ea, quæ potuit concedens dare, nec extenditur ad alia, quæ ille non potuit concedere.*
Papa censetur rescribere secundum ius.

58 *Emphyteutam in testamẽto alienasse, aut de re emphyteutica disposuisse, an sufficiat, vt iam res integra dici non possit, & consensus successoris excludi, quasi in vita concedentis alienatio facta fuerit.*
Licentia alienandi exstinguitur in prima alienatione.

59 *Exspectatiua finitur prima acceptatione.*
Licentia alienandi vbiq; locorum potest concedi.

60 *Licentiam alienandi, qui habet, partem alienare potest.*

PRosequitur † vlterius legislator: *E passados os trinta dias, nam declarando, se a quer tanto por tanto, entonce a podera vender, ou escambar, sem mais esperar por reposta, ou pagamento do preco.* Id est, *& elapsis triginta diebus non declarando, an velit pro eodem pretio sibi retinere, tunc emphyteuta poterit rem vendere aut permutare, nulla exspectata responsione aut solutione pretii.* Palam innuit hæc Ordinatio ante elapsos triginta dies minime posse emphyteusin alienari, eo vero termino transacto, libere posse distrahi & alienari. Quod probat etiam *l. fin. C. hoc tit. vers. fin autem.* & ibi not. Iason *num. 23. & Oldendorpius in tract. de præscript. lib. 5. tract. diuers. Doct. fol. 150. nu. 5. Cassadorus in titul. de locato. qu. 2. in fin. Curtius Iunior consil. 155. num. 11.* qui intelligunt, dominum directum per triginta dies tacentem emphyteusin negligere, nec illam retinere velle, & consequenter alienandi licentiam indulgere. Quod etiam in materia retractus probat Afflictus *de iure prohomis. §. 3. num. 23. folio 39.* & Tiraquel. *de retract. libr. 1. §. 3. gloss. 4.* qui probant ius retrahendi eum remittere videri, qui infra tempus præscriptum tacuit, nec declarauit, velle se rem habere: quocirca amplius audiendus non est, ex his quæ scripsit idem Tiraquel *d. lib. 1. §. 1. gloss. 9. num. 109. cum seq.* Nisi impedimentum alleget & probet, propter quod sibi non licuit, intra hunc terminum, voluntatem suam manifestare. *Afflictus d. §. 2. a num. 25. & Tiraq. dict. §. 3. gloss 4. num. 5.* quia impedimentum excludit præsumtionem taciti consensus, qui ex ea taciturnitate inducitur, vt prædicti interpretes docent.

Ex quo inferunt, verum esse, quod † Doct. communiter resoluunt *in l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verbor. obligation.* prohibitum alienare, extra familiam, vendere extraneo recte posse, si eos, qui sunt de familia, monuit, vt emerent. & per mensem nihil respondentes, tacuerunt. Quod probant, quando ego tibi vendere, & non alii promisi, tuque requisitus, per mensem tacuisti. Potero enim conuentione non obstante, elapso mensis tempore, alii libere vendere, vt videre est per Iason. *d. l. fin. C. de iure emph. num. 23. cum sequent.* Videris enim sic tacendo, promissioni prædictæ renuntiare, licentiamq; dare alii vendendi, quemadmodum & dominus directus in casu prædicto eandem emphyteusin concedere censetur.

Quæ quidem concessio seu † licentia vendendi tacita idem operatur, in casu isto, quod expressa ex

regula, *l.cum quid. ff.si cert.petat.* Quemadmodum enim excusatur emphyteuta, qui de expressa domini directi licentia, emphyteusin vendidit, ita etiam commissam non incidisse censetur, qui emphyteusin, ex tacita licentia, ex taciturnitate inducta, alienauit. Quod idem obtinet in licentia alienandi in ipso contracta emphyteutico data, *vt diximus supra cap.7.num.22.* quibus adde Gratum *lib.1.consil.54.nu.9.* intelligens datam videri huiusmodi licentiam, quando illa in aliquo casu fuit prohibita, ex regula *l. prætor ait. ff. de iudiciis. & c.non ne,de præsumt.*

4 Verum quod † hic sancitum est, datam videri a domino licentiam ex taciturnitate, & lapsu triginta dierum, sine intelligendum est, dummodo emphyteuta intra annum emphyteusin vendat, vt tradit Speculator *in tit.de locato.§.nunc aliqua.vers.98.* qui loquitur in expressa alienandi licentia, & probat eã per annum integrum tantum durare. Quod idem Fabro placuit *in l.fin.C.hoc tit.col.fin.* per tex.quem ad hoc inducunt, *in l.sicut. 8.§.si voluntate. ff.quibus mod. pign. vel hypoth.sol.* quorum ad id meminit Iason *d.l. fin.nu.26 & Greg.Lopez. in l.6.tit.11.part.6.verbo que la no pudiesse vender.col.10.in medio. vers.quid autem. fol.84. col.3.* qui ita hanc sententiam vlterius adducit, *c.pleruncq;. & cap.fin autem.de rescript.* quatenus probant a principe impetrata rescripta, nisi intra annum executioni mandentur, exstingui & prorsus infirmari, vt ibi explicant Doctores. & Felinus *in cap.2.illo tit. ante num.10.& num.20. in cap.eam re.tradit Menoch.lib. 3.de arbitrariis iudic. quæstion. casu 204. & 202.num.76.* Quod cum in principis rescripto obtineat, quod decet perenne esse, firmumq; manere, vt Imperatori placuit, *in l.2. C. de diuersis rescript.* multo magis in domini licentia admittendum est. Nec parum vrget, quod eo loco ex auctoritate Palacii Gregorius Lopez refert, licentiam vendendi bona aliqua matoratus, non exsecutam per annum exspirare. Quo argumento idem fine videtur respondendum, in domini directi licentia de emphyteusi vendenda, quod per annum finiatur, & omnino exspiret, nisi sit exsecuta. Quæ traditio recte confirmari potest, ex quamplurimis in materia annalis præscriptionis a Tiraquello congestis *lib.1. retractus. §.1 glos. 10.a num.3.* & nouissime a Quintiliano Mandosio *in tract. quem vulgo dicit. casus annales.* Inter quæ illud maxime conducit, quod ait Tiraqu. annale silentium, vim & effectum habere repudiationis, vt notatur *in cap.1. §.porro.quæl. per olim feud.pot.alien.* vbi potestas domino concessa reuocandi feudum, a vasallo alienatũ anno præcluditur, & finitur. & ibi notat Bald. annalem taciturnitatem vim habere renuntiationis, quod *in dict. glos. 10. ex num.5.* Tiraquell. comprobat.

5 Ego addo † in materia text. singul. *in cap. Titius. ad fin.si de feudo fæm.controu.* per quem post Iac.de Ardizo. & Aluarot Curtius *in feudor.2.parte.nu.37.sub tit. de feudis laicorum fol.172.* notabiliter resoluit, secundam inuestituram seu cõcessionem eiusdem rei tertio factam, in præiudicium prioris, cui eadem res in feudum, seu emphyteusin fuerat concessa conualescere: si primo loco, inuestitus per annum tacuit, nec contradixit. Quod ita obseruandum tradit Boerius *quæst.211.num.6.Gomezius super regul.Cancell.pag.765.in medio. Afflictus in cap.1. §.præterea. quibus mod.feud.amitt.nu.8. & 14.* cum aliis quæ adduximus *in tract.de acquir.emphyt.cap.5.num.27.* Quibus adde Alexand. de Neuo *cons.59.* sic etiam appellans per annum tacens, appellationem dicitur negligere, & illi renuntiare, vt not. *in cap.ex ratione.de appellat.cum vulgar.* Nil mirum ergo, si emphyteuta habens dominicam alienandi licentiam, illi videatur renuntiare, si per annum a tempore concessionis non alienauit. Sic etiam intra annum petenda confirmatio est. *l. Regia.lib 2.tit 38.& not. in cap.1. §. præterea. de probib.f.ud.alien. per Fæder. & in tit. quo temp. miles Paris.lib.1. consil.22. & Alciatus respons.199.*

Quibus tamen † non obstantibus contrariũ verius est, & in foro obseruandum cum Ioan. Andrea *in addit.ad Speculat.tit.de locato. vers.101. §. nunc aliqua.* resoluente, alienandi licentiam a domino concessam perpetuam esse, non temporalem, & propterea anno exstingui, sequitur Iason *d.l fin.C.de iure emphyt. num.27.& Gregor.Lopez in l.fin.tit.8.part 5.verbo, que le no queria.col.2.in princ.& in l.6.tit.11.part.6.verbo que le no pudiesse vender. col.10. in medio. vers.quid autem.* Inducitur pro hac sentẽtia notabile Pauli Responsum *in l. in diem. 9. ff. de aqua pluuia arcenda.* vbi Iurisconsultus probat omnem cessare iniuriam & offensam, quoties dominus rei certior factus consensit, in hæc verba: *Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat, nullam enim potest iniuriam accipere, qui semel voluerit.* & ibi glossa adnotauit, sufficere semel velle, ne amplius possit pœnitere, quod etiam Vlpiano placuit, *in l.1. §.prodest. ff. quorum legator.* ibi. *quia semel possidere cæpit ex voluntate.* & ibi gl. etiam obseruauit, & concordantia iura refert, & multo plura *in d.l.in diem.* Nam cum semel tantum, & nõ pluries, emphyteuta dominum requirere teneatur, sufficit illum semel declarare nolle se emere, vt *d.num.27.* tradit Ias, & probat text *in leg. videamus. 17. ff. quodmet cauſſa.* ibi: *Sufficit enim semel peruenisse ad proximum heredem, & perpetua actio esse cœperit.* & est optimus casus *in l.fin. C. de remiss. pignor.* ibi. *nobis autem visum est, cum qui semel consensit alienationi hypothecæ, & hoc modo suum ius remisit, indignum esse eandem rem vindicare, vel renitentem inquietare.* Ex quibus profecto huic magis sententiæ adhiqẽdum est, præsertim si consideras illum tex. *in l.sicut.§.si voluntate. ff. quibus mod.pig.vel hypoth.sol.* quo Speculator & Faber nitũtur, id tantum probare posse, dominum re integra, pœnitere, & moram purgare, vt *d.nu.27. Ias.obseruauit.& tam diximus supra cap.14.nu.14.* Quæ notabilis est limitatio, ad Ioannis Andreæ traditionem, vt non procedat, quando dominus re integra varians, voluit, ne alienaretur emphyteusis, quia volebat tantundem offerre. Nec quod diximus. rescripta impetrata annalia esse, ad rem facit, quia id obtinet tantum, quando ab aduersario aliud secundum rescriptum impetratum reperitur, quo casu negligentia impetrantis primũ sibi nocet, secundum communem, *in d.c.plerunq; de rescript.* Quod ita in specie respondet Greg Lopez. *vbi supr.* & Menes. *in l.2. C. de diuers. rescript.nu.6.*

Sed, vt omnia † ex opposito adducta cessent, ge- 7
neraliter dicendũ est, ea quæ semel placuerunt perpetua esse, & immutabilia. *l.sicut ab initio. C. de act. & oblig. & in regula quod semel placuit. de reg.iur.* Cui regulæ necessario standum est, nisi a lege sit præscriptus terminus, intra quem semel placitum exstinguatur & exspiret, quemadmodum in casibus supra adductis, & similibus, in quibus annale tempus nocet. Ceterum in casu quẽ tractamus, nunquam præscriptus

præscriptus terminus, reperitur, quo semel præstitus a domino directo consensus præcludatur: Ergo perpetuus censendus est, nisi ille re integra variauerit, aut moram purgauerit, quæ videtur fuisse intentio Iasonis *d. n. 27.* intelligentis huiusmodi licentiam alienandi, a domino directo concessum emphyteutæ perpetuam esse, non temporalem.

8 Ego autem contrarium opinor obseruandum, imo per lapsum decem annorum prorsus exstingui, & infirmari licentiam alienandi a domino concessam, vt adnotauit Afflictus *in c. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Feder. num. 77.* atque etiam Gregor. Lopez *dict. l. 6. part. 6. fol. 84. in medio colum. 3. per tex. in l. 1. ff. de nundinis. & Ferdin. Arias in l. 41. Tauri nu. 2.* resoluens per lapsum decem annorum, impetratam a principe facultatem ad constituendum maioratum exstingui: omne enim priuilegium eo temporis spatio præcluditur, vt adnotauit Bartol. *in l. fin. ad fin. ff. de constitut. princip.* per text. *in dict. l. 1. ff. de nundin.* ibi. *Nundinis impetratis a principe, nõ vtendo, qui meruit, decennii tempore vsum amittit*, tradunt Balb. *de præscript. in 4. parte. 5. partis. quæst. 4. per totam. & Probus in capit. vt Apostolica. de priuileg. in 6. num. 5. Felinus consil. 1. numer. 23. & consil. 27. num. 19. Panorm. & Felin. in c. cum accessissent. de constitut.* Patitur hæc tamen resolutio ingentem difficultatem, ex *l. 2. Cod. de diuersis rescript.* quam ibidem abunde diluere conatur, *Menesius n. 3. cum seq.* quem vide.

9 Verum hæc † intelligenda sunt, nisi ad breuius tempus, dominus licentiam a se datam restringat, quoniam ad tempus promissa, illo transacto, prohibita censentur, vt cum Ioan. Andr. resoluit Ias. *d. l. fin. num. 27. C. de iure emphyt.* idem existimans si restrictio respiciat certam personam, in cuius fauorẽ, voluit emphyteutam posse alienare. Non enim poterit sine noua licentia alii vẽdere: est enim limitata causa, quæ suos fines non egreditur. *l. in agris. ff. de acquir. rerum dom. & l. age. C. de transact.* Simul ac enim dominus personam expressit, in cuius gratiam emphyteusin alienare permisit, reliquos omnes excludere visus est, ex regula *l. cum prætor. ff. de iudic. cap. nonne. de præsumt.* quæ fuit sententia gl. *in c. 1. de prohib. feud. alienat. per Feder. & ibi Aluarot. & Præpos. nu. 4. & Afflictus notab. 12. a nu 3.* qui multis comprobat, & *lib. 3. constit. rub. 5. nu. 3.* Concordat Zasius *in tract. feud. 9. part. nu. 46. & Curtius eod. lib. 4. part. nu. 140.* tradit Mol. *lib. 4. de primog. Hisp. cap. 5. nu. 30.*

10 Horum sententia ea præsertim ratione † comprobatur, si consideres huiusmodi licentiam alienandi a domino directo concessam, stricti iuris esse & odiosam, stricteque interpretandam ad instar priuilegii: siquidem iuris æquitatem, per quam domino inconsulto alienare emphyteusin non licet, lædit, & sic quandam dispensationem continet, omnino restringendam, vt tradit Hieronym. Gabriel *consil. 83. num. 8.* & tradunt ii, quos inferius adducemus, resoluentes, proinde habentem potestatem vendendi emphyteusin, illam non posse hypothecare. Aliter enim, nisi hoc ita intelligamus, facilis erit & probabilis eorum traditio, qui asserunt, licentiam emphyteutæ datam, & a domino directo indultam, vendendi rem Titio, prodesse alii consimili viro, vt absq; noua licentia emphyteuta posset distrahere. Nam cum domini nõ interesse emphyteusin in consimilem & æque bonum virum transire, concedendum est, in illius fauorem posse emphyteusin alienari, quamuis in licentia solius Titii, mentio facta fuerit. Credendum est enim, quod assensum foret præstaturus, si de tali viro cogitasset, quod verũ esse facile deducitur, ex Claudio de Seisell. *in tit. qui feud. dare poss. col. 11.* resoluente, quod vbi res ecclesiastica fuit concessa cũ clausula, quod non possit alienari, nisi in aliquo certo casu, alienari recte poterit, si contingat alius casus expresso similis. Citat ille gl. & quæ ibi habentur *in l. ob æs alienum. C. de prædiis minorum.* tradit Alex. *lib. 4. consil. 130. & Roman. cons. 293.* faciunt adnotata *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis.* quorum auctoritate turbatus Zasius *dict. lib. feudorum. 9. parte. num. 46.* hanc opinionem tẽtauit, & super ea cogitandum reliquit, non aduertens Claudium loqui in casu fauorabili, qualis est ille, per quem res efficitur alienabilis, nos vero loquimur in licentia domini directi odiosa, & ad casum & personam expressam restringenda, vt ex infra dicendis statim apparebit.

Quod autem diximus, huiusmodi † licentiam a 11
domino concessam, decem annis exstingui, illisque elapsis nouam licentiam necessariam esse, solum procedit, quãdo dominus simpliciter emphyteutæ licentiam dedit, non sic, quando vendendi potestatem in eius liberã contulit voluntatem, veluti si hoc modo licentiam concedat, *volumus & concedimus, q̃ emphyteusin libere valeas alienare si volueris*, vt notabiliter resoluit Menesius *in l. 2. C. de diuersis rescriptis. n. 5.* ex auctoritate gloss. iuncto text. *in capit. priuilegia. versic. semel in anno. de priuileg.* Quod ego magis probabo vbi dictum fuerit, *quod possit libere vendere & alienare, quandocunq; & in fauorem cuiuscunq; voluerit.* Porro in ipso cõtractu emphyteutico data alienandi potestas, perpetua est, adeo, vt alia minime exigatur, vt tradit Ruinus *libr. 1. consil. 81. num. 6.* Quod intelligo verum, quamdiu ipse durabit contractus, & si pluries rem alienari contingat. Nec vrget regula. *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signif.* per quam supra *cap. 7. num. 45. ad fin.* adnotauimus, alienandi licentiam, in prima venditione finiri, quoniam id sane est restringendum, ad licentiam tacitam vel expressam datam in casu *l. nostra.* non in ipso contractu: hæc enim cum sit pars concessionis perpetua, tum ipsa concessione conferri debet, nequo modo membrum a capite discedat.

Verum ex eo, quod diximus, hanc † licentiam a- 12
lienandi a domino directo concessam, stricti iuris esse, inferuntur plura, & primo recte adnotasse Afflictum post Andr. de Isern. *ibi in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. notab. 12. num. 10. cum sequent.* vbi notabiliter quærit de quæstione. Vasallus a domino licentiam impetrauit alienandi Titio feudum, quod postea nõ vendidit, sed pignori dedit. Dominus intelligens illum in commissum incidisse, feudũ vindicat. Licẽtiam vendendi sufficere reus intendit, & an recte quæstio est? Quam in fauorem domini cũ Andrea de Isernia Afflictus decidit ex regula *l. diligenter. ff. mandati.* Non enim inquiunt, cum domini consensu hypothecauit, qui vendendi potestatem habebat. Diligenter sunt enim mandati verba, fines & forma obseruanda, vt *in d. l. diligenter* ibi. *Nam qui excessit, aliud quidem facere videtur.* Inducit etiam Isernia, adnotata *in l. sicut. §. illud. & in §. si promiserit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui.* Afflictus vero citat textum singularem, *in leg. si pupillorum. 7. §. si prætor. ff. de rebus eorum.* vbi Vlpianus plane videtur hanc

quæstionem decidere his verbis: *Si prætor tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint, vel econtra, an valeat, quod actum est? & mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum est, nihil egisse.* Sic ergo in casu nostro respondendum est, nihil egisse emphyteutam, hypothecantem, cui vendendi dominus licentiam & potestatem concessit, ad quod ille casus est singularis, *secundum Alex. in l. in actionibus. nu. 2. & ibi Iason num. 15. ff. de in litem iurand. idem Iason in l. in suis. ff. de liber. & posthum. nu. 27.* & probat Bartol. *d. l. ficut. §. sed si promiserit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. & Anton. de Burgos. in rubr. de emt. & vend. col. fin. Rimin. in princ. Inst. quib. alien. licet. nu. 22. Decius in l. vnic. C. quando non pet. parte. lect. 2. nu. 31. Mayner. in reg. non debet cui nu. 9. ff. de reg. iur.*

13 Et merito quidem † ille text. reputatur singularis, quoniam nisi ita docuisset I. C. vtique contrarium doctissimus quisque respondisset, ex auctoritate glos. communiter receptæ, *in l. 2. C. de patri. qui filios distrax.* resoluente libere posse patrem filium hypothecare, quoniam & vendere illi permissum est: cui enim conceditur, quod maius est, quod inferius est negari non debet. *l. non debet. ff. de reg. iur.* & illam glos. sententiam *in d. l. 2.* communiter esse receptam, tradit Pinell. *in 2. part. rub. C. de bon. mat. num. 25. Couar. lib. 3. resol. cap. 14. post num. 4. vers. 2. quibus addo Decium d. l. non debet. de reg. iur. nu. 3. & ibi Cagn. nu. 5.* & latissime Ascanius *Clem. in tract. de patria potest. effectu 1. num. 1. cum seq. & Molin. de primog. Hispan. libr. 4. c. 5. num. 24.* Quamobrem cum ex dominica concessione emphyteutæ liceat rem vendere, hypothecandi quoq; facultas deneganda nō est: siquidem hæc inferior multo est, & minus noxia. Quare concedi necessario debuit, ex regula *authen. multo magis. C. de Sacrosanct. eccles.*

14 Licet incaute † nimis Iason *in l. in suis. ff. de liber. & posthum.* postquam a *num. 15.* plura congessit *num. 28.* contrarium tenuerit resoluens, patrem onerare filium non posse: Quinimo ait hoc ita voluisse glos. *d. l. 2.* Verum quia obstat text. *in dict. l. pupillorum. § si prætor. ff. de reb. eor. Iason d. loco. num. 27.* notabiliter respondet, illum text. procedere in permissione hominis, seu licentia ab homine data de vendendo, quam ad pignus, seu ad rei vendendæ hypothecam, extendi non posse Ias. probat intelligens legis permissionem, seu licentiam hocidem posse, quasi latius hæc pateat, vt voluere Romanus & Alex. *in l. in actionibus. ff. de in litem iur. ille numer. 3. hic 2.* quorum neuter differitatis rationem reddit. Sed in hominis etiam dispositione fieri solet extensio de casu expresso ad omissum, si eadem nedum maior viget ratio. *Bart. & Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.*

15 Hanc difficultatem † persentiens Alberic. *in d. §. si prætor.* respondet, casum ibi expressum esse specialem, in quo licentia data ad vendendum, non extenditur, ad hypothecandum, & si maior concedendi adsit ratio: verum specialitatis rationem Albericus reddit. Quapropter Galeaula *in dict. §. & quid si tantum. num. 25.* respondit Iurisconsult. in casu *d. §. si prætor.* intellexisse prætorem concedentē vendendi licentiam, negasse hypothecandi, quasi noxiam, nec minoti vtilem. Quæ sane ratio, non satis efficax est. Vnde melius forte dicere possumus, rex. illum loqui in indice per viam decreti concedente, vendendi potestatem, quæ ad hypothecam, & si scilicet multo hæc sit, & quandoque vtilior extendi non potest. Etenim decretum eius est naturæ, vt in specifica forma adimplendum & exsequendum sit. *l. minorum. C. de prad. min.* ibi. *Aliter confici non potest recte.* Quapropter & si contingat, hypothecam pupillo vtiliorem futuram comprehendi minime potest, sub decreto vēdendi, & cōsequenter tanquam sine decreto facta, seu constituta hypotheca nulla censeri debet. Deficit enim hoc casu prætoris intentio, qui nominatim causæ cognitionem venditioni applicauit, non hypothecæ. Quamobrem limitatum decretum venditionem tātum respiciens limitatum debet producere effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* vt notabiliter considerauit Carolus *lib. 2. consuet. Paris. § 55. num. 4.* resoluens contrarium fore obseruandum, quoties decreto opus non est, quoniam tunc, qui vendendi potestatem concessit, etiam hypothecandi dedisse respondendū est, quia cessat ratio prædicta: Citat Roman. *sing. 114.* Alex. & Iason *col. 3. in leg. in actionibus. ff. de iureiur.* & Euerardum *in loco legali 35. colum. 4.* Quæ notabilis traditio est.

Ego nihilominus † suspectam hanc interpretationem ad casum illius text. *in d. §. si prætor.* esse censeo, quoniam plane præsupponit, hypothecam, de qua ibi, omnino nullam esse, & si vtiliorem pupillo venditione fuisse constet, quod iuris nostri præceptis repugnat. Etenim exploratum est, alienationem minori vtilem, & iam sine decreto, & iuris solemnitate, stabilem, firmamque esse, vt *not. in l. non eo minus. C. de procur.* Potest enim minor sic gesta sine legali solemnitate probare, si ex re sua id esse intelligat. Quapropter quod I. C. *in d. §. si prætor.* scripsit, tutores nihil legisse intelligere solemus, si modo a pupillo de nullitate opponatur, allegante hypothecam sibi noxiam & perniciosam exstitisse, vtilisq; multo futurum, rem fuisse venditam. Non sic si pupillus rectius sibi per hypothecam consultum intelligens, illam probet, nec dicit nullam. Quocirca necessario fatendum est, *in d. § si prætor*, pupillum allegasse, in fraudem & perniciem suam, tutorem rem hypothecasse, quam vendere potius sibi expediret, & creditori satisfacere, ac proinde recte I. C. respōdet, eum *nihil egisse*, quoniam ex hoc nullum minori præiudicium inferri potest. 16

Ex his itaque sic † explicatis, suspecta redditur I. 17
ferniæ, & Afflicti resolutio, *in d. c. 1. de prohibita feudi alien. per Feder.* asserentium emphyteutam, seu vasallum, habentem vendendi licentiam, emphyteusin hypothecare non posse, per *d. § si prætor.* qui sane tex. ex singulari ratione, quæ decreto prætoris conuenit, procedit, contrarium præsupponens respondendum, vbi ad hypothecam decreto opus nō est, vt nominatim sic illum text. limitans, post Roman. Alex & Euerardum, resoluit Carolus *d. § 55. num. 5. lib. 2. in consuet. Parisien.* secundum quem sensum & traditionem casui nostro adaptatam, sine scrupulo aduersus Iserniam, & Afflictum, respondendum est, domini directi licentiam ad vendendum Titio sufficere, vt illi emphyteusis hypothecari possit.

Vlterius habito pro constanti, emphyteutam ad 18
instar, & imaginem feudatarii emphyteusin hypothecare non posse, prout supra scripta intelligenda sunt, aliud longe notabile obseruauit Afflictus *libr. 3. constit. Rub. 5. num. 7. & in d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder.*

Feder.vers.24.num.107. Quod vt deguſtare poſſis Lector optime, quæſtionem ad praxim reducito. Vaſallus, vt imminentibus rei familiaris neceſſitatibus conſuleret, licentiam a domino impetrauit, Titio feudum vel emphyteuſin vendendi. Verum, quia Titius paratam non habebat pecuniam, habita fide de pretio, Titio rem venditam tradidit, cum clauſula, *quod res ipſa ſibi obligata maneret, & hypothecata, donec ille pretium conuentum ſolueret*: dominus videns eam hypothecam fuiſſe adiectam citra eius conſenſum, rem vindicat: vaſallus reſpondit licentiam prædictam ſufficere, ſed vter rectius contendat, quæſtio eſt? Et primo Afflictus arguit pro vaſallo, poſſe rem venditam iuſte retinere, donec ſibi integrum pretium ſoluatur, *vt not. in l. hereditatis. Cod. de hered. vel action. vend. & in leg. Iulianus. §. offerri. ff. de action. emt. & in leg. curabit. Cod. eod.* Quare ſi hypothecam ſibi reſeruauit, & tradidit intrepide, hypothecatam rem ipſam habebit, vt tradit Bald. *in l. prætextu. Cod. commod. ad fin. habetur in l. licet. 7. Cod. qui potiores.* vbi, qui pecunias dedit ad rem emendam, hypothecam retinere poteſt: Cui abſimilis non eſt dominus, qui habita fide de pretio rem vendidit, iuxta quæ iuris præcepta, videtur domini directi de alienando conceſſa facultas intelligenda, vt ſcilic. vendenti pretium ſoluatur, vel rem ipſam retineat, iure ſaltem hypothecæ, donec illi de pretio, conuento, ſatisfiat: cenſetur enim huiuſmodi conuentio, ipſius venditionis pars quædam, *vt not. in l. fundi partem. 79. ff. de contrah. emt.* ibi. *Nam hoc ipſum fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat.*

19 Sed prædictis non † obſtantibus, cõtrarium Afflictus in vtroq; loco probat, & hanc aſſerit eſſe veritatem, quia dominus ſolum conceſſit, rem poſſe vendi: quæ licẽtia, completa per traditionem venditione, manet extincta, neq; adobligationẽ hypothecæ poteſt extendi, per tex. not. *in l. 1. §. fin. ff. de rebus eor.* vbi minori res fuit vendita, clauſula adiecta, q̃ res venditori maneret obligata, donec ille pretium ſolueret. Verum, quia ſine decreto bona minorum, hypothecari nõ poſſunt, I.C. reſpondet, nullius roboris, & momenti eam obligationem cenſendam fore in hæc verba: *Si minor viginti quinq; annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret, eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere, nam vbi dominiũ quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.* Vides quã plane I.C. doceat, id quod Afflictus ait, hypothecam eſſe nullius momenti: nam ſimulac res vendita eſt, & emtori tradita, cœpit citra domini directi conſenſum non poſſe rurſus obligari. Quam reſolutionem veram eſſe Pinel. profitetur *in 3. part. l. 1. C. de bon. mat. nu. 52. illat. 7. fol. 110.* Ex eo, quia cõſenſus domini, ſolius emphyt. venditionẽ reſpicit, cui vẽdendi poteſtatem dedit, quæ tanquam limitata non egreditur terminos licentiæ, & cõſenſus præſtiti, nec porrigitur ad hypothecam de nouo ab emtore conſtituendam, cũ id dominus ignorauerit, & vltra eius intentionem conſenſus extendi nõ poteſt. Etenim reſcripta & indulgentię etiã principum, de caſu ad caſum non extendũtur, multoq; minus de perſona ad perſonam, *ex not. in c. cum dilecta. de reſcrip. & in c. ex parte. de offic. deleg. Bart. in l. 1. §. interdum. num. 4. ff. a quib. appell. non lic.* Inducit etiam Pinellus text. illum notabilem, cuius in præcedenti quæſtione meminimus, *in l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de reb. eor.* quatenus probat huiuſmodi vendendi licentiam adeo ſtricti iuris eſſe, vt extendi ad caſum leuiorem, qualis eſt hypothecæ caſus, non poſſit.

Ego hanc Afflicti † reſolutionem libenter ſe- 20
quor & amplector, ex diſpoſitione *l. 1. § fin. ff. de reb. eorum.* quæ ſi recte, vt decet, intelligatur; Afflicti ſententiam ſine difficultate probat. Et miror ſane doctiſſimum Arium Pinellum, & ſubtiliſſimum Coſtam vtrumq; præceptorem meum, quos olim in florentiſſima Salmanticenſi Academia, ſumma cum nominis admiratione iuris ciuilis diſciplinam profitentes audiuimus, percepimus, hauſimus, verum & genuinum illius reſponſi ſenſum, & interpretationem non percepiſſe, rigoroſam, exorbitantem, iuriſque præceptis contrariam eam diſpoſitionem cenſentes, cuius etiam ſententiæ fuerunt alii quorum meminimus *in tract. de acq. emph. cap. 10. n. 48.* vbi ſatis euidenter demonſtrauimus, nuſquam Iureconſultum magis, ſecundum iuris regulas reſpondiſſe, quam *in d. l. 1. §. fin.* quatenus negauit, hypothecam a vendente minori impoſitam ſuſtineri poſſe, quoniam tam ante, quam poſt traditionem pupillo factã, obligatio pignoratitia contrahi non poteſt. Ante nõ, quia vſq; ad traditionẽ res eſt in dominio vendentis, a quo per traditionem exit, vt *in l. traditionibus. C. de pact. & l. quoties. C. de rei vind.* quare contrahi hypotheca non potuit, quia res mea mihi obligari non valet. *l. neq; pignus. ff. de reg. iuris.* Similiter neq; poſt traditionem minori factam, ſubſiſtere ea obligatio poteſt, quamuis contendas in illud tempus collatam obligationẽ fuiſſe, quoniam cum per traditionem res pupilli facta ſit, & in eius dominium tranſeat, vtiq; obligari denuo ſine iudicis decreto nequit. *l. ſi pupillorum. §. 1. ff. de reb. eor. leg. ſi præſes. C. de prædiis min.* Iuris igitur diſpoſitioni conſentaneum eſt, illud reſponſum I.C. reſpondentis, inutilem eſſe hypothecæ adiectionem ſine decreto factam, quia vt ibi I.C. ait, *vbi dominium*, ſcilicet per traditionem, *quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.* Qui eſt verus ſenſus, & interpretatio illius reſponſi, iuris regulis conformis, non ab iis aliena, & exorbitans, qualis hactenus noſtris præceptoribus, ea lex viſa eſt.

Ex ſupra ſcripta ratione † idem videtur reſol- 21
uendum, ſi emphyteuta vendens adiiciat pactum de retro vendendo. Nam & ſi verum ſit, quaſi pretii partem huiuſmodi pactum cõtinere, & propterea minoris vẽdi ſolere rem ſub eo pacto alienatam, *vt tradit Panorm. in c. cum in aliquibus, de decimis. Iaſon in leg. 1. §. ſi heres. nu. 9. ff. ad Trebell. & ibi Ripa nu. 26. Tiraq. de retractu conuent. in princ. nu. 20. & Couarr. libr. 3. reſol. c. 10. col. 1. & nu. 5.* nihilominus ex eo pacto, ſine nouo conſenſu domini, emphyteuſin recuperare venditor non poteſt, quin in commiſſum incidat. Nam cũ primus conſenſus ſit limitatus, ſecundam hanc emtionem ab emtore faciendam non cõplectitur, quæ ſine domini conſenſu celebrari nequit, præſertim ſi in emtoris fauorem ille prodiit, vt probat Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. part. 3. ante nu. 53. illat. 18.* faciunt quæ diximus ſupra *c. 7. nu. 7.*

Secundo ex ſupra ſcripta † traditione, quod li- 22
centia domini eſt ſtricti iuris, vtiliter etiam infero emphyteutam habentem licentiam ad vẽdendam emphyteuſin, illã donare minime poſſe, non contra, vt poſt Andr. de Iſer. egregie adnotauit Afflict. *in c. 1. verſ. 12. not. nu. 10. cum ſeq.* Intereſt enim plurimũ inter vendere, & donare, ſiquidem ex illa domino

laudemium debetur, ex hac vero minime. Tertio infertur, eum qui habet licentiam vẽdendi pro aureis centum, pro quinquaginta vendere non posse, vt voluit Ang. *in l. sicut. § si debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* soluit Afflict. *d. c. 1. not. 12. nu. 12. de prohib. feud. alien. per Feder.*

23 Quarto infertur † habentem licentiam vendendi Titio non posse emphyteusin vendere Sempronio. Nam cum nominatim de Titio facta est mentio, excluſus censetur Sempronius, & quicunque alius. *l. cum prætor. ff. de iudiciis. l. maritus. Cod. de procur. c. nonne, de præsumt.* Nec mirum: potest enim esse Titius a domino dilectus, aut illi gratus, & Sempronius non ita, quare nõ parum potest domini interesse magis Titio, quam Sempronio emphyteusin vendi, *vt not. in l. fin. Cod. de iure emphyt. versic. 1. & in l. si sterilis. §. si tibi. ff. de action. emt.* Vt interim omittamus hunc, quam illum domino gratiorem exstiturum. Deniq; Sempronius, cum a domino non laudetur, si emphyteusin emat, ad solutionem pensionis adstringi nõ potest, quare illi citra domini consensum vendi emphyteusis nequit, vt notabiliter resoluit Afflictus *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federic. 12. notab. nu. 3. & 4. Molina de primogen. Hispan. libr. 4. c. 5. num. 3. & 30.*

24 Quinto infertur, † habentem huiusmodi licentiam vẽdendi permutare neutiquam posse, vt egregie probat Riminaldus *lib. 2. consil. 352. n. 14.* ¶ Sexto infertur eum, cui vendendi concessa potestas est, nec legare, nec mortis caussa donare emphyteusin posse. *Imola in l. filiusfamilias. ff. de donation. Bald. d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. versic. quod si vasallo. Socinus libr. 1. consil. 19. & Alciatus respons. 74. num. 1. Curtius de feudis. 4. parte. nu. 145.* ¶ Septimo infertur, generalem licentiam vendendi cuicunque voluerit restringendam fore ad personas habiles, scil. dummodo non vendatur alicui de prohibitis, vt tradit Ruinus *lib. 1. consil. 143. num. 11. & tradit Alex. lib. 4. consil. 106. num. 5. iuncto princip.* qui in terminis huius leg. loquitur, in eo, qui potestatem habet alienandi, in quem voluerit, & tandem concludit, non comprehendi inhabiles, seu prohibitos. Concordat Iason *hic nu. 28.* quod & legislator hic euidentius expressit, dum subdit, *Entano deue ser vẽdida, a tal pissoa, que iuremente pague o foro*, id est, *debet vendi tali personæ, qui libere pensionem soluat.*

25 Quæ opinio † præsertim obtinet in inimico, in quem alienari non posse emphyteusin ex huiusmodi licentia a domino concessa, obseruauit gl. *in c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per Feder.* quam ibidem sequuntur Bald. *num. 13.* & Præpositus *4. per l. fin. Cod. de pact. inter emtorem & vendit.* ibi. *Forsitan, enim multum eius intererat, nè ei vicinus non solum, quem nollet, aggregetur, sed etiam pro quo specialiter interdictum sit*, faciũt notata *in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2.* vbi post alios Peralta *nu. 4. & Menesius 14. idem Peralta in l. vnum ex familia. §. 1. eod. tit. num. 4.*

26 Octauo infertur, hanc licentiam a domino directo expresse concessam, vel etiam tacite inductam, ex lapsu triginta dierũ cum taciturnitate, non confirmare, aut stabilire alienationem iam factam. quia solum respicit futuram venditionẽ, vt tradit Afflict. *d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. nu. 17. not. 12. Ruin. lib. 2. cons. 7. n. 4. & Greg. Lop. in l. fin. tit. 8. par. 5. in lit. e.* Debet ergo præcauere, licentiã impetrans, vt declaret, iam factã esse venditionẽ, *vt d. loco Affl. ait*, aliter nihil agit.

Nono infertur † huiusmodi licentiam in nihilo 27
nocere domino directo, quod ex proxima illatione manifeste deducitur, & probat Petr. Iacobus *in sua praxi fol. 13. col. 2. in medio.* intelligens emphyteutam hoc modo licentiatum (vt ita dicam) solum posse vendere ius, quod habet in re emphyteutica, & non amplius, quia saluum semper manet, & intactũ ius dominicale, vt late prosequitur, & probat Gabriel. *consil. 83. a num. 1.* Solum enim hæc licentia tollit impedimentum iuris, per quod non licet emphyteute, libere vendere, *vt ibidem tradit, & cons. 143. num. 7.* Etenim huiusmodi licentia, ius emphyteuticæ alienantis, non ampliat aut firmius reddit, vt probat Afflict. *in c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. not. 12. nu. 25. & notab. 16. col. 1.*

Vnde vtiliter † resoluitur, quod vbi emphyteuta 28
vendens, carebat filiis, quorum vnus, & non extraneus, erat nominandus, & si emtor liberos habeat, morte vẽdentis, vtile dominium cum directo consolidabitur, quemadmodum consolidaretur, si penes vendentem emphyteusis permansisset, vt egregie resoluit Corneus *libr. 3. cons. 250. col. 1.* quoniam, inquit, non potest venditor plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.* Quo circa cum ius emphyteuticum penes venditorem nõ erat duraturum, vltra tempus vitæ suæ, consequens est penes emtorem exsistentem, venditoris morte finiri: resoluto enim iure dantis resoluitur accipientis. *leg. lex vectigali. ff. de pignor. leg. grege. in §. etiamsi creditori.* neque tenetur dominus directus emtori tale ius morte venditoris finiri speratum (quia forte senex erat, nec vllam spem procreandæ sobolis habebat) renouare, *vt eo loco Corneus ait*, nec consensus præstitus alienationi nocet, quoniam inductus a iure est magis, ad conseruandum ius domini directi, quam augendi emphyteuticum, *vt in dict. l. fin. Cod. hoc tit. habetur. & in c. potuit, de locato.* licet contradicant Isernia, & Afflictus, quorum iam supra meminimus *c. 11. num. 33.* vide ibi.

Decimo infertur licentiam, de † qua agimus, em- 29
phyteutæ concessam, illius morte tanquam personalem exstingui, nec adheredes transmitti: nam cũ stricti iuris sit, extendi de persona ad personam non potest, hæc enim extensio prohibita censetur semper, quamuis de casu ad casum reperiatur permissa, vbi eadem viget ratio, *vt tradit Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 3. vers. 2. ff. de liber. & posthum. Gamma qu. 27. col. 4. in fin. post nu. 1.* & induci potest bonus casus *in l. si marito. 32. §. si voluntate. ff. solut. matrimon.* vbi de consensu filiæ procuratorem pater constituit, vt dotem repeteret, mortuo deinde patre, eius heredes litem prosequi volebant, quasi eisdem fuerit etiam filiæ assensus præstitus, *ex reg. l. sicut. §. si debitori. ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* Contrarium I. C. placuit, imo per mortem patris, filiæ consensum cessauisse, & ibi notant scribentes.

Verum his non † obstantibus, contrarium fre- 30
quentius obtinuit, imo, huiusmodi licentiam alienandi a domino directo concessam emphyteutæ morte nõ exspirare, per tex. *in d. §. si debitori. l. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* vbi Marcel. docuit, creditoris licentiam debitori datã, q̃ possit pignus vendere, ad heredes debitoris transire, quib. alienantib. cessat hypotheca: quo argumento domini directi de alienando licentia, data, personalis censeri non

debet.

debet. Sed magis ad eius successorem in emphyteusi transitura, *vt in specie tradit Capicius qu. 121. num. 11.* & concordat Afflictus *in capit. de prohib. feud. alien per Feder. nu. 77. & Hieron. Gabriel. cons. 83. n. 13.* quibus accedit notabile I. C. responsum. *in leg. si pactum. ff. de probat.* ibi, *quia plerunq; tam heredibus nostris, quam nobismet ipsis cauemus.*

31 Nec obstat † text. *in dict. l. si marito. §. si voluntate. ff. sol. matrim.* quoniam vt post glos. ibi, verbo *indicata*; hanc difficultatem agnoscens, respondet Dynus, ibi a Bart. *num. 8. & 9.* relatus, licentiam datam morte non finiri, quando in persona heredũ causſa non mutat statum, quemadmodum mutauit *in d. §. si voluntate.* Vbi filia patri repetenti dotem licentiam dedit, quia illam dotare pater tenebatur, vt notatur *in l. fin. Cod. de dot. promiss. & in l. qui liberos. ff. de ritu nupt. Doctores in l. 1. ff. sol. matrim.* Intellexit enim filiã ob id patrem sedulo curaturũ integram dotem repetere: ne forte de suo supplere cõpelleretur. Quæ causſa, cum in heredibus cesset, mirum non est, si ipsa etiam licentia cesset, ex regula *l. a legere. §. quamuis. ff. de iure patron. & cap. cum cessante, de appellat.* Quæ sane interpretatio Bartol. non placuit, asserenti verius esse, etiam patris heredes teneri filiam dotare, *vt idem Dynus tradit in l. qui insulam. in princ. ff. sol. matr. & Bartol. in l. post dotem. eod. tit. Alexan. lib. 2. consil. 133.* Quamobrem Bartol. hanc difficultatem aliter dissoluendam censuit. Ait enim regulam tex. *in dict. §. si debitori.* eo casũ procedere, quo quis libere & absq; vlla iuris obligatione licentiam dedit, quemadmodum eo in loco, in creditore cõtingit, licentiam concedente, rem pignori obligarã. vendendi. Non sic, quando iuris necessitate adstrictus quis ad licentiam concedendam processit, vt contingit in casu *d. l. si marito. l. si voluntate. ff. sol. matrim.* vbi filia patrem dotem repetenti licentiam præstitit, quam dare tenebatur, per *leg. 2. §. 1. ff. solu. mat. & ibi Doctores.* quæ quidem necessitas quia cessat in heredibus, cessare, & licentia debet. Censetur enim nec patri licentiam concessuram filiam, si id sibi liceret. Sequitur hunc Bartoli sensum. Paulus *ibi num. 4.* Cumanus & Roman. *n. 39.* & Alex. *in fin.* Ex quibus plane liquet, hanc esse communem scribentium interpretationem, cum qua transit Gregor. Lopez. *part. 2 6 fol. 84. col. 2. versic. sed pone.* secundum quam idem videtur, in licentia data a domino directo, respondendum, vt morte emphyteutæ, cui est concessa, non exstinguatur. Siquidem in abstracto, hoc est, extra causſam imminentis alienationis, nullo iure cogente dominus eam licentiam concedit.

32 Verum hoc in simplici † alienandi licentia obtinet, non sic, si ita licentia concessa reperiatur, *quod prohibito voluntatis suæ, quando, & cui voluerit, vendere emphyteuta possit.* In qua specie, nisi ille viuens exsequatur & vendat, heredes vendere nequibunt, quoniam licentia in emphyteutæ voluntatem collata est, quæ morte exstinguitur. Vellc enim censeri non potest, qui mortem obiit, Bartol. *in l. & quia. in fin. ff. de iurisdict. omn. iud.* ita notabiliter explicat Afflictus *in d. cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. num. 77.* cui adde bonum tex. *in l. idem Iulianus. §. 1. ff. de leg. at. 1.* & latius disputauimus *in nostro libr. quæstion. Forens. & controuers. ciuil.* vbi de licentia Regia, quod bona maioratus, alienare parẽs possit, an ad filium transeat, egimus.

33 Quid autem † e contra dicendum sit, *an* scilicet *morte concedentis, re integra, contingente exspiret huiusmodi licentia, adeo, vt illi stare successor non teneatur, in dubium reuocatur?* Hanc quæstionem iam in foro agitatam vidimus. Rector enim Ecclesiæ emphyteutæ, vendendi, cui voluerit facultatem concessit, deinde reintegra, id est, antequam venderet, decessit dominus. Eo mortuo irrequisito successore, vigore prædictæ licentiæ emphyteuta vendidit emphyteusin, quam successor domini, ex cõmisso vindicare intendit. Sed an recte, dubium est? Hanc quæstionem a nemine hactenus pertractatam Capicius asserit, *qu. 121. num. 11.* vbi quæstionem in Rege proponit, contingisse. Is enim postquam licentiam vendendi feudum, indulsit, obiit: eo mortuo cum vassallus feudum venderet, fuit dubitatum, an incideret in cõmissum, inquit Capicius nullibi hanc quæstionẽ inueniſſe, & merito. Licet in simili plures occurrant, an licentia testandi, eligendi confessorem, morte concedentis exstinguatur. Verum in terminis, in quibus loquitur Capicius, scil. an licentia Regis vasallo concessa, quod feudum possit alienare, morte concedentis finiatur, reperio fuisse mota a Paride de Puteo *in tract. de reintegrat. feud. fol. 55. cap. 84. si fiat venditio post annum. Reino lib. 2. cons. 7.* & nouissime ab Hieronymo Gabriele, rerũ Forensium Romanæ aulæ doctissimo, *cons. 83. num. 66. cum seq.* & Barlat. *consil. 29. a num. 5. vol. 1.* & idem Barlat. minor Capicii *consil. 30. num. 2.* Ex quorum dictis & relatione videtur prima facie resoluendum morte concedentis huiusmodi licentiam non exstingui, quoniam illa personalis non est, sed realis, siquidem cum re transit ad heredem & successorẽ accipientis. Quare e conuerso debet etiam successorem cõcedentis ligare, vt eadem sit contrariorum disciplina, & iuris dispositio. *vt not. in princ. Inst. de his qui sunt sui vel alien. iur. & in rub. ff. de acq. poss. ff.*

34 Secundo, dominus emphyteutæ † simpliciter alienandi licentiam concedens, ius directum remittere videtur, seu ius quod habet in re, vt notabiliter post alios resoluit Afflictus *q. 112. n. 7. in fin. cum seq. & libr. 3. constit. Rub. 5. num. 27.* Quare egregie quidem Alex. *lib. 2. consil. 189.* dominos rectos admonet, vt in huiusmodi consensibus præstandis, addant semper clausulam, *Saluo iure nostro*, quia aliter illis, quo ad dominium directum, assensus nocet, ex regula *l. mater. Cod. de rei vind. & l. venditrici. C. de vsucap. pro emto.* Nocet enim domino vero rei propriæ alienatio, a non domino facta, si ille consensum alienanti præstet, *vt in d. iuribus. & in l. 4. §. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. fol. & not. in l. nec fratris. C. de donat. cau. mort.* Quo circa protestatio necessaria est. *vt not. in d. §. 1. & tradit Alex. d. loco.* & alii quorum meminimus supra *c. 11. nu. 40.* Ex quorum traditione, vbi dominus simpliciter consensum præstitit, omnis sopita quæstio videtur, quod libere alienare emphyteusin, etiam mortuo concedente, emphyteuta possit.

35 Tertio, & si concedamus, domini † consensum, circa dominium nihil prorsus nocere, nihilominus fatendum est, ingenue huiusmodi licẽtiam emphyteutæ datam, perpetuam esse, nec cõcedentis morte finiri, quoniam vt Baldus notabiliter probat. *in l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & Cleric. colum. penult.* quoties mandatum, seu voluntas prodit, in procuratoris vel alterius cuiuspiam vtilitatem, morte mandantis illud mandatum, seu voluntas, non finitur. Verum licentia, de qua agimus, fauorem em-

phyteutæ respicit, ergo morte concedentis non exstinguitur.

36 Quarto gratiarum natura, & ordinarium ius est, perpetuas esse, & perpetuo robur & firmitatem habere, nec morte concedentis exstingui, *cap. si cui. de præbend. in 6. cap si super. de officio delegat.* notatur *in capit. cum ex eo. de elect. in 6. & in regul. decet. de regul. iur. eod. Burs. consil. 30. num. 1. volum. 1. Rota antiqua 882.* intelligens hoc verum esse, etiam in gratia solo verbo facta, tradit Decius *consil. 407. num. 17. & Francis. Marcus decision. Delphin. 513. 1. parte.* Porro gratiam facere dominum concedentem, emphyteutæ liberam potestatem alienandi, manifestum est. Ergo morte concedentis exstingui non debet aut exstincta censeri, vt fere in terminis consuluit Gomez. *in l. Tauri 43.* Sic intelligens procedere tex ibi quatenus, probat licentiam Regiã de constituendo maioratu, in concedẽtis morte nõ finiri, quoniam inquit, grãtia est, seu priuilegium a Principe procedens, quod perpetuum esse, & stabile oportet, quamuis rõ integra, id est, antequam sit exsecutũ, princeps qui concessit, moriatur, & ibi adducit *not. in cap. fin. de præcar. & l. 1. ff. de constit. Princip. concordat Arias ibid. in l. 41. in princ. inducens notata in l. fin. de constitut. Princip. & in l. si quando. Cod. de inoffic. testam. & Palatius etiam in d. l. 43. Tauri.* Eandem interpretationem probauit, citans glossam notabilem *in capit. tua. de cleric. non resident.* quæ vtiliter obseruauit, licentiam de non residendo, morte concedentis non finiri, in quo est communiter recepta per Doct. ibi. & *in c. cum ex eo. de election. in 6.* vbi est glossa similis, quæ sententia comprobari potest ex his, quæ scripsit Nauarrus *in cap. placuit. de pœnitent. nu. 152. cum seq.* & nouissime in Apologia contra Sarmientum, *quæst. 3. monit. 8.* vbi quinque pro hac sententia adduxit argumẽta. Tradunt Panormit. *in cap. cum ad hoc. nu. 9. de Cler. non resid. Cardin Clement. fin. qu. 5. nu. 9. de elect. & Burs. consil. a num. 1. com. seq. vol. 1.*

37 Sed prædictis non † obstantibus contraria sententia verior est, imo quod huiusmodi licentia per mortem Prælati concedentis, reintegra exspirat, quoniam huiusmodi licẽtiæ odiosæ sunt, & restringendæ omnino, ideoque per mortem concedentis exspirant, & per eam finiuntur, vt probat glos. notab. *in cap. a nobis. in 1. de sentent. excommun. in 6.* quæ habet excommunicationis sententiam, & similia odiosa, re integra morte concedentis finiri, in quo ibi communiter a Doctoribus communiter recepta est, & notatur *in l. fin. ff. de pœnis. tradunt Panormit. & Felin. in cap. ex literis. de const. & Nauar cap. placuit. de pœnit. distinct. 6. nu. 165. & Sotom. Iunior* qui hoc argumento vtitur *in consil. 89 lib. 1. & Couarr. in c. cum in officiis. de testam. num 8. vers. quæ ratione.* Iuuat non parum, quæ adducit Nauarrus argum. *in d. c. placuit. num. 161. pag 315.* In ea quæstione notabili, an licentia eligendi confessorem morte concedentis exspiret, quam licet ille decidat pro parte negatiua, quod non exspiret (ex eo est, quia illa licentia fauorabilis est, non odiosa, vt patet ex ibidem adductis, *n. 165.* in responsione ad contraria) tamen cum licentia, de qua agimus, odiosa sit, vtique respondendum est, morte finiri

38 Nec obstant in contrarium † adducta, & primo quod diximus huiusmodi licentiam reale ius continere, verum non est, quoniam licentię verba in personã directa, *quod emphyteuta possit alienare*, minime dici possunt ius reale induxisse, sed magis personale. *Bart. in l. 3. §. opus. de alien. iud. mut. caus. facta. Ias. in l. fin. ff. de nou. oper. nunt. Dd. in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. vbi Alex. nu. 25. Caccia Lup. in l. 1. num. 150. C. de summa Trin.* Neque infertur ex eo, ꝙ licentia data sequatur successores, & ad illos trãseat: Proinde realem nasci obligationem. Plura enim transeunt ad successores, eosq; adstringunt, in quib. nullum prorsus ius reale considerari potest, vt constat ex Bart. *in l. fundi. ff. de acq. poss. Bald. in l 1. nu. 4. C. de postulan. Doct. in c. cum ex eo. de elect. in 6.* Verius enim est, per huiusmodi licentiam, solum tolli impedimentum, quo emphyteuta libere alienare erat impeditus, & sic ei fit licitum, quod antea non licebat, scil. ius emphyteuticum in emtorem transferre, vt in specie adnotauit Gabriel *d. consil. 83. num. 2. & 14.*

Non etiam obstat † dominum simpliciter concedentem potestatem alienandi, censeri ius suum directum remittere, quoniam defendi nullo modo potest in Prælato, seu Ecclesiæ Rectore, qui dominium directum, & si alienare velit, non potest, ob repugnantiam tituli de rebus Ecclesiæ non alien. Qua ratione cum huiusmodi licentiã alienãdi concedit, ex subiecta materia, secundum quam verba sunt intelligenda, solum censetur remittere ius Prælationis, & facultatem, quam habet tantũdem offerendi, secundum formam ordinationis nostræ. *& l. fin. C. de iure emphyt.* ceteris, quæ ad directum dominium pertinent, retentis. Nam & si venditor, vasallus aut emphyteuta esse desinat, emtorem dominus tanquam subrogatum cum omnibus suis qualitatibus & oneribus recuperat: quæ interpretatio etiam priuatis dominis conuenit, ne videantur ius suum remittere, seu donare, contra regulam *l. cum de indebito. ff. de probat. & in l. si cum aurum. ff. de solut. l. Campanus. ff. de operis. lib.* tradunt Canonistæ *in capit. super hoc. de renuntiat. Menoch. libr. 2. sentent. casu 88. & Burgos de pace. consil. 2. num. 5. Mench. lib. quæstionum Forens. cap. 63. num. 15. a num. 12. & cap 83. num. 5. cum sequ.* In his præsertim casibus, in quibus licentia & consensus domini, non minimum operatur, nẽpe quod tantundem non valeat offerre, & emtorem excludere: sufficit namque amico in aliquo opem dominum tulisse. Ex quo secundum argumẽtum nõ obstat, vt Gabrieli placuit, *d. consil. 83. n. 15.* 39

Non obest † autem eorum obiectio, qui dicunt, per huiusmodi licentiam emphyteutam verum dominum rei fieri; siquidem per eam habet liberam de re disponendi facultatem, iuxta definitionem, a Bar. traditam, *in l. si quis vi, §. de acq. poss.* resoluentis dominium esse ius perfecte disponẽdi de re, in quo ibi communiter a Doctor. approbatur, *teste Gomezio in l. Tauri, 70. ad finem col. 1. & Mencha. lib. quæstionum illustri cap. 17. num. 6. & in proœmio. de successio. progressu. n. 175. cum seq.* Quoniã inquit, hæc propositio vera non est, Certo n. scimus & qui alienare non potest, dominum esse, vt ibi tradit, & Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater. n. 5. Mencha. lib. de successio. crea. §. 15. nu. 9. & §. 10. n. 88. Tellus in l. Tauri, 27. n. 18. verficul. secundo, & Nauarr. in Apologia, qu. 1. monit. 44. & in c. non dicatis. 12. q. 1. n. 7. cui adde Siman. lib. 4. de hæretic. cap. 9. nu. 146.* Quocirca illa licentia emphyteutæ, quod rem possit alienare, plus iuris, quam prius habebat, non confert, nec ille amplius vendere potest: quoniam per eam licentiam impedimẽtum dumtaxat tollitur, per quod ille libere emphyteusin alienare non 40

non poterat. Inducit etiam ea licentia, quod dominus consentiens, seu eam licentiã concedens, contradicere alienationem non possit, vt *not. in l. quoties. C. de fideicommiss.* Quamobrem emtor nihil aliud, quam vtile dominium consequitur, quale ante licentiam præstitam habebat venditor, domino directo obnoxium, quemadmodum & antea erat, secundum Andr. de Isern. *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. nu. 16. Gabr. cons. 83. nu. 6. cum seq.*

41 Tertio non † obstat Baldi auctoritas *in l. id quod pauperibus. qu. 24. C de Episc. & Cleric.* quoniam loquitur & procedit in heredibus, in quorum præiudicium, mandatum & voluntas prodita in fauorem alicuius, morte mandantis non exspirat, non sic in Prælati, aut Rectoris successore, in cuius præiudicium, nequit defunctus vltra tempus vitæ, aut administrationis suæ disponere, aut quicquam statuere, vt habetur *in leg. 1. Cod. de action. & obligat. Felinus in cap. relatum. num. 3. de officio. deleg. & Socinus libr. 1. consil. 112. numer 11.* Ex quorum auctoritate, hocita respondet Gabr. *d. consil. 83. num. 16.* Ex qua traditione vtiliter resolvitur, licentiam datam emphyteutæ a priuato domino directo, eius heredes adstringere, qui contra ire non possunt, aut de commisso aduersus emtorem agere: nam cum heres, stare voluntati defuncti teneatur, isque dominium directum hereditario iure consequatur, aduersus emtorem agere de commisso non potest, ex Baldi sententia *d. q. 24.* iuncta Gabrieli interpretatione, *d. nu. 16. Vide infra num. 43.*

42 Vide recte quidem † infertur adnotasse Capitium *quæst 121. num. 11. cum seq. Parid. de Puteo de reintegrat. feudi. fol. 55 c fi fiat vend. Ruin. lib. 2. cons. 7. & Gabr. d. cons. 83 num. 66.* licentiam alienandi a Rege præstitam illius morte non exstingui, quoniam in Regno iure hereditario succeditur, secũdum communem *in cap. licet. de voto. & Oldrad. consil. 94. num 8. & Cyrier. in tract. de primogen. lib. 3. quæst. 2. Tyra. eodem tract. quæst. 35. num. 3. & Costa de regn. succes. fol. 136. in fin.* Excepto Regno Franciæ, in quo iure sanguinis non hereditario successio defertur. Quo circa ad instar heredis, excepto Rege Franciæ, reliqui, qui iure hereditario succedunt, contractus, gratias, licentias, a Rege defuncto concessas, obseruare ac custodire tenentur, firmasque & stabiles habere, *vt in c. 1. qui successores teneant.* Quartum deniq; non obstat, quoniam duntaxat, procedit in gratiis seu priuilegiis, & dispensationibus, ex quibus statim absq; aliquo facto est acquisitum ius in re, vt habetur *in c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Rota. antiq. 882.* Sed huiusmodi licentiæ de alienando non præstant ius reale, & ita respondet Gabr. *cons 83. nu. 17. cum seq.*

43 Quod autem supra † diximus, licentiam alienandi a Prælato concessam, successoribus non nocere, confirmatur si consideres. Prælatos Ecclesiarum vsuariis comparari. Quare eorum facta morte exstinguitur, *argument. l. in quis domum. §. sic subinuecti. ff. locati. tradit Zasius consil. 9. nu. 39. cum sequent. lib 2.* Quo fit, vt Prælatus successor nomine teneatur exsequi successionem [illegible] prædecessoris, per quam inuestiuit vasallum de feudo alieno, seu ab alio iuste possesso, si forte is possessori illi supetuixit, *vt not. in cap. 1. qui succes. tenean. & in cap. moribus. si de feudo def. tradit Zasius de feudal. qualit. feud. constit. nu. 19. Petrus de reintegr. feud. [illegible] num. 17.* Quo argumento pro hac parte vtitur Bursat. *cons. 29. num. 6. & 26. vol. 1.* qui tamen contrarium ex multis probat, imo, quod licentia alienandi, seu disponendi de feudo aut emphyteusi, Ecclesiæ a Prælato concessa perpetua est, nec morte concedentis exspirat, vt ibi per eum. Verum, vt hoc argumentum diluatur, aduerto Prælatum, quoad fructuum acquisitionem, vsuario comparari, quoad bonorum vero administrationem, & alienationem tutori. Quare eius contractui successor stare tenetur. *leg. si tutela. ff. de administrat. tutor.* tradit Angel. *consil. 246. Socinus lib. 1. consil. 32. nu. 6. & 9. Innocentius in cap. querelam, ne Prælati vices suas. Panormitan. in cap. fraternitatem. num. 2. de donat. Couarr. libr. 2. variar. resolut. cap. 16. num. 6.* Quamobrem cum licentia ista alienandi sit a Prælato concessa Ecclesiæ nomine, cuius ille curam gerit, necessario debet successorem ligare, vt Bursat. *d. consil. 29. num. 6. & 7.* respondet.

Verum quod diximus, non † teneri successorem, 44
inuestire, procedit, vt ibidem Bursatus *num. 28.* probat, quia alienator est collator ad tempus, quo ille non est dominus: quare successor, cuius tempore contingit rem posse alienari, ei stare non tenetur. *argum. l. si certa. cum. §. hin. & ibi gl. ff. de militestam. Bald. d. c. 1. qui succes. ten.* Cuius contrarium asserit obseruandum in licentia alienandi simpliciter data, quæ statim suum operatur effectum, & obseruari debet ex Puteo *de feudi reinteg. c. 84. in fin. & c. 18. num. 12. cum seq.* Quod præsertim in Prælato & Episcopo ait obseruandum, qui prædecessoris sui pie facta teneturadimplere, ex Sign. *cons. 60. Soc. Iun. cons. 76. n. 120. vol. 1. Paulo lib. 2. cons. 245. Grato cons. 62. nu. 9. lib. 1. Ruino lib. 2 cons. 7. Bursat. d. cons. 29. nu. 29* qui rursus *nu. 34.* respondet, quod dare licentiam alienandi, solum respuit ius succedẽdi, quod in spe potest habere Ecclesia. Quod quidem ius, non dicitur esse in bonis. *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Decius cons. 390. n. 11.* Quare remoueri a Prælato, qui licentiam dedit, potest, quia hoc casu dominus directus dans licentiam, solum tollit impedimentum, quo emphyteuta impeditur libere alienare, nihil enim de suo præstat. *Bald. in l. si vt proponu. C. de serv. pign. dat. man. & in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. Afflictus lib. 1. constit. Rub. 71. num. 14.*

Hic oportunum † fore existimaui subiicere hy- 45
pothesin, quam anno proximo 1586. ego cum grauissimis Senatoribus, non parum luculenter discussi. Casus est: Georgius Correa miles, Ordinis Rodiensium, procuratorem constituit fratrem suum Paulum Correa, ad locandum fructus, & reditus suæ præceptoriæ, seu comendæ, in hoc Regno Portugalliæ, cum potestate recipiendi pecuniam a conductoribus, & his accepta pecunia apocham dandi, & aliis clausulis specialibus in mandato contentis. Procurator constitutus Paulus Correa fructus commendæ locauit cuidam Antonio Rodriguez publicano, a quo magnam pecuniæ quantitatem accepit, quam statim transmisit Olysiponem, transuehendam ad fratrem constituentem, Maltæ commorantem, qui iam tempore locationis, ignorante tamen fratre erat mortuus: fuit enim ab aliis militibus illius sacri ordinis Lusitanis, inuidia atq; liuore, quod malum nostratibus genuinum est, occisus, transmissa iam pecunia ex locatione fructuum redacta, & comperta morte constituentis, per procuratorem sacræ religionis præceptoriæ apprehensa fuit possessio, & conductor Antonius expulsus, &

conductione. Egit in hoc Senatu Antonius aduersus Paulum Correa procuratorem, vt ei pecuniam solutam restituat, quoniam locatio effectum sortita non est, eique damna & expensas, & interesse resarciat: In dubium fuit reuocatum in Senatu, an procurator constitutus ad locandum fructus commendæ, mortuo constituente reintegra, & sic ante factam locationem, teneatur de euictione locationis factæ nomine procuratorio, cũ ignoraret mortem constituentis, & cum locatio fructuum commendę non fuerit sortita effectum, teneatur procurator receptam pecuniam, & sibi solutam, quam ad fratrem, quem viuere putabat transmisit, refundere ac restituere conductori, an vero liber & immunis ab omni obligatione, vel pecuniæ, vel euictionis maneat? Ego ita dicebam: & in primis videtur euictionis periculum ad ipsum procuratorem spectare, quoniam procurator neque locare, nec quicquam gerere potuit, mortuo constituente. Nam mandatum procuratorium soluitur morte mãdantis. text. *in §. recte. Instit. mand. l. inter cauſſas. in princ. & l. ſi precedente. in princ. ff. eod.* facit etiam text. *in cap. fin. de procurat. libr. 6.* vbi procurator ad contrahendum matrimonium specialiter constitutus, si a domino talis procurator reuocatus, ignoranter contrahat, non tenet matrimonium, ibi. *Sane ſi procurator antequam contraxerit, a domino fuerit reuocatus, contractum poſtmodum matrimonium ab eodem licet tam ipſe, quam ea, cum qua contraxit, reuocationem huiuſmodi penitus ignorarent, nullius momenti exiſtit, cum illius conſenſus defuerit, ſine quo firmitatem habere nequiuit.* Quamobrem, quemadmodum per reuocationem cessat voluntas domini, ita etiam per reuocationem, quæ inducitur, per mortem domini constituentis, quoniam morte mandatum ipso iure soluitur, *vt in d §. recte.* Nam reuocatio quæ fit per mortem constituentis, operatur effectum etiam non intimata. Glossa *in Clement. 1. de renuntiation.* & ibi Imola asserens, opus non esse, quod notificetur, etiam in iudicio per *l. penult. ff. qua ſentent. ſine appell. reſcind.* quia non potest aliquid imputari non notificanti, vt notatur *in l. 1. C. de ſatisd. at. & per Bartol. in l. ſi procuratorem abſentem. in fin. ff. de procurator.* & tradit expresse Felinus *in cap. ex parte decani. de reſcript. nu. 19. verſic. fallit octauo.*

46 Vrget etiam pro hac† sententia text. *in Clement. fin. de procurat.* Vbi procurator per obitum rectoris Ecclesiæ, constitutus, reuocatur etiam quoad iam cępta, ipso iure ibi. *Procuratorem a prælato rectore, &c. per mortem conſtituentis reuocari cenſemus, etiam quoad negotia iam cœpta, & l. mandatum. Cod. mandati.* Quare cum tempore locationis factæ dictus Paulus ranquam fratris absentis procurator eius negotia gereret, vtique mortuo constituente solutum est mandatum ipso iure, & proinde locatio facta, virtute mandati, quod iam exspirauerat per mortem, est nullius roboris aut momenti: quare vel refundere pecuniam conductori, vel damnum resarcire, & euictionis periculo obstringi, æquissimum esse videtur, per text. *in l. ſeruum Titii. ff. mandati.* vbi qui vendidit, vt procurator de euictione tenetur, ibi. *De iure euictionis, & de mandato quæſitum eſt, & puto Titium, quamuis quaſi procurator vendidiſſet, obſtrictum emtori eſſe,* & probat text. *in l. procurator qui pro euictione. ff. de procurator.*

47 Sed in propositat† specie procuratorem reũ conuentum absoluendum censui, in quo meam sententiam reliqui Senatores secuti sunt. Et in primis illud considerandum est, in quo basis huius quæstionis ac dubii consistit, ad reuocationem mandati, & eorum quæ in eo continentur, plurimum interesse, an procurator domini absentis, habuerit notitiam mortis constituentis, vel ignorauerit: vt primo casu mandatum ita exspiret ac dissoluatur, vt si quicquam illius virtute & occasione gestũ actumve fuerit, nullius sit momẽti, adeo, quod si procurator certior factus mortis, ex mandato, vel locauerit, vel vendiderit, vel exegerit, vel quicquam gesserit, de euictione teneatur, vel ad interesse obligetur. In secundo vero casu, si procurator ignorauerit mortem constituentis, vtiliter quidem contrahere, & omnia gerere nomine domini constituentis possit, nec ad illud euictionis periculum spectet, tex. *in §. recte Inſt. mandati.* ibi. *Si adhuc integro mandato mors alterius interueniat, ſoluitur mandatum ſed vtilitatis cauſſa, receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe exſecutus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioquin iuſta & probabilis ignorantia tibi damnũ afferet.* l. inter cauſſas. ff. mandati. ibi, *mandatum ſoluitur morte, ſi tamen per ignorãtiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſſa dicitur,* vbi etiã Bartol. notat, quod licet mandatum soluatur morte mandantis effectus tamen durat, si mandatarius ignorauit. *l. ſi precedente. ff. eod. text. in l. ſi defunctus. ff. de procurat.* ibi, *Inſcium quidem procuratorem, teneri ſatis inciuile eſt.* Ignorantia enim regulariter iustam tribuit excusationem, text. *in l. fideiuſſor. 29. ff. mandat.* ibi, *vbi vero ignorauit, nihil eſt quod ei imputetur,* & iursus ibi. *Et ſiquidem factum ignorauit, recipi ignorantia eius poteſt,* & ibi, *ignoſcendum enim eſt ei ſi non diuinauit.* facit text. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. eod. ibi. *ſi ignorauerunt, excuſata ignorantia eſt.* text. etiam in cap. Apostolicę de cler. excom minist. ibi, *Vos reddit ignorantia probabilis excuſatos.* vbi gloss. plura allegat, verbo probabilis. text. *in c. gratum. 20 de offic. & poteſt. iud. deleg.* ibi. *Si delegatus non ſit certus, de obitu delegantis, poteſt, & debet in cauſſa procedi, tenebitq;, quod fuerit iuſtitia prævia definitum.* text. melior in proposito. in l. eius qui in prouincia. ff. si cert. petat. ibi. *Qui ſtatus ſui ignarus pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, vt interdum, & ſtipularetur, & pignora acciperet. Placebat debitores quidem, qui ei ſoluiſſent, liberatos eſſe, ſi modo ipſi quoq; dominum deceſſiſſe ignoraſſent.* Cuius decisionem comprobat text. *in capit. dudum. de præbend. libr. 6. verſ. ad inſtar.* text. melior *in c. 1. de renunt. in Clem.* ibi. *teneat ceſſio facta per eum, antequam ad ipſius notitiam, reuocatio huiuſmodi ſit deducta.* vbi probatur, quod si constituatur procurator ad resignandum, dignitatem vel beneficium, isque postea fuerit reuocatus per cõstituentem, quod tamen procurator ignorauit, resignatio facta post reuocationem, eo ignorante tenet, & valet.

48 Quare sic† in proposita specie dicendum est, vt locatio facta a procuratore virtute mãdati, cum tamen ignoraret constituentem ante mortuũ, valuerit, ac proinde de euictione nullatenus teneatur conductori, ex eo, quod iam reuocato & dissoluto mandato eidem fructus locauerit. Quapropter excusationem meretur, quoniam reuocatio mandati tam expressa quam tacita, qualis est, quæ inducitur morte, nullum præiudiciũ affert procuratori, si ipse de ea certior factus non est, neque ad eius notitiam peruc-

peruenit tex. est formalis *in l. si mandassem 15. ff. mandati*: vbi Titius mandauit Seio, vt fundum sibi emeret, postea is Titius reuocauit mandatum, & scripsit Seio, ne emeret fundum: is Seius antequam sciret se reuocatum, emit: respondet I. C. hoc procuratori ignoranti reuocationem non præiudicare, ea ratione, ne damno afficiatur is, qui mandatum suscepit. Est etiam tex. *in l. si pater, ff. de manumiss.* vindicta vbi reuocatio debet venire in notitiam mandatarij, si ex reuocatione læditur, quod deducitur ex illo tex. per argumentum a contrario sensu, iuncta glos. *verb. non sit*. Ex quibus satis manifeste comprobatur, quod licet morte mandantis soluatur mandatum, hoc tamen intelligendum sit, si procurator sciat, & certior factus sit de morte domini, non si ignorans, & inscius sit, quo casu si ignoranter quicquam gesserit, ratum, ac firmum est, nō enim quoad hoc mandatum soluitur, allego ad id tex. elegātem *in l. fundi venditor*, §. *1. ff. de acq. poss.* vbi si is, qui fundum vendiderat, procuratorem que ad fundi ipsius possessionem tradendam constituerat, decederet ante traditam possessionem, non exspirat mādatum. ibi, *item si procurator venditoris mortuo eo, priusquam id sciret, id fecerit, recte possessio ei tradita est, sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum esse, contra erit*. Ecce qualiter I. C. solum ex scientia, vel ignorantia procuratoris constituti ad tradendam rei possessionem, mortuo domino, qui mandauerat, metitur mandati reuocationem, actusque gesti validitatem, vel nullitatem, respectiue inducit, aperte comprobans, mandatum non simpliciter, & indistincte mortuo mandante reuocari, sed ex scientia, vel ignorantia procuratoris, id distingui, ac perspicuum fieri, quem text. vltra scribentes ibi obseruat Antonius Capitius *decisione, 121. n. 2.*

49 Ex † quibus mandati reuocatio per mortem cōstituentis, etiam re integra in proposita specie non fuit inducta, maxime quia hic non agitur solum de præiudicio constituentis, quo casu valet reuocatio procuratoris etiam non intimata, & gesta per reuocationem sunt nulla, secundum Cardinalem post Laudunum *in clement. 1. versic. vnde pro pleniore de renunciat.* & tradit Rota in *tit. de procurato. conclus. 2. in antiq.* vbi inquit, quod si aliquis fecit procuratorem ad acceptandum beneficium, si secundo fecit alios, videtur primos reuocare, quamuis reuocationis primus non sit certificatus, ex quo quia solum agitur de præiudicio constituentis non inspicitur, quod procuratores, qui reuocantur sint certificati, vel non; Verum etiam agitur de præiudicio procuratoris, quo casu inspicitur scientia, & notitia: si enim reuocationem inducamus, graue præiudicium generabitur huic procuratori, aduersus quem actor agit de euictione, & ad interesse, *vt d. l. si mandassem, ff. mandati*, per quem tex. ita tradit Felinus *in c. ex parte decani. numer. 18. de rescriptis*, vbi dicit, ita intelligendam glos. *in clem. 1. de renuntiatio.* cum concordatis, idem tenet Paulus Castrensis *cons. 55. versic. 4. quæritur*, vbi in terminis asserit, quod vbi reuocatio non redundat in damnum pecuniarium alterius tertij nec procuratoris, potest ipse procurator ignorans reuocari, neque valet quicquid facit post reuocationem licet ignorans. Inducit *l. si pater, ff. de manumiss. vindict. & l. 2. §. sed si quis donaturus ff. de donati.* idem etiam tenet Bald. *in c. audita, vers. solutio aut certatur, numer. 4. & 5. de restit. spol.* tradit Anchar. *in clem. 1. de renunt.* Angel. Areti. *in §. recte Inst. manda.* Et hanc sententiam tenuit Paulus Castrens. *in l. si procuratorem, ff. de procur.* & denique Bald. in *d. c. audita*, ait, quod siue reuocetur mandatum, siue habeatur pro reuocato (prout contingit per mortem) requiritur scientia, vel etiam supina ignorantia: ad hoc vt actus non teneat, etiam si simus in liberatione, & allegat. *l. si cum Cornelius, ff. de solutio.* Ex quibus cum tāquam procurator nomine fratris huiusmodi fructus locauerit, idque ignorans fecerit, non comperta morte defuncti, atque ob id damno afficiendus non sit, vtique de euictione obligatus non est, quoniam non tanquam fideiussor contractus accessit, sed tanquam procurator cum actore contraxit. Quamobrem euictionis periculum ad ipsum nequaquam spectat.

Vera est † enim & indubitata conclusio, quod 50
procurator seu administrator etiam publicus, siue voluntarius sit, seu necessarius, contrahendo vel quasi cum alio sub nomine officij nō obligat se, sed tantum dominum, cuius nomine & contemplatione actum gerit, regulariter vero minime tenetur ex suo & proprio nomine, nisi expresse suam fidē adstrinxerit, tex. est formalis *in l. procurator, qui pro euictione, ff. de procura.* ibi, *procurator qui pro euictione prædiorum, quæ vēdidit, fidem suam adstrinxit, obligationis onere non leuabitur, nam procurator qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat*, per quem tex. ita ibi notant Bart. Bal. Angelus *in l. si pupilli, §. 1. ff. de nego. gestis. Socin. Senior cons. 154. vol. 2.* & nouissime Franciscus Bursatus *cons. 193. incip. conduxit n. 41. vol. 2.* vbi loquitur in terminis locationis factæ per procuratorem qui demū finito officio conueniebatur, & concludit in aliquo non esse obligatum illis, cum quibus nomine procuratorio contraxerat, non suo, quoniam actus ex conuentione partium legem accipit. *l. 1. § si cōuenerit, ff. depositi.* nec operatur vltra illorum intentionem *l. non omnis, ff. si cert. petat.* Quod magis procedit in gestis in iudicio, vbi certū est procuratorem nunq̄ obligari, sed solū dominum, *l. Plautius, ff. de procura. l. 4. in fin. ff. de re iudicata* & multa elegāter congessit Natta. *cons. 641. per tot. in 3. vol. fabdens, n. 10.* finito officio administratorē seu procuratorem nunquam obligatum remanere.

Quamobrem in † proposita specie Actor sine ac- 51
tione experitur aduersus prædictum Paulū Correa, neque vllam cum eo ex cōtractu locationis habet actionem: quoniā Reus locauit fructus cōmendæ vti procurator & administrator bonorum fratris, ac eius nomine, ideoq; tanquam procurator nihil ex sua persona, sed tantum domini constituētis negotiū egisse dicitur, *vt tradit Bart. in l. procurator, qui pro euictio ff. de procurato. & in l. post mortem, §. tutor, n. 1. ff. quando ex facto tutoris Baldus in l. etiam, C. de fideicōm. Corneus cons. 223. n. 6. vol. 8. Iaso in l. si fundum, n 30. Alff. de leg. 1. Tiraq. de retract. glos. vni. §. 10. n. 3. & 4.* & Alciatus loquens in materia Decij *cons. 240. nōnulla Cualcanus in tract. de tuto. & curat. nu. 243.* ac proinde non etiam tenetur ex quasi cōtractu, vel quasi maleficio, vel ex variis figuris causſarum, *vt notat Bar. & glos. in l. 1. ff. de actio. & obligatio. Iaso. in §. omniū. in princ. inst. de actio, & n. 34.* Quare cum hic nullus actus id inferens intertenerit, male propterea & perperam actor iudicium promouit.

Præterea † aduertebā prædictum procuratorem 52
Paulum non se suamque personam obligasse pro

euictione ipsius locationis, sed tanquam procuratorem nudum ministerium præstitisse, & bona, personamque constituentis tantum procuratorio nomine obligasse, vt constabat ex actis. Quamobrem vera resolutio est, procuratorem nullo modo teneri, nisi se proprio nomine obligauerit, quando constat nomine procuratorio absentis negotium gessisse, nec se, sed cõstituentem obligare voluisse. Pro qua sententia est tex. *in l. si quis mancipiis, 17. §. fi. ff. de institoria actio.* ibi, *Non enim imputandum ei est, qui sciẽs dominum decessisse, cum institore exercente mercem, contrahit*, iuncta l. fi. eod tit. ibi. *Respondi nec iure his verbis obligatum, nec æquitatem consentiendi eum superesse, cum id ex institoris officio ad fidem mensæ præstandam scripsisset*, & l. *procurator qui. ff. de procurator.* a contrario sensu, & l. *si pupilli, §. 1. ff. de nego. gest.* Et hanc sententiam post Iacob. de Aretio. sequuntur Odofredus, Bald. Alberi. Angel. *d. l. procurater qui. Ripa in l. 4 ff. de re iud. col. 2. Iaso. in §. actionum. Instit. de actio. numer. 51. & Hieronym. Gabriel. consil. 71. ad decisionem n. 1. versic. altera.*

Et † illud generale est, vt in omnibus, in quibus 53
ipsi procuratori nihil acquiritur, cuiusmodi sunt hæc, quæ re, vel verbis contrahuntur, seipsum procurator non obliget. *l. 1. ff. de Instit. & d. l. Si pupilli. §. 1.* nisi appareat contrahentem cum procuratore, ipsum etiam obligare voluisse. Id quod percipitur ex coniecturis, vt declarant Albericus, & Paulus, *d. l. Si pupilli. §. 1. Cynus in l. ei qui C. quod cum eo. Marian. Soci. Iunior. consil. 27. num. 17. vol. 2.* & tradit Hieron. Gabriel. *consil. 71. num. 4.* Cum igitur hic nihil iuris commodiue ex hoc contractu reo acquiratur, nulla iuris ratio admittit, ipsum obligari, etiamsi pecuniam acceperit, quoniam simplex tantum procuratoris officium præstitit, nihil inde commodi percipiens. Quod expresse tradit Gabriel. *d. consil. 71. nu. 5.* vbi asserit, hanc communem sententiam esse, in his contractibus procuratorem non obligari, etiam si rem accipiat, quia ei nihil acquiritur: quod verius tenet Paulus *in d. l. procurator*, qui pro euictione, licet contrarium velit Angelus *in l. 4. ff. de re iudi. & in l. eandem ff. de duob. reis.* Cuius sententia solum obtinet in contractibus, in quibus procuratori aliquid acquiritur, vt explicat Gabriel. *d. num. 5.* Quo casu procuratorem teneri etiam finito officio recepta est sententia. tex. *in l. possessio. §. Sed si possessio. ff. de acquir. possessio*, tex. in *l. Seruum Titii, ff. mandati. & l. Papinianus, alias, si prohibuerit, ff. de publiciana, & l. in Eum. ff. de instito.* Et fuit opinio Bartoli, *in d. l. procurator qui*, quam sequuntur ibi Paulus *col. 2.* & Baldus *in d. l. Seruum Titii, Salycetus in l. ei qui. num. 8. C. quod cum eo. Aret. in consil. 23. num. 3. & Ruinus consil. 94. col. pen. vol. 1. Paulus in l. fin. ff. de instito. Socin. consil. 154. vol. 2. nu. 12. Imola d. l. eandem, Salycetus in l. cum vẽdente, C. vbi caussa fiscal. Boerius, Decisio. 278. num. 5.* Communem sententiam testatur Ripa, *in l. 4. ff. de re iudic. & sbi sequuntur Imola, & Iaso. & Gabriel consil. 71. numer. 1. versic. tertia.* Nec obstant, quæ supra in contrarium initio huius disputationis adduximus, quoniam text. *in cap. fin. de procurator. in 6.* casus est specialis, vt ibi glos. aduertit, & Doctores, & glossa *in cap. Apostolicæ, de Clerico ex communi. ministr.* Nam in istis actibus requiritur consensus domini verus, & perseuerans, & non fictus. Nec vrget cap. *fi. de renuntia. in 6. in Clementi.* vbi dicit, quod Iponsus Ecclesiæ perdit Ecclesiam per renuntiationẽ procuratoris reuocati, quia in illo actu sufficit iuris fictio, quæ fingit mãdatum durare, nec esse perfecte reuocatum. Porro si alias quam in illo casu, soli reuocanti præiudicatur, indistincte tenet reuocatio. *vt not. in l. Si procuratorem absentem. ff. de procurato.* ita notat Baldus *in cap. auditanum. 4. de restit. spol.* Non obstat etiam tex. *in l. Seruum Titii. ff. de procurato.* Quoniam varios habet intellectus, vel etiam procedit in contractibus, in quibus procuratori aliquid acquiritur. Ex quibus prædictum Paulum Corream procuratorem, qui exactam, & receptam virtute locationis fructuum, pecuniam ab Actore Antonio, ad fratrem, licet tempore locationis esset mortuus, quem tamen viuere existimabat, fideliter transmisit, ab actoris ipsius, qui conduxerat petitione absoluendum censui, nec de euictione teneri iudicaui, cum ignorans, & inscius fraternæ cædis bona fide tãquam procurator, contraxerit, & fratris negotium gesserit. Idemque iuris est, si forte reditus aliquos percepisset, ex præceptoria fratris, & venditorum fructuum pretium ad fratrẽ traiecisset. Satis enim esset, vt liber & immunis ab euictione foret, si ignorans, fratrem mortuum, illum superstitem existimaret. Et ita iudicaui cum aliis Senatoribus, & nostra sentẽtia arresto supremi Senatus fuit confirmata. Sed iam reuertamur, vnde digressi sumus.

Sed † *an confirmatio Apostolica, a Summo Pœniten-* 54
tiario impetrata, noceat successoribus, in dignitate, seu Ecclesia, vtilis est quæstio. Consueuerunt enim cauti emphyteutæ, huiusmodi gratias & concessiones, per Pœnitẽtiarium magnum, in Romana aula, seu cura residentem auctoritate apostolica confirmare, intelligentes magnum Pœnitentiarium in his, quæ ad eius officium, & administrationem pertinent, vices Pæpæ gerere, & consequenter, omnia ab eo emanata, vt ita dicam, & concessa, ab ipso Summo Pontifice procedere, & concessa censeri. Vt in rescriptis, & concessionibus, ab eo expeditis ipsemet Pœnitentiarius testatur, asserens concessa domino Papæ placuisse: & ita concedi viuæ vocis oraculo, sibi mandasse. In quo illi plena propter officii, & personę auctoritatem (solet enim is vnus esse de sacro illo Collegio purpuratorum patrum Cardinalis) fides adhibetur, & idcirco eius concessiones, & mandata perpetua censentur, nec morte concedentis exspirant: Vt tradit Decius *consil. 404.* Verum ad officium magni Pœnitentiarij pertinet confirmare & approbare rerum ecclesiasticarum alienationes, vt tradit Octauianus, Vestrius *in lib.* quem inscripsit *in Romanæ aulæ actionem li. 1. cap. 2. vers. ceterum & commissiones.* Ac proinde licentia alienandi a Summo Pœnitentiario confirmata, perpetua est, nec morte concedẽtis exstinguitur, vt in specie resoluit Bursatus *cons. 29. n. 21. cum seq. vol. 1.* Ex eo, quia Pœnitentiarij confirmatio, Summi Pontificis vicem gerit, & illius esse censetur. *Glossa in capite cum venissent, de testibus, & cap. si Apostolicæ, de præbend. in 6.* Adeo quod perpetuum robur præstat, *Alex. cons. 101. num. 4. Ruinus lib. 1. cons. 148. num. 2. multa Parisius, lib. 3. a num. 35. libr. 4.* Quod siquis existimauerit huiusmodi confirmationes ad officium summi Pœnitentiarij non pertinere, nec illi asserenti credendum fore ex Iaso. *in leg. admonendi, ff. de iureiur. num. 156.* cõtrarium verius est, vt tradit Beroius *quæst. fam. 100. Alban. de Cardin. 42. Mandosius in addition. ad Lappum, q. 32. n. 4. Octauian. Vestr. d. c. 2. Staphileus de liter. grat. cap fin. num. 8. 14. & 15. Felin. in rub. de rescript. numer. 8. Rebuff. in praxi Rubr.*

de Breuibus, n. 15. 24. 37. 62. 67. Præsertim si est Cardinalis, cui semper creditur circa potestatem sibi cõmissam, etiam in tertii præiudicium. *Alba. d. q. 42. in 8. priuileg. Cardi. Lappus alleg. 32. vbi late Mandos. nu. 2. Decius in cap. dilectus, n. 5. de appell. & in l. 1. C. de mand. princip. n. 17.* asserens communem. Ex quibus absq; dubio perpetua censenda est licentia de alienando per pœnitentiarium confirmata.

55 Etenim † Summus Pontifex, per se vel per aliũ, circa bonorum alienationem, ecclesiarum inferiorum, vel concessionem feudalem, aut emphyteuticam, concurrit cum omnibus prælatis, & rectoribus inferioribus, quos præuenire potest, emphyteusin concedendo, consensum, seu alienandi licentiam, & his similia præstando, vt notat Baldus *in cap. 1. in fi. de his qui feud. dare poss. ad fi. Bellamera qu. 755. in fin. Probus, in cap. si eo tempore, de electio. in 6.* & diximus *in tract. de nominatio. q. 21. n. 58. & seq.* Ex quibus hæc probabilis videtur sententia, quod huiusmodi confirmatio apostolica a summo Pœnitentiario impetrata, nocet successori, & consequenter emphyteuta illam habens, libere potest emphyteusin alienare.

50 Sed † nihilominus contrarium probat Gabriel *consil. 83. a num. 73.* intelligens ad officium Pœnitentiarii solum pertinere, alienationes rerum ecclesiasticarum confirmare, solemnitatum defectum supplere, & alios huiusmodi, non vero potestatis defectum, quoniam id sibi subdelegatum non est, quod bona possit inuitis prælatis alienare, & in emphyteusin concedere, sed eorum concessiones, & alienationes duntaxat confirmare. Quamobrem eius confirmatio, licentiæ & facultatis ad alienandum, successori non nocet, cui illa antea, semota confirmatione, nullum præiudicium afferebat. Aliter enim solus Pœnitentiarius alienandi facultatem emphyteutis concederet, & prælatos iure tantundem offerendi priuaret, in magnum Ecclesiarum damnum, & perniciem, quæ iure consolidationis fraudarentur. Verum est enim, confirmantem, si potest, dare censeri, vt not. *in l. more, ff. de iurisd. omn. iud.* Cum itaque licentia de alienando a domino directo emphyteutæ concessa, personalis sit, nulla iuris ratio admittit, ex confirmatione a Pœnitentiario impetrata, realem fieri posse: si quidem ille confirmandi tantum habet potestatem, non ampliandi in præiudicium successoris, quod verum esse curiæ stylus docet. Summus enim ille pœnitentiarius emphyteuticas concessiones citra consensum prælatorum nunquam visus est concedere: Quamobrem licentiæ confirmatio ita accipienda est, vt solum validet & confirmet eam ad vitam concedentis, non in præiudicium successoris, cui non potest ille nocere: stylus enim, & solita obseruantia mentem confirmantis manifestam reddit, noluisse, nec intellexisse pœnitentiarium successoris supplere consensum, *Rota de Bisigon. tit. de rescriptis, q. 5. Cassado. in tit. de pensio. q. 4. & in tit. de reseruat. q. etiam 4.*

57 Vlterius † etsi concedamus summo illi pœnitẽtiario maximam auctoritatem, quam circa gratias & dispensationes habet, vt not. in *c. cuncta per mundum, 9. q. 3. & in c. si eo tempore. de electione, in 6.* adeo vt ab eo emanatæ gratiæ perpetuæ, & reales censeantur, *vt in c. si super, de offi. de legat.* nihilominus tamen ea prærogatiua & auctoritas in bonorũ alienatione cessat, in qua ille dominusq; Papa iuris præceptis adhærere volunt, & consueuerunt, quare secundum illa rescribere & mandare censentur, vt notat *in c. nouit. de iudi.* Baldus *in c. 1. de natura feudi*, tradit Paulus *cons. 46. col. pen. lib. 2. Gard. in c. perpendimus, de sent. excõm. n. 7. Afflict. & alii.* Quorum meminit Gabriel *cons. 83. n. 80. cum seq.* resoluens, simplicem pœnitentiarii confirmationem minime nocere, præsertim vbi plane non liquet, id voluisse: Omnis enim confirmatio interpretationem accipiens a iuris communis præceptis, solum confirmat ea, quæ potuit concedens dare, nec extenditur ad alia, quæ ille non potuit concedere. *Butrius in c. dudum, de decimis, n. 15. Ruinus cõ. 60. nu. 16 lib. 1. Alex. cons. 122. col. fin. lib. 4. Iaso in l. more, ff. de iurisd. omni iudic. n. 30.* Quocirca cõcessa huiusmodi cõfirmationes non ampliãt, nec personalia, realia reddunt. *Anchar. consil. 116. col. fi. Ruinus d. cons. 60. & 156. n. 16. eod. lib. Iaso d. l. more, n 41.* Doctores *in c. veniens, de transactio.* resoluentes transactionem auctoritate apostolica confirmatam realem non esse, nisi ex certa scientia Papa procedat, imo & hoc casu, debet contrahentium voluntas concurrere, *vt in eo c. veniens* Imola explicat, *num. 13. & Gabriel d. cons. 83. n. fin.*

Hoc præmisso † vtilis admodũ se se offert quæstio, *an sufficiat emphyteutam in testamento alienasse, aut de re emphyteutica disposuisse*, vt res iam non dici valeat integra: & consequenter consensum successoris excusari: quasi in vita concedentis alienatio facta fuerit, habito respectu ad tempus, quo conditum fuit testamentum, licet illi superuixerit dominus, qui concessit alienandi potestatem? Et videtur resoluendum, iam rem non esse integram: si quidem in vita concedentis domini conditum est testamentum, & exsecuta alienandi potestas concessa; etenim testamentum simul ac est factum, dicitur perfectum, licet illius exsecutio pendeat a morte testatoris. *§. fin. Instit. de testam. l. iubemus, in fin. C. eod. tit. l. furiosum, C. qui testam. facere possum.* Quod præsertim in huiusmodi licentiis obtinet, in quibus verum est, alienandi potestatem a domino directo concessam prima alienatione finiri per reg. *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbo. sign.* & conueniunt ii, qui intelligunt testandi facultatem clerico, aut prælato a Summo Pontifice concessam, primo testamento finiri, vt est videre per Decium *cons. 512. Curt. Iunior consil. 178. Socinus Iunior. lib. 1. cons. 89. Tiraquel. d. l. boues, §. hoc sermone numer. 128. Couar. in c. in officiis. numer. 7. de testamen. Mari. Bizich. de subfeuda. lib. 2. limit. 22.* 58

In quo † scientia ista testandi & alienandi non differt a gratia exspectatiua, quę similiter prima beneficii acceptatione finitur, *vt tradit Oldrald. consil. 229. n. 1. Parisius lib. 4. consil. 145. n. 14.* Quo circa cum gratia, seu licentia, de alienando a domino concessa, per alienationem factam in testamento sit consummata, & exsecuta, non potest amplius euanescere, *vt habetur in l. pluribus, §. & si placebat, vbi Doctor. ff. de verbo oblig. tradit Tiraq. in tract. de cessan. causs. limit. 12. n. 15. & 17.* Ex quibus necessario respondendum est, sufficere semel testamento de consensu domini factam esse alienationem, quamuis contingat emphyteutam superuiuere, & consequenter tempore successoris alienationem exsecutioni mãdari: quẽadmodũ contingit, quãdo emphyteusis de cõsensu domini hypothecatur. Durat. n. ea hypotheca, & 59

obligatio, donec debitum soluatur, & si plures interim domini directi decedãt. Ideoque emphyteusis hypothecata, de consensu, Petri domini directi, eius morte non exstinguitur, sed durat, & exsequi potest. tempore Ioannis, vel alterius, eiusdem Petri successoris. Quo argumento idem sane est respondendum in licentia, de alienando commissa in testamento, vt late resoluit Gabriel, *consil. 83. à num. 26.* Cuius sane resolutio, restringenda est, ad casum, in quo dominus directus emphyteutæ cõcessit potestatem disponẽdi de re emphyteutica, seu illam etiam in vltima voluntate alienandi, ne aduersetur his, quæ scripsimus *n. 24.* Intellige etiam huiusmodi licentiam posse dominum directum concedere, vbique locorum, quia voluntariæ iurisdictionis est, ex not. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Afflictus, in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Feder. vers. 16. n. 12.*

60 Sed *an † habens licentiam vendendi emphyteusin possit illius partem tantum vendere, & sic emphyteusin, ipsam dividere?* Hanc quæstionem mouet Aluarot. *in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Fed. vers. quæro an vasallus*, vbi refert Aud. de Isernia, ibidem tenuisse, quod sic, per tex. *in l. si quis ff. de exceptio. rei iud.* vbi Vlpianus notabiliter docuit, petentem totum fundum, si succubuit, si postea partem petat, exceptione rei iudicatæ submoueri posse, quia inquit, *Pars in toto est, & in l. in toto, ff. de reg. iur. glos. & Doctor, in l. pupillus, 237. §. fin. ff. de verb. sig.* Quo argumento intellexit Isernia hanc quæstionem esse decisam, quasi dominus concedens alienari posse totã emphyteusin, videatur etiã concedere posse, & illius partem alienari. Inducit etiam licentiam vendendi emphyteusin prodesse emphyteutæ illam hypothecanti, argumento, *l. 2. C. de patrib. qui filios distrax.* quia obligare rem minus, & leuius est quam vendere, *vt in d. l. 2. & in l. præscriptione, C. si contra ius, vel vtilit. publ.* habetur *in l. cui pacto. ff. de Seruis export. & in l. non debet. ff. de regul. iuris. l. a te §. fin. ff. de stat. liber.* Quemadmodum igitur sub licentia, & potestate vendendi includitur hypotheca, quia minus & leuius est obligare rem, quam vendere, ita contineri debet sub eadem vendendi licentia potestas vendendi partem dumtaxat. Si quidem & hoc minus est quam integram emphyteusin vẽdere. Quæ æqua & mitior sententia est. Si quidem a commisso vendentem excusat. Sed contrarium vti verius iurisque præceptis magis consentaneum visum fuit ipsi Aluaroto. Tum quia in contractibus quicquid est omissum negatum videtur, quia pro omisso habetur, *l. quicquid adstringenda, ff. de verb. obli.* Tum etiã quia verborum proprio significatui adhærendum est, *l. 1. ff. de exercit. actio. l. non aliter, ff. de legat. 3.* Item etiam quia quemadmodum tota, seu integra emphyteusis, est alienari prohibita, ita & illius pars aliqua secundum communem *in l. fin. C. de iure emphyt. & in c. 1. de prohib. feudi alien. per Federic.* Quãobrem dominus directus permittens integræ emphyteusis alienationem, partis adimere facultatem alienandæ videtur, *l. cum prætor, ff. de iudiciis.* Curtius *lib. 4 feudorum n. 143* huic sententiæ aduersus Iserniã magis adhæret. Nam quemadmodum vasalli interest plures dominos non habere, *cap. 1. §. Præterea ducatus, de prohibit. feudi alien. per Federi.* ita etiam e contra vasallos plures eiusdem rei non habere, domini interest, *argum. l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur.* Quod in emphyteusi præsertim obtinet, quam in partes diuidere nõ licet, propter incommoda, quæ diuisa pensio gignere solet. Particularis enim solutio multa affert incommoda. Quapropter facultas alienandi integram emphyteusin, ad alienationem partis extendi non debet. Sed an procurator, seu generalis Vicarius possit huiusmodi facultatem alienandi emphyteusin tribuere, tradit Afflictus, *in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. vers. 16. n. 12. vers. secundo præmitto.*

ARG. CAP. XVI.

Totum istud Caput continet laudemiorum materiam vsu frequentem.

SVMMARIVM.

1 *Laudemium a laudando dicitur.*
2 *Laudemio caret dominus, qui non vult probare contractum.*
3 *Laudemium non perdit dominus, qui licentiam dedit.*
4 *Laudemium soluendum est ex eo pretio, quod ad venditorem peruenit, licet emtor plus præstet.*
5 *Laudemium non computatur in iusto rei pretio.*
Venditor vltra dimidium deceptus censetur, quamuis ipse vltra dimidiam receperit.
6 *Laudemia debentur ex pretio dato decepto vltra dimidiam.*
7 *Gabella, & de eo pretio soluenda est, quod deductis expensis venditor consequitur.*
8 *Laudemium soluendum est etiam ex pretio meliramentorum.*
9 *Clausula quod finita generatione emphyteusis ad dominum cum suis melioramentis reuertatur, obseruanda est.*
10 *Aream si quis concessit in emphyteusin, sub pacto & conuentione, quod volens ædificare in ea superficie domum habeat, & obtineat iure proprio: ex pretio superficiem respiciente laudemium non debetur.*
Laudemium non debetur ex suppellectilibus, domui non affixis.
11 *Laudemium debetur etiam ex fructuum pretio, si adhuc pendentes vendantur cum re ipsa.*
12 *Laudemium ex solo pretio areæ erit soluendum, quãdo melioramenta, per se venduntur, ab emphyteusi abrasa.*
Laudemium soluendum erit, si pars emphyteusis vendatur.
13 *Laudemium augetur propter onus adiectum venditioni.*
14 *Laudemium duplicatum soluitur, quãdo tu emphyteusin sine meo mandato emisti, ea tamen intentione, vt mihi cederes, cedendo enim quasi ex noua venditione nouum laudemium debetur.*
15 *Emtor debet soluere laudemium, & n. 16.*
17 *Laudemii quantitas an ex integro pretio soluenda sit.*
18 *Laudemium continet quinquagesimam partem pretii.*
19 *Laudemium debetur etiamsi in ipsa concessione, vendendi licentia tribuatur.*
20 *Laudemium debetur ex donatione.*
21 *Laudemium ex dote non debetur, quia est alienatio necessaria.*
22 *Alienatio necessaria nunquam censetur prohibita & imo semper censetur excepta. n. 53.*

23 Lau-

23 *Laudemium non debetur etiam ex dote æstimata. Sed contra num.24.*
Æstimatio non facit emtionem in dubio.
24 *Laudemium debetur ex donatione, quando illa non est gratuita.*
Laudemium deletur ex donatione remuneratoria.
25 *Laudemium debetur ex dote, quando pater alia bona habebat.*
26 *Laudemium non debetur, quando emphyteusis in dotem constituitur, ei, qui in concessione erat comprehensus.*
Laudemium debetur, quando emphyteusis dotatur personæ extraneæ.
27 *Laudemium debetur ex diuisione heredum, seu eorũ adiudicatione vni facta.*
28 *Emphyteutæ plures inter se alienare possunt, & quæ sit ratio. n. 29.*
30 *Interpretata l. fin. C. de litigiosis.*
Alienatio necessaria nunquam prohibita censetur.
31 *Emphyteutæ alienare inter se emphyteusin non possunt, vbi non adest ius accrescendi.*
32 *Laudemium non debetur, quando emphyteusis vni ex filiis adiudicatur, Nisi res vendatur coheredi tanquam extraneo. n. 33.*
Laudemium debetur ex alienatione coloni ad longum tempus.
34 *Laudemium domino directo est soluendum non primo emphyteutæ, nisi adsit cõsuetudo cõtraria, n. 36.*
35 *Dominus, & nõ primus emphyteuta est requirendus, vbi emphyteusis venditur per sub emphyteutam.*
36 *Domini terrarum, Barones, & similes habentes causam a principe, pro tempore, quo eorum durat concessio, dominicalia iura exercent.*
37 *Emphyteusis licet concedatur in amplaforma immunis & exemta, & cum iuriũ cessione, nihilominus oneribus & iuribus dominicalibus manet obnoxia, quæ secundum naturam emphyteutici contractus debentur. Vnde laudemium debetur.*
38 *Laudemium debetur ex locatione ad longum tempus.*
39 *Laudemium soluere non tenetur secundus emphyteuta, quando emit ius primi emphyteutæ.*
40 *Laudemium vsufructuario soluendum est, non domino, quando concurrit cum domino, a quo vsu fructuarius constitutus est.*
Fructus emph. consolidatæ pertinẽt ad vsufructuariũ.
41 *Laudemium non debetur, quando emphyteusis alienatur in eum, qui vendenti erat successurus.*
42 *Laudemium non debetur, quando emphyteusis alienatur, aut dotatur, aut permutatur.*
43 *Emtor non dicitur, qui permutat rem, licet venditoris vicem subeat.*
Interpret. l. sciendum §. emtorem. ff. de ædilitio edicto.
44 *Laudemium debetur, vbi simul cum re pro emphyteusi concessa, præstatur pecunia dimidiam saltem rei emphyteuticæ æstimationem continens.*
45 *Laudemiũ non debetur, quando emphyteusis vendita, nõ fuit emtori tradita, quare ante traditionẽ contrahentib. resilire licet, vt ibi n. 46. sola enim dominii translatio, & rei traditio consideratur, nu. 47. nec clausula constituti sufficit, n. 48.*
49 *Laudemiũ domino non debetur si emphyteuta trãsigat super emphyt. dando pecuniã parti aduersæ, nisi emphyteuta emphyt. transferat in aduersariũ n. 50.*
51 *Laudemium debetur domino vbi fuit facta transactio super remedio, l. 2. C. de rescind. vend.*
52 *Laudemium domino non debetur, quando emphyteusis venditur virtute pacti de retro appositi in prima alienatione. Sed contra, n. 55.*
54 *Resolutio contractus contingens, virtute pacti de retro vendendo, magis quandam rei restitutionẽ continet, quam veram alienationem.*
55 *Venditio ex pacto de retro dicitur nouus contractus.*
Gabella debetur ex retro venditione.
56 *Laudemium debetur, ex venditione necessaria.*
57 *Laudemium non debetur, quando resoluitur venditio per pactum legis commissoriæ, & n. 60.*
58 *Prorogatio contingens durante primo termino, nouã dilationem non cõtinet, sed primam, quã extendit.*
61 *Laudemium non debetur ex alienatione necessaria. Sed contra n. 62.*
63 *Laudemium non debetur, ex datione in solutum, cõtra n. 64. Sed contra, quando non præcessit obligatio, seu promissio dandi certam pecuniam. num. 66.*
65 *Datio in solutum veram venditionem continet.*
66 *Tractãtur multa, quæ ad effectum non deducuntur.*
67 *Laudemium non debetur ex alienatione nulla.*
68 *Gabella non debetur ex venditione nulla.*
69 *Laudemium solutum dominus restituere tenetur, simulac per sententiã alienatio nulla fuerit declarata.*
70 *Sententia lata super nullitate contractus nocet domino quoad laudemii repetitionem.*
71 *Laudemium domino non debetur, quando vult rem retinere, non contractum probare.*
72 *Laudemium non debetur, quando emphyteusis sine pretio, seu pecunia alienatur.*
73 *Laudemium non debetur, quando emphyteuta saluo rei vtili dominio, fructus solum distrahit.*
74 *Laudemium non debetur, quando venditur actio ad petendam emphyteusin, & n. 76.*
75 *Actio ad rem sequitur naturam eiusdem rei, ad quã competit. Vide n. 76.*
Vendita res cum pacto de retro, propter illud pactum minoris æstimatur.
77 *Laudemium exigi potest, quando quis vendit rei vẽdicationem, & sic actionem realem: secus si personali actione quidpiam debeatur.*
78 *Laudemium non soluit possessor emphyteusis emens.*
79 *Hypothesis. Laudemium an debeatur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, si eodem tẽpore res tradatur primo, & ab eodem secundo emtori.*
Venditio vnica censetur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, etiamsi eodẽ tempore res tradatur primo, & ab eodem secundo emtori.
80 *Laudemia duo dominus potest petere, emtore, post traditionẽ alii, etiam nondum soluto pretio vendente.*
81 *Laudemium non debetur domino, si emphyteuta seruitutem tantum prædialem vendiderit.*
82 *Laudemium non debetur, ex venditione rei alienæ.*
83 *Laudemium non debetur ex alienatione cõditionali.*
84 *Laudemium non debetur ex promissione de vendẽdo.*
85 *Laudemium debetur, ex promissione de vendendo, statim certo pretio designato, & statuto.*
86 *Laudemium non debetur ex feudo.*
87 *Laudemium diuiditur inter plures dominos pro virili portione.*
88 *Laudemium an debeatur, si mutetur dominus directus, & quid in Gabella, & multa.*
Laudemium soluere tenetur emtor actione personali, & ex lege.
89 *Dominus directus intra triginta dies tenetur soluere pretium: fallit si pretiũ non est liquidum, item quãdo emtor non erat statim soluturus: & debet soluere integrum pretium.*

90 *Dominus debet soluere pensas notarii, & similes, item item datam vxori, vt consentiret.*

91 *Dominus debet Gabellam soluere, quam emtor debuit soluere.*

92 *Verbum soluere exigit veram pretii solutionem, & confessionem excludit, & depositum, seu consignationem.*

93 *Dominus liberatur consignando pretium emphyteusis vendita.*

94 *Consignatio pretii coram quo iudice facienda sit.*

1 SVbiicit vlterius legislator, *E entonce elle pagara ao senhorio a corentena, ou o conteudo em seus contratos.* Id est, *tunc soluet domino quadragesimam partem pretii, aut contentum, seu expressum in suis contractibus.* Hic sese Lector cãdide offert vtilis admodum laudemiorum materia, in foro frequens, & tractatu digna. Et in primis præmitto, *Laudemium*, dicitur a laudando auctore, seu domino directo, quem emtor, propterea quod contractum approbat, laudat quinquagesimam pretii partem soluens, & præstans, in compensationem honoris collati, per approbationem contractus, in quo tacita quædam inest reuocatio, & emphyteusis concessio, vt explicat Carolus, *in 2. parte, in consil. Parisien. §. 53. in prin. Iaso. in l. fin. n. 52. & Alciatus lib. 1. Parergon cap. 45. ad fi.* (intelligens proinde legendum potius *Laudatiuum*) tradunt scribẽtes, ibi & Afflictus *in cap. 1. §. illud, de prohib. feud. alie. per Federi. n. 14. Socin. Iunior. lib. 3. consil. 70. in prin.* Ego potius ex eo dictum existimo, quod dominus laudet emtorem, id est approbet. Laudare enim est approbare & commendare, & idoneum ad soluendum illum debitorem dicere, & probare, *l. 2. ff. de proxenet.* quod tradit Rebuff. in *l. 6. ff. de verbo. signif. fol. 73.* quo in sensu, non tantum apud I. consultos, verum etiam apud Ciceronem, & alios grauissimos elegãtiæ Romanæ auctores accipitur, *vt tradit Thesaur. ling. lati.* Etsi aliquando laudare, idem sit quod nominare, in quo sensu explicat Othomanus, *de verbis iuris. eodem verbo.*

2 Vnde † notabiliter Iaso. *d. l. fin. n. 52.* resoluit, negandum fore domino directo laudemium huiusmodi, si ille iniuste, & sine caussa, recuset emtorem inuestire, & laudare, infra tempus, & spatium duorum mensium ab Imperatore præfixum, *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* Nam cum illud offerre debeat emtor in compensationem collati beneficii, consequens est illo cessante, laudemium quoque cessare debere, ex regu. *l. adigere §. quamuis, de iure patro. & cap. cum cessante, de appellat.* Quod Iaso verissimum credit, licet Salycet. ibi dubitauerit, *n. 16.* Quamobrem ego aduerto *l. fin. C. de iure emphyt.* duplex bimestre domino directo assignare, quorum primum respicit responsionem, an velit consensum præstare, vel tãtundem offerre, & emphyteusin retinere, *vt d. l. fin. vers. Sin autem*, vbi nisi intra duorum mensium spatium declaret vtrum malit, emphyteutæ libera vẽdendi facultas tribuitur: quo in loco Imperator vsus est verbo, *Vendere*, quo significaret non statim lapso bimestri tempore, posse emphyteutam, rem vendendo transferre in emtorem, quoniam adhuc emtor antequam rem inuadat, & possessionem cõsequatur, debet dominum requirere, vt & laudet, & inuestiat, ac in possessionem mittat, *vt in d. l. fin.* docet Imperator. versic. *Sin autem nouum emphyteutam, vel emtorem melioris fuscipere dominus maluerit, & attestatione facta intra duos menses, hoc facere supersederit, licere emphyteutæ, etiam non consentientibus dominis ad alios suum ius vel emphyteumata transferre.* Perpendendum est illud verbum, *transferre*, in hoc secundo casu, quo Imper. vsus est, vt significaret ante lapsum quadrimestre tempus, neutiquam posse emtorem possessionem inuadere. Et ita videtur intelligenda Ordinatio Regia in prin. hic, dum subdit. E *não pagando o preco dentro dos trinta dias, posto que dentro delles, declare que a quer, o dito foreiro a podera vender a quem quiser.* Id est, *quod si intra triginta dies pretium non soluerit, quamuis intra eos declaret, eam velle, praedictus emphyteuta poterit vendere, cui voluerit.* Intelligendum est, quod potest vendere, non tamen transferre: nisi denuo dominus requiratur, vt emtorem in possessionem mittat, & saltem per alium mensem exspectetur. Quo sane tempore elapso, ingredi possessionem emtor poterit, & nõ prius, *vt in d. l. fin.* Imper. probat. secundum quam lex Regia interpretãda est: ne quo modo a iuris communis dispositione recedat, cum otdinatio vtatur, verbo, *Vendere*, quo doceret legislator vendi emphyteusin posse, lapso primo mense, non tamen in emtorem transferri. Quæ vera videtur resolutio, nisi vsus & praxis contrariũ obseruasset. Etenim lapso primo mense emtor domino nihil respondente, soluto, aut depositro laudemio rei venditæ possessionem libere, & absq; metu commissi ingredi potest. Quæ praxis admittenda tantum est, quando post contractum emtionis factum emtor porrecto instrumento emtionis, dominum, vt consentiat, requirit: in qua specie lapso mensis tempore, amplius requirendus non est, quoniam nihil respondens consentire magis videtur, in qua specie, *l. fin.* non loquitur Sed magis, quãdo emphyteuta, antequam venderet, dominum monuit, an vellet emere: quo casu si dominus contradicat, & non vult emphyteusin posse vendi, nihilominus vendi potest. At quia ei notus non est emtor, debet de nouo requiri, vt emtorem laudet, & admittat, nec interim possessionem ingredi emtor potest, nisi prius bimestre tempus elabatur, *vt in d. l. fin.* decreuit Imperator.

Ex quibus † sane resoluendum est, dominum licentiam concedentem, in exactione laudemii, sibi non præiudicare, quoniam illud nihilominus petere potest, & exigere, non enim videtur laudemium remittere, qui licentiam præstitit, aut emtionem probauit, *vt tradit Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis, q. 23 nu. 3. & Carolus in consuet. Paris. 1. parte, §. 23. n. 7. Soci. Iunior. consil. 70. n. 11. lib. 3.* Quod intellige dũmodo petat: aliter videtur remittere, *Pyrrhus in consuet. tit. de feud. §. 53. arg. not. in l. de pupillo §. remissionem ff. de noui. operis nunt.* 3

4 Vlterius † laudemium solui debet, non ex integro pretio ab emtore promisso, sed ex eo tantum, quod ad eum peruenit deductis expensis necessariis, scilicet, pro Gabella, & si quæ sunt aliæ. *arg. l. sed & si. 61. ff. de cond. & demonstrat. in §. quidam*, ibi, *quasi id nõ captat, quod eroget*, vbi notabiliter Bart. *nu. 1.* tradit verum rei pretium illud esse, quod venditor cõsequitur, licet emtor plus præstet. facit glos. *in l. qui per diuersas, vbi Bart. Bald. & Salycet. C. mandati.* & est tex. *in l. 71. incip. aliud est capere ff. de verbo signifi.* ibi *non videtur quis capere, quod restituturus est.* Vbi Rebuffus *fol. 483. ad medium*, asserit, venditorem alicuius rei, non teneri computare summam solutam, pro laudemiis

demiis ad excludendum remedium *l.2.C. de rescind. vendi.* Etenim illud pretium tantum est computandum, quod ipse venditor accepit: cepisse autem nō videtur, ꝙ alii erat restituturus, tex. *in l. non videtur 51.ff.de reg.iur.* tex. *in l.sed mortis, §.item si quis. versic.sed si opponas ff. de legat.prastand. & in l. Sulpitius ff.de donā. inter virum, & l.fin.C. de bon.quæ liber.* & tradit Decius *d.regula 51.* & est tex. *in l.si pater §.Surdo.ff.de leg.2.*

5 Vnde † si res centum aureorum fuit vendita, quinquaginta quinque illa cepit venditor, sub ea lege, vt teneretur soluere decem pro laudemiis, quibus solutis non supersunt venditori, nisi quadraginta quinque aurei, licet computata omni pecunia tradita venditori, ipse vltra dimidiam iusti pretii deceptus non videretur, ac proinde ad receptionem contractus agere non posse: tamen cōtrarium verius est, nam venditor deceptus manet, qui quāuis acceperit quinquaginta quinque, ex eo deceptum constat, quod pro laudemiis decem exsoluere fuerit coactus, quæ non sunt computanda per d.l. *aliud est capere.* Et vere, quia licet accepisset, retinere tamen non licuit saltem cum effectu, vt perinde habeatur, ac si nunquam tradita fuissent illa decem per *l.nomen §. habere ff.de verb. sig. & dict.l.Sulpitius.* Et sic non excluditur venditor, quominus agat tanquam deceptus. Adhæc quia res tāti æstimatur, quanti vendi potest, deductis oneribus. Iaso *in l. non amplius ff. de leg.1.* tradit Rebuffus *d. §. habere.* Non refragatur *l.debet ff. de ædil. edicto*, vbi computatur omne pretium, quod emtor soluit, etiam pro expensis, quoniā ille tex. loquitur in redhibitoria, in qua omnes acceptiones, & quæcunq; emtor soluit rei nomine, restitui ei debēt: indemnis enim emtor discedere debet. Idem si emtor malit restituere rem emtam, vt venditor teneatur eidem restituere non solum rei pretium, sed etiā laudemiorum, & omnes alias impēsas, quia emtor indemnis esse debet. Sed quæstio superius adducta, versatur, quoad exclusionem a remedio *l.2.* vt non debeat computari, nisi pretium in effectu a venditore perceptum sit, *l. quantitas ff. ad leg. Falcid.* & tradit Cassaneus *in consuetud. Burgun. Rub.des Retraicts, §.1.gloss.des vrais heritiers*, & sic refert Iudicatum in Parlamento Parisiensi Rebuff. *d.l. aliud est capere. fol. 483. versic. Idem etiam.*

6 Quamobrem † si quis emtori decepto iustum pretium suppleat, debebuntur solum ex illa parte pretii laudemia. Nam quemadmodum e toto deberentur, sic pro eius parte, *l.fin. Codice.de iure emphyt.* ita notabiliter tradit Rebuffus *in l. appellatione rei 72.ff. de verbo. signif. versic. Quinto etiam procedit.fol. 488.idem Rebuffus in 2. tomo ad leges Gall. titulo de rescissio.contract.artic.vni.gloss.23. numer.23.fol.200.* Et licet Rebuffus, in hac tam vtili quæstione nihil alleget, ego adduco rationem, nam pretii supplementum, de quo in *d.l.2. C.de resc.in.vendi.* sequi necessario debet naturam eius, quod suppletur, *l. inter socerum §. cum inter ff. de pact. dotalib.* ibi, *Nec separabitur portio, quæ data est additamenti caussa, & l. etiam, Digesti.de iure dot. authent. æqualitas, Codice de pact. conuent. ibi, Argumentum quoque*, per quæ iura hæc est indubitata resolutio, *tradit Carolus in consuet. Parisiens. prima parte. §.22. numer.44. & in 2.parte, §.55.gloss.1. numer. 116. & 120.* Bessanius *in consuet. Aluern. fol.116. columna 2. ad fin. &* Follerius, *in tractat. de censibus. pag.336. numero 63.* Verum si emtor eligat potius rem dimittere, & pretium quod dedit recuperare, an dominus teneatur, receptum laudemium emtori restituere, egregium est dubium, de quo inferius tractabimus, cum de laudemio restituendo propter contractus resolutionem sermo erit.

Illud † etiam addo, quod & ipsa Gabella etiam 7
de eo pretio soluenda est, quod deductis expensis venditor consequitur, *Bartolus in lege quantitas, ff. ad leg.falcidiā.* sequuntur, & commendant Alexand. & Iaso. *in lege, non amplius, ff. de legat. primo.* Idem Iaso post Socinum. ibidem *in leg.fructus.ff.solut. matri.numer.19. & Tiraquell. de retract. lignag. §.15. gloss. numer.5.* Licet videatur aliter loqui Afflictus, *q.252. num.7.*

Verum † domino non nocebit, quod res vendi- 8
ta meliorata multo reperiatur, & propterea multo maiori prētio, quam si a principio venderetur: quoniam nihilominus, ex integro pretio, quod emphyteuta consequitur, est soluendum laudemium, vt cum Odofre. & Alberico *in lege final, Codice de iure emphyt.* resoluit Brunus *lib. de argumento. conclusio.14. numero 12. vol.11. tractatu diuerso. Doctores, fol.120. tradit Iaso. in dicta lege fin. numer.44. Boerius, quæst.19. numero secundo. Hierony. Gabr. consilio. 168. dubio. sexto. Boerius etiam in consuetud. tit. de feudis, §.19. fol.48.* Et est in promtu vera ratio huius sententiæ, quia ædificium cedit solo. *lege prima, §. quod ait, ff.de superficiebus. leg. adeo, §.ex diuerso, ff. de acqui. rerum domi. leg.2. Codice de rei vendi.* Quare simulac super area ædificatum est, dicitur ædificium pars rei, cui adhæret. *lege prima. §. is autem, ff. de superficiebus. Paulus consilio 377. volum.1. & Gabriel. dicto consilio 168.dubio.6.in prin.* Ideoque ædificium eodem iure prorsus censetur, quo & res ipsa principalis. *l.eū qui ædes.ff.de vsucap.* Vnde si emphyteuta in re emphyteutica ædificauit, necessario fatendum est, ædificii dominium directum, eo ipso, ipsius domini effici, & consequenter amplius illo irrequisito alienari non posse, ac proinde laudemium ei soluendum fore, ex regula *leg. final, Codice hoc titulo*, & huius Ordinat. plane statuentium laudemium soluendum esse, quoties vtile dominium distrahitur, quod emphyteuta etiam respectu melioramentorum, dicitur tantum habere, quorum dominium directum ad dominum pertinet. *Iaso. dicta l. final. numer.44. & 32. Gabriel. dicto consilio 168. num.89.* Quod quidem intelligendum est, etiam si ædificium sit maximi pretii & valoris, secundum Abericum *dicta lege final. columna penultima in fine.* Iaso, & Gabriel *in dictis locis.* Quod ex ratione supra scripta procedit, quia vtile tantum habet emphyteuta dominium, vt in specie declarat Bartol. *in l.1.§.1.ff. de superficiebus*, & Baldus *in cap. primo, §. Si quis de manso.de controuers.inuestit. columna secunda, oppositi. & consilio 257. numer.3. lib.primo, Parisius de reintegratio. feudorum, tit. an melioramenta vendi poss. pag.29.* Quæ ratio mouit Imperatorem Iustinian. *in leg. fin.Codice de iure emphyteut.* vt sanciret, emphyteutam etiam melioramenta, seu emponemata irrequisito domino alienare non posse, ibi, *Meliorationes suas vendere, aut ius emphyteuticum transferre.*

Quod † præsertim in hoc Regno obseruandum est, in quo solet in concessionibus emphyteuticis apponi clausula, *quod finita generatione res ipsa ad dominum, cum suis melioramentis libere reuertatur;* 9

quæ clausula, & conuentio absoluenda est, vt tradit Bartol. *in l. Iubemus, §. Sane in 2. Codice de Sacrosan. Ecclesiis*, sequitur Iaso. *in l. 2. Codi. de iure emphyt. numer. 28. not. 7. Alex. lib. secundo, consilio 14. num. 3.* Concordat Imola *consilio 38. numero primo.* Sunt enim pacta in concessione apposita ad vnguem obseruanda, *l. in traditionibus ff. de pact. l. 1. §. Si conueniat, ff. de pos. & tradit Gamma quæstio. 333. numer. 3.* Quare Gabriel. *dicto consilio 168. dubio. 6.* constanter probat, exstante hac conuentione, seu clausula prædicta absque vlla difficultate procedere. Ordinarii enim iuris est, argumentum rei ad dominum cum re ipsa pertinere *l. Si in area. 33. ff. de condit. indebit. habetur in lege 2. & 3. Codice hoc titul. & in authent. qui habet in lege 2. & 3. Codice hoc titul. & in authent. qui res instituitur, ff. ad Trebellian. & tradit Aretinus in l. qui absenti, §. 1 ff. de acqui. poss. & Loazes in l. filius familias, §. Diui, num. 90 ff. de legat. 1.* Est igitur soluendum laudemium, ex integro pretio, & sic ex ea parte, quam emphyteuta ratione suarum meliorationum consequitur. Nam cum ea melioramenta affixa sint, & cohæreant solo, partem continent rei venditæ, quę a toto separari non potest.

10 Vnde si † quis aream in emphyteusin, concessit sub pacto, & conuentione, *quod volens ædificare dominum in ea, superficiem habeat, iure proprio*, respondẽdum est, quod ex pretio superficiem respiciẽte, laudemium non debebitur, vt in specie tradit Iaso. *nu. 44. Commendans in praxi.* Quod tamen apud nos nõ obtinebit, vix enim sub eo pacto emphyteusin cõcessam vsquam reperies. Hinc etiam resoluitur optime respondisse Boerium, *quæstio. 229. numero secundo*, laudemium non deberi, ex integro pretio, quãdo domus emphyteutica fuit vendita, cum instrumentis, & supellectilibus, in ea exsistentibus: ex quorũ sane valore, & pretio, quia extra rem sunt, laudemium non debetur, vt fuisse iudicatũ refert. Cuius tamen contrarium obtinet, quando illa instrumenta, seu supellectilia sunt domui affixa, quoniam hæc partem domus, seu parietis, cui adhærent, constituunt. *l. cetera 43. §. Senatus consultum, in 2. ff. de legat. 1.* habetur *in l. Iulianus 14. §. fin. cum l. seq. ff. de actio. emti.*

11 Quo † fit vt ex integro pretio laudemium solui debeat, si forte emphyteusis, cum fructibus pendentibus vendatur. Continent enim hi fructus, rei partem *l. fructus pendentes, ff. de rei vindi.* vbi Alberic. *& in l. solum eodem titul.* quod ita resoluit Iacob. de Aretio. *in l. qui concubinam §. Si fundum* per text. *ibi ff. de legat. 3.* dum subdit. *Quod idem pretium ad totam causſam fundi pertinet*, vt glossa exponit, tam ad fundum quam ad fructus, tex. *in l. fin. §. fin. non solum, ff. quæ in fraud. credito. ibi. Sed & fructus qui alienationis tempore terræ cohærent.* Quod ita obseruandum probat Boerius, *d. q. 229. n. 1.*

12 Verum † hæc intelligenda sunt, nisi emphyteuta affixa meliorameuta abradat, & per illum sic abrasa, seu sublata vendat, & deinde aream, quoniam tunc ex solo pretio, areæ, erit soluendum laudemium, dummodo sine dolo, & fraude id faciat, *vt tradit Boerius quæstion. 230.* & adde laudemium deberi siue emphyteusis integra vendatur. siue etiam pro parte tantum, vt resoluit Socinus Iunior *consilio 70. numero octa. libro tertio.* Nam cum necessarius, maxime sit domini consensus, vt rei emphyteuticæ pars alienari possit, consequens est, laudemium domino directo deberi, vt eo loco Socinus probat.

Adde † etiam, quod in soluendo laudemio, habenda est ratio oneris adiecti, propter quod forte emphyteusis minoris est vendita. Hæc enim onera venditioni adiecta, partem pretii continent, *leg. fundi partem, ff. de Contrahen. emtio. l. Si sterilis. §. Si tibi, ff. de actio. emphyt.* Quocirca augent pretium, & aliquando minuunt, pro eorum qualitate ideoque æstimari debent. *Secundum Bald. consil. 104. in 5. lib 5. tradit Carol. in Consuet. Paris. §. 24 num. 1.* Vnde si ego emphyteusin emi centum ducatis, in publica subhastatione, creditori libere, & in solidum soluendis, vltra expensas processus subhastationis, scilicet, notarii & aliorum officialium, a me exsoluendas, sine difficultate videtur resoluendum, rationem habendam fore huius oneris & expensarum, valoris in soluendo laudemio, quoniam partem pretii continent: quam realiter, & in effectu ipse emphyteuta consequitur, qui ad eas expensas necessario tenebatur. Et paria sunt, vel illas obtinere, vel ab illarum solutione per emtorem liberari. Aliter graue sequeretur damnum, & domini directi præiudicium. Veluti si expensarum magna sit quãtitas, & alios mille forte aureos excederet, nisi enim ex his expensis, & earum valore foret soluendum laudemium, non leue dominus detrimentum pateretur, nec modicum emtor subiret, vel creditores, si contingat dominum velle rem retinere, & tantundem offerre, nisi etiam expensas prædictas soluere deberet: ad quas neutiquam compelli poterit, nisi concedamus eas partem pretii continere, quod refundere dominum, rem iure prælationis retinentem, ac resarcire integrum, æquissimum est, ne damnum emphyteuta subeat, iuxta communem sententiam, *in dicta l. ge final. Codice de iure emphyteut.* Quamobrem, & si verum sit, verum rei pretium deductis oneribus, & expensis æstimari, *vt in leg. non amplius, ff. de legat. 1 primo & in l. quod dicitur, numero secundo, & ibi Angelus, ff. de impensis in dot. fact.* (quod ad Gabellæ solutionem inducunt Bartolus, & Paulus *in leg. Sed si, §. cuidam ff. de condit. & demonstratio.* intelligentes Gabellam soluendam fore, de illo tantum pretio, quod venditor est cum effectu consecuturus, & penes eum deductis expensis est remansurum, quod tradidit idem Bartolus *in l. vbi pure, §. final. ff. ad Trebellian. Albericus in secunda parte statu. quæstio. 218. Bertachi. de firmo, in tractatu de Gabellis, 3. parte 8. part. princip. quæstio. 28. & in 5. parte, d. part. quæstio secunda*) Eorum tamen sententia defendi potest, vbi simpliciter res fuit vendita, non sic, quando emtor emphyteusis, centum promisit aureos, francos, & liberos, & simul expensas soluere: quo casu nulla iuris ratio patitur dominum laudemii iure, sibi pro parte expensarum competente posse defraudari.

Similiter † augetur laudemium, & duplicatum 14
soluitur, quando tu emphyteusin sine meo mandato emisti, ea tamen intentione, vt mihi cederes: quo casu post quam cessisti, quasi ex noua venditione, nouum laudemium debetur: quoniam duplex hic venditio constituitur, & duplex, de persona in personam emphyteusis translatio, & quia toties debetur laudemium, quoties res venditur, & in alium transfertur, vt in specie resoluit Carolus

rolus *prima parte consuet. Parisiens. §. 23. numer. 21. & 24.*

15 Verum † *cui incumbat hoc onus soluendi laudemium emphyteutæ, scilicet, vendenti, an emtori,* in quæstionem reuocatur? Et glossa, *verbo accipere, in leg. final, Codice de iure emphyteut.* opinatur, hoc onus ad emtorem spectare. quam ibi sequitur Iaso, *numero 40.* comprobans ex auctoritate Bald. *in leg. Si pretium, colūna 2. Codice de edil. actio.* asserentis, quod vbi statuto aliud non cauetur, Gabella ab emtore soluenda est, per textum singul. *in leg. debet ad si. ff. de edil. edicto.* ibi, *Quid ergo si forte vectigalis nomine, datum est, quod emtorem forte sequeretur?* tradit Baldus *in Rubrica, Codice de rebus credit. quæst. 3.* concordat Cassaneus *in consuetudi. Burgens. Rubric. 11. §. 1. num. 3. Socinus lib. 2. consilio 247. num. 2. Sayson in consuet. Turon. fol. 72. col. 1. titulo, Des Recha, des Vendens, & Bossanus in consuetud. Aluern. fol. 117. colum. 4. Gozadinus consil. 46. numer. 1. & consilio 95. num. 1. Follerius in tractat. de censibus. pagina 325. num. 53. Capella Tholosa. quæst. 451. Iulius Clarus lib. 4. recepta. sententia. § emphyteusis quæst. 23. num. 4.* Cōcordat etiam Carolus, *in 2. parte consuet. §. 55. Glossa 2. in princip.* negans domino aduersus emphyteutam vendentem, actionem ad huiusmodi laudemii exactionem, etiamsi in contractu conuentum sit, quod ille soluat, quia tale pactum domino non potest, nisi pro eo notarius sit stipulatus, *ex not. in l. stipulatio ista. §. Si stipuler. & leg. qui Romæ. §. Flauius ff. de verb. obligation. Bald. in l. cum a Socero. C. de iure dotium.*

16 Aduerte † tamen, quoniam his videtur aduersari Ordinatio Regia in hoc princ. ibi, *nom chegara a corentena*, id est, *non ei soluet quadragesimam partem pretii*, & rursus, ibi, *elle pagara a corentena*, id est, *ipse soluet quadragesimam.* Quæ verba diriguntur ad emphyteutam vendentem: insinuans ad eum hoc onus soluendi laudemium pertinere: quod & plane videtur probare lex Regia lib. *1.* titul. *62. §. 48.* ibi, *Entam o dito foreyro poderá vender, & do preco que a aßi vender, pagará ao senhorio a quarentena.* id est. *Tunc prædictus emphyteuta poterit vendere, & ex pretio, quo rem vendiderit, soluet domino quadragesimam.* Quibus legibus, prædicta scribentium traditio facile labefactatur. Cuius etiam meminit Pinellus *in lege 2. Cod. de rescind. vendi. 2. parte, capit. tertio, num. 40.* plures Doctores referens, eam sententiam probantes, præter vnum Cœpollam, qui falsam credit, nec in praxi seruari, contendens huiusmodi onus laudemii, Gabellæ, & similium pariter incumbere venditori, & emtori, & inter eos diuidendum fore. Quod in gabella apud nos sancitum est, in Quaterno Gabellarum: in laudemio vero supra scriptæ leges Regiæ, magis emphyteutæ, quam emtori hoc onus imponere videntur. Quod intelligo procedere posse, quando emphyteuta ante celebratum contractum dominum requisiuit, & monuit, & ab eo licentiam impetrare procurauit: in his enim terminis prædictæ leges Regiæ loquuntur, si bene earundem verba expendas. Non sic quando celebrato iam contractu emtor ad dominum accedit, petens quod illum inuestiat, & in possessionem immittat: quod vt impetrare valeat, offerre debet laudemium, ob eam causam soluendum, quo sane iure vtimur.

17 Sed † iam se se offert, vtilis admodum, & notabilis quæstio, *an eo casu, quo emphyteuta tenetur laudemium soluere, debeat illud ex integro pretio soluere, an vero prius deducenda sit quantitas laudemio ob noxia?* Et videtur resoluendum, deducendam fore eam quātitatem, quia, vt iam supra diximus, laudemium solum debetur, ex ea quantitate, quæ penes vendentem emphyteutam est mansura. Qua ratione in specie proposita dicendum est, quantitatem respicientem laudemii solutionem, venditorem emphyteutæ, vltra rei emphyteuticæ verum pretium dedisse, vt illam domino directo præstaret, ipsius emtoris nomine, vt ab eo laudetur, & in possessionem mittatur. Quamobrem quemadmodum, quando emtor laudemium soluit, illud in pretio non computatur, vt sic augeri laudemium debeat, (quoniam laudemium solum debetur ex eo pretio, quod ad vendentem peruenit) ita & quando venditor illud ex pacto & conuentione soluere tenetur, vt egregie resoluit Carol. *in 2. p. consuetud. Parisien. §. 55. glos. 2. numer. 2.* Contrariorum enim eadem est disciplina *l. etsi contra, ff. de vulgari, l. 1. ff. de his qui sunt sui*, & quod operatur propositum in proposito, operatur, oppositum in opposito *l. fin. in fin. ff. de legat. 3. l. ex duabus in fin. & ibi Paul. ff. de vulgari.* Sed contrarium videtur probare lex Regia vbi supra. *E do preco porque a aßi vender, auera a corentena*, id est, *& ex pretio, quo rem vendiderit, obtinebit quadragesimam*, nisi intelligas illa verba significare soluendum esse laudemium, ex pretio conuento, penes vendentem mansuro: non vero ex integro: quoniam, vt prædiximus, partem laudemio contingentem extra pretium emtor videtur tradidisse, vt domino eius nomine præstetur, non tanquam pretii partem; Sic enim expedit iura iuribus concordari.

Intellige † etiam, de iure communi pro laudemio præstandam fore quinquagesimam partē pretii, *vt in l. fin. C. hoc tit.* & ibi Iason *num. 38.* obseruauit, & Iulius Clar. *lib. 4 recept. sent. §. emphyteusis. q. 23. nu. 5.* In his vero Regnis est quadragesima pars pretii, *vt hic & d. tit. 62. tradit Chassan. in consuet. Burg. rub. 11. §. 1. in princ.* Intelligeus circa quantitatem soluendam domino standum esse consuetudini, quæ solet esse varia, *Bald. in rub. de consuet. l. domini. & ibi Platea. C. de agricol. & censit. lib. 12.* Concordat Auendanus *respon. 13. numer. 7.* asserens potius standum fore pacto, seu conuentioni, in ipsa emphyteutica concessione adiectæ, *ex not. in §. adeo. Inst. loca.* Quod ex *l. 1. & 2. Codic. hoc tit.* palam deducitur, quatenus emphyteutica pacta obseruari præcipiunt, & rursus *in l. fin. eod. & d. tit. 36.* ibi, *Pagará ao senhorio a corentena, ou o contheudo em seus contractos*, id est, *soluet domino quadragesimam, aut contentum in suis contractibus.* Quo iure vtimur passimque domini directi cōueniunt, quod illis pro laudemio, decima pars pretii, vel octaua præstetur, vel integri pretii pars dimidia. 18

Vt ad † particularia igitur descendamus, aduerto, primum laudemium, non solum deberi domino consensum præstanti venditioni, verum etiam, quando in ipsamet concessione fuit data facultas alienandi, & vendendi licentia: quoniam ea intelligitur, seruatis seruandis concessa, extra domini directi præiudicium, & consequenter soluto laudemio, quod dominus per huiusmodi licentiam remisisse non videtur. Oportet enim concessionis verba, quibus ea facultas expressa reperitur, interpretari, & restringi secūdum materiam subiectam, 19

& naturam contractus emphyteutici, vt eleganter resoluit, ac consulunt Socin. Iunior *consil. 70. lib. 3. a n. 8.* vbi *n. 11.* probat pactum, *quod emphyteuta possit alienare*, circa laudemii exactionem domino neutiquam nocere, vt notabiliter post Iacob. Bald. adnotauit Salicetus *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 2. sequitur Iaso. ibi sub numer. 4. ante versic. addo, quod*, concordat Curtius quem refert Socin. Iunior *dicto consilio 70. lib. 3. num. 11.* asserens communem. Et est in promtu ratio, quia huiusmodi licentia, siue in cõcessione, siue extra, data est, exorbitans, & contra regulam, *l. fin. C. de iure emphyteut.* Quare debet restringi quantum fieri potest, vt a iuris communis regulis non recedat, *ex not. cap. cum dilectus, de consuet.* Quod adeo verum est, vt verba potius sint impropriranda & restringenda, vt aliquid operentur, *tradit Corneus, consilio lib. 2. consilio 115. columna 3. Barbatia lib. 4. consilio 50. columna 2. Calcaneus consil. 74. col. 5. & 6. Socinus Iunior dict. consil. 70. numer. 14. lib. 3.* Qui hoc modo arguit fauorem domini, quod laudemium ex dicta licentia nequaquam remisisse videatur. Sufficit enim, quod possit emphyteutis libere, & domino irrequisito vendi, vt eo loco Socinus latius prosequitur, & probat lex Regia, hic in principio, quatenus post lapsos triginta dies, quo casu videtur dominus venditioni cõsentire, laudemium persolui iubet, quod minime feciisse, si consentientem dominum, laudemium remisisse intelexisset.

20 Secundo † ampliatur, vt procedat hæc Laudemii exactio, etiam quando emphyteusis donatur, ne dum cum venditur. Viget enim & in donatione exigendi ratio, quoniam donatarius nouus est emphyteuta a domino in possessionem necessario mittendus. quare debet soluere laudemium quod domino soluitur, & dependitur in gratiam, & remunerationem beneficii collati, quod consistit in laudatione, & possessionis traditione, in qua noua quædam inest concessio, seu inuestitura, vt tradunt Aluarot. & alii maxime Afflict. *sub numer. 14. in c. 1. §. illud quoque de probib. feudi alien. per federi.* Quare ex donatione non minus, quam venditione deberi laudemium tradit Iacobin. *in authen. qui rem. C. de Sacros. Ecclesiis, num. 126. Iacob. Rebuff. in l. 1. C. de fund. patri. lib. 11. numer. 5. Guido Papæ, q. 46. ante numer. 2.* & fuit sententia Salyceti *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 4. & 11.* Quibus adhæret Soci. Iunior *consil. 70. num. 12. vol. 3. cui addo Iaso. in d. l. fin. numer. 50. & Capell. Tholos. quæst. 278. Ripam. in l. qui Romæ. §. duo fratres, numer. 87. ff. de verbo. obligatio. & Iul. Clarum. lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis, quæst. 23. numer. 2.* & Zuchardus plures referens, *in d. l. fin. C. de edicto diui. Adria. toll. numer. 38.* Qui etiam refert Guido. Papæ *d. quæst. 46.* cuius etiam meminit Sainson *in consuet. Turon. fol. 64. col. 4. & Cassaneus Rub. 11. §. 7. n. 2.*

11 Sed † contrarium hic lex Regia probat, ibi. *E no caso que a quizer doar, ou dotar, o fara todauia saber ao senhorio, porem neste caso, nam pagara corentena.* Id est, *sin autem velit emphyteusin donare, aut in dotem constituere nihilominus dominum certiorabit, sed in hoc casu non soluet quadragesimam.* Quæ verba vtique in profanam tantum emphyteusin diriguntur, non vero ecclesiasticam comprehendunt, ne in Ecclesiæ dãnum vergat. In eo etiam est notabilis lex Regia, dum laudemium ex emphyteusi in dotem constituta minime deberi decernit quod videtur placuisse Sainson. *in consuet. Turon. fol. 72. col. 2. in medio.* neque aliud resoluit Iaso. *d. l. fin. n. 49.* cum quo transit Aufrerius *in addition. Capell. Tholos. q. 278. in fin.* intelligens huiusmodi ex causa dotis alienationem factam, necessariam esse, & consequenter regulis traditis *in d. l. fin.* circa alienationem rei emphyteuticæ, minime fubiacere, vt ex auctoritate Bartoli & aliorum, ibidem, Iaso. *n. 47. cum seq.* probat, ex coheredum diuisione, non deberi laudemium, quia necessaria alienatio est, nec consensum domini exigit. Nimirum ergo, si cesset laudemii exactio, quæ domino directo conceditur, propter consensum præstitum, & missionem in possessionem, & premium laboris inde suscepti, quod vltra prædictos explicat Anendanus, *respons. 13. n. 7.* Quæ ratio cum cesset in alienatione necessaria, promta resolutio est, cessante causa, cessare causatum, ex Reg. *l. adigere, §. quanuis, ff. de iure patro. cap. cum cessante de appellatio.* Quamobrem habito pro constãti dotis causam necessariam esse, vt Iasoni placuit *d. nu. 49.* necessario resoluendum est laudemium domino non deberi. Et quod ex necessaria alienatione non debeatur laudemiũ tradit Cephalus *consil. 59. n. 33. vol. 1.*

Vera † enim resolutio est, omnem legem prohibentem bonorum alienationem restringi ad voluntariam, quoniam necessaria semper censetur excepta, vt not. *in l. 1. ff. de fundo dot. l. alienationes, ff. fami. hercis. & l. diuus, ff. de petit. hered.* Quæ traditio in testatoris prohibitione obtinet, vt respondet I. consultus *in l. peto. §. prædium, ff. de legat. 2. & in l. pater filium, in princ. ff. de leg. 3. & notatur in l. filius familias, §. diui, ff. de legat. 1.* tradit Romanus *consil. 107. Decius. 300. col. 3. Roland. a Valle consil. 21. num. 13. & seq. lib. 1. & Ayuion Cranetta consil. 25. num. 3. & 4. vol. 1.* asserens egregie huius generis esse dotis constitutionem a patre factam, quæ necessaria est iuxta not. *in l. fin. C. de dot. promiss. & in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* Quare ait libere posse patrem emphyteusin dotare filiæ, dominio irrequisito. per tex. *in §. emphyteusin, in authen. de non alienando,* tradit etiam Alex. *consil. 173. lib. 2.* & Iaso *in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 107.* Quantus in dictis locis neque Alex. neque Iaso, de huiusmodi laudemii exactione meminerint, resoluit tamẽ Iaso *d. l. fin. nu. 49.* ex dotea patre data laudemiũ non deberi quod etiam placuit Bruno. *consil. 44. dubio. 3. a n. 9.* Quod verum est etiamsi emphyteusis filiæ a patre detur æstimata, nam nec ex illa laudemium debetur, quod voluit Boerius, *in consuet. tit. des feudes, & censes, §. 20. post princ. Aymon. d. consil. 215. n. 6. lib. 1. Iaso. & Brun. d. loco. Bertrand. lib. 2. consil. 380.*

Sed † contrarium resoluit Speculator. *in titul. de locato, §. nunc aliqua, versic. 112. Saly. in l. fin. C. de iure emph. n. 10. Beßian. in consuet. Aluer. fol. 121. col. 2. in fi. cum seq. Campecius de dote, 4. parte, q. 7. & 16. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbo. oblig. num. 87. Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloss. 14. num. 95. & 108. Follerius in tract. de censib. pag. 335.* Ea ratione, quoniam æstimatio facit emtionem, res enim cum æstimata conceditur, aut in dotem datur, vendita censetur, vt habetur *in l. quoties, C. de iure dot. & in l. si inter. 21. eod. tit.* & vtrobiq; doctores, *& in l. æstimatis. 51. ff. sol. matri. & in l. æstimata. 52. eod. tit. tradit Iaso. in §. actionum. inst. de actio. n. 79. Gomez. in l. 50. Tauri. n. 44. Couar. lib. practicar. q. c. 28. n. 2. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vẽd. fol. 51. n. 18.* Quare si res ita æstimata detur, & vendita dici non possit. ex mẽte omniũ deducitur contrariũ fore respõdendũ, & con-

& consequenter laudemium non deberi, vt nominatim *d. n. 60.* Follerius probat, & Carolus *2. par. in cons. Paris. §. 55. Gloss. 1. n. 101. in fi. & n. 105.* Quo in loco docet, in dubio æstimationem magis videri factã, ex caussa designandi constitutionem dotis, quam venditionem, *l. cum post 70. §. cum res, ff. de iure dot.* vbi I. C. in hæc verba, *Cum res in dotem æstimatas, soluto matrimonio, reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur.* quod idem Scæuola probat, *d. l. æstimatis,* & Paul. *in l. seruos. 35. ff. famil. hercis.* ibi, *Seruos inter coheredes, tempore diuisionis æstimatos, non emendi, sed diuidendi animo, pretiis adscriptos, videri placuit, & d. l. si inter, C. de iure dot.* vbi Imperator sanxit, tũc cessare propter æstimationem, emtionem, quando matrimonio soluto eadem res, & non illius æstimatio est vxori restituẽda, quoniam hoc casu non desinit mulier domina esse, quemadmodum contingit quando venditio contrahitur, ibi, *species æstimatæ dori datæ pretiis, quibus æstimatæ sunt, redderentur, manifestum est, non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui,* quoniam quando simile pactum inter virum, & vxorem interpositum est, in euentu dissoluti matrimonii tunc in placitis specierum reddendarum, idcirco pretiorum nomen videtur adiectũ, & annexũ, ne si species aliqua diminuta fuisset, aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, reposceretur, *tradit Gom. in l. 50. Tauri. n. 44. Carolus, d. §. 55. glo. 1. n. 100. Bald. & doctor. in l. ex conuentione, C. de pact.* Et ita procedunt a Tiraq. scripta *in tract. de retr. lign. §. 1. gl. 14. n. 20. cum seq.*

24 Ex quibus † si contingat genero emphyteusin in dotem dari æstimatam, ita quod emtionem faciat, & illa in plenum ius & potestatem generi transeat, nec penes ipsam filiam dotãtis maneat, proculdubio solui debet domino directo laudemium, quoniam hoc casu vrget ratio legis nostræ, *& l. fin. C. de iure emphyt.* cum emphyteusis vendatur, & in extraneum transferatur, quod fieri citra domini directi consensum non potest, quod tradit additio Capellæ Tholos. *q. 278.* Vnde ea ratione, & argumento, si emphyteusis donetur, in solutum, vel pro ea quid aliud remittatur, vtique laudemium debetur, vt egregie resoluit Bessanius, *in consuet. Aluerniæ, fol. 117. col. 1. versic. sed quid.* Quod idem in donatione remuneratoria obseruandum est ex Tiraquello *de retract. lignag. §. 25. gloss. 2. nu. fin. & Guido Papæ, singulari. 878. incipit donatio mutua, & Petrus Iacobus, tit. de actio. in rem pro re emphy. col. 9. versi.* item excepta datione in dotem, quoniam huiusmodi donatio habet vim venditionis. *Ioannes Faber. in l. 1. versic. quod si duo, C. de inoff. donatio. & Guido Papæ consil. 214. circa materiam versic. sed restat aliud, & consil. 218. in dubitanter, versic. ad octauum.* Sed in praxi vix apud nos obtinebit hæc sententia, quoniam in ea prælationi locus non est, nec dominus eam donationẽ retinere poterit pro eodem pretio, nec vidi vnquam practicari in donatione ob caussam, vel mutua seu reciproca, vel qualibet alia huiusmodi, ꝙ ita obseruari in iure retractus (quod est simile prælationis) resoluit Tiraq. *d. gl. 2. n. 3. Ignеus in l. 3. §. si conditioni, ff. ad Sillan. n. 52.*

25 Verum † quod ad dotem pertinet, lex Regia intelligenda est, quando pater, qui filiam dotauit, alia bona non habet, ex quibus filia dotari possit, quo casu a laudemio excusandus est, non sic quando ei alia bona supersunt, vt expresse probat Aymon *consil. 125. n. 7.* intelligens, in hac specie non dari necessariam alienationem, propter quam supra scripti auctores negant domino laudemii exactionem: quæ vtilis sane animaduersio est.

Limitanda † tamen est hæc sententia, quando 26
filia dotata, est de cõprehensis in concessione emphyteutica quia ad eã post mortẽ dotantis illa erat peruentura, quoniã & si cesset, in hac specie, necessitas supra scripta, viget alia efficacior ratio, quæ dominũ submouet, arcetq;. Cum. n. laudemiũ debeatur a nouo emphyteuta duntaxat, i. emtore quem dominus habet de nouo laudare, & inuestire, non vero a comprehenso in ipsa emphyteutica concessione, & qui iã a domino erat vocatus & emphyteutæ dotanti, aut aliter alienãti erat successurus, vt notabiliter explicat Saly. *in l. fin. C. de iure emph. n. 15.* vbi resoluit, filios, & nepotes, pro quib. cõcessa est emphyteusis, non adstringi, laudemiũ soluere, aut nouam inuestiturã petere, sequitur Iaso. *ibi n. 41. & Brunus cons. 44. n. 12. cum seq. Socin. Iunior lib. 3. cons. 70. n. 11. cum seq. & n. 27. Aymon cons. 215. n. 8. Cephalus lib. 1. cons. 27. n. 18. cum seq. Roland. a Valle lib. 1. cons. 109. n. 8. & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 87.* Quib. addo Afflictum *in c. 1. §. 1. n. 34. de alienat. feudi, & Decium cons. 283. post. n. 8.* Ex quorum traditione ego aliquando in praxi respondi aduersus filium a patre ementẽ emphyteusin, quã ille post mortẽ patris ex forma concessionis erat habiturus, de cõmisso agere dominum directũ non posse, in qua specie, quãuis filius paternam emphyteusin ex emto habens, extraneus censendus sit, hoc tamen verũ est respectu aliorum fratrum, & collationis faciẽdæ, de qua *lib. 4. §. 22. tit. 96.* non tamẽ respectu domini, qui patri liberã dandi filio emphyteusin, facultatẽ cõcessit. Porro ꝙ diximus, filium nouã cõcessionem, seu inuestiturã a domino directo impetrare, nulla necessitate adstringi, in feudis non procedit, propter fidelitatis iuramentum, ꝙ domino filius præstare tenetur, vt optime explicat Iaso. *d. l. fin. n. 41.* Ex præmissis etiã resoluitur, laudemiũ domino præstandũ fore, quãdo personæ extraneæ non cõprehensæ in concessione, fuerit in dotem emphyteusis data, ex his quæ diximus *supra cap. 10. n. 28.*

Tertio † amplia hanc Ordinationem, & *d. l. fi. C.* 27
de iure emph. procedere, etiam in diuisione bonorũ, inter coheredes facta, in qua si contingat emphyteusin vni ex heredib. adiudicari cæteris refusa satisfactione, laudemiũ deberi probat egregie Papiensis *in praxi, in forma libelli, pro hereditate diuidenda, verbo. domum versi. & aduerte quod si heredes,* quem ad hoc refert, & sequitur Bertrand. *lib. 2. consi. 310. ad fin.* & concordat Tiraquel. & ab eo citati, quorum ad id meminit Soci. Iunior *lib. 3. cõsi. 70. n. 13.* Verum cõtrarium tanquã verius placuit Bartolo post Guilel. de Cugno. *in l. & ideo, ff. de cond. furti. ad fi.* & Iaso. *in l. fi. n. 47.* asserenti communẽ hanc esse sententiã. Cõcordant Guido Papæ, *q. 411. n. 2.* & Capella Tholos. *q. 75. Bertrand. consi. 78. lib. 1. & lib. 2. consi. 380. dubio. 2. Bessanius in consuet. Aluerniæ, fol. 116. col. 4. & Cassaneus in consuet. Burgund. §. 7. Rub. 11. n. 3.*

Mouentur † hi auctores, quia plures emphyteu- 28
tæ, inter se diuidere, & alienare emphyteusin domino inconsulto libere possunt, *vt tradit Bartol. in l. & ideo. ff. de cond. furti. & in consi. 58. rursus, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbo. obl. & in l. si domus, § fin. ff. de leg. 1.* & diximus *in tract. de nominatio. q. 24. n. 17. & supra cap. 8.* Quamobrem vbi emphyteusis ad

plures heredes, aut filios pertinet, libere inter se illi diuidere, & alienare possunt, & consequenter in fauorem vnius, ceteri partes sibi competentes, remittere valent. Non enim hæc remissio inter coheredes prohibita est, sed inter extraneos tantum, & non vocatos ad emphyteusis successionem, *argum. not. in l. voluntas, C. de fideicommiss. & per Salycet. in l. ea lege, C. de cond. ob caus.*

29 Secundo † mouentur Bartol. & doctores non contemnenda ratione, & argumento: aiunt enim in proposita quæstione cessare rationem, propter quam *in l. fin. C. de iure emphyt.* interdicta fuit emphyteutæ alienatio, quia omnes heredes & eorum quilibet actione personali possunt conueniri, & vt pensionem statutam soluant compelli: quare *d. l. fin.* dispositio huiusque Ordinationis cessare debet, quando inter se heredes, seu emphyteutæ remissionem faciunt.

30 Tertio † inducunt regulam *l. fin. C. de litigios. in fi.* ibi, *Aut diuisionis rerum hereditariarum*, vbi Glossa & doctores, & *in §. 1. in authen. de litigios.* notant alienationis interdictionem, non comprehendere heredes inter se remittentes, & alienantes, quoniam hæc alienatio necessaria censetur, & consequenter permissa; suffragantur notata *in l. qui erat, ff. famil. herciscund. & in l. per diuersas, C. mandat.* Quamobrem non est mirum si cesset in hac specie laudemii exactio. vt Iaso *d. l. fin. numer. 47.* & ceteri auctores supra relati probant, qui huiusmodi traditionem ex hoc vltimo argumento restringunt ad remissionem necessariam, quam heredes in iudicio familiæ herciscundæ effugere non possunt, contrarium sane intelligentes fore obseruandum in voluntaria remissione, extra causam diuisionis hereditatis facta, quoniam hæc fieri citra domini directi consensum non potest, vt agnouerunt Capella Tholosana *q. 75.* & Cassaneus *d. §. 7. numer. 3.* Nec refragantur alii, imo consentiunt, quatenus d. tertio argumento & ratione pro hac parte adductis nituntur, plane docentes voluntariam remissionem alio iure fore censendam.

31 Nec † mirum quia secundum communem nostrorum interpretum sententiam etiam inter coemphyteutas interdicta est domino irrequisito alienatio, vt testatur Gabriel *consil. 84. ante numer. 1.* si modo ita eis sit concessa emphyteusis, quod inter eos ius accrescendi locum non habeat, vt tradit Alex. *in l. si domus, § fin. ff. de legat. 1.* tradunt doctores *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.* & iam diximus *supra cap. 8. num. 6.* Reputantur enim hoc casu emphyteutæ respectu partium ad coemphyteutas pertinentium extranei, quales sunt omnes, qui in concessione emphyteutica non continetur, verum pro parte alteri consocio obtingente, quando in solidum non sunt vocati, extraneum esse & nõ vocatum alterum consocium, indubitati iuris est: Ergo si emat, aut aliter in eum ea pars, quæ ad alium spectabat, perueniat, solui laudemium debet. Ad quam speciem reductus Papiensis, & sequaces, me quidem iudice, recte loquuntur, quatenus concedunt ex remissione coemphyteutæ facta laudemiũ domino præstari debere. Quod sane admitti posse intelligo, quando inter remittentem & accipientem iuri accrescendi locus non est: quoniam hi sunt omnino distincti, & adinuicem extranei, non minus, quam si diuersas & distinctas res obtinerent. Quapropter quemadmodum hi, ita & illi laudemium soluere debent, & tenentur. Non sic si inter eos iuri accrescendi locus est, quo casu nec dominus est requirendus, nec ei laudemium præstandum, vt tradunt & explicant *d. §. si duo fratres*, & Gabriel *d. cons. 84. numer. 6.* vbi *numer. 7.* idem probat, quando plures emphyteutæ, inter quos ius accrescendi cessat, rem ipsam, & etiam per regiones diuidunt, vt quisque suam partem possideat, quoniam hoc magis ad executionem concessionum suarum, quam alienationem pertinet. Verum si isti emphyteutæ taxato pretio, aut aliter partem sibi contingentem remittant, vtique necessarius erit domini directi consensus, secundum dispositionem *l. fin. C. de iure emphyt.* & legis nostræ, tradit Alex. *d. l. si domus, § fin. ff. de legat. 1. Crottus num. 65. & Ripa. 86. in d. §. duo fratres, Gabriel d. cons. 84. numer. 8.* vbi ea ratione domino directo laudemium deberi censet.

32 Quoties † igitur heredes iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. titul. 96. §. 23.* in iudicio familiæ herciscundæ, seu diuisionis hereditatis emphyteusin pro filiis, seu pro heredibus concessam eorum vni adscribũt, & adiudicant, necessario resoluendum est, ex huiusmodi adiudicatione, & remissione partium facta, laudemium domino directo non deberi, tum quia necessaria alienatio est, ex qua laudemium non deberur, vt supra probauimus. Tum etiam, quia is filius, cui fit adiudicatio, est de vocatis, & in concessione emphyteutica comprehensis, ita quod ceteris repudiantibus, per ius accrescendi seu non decrescendi, integra ad eum pertinebat emphyteusis. Quocirca sine vlla difficultate, ex tali adiudicatione, nullum potest dominus laudemium prætendere, quod vltra præmissa deducitur, ex auctoritate Baldi *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* resoluentis laudemium, non deberi ex feudo seu emphyteusi filiis renuntiata, nisi prius reperiatur ad ecclesiam, dominumque directum facta deuolutio, sequitur Alexan. *lib. 5. consil. 5. col. 1. versicul. & licet illa lex.* sequitur Iaso *d. l. fin. numer. 42. in fin.* Curtius Iunior *lib. feudor. 4. parte, regula 3. numer. 154. versicul. postremo.* Quibus accedit Cephalus *lib. 1. consil. 27. numer. 20.* Subiicit Iaso rationem, quia in hoc casu non constituitur aliqua noua acquisitio, nec in extraneam personam iuris translatio, sed magis in comprehensam in ipsa emphyteutica cõcessione. Quamobrem ex ea alienatione, nullum incommodum dominus subiit, quoniam ad eum peruenit emphyteusis, ad quem secundum formam suæ concessionis, emphyteusis erat peruentura, *vt in d. consil. 27. a numer. 18.* optime explicat Cephalus *volum. 1.*

33 His † addo laudemium deberi, quando heredes inter se varii emphyteusin vendere decreuerunt, iuxta formam l. Regiæ *li. 4. tit. 96. §. 23.* ibi, *Nã se acordando mandamos que elles seiam teudos de venderẽ os ditos bẽs assi aforados no dito tẽplo de seis meses.* Id est, *quod si non conuenerint, inter se bona emphyteutica vendi præcipimus, intra semestre tẽporis spatium.* Quo casu si heredum aliquis emat huiusmodi emphyteutica bona, is vtique laudemium soluere tenetur, quia tanquam extraneus, & quilibet de populo emit: quanuis autem totam rem emat, cum ea venalis sit exposita, pro parte tamen ad se pertinente, laudemium minuendum est, vt ex multis resoluit

Caro-

Carolus *in consuet. Parisien. 2. parte. §. 55. gloss. 1. nu. 170.* quem vide, *& num. 156.* Addo laudemium deberi, etiam quando colonus ius suum alienat, si modo sit ad longum tempus constitutus, vt hæc Ordinatio facta relatione ad superiora plane probat, licet repugnet Pinellus *de bon. mater. 3. part. nu. 68. illatio. 6.* vide quæ dicam *infra nu. 38.*

34 Quarto amplia, etiamsi emphyteusis † ex domini directi consensu sub emphyteuticata reperiatur, isque secundus emphyteuta, ius quod habet, vendat, quoniam ex huiusmodi vēditione laudemium domino directo persoluendum est, ne dum si primus emphyteuta vendat. Ius est enim hoc dominicale, ꝙ a se nunquam dominus abdicauit, quamuis primo emphyteutæ ius & potestatem concesserit secundum emphyteutam constituendi. Qua ratione, cum secundus emphyteuta vēdit ius, quod habet, directum dominum debet requirere, & illi laudemium soluere, vt nominatim voluit Faber *in §. adeo. Instit. locat. colum. 2. versic. in eadem gloss. Boerius in consuet. titul. des feudes & censes. §. 22. fol. 49.* vbi citat Bald. & Præpositum *in cap. similiter. de lege Conrad. & Salycet. in l. fin. Cod. de iure emphyt. & Bald. in leg. si permittente. Cod. ad Macedon. Bald. & Praposit. in cap. 1. §. aliud. de prohib. feud. alien. per Feder.* Quod asserit obseruandum fore, nisi contraria consuetudo aliud suadeat. Concordat Sainson *in consuet. Turon. fol. 72. col. 1. & Ias. d. l. fin. num. 46. & 48.* referens ita resoluisse Speculat & Azon.

35 Et probat hoc † verum esse, euidenti & probabili ratione, si consideres, vendente huiusmodi secundo emphyteuta, dominum directum non primum emphyteutam requirendum fore, vt ibi Ias. firmat, & diximus *in tract. de acquisit. emphyt. cap. 14. nu. 35.* & cum Iasone *d. num. 48.* transit Socin. Iunior *lib. 3. cons. 70. num. 6.* Ceterum Afflict. *in cap. 1. §. illud quoq; de prohib. feud. alien. per Feder. num. 14. cum seq.* contrarium in terminis resoluit, contra Glossam ibi, quæ eleganter voluit, vasallum Baronis, id est, a Barone constitutum vendentem feudum, quod a Barone obtinet, teneri laudemium Regi, & sic primo domino, non Baroni, quem immediate respicit, soluere. Cuius contrarium vti verius, probat Afflictus cum Andrea de Isern. ibi, Specul. & Ioan. Andr. quos hoc ita voluisse refert, & hoc (inquit) iure vtimur in Regno, & Afflictum sequitur Socin. Iun. *lib. 3. consil. 70. num. 32.*

36 Sed non est a † priore sententia, quæ communis est, recedendum, quoniam, vt egregie Socinus *dict. nu 32. versic. non obstat.* adnotauit Afflictus loquitur, in Baronibus, & similibus dominis a principe caussam habētibus, qui pro tempore, quo eorum durat concessio, dominicalia iura exercent, feuda concedunt, & libere inuestituram faciunt, in quo eorum dominium plurimum excedere emphyteutarum potestatem in confesso est: quoniam ii subemphyteuticare non possunt. Quare inquit Socinus, Laudemium deberi domino directo, non primo emphyteutæ, quem vendens immediate respicit: quod in Baronibus non procedit, quia simplices emphyteutæ non sunt. Quo nos etiam iure in his Regnis vtimur, in quibus Duces, Marchiones, Comites, & ceteri terrarum domini libere inuestituras faciunt citra Regis consensum, a quo beneficium accepetunt, item etiam alienantibus emphyteutis consensum præstant, & laudemia recipiunt. Qui saue vsus, & obseruantia eos tuetur, ex regula *l. quod si tale lit. §. quia assidua. & ibi Bald. & alii. ff. de adilit. edict. & in l. certi condictio. §. si nummos. & ibi Bartol. Angel. & Alexand. & Iason. ff. si cert. petat.* cum aliis quæ in terminis addu cit Socinus Iunior *consil. 70. num. 22. lib. 3.* vbi ante *num. 33.* hoc idem probat in emphyteuta primo, quem exigere posse huiusmodi laudemia asserit, stante & suadente id consuetudine.

Quinto amplia, etiamsi † dominus emphyteu- 37
sin concedat, in ampla forma, scilicet, immunem & exemtam, & cum iurium cessione, quia talis concessio intelligitur, eximere emphyteutam a collectis & angariis, non ab iis iuribus, quæ dominicalia sunt, quæ secundum naturam cōtractus emphyteutici domino specialiter debētur, ac reseruantur. Hęc enim simul cum ipsa emphyteusi nascuntur, nec remissa aut cessa, translatave cēsentur, nisi exprimantur, *vt tradit Soc. Iun. lib. 3. tit. 70. nu. 29.*

Sexto amplia, etiam † quando emphyteusis ad 38
longum tempus locatur. Cum enim illa locatio decennalis alienatio sit, fieriq; citra domini consensum non possit, vt superius diximus, vtique domino directo, qui contractum probare, & conductorem in possessionem immittere debet, laudemium deberur, vt tradit Alex. *cons. 165. libr. 2. Decius consil. 204. & Chassanens in consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 7. nu. 3.* & tradunt plures, quorum meminit Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. num. 68. fol. 131. colum. 2. in fin. & Boerius quæst. 234. ante num. 4. cum seq.* alios referens, & Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 82. & Valascus de iure emphyt. quæst. 29. nu. 15. versic. 11.* Licet contradicant Boerius *d. qu. 234. ad fin.* Carol. *ad Alex. libr. 3. consil. 119.* quem sequuntur Couarr. *lib. 2. resol. cap. 16. col. 3. & Pinellus d. l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. num. 68. illatio. 6. in fin.* Vbi etiam refert Gomezium hoc idem tenentem, *in lib. de contract. tit. de locatione. num. 11. ad fin.* quam etiam sententiam tenuit Carol. *in consuet. Paris. 2. part. §. 36. gloss. 1. num. 6.* Eo præsertim moti argumento, quoniam locans emphyteuta, etiam ad longum tempus, non desinit esse emphyteuta, & ad pensionem domino directo persoluendam obligatus: Quare in eo cessare videntur verba *l. fin. C. de iure emph.* Quæ sentētia etsi inspecto iuris rigore probabilis videatur in his regnis, in foro admitti nō potest, tum quia contraria crebriori Dd. calculo recepta est, tum etiā, quia de iure Regio ad longum tempus locatio alienatio est, *vt tradit Valasc. q. 29.* His sic prælibatis, operæ pretium fore cēseo subiicere casus, in quibus laudemium exigi non potest.

Inter alios † casus ille primus est, quem Ias. scri- 39
psit *in l. fin. nu. 40. C. de iure emphyt.* resoluens laudemii exactionem cessare, quoties secundus emphyteuta constitutus a primo, de consensu domini ius emit primo emphyteutæ competēs, ex auctoritate Ananiæ *cons. 90. & Anch. cons. 55.* Quæ resolutio de plano procedit, si cōsideremus hunc secundū emphyteutam vtile habere dominiū, non primū, *vt iam supr. in tract. de acq. emph. c. 14. n. 28. diximus.* Quare cū primus emphyt. nullum prorsus dominiū vendat, nec secūdus emat, domini requisitio necessaria nō est, ac proinde ei laudemiū pstandum non est, *vt ait Ias. d. n. 40.*

Secundo *d. l. fin. C. hoc tit.* & Ord. nostra † restrin- 40
genda est, quādo cum domino directo cōcurrit ab eo constitutus vsufructuarius, cui & non domino laudemium soluendum est, vt post Oldrad. resoluit Alb. *in rub. C. de vsufr.* Omne n. emolumētū seu com-

moditas, procedens ex re vsufructuaria, ad ipsum pertinet vsufructuarium. *l. item si in prin. ff. de vsufr.* vbi Vlpian. in hæc verba: *Item si fundi vsusfructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est; sed & si metalla post vsumfructū legatum sint inuenta, cum totius agri relinquatur vsusfruct. non partium continentur legato. Nam & vbi latet incrementum, & vsusfructus augetur*, quem text. ad id induxit Io. And. *in addit. ad Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. 93. in additione magna.* sequitur Iaſ. *d. l. fin. n. 45.* & plures alii quos refert Tiraqu. *de retract. lignag. ad fin. tit. nu. 107.* vbi inter alios citat Oldrad. *conſ. 24.* & Carol. *in conſuet. Pariſ. 1. part. §. 1. gl. 1. nu. 28.* Rebuff. *in l. bonorum. 49. ff. de verb. ſig. verſ. 6. laudemia.* vbi mulctas quoque ei deberi tradit. Quibus addo Iul. Clar. *lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis. qu. 23. nu. fin.* vbi hanc aſſerit cōmunem ſententiam, & Soc. Iun. *conſ. 70. n. 30. lib. 3.* vbi communē dicit. Quamuis Pic. *in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. n. 132.* hanc quæſt. indeciſam relinquat, & aliter ibi locutus videatur Peralta. *n. 9. in fin. fol. 461.* Quod idem obtinet, quando emphyt. per cōmiſſum exſtinguitur, vtileq; dominium cū directo conſolidatur, quoniam eiuſdē emphyt. vſusfructus ad vſumfructum pertinet, vt poſt alios reſoluit Tiraquel. *de retract. lignag. ad fin. tit. num. 111.*

41 Tertio fallit † lex noſtra, quando emphyteuſis alienatur in eum, qui vendenti erat ſucceſſurus, ſecundum cōceſſionis formam: nam cum is ſit de cōprehenſis, in ea ceſſat laudemii exactio, quia ceſſat ratio, propter quam laudemium præſtatur. *Sal. in d. l. fin. n. 15. Iaſ. 41. cum aliis quæ diximus ſupra nu. 26.* vbi reſoluimus proinde alienationem factam in fauorem filiorum, pro quibus conceſſa eſt emphyteuſis, huiuſmodi laudemii exactioni obnoxiam nō eſſe, ſed an ſufficiat clauſula illa generalis in conceſſione appoſita: *Concedimus tibi & heredibus tuis, & quibuſcunq; aliis a te cauſſam habentibus*, tractat optime Soc. Iun. *lib. 3. conſ. 70.* Super qua quæſtione ego non immoror, cum huiuſmodi conceſſio noſtris non conueniat.

42 Quarto fallit lex noſtra, quando † emphyteuſis non venditur, ſed donatur, aut dotatur, *vt ſupr. n. 20.*

Quinto fallit, quando emphyteuſis permutatur, non venditur, quoniam ex permutatione non deberi laudemium, tradit Guido Papæ (poſt Petr. Iacob. quem refert) *qu. 92. in princ. Boerius quæſt. 263. in princ. Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 11. §. 7. nu. 1. Tiraq. libr. 1. retract. §. 30. gl. 3.* vbi alios refert. Concordat Beſſan. *in conſuet. Aluern. fol. 120. col. 2.* reſoluens hoc ita practicari, niſi conſuetudine aliud obſeruetur, & Sainſon. *in conſue. Turonenſ. fol. 72. col. 3. in prin.* licet inuoluat Boerius *in conſuet. Bituricenſ. titul. des feudes & cenſes. §. 18. fol. 47.*

43 Nec immerito, licet nō deſint, qui opinentur ex permutatione laudemium deberi, vt eſt videre per Capell. Tholoſ. *q. 27.* Beſſan. *vbi ſupra. tradit Faber in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. n. 101. in fin.* Hippol. *ſingul. 105.* Etenim permutatio parum ab emtione differt. *l. 1. ff. de contrah. emt. tradit Iaſ. in l. 1. ff. de rerum permutat.* idem poſt Angel. *in §. actionum. Inſt. de actio.* & eſt bonus text. *in l. ſciendum. § emtorem. ff. de adil. edict.* ibi. *Emtorem eum accipere debemus, qui pretio emit, ſed ſi quis permutauerit, dicendum eſt, vtrunq; venditoris & emtoris loco haberi poſſe, & vtrunq; hoc interdicto teneri.* Cum enim emphyteuta permutādo, emphyteuſin tradere domino inconſulto non poſſit, *vt diximus ſupra c. 8. n. 31.* conſequens eſt, vt & laudemium domino directo ſoluendum ſit, qui conſenſum adhibere, nouumq; emphyteutam inueſtire ac recipere debet, ex quib. cauſſa præſtandi laudemii reſultat, quod plane videtur probare. *l. fin. Cod. de iure emphyt.* quatenus non ſimpliciter ſtatuit, ex pretio ſoluendum eſſe laudemium, ſed magis ex emphyteuſis æſtimatione. ibi. *Quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationis.* fecit Imperator pretii mentionem, vt ſignificaret ex venditione laudemium deberi: æſtimationis autem, vt doceret ex donatione, permutatione, & ſimilibus translationibus, in quibus non eſt conſtitutum pretium, ſimiliter perſoluendum fore, æſtimari enim tunc res debet, & quinquageſima ſolui, vt ibi Faber adnotauit ſuper verbo *æſtimationis.* & gloſ. quod diximus *ſupra d. nu. 20. & ſup. c. 10. num. 7.* Idq; ſatis plane comprobare videtur hic *l. Regia in prin.* quatenus nō ſimpliciter prohibet emphyteuſin vendi, ſed neque aliter alienari poſſe interdixit, ibi. *Nē emlhear*, id eſt, *nec alienari.* ſub quo verbo, permutationem quoque contineri indubitati iuris eſt, vt *not. in l. fi. Cod. de rei. alien. non alien.* Quo præmiſſo l. Regia poſtquam in genere, & in ſpecie ſtatuit ac interdixit emphyteuſis permutationem ſine domini cōſenſu fieri poſſe, ibi, *Nē eſcambar*, ſubdit, permutare volentem, ad inſtar venditoris, teneri dominū requirere eiuſq; reſponſionem per 30. dierū ſpatium exſpectare, quo elapſo (ſubdit legislator) ſi dominus nihil reſponderit, *Entonce a podera vēder, ou eſcambar, ſen mais eſperar reposta, & entonce elle pagara ao ſennorio a corētena*, id eſt, *tunc poterit vendere aut permutare non exſpectato amplius domini reſponſo, & tūc ipſe exſoluet domino quadrageſimam pretii partem.* Vides quam plane legislator, plbat domino directo, ex permutatione non minus, quam ex venditione ſoluendum fore laudemium. Verum & ſi quis hanc interpretationē cauillari poſſit, neruoſius ſtringit, quod eadem l. Regia ſtatim adiecit. *E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o fara ſaber ao ſenhorio. Porem neſte caſo nano lhe pagara corentena*, id eſt, *ſin autem voluerit donare, aut dotare, dominū certiorem faciet, ſed in hoc caſu non ſoluet ei quadrageſimam.* Quæ verba ponderanda ſunt, quatenus ſe reſtringunt ad cauſſam dotis, & donationis, contrarium aperte demonſtrantia, in reliquis caſibus ſupra expreſſis, & ſic in permutatione fore obſeruandum, ex regula *l. maritus. Cod. de procurat. & l. cum prator. ff. de iudicijs. & cap. non ne de præſumtion.* Ex quibus hæc procul dubio verior eſt ſententia, vt ex permutatione ſolui laudemium debeat, quod placuit Iaſoni *d. l. fin. num. 101. in fin.*

Porro vbi ſimul † cum re permutata pro em- 44
phyteuſi refuſa eſt pecunia, quando, ſcilicet, pro re emphyteutica datur alia res, & pecunia, ſeu quantitas dimidiam ſaltem rei eſtimationem continens, laudemium debetur, vt tradit Guido Papæ *qu. 92. de conſuetudine. num. 2.* & ibi additio. Andr. Alciat. *in l. 2. ff. de verbor. obligation. num. 18.* vbi expreſſe dicit, in tali caſu emphyteutam non teneri præſtare laudemium, niſi pro dimidia, facit *l. quicquid. verſ. Caſſius. ff. de acquir. rer. domin. & Carol. in conſuet. Pariſien. §. 55. gloſſ. 2. nu. 6.* Quod ſi res permutata maioris ſit valoris, nullum laudemiū debetur, quoniam iſte cōtractus cenſetur in totum permutatio, *vt per Bar. & Dd. in l. Ariſto. ff. de donation. & tradit Alciat. d. l. 2. nu. 18.* Sin autem pretium ſit maior pars valoris rei, tunc vtiq; laudemiū pro rata debetur, cum ſit contractus emtionis,

tionis, vt tradit Bald. in preludiis feud. nu. 11. vers. & licimus in simili. Quoniam tunc est disparitas valoris inter rem & pretium, quod tanquam potentius præualet, ex Bart. d. l. Aristo. & per text. in l. domũ. ff. de contrahend. emt. & l. quaritur. ff. de stat. homin. & l. is qui rei. ff. ex quib. caus. maior. & l. si vir. ff. pro do. & l. quæsitum. §. illud forte. ff. de leg. 3. vbi fit denominatio ab eo, quod plurimum potest.

45 Sexto fallit, l. nostræ dispositio, quando † emphyteusis vendita nõ fuit emtori tradita, quoniam laudemium domino debetur propter contractus approbationem, & gratiam nouam quandam concessionem immissionis in possessionem continentem: Non sufficit igitur véditio, sed requiritur, quod manus muretur, & consequenter ꝙ ad traditionem fit progressum, vt explicat Carol. in cons. Paris. 1. par. §. 22. nu. 2. & 2 par §. 55 a nu 31. Guido Papæ qu. 48. Nec mirũ, quoniam libere potest emphyteuta rẽ ipsam vendere, dũmodo tamen a traditione & sic manus mutatione abstineat. Cũ ergo laudemiũ debeatur domino in remunerationem honoris collati consistentis, in noua cõcessione & missione in possessionem, consequens est, antea nulla iuris ratione peti posse, quamuis cum Bertran. contradicat Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss 2. n. 48.

46 Vnde si re † integra, id est, antequam ad traditionem sit processum, contrahentes pœniteant, & a contractu recedant, vtiq; conquerendi nullã dominus causam habebit, siquidem illi nõ erat adhuc ius quæsitum: quoniam libere contrahentes a conuentis de cõmuni consensu resilire possunt, vt in tit. C. quando liceat ab emt. disced. Quare dominus laudemiũ petere non poterit, cum traditio secuta nõ fuerit, quo tantũ casu illud deberi ac exigi potest, vt in Gabella tradit Mart. Laudens. in l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pact. nu. 12. & tradit Carol. d. §. 22. nu. 10. & in 2. part. §. 55. gl. 1. nu. 31. cum seq. rursus & in 1. part. §. 13. gl. 5. quæst. 1. tradit Tiraq. de retract. conuent. §. 6. in gl. 2. vbi latissime prosequitur.

47 Ego autem † omissis ambagibus, aduerto, hac in re solam dominii translationem, & rei traditionem duntaxat considerari, nõ pretii solutionem, quamuis quoad alios iuris effectus, non minus definit, res esse integra, per pretii solutionem, quam per rei traditionem. l. 2. & per tot. ff. de rescind. vend. l. ab emtione. ff. de pact. l. 2. C. quando liceat. ab emtion. disced. Quocirca cum in hac materia sola rei traditio sit attendenda, necessario resoluendum est, vsque ad traditionem pœnitere contrahentes posse, citra vllam domini directi offensionem. Quare eleganter Carolus dict. 2. parte. § 55. gloss. 1. num. 32. adnotauit, hanc pœnitentiam minime impedire fideiussorum, aut pignorum dationem: quoniam hæc non impediunt, rem esse integram. l. 3. ff. de rescind. vendit. Quare idem obtinet, si dentur arrhæ. l. 2. C. quando lic. ab emtion. disced. licet facultas possessionem ingrediendi propria auctoritate tribuatur Bartol. & alii in l. pradia. ff. de acquir. poss. quoniam talis potestas non operatur dominii translationem. Iason. libr. 1. consil. 145.

48 Quare neque clausula † constituti sufficiet, nolente enim emtore illa vti, prorsus euanescit, omnique effectu caret. Carol. in consuet. Parisien. 1. part. § 13. gloss. 5. nu. 15. & in 2. parte. §. 55. gloss. 1. num. 33. licet contradicat Tiraq. de constit. 1. parte. nu. 9. & in 3. part. limit. 7. nu. 41. Imo neq; ipsa traditio, pœnitentiã, aut contractus reuocationem impedire poterit, si modo statim in ipsa traditione contingat, argum. l. qui sc. ff. de solution. Carol. d. 2. part. cons. Paris. §. 55. nu. 35. Denique habita fides de pretio, cum traditione venditori non nocebit, si intra tempus præscriptum emtor pretium non soluat, propter fraudem ab eo cõmissam, quæ reddit contractum nullum, l. eleganter. ff. de dolo. Carolus dict. 2. part. §. 55. gloss. 1. num. 36. & in 1. part. §. 23. num. 17.

Septimo fallit, in alienatione † facta per viam 49
transactionis, ex qua emphyteuta, pro bono pacis si pecunias agenti præstet, aut quid aliud, laudemiũ inde domino soluere non tenetur, nõ enim qui sic transegit, alienasse censetur, cum dominium retinuerit, gloss. & Bart. in l. nulli. ff. de transaction. leg. si pro fundo. & ibi Doctores. Cod. eod. tit. Non enim mutat emphyteusis manum, nec nouus constituitur emphyteuta, erga quem domini directi consensus necessarius sit, aut noua inuestitura: quoniam possessori solum moræ controuersiæ liberatio acquiritur, vt habetur in d. l. si pro fundo. & in leg. sine apud acta. vbi Doctores. Cod. de transaction. gloss. & scribentes in l. pen. Cod. de vsucapion. pro emto. Bartol. in l. 1. ff. eod. Bald. in l. 1. ad fin. opposit. 1. Cod. si aduers. transactionem. & sic res nullo modo emphyteutica dici potest translata, etiam respectu possessionis. Qua ratione Feudistæ in cap. vnic. de controuers. inter vasall. resoluunt huiusmodi transactionem domini directi cõsensum non exigere, quod & Iason in d. l. fin. C. de iure emphyt. quæstion. 10. in emphyteusi probat, num. 121. & dixi supra cap. 9. num. 34. Vnde laudemium non deberi resoluit Sainson in consuet. Turonens. fol. 64. col. 2. in fin. Carol. in consuet. Parisiensib. 1. parte. § 22. num. 67. Iacob. de sud. verbo & cum pacto de non alienando. col. 2. in fin. & Bertrand. lib. 1. consil. 321. & conueniunt, quæ scripsit Roland a Valle lib. 1. consil. 15. num. 42. cum sequ. & Pinell. in l. 1. Cod de bonis mater. 3. parte. nu. 46. asserens secundum hanc formã posse patrem transigere super bonis aduentitiis. Quod & in possessore maioratus probat Gregorius Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. col. 5. ad med. & in tutore & curatore concordat Curtius in l. præses. C. de transaction. num. 8. & circa lucra dotalia. Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. C. de secund. nuptiis. ad finem. num. 44. cum seq. Cessat enim in his terminis alienatio, vt explicat Sainson in consuet. Turonens. tit. des retraicts. artic. 24. fol. 83. & Afflictus in cap. si vasallus. si de feud. fuer. controuers. num. 44. & in c. 1. quid iuris sit. num. 17.

Quorum sententia vtiliter amplianda est etiamsi 50
aduersarius omne ius cedat, & actionem, quam se dicebat habere aduersus emphyteutã possessorem, quia non magis dicitur facta alienatio, quod egregie tradit Carol. 1. parte in cons. Parisien. §. 22. nu. 67. versicul. amplia etiam. quia quamuis hæc clausula sit dispositiua, & operetur dominii translationem, non dico, quando possessor, sed quando actor erat dominus, quod alias non fieret per simplicem dimissionem sine traditione, vt tradit Bald. in l. 1. col. 1. C. de bon. mat. & in l. ex causa transactionis. C. de vsucap. pro emt. tamen ex sola transactione in sui forma non habet dominus intentionem fundatam, & sic laudemium exigere non potest, nisi velit in se assumere onus probãdi, aduersarium fuisse dominum. Sin vero emphyteuta possidens, transigat, tradendo siue restituendo rem emphyteuticam actori, adhuc idem existimo, si sola transactio attendatur. Vnde

etiamsi mediante pecunia, transactum sit, nisi dominus probet, vel litem factam, aut collusionem ad occultandam veram permutationem, vel venditionem, dominus nihil præter pensionem a nouo emphyteuta exigere potest, cui res tanquam sua est restituta, per *leg. cum hi. §. sed cum lis. ff. de transaction.* vel nisi probet, eum qui rem restituit, tunc fuisse verum dominum, & sic ex simplicibus terminis transactionis, dominus directus nullum commodum habet. Idemque est multo fortius ex sententia & re iudicata. Ita expresse tradit Carol. *in consuet. Paris. §. 22. num. 67. 1. part.* Etenim simplex traditio, vel restitutio rei, tanquam sit eius, cui traditur, facta ex caussa transactionis, dominium transfert, si forte tradens sit dominus, etiam circumscripta clausula cessionis totius iuris sibi competentis. *dict. l. ex caussa transactionis. & ibi Bald. & l. si per errorem. ff. de vsucap. & not. Doctores. in l. si pro fundo. Cod. de transact.* Quod speciale est in transactione, licet hoc non habeat locum in traditione ex alia caussa facta, alicui tanquam de re sua *l. 3. §. subtilius. ff. de cond. ob caussam.*

51 Limitatur prædicta † traditio, quando quæstio emphyteutæ possessori fuit mota super pretii paruitate, agaturque ex remedio *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* vel ad recessionem venditionis, vel ad pretii supplementum. Si enim emphyteuta transigens pretium suppleat, laudemium domino debetur, *ex Bessanio in consuetud. Aluerniæ, folio 116. colum. 2. & Follerio, libr. de censibus. fol. 336. numer. 63.* Dixi supra *num. 6.*

52 Octauo fallit, quando † emphyteusis venditur, virtute pacti de retro vendendo, apposito in prima alienatione: quia tunc laudemium non debetur, vt cum Specul. Alberic. & Iason. *col. penul. in l. ab emtione. ff. de pactis.* resoluit Cassaneus *in consuet. Burg. rub. 11. §. 7. num. 4. Cagnol. in l. 2. Cod. de pact. inter emtor. & vendit. nu. 101. & 113. Boerius qu. 182. num. 39. Tiraqu. de retract. conuent. §. 6. gloss. 2. a num. 7. & Boerius conf. 3. a nu. 27. & in consuet. tit. des retraicts. §. 4. col. 2. in medio. fol. 56. Bessanius in consuet. Aluerniæ fol. 119. in fin. cum seq. & Follerius lib. de cens. fol. 325. num. 54. & tradit Carol. in consuet. Paris. lib. 1. § 22. nu. 12. cum seq.* Ex quorum relatione plane constat, hanc esse communem sententiam, quæ duplici ratione nititur.

53 Quarum prima † pendet a regula *leg. per diuersas. versic. exceptis. C. mandati.* quæ habet caussam necessariæ alienationis semper videri exceptam, & in legis generali dispositione minime comprehendi. *l. si. in fin. C. de litigios. l. alienationes. ff. famil. hercis.* Quare *l. fin. dispositio. Cod. hoc titul.* solum procedit in alienatione voluntaria, quam emphyteuta potest omittere si velit. *Bartol. in l. & ideo. ff. de cond. furt. Capell. Thol. qu. 75. & ibi Aufrerius Brunus consil. 44. dubio 3. col. fin. & dixi supra num. 23. & num. 30.* Verum hæc alienatio virtute pacti de retro in ipsa venditione appositi necessaria est, & prorsus ineuitabilis, *vt not. in l. 2. C. de pact. inter emtorem.* Ergo, &c.

54 Secunda vero ratio † est, quoniam resolutio cõtractus contingens, virtute pacti de retro vendendo, magis quandam rei restitutionem, quam veram alienationem continet, vt subtiliter quidem declarat Aretinus *consil. 6. col. 2. in fin.* primi dubii, executioni enim mandati hoc casu magis videtur prior venditio, cui adiectũ est pactum de retro vendendo, quam noua celebrari, per supra scripta, & quia res in pristinum statum reponitur. Ad eundẽ enim emphyteutam qui prius erat, res reuertitur, non ad alium nouum, aut diuersum, idq; de consensu domini, qui primæ venditioni consensum accommodauit, in qua hoc pactum fuit interiectum. Quamobrem iusta ratione interpretes nostri resoluunt, negandam fore domino directo laudemii exactionem, cum ex huiusmodi pacto, venditio resoluitur. Quæ fuit sententia Guiliel. de Cugno. Alber. & Bald. *in d. l. ab emtione. ff. de pact.* Quod sane intelligendum est, vbi agitur de nouo laudemio soluendo ex hac secunda reuenditione, contingente virtute d. pacti de retro, quod negandum domino directo est. Non sic si resoluto hoc modo contractu, emtor contendat laudemium ex prima venditione iam solutum a domino directo repetere: quoniam id minime potest. Semel enim debitum ex prima venditione laudemium, ex superueniente resolutione, per pactum de retro non desinit esse debitum, vt optime animaduertit Massuerius *in titul. de locato & emphyt. §. 1. & Carolus dict. §. 22. num. 7. in fin.* Ex quorum traditione, restringenda communis resolutio est ad laudemium, quod dominus ex secunda venditione poterat prætendere, cuius exactio negatur, quia vere, & realiter non datur, nec constituitur alia venditio, quę nouum consensum, & iuris solemnitatem exigat, vt consuluit Bald. *lib. 2. consil. 415.* adstipulatur Bart. *in l. fin. §. quoties. ff. de publ.* Ratio est, quoniam dominus primæ venditioni cõsentiens, cui hoc pactum erat adiectum, & huic secundæ consensisse censendus est, vt tradit Carol. *in 2. parte in cons. Paris. §. 55. num. 47. & num. 55. cum seq.* Intelligens hoc verum esse, & si hoc pactum de retro, in ipsomet instrumento primæ venditionis nõ apponatur, sed in alio separato, dummodo tamen re integra, & in continenti, quia inesse videtur, ex adductis a Purpurato *in l. legem. nu. 14. & ibi Decius num. 18. C. de pactis.*

55 Ex quibus † sedulo cauendum est, a Fabri doctrina *in l. 1. in fin. C. cõmun. de legat.* simpliciter respondentis resoluto contractu per pactum de retro, nulla domino directo laudemia deberi, quẽ in hoc sequitur Boer. *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. feudi. §. 18. & Chassan. in consue. Bur. rub. 11. §. 3.* qui ad prædicta minime aduerterunt. Imo si recte consideras, nec cõmunis cum præmissa declaratione, sine difficultate procedit. Explorati enim iuris est, in resolutione contractus facta virtute pacti, de retro vendendo nouam inesse venditionẽ, nouumq; cõtractum, per quem resoluitur primus Bart. & Dd. *in leg. ab emtione. ff. de pact. in fi.* Quare ex huiusmodi secunda reuenditione, solui debet laudemium, quemadmodũ & Gabellam deberi, resoluit Paulus *in l. 1. col. 1. C. de pact. inter emtorem. & Iacob. de S. Georgio. in lib. de operis. col. 10. vers. per predicta. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emtorem qu. 25. & 35.* & satis probat Alciatus *in l. cœpisse. in fin. ff. de verb. sign.* Iuxta quorum traditionem, pluſquam suspecta redditur secunda ratio partis aduersæ, per quam concluſimus in hac reuenditione, venditionem aliquã non inesse. Quod admitti tantum potest, in pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, per quod ipso iure resoluitur prima venditio, quasi nunquam facta fuisset. Qua ratione in ea specie, neq; Gabellam deberi Paulus, & alii proxime citati optime resoluunt, contrariũ concedentes, in pacto de retro, in quo nouus contractus, & noua venditio constituitur.

Suspe-

Inspecta etiam nimis † redditur prima communis ratio, per quam probauimus, cessare hoc casu laudemii exactionem, quia ex pacto de retro vendendo necessaria datur, non voluntaria reuenditio, ad quam extendi *l. fin. Cod. de iure emphyt.* dispositio non debet: quæ sane traditio non conuincit, proinde negandum fore laudemium, quod iuris disciplina docet, ex alienatione necessaria, in publica subhastatione facta, aut ex defuncti mandato, cuius exsecutione effugere heres non potest, soluendum fore. Vnde Gabellam deberi & laudemiũ inde solui expresse docet Gloss. & Ias. *in l. creditori. ff. de nou. oper. nunt.* Quamobrem quod Bart. & alii supracitati docent, constituendam fore differentiam inter voluntariam & necessariam alienationem huic materiæ laudemii, aut gabellæ soluendæ adaptari non potest, siquidem agitur de iure tertii, quod deber manere illæsum, quamuis necessaria sit alienatio, vt adnotauit Carolus *1. parte in consuet. Parisiens. §. 22. num. 14.*

57 Sed his non † obstantibus a communi recedendum non esse profitetur Carolus *dict. §. 22. num. 15. & Follerius de censib. pag. 327.* Quod verum est quoniam ex domini directi consensu ista secunda reuenditio procedit, tanquam pretii pars: quare veritate inspecta, & detracto contentionis velamento, magis dicitur emtor emphyteusin vendenti restituere, quam de nouo vendere. Verum si a cõtractu semel perfecto, & consummato contrahentes recedant, duplex debetur laudemium, sub quacunq; verborum forma ab eo discedant, quoniam verba veritatem non immutant. *l. si ancillam. Cod. de contrah. emt.* non enim semel facta, & consummata venditio pro infecta haberi potest. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlimin. reuers. bonus text. in l. 2. & 3. ff. de rescind. vend.* tradit late Follerius *dict. tract. de censib. fol. 327. cum sequent.*

58 Sed iam sese offert vtilis † quæstio: Finge hypothesin. Ego rem tibi vendidi pro aureis centum intra annum soluendis, & quod aliter res sit inemta, iuxta formam *l. 2. ff. de lege commiss.* In qua specie, vt Paulo placuit *in l. 1. C. de pact. inter emtor. & vend.* laudemium non debetur resoluta venditione, quia a principio resoluitur, quasi nunquam facta fuisset, vt tradunt Carolus *in 2. parte consil. Parisiens. §. 55. gloss. 1. num. 162.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 6. gloss. 2.* qui asserunt, nullum prorsus laudemium deberi ex ratione prædicta. Quid enim si Titius emphyteuta, Sempronio emphyteusin vendidit, sub prædicto pacto, qui terminum a principio, intra quem solueret emtor, præfinitum in longius tempus prorogauit? Dominus laudemium petit, existimans, hoc casu contractum, non ex necessitate primi pacti, sed magis ex voluntate & prorogatione facta, resolui argumento. *l. sed si manente. 5. ff. de precario. in fin.* & firmat satis in terminis Bald. *in l. AEmilius. notab. 5. ff. de minoribus.* asserens, quod vbi statuto cauetur, quod ex quolibet contractu soluatur gabella, illa debetur, si ego tibi rem ad annum locaui, & illo pendente ad alium annum locationem prorogaui. Quia & si inter me, & te idem omnino videatur esse contractus, & diuersus, quia pẽdente adhuc prima locatione fuit facta prorogatio, *vt dict. l. sed si manente. in prin* nihilominus tamen respectu tertii, & sic gabellarum cõductoris, & domini directi diuersus est contractus. *l. si cum Hermes. C. locati.* Quæ sententia vbi prorogatio fuit facta, post lapsum terminum a principio præscriptum, omni caret difficultate, quia noua est dilatio, nouaq; cõuentio, quæ domino nullum præiudicium afferre potest.

Verum vbi † durãte adhuc primo termino, pro- 59
rogatus est alius terminus, contrarium respondendum est, ex regula. *l. sed & si manente. in princ. ff. de precario.* vbi Iurisconsultus ait, prorogationem factam durante primo termino, nouam dilationem non continere, sed primam tãtum extendere, vbi Pomponius in hæc verba: *Sed & si manente adhuc precario, tum vlterius tempus rogasti, prorogatur precarium, nam nec mutatur caussa possessionis, & non constituitur, eo modo precarium, sed in longius tempus profertur: si vero præterita die rogas, propius est, vt soluta iam caussa precarii, non redintegretur, sed noua caussa constituatur.* tradit Bald. *libr. 5. consil. 321.* Angel. Paulus & alii *in l. fin. de feriis. Francus in cap. cum appellationibus. in fin. de appellat. in 6. Alexand. in l. dies. in princ. ff. de damno infect. Corneus libr. 2. consil. 92. & 135. litera C. & Decius in cap. personas. col. fin. de appell.* Quæ sententia, non obstante doctrina Baldi *in dict. l. AEmilius.* Follerio placuit *lib. de censibus fol. 333. nu. 59.* respondens Bald. loqui & procedere in statuto respiciente nudũ contractum, ex quo vult exigi posse gabellam. Nos vero loquimur in laudemio, cuius exactio requirit alienationem perfectam & consummatam, & quod emphyteusis recedat a manu & potestate vendentis, transitumque faciat in emtorem: quem impedit termini prorogatio facta durante adhuc termino, in venditione præscripto. Quamobrem si emphyteuta ad decennium locauit, laudemiumque soluit, & ad aliud decennium eam locationem proroget, nouum laudemiũ debebitur, quoniam consummata fuit alienatio.

Vnde si contingat † rem emphyteuticam, sub 60
dicto pacto legis commissoriæ vendi, necessario respondendum est, laudemium non deberi, si modo terminus solutioni præscriptus ad nouennium precludatur. Aliter enim, si ad longum tempus extendatur, non minus ex hac venditione, quam de locatione ad longum tempus, domino directo erit soluendum laudemiũ. Vt notabiliter explicat Carol. *in 2. parte consuet. § 55. gloss. nu. 47. videndus & a nu. 163.* Intellige etiam communem, quando in ipso cõtractu, aut statim, re integra fuit appositum pactum de retro, non si ex interuallo domino ignaro, vt tradit Bertrand. *libr. 1. consil. 45. num. 3. & 4.* Si vero resoluatur contractus, per retractum iure consanguinitatis, stante statuto, vide Chassan. *in consuet. Burgund. Rub. 10. §. 9. in princ.*

Nono fallit, in alienatione † necessaria, ex qua 61
laudemium non debetur, tradit Iason *in l. si. n. 48. C. de iure emphyt.* Brunus & Aymon, quorum meminimus supra *cap. 6. num. 5.* & Roland. a Valle *consil. 21. num. 16. vol. 1. Cephalus lib. 1. cons. 59. nu. 33. Chassan. Rubr. 10. §. 9. num. 3. cum sequent. Sainson in consuet. fol. 72. colum. 2. Auendanus respons. 13. ante num. 9. addit. Capella Tholos. quæst. 75. & plures alii relati per Tiraq. de retract. lign. §. 29. gloss. 1. n. 4.* Et dixi supra *nu. 21.* inferens proinde non deberi laudemium, si ex caussa dotis, emphyteusis alienetur, & supr. *n. 32.* idem probaui, si ex caussa diuisionis, in iudicio familiæ herciscundæ, alienatio contingat. Quo fit, vt recte Pet. Iacob. *in sua praxi. fol. 12. in fin.* & eius additio, domino ex translatione emphyteusis, per viam testamenti facta, lau-

demii exactionem negent. Ea enim quia etiam a lege fit, necessaria censenda est, & a laudemii solutione libera & immunis.

62 Quæ sane ita in genere † assumpta traditio, suspecta redditur, ex his quæ paulo ante resoluimus, ex venditione in publica subhastatione facta laudemium deberi, quamuis illa necessaria sit, nec vllo modo euitari possit, vt probat lex Regia *lib.3. tit.93. §.fin.* & dixi supra *cap.6.nu.1.cum seq.* quam difficultatem agnoscens Chassaneus *in consuet. Burg. Rub.10. §. 9.num.3. & 4.* egregie quidem hanc traditionem restringit ad casum, quo necessitas viget ex parte emtoris: in qua specie credit necessitatem illum excusare, prout contingit in casu testamentariæ translationis, de qua Petrus Iacob. *d.loco* meminit. Vel etiam in ea, quæ fit in iudicio familiæ herciscundæ, ad quam etiam Petrus Auendanus *respons. 13. ante numer.9.* hanc traditionem scribentium restringit, intelligens eam tantum necessitatem comprehendi, quæ a lege procedit, nullo prorsus hominis accedente ministerio: Quæ notabilis sententia est.

63 Decimo fallit, quando † emphyteusis creditori datur in solutum, quæ similiter necessaria dicitur alienatio a laudemii solutione exemta. Vt in specie voluerunt Guiliel. de Cugn. Bartol. Bald. Raphael. Fulgos. & Paul. Castrens. *in l.si ideo. ff. de cond. furti. & Iason in l.fin.qu.7.vers.ista decisio. Cod.de iure emphyt. & Tiraq.de retract.lign.§.1.gloss.14.nu.10. & Chassaneus in consuet.Burg.rubr.10.§.9.a num.5. Carol.etiam 1.part.in consuet.Parisien.§.13.gloss.5.nu.46.cum sequ. & in §.22. nu.60.* Quæ sententia comprobatur auctoritate Baldi *in c.1.col.3.de prohib. feud.alien. per Federic.* resoluentis feudum, aut emphyteusin libere, & citra domini consensum, insolutum dari posse. Sequitur Ias. *in l.fin.quæst.5.num.113. Cod.de iure emphyt. & Roland.a Valle lib.1.consil.21.a num.13. idem Iason in leg. voluntas. col.1. Cod.de fideicommiss. Afflictus vbi alios citat decis.191. Abbas in 1.dub.* qui tradunt dationem insolutum non prohiberi fieri sine domini consensu: quare laudemium ei non debetur.

64 Sed ego contrarium † semper verius esse iudicaui, ex auctoritate Baldi sibi contrarii, & ad ipsum respondentis *consil.306. vol.1.* eo ipso, cum res a iudice datur insolutum, siue adiudicatur, æque deberi laudemia domino, ac si ipse debitor vendidisset. Quod idem voluit Petrus Iacob *in tit.de action.in rem.pro re emphyt. versic.item in datione. & Massuer. in tit. de execution. & subhastat. in §.item in pretii distributione. & rursus in tit.de locat. & iure emphyt. in fin. & nouissime Carol.Molin. in consuet. Parisien. lib.1. §.13. gloss.5. nu. 48.* Quam sententiam sequitur Tiraqu. *de retract. lignag. §.1. gloss.14.num.14.* ea ratione: nam qui alienare prohibetur, eo quoq; interdicitur, ex quo alienatio sequitur, etiam ex legis vel statuti dispositione, tanquam nihil interfit, alienare, vel id facere, ex quo sequatur alienatio. *l.coducillis. §.matre. & ibi Bartol. ff. de leg.2. & l.vlt.C.de legit.tutel. & gloss in l.peto. §.fratre. ff.de legat.2* cum aliis infinitis adductis a Tiraq. *d. §.1. gl.14.nu.14.* qui num. præcedenti vtiliter probat, insolutum dationem etiam ex prætoris decreto, facta, quæ magis adiudicatio dici potest, necessariam non esse, sed voluntariam alienationem, attento obligationis initio, quod semper attendi debet. Quare laudemium solui domino oportere intrepide censeo, cum Bald. & aliis a Tiraq. relatis.

Veram enim venditionem † datio insolutum 65
continet, quando pro certa pecuniarū summa emphyteusis creditori adiudicatur, aut insolutum datur: si quidem omnia venditionis substantialia concurrant, consensus nempe debitoris, & emphyteutæ & creditoris res, & pretium. Bart. & Bald. *in l. elegant er. in princ. ff. de pignor. action.* Quocirca, quod de venditione prædicatur, in huiusmodi datione insolutum obtinet. *Cynus. Bald. Salycet. & Paulus in l. libera. Cod. de sententiis & interlocutio. omn. iudic. Imola consil. 8. num. 7. Aretin. consil 33. col. 2. versic. obstat. Iason in l. cetera. §. sed si peruenit. ff. de legat. 1. num. 10.* Verum ex venditione laudemium deberi, manifestū est: Ergo, & ex datione insolutum, seu prætoris adiudicatione, quod vltra prædictos nominatim probat, Rebuff. *in l.vnic. C.de sent. quæ pro eo quod interest. gloss. duplic.num.39.* vbi Specul. Boer. & alios refert. Quod confirmatur plurimum ex his, quæ in proxima limitatione resoluimus. Vnde infero, quod licet bona emphyteutica veniant, & comprehendantur in generali obligatione, vt constat ex relatis a Viuio *lib.commun.opin. verbo emphyteusis. & Suarez. libr.opin. commun.eod.verb.num.102. Alciato respons.343.* tradi tamen non possunt, nec insolutum dari sine domini directi licentia *addit.ad Alex.consil.120.vol.1. Curtius Iunior consil.130.in fin. Rota Antiqua decision.862.* & communē dicit Ias. *in l.si domus. §.fin.nu 32 ff.de leg.1. in l.fin. num.66. & 75. C.de iure emphyt. Bursatus consil.31. nu.18. volum.1.*

Potest tamen † prior sententia defendi, quando 66
nulla præcedēte obligatione emphyteuta debitor, qui mihi statuerat centum aureos dare, ne illos perderem, & dissiparem, mutato consilio emphyteusin dedit, in qua specie laudemium dominus non recte petit. Nam quamuis emphyteuta tractaverit, centum dare, cum id non fecit, nec dare realiter promisit, dici minime potest emphyteusin insolutum dedisse: quoniam multa tractantur, quę ad effectum non deducuntur. *l.si ex caussa. §.nunc videndū. ff.de minor. l.sciendum. §.deinde. ff.de adilit.edict. leg.si voluntate. C.de rescind. vendit.* Vnde si postquam emphyteuta, centum aureos dare promisit, insolutum emphyteusin dederit, laudemium dominus recte petit, quia vera & realis venditio est, vt nominatim resoluit Carolus *in 2.parte consuet. §.55.gl.1.nu.108.* qui addendus est iis, quæ Tiraq. adducit *d.num.14. §.1. gl.14.lib.1.retract.*

Vndecimo fallit † in alienatione nulliter facta, 67
ex qua non deberi laudemium, cum Boerio resoluit Chassaneus *in consuet. Burg. rub.11. §.1. sub n.3. Faller. in tract. de censibus. fol.329.n.55. Tiraq. de retract. lignag. §.1. gloss.2.nu.6. & 7.* Et est ratio, quia quod nullū est, nullum iuris producit effectum, *vt in reg. non præstat. de reg. iur. in 6.* Quamobrem lex vel statutū, & quæcunq; alia dispositio, semper restringitur ad actum validum, quia nullus habetur pro non facto. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. l. non imputant. §. non quæuis. ff. de bonor. poss. ff. contra tabul. l. 2. in fin. ff. quemadmod. testam. aperian.* Vbi igitur contractus est nullus, ibi laudemii exactio cessat, *secundum Pet. Fabr. & Alb. in l.fin. §.fin autem. C.com.delegat.* Quorum sententia adstrui potest ex his, quæ scripsimus *supr. capit. 7. numer. 10.*

Nec minus ex † auctoritate eorum, qui probant 68
ex huiusmodi alienatione nulla non deberi laudemium, *Cynus, Bartol. Salycet. & Ias. in dict. l. fin. § fin autem.*

autem Cod. commun. de legat. Bald. & Salyc. in l.2. in fi. de Eunuchis, Bartol. & Bald. in l. non dubium Cod. de legib. Angel. in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebellian. Romanus consil. 78. Iaso in l. 3. §. Nerua, ff. de acquiren. poss. notab. 3. tradit Viuius lib. opinio. Commun. verbo. statutum. Follerius in tract. de censibus, pag. 329. sub nu. 55. Nimirum ergo, si nec debeatur laudemiū. Quod sane intelligendum est, siue a principio ipsa alienatio sit nulla, siue etiam ex post facto annulletur, ex caussa tamen de præterito, aut ad non venditionem reducatur, vt explicat Carol. *in 1. part. consuet. Paris. §. 23. n. 9. in 3. part §. 35. num. 7. videndus, a n. 13.* intelligens hoc procedere etiamsi nullitas procedat, ex alienatione rei alienæ, vbi tamen limitat, nisi per decem annos emtor possideat.

9 Ex quibus manifeste deducitur, teneri dominum huiusmodi laudemium semel solutum restituere, simul ac alienatio per sententiā fuerit declarata nulla. Redditur enim caussa ad non caussam, & quod a principio videbatur debitum, ad non debitum, vt tanquam indubitatum tradit Follerius *lib. de censib. pag. 230. num. 56.* quamuis indecisum relinquunt Iason. *in l. fin. Cod de iure emphyt.* Sola Alberici relatione cōtentus, & fuit sententia Caroli, ita se obtinuisse profitentis, *in 1. par. consuet. Paris. §. 22. n. 23.* Cuius hac in re doctrinam sequitur Pin. *in l. 2. C. de rescind. vend part. 2. cap. 3. n. 35. fol. 102.* comprobans auctoritate Alberici in l. *ab emtore ff. de pact.* ad quem Iason se remittens hanc videtur probare sententiam.

Sed an lata sententia de nullitate inter contrahē-
70 tes, domino quoad laudemii repetitionem noceat, tractant Carol. *d. §. 22. nu. 34.* & Follerius *lib. de censib. fol. 330. num. 56.* resoluentes, præiudicium facere, arg. notato. *in l. Papinianus §. fin. ff. de inoffi. testam. & in l. 1. §. denuntiatio. ff. de ventre inspiciendo. not. in l. ex contractu ff. de re iudic. glos. 2. in l. de vnoquoque, eodem tit. Angel. in l. in cognitione. ff. ad Syllania. & in lege cū filius familias in princ. ff. de verbo. oblig. & l. auctore laudato. Cod. de euiction.* In contrarium facit, quia licet, vt iudicium procedat, sufficiat illud agitari cum eo, cuius principialiter interest, tamen quantum ad extentionem præiudicii, necessaria est citatio, alioquin non præiudicat non vocato. *per d. reg. l. de vno quoque, & ibi Alex. in fin. Bald. in l. ea qua, Cod. quomodo & quando iudex, Bartol. in l. decem, & ibi Iaso. ff. de verb. obl. Alex. in rep. l. sæpe ff. de re iud. Iason in l. si quis nec cō sum n. 7. ff. de reb. cred. & late in l. filius f. §. diui lect. 1. & 2. ff. de leg. 1.* Vnde non tenebitur appellare, etsi scinerit litē agi, & hoc nisi fuisset citatus, *vt not. Paul. in d. l. cū filius fa. & Dec. in l. pen. C. de eden.* Hæc tamē opinio Pauli controuertitur, a Panormit. *in cap. cum super. & ibi Felin. de re iud. & Iaso in l. 2. C. de edendo in fin.* Cæterum Carol. *d. num. 34.* resoluit, quod si sententia est voluntaria, vel per contumaciam lata, nō facit ius contra dominum. Sin autem est sententia contradictoria, & caussa plene cognita lata, facit ius contra dominum: quoniam est lata cum legitimo contradictore: nec admittetur dominus, si velit cōtrouersiam facere iuris alterutrius partis, siue appellando, siue opponendo, aut alia quacunque via, nisi collusionem in facto proponat, & probare offerat. Subdit tamen Carol. posse dominum lite pendente, vel non citatum, sicut quemlibet, cuius interest, adesse, seu liti assistere, ne forte litigantes colludant, allegare & probare ad fidem nullitatis contractus, & caussam nullitatis defendere, & his casibus sententia declaratoria nullitatis, omnino præiudicabit domino directo. Quam ego sententiam sequor. Sed an dominus resoluto contractu & venditione ex partium consensu laudemium debeat restituere, tradit idem Follerius, *in tract. de censibus. fol. 330. numer. 57. de pacto legis commissoriæ.* Diximus supra *numer. 58.*

Duodecimo † fallit, quando dominus directus 71
non vult consensum præstare, sed magis tantundem offerens, emphyteusin vult retinere: in qua specie, quia emtoris vice fungitur, & in eius locum subrogatur, laudemio caret. Tum quia emtor est, qui laudemium soluere debet, non emphyteuta, cuius conditio, ex domini retentione, deterior fieri non potest. Tum etiam, quia cessat caussa nouæ concessionis, & honoris collati, seu latoris perpessi, propter quam laudemii præstatio inducta est, vt notabiliter resoluit Alberi. *in leg. fin. Cod. de iure emphyteutico. ad fin. & ibi Iaso. numer. 43. idem Alberi. in leg. quod si vno ff. de in diem addictio. Cassan. in consu. Burg. rubr. 11. §. 1. numer. 8. Boerius in consuet. titul. Des retens. §. 2. col. 1. in fin. fol. 52. Carolus in consuet. Parisien. 1. part. 1. §. 13. glos. 9. ante num. 5.* & probat Ordinatio Regia hic ad principium, ibi. *Sem neste caſoauer corentena.*

Decimo tertio † fallit, vbi pecunia nulla adest, & 72
consequenter quoties emphyteusis alio, quam venditionis titulo transfertur & alienatur, vt deducitur ex lege Regia, *libr. 1. titul. 62. §. 48.* ibi. *Do preco pagara a corentena*, id est, *ex pretio soluet quadragesimam*, perpendendum est illud verbum. *Ex pretio*, quod in pecunia numerata consistit, vt in specie arguit Carol. *1. parte consuet. Paris. §. 23. in princip.* ad veram venditionem restringens consuetudinem illam, quia de pretio meminit. Contrarium tamen obtinet, & verius est, quia de pretio frequentioris vsus gratia facta mentio est, quod dicto loco idem Carol. probat. & verum est. 73

Decimo quarto † fallit, vbi emphyteuta saluo rei 74
vtili dominio, solum fructus distrahit, & alienat. Quo casu laudemium non deberi, Carolo placuit, *1. part. §. 22. numer. 9. & in 2. part. §. 55. numer. 12.* & Petro Auendano. *responso 13. col. 3. versic. tertia Conclusio.* Et est ratio, quoniam hoc casu vtile dominium non alienatur, nec nouus constituitur emphyteuta, vt necessaria sit domini confirmatio, & noua concessio, qua de caussa debet solui laudemium. Vt iam diximus *supr. cap.* Ex quibus liquet, etiamsi vendatur vsusfructus, laudemium non deberi, Carolus *dicto numero 12. ex adnot. per eum in 1. parte §. 17. gloss. 4. in prin. & §. 23. quæst. 20.* Quibus suffragatur, quod scripsimus *sup. cap.* Quod sane intellige, nisi in fraudem domini, & laudemii imminentis venditionis, rei ipsius emphyteuticę hoc fieret, quando scilicet præmeditata venditione rei eidem, vel personæ interpositæ venditæ, vel vendendæ fructus pendentes, vel vsusfructus, distincto & separato spatio venduntur, *ex adnot. per eum 1. part. §. 13. gloss. 1. num. 76. & 81.* Quibus addo, ex alienatione vtilis dominii deberi laudemium, licet cum reseruatione fructuū vendatur, *Carol. d. 1. parte §. 22. n. 152.*

Decimo quinto † fallit, quando quis non possi- 75
dens actionem, quam prætendebat habere, vendidit. Hoc enim casu laudemium non debetur, quia emphyteusis manum non mutauit, nec in quempiā fuit translata, quæ sunt necessaria vt laudemium iu-

re exigi possit. Quocirca cum verba *leg. fi. Cod. de iure emphyt.* huic casui non conueniant, nec eius dispositio conuenire potest, si præsertim consideres ius exigendi laudemium, tanquam exorbitans strictè fore interpretandum, nec vltra casus expressos extendendum, vt placuit Carolo *in 1. parte consuet. §. 55 gl. 3. num. 4.* qui in *1. parte §. 23 numer. 22.* iterum ex huiusmodi alienatione, actionis ad rem, laudemium deberi inficiatur. Nec mirum, quia rem non dicitur vendere, qui actionem ad illam vendit. *l. Si quis argentum, Cod de donatio.* cuius ad id meminit Follerius, *lib. de censib fol. 232. num 58.* intelligens hoc procedere, quando ego, qui emphyteusin vendidi pro aureis centum, sub pacto de retro vendendo, huius pacti actionem Petro vendidi, & cessi, vt redimeret, & negat ex huiusmodi venditione laudemiũ exigi posse, quia inquit per l. fin. C. de hoc tit. laudemium solum debetur, & exigi potest, quando res ipsa emphyteutica veeditur, id est, fundus ipse, quem quidem non distrahit, qui ius redimendi vendit, quoniam actio, seu ius petendi fundum, non est feudum, & consequenter, nec emphyteusis. Multo ergo magis, si tu aduersus me possessorem agas laudemium non debebitur, si vt te a iudicio repellerem tuam actionem emi, in quam sententiam inuat, & dicemus *infra num. 78.* & quod supra in transigente scripsimus.

Cæterum in contrarium nonnulla sese offerunt,
66 Primo, Actio ad rem, eiusdem rei naturam sequitur, adeq; competit. *vt in l. ad resoluendam Cod. de prædiis minor. glos. Bartol. Bald. & Angel. in l. 1. C. Si aduersus transactio.* Quare qui actionem habet ad rem, ipsam rem habere dicitur. *l. qui actionem ff. de reg. iur.* tenetur ergo laudemium soluere, qui vendidit actionem ad rem, seu qui illã emit. Suffragatur text. *in l. rem in bonis ff. de acquir. rei. dom. & l bonorum appellatio. num. 1 ff. de verb. signif.* vbi late Rebuff. vbi rẽ in bonis nostris habere censemur (inquit Iureconsultus) ad quam habemus actionem, & in casu Follerii, quando vendens sub pacto de retro, illud ius redimendi vendit. Non obstat, quod illud pactũ de retro pars pretii reputetur. Minoris enim propter illud onus res vendi solet, *l. si sterilis §. Si tibi, ff. actio. emti. & l. fundi partem ff. de contrab. emt. cap. cum Ioannes. & ibi Panorm notab. 5 de fide instrumento.* Imo, si bene consideres, qui huiusmodi ius redimendi ex pacto de retro competens vendit, vtile rei dominiũ vendere dici potest, quia vtilem vendicationem sibi competentem vendit. *Paulus in l. Si cum venderet. ff. de pign. actio.*

76 Sed prædictis non obstantibus, a priore sententia recedendum non est, quoniam prædicta omnia ex aduerso adducta procedunt perfectionem, vt explicant glos. Decius, & alii *in l. qui actionem ff. de reg. iur.* Quare vere, & realiter, qui actionem vendit, ad rem, vtique rem ipsam non vendit: sed quid inferius, & multo minus. *l. minus ff. eodem tit.* ibi, *minus est actionem habere, quam rem. & l. alienatam. ff. de verbor. significa.* Quamobrem cum materia ista, exactionis laudemii, odiosa sit & stricti iuris, eam interpretationem factam non recipit, vt rem ipsam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteusin vendit, *Baldus in l. transigere, col. 3. ad fin. Cod. de transact. oppos. 9. Bartol. in l. nemo, de in integ. restit. & in l. forma. §. Si cum ego. ff. de censibus facit text. in leg. sciendum. §. Si fundis ff. qui satisda. cog.* ibi, *Diuersa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet,* & ibi glos. verbo. diuersa. Diuersa scilicet ab eo, qui dominus est, & possessor, vnde statutum imponens pœnam vendenti rem suam, non comprehendit vendentem actionem, quam habet ad rem, si personalis ea actio est, *Bartolus in l. Gallus. §. videndum, & ibi Angel. Alexand. & alii ff. de liber. & posth. & Paulus in l. penult. eodem tit.*

Ex quibus vtiliter infertur, quod, quando quis 98
vendit rei vindicationem, & sic actionem realem, exigi laudemium possit, nam suprascripta in personali tantum actione procedere videntur, quoniam aliud est, nostrum quid esse, aut nobis debitum. *leg. Aurelius, §. Mauia ff. de liber. legat.* vbi Scæuola Iureconsultus respondit, in generali liberatione non videri remissa, quæ possunt vindicari, ibi, *Mauia testamento suo, alterum ex tutoribus suis actione tutelæ voluit liberari, his verbis. Rationem tutelæ, quam egit Iulius Paulus cum Antistio Ciceronę, posci ab eo nolo, eoque nomine eum omnino liberatum esse volo. Quæro, an si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? Respondi nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ esset, & apud tutorem posita maneret legata videretur,* text. etiam *in l. fin. §. Titia ff. eodem tit.* vbi Scæuola idem respondit, *& d. l. sciendum vers. diuersa causa,* tradit Romanus *consil. 196. & 201. & Alex consil. 46. col. 3. lib. 1. Carol. 2 part. §. 55 glos. 3. num. 9.* Quamobrem si ego a te emi actionem ad emphyteusin, quam habebas ex titulo donationis, aut simili tibi facta a vero emphyteuta, sane simulac detentorem electo & possessionem fuero ingressus laudemium soluere domino directo, teneor. Non enim refert, a quo mihi tradita sit possessio, a detentore, an ipsomet vero domino, & emphyteuta, vt explicat Carolus *consuet. Parisiens. 2 part. §. 55 glos. 3. n. 10.*

Cæterum si ego emphyteusin possidebam, ve- 69
bar autem ne mihi litem, & molestiam inferres, actionemque, quam aduersus me habebas, a te emi, vtique ad soluendum laudemium, non sum obligatus, quia nec per viam transactionis actorem repellens, emphyteusis possessor huiusmodi laudemii exactionem subdit, vt diximus *supra num. 49. & not. leg. si profundo, Codice de transaction.* vbi Alexand. *& cons. 41. lib. 6. Baldus in lege 1. Cod. de bonis matern. Iason in lege Stipulatio ista, §. 1. col. 1. ff. de verborum obligatione,* & Baldus *in cap. 1. in fin. de controu. inter dom. & in cap 1. de prohibita feudi alien. per Feder. col. 4.* Constituenda est igitur differentia inter possessorem, ementem actionem, & non possessorem. Ille enim laudemium soluere non tenetur, hic vero sic, quando a vero emphyteuta emit, & detentorem expellit. Nec aduersatur, *legem fin. Cod. de iure emphyt. &* text. hic solum loqui in emente rem ipsam emphyteuticam, quoniam leges ciuiles iudaice intelligendæ non sunt, vt ait glos. *in l. damni infecti. §. si quis verbo aliquas ff. de damno infecto Ioann. Andr. ad speculator. tit. de Iudæis, vers. ad literam:* sed magis ciuiliter interpretandæ, & limitandæ, prout iuris prudentia desiderat. Vnde licet hæc lex & fin. loquantur in venditione rei emphyteuticæ, non proinde excludunt actionis realis alienationem: si modo per eam emtor emphyteusis possessionem consequatur, per quam nouus efficitur emphyteuta, & emphyt. transitũ patitur, manũq; mutat, & õia deniq; concurrunt, q̃ laudem. ũ præstant. Verũ si cõtingat

actionem

actionem pluries vendi, ille dumtaxat emtor laudemium soluere compelli potest, qui vltimo loco emit, & detentorem a possessione deiecit, non priores, quia laudemium, nisi ad traditionem rei sit deuentum, non debetur, vt iam supra diximus, quod ita in specie probat Carol. 2. *parte in consuet. Parisiens. §. 55. glo 3. n. 22.*

79 Sed ā † se offert quæstio in praxi frequens, & vtilis, Titius emit emphyteusin pro aureis ducentū, quos cum venditori soluere non posset, in Sempronii fauorem ius & actionē ex emto cessit, & emphyteusin illam vendidit, cui promittit, vacuam tradere possessionem, soluendo pretium, quod fecit. Primus venditor recipiendo pretium misit in possessionem realem Titium, emtorem suum, qui statim in eandē possessionem misit Sempronium dominus duplicatum laudemium petit, & merito: nam primum, a primo emtore, alterum a secundo emtore debetur, quoniam duplex fuit formalis vēditio, etiam ipsius rei emphyteuticæ, & non simplicis actionis vel iuris ad rem. Duplex etiam realis emphyteusis traditio, quamuis eadem hora, vel etiam eodem instanti facta, vt vsuenire potest, si primus emtor constituit procuratorem ad recipiendum pretium a Sempronio, & hoc mediante ad traditionem realem ei faciendam, & vicissim Sempronius alium procuratorē ad soluendum pretium, suo venditori, vel eius procuratori sufficiens mandatum habenti mediāte reali traditione, & sic ambo procuratores simul in rem præsentem, cum primo venditore conuenerunt, & eodem instanti confecerunt. Poterat etiam esse vnus vtriusque procurator. Nec obstat, quod qui sic accipit, vel statim reddat, non videtur accipere, l. *qui sic ff. de solution.* quia verum est, quando eidem cōfestim restituere debet, secus si alii, *vt per Bartol. & Paul. & Iaso. in l. frater a fratre, ff. de cond. indeb. Franc. Purpur. in l singularia. nu. 127. ff. si certa pet.* quia hoc non est restituere: sed oppositum. Hic ergo vera, & effectualis fuit traditio per primum venditorem, (qui liberatus est) facta secundo venditori. Item alia vera, & effectualis per hunc facta secundo emtori, qui & dominium & possessionem accepit a suo immediato venditore: ergo duæ mutationes, per duas distinctas vēditiones. Nihilominus, licet prædicta sententia colorata sit, contraria tamen verior est, ad resoluendum, vnum tantum laudemium directo domino deberi a Sempronio, quoniam venditio in persona primi emtoris non fuit efficax, & sic non fuit, nisi vnica effectualis venditio, & alienatio, prout vnica pretii numeratio. Et ita tenet Carol. Moly. *in consue. Parisien. §. 55. gloss. 3. num. 29.* comprobans ex his, quæ dixit. *§. 23. qu. 3.* tum etiam, quia momentanea traditio, seu possessio, vel mutatio nō attenditur: non enim videtur quisquam capere id, quod necesse est alii restituere, text. *in leg. non videtur quis quam ff. de reg. iu.* scilicet, in continenti, ita quod nullam, vel modicam capiat vtilitatem, *vt ibi per gl. & Decium.* Hinc est, quod solutio, & tradito, & acquisitio, quæ modicum durant, & incontinenti restituti debent, non sunt in confideratione, nec aliquid operantur, nec dicitur quis acquisiuisse, vel cœpisse, quod in continenti oportet eundem restituere: tex. *in leg. qui sic. & ibi Bartol. & Paul. ff. de solut. & in l. aliud est capere. ff. de verb. signif. pulcer tex. in leg. fin. in fin. Cod. de bon. quæ liber.* vbi dicitur, quod in acquisitione momentanea, quam facit filiusfamilias, pater non acquirit vsumfructum, tradit Carolus *in consuet. Paris. §. 22. n. 112.*

Vbi autē † emtori habita gde de pretio, res fuerit 79
tradita, si ille forte ad pretium exsoluendum, postea ex interuallo vendidit secundo, vel cedit alii, duplex domino debetur laudemium, cum duplex fuerit efficax venditio, & traditio non momentanea, fuerit non fuerit, nisi vnica pretii numeratio, quoniā illa vnica numeratio implicat vnicam tacitam, & fictam, quia fingetur solutum secundo venditori, & per illum primo, vt est simile *in l. lucet, §. 1. de iure dot. & in l. 3. §. vltimo. de donat. inter vir.* & tradit Carolus *in consuet. Paris. 2. part. §. 55. gloss. 3. num. 30.* vbi hoc æquitatis temperamento putat hāc opinionem procedere, quando primus emtor voluntarie, & caussa alicuius noui commodi, vel nouæ caussæ superuenientis vendere festinauit, quanquam aliquo interuallo post plenam realem traditionem sibi factam. Secus si eodem instanti secundo emtori tradidit, *vt in q præced.*

Decimo quinto fallit, si emphyteuta seruitutem 80
prædialem tantum vendat, non ius emphyteuticū quod habet: licet enim illud sit vere onus non tamē est pars rei, nisi ficte: aliud enim est emphyteusis, aliud seruitus, vel ius super emphyteusi, & tantum habet, vt dominus seruitutis, vel alterius iuris in fundo emphyteutico alieno, possit dici dominus ipsius rei, vel partis, vt hoc sit impossibile & repugnans, cum sua res nemini seruiat, *le. vt fruct. §. vsusfruct. per. & l. in re communi. de seruit. rustic. prædio. leg. cum in fundo. de iure dotium*, & actio, & passio non concurrunt in eodem subiecto, *l. debito. Cod de pact.* Quare nullum laudemium exinde oriri potest domino, *vt expresse tradit Carolus in consuet. Paris. §. 55. gloss. 2. num 3.* Quæ sententia comprobatur ex his, quæ supra resoluimus, irrequisito domino libere posse emphyteutam seruitutem constituere.

Decimo sexto fallit † in alienatione rei alienæ, ex 81
qua laudemium non debetur, donec verus dominus eam approbet, vt tradit Carolus *in consuet. Paris. §. 23. num. 38. cum seq.* Imo si tanquam suam quis emphyteusin alienam vendat & tradat, resoluto cōtractu laudemium semel solutū dominus restituere tenetur, *ex eodem Carolo 2. part. §. 55. n. 23.*

Decimo septimo fallit, in alienatione conditio- 82
nali, ex qua non deberi laudemium probat, Bertrā dus *libr. 1. consil. 22. num. 4. Carol. in consuet. Paris. 2. part. §. 55. gloss. 1. num. 39. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 2. num. 22. vbi Guido Papæ citat, & alios concordantes.* Quod verum intelligit Carol. *d. loco*, etiamsi ad traditionem, sit progressum, aut etiam ad pretii solutionem *vt ibi per eum, & in 1. parte. §. 13. gloss. 5. nu. 24.* quamuis in materia retractus contradicat Tiraqu. *d. glos. 2. num. 28.* firmans *num. 31.* eam traditionem in feudis, & emphyteusi non obesse. De venditione autem in diem facta agit Carolus *1. part. §. 55. gloss. 1. num. 41.* Vbi vero conuentum est, quod pretium soluatur post diem certum, quia illa dilatio pretii pars est, *per l. feudi partem, ff. de contrah. emtion. §. plus Instit. de act. l. 1. §. editionis. ff. de edenda.* ante aduentum diei, dominus laudemium petere non potest, Carolus *d. §. 55. gloss. 1. numer. 52. & §. 54. & nu. 33.* Neque conqueri dominus directus, de huiusmodi dilatione potest, quia propterres carius vendi solet, & maius laudemium soluitur. Quare improbare factum, ex quo lucrum capit, dominus non potest, *l. cum in fun-*

do. §. quod si mulier. ff. de iure dot. Debet hoc tamen intelligi, quando in ipso contractu adiecta est dilatio, non si ex interuallo, *vt per Carolus ibidem numer. 45. d. §. 55. 2. part. gloss. 1.* Qui *num. 36.* hoc intelligit, nisi dilatio ob aliam causſam extrinsecam, non augendi pretii, est concessa. Vnde si ego tibi rem vendam, vt remitteres aureos ducentos, quos tibi alias debebam, ex his quoque ducentis aureis statim domino laudemium est soluendum, *vt tradit Carolus ibidem*
84 *num. 46.*

Decimo octauo † fallit, in promissione de vendendo, ex qua non debetur laudemium, quoniam promissio de vendendo, non est venditio *l. bonæ fidei. de eo quod certo loco.* Sic etiam aliud est donare, aliud promittere de donando *gloss. in §. alia, & ibi Faber & Angel. Instit. de donat. Salycet. in l. 2. ad fin. Cod. de cond. ob causſam*, qui proinde firmat, *l. Si quis argentum, Cod. de donation.* non procedere in promissione de donando, *per d. l. bonæ fidei. & per leg. Titius, iuncta glossa fin. ff. de pignor. actio* sequitur Imola *in l. sed hæc, §. 1. ff. de donat. Alex. in l. iuris gentium col. pen. ff. de pactis.* Sic etiam promissio de ratum habendo non est rati habitio. *l. 4. §. Cato ff. de verbor. obl. & ibi Ripa. nu. 17.* Aliud est etiam fideiubere, aliud promittere de fideiubendo *l. Si quis stipulatus sit fideiubere, §. 1. ff. de verborum obligatione, & ibi Doctores.* Sic etiam aliud est eligere, aliud promittere de eligendo, gloss. fin. communiter recepta *in cap. penult. de electio. in 6.* Aliud est etiam, heredem instituere, aliud promittere de instituendo, *l. pactum quod dotali. Cod. de pact. l. donationis, C. de transactio.* Aliud promittere de renuntiando. *Boer. quæst. 3.* Quamobrem statuta, quæ loquuntur in vendente, non comprehendunt promittentem vendere, Bald. Angel. & alii *in d. l. bonæ fidei.* qui ex hoc asserunt, ex huiusmodi promissione de vendendo non deberi gabellam, quod tradit Tiraquellus *de retract. lign. §. 2. gl. 2. n. 54.* & voluit Bald. & Angel. *in l. 1. Cod. de pact. pignor. Alex. in l. si pupillus, ff. ad legem Falcid. in fin. & lib. 5. consilio 76. col. fin. & rursus lib. 2. consilio 3. col. 2. & consil. 93. col. 1. eodem libr. & libr. 4. consil. 121. col. 2. Carol. 2. parte, cons. §. 55. n. 78. cum seq. & 81.*

Quod tamen † intelligendum est, quando contrahentes non excesserunt terminos, simplicis promissionis de vendendo. Nam si ex verbis colligitur, quod voluerunt de præsenti contrahere (veluti si certo, & designato pretio, ego promitto tibi rem vendere, & tradere, & intra certum tempus instrumentum venditionis facere, & tu similiter emere promittes) venditio contracta est, *vt tradit Rubeus consil. 29 Fortunius in l. iuris gentium ff. de pact. in princ. num. 32. in fin.* & est bonus text. *in l. si procuratorem absentem ff. de procurat.* Vti qui promisit se habiturum ratum, quod actum erit, dicitur ratum habere de præsenti tradit Aretinus *consil. 10. & 20. numero 2. cum sequen.* quod ita in specie tradit Carolus *2. parte consuet. Parisien. §. 55. glossa explicat num. 82. quem*
98 vide.

Decimo nono † fallit in feudis, ex quibus nisi adsit consuetudo in contrarium non debetur laudemium, si vendantur, vt post Guido, Papæ *quæstion. 413.* explicat Bessianus *in consuetud. Aluern. fol. 168. col. 3.* Quæ est vna ex differentiis, quæ inter feudum, & emphyteusin constituuntur, *vt per Bessan. ibi & Valascum. quæstion. 39. in tract. de iure emphyteutico.*

Sed hæc omnia † procedunt, vbi rei proprietas ad vnum tantum dominum pertinet, cui laudemium ex prædictis soluendum est. Vbi autem plures concurrerent domini directi, Iason *in leg. fi. Cod. de iure emphyteutico. numer. 46.* intelligit laudemium pro parte, seu rata iuris dominicalis omnibus soluendum fore: nisi eorum vnus sit dominus principalis, a quo alii defendent, vt iam supra scripsimus, cum de concursu domini directi, & primi emphyteutæ egimus. 87

Quid autem † dicendum sit, si rem hodie vendam, & tu in crastinum desinas esse dominus directus, & alter dominium directum consequatur, anne pristino domino laudemium soluendum sit? Hanc quæstionem mouet Boerius in *consuet. Bituric. tit. des feudes, & censes. §. 23 col. 1.* & ei deberi arguit primo *ex l fin. ff. arbor. furt. cæsar.* vbi Iureconsultus probat illius tituli actionem, mihi hodie competentem, non exstingui ex eo, quod rem ipsam vendidi, & dominus esse desii, vbi glossa plures concordantias refert, præsertim *l. is qui, §. postea. ff. quod vi aut clam.* Quare, & si dominus directus desinat talis esse, nihilominus si res fuit vendita, tunc cũ ille dominium retinebat, illi laudemium soluendum videtur, non successori. quam sententiam non parum iuuat, quod notant Doctores *in leg. mors ff. de iurisdict. omn. iud.* præsertim Iason. *numero 21.* de eo, qui emit fiscales reditus huius anni 1587. quod ad eum pertinent, quamuis anno sequenti adiudicetur, tradit Guilielmus *in cap. Raynutius verbo cætera bona. numer. 38. de testamentis. Affli ctus in tit. quæ sint regalia, verbo pœnarum num. 37. Ludouic. Molina. lib. 4. de primogen. cap. 11. num. 19. cum sequent.* Facit etiam pro hac sententia, quod tradit idem Boerius *quæst. 5. a numero 16. ad numerum 18.* vbi concludit emendam, seu mulctam, & emolumentum prouenies ex maleficio, scilicet, ex vulnere illato tempore vnius iudicis, qui processum inchoauit & postea mortuo, vel finito tempore alterius, qui processum terminauit, ad primum iudicem pertinere, licet Baldus *in l. sed & milites, §. plane ff. de excus. tutor.* ad neutrum pertinere dicat. Licet etiam videatur, mulctam pertinere ad eum qui condemnauit, per text. *in l. vsufructu legato. & ibi Angel. ff. de vsufructu. & quemadmodum quis vtat.* de quo per Alberic. de Rosat. *in rubr. ff. de manumiss. & in leg. Fauia. eodem tit.* & tradunt alii, quos refert Boerius *quæst. 5. num. 17.* Similis est quæstio de Barone, qui Castrum suum cum iurisdictione locauit, aliisque iuribus, & pertinentiis eiusdem, ad annum vsque, pendente q; locatione quidam commisit maleficium in territorio dicti Castri, pro quo ex statuto erat puniendus in centum libris, lite contestata, & processu pendente finitus est annus: & iterum idem Baro prædictum Castrum alii locauit, cuius tempore fuit lata sententia, per quam fuit adiudicata prædicta centum librarum summa: in qua specie resolutio est, primo & non secundo conductori condemnationem spectare, *vt tradunt Baldus, Imola, Alex. & Iason in leg. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. per l. quacunque actiones. ff. de action. & obligat. & l. is qui puteum §. si postea, ff. quod vi aut clam. & tradit Mario Laudensis in tract. de Fisco §. 92. commissa tempore diei vltimi, & Nicolaus Miles in reper. verb fructus iurisdictionis, qui allegat text. in leg. fin. §. non solum in fin. ff. de his quæ in fraudem cred. & Alex. in l. uxorio, §. Si vir ff. sol. matrim.* E. Bald.

dum

cũ sequitur Soc. *conſ. 7. n. 10. vol. 4. Boe. d. q. 5. n. 22.* licet Guido Papæ, *q. 535.* velit deberi vlt. locatori. *per text. in leg. qui explicandi, Cod. de accuſation. ibi, cuius finis, in iudicis poteſtate, ac motus ſitus eſt, & Albericus d. lege Fauian. & ibi Additio. ad Bened. de Plumbi.* Similiter etiam ſi quis emit Caſtrum & iurisdictionem cum pacto de retro vendendo, & ante reuenditionem aliquis delinquit, qui non fuit ad pœnam condemnatus, facta reuenditione emtor non eſt excluſus a petitione illius pœnę, *Cagnolus in leg. 2. num. 193. Cod. de pact. inter emtor. per not. per Alexand. in l. diuortio. §. Si fundum ad finem, ff. ſolut. matrimon. Boerius dicta quæſt 5. num. 24.* vbi *num. 25.* idem concludit in Gabellæ conductoribus. Sed nihilominus nouo domino deberi laudemium videtur, per text. *in l. ſi tertius ſexto. §. Si quis prius. ff. de aqua pluuia arcen.* ibi *Si prius, quam aquæ pluuiæ arcendæ agat, domitium ad aliquem tranſtulerit, fundi, deſinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem, eaq; ad eum tranſibit, cuius ager eſſe cœperit,* & ibi gloſſa verbo, *tranſibit.* vtiliter adnotauit, actionem perſonalem competentem ratione rei tranſire ad ſucceſſorem cum ipſa re. Quod voluere Bart. Bald. & Salycet. *in l. 3. Cod. quod met. cauſ. Bart. & Alex. in eius addition. in d. §. Si quis prius. l. Si tertius.* Ergo laudemii exactio, quia rem reſpicit, & propter nouam conceſſionem, & contractus appellationem tribuitur, vtique nouo domino debetur, licet contrarium opinetur Boerius d. loco. Vnde actione perſonali poſſe emtorem compelli laudemiũ ſoluere, vel actione ex lege *fin. Cod. de iure emph.* Pyrrhus probat, *in conſuet. Aurelia tit. des feudes. §. 53.* Sed an Clericus, & ſimiles exemti, a retrahentibus illud poſſint exigere, vide Boerium, *q. 231. num. 3.* Verum, ſi dominus duobus concedat huiuſmodi laudemiũ, primo mihi, deinde tibi, vter noſtrum præferendus ſit, *tradit Carol. in conſuet. Pariſienſ. 1. parte §. 24. gl. fin. in fin.* Sed de his iam latis.

89 Subiicit vlterius legislator, *E declarando dentro dos ditos trinta dias, que a quer tanto por tanto, pagando logo o preco auelaz*, ideſt, *ſin autem declarauerit intra triginta dies, quod eam vult pro eodem pretio, illud ſtatim ſoluendo rem obtinebit.* Quibus elapſis dominus amplius audiendus non eſt: illud enim verbum *logo*, id eſt, ſtatim, omnem notam, dilationemque excludit, ex his, quæ tradit Iaſo. *in l. petens nu. 7. & 8. C. de pactis, Rota antiq. 652. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. fol. 483. num 5. Iaſo etiam in l. diuortio ff. ſol. matrim. num. 13. & Tiraq. in l. Si vnquã, C. de reuoc. don. ver. reuertatur a n. & poſt ea.* Quod ſane intelligendũ eſt, dũmodo pretiũ ſitliquidum & certum, ex his, quæ ſcripſit Tiraquellus, *lib. 1. retract. §. 18. gloſſa 19.* Quod idem eſt reſpondendum, ſi emtor ex pacto, cum ipſo emphyteuta inito, non erat ſtatim pretium ſoluturus, quia non decet dominum deterioris conditionis eſſe. Tiraquellus *de retractat. lign. §. 10 gloſſa 18. numer. 32. & 47.* Debet autem dominus integrum pretium ſoluere, non diminutum, vt probat Iaſo. *in lege fin. numer. 22. Cod. de iure emph. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloſ. 18.* & Ordinatio hic, *tanto pro tanto,* cum his, quæ præſcripſimus ca. 13. n. 16.

90 Adde etiam expenſas notarii, qui inſtrumentum fecit, domino ſoluere debere. *Tiraquellus lib. 1. retract. §. 19. gloſſa 3. numer. 10.* vbi idem, ſi quid vxori fuit datum, vt conſentiret, id quoque ſoluendum eſt, quando illius conſenſus neceſſarius eſt: eo enim caſu ſic datum pretii pars eſt, aliter minime, vt reſoluit Carolus *1. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſa 1. numer. 132. cum ſequent.* reſoluens proinde ex tali vxori daro, domino laudemium ſoluendum fore. Vnde ſi contingat me promiſiſſe tibi emphyteuſin vendere, quam Titius habere magnopere deſiderans, vt prædictam obligationem tu mihi remitteres, tibi centum dedit, poſtea cum illi de tuo conſenſu venderem, dominus tantundem offerens, negat, teneri ſe offerre tibi datum, vt conſentires, & recte quidem, quoniam nec ex ſic dato probans alienationem laudemium petere potuit, vt tradit *dicto loco* Carolus contrarium intelligens obſeruandum, quando vero rei domino centum dedit, vt conſuet. aut habenti vſumfructum.

Ex quibus dominum ad ſoluendam Gabellam 91
obligatum eſſe, indubitati iuris eſt, adeo, vt eam ſoluere emtori Clerico, vel aliter immuni, Cynus voluerit, *in lege nec per ſe Cod. de hered. inſtit.* & Alberic. *1. parte ſtatuto. quæſt. 94.* quę dura ſententia eſt, ſi præſcriptum conſideres, in hac materia id ſolum agi, quod venditor & emtor indemnes exiſtant, nõ lucrum faciant. Quare Clericus emtor petere non poteſt, ſibi Gabellam ſolui, ad quam ipſe minime erat obligatus, nec ſoluit. Quare aduerſus Cynum tenuit Baldus *in dicta lege per ſe*, & Boerius *in conſuet. Bituric. titul. de retractat. lignagior. § 3. in fin. verſicul. ſed quid. Clericus emit, fol. 58. verſ.* Quod verum eſt, ne dominus plus æquo grauetur. Etenim in harum rerum emtione magna habetur ratio Gabellæ ſolnendæ, propter quam minoris emit laicus, qui ad eam ſoluendam adſtringitur, quam clericus, qui ab ea eſt immunis. Quamobrem ſi dominus compelleretur, etiam Clerico emtori gabellam ſoluere, duplex onus ſubiiret, quod ſatis iniquum foret, præſertim ſi dominus eſt laicus, qui ex pretio conuento gabellam ſoluere adſtringitur, licet emtor non teneatur.

Perpendendum eſt vlterius illud verbum, *Pa-* 92
gando, id eſt ſoluendo, quod exigere veram pretii ſolutionem, & recepti pretii, vel ſoluti confeſſionem, quæ ficta & ſimulata, vel fraudulenta dici poteſt, excludere videtur, *ex traditis per Tiraquellum de retract. lign. §. 1. gloſſa 18. a numer. 78.* Videtur etiam compenſationem remouere, quæ veram ſolutionem non continet, *vt per Tiraquellum dicto §. 1. gloſſa 3. numer. 6.* quem vide *a numer. 2.* Videtur etiam excludere pignorum oblationem, ex eodem Tiraquell. *ibidem numer. 14.* Quo fit, vt neque fideiuſſores præſtare ſufficiat, *ex his quæ tradit Placca in praxi crimin. libr. 1. cap. 2. num. 18.* Item illud verbum, *Pagando*, id eſt ſoluendo, eſt gerundium, quod conditionem inducit, quæ non poteſt impleri in alia forma, *leg. Malius. ff. de cond. & demonſtrat. leg. qui heredi. eodem tit.* & aliud eſt ſoluere, aliud deponere, ſeu conſignare, & in terminis legis Franciæ, ita perpendit Caſſaneus *in conſuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. fol. 336.* Item verbum ſoluere prolatum a leg. naturaliter de ſolutione reali, non ciuili intelligendum eſt, *leg. fin. Cod. de his, qui ven. etat. impetr.* Vnde deponens non ſoluit, quia eſt actus longe diuerſus, & ficta ſolutio. Item hæc Ordinatio diſponit idem quod ius commune *in leg. fin. Cod. de iure emphyteutico*, quæ ſubdit, *dare maluerit.* Quod verbum eſt translatiuum dominii, *§. ſic itaque. Inſtitut. de actio-*

Quare non verificatur, in depositio, per quod non transfertur dominium, nec in depositarium, *l. de die §. 1. ff. depos.* nec in eum, in cuius fauorem fit depositum, quoniam traditionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. Facit etiam, quia quãdo quis ex solutione prætendit aliquod ius consequi, non sufficit deponere, sed debet realiter soluere, quando non recusatur solutio, *vt tradit Iaso. in l. si ita quis §. Seia cauit. ff. de verbor. obl.* Vnde dominus directus prætendens rem consequi pro eodem pretio soluere tenetur, nec depositum faciendo satisfacit: Quinimo etiam si lex Regia, subiungeret, *Pagar ou depositar.* id est, soluere, aut deponere, depositum locum non habebat, etiamsi esset reale, nisi, quando pars solutionem recipere recusaret, tex. expressus *in l. acceptam, Cod. de vsuris.* ibi, *At si non susceperit, consignatam pecuniam deponat,* tex. etiam *in leg sancimus. Cod. de iudiciis, & ibi Iaso. num. 14 & text. in l. 2. ad fin. C. de iure emphyt.* Postremo iura, quæ de re pro eodem pretio, vel iure proximitatis, vel iure conuentionis agunt, non admittunt fictam, sed realem solutionem, aut quando pars solutionem acceptare recusat, iubent pretium consignari, & postea apud iudicem deponi. Ita Cynus, Faber. Angel. Salyc. et us. *d l. acceptam Cod. de vsur.* Bart. Alex. ad eundem *in leg. si rem alienam, §. fin. ff. de pignor. actio.* Cassaneus, *vbi supra,* Tiraquellus *lib. 1. retract §. 7. glos. 3.* & in materia emphyteutica tradit tex. *in l. 2. in fi. Cod. de iure emphyteutico.* ibi, *Attestatione præmissa, pecunias offerre, hisque obsignatis, & secundum legem depositis.*

93 Sin autẽ † dominus emtori velit pretium soluere, quod emphyteutæ dederat, ille vero vt terminus triginta dierum, intra quem dominus soluere tenetur, latitet, ego consului, vt dominus præsidem adiret, ab eoque impetret, vt emtorem perquiri iubeat per eius officialem, & moneri, vt oblatam pecuniã accipiat: quod si nolit, aut in domo solitæ habitationis reperiri non possit, eam deponi faciat, qua consignatione sic facta, tutum, securumq; manere dominum respondebam, ex auctoritate Boerii *in consuet. Bitur. tit. de retract. §. 4. in princ.* & Tiraquellus *lib. 1. retract. §. 9. gloss 3.* & infra *tit. seq.* tractabimus.

94 Postremo dubium est, coram † quo iudice pretii consignatio facienda sit? Finge hypothesin. Iudex aduersus emphyteutam debitorem ad instantiam creditoris sententiam exsequitur, iuxta formam Ordinationis Regiæ. *lib. 3. tit. 93. §. fin.* literas requisitorias expediri mãdat, ad præsidem alterius territorii, seu iurisdictionis, vt dominum directum ibi degentem ac commorantem certiorem faciat, ac requiri iubeat, vtrum velit tantundem offerre, & emphyteusin retinere. Vtique in hac specie pretii consignatio nõ coram præside irrequisito, vel in eo loco, in quo dominus deget, facienda non est, sed in eo loco, in quo emphyteusis sita est, & coram meo iudice vbi emphyteusis sita est, vel emphteuyta moratur, ex auctoritate Boerii, *q. 114. num. 9.* vbi allegat Baldum *in l. acceptam, q. 13. de vsuris,* vbi ille ponit quæstionem, si debitor velit creditori offerre pecuniam debitam, & creditor recuset recipere, & debitor velit eam in iudicio deponi facere auctoritate iudicis, ne vllam moram, vel pœnam incurrat, iuxta formam *d. l. acceptam.* Et concludit Bald. quod forum iudicis rei debitoris est competens, non forum creditoris, quia debitor iudicem adiit, vt reus, non vt agens, allegat tex. *in leg. in contractibus, Cod de non nu. pecu.* pro qua decis. facit tex. *in c. dilecti filii, de fore comp. cũ not. in cap. Romana, §. contrahentes, eod. tit. lib. 6.* Et facit quod idem tradit Boerius. *decis. 11. n. 4.* vbi inquit, quod consignatio pecuniæ coram iudice loci valet, licet non valeat citatio absentis, & ex auctoritate Cottæ, *in memorabilib. verbo, Iudex causæ praparantis.* Et etiam obtinuimus in praxi cõtra dominum quendam, qui coram suo iudice pretium consignauerat, ac deposuerat, cum elapso termino triginta dierum, iudex competens emphyteutæ licitatori adiudicatam emphyteusin tradidisset. Sed de his iam satis.

CAP. XVII.

Emphyteuta alienans irrequisito domino, an cadat ipso iure in commissum? an pendeat a voluntate domini? Quid si adsit clausula, quod emphyteusis ipso iure cadat in commissum? Finita emphyteusi per generationem an exstinguatur titulus, & possessio? & an emphyteuta possit propria auctoritate expelli finita emphyteusi, vel spoliari a domino.

SVMMARIA.

1 *Alienatio facta domino irrequisito est ipso iure nulla.*
Emphyteuta ipso iure cadit in commissum.
2 *Alienans ipso iure cadit in commissum contra plurimos.*
3 *Commissi pœna ipso iure contrahitur, sed contra nu. 11. sed contra verius n. 12.*
4 *Cõmissum pendet a voluntate domini directi. Quod amplia, etiam stante clausula, quod emphyteuta ipso iure incidat in commissum, quia intelligitur, si dominus voluerit, n. 5.*
6 *Feudum licet ipso iure reuertatur ad dominum propter feloniam, intelligitur si dominus velit.*
7 *Feudum non efficitur nouum, si dominus remittat felloniam.*
8 *Testamentum ratione preteritionis est nullum, si filius petat.*
9 *Legitimæ supplementum fit ipso iure si filius petat. Cessat autem de voluntate filij, n. 13.*
10 *Compensatio fit ipso iure si petatur, si tamen non opponatur, resolnitur, n. 13.*
Falcidia resecat legata, si petatur.
Dolus dans causam contractui reddit ipso iure nullum, si petatur.
Cum aliquid fit ipso iure, vel competit intelligitur si petatur, vel a parte opponatur, plurib. exemplis latissime explicatum.
12 *Verbum, Cadat, inducit dispositionem ipso iure, & canonem latæ sententiæ.*
13 *Conditio resolutiua non impedit commissum contrahi.*
Nullitas preteritionis cessat de consensu filii preteriti.
14 *Commissi pœna, ipso iure incurritur, & eadem resolnitur de consensu domini, nolentis illa fieri.*
15 *Legatum ipso iure acquiritur sub conditione, si legatarius velit.*
Interpretata lex si tibi homo. ff. de legat. 1.
16 *Solus dominus obstat commissum & caducitatem.*

Primo-

Priuatio quando absolute ipso iure inducitur, citra cuiuspiam fauorem, nullius desiderat voluntatem.

17 *Caducitas contingens per generationis exstinctionẽ, a quocunque potest allegari.*
Emphyteusi exstincta per generationem exstinguitur titulus & possessio.

18 *Emphyteuta post consolidationem, spoliari potest, & hoc casu expulsus non potest restitui, aut spoliatus dici. Sed contra n. 21. cum seq. & n. 23. & nu. 32. & n. 33. & 34.*
Possessor iniustus non restituitur.

19 *Emphyteuta per commissum non perdit possessionem naturalem, spoliari tamen potest quia iniusta est, contra n. 23.*

20 *Dominus potest emphyteutam detentatorem, & resistentem, expellere, & n. 37.*
Colonus non soluens potest propria auctoritate repelli.
Dominus libere potest inuadere vacantem possessionem.

21 *Spoliatus etiam a iudice restituitur.*
Dominii exceptio non nocet spoliato.

22 *Prædo etiam, in profanis restituitur.*

23 *Emphyteuta incidens in commissum, spoliari non potest, quoniam moram purgare potest.*

24 *Priuatus ipso iure ante sententiam declaratoriam, spoliari non potest.*

25 *Caducitas, & priuatio a iure inducta, ipso facto, quoad realem excusationem effectu caret, donec per sententiam declaratoriam, pronuntietur priuationem incursam.*
Sententia declaratoria semper est necessaria in casibus, in quibus ipso iure pœna contrahitur, vt amoueri a possessione rem possit, & n. 27.

26 *Emtor emphyteusis an a domino spoliari possit, vel utius sit iudicem adire, & n. 36 38. 43.*
Colonus non expellitur a domino propria auctoritate.
Interpretata Ordinatio lib. 4. tit. 24. §. fi.

28 *Sententia declaratoria requiritur in feudis, vt amoueri a possessione vasallus possit.*
Sententia declaratoria requiritur etiam in crimine læsæ maiestatis, & in omnibus casibus, in quibus agitur de aliquo priuando, n. 29.

29 *Dominium licet transeat in aliquem ipso iure, non tamen possessio.*

31 *Dominium licet ex titulo & traditione simul iunctis transferatur, licet titulus annulletur & resoluatur, non tamen re transfertur dominium ipso iure absq; traditione.*

32 *Interpretata Ordinatio. lib. 4. tit. 24. §. fi.*

35 *Emphyteuta nõ restituitur quando ex causa iusta amisit possessionem.*
Possessio per commissum non perditur.

36 *Possessor ciuilis potest spoliare naturalem a se pendentem, non emphyteutam.*

37 *Emphyteusis si per generationem exstinguantur, spoliare detentorem dominus potest.*

38 *Emphyteuta negans generationem finitam, spoliari non potest.*
Emphyteuta negans se pensiones debere, vel aliter in cõmissum incidisse, non spoliatur.

39 *Emtor vsusfructus non spoliatur, & n. 42.*
Possessio non continuatur in heredem vsufructuarii.

40 *Vsusfructuarius naturaliter tantum possidet.*

41 *Possessio naturalis potest vindicari negatoria actione.*
Vsumfructum finitũ, in vita vsufructuarii, proprietarius propria auctoritate non inuadit.

44 *Dominus si iudicem adiit, propria auctoritate expellere emphyteutam non potest, contra n. 45.*
Protestatio domini, quod non intendit perdere potestatem expellendi propria auctoritate, prodest.

45 *Dominus si petat a iudice se mitti in possessionem emphyteusis, exspectanda iudicis interlocutio est, & necessaria citatio est.*

47 *Dominus non auditur contra tertium possessorẽ nisi iudicialiter agat.*

48 *Emphyteuta qui interuertit possessionem non potest spoliari.*

SVbiicit vlterius Legislator, *Esendo a venda, ou escãbo, ou outro qualquer emlheamento feito em outra guisa sem authoridade do senhorio ea l venda ou escãbo, ou doacano ou outro emlheamento, sera nenhum, & de nenhuma forca, & vigor, & o foreyro por esse meesmo feito perdera todo o direito que teuer na cousa afforada, & todo sera deuoluto & applicado ao senhorio, se o elle quizer & nano o querendo podera demandar, & constrangar o dito foreiro que aia a sua mano & torne a cobrar a dita cousa foreira, & lhe pague seu foro segundo forma do contracto sobre ella feito.* id est, *Sin autem vẽditio, aut permutatio, aut quæuis alia alienatio fuerit facta, alio modo, citra domini auctoritatem, talis venditio, permutatio, aut donatio, aut alia quauis alienatio, erit nulla, & nullius roboris aut momenti. Et emphyteuta ipso facto amittet omne ius, quod in re emphyteutica habuerit, & omne deuoluetur, & applicabitur domino, si ipse voluerit: quod si respuerit, poterit conuenire, & compellere, predictum emphyteutam, vt redigat sub manum suam, & iterum recuperet predictam rem emphyteuticam, & ei soluat emphyteusim iuxta formam contractus, super ea celebrati.* Si recte perpendas Lector optime legislatoris hoc §. 1. declarat contenta in princ. legis prohibentis, alienationem emphyteusis fieri posse, citra domini consensum, vt si iecus fiat, nulla prorsus sit, & inanis alienatio, vt ibi, *Sera nenhum, & de nenhuma forca & vigor*, id est *erit nulla & nullius roboris aut vigoris*, quæ verba inducunt canonem latæ sententiæ, & dispositionem ipso iure, *gloss. in ca. 2. in fi. de filiis presbytero. in 6. cum aliis congestis a Tiraquello in l. si vnquam, verbo. reuertatur, numer. 97. Ripa in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. numer. 1. & 2. & Afflict. in cap. 1. §. præterea, ante numer. 6. de prohib. feudi alien. per Federi.* Quorum resolutio stante verborum geminatione, scilicet, *nullius roboris & momenti* magis efficacior est, ex his quæ scripsit Tiraq. *d. verbo reuertatur, numer. 46. Curtius Senior consil. 30. & Cotta in memor. verbo, geminatio, & dictione verbum.* Qua tamen nullitate non obstante, emphyteuta cadit in commissum, resque ad dominum directum reuertitur, vt ibi, *E o foreiro por esse meesmo feito perdera o direito que tuer*, id est, *& emphyteuta ipso facto amittet, omne ius quod habuerit*, quod admirabile quibusdã pragmaticis videtur, opinantibus, iuris principiis, hanc priuationẽ repugnare. Quoniam vt supra *cap. 7. n. 10.* resoluimus hæc Ordinatio, & lex fin. *Cod. de iure emphyt.* non procedit in alienatione nulla, quæ nullũ producit effectũ, *vt in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi.* Quare nec laudemium

ex huiusmodi alienatione deberi probauimus: quare probabilius videtur cessare commissum, si amplectamur eam sententiam quæ habet, alienationem esse nullam absque domini consensu factam. Sed respondeo illa procedere in nullitate contingente ex alio capite, quam hoc, quod ex defectu consensus proficiscitur: quoniam hæc nullitas domini directi fauorẽ respicit, quo possit emphyteusin, si velit vti iure commissi, repetere: ad quem tantum effectum, alienatio nullius est roboris & momenti, nõ vero quoad ipsos contrahentes, qui quod in se erat fecerunt, emphyteusin alienando, & emendo, quia hæc alienatio, si cõtrahentium personas intueamur ad effectum contrahendi commissi valida est, si vero domini directi personam respiciamus, quo possit vti iure commissi, & consolidationis, seu reuersionis, & deuolutionis emphyteusis, nullius prorsus est roboris aut momenti.

2 Quoad † autem diximus ipso facto alienantem incidere in commissum, id quidem iure communi inspecto satis controuersum est, vt liquet ex Iaso. *d. l. fin. C. de iure emph. num. 103. Baptista Asin. in sua praxi. fol. 160 per totum. Barbatia in cap. fin. de feudis, num. 7.* qui audacter asserit, nullo iure probari, ipso facto exstingui per commissum emphyteusin, quamuis hoc de iure non procedat, quando per generationem finitam, ad quam fuit res concessa, dominus contẽdit, vtile dominium esse exstinctum, cuius sententiæ fuerunt glossa & Bartol. *in l. ff. si ager vectig. Bald. nu. 6. Salycetus, & alii in l. fin. C. de iure emphyt. Decius consil. 138. num. 5.* qui simpliciter firmat hoc ita tenere doctores, *Bald. in authen. qui rem. C. de Sacros. eccles.* vbi asserit hanc priuationem esse in pendenti, non in actu. Concordat Angel. *in auth. de non alien. §. si vero, versic. sed nunc quæro, Panormit. consil. 67. lib. 2. & Alex. lib. 2. consil. 172. Decius in authen. qui rem, n. 11. & consil. 185. numer. 9. Iaso. in l. omnimodo. num. 10. C. de inoff. testam. Socinus lib. 2. consil. 208. num. 5. Aretinus in l. si mihi. & Titio, col. fin. ff. de verbor. oblig. Alex. lib. 3. consil. 103. lib. 1. num. 16. & lib. 2. consil. 173. num. 7. rursus lib. 3. consil. 6. num. 21. col. fin.* vbi testatur hanc esse communem sententiam, quæ placuit eidẽ Alex. *cons. 106. lib. 4. n. 4.* & Baldo post Cynum *ibi in l. Mœnius §. 1. oppositi. 8. ff. de leg. 2. col. fin.*

3 A quorum † traditione lex Regia in hoc §. 1. recessit, ibi, *E o foreiro por esse mesmo feito perdera o dereito que tuer em essa cousa offorada, & todo sera deuoluto & applicado ao senhorio*, id est, *& emphyteuta ipsomet facto amittet ius, quod habuerit in re emphyteutica, & omne deuoluetur ad dominum eique applicabitur.* Quibus verbis legislator plane demonstrat, commissi pœnam ipso iure incurri, & emphyteutam alienantem ipso iure priuari, quæ fuit sententia glossæ *d. l. fi. C. de iure emphyt. verbo cadat*, cum qua ibi post alios transit Iaso. Hostiens. & alii communiter *in c. potuit, de locato*, vbi Butrius hanc firmat communem, & Corneus *lib. 1. consil. 115. num. 7. Decius consil. 146. num. 8.* Alexan. etiam dicens communem *consil. 6. numer. 22. lib. 3.* Concordat Carol. *in consuet. 1. parte, §. 30. nu. 23. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, q. 13. num 2. & q. 24.* Concordat etiam Menchaca *libr. qq forensi. cap. 64. in princ.* vbi plures alios refert, & *n. 4.* quorum sententiam nostra lex Regia probat, cuius verba canonem latæ sententiæ inducunt, vt nominatim explicat Tiraq. *in l. si vnquam. Cod. de reuoc. donatio. verbo reuertatur, num. 20. & 25. & 144. & Alfonsus de Castro in tract. de potest. l. pœnal. fol. 144. lit. B.* qui concedunt hunc latæ sententiæ effectum, illis verbis, *por esse mesmo feito*, id est, *ipso facto.* Quod maxime hic locum obtinet, propter verbum, *Perdera*, id est *amittet*, quod similiter inducit laram sententiam, *gloss. in l. amissione, §. qui deficiunt in fi. ff. de capit. diminutio. Hostiens. in cap. 1. in fine, prælati vices suas, Bald. in l. 1. colum. 1. C. si secundo nupser. mulier.* Cum aliis quorum meminit Tiraq. *num. 151. & 153.* vbi resoluit, illa verba, *ipso facto*, vel *eo ipso amittat*, seu *perdat*, inducere priuationem ipso iure, & canonem latæ sententiæ, & in hoc conueniunt omnes *in cap. 1. quo tempo. mil.* ibi *hoc ipso amittat, & in cap. eum qui in fin. de prabend. in 6. & in clement. 1. de vita & honest. clerico.* Ex quibus in his regnis sine scrupulo respõdendum est, per alienationem factam, irrequisito domino, ipso iure exstingui emphyteusin, dominũque vtile consolidari cũ directo, *ex supra scriptis, & Guido Papa. q. 107. & Bessiano in consuet. Aluernia, fol. 147. col. 3.*

Quæ † sane resolutio obtinet, dummodo domi- 4
no placeat vti iure commissi, & rem vindicare, vt hic, ibi, *Se o elle quizer*, id est, *si ipse voluerit.* Nam cũ contractus nullitas, & commissi pœna a iure sit inducta in fauorem domini directi, cui iniuria facta est, mirum non est, si ab eius arbitrio, & voluntate pendeat exfecutio, vt placuit Barto. *in l. 1. in fi. ff. si ager vectig.* Idq; quando emphyteuta non soluit canonem liquido probat, Imperator *in l. 2. Cod. de iure emphy.* ibi, *Ne pecunias solueret, volentibus licere ei, eum a prædiis emphyteuticariis repellere*, & paulo inferius, *si dominus voluerit repellendo*, & ibi not. gloss. & doctores, & probat l. Regia *tit. seq. in fi. pri.* Patet enim nõ soluentis & vendentis, & sic vtriusq; commissi ratio, cum per vtrunq; emphyteuta priuetur, & vtile dominium cum directo consolidetur, & ipso iure, vt infra tit. seq. dicemus. Quamobrem quamuis Imperator *in l. fin. C. de iure emphy.* simpliciter statuerit, emphyteutam alienantem a iure suo cadere, si commiserit, eam caducitatem domini arbitrio committere, vt fecerat *in l. 2. eod.* legislator hic, vt omnẽ difficultatem submoueret, id fecit intelligens idem tacite Imperatori placuisse ex interpretatione *d. l. 2.* Quamobrem dispositionem *l. 2.* quæ loquitur in non soluente, Salycetus *in d. l. fin. sub nu. 18.* extendit ad alienantem, & prius Specul. *in tit. de locato. §. nunc aliqua, versic. 47. Bartol. in l. 2. ad medi. ff. de excepti. rei iudi. & in authent. qui rem. in principio*, & ibi etiam Bald. *ad finem. C. de Sacros. eccles.* & concordant quã plures alii, quorum meminit Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuoc. dona. verbo, reuertatur, num. 10.* vbi multis exemplis comprobat, in quibus a iure indulta alicui, tunc consequuntur effectum, quando is, in cuius fauorem sunt constituta, id vult, & non aliter, q̃ comprobauimus *in tract. de potest. nomi. cap. 10. num. 49.* Nimirum ergo si resoluamus, commissum inductum ex alienatione emphyteusis a domini directi voluntate, pendere, vt nominatim Alex. probat *lib. 4. consil. 113. n. 3.* inducens tex. *in authen. de non alien. §. scire autem*, ibi, *volentibus*, qui sane loquitur in emphyteuta non soluente: sed potest & debet extendi ad alienantem, vt etiam post plures relatos tradit Cassadorus *in tit. de locato, q. 2. col. 1. concordat Alex. lib. 2. consil. 173. num. 7. Crottus in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acq. poss. n. fin. Riminald. lib. 3. consil. 420. num. 67. & consil. sequ. num. 15. Decius consil. 146. num. 5. versi. secundo.*

Gratus

Gratus lib.1.con ſil.55.num.25. tradit Ferrar. *in l.2.ff.de duob.reis,n.32.* comprobans *a n.18.* aliquibus ſimilibus,in quibus exigitur conſenſus eius, in cuius fauorem aliquid inducitur.Cõcordat Gamma, *quæſt. 269.num.2.& Carol.in conſuet.Pariſien.1.parte, §.30. n.106.& Ruinus lib.1.conſil.143.num.14 & conſil.50.nu. 10 eod.vol.ruurſus conſil.118.nu.18.eod.* & alios referens Thobias *conſil.2.n.48.*& Cephalus *conſil.47.num.18. vol.1.*

5 Quæſane † reſolutio procedit & locum habet, quamuis in conceſſione, clauſula appoſita expreſſe reperiatur: *Quod per alienationem irrequiſito domino factam,emphyteuta ipſo iure incidat in commiſſum*, vt nominatim conſuluit Cæpola *conſil.25.col.2.in conſil. ciuilib.Corneus conſil.115.vol.1.Decius conſil.138. col. 2. Bald.in l.1.C.de reuoc. donatio. tradunt Carol. in conſuet.Pariſ.1.parte, §.30.numer.106.& Tiraq.in l.ſi vnquam,Cod.de reuoc.donat.verbo,reuertatur, ſub num. 10.* tradit idem Corneus *conſ.166.quatuor,verſic. quia pœna amiſſionis.vol.2. Socin.conſil.208.viſis actis,colum. 3.vol.2.& Guido Papæ conſ.192.ex facti narratione,dubio.1.in fin.Cardi.Alex.in cap.1.colum.2. quæ fuit prima cauſ.benef.amitt.idem Socinus conſil.82.in cauſſa colum.2.verſic.& illud quod dicitur,volum.3.& Decius in authen.qui rem.Cod.de Sacroſanct. eccleſ. verſic. tertio principaliter, & conſil.146.dubia de quibus, verſi. vltimo non obſtat, & verſic. 2. quia etiam, & conſil. 185. in cauſſa iſtorum,verſic.ſed breuiter, & conſil. 206. quæritur, an diuiſio, ad fin.& conſil.452.viſa inſtructione,verſic.non obſtat etiam.& Jaſon in l.omnimodo,Cod. de inoff. teſtam.in fi. & in l.ſi inſulam, verſic. quarto vltra, eod.* Cum aliis adductis per eundem Iaſonem *in l.2.C. de iure emphy.colum.2.* Et merito, quia illa clauſula, *quod emphyteuta ipſo iure cadat in commiſſum*, ipſius domini directi fauorem reſpicit, & illam habet tacitam conditionem,ſi dominus velit,& petat, & cõmiſſi iure vtatur, *ex Decio dict. conſil.206.numer.8.& Tiraq.d l.ſi vnquam,verbo,reuertatur, numer. 10. & num.258.*

6 Sic etiam idem † in feudo paſſim receptum eſt, vt etiam ſi propter feloniam ipſo iure ad dominum reuertatur, hoc intelligatur,ſi dominus velit, & petat,quod voluit Speculator. *in tit.de feud.§. quoniam, verſic.27.Bald.in cap.quæ in eccleſiarum, col.pen.verſic. extra quæro,de conſtitut.& in cap.1.& ibi Marti.Laud. Alnar & Card Alex de capit. Corra. Bald. in l.fin. in fi.C.de reuoc.dona.* vbi & illud aſſerit generalius procedere, vbicunque aliquid ipſo iure reuertitur ad dominum,vt ſemper intelligatur, ſi dominus hoc velit & petat. *per not.in l.2 ff ſi ager vectig. vel emphy. pet.idem Bald.in l.1.Cod.de reuo.don.& conſil.31. proponitur,verſic.prædicta in feudis,lib.1.Imola in cap.fi. verſic. ſecundo poteſt obiici,de donatio,& in cap.2.de feudis, & Alexand.conſil.79.circa primum,colum.vlt. volum. 1.& conſil.103.eod & conſil.173. viſo themate ad fi.verſic. & expreſſius,volum.2.& conſil. 91. ad fin. volum. 3. & conſil.17.lib 6,& conſil.92.perſpectis diligenter,dub.5. in fi.lib.6.Card Alexan.in cap.1.colum. 4. quo temp. mil. Jaſon in l.2.verſ.vltim contra dictum,C. de iure emphy. & conſil.107. in præſenti conſultatione, verſ. nec obſtat ſi diceretur,volum.4. Decius conſi.144.quoniam ex facto. verſ.præterea etiam ſi ipſo iure,& conſil.185.& conſ. 206. quæritur,col fin.& conſil. 341. viſo puncto, ad fin. & in Rub.de ſecund.nupt.ad fin. & Guido Papæ conſil.192. ex facti narratione col.2.& Guilel.Bened.in cap.Raynutius,verbo,In eodem teſtamento relinquens,in 1.nu.88.de teſta.* Et ſufficit hanc domini voluntatem eſſe tacitam,vt videre licet ex his quæ tradit Panor. *conſ.67. col.1.& 2.vol.2.& expreſſius Anton.conſ.22.& Alex. conſ.106.col.2.verſ.nec obſtat,lib.4.& Decius conſ.146. verſic.non obſtat.2.& Jaſo.in l. poſthum. verſ.pro iſta opin.C.de bono.poſſ.contra tab.*

Ex quo † infero,quod ſi dominus nolit feudum 7
paternum vel auitum eſſe commiſſum ob feloniam (vt appellant) in ſe commiſſam, & eam vaſallo condoniet,& remittat, non per hoc feudum nouum eſſe cenſetur,ſeu de nouo conceſſum,quamuis eo iam ipſo iure eciderat,ſed remanet,vt erat antiquum,vt voluit gl. *in l.quod dicitur neceſſarias,verbo cremiſſe,& ibi Bart.& latius Alber.ff.de impenſ.in reb.dot.fact.glo. in l.peculium,§.ſi ære,& ibi Bart.& Bald & Caſtr.ff.de peculio.glo.verb.prætetur.in c.imperialem.§.inſuper, de prob.feudi alienatio.per Federi.Iſernia Jacob.Bel.Alnar. Cardi.Alex.in c.1.de vaſ. decrep. ætat. Petrus Iacob.in tit.de cauſ.ex quib.feud. amitt. verſic. ex prædictis cauſ. Bald.in l 1.q.15.ff.ae rer.diuiſ.& in c.1.§. hoc quoque de ſucceſſ.feudi,& conſ.250.ad euidentiam,ad fin. vol. 2.* & plures more ſuo refert Tiraq.*d.l.ſi vnquam,verbo reuertatur,n.12.* quod nos latius & copioſius pertractauimus *in tractat.de renouatio.emphyt.q.4.nu.1.2.3.4.5. cum ſequ.* vbi diſputauimus,an emphyteuſis antiqua eſſe deſinat,ſi commiſſi pœna remittatur, & a domino eiuſdem fiat renouatio,ibi vide.

Sic etiam † teſtamentum, ratione præteritionis, 8
ita demum nullum eſt,ſi præteritus ipſe dicat & petat,non aliter, *l.filio præterito,& ibi gloſ.& doctores, ff. de iniuſto rup.& l.maximum,§.ſancimus, Cod. de liber. prater.Gloſſ.in l.ſcimus,in princ.C.de inoff.teſtam.& in l.ſi pater in gloſſ.fin.in fi.C.de inſtitutio.& ſubſtit.& in l. is qui in poteſtate,in princip.ff.de leg.at.præſt.& in l.ſi duo. in princip.eod.tit.Dynus in l.Gallus, in princip.ff. de lib. & poſth. Bald. in l.2.Cod.de hered. inſtit.& in l.ſi conſtat poſt princ. Cod.de compenſatio.& conſil.305.volum.1.& conſil.99.factum tale.Nicol.colum.2.volum.2.& conſil.393.ad euidentiam,in princip.volum.2.& conſil.386. Quidam M.colum.1.volum.5.Signorolus conſil. 153. verum eſt,verſic.circa ſecundum, & conſil. 171. ſer Anto. verſic.item eſto.& Cardi. Florenti. conſil. 105. Imola in cap.exhibita,verſic.& per hoc non obſtat,de rer. permut.* & late diſput. Iaſon *in l poſthumo nato C.de bonor. poſſ. contra tab.& in l.2.C.de poſth. hered. inſtit. & Ludouic. Bolog. conſil.73.& Oldradus conſil. 171. Thema tale eſt. Titius dubio.2.& verſic. quinto quæritur, & Cumanus in repet. l. ſi filius, oppoſ. 7. 1. notab. ff.de lib. & poſthum. Paulus Caſtrenſ.poſt Bald. in l.ſicuti certe,verſic.quæro hic, Cod.de teſtam.mil.& conſil. 323. ſuper primo, volum. 1. Romanus conſil.24.poſt modum autem, & Iaſon. in l.ſi filius qui in poteſtate, notab. 1. de liber.& poſth. & Guilelmus Bened.in repet.cap.Raynutius, verbo, in eodem teſtamento relinquens,in 1.n.84.*

Idem quoque † videmus in ſupplemento legiti- 9
mæ,quod ipſum licet fiat ipſo iure,per *l.ſcimus,C. de inoff.teſtam.*intelligitur tamen ſi petatur, alias vero ſecus, vt dicit Gloſſ. ibi quam ſequuntur omnes gloſſ. *in l.ſi is qui in poteſtate, ff. de lega. præſtand. Bald. in l.ſi conſtat,Co. de compenſatio. Cornelius conſil. 264. in hac conſultat,verſic. tamen his non obſtantib. volum. 1. & conſil. ſequ. circa primum, verſic. cum itaque lib. 1. Iaſon. in l. de pupillo. §. qui opus nouum, not. 3. ff. de o. per. nou. nunciat.* Vbi id dicit generale, cum quid fit ipſo iure, ſcilicet ſi petatur, & *in l. ex facto verſic*

secundo pro opinione Bart. ff. de vulgari. & infra nu. 13. ad fin.

10 Simile quoque † est in compensatione, quæ fit ipso iure, sed ita tamen si petatur, *per l. vlti. C. de compensatio. §. in bonæ fidei. & ibi gloss & Dyn. instit. de actio. gloss d. l. scimus, & d. l. is qui in potestate, gloss in l. si quis a fideiussore. ff. de compensati. Bald. d. l. vlt. eod. tit. Bart. in l. verum. & ibi Bald. ff. de compensatio. Bartol. in l. genera, vers. secundo, compensatio ff. de acquir. hered. Bald. in l. 1. Cod. de distract. pignor. Corneus cons. 15. colum. 2. volum. 1. & latissime Tyndarus in tract. de compensatio. lib. 4. cap. 6. numer. 50. vers. & per hoc expeditum.* Facit etiam, nam licet falcidia resecet ipso iure legata, *l. lineam. Margaritarum ff. ad leg. falcid.* hoc ita demum fit, si heres velit, *l. partem ff. quæ in fraud. cred. tradit Bald. in l. 1. Cod. ad leg. falcid.* Item licet ipso iure actiones transeant in fideicommissarium, *text. in l. penult. §. 1. ad fin. Cod. ad Trebell.* id tamen intelligitur, si fideicommissarius velit, & petat. *l. 1. §. sed & quoties, & l. cogi. §. Mutianus. ff. eod.* quæ iura in id expendit Iaso. *in l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. & Paul. Castr. d. §. Mutianus, & Socin. d. §. sed quoties.* Item etiam licet dolus dans causam contractui, ipsum reddat nullum ipso iure, id tamen obtinet, si petatur, quod voluit Angelus *in l. si quis, ff. de solutio. &* Paulus Castrens. *consil. 295. si dicta pignora, colum. 1. volum. 2.* & eleganter Ioannes Igneus *in l. contractus, ff. de reg. iuris, vers. nunc restat articulus. & Ludou. Gomez. in §. actionum. Instit. de actio. & Tiraquel. in l. si vnquam, Cod. de reuoc. donat. verbo reuertatur, numer. 16 ad fin.* vbi *num. sequ.* concludit, quod licet titulus annulletur, siue resoluatur, aut rescindatur, non tamen re transfertur dominium ipso iure sine traditione, etiam si ipso iure ex dispositione legis, seu statuti contractus annularetur. Suffragatur regula generalis, quod cum aliquid fit ipso iure vel competit, intelligitur si petatur, vel opponatur a parte. Sic videmus quod licet statutū probationem instrumẽtalem desideret, ac requirat, & testium probationem respuat, attamen si fiat per testes probatio (vbi scriptura exigitur) parte non opponente valet, tradit Baldus *in l. certi conditio, §. quoniam, ad fin. ff. si cert. pet. & ibi Alexand. & Capolla cautela. 252. Statuta quandoque. numer. 1. Decius in l. in ambiguis, §. non est nouum, numer. 7. ff. de regul. iur. Ruinus consil. 3. numer. 10. lib. 3. Marsilius consil. 19. numer. 8. & in l. si quis ne quæstio. num. 91. ff. de quæstio. & Crauetta consil. 248. numer. 1. & Menochius de præsumtio. lib. 2. præsumtio. 46. nu. 6.* Quæ notabilis est limitatio ad Ordinationem *lib. 3. tit. 59.* nisi refragarentur verba illius legis in fi. principii, ibi, *E nanos era em os taes casos recebida prova alguna de testemunhas, & se recebidas forem tal prova será nenhuma, & de nenhum effeito posto que a parte nam oponha*, id est *& non admittatur in prædictis casibus testium probatio, vbi scriptura desideratur. Quod si talis probatio fuerit admissa, erit nullius momenti nec effectus, quamuis pars aduersa non opponat.* Quamobrem cum apud nos scriptura sit nulla, & inualida, alio respectu, quam fauore ipsius partis, & Ordinatio Regia validitati resistat, tunc is, contra quem producitur etiam nihil opponendo, non censetur fateri illam esse veram, ex quo est omnino nulla ex Paulo Castrens. *consil. 259. circa princip. colum. 2. lib. 2. Decius in l. in ambiguis, §. non est nouum. ff. de regul. iur. Menoch. d. præsumt. 46. num. 30.* Sic etiam licet in causa criminali procurator in

teruenire non possit, *l. pen. §. ad crimen, Digest. de publicis iudiciis, Anton. Gomez. 3. tomo, cap. 3. numer. 12. cum sequent. & Ordinatio. dict. titul. 1. §. 11. incip. & hem assi*, ad quam vide late Menochium, *de Arbitrariis quæstion. 79. lib. 1 & quæst. 80.* attamen si interueneret procurator & nihil obiiciatur, valet iudicium *l. quãuis indubitati, Cod. de adulteriis, Baldus in leg. ita demũ, colum. 2. Cod. de procurato. Rom. consil. 215. Capolla Cautela 253. numer. 4. Felin. in cap. memoramus colum. penult. de accusation. Decius d. cit. §. non est nouum, num. 9. idem consil. 469. in fin. late Marsilius in leg. si quis ne quæst. 10. num. 88. Digest. de quæstion. Crauetta consil. 120. numer. 4. Menochius de præsumt. lib. 2. præsumt. 46. num. 9.* Infero tertio, quod licet instrumentum habeat aliquod vitium, tamen ille, contra quem producitur, præsumitur, atque censetur illud approbare, & fateri verum, si nihil contra illud opponatur, *ita Iacobus de Arena. in leg. fin. Cod. si cert. pet. & ibidem Baldus in 2. oppositione. Hostiens. in cap. quoniam, contra, de probatio. & ibi Butrius. Alexand. consil. 185. in fin. libr. 6. Guido Papæ, quæstion. 211. colum. fin. & apertius quæstion. 404. Roerius quæst. 36. & Crauetta in tractat. de antiq. tempor. 5. parte. 1. part. princip. num. 24. Menoch. de præsumtio. lib. 2. præsumt. 46. numer. 1.* Nec sufficit generalis oppositio. *Socin. consil. 103. nu. 5. lib. 3. Felin. in cap. Pastoralis, num. 13. de exceptio. Menoch. dict. præs. 46. num. 29.* Huius sententiæ ea ratio est, quoniam tacens, in iudicio habetur pro consentiente *cap. 2. de appellatio in 6. Bartol. in leg. 1. C. de relatio.* Et quamuis prædicta loquantur in actu iudicis, tamen idem est in eo actu, qui factus est a parte. Nã videmus (vt inquit Crauetta) quod si falsus procurator producit instrumentum mandati minus legitimi, & pars non opponat, censetur approbare mãdatum, *ita Bartol. in l. licet, C. de procur. & ibi Iaso. col. pen. vers. limita 3. idem Crauetta consil. 150. nu. 2. in fin.* Infero quarto, quod licet contra præsumtionem iuris & de iure nihil obiici possit, attamen si obiectũ fuit parte non contradicẽte, de ea obiectione disputandum est, *vt tradunt Bartol. in l. inter stipulantem §. 1. ff. de verbor. oblig. Capolla Cautela 254. n. 3. & in d. c. inter monasterium, nu. 23. vers. similiter infertur, de sent. & re iudi. Marsilius consil. 19. num. 7. & in l. si quis ne quæstio. num. 89. de quæstio. Crauetta consil. 248. num. 3. & 11. Menochius de præsumtio. lib. 2. præsumtio. 46. num. 13.* Infero quinto quod licet pater non possit esse testis pro filio, nec e contra. *l. parentes, C. de testibus, Ordinatio lib. 3. tit. 56. §. 1.* attamen si pars nihil opponit, admittitur testimonium patris pro filio, & e contra, vt scribunt Bartol. *in l. qui testamento, §. quæcunque, col. pen. de testam. Decius in l. qui iurisdictionem. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudi. Crauetta consil. 150. numer. 22.* Idem dicimus in testimonio fratris pro fratre, & vxoris pro marito, *vt tradit Speculat. tit. de teste. §. 1. vers. sic quid ergo si aduersarius. Ripa in leg. 4. §. hoc autem iudicium, numer. 30. ff. de damno infecto, Anferius ad Capell. Tholos. quæstione 4.* Infero sexto, cum qui iurauit sibi fuisse numeratam pecuniam, non posse opponere non numeratæ pecuniæ exceptionem, attamen si exceptionem oppossuit, & admissus fuit ad probandum, aduersario non contradicente, iudicandum de ea est. *Ita Bald. & Salycet. in leg. fin. C. de non numer. pecuni. Alexand. consil. 89. nu. 15. lib. 2. Capolla Cautela 253. n. 5. Felin. dict. cap. inter monasterium, n. 23. vers. sic similiter aiunt. de re iudi. Marsil. d. consil. 19. nu. 8.* Infero septimo, probationes quæ

ITEM

certum tempus fieri debuerunt, si admissæ sunt aduersario non opponente, valent. *Ita Innocentius in cap. cum Bertoldus de re iudi. Alexand. consil. 167. in fin. lib. 2.* & alios recenset Marsilius *in leg. siquis ne quæstio, num. 91. ff. de quæstio.* Infero octauo, quod licet copia instrumenti fidem non faciat, attamen ei fides adhibetur, si aduersarius nihil opponit. Ita Cruetta *dict. consil. 150. n. 2. post Decium in authen. siquis in aliquo, colum. 3. Cod. de edendo.* Infero nono, quod licet acta in iudicio feriarum tempore, nihil operentur, attamen valent si aduersarius non opposuit, vt respondit Alexand. *consil. 123. colum. 2. lib. 2. Cruetta consil. 248. numer. 2. & in consil. 272. numer. 9. Menoch. de præsumtio lib. 2. præs. 46. numer. 24.* Infero decimo, actiones quæ cumulari nequeunt cumulationem admittere aduersario non opponente, vt respondit Aretinus *consil. 103. colum. 4. dubio tertio, & Cruetta dict. consil. 248. numer. 3.* Infero vndecimo, appellationem alias reiiciendam admitti parte non opponente, *vt tradit Decius in leg. prima, colum. 2. C. de bono. poss secund. tab. & Cruetta consil. 273. in fi.* qui subiungit, appellari etiam ppsse ad superiorem omisso medio parte non opponente. Infero duodecimo, probationes factas publicatis attestationibus valere aduersario non opponente, *vt tradit Imola in clem. 1. de testibus, Cornens consil. 27. colum. 3. lib. 3. & Cruetta consil. 248 numer. 3.* Infero decimo tertio, accusationem lapso accusandi tempore admitti aduersario non opponente, *vt scribunt Bartolus in leg. absentem in fin. ff. de pœnis, Socinus in lege prima, §. sublata colum. 2. ff. ad Trebell. Cruetta consil. 72. numer. 9.* Infero decimo quarto, iudicium suis solemnitatibus carens valere si nihil ab aduersario obiectum fuit. *Cruetta consil. 150. num. 2. post Decium in lege vinum, colum. penult. ff. si cert. petat. Menochius dict. præsumt. 46. numer. 20.* Infero decimo quinto, quod licet reconuentio non possit proponi coram alio iudice quam coram eo, qui de causa conuentionis seu actionis cognoscit, ex Ordinatione *lib. 3. titul. 33. §. secundo, incip. & dezemos, text. in caput. dispendia, §. reus quoque de rescript. in sexto*, tamen reconuentio coram alio iudice facta valet aduersario non opponente, *vt tradunt Ioann. Andreas in dict. §. reus quoque, Corneus consil. 30. colum. 4. versic. nec obstat, quod reconuentio. lib 3. & Cruetta dicto consil. 220. numer. 5.* Infero 16. iudicem laicum posse aduersario non opponente cognoscere de causa spirituali, vt responderunt Ancharan. *consil. 98. colum. 2. & Cruetta consil. 220. num. 5. Menochius dict. præsumt. 46. numer. 21.* Infero decimo septimo, quod & si contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, nihil obiici deduci ve possit, cum pro veritate habeatur *l. res iudicata, ff de regul. iur.* nihilominus, si obiiciuntur exceptiones, & aduersarius non contradicit, super eis iudicium tractandum est, vt tradunt doctores relati a Felino *in capite inter monasterium, numer. 23. de sentent. & re iudi. & a Decio in leg. in ambiguis, §. non est nouum, numer. 10. de regulis iur. & Ruinus cõsil. 3. num. 103. Marsilius consil. 19. num. 9. Menoch. præsumt. 46. nu. 11.* Infero decimo octauo quod licet religiosus sine sui superioris auctoritate testamẽti executor esse non possit, *c. religiosus de testam. in sexto*, attamen si datus fuit executor, & nihil fuit oppositũ, gesta ab eo valent, *ita egregie Federi. de Senis. consil. 293. Romanus consil. 400. colum. 1. Marsilius consil. 19. numer. 12. & in leg siquis, ne quæstio. n. 92. ff. de quæst. 9. Menoch. præsumt. 46. n. 14.* Infero decimo nono, quod licet spoliatus debeat restitui ante omnia, nec contra eum possit admitti exceptio proprietatis, attamen si opponatur, ipso spoliato non contradicente, valet iudicium, vt tradunt multi relati a Menochio *de recup. poss. remedio. 1. quæst. 15.* Infero vigesimo, sententiam sanguinis a religioso latam, parte non opponente, valere, *tradit Aretinus consil. 58 col. 3. Cruetta consil. 220. num. 5.* Infero vigesimo primo, quod licet in iudicio personæ legitimatio requiratur, *l. non ignerat, C. qui accus. non poss.* late Menochius *de præsumt. lib. 2. præsumt. 32. num. 1. l. si quæramus Digest. de testament.* attamen si minus legitima persona interuenerit, & nihil ei fuerit oppositum, valet iudicium. *Marsilius in leg. siquis ne quæstio. numer. 87. & 95. Digest. de quæstio.* Infero vigesimo secundo, quod licet clericus vel miles prohibeatur postulare in iudicio, *Ordinatio lib. 3. titulo 34. in principio, & §. 1.* nec tanquam procuratores in iudicio esse possint, & probat *l. filius familias, §. veterani, Digest. de procurat.*, tamen iudicium valet si non opponatur, Ita Marsilius *consil. 19. numer. 13. & in leg. siquis ne quæstio. numer. 94. de quæstio. Decius dict. §. non est nouum. numer. 8.* vbi idem dixit de iuramento calumniæ ex capite primo *de iuram. calum. lib. 6.* Infero vigesimo tertio, quod licet clericus pro alio fide iubere prohibeatur *cap. 1. de fideiussorib.* attamen si fideiussit, & nihil fuit oppositum, obligatio tenet, *ita Romanus consil. 400. & Marsilius dict. consil. 19. numer. 13. & in d. l. siquis ne quæst. numer. 93. de quæst. Menoch. d. præsumt. 46. numer. 15.* Infero 24. quod licet excommunicatus non possit esse in iudicio *cap. intelleximus de iudiciis*, attamen si comparuit, & nihil ab aduersario fuit oppositum, valet iudicium cum eo tractatum, *c. 1. §. si vero, de exceptio. lib. 6. Abbas, Decius, & reliqui d. c. intelleximus, idem Decius in l. in ambiguis §. non est nouum, numer. 8 ff. de regul. iur. Menoch. d. præsumt. 46. num. 7.* Infero vigesimo quinto, quod licet notariatus sit probandus, attamen si asseritur quis notarius, & nihil ei opponitur, gesta valent tanquam a notario, *Cruetta consil. 150. numer. 2.* Infero vigesimo sexto, solemnitatem extrinsecam præsumi interuenisse in actu quando defectus ipsius solemnitatis non fuit oppositus ab aduersario. *Compostellanus in c. cum dilectus, de consuetud. Matheso. notab. 12. Cruetta consil. 220. num. 5.* Infero vigesimo septimo, tacentem in iudicio, & non opponentem contra protestationem præsumi illi cõsentire, *gloss. in l. si fideiussor in princip. verbo, recusare, ff. qui satisd. cog. Bald. consil. 318. practica. colum. 1. volum. 1. Propositum in cap. solicitudinem, versic. sexto fallit, de appellatio.*

Quidam † tamen perperam opinantur, commissum ipso iure non incurri, quorum supra meminimus *num. 2.* qui eo præsertim mouentur argumẽto, quoniam inquiunt commissi pœna non incurritur, nisi dominus velit, & declaret voluntatem suam, vt *diximus*, & firmat Decius *consil. 138 n. 5. & 6. & consil. 206. numer. 8. & consil. 185. post nu. 9.* Intelligunt enim commissum incurri sub cõditione, *si domino placuerit*, & propterea antequam ille declarat se velle, neutiquam dici posse commissum incursum: quia conditio nihil ponit inesse. Suspẽdere enim consueuit actum, cui adiicitur. *l. siquis sub conditione, ff. siquis omiss. causa test. am. l. unica. §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* Perpẽdunt hi auctores verba *l. 2. C. de iure emphy.* ibi, *volenti*, & paulo inferius. *Si dominus volue-*

11

rit, repellendo. Ex quibus videtur sub conditione infligi caducitatis pœnam, si dominus velit. Qua ratione in casu *d.l.2. C. de iur. emphyt.* quando emphyteuta præscriptam pensionem soluere neglexit, ipso iure non incurri priuationis pœnam, voluit Iason. *ibi n.8. & 9.* asserens communem, & Decius *in auth. Qui rem. C. de Sacrosanct. eccles. n.11. Cardi. in clement. 1. in prin. de pœnis. q.6. Bald. in l. fin. in fi. C. de renoc. don.* Cõcordat Panorm. per tex. ibi, *celeri satisfactione, in cap. potuit, de locat. not. vlt licet dubitauerit Felinus in cap. Rodulphus, vers. vlt. de rescript. numer. 25.* secundum quorum auctorum sensum licet interpretemur, emphyteutam alienantem ipso iure cadere in commissum, negare idem debemus, in non soluente, qui minus peccasse videtur, negligendo soluere, quam alienando. Sed ab his auctoribus omnino recedendum est, *ex adductis a Felino d.n.25. & Roland. consil. 87.n.2. & 5. & 13.* iunctis his quæ diximus, quibus ostendimus arg. *l. 2. C. de iure emph.* interpretandam esse *l.3.* vt similiter inducat priuationem, volente domino: quam caducitatem ipso iure induci, si emphyteuta pensionem soluere negligat, vtique plane cõprobat Glossa *in d.l. 2. verbo, repellere*, communiter recepta, quatenus domino declaranti voluntatem suam facultatem cõcedit propria auctoritate repellendi emphyteutã, quod minime feciffet, si emphyteutam ipso iure priuatum esse non intellexisset, vt in specie obseruauit Menchaca *lib. qq. forens. c.64.n.5.* qui illius glo. sent. communiter receptam esse testatur, quod infra tractabimus.

11 Quæ sane sententia etsi in terris Imperii, & in patria iuris scripti ambigua sit, & anceps, in his regnis necessaria est, propter verba legis Regiæ *infra tit. seq. §.2.* ibi, *Perder a logo o foreiro todo o direito, &c.* Quin imo si verba *d.l. 2.* expendas, hanc eandem probant sententiam ibi, *triennio elapso suo iure, is qui emphyteusin suscepit cadat.* Illud enim verbum, *Cadat*, quod ex Grammaticorum regulis est imperatiui modi, præsentis tẽporis, inducit dispositionẽ ipso iure, & Canonem latæ sententiæ, gloss. recepta *in l. si quis maior C. de transact. verbo, infirma, & ibi Bart. Bald. Salicet. & alii Doctor. communiter, & l.1. §. efficeretur, Cod. ne liceat potentio. gloss. & Doctor. in l. fin. Cod. de iure emphyt. verbo. Cadat. Tiraq. in l. si vnquam. verbo. reuertatur, n. 186.* & hanc sententiam probauit Iason. *in l.3. illo tit. num.104.* referens se idem tenuisse *in l. 2. notab. 5. numer. 6.* Quamobrem inter emphyteutam alienantem, & non soluentem, intelligo hac in re nullam fore constituendam differentiam, *vt post Tiraq. asserit Menchaca lib. qq. forens. cap. 64. n. 2. cum seq.*

Nec me mouet † argum. contrarium resoluentiũ,
13 quatenus intelligunt, cõditionem illam, *Si dominus voluerit*, de qua Imperator meminit *in d. l. 2.* impedire commissum contrahi posse ipso iure, quoniam vt *d.c. 64. lib. qq. forens.* Menchaca egregie aduertit, *sub. n.5.* illa conditio, *Si dominus voluerit*, resolutiua est, non suspensiua. Etenim omnis dispositio collata in voluntatẽ alicuius pura censetur quoad suos effectus, quãuis sub conditione concipiatur. *Si ille velit*, vt contingit in casu *cap. si tibi absenti, de prab. in 6.* vbi quia beneficium non confertur in inuitum, absenti collatum tacitã habet conditionem, si ille acceptare velit, quæ sane conditio collationem non suspendit, quoniam illa non obstante illius beneficiũ esse, nec alii conferri potest, verum si repudiauerit, neq; acceptare velit, habet etiam conditio effectum resolutiuum, perquem collatio illa resoluitur, quasi facta non fuisset. Quo argumento idem obtinet in legitimę supplementi, quod licet ipso iure filio acquiratur *l. scimus. 36. C. de inoff. testam.* ibi, *Etlio ipse iure inesse eandem repletionem*, & ibi not. scribentes & Menchaca *in tract. de succes. creatio. §. 10. n. 519.* tamen illud cessat, si specialis filii accedat cõsensus, nolentis eo supplemento vti & frui. *l. si quando. §. & generaliter Cod. eod.* Resoluitur enim illa acquisitio, seu repletio ipso iure facta, quia tacitam habet conditionem, *Si filius velit, & ab eo petatur*, & hanc testatur communem Iason *d. l. Scimus, Angel. in l. Papinianus § si conditioni. ff. de inoff. testam.* & diximus *supra n.9.* Sic etiam testamentum, quod filii præteritione nullius est roboris & momenti, *vt not. in l. inter cetera. ff. de lib. & posth. & in princ. Instit. de exhered. lib.* conualescit, si accedat filii præteritii consensus nolentis dicere testamentũ nullum, vt diximus *supra n.8.* & vltra Doctor ibi relatos, tradit Menchaca *in tract. de succes. creatio. §. 10. n.552. & lib.qq. forens. cap. 64. num. 9.* Sic etiam compensatio licet ipso iure inducatur, debet tamen peti. *vt supra n.10. & tradit Menchaca d. cap. 64. num. 7. versic. contrariam partem.* Ex quibus concludo, verum esse, dispositionem ipso iure inductam, & effectum productum in fauorem alicuius personę, tacitam quandam habere conditionem resolutiuam non suspensiuam, si ille vellit, & consequenter eo nolente, eam dispositionem resolui, quasi non fuerit dispositum, quo argumento & ratione caducitas emphyteutæ per commissum inducta ipso iure in non caducitatem resoluitur, si dominus ea vti nolit.

Sic etiam † concludo stare recte posse, quod dixi- 14
mus, quod pœna commissi ipso iure contrahatur, & eadem resoluatur de consensu domini nolentis illa frui. Id enim tribuendum est naturæ conditionis, *Si velit*, quæ in his terminis resolutiua magis quam suspensiua censeri debet, vt in prædictis casibus obtinet, vt etiam in pacto legis commissoriæ locum habet, quod similiter conditionem continet, per quam venditio prorsus resoluitur, & pro non facta habetur. Non enim suspenditur alienatio, quæ interim tenet. vt habetur *in l.1. ff. de lege commiss. & in l. 2. §. Sabinus, & §. si in diem ff. de vsucap. pro emtore.* Quod etiam in venditione facta cum pacto, quod res sit inemta, si infra certũ tempus melior fors offeratur, obseruatur: tenet enim interim venditio, aduenientę pinguiore fortuna & oblata meliore conditione resoluenda, *vt in d. §. si in diem, l. 2. & 4. ff. de in diem addictio.* vt notabiliter aduertit Menchaca *lib. qq. forens. cap. 64. numer. 5. colum. 2. ad fin. cum seq.* iuxta quam interpretationem prædicta resolutio procedit, stare recte posse, quod emphyteuta ipso iure in commissum cecidisse dicatur, iusque vtilis dominii perdidisse: sub conditione illa resolutiua, *nisi contingat dominum aliud velle*, potest enim contingere, quod sua magis interfit, emphyteusin non extingui, vt pluries vidimus in praxi obseruari. Quare ne commissi pœna in domini perniciem vergat, iuris rationi consentaneum est, commissum dici incursum sub dicta conditione resolutiua, *Si dominus voluerit*, aliter in eius damnum verteretur, contra not. *in l. quod fauore ff. de legib. & l. pen. C. de pact.*

Suffragatur † huic sententiæ, quod nostri firmãt 15
interpretes, legatum ipso iure a morte testatoris

acqui-

acquiri legatario, *l. a Titio. ff. de furt. & l. cum pater, §. furdo. ff. leg. 2. tradit Iaſo. a n. 95. & Doctor. communiter in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, eodẽ tit.* quæ ſententia vera eſt, & procedit, etiamſi adſit ſuus heres, in quem ex legis beneficio totius hereditatis dominium transferatur, ac continuatur, vt habetur *in l. ſuis ff. de liber. & poſth.* vbi hoc ita reſoluunt Angel. & Aretin. ſic intelligentes ibi tradita, vt non procedant in rebus legatis, quarum dominium recta via in legatarios trãſit, ſub illa tamen reſolutiua conditione, *Si velint agnoſcere, & acceptare.* Aliter enim ſi repudient, ea translatio pro non facta habetur, *gloſ. & Doctor. & Alex. in d. §. cum ſeruus l. ſi tibi homo*, per tex. *ibi in hac verba. Nam ſi legatarius repudiauerit a ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur*, vt explicat Menchaca. *num. 6. lib. qq. Forenſ. c. 64. verſ. ſimilimum. quem vide & ibidem c. 10. num. 36. cum ſequ. & c. 21. a num 2. rurſus, & in lib. de ſucceſſionum progreſſu. in proemio numer. 96. colum. 3.* Quod idem in ſuis hæredibus obtinet, in quos cõtinuatur dominium, niſi ili ſe abſtineant. Quorum argumento idem omnino eſt dicendum in commiſſo, quod ipſo iure incurratur, vtileq; dominium cum directo conſolidetur, ſub ea conditione reſolutiua, *Si dominus velit.* Recte igitur defenditur lex noſtra, & communis traditio *in l. fin. C. de iur. emphyt. cum gloſ. ſi.* ibi emphyteutam alienantem ipſo facto cadere a iure ſuo, imo etiam & non ſoluentem, vt *infra tit. ſeq. §. 2.* probatur. Sub ea tamen conditione reſolutiua, *Si domino placuerit*, quæ cum effectu careat ſuſpenſiuo, impedire conſolidationem non poteſt, quamuis reſoluere valeat, vbi id dominus maluerit. Quod obſeruandum eſt pro defenſione communis ſententiæ aſſerentis, alienantem, & non ſoluentem emphyteutam ipſo iure cadere in commiſſum, vt cum cõmuni reſoluit Felinus *conſil. 24. numer. 10. cum ſeq.* dicens oportere dominum voluntatem ſuam declarare. Non enim hæc voluntatis impedimentum facit, quamuis effectum habeat reſolutiuum, vt diximus.

16 † Eſt itaque domini directi neceſſaria declaratio, quod vult vti iure commiſſi, & dominii conſolidatione vtilis cum directo, quæ illo inuito fieri non poteſt, ex regula *inuito. ff. de regul. iuris.* poteritque domini intereſſe emphyteutam non mutare, nec conſolidationem fieri. Quare quandiu dominus tacet, nec voluntatem ſuam declarat, emphyteuta iure ſuo & vtili dominio adeo libere vtitur, vt nemo quiſquam alius præter ipſum dominum, ei commiſſum & caducitatem poſſit obicere, quod probat Bartol. *in l. 1. ff. ſi ager vectig.* concordat Angel. *in leg. 2. Cod. de iure emphyteu.* Saiycetus, *Iaſon* & alii, quos refert *num. 6. & 7.* Corneus *lib. 2. conſil. 16. lit. l. & lib. 1. conſil. 277. litera e.* cum aliis, quos adduximus *in tract. de poteſt. nomi. cap. 13. num. 7.* quibus adde Iacobi a Canibus *de Repreſſaliis nu. 41.* Thobiam Nonnium *conſil. 2. numer. 50.* Alexan. *conſil. 173. lib. 2. ſub num. 7. col. fin.* Thom. Grammat. *q. 77. ſub nu 5. &* Gamma. *quæſt. 26. num. 2.* Cuius traditionis ratio in promtu eſt, ſi conſideres, exiuris regulis, neminem de iure tertu obiicere poſſe. vt *tradit* Bartol. *in l. qui cum hærede ff. de excepti. rei iud. & ibi* Socin. *num. 6.* præſertim vbi exigitur ſententia declaratoria, aut illius tertii declarata voluntas, vt ibidem explicat Socin. *num. 11.* citans gloſſam *in l. hiu conſequemer, §. 1. ff. famil. herciſc.* Alex. *in l. ſi patronus, §. qui fideicommiſſa poſt num. 6. ff. ad Treb.* Quod tam in condemnatoria, quam declaratoria ſententia obtinet, *ſecundum Anchar. in cap. Cum ſecundum leges. de hæret. in 6. & in cap. Felicis. notab. 8. eod. tit.* Et hoc ſane eſt, quod Afflictus voluit *in c. 1. de capit. Corra. numer. 9. & 10.* ex plurimorum auctoritate reſoluens, minime poſſe reum conuentum excipere de iure Feloniæ aduerſus dominum commiſſæ. Inducta enim in alicuius fauorem ab eo tantum allegari poſſunt, *Socinus in l. 2. ff. de excepti. rei iudi num. 8.* Baldum referens *in authen. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Quocirca & ſi verum ſit, emphyteutam alienantem, aut non ſoluentem ipſo iure priuari, nihilominus tamen eum ea priuatio exigat domini directi declarationem, mirum non eſt, ſi opponi ab alio, quam ipſo domino non poſſit. Quemadmodum neq; bonorum confiſcatio ipſo iure inducta ab alio, quam ipſo fiſco allegari non poteſt. gloſ. recepta *d. l. his conſequenter §. 1. ff. famil. herciſc.* Quod iterum videtur optime docuiſſe Bartol. *in l. 2. ff. de excepti. rei iud. poſt num. 1. verſ. quandoque.* notabiliter reſoluens non poſſe opponi de iure tertii, etiã ipſo iure inducto, quando illud pendet a voluntate illius tertii. Licet contrarium ſit dicendum, quando abſolute ipſo iure inducitur priuatio, citra cuiuſpiam fauorem, adeo quod nullius exigatur voluntas, aut exſpectetur, *vt tradit Tiraq. in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donatio. verbo. reuertatur, num 358.* Cum igitur in propoſita ſpecie ſit neceſſaria domini directi voluntas & declaratio, conſequens eſt, quenquam alium allegare non poſſe emphyteutæ commiſſum & caducitatem.

Vnde † vtiliter infertur, optime quidem cũ Speculatore reſpondiſſe Iaſonem *in l. 2. C. de iure emphy. n. 10.* prædicta non procedere, quando emphyteuſis per generationem exſtinguitur, quoniam huiuſmodi exſtinctio, & vtilis dominii conſolidatio abſoluta eſt, nec a domini directi voluntate pendet. Quare ſæpius ego vidi ſimplicẽ colonum, & rei emphyteuticæ detentorem, poſt finitã generationẽ ab heredibus vltimæ perſonæ conuentum excipientem & allegantẽ, exſtinctam eſſe conceſſionẽ, obtinuiſſe, tam in petitorio, quam in poſſeſſorio. Certi enim iuris eſt, emphyteuſin ad certum tempus, ſeu certam generationẽ conceſſam, tanquam limitatam vlterius non progredi ex regula *l. in agris ff. de acq. rerum domi.* Quare finito tempore, ſeu generatione, ad quam fuit facta conceſſio, prorſus ipſa conceſſio ceſſat, dominiumque vtile cum directo conſolidatur, naturaliſq; poſſeſſio cum ciuili cõfunditur, tradit Bald. *in l. 1. num. 38. ff. de rer. diuiſ. & in cap. 1. ad fin. de conſuet. inter dom. Iaſon in l. 2. Cod. hoc tit. num. 100. & in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas in fin. ff. de acq. poſſ.* tradit Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit. 3. parte 3. declarati. 1. num. 4. & Carol. in conſ. Pariſ. t. par. §. 30. n. 173.* qui citat Bald. *in cap. quam Eccleſiarum, colum. 7. de conſtitutio. & in l. 1. quæſt. 40. ff. de rerum diuiſio.* volentem, finita conceſſione ſtatim ciuilem poſſeſſionem penes dominum directum exſiſtentem, naturalem emphyteutæ vacantem ad ſe habere. Quod idem Baldus decidit in conceſſione facta ad vitam *in cap. cum veniſſent. colum. 2. de reſt. ſpoliato. ſequitur Barbat. in cap. ex parte. de feudis*, Cõueniunt Boerius *quæſt. 172. numer. 13.* Afflictus *quæſt. 392. a num. 18.* Loaz. *es in l. filius familias, §. diui ff. de legat. 1. ante num. 174. cum ſeq. &* Valaſcus *lib. 1. de iure emphyteu. quæſt. 18. nu. 7. &* Teſaurus *in l. 16. Taur. num. 63. colum. 3.* intelligen-

17

hanc consolidationem ipso iure fieri, neq; domini directi scientiam exigere, & est in huius traditionis confirmationem glos. *in l. si heres. 70. verbo. directe. ff. ad Trebell.* cuius ad id meminit Aretinus *in l. qui absenti, §. 1 ff. de acq. possessio. col penult. post princip. versic. Vide nisi*, comprobans ex eo, quod in simili scriptū est *in §. finitur instit. de usufructu*, quod usus fructus finitus confestim consolidatur cū proprietate; quare idem respondendum censet in emphyteusi, prout Iureconsultus per argumentum a sensu contrario probat *in leg finali. ff. si ager vectig.* Quare habito pro constanti, omnem reuersionem & consolidationem vtilis dominii cum directo fieri ipso iure, quia p̄ inatio & ann hilatio vel non fit, vel si fit, necessario trahit secum exsecutionem, & consequenter ipso iure fit consolidatio. Idem quoque est respectu possessionis naturalis, quam habeat emphyteuta, quoniam dum emphyteusis, vel fundum naturali suo fine hoc modo finitur, ne dum dominium vtile, sed etiam possessio naturalis resoluitur, redit, & consolidatur ipso iure dominio directo, & possessioni ciuili. Ratio quia dominium vtile & naturalis possessio hoc casu subalternatur directo dominio, & ciuili possessioni, & non fuerunt translata nisi limitatim vsque ad certum tempus, quo pendente emphyteuta seu vasallus non possidet, nisi sub hac qualitate & conditione huius limitatæ concessionis. Vnde ea finita, necesse est, quod desinat possidere, nisi aliter possessionem interuerteret, quod non est præsumendum, & ita in feudo, quando solo temporis curs finitur, decidit Baldus *in cap. quæ in Ecclesiarum, de consuet. & in d. l. 1. quæst. 49. ff. de rerum diuis.* vbi ait finito feudo statim ciuilem possessionem domini trahere ad se naturalem; idem decidit in re concessa ad vitam sub censu, *idem Baldus in cap. cum venissent colum. 2. de restit. spoliato. sequitur Barbatia in cap. ex parte, de feudis, idem tenet Iason in feudo & emphyteusi d. §. qui ad mundinas in fi. Curtius 4. parte feudorum colum. 57.* Et est verissima sententia. Nec vrget in contrarium, quod possessio est facti, & propter nullitatem actus a iure introductam non cessat, nec infirmatur. *l. 1. §. si vir vxori ff. de acq. poss.* Quia verum est quod nullitas contractus non impedit transferri, & retinere possessionem quam quis accepit, vt semper possideat sine alia limitatione. Hic autem recipiens non intendit accipere, nec retinere possessionem vltra tempus concessionis, & sic limitata concessio & possessio limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. domi.* Nec obstat quod tradit Baldus *in tracta. de pace constant. in versic. pactiones, in fin.* vbi ait quod licet dominium vtile consuarii, aliquo casu ipso iure reuertatur ad dominum directū, tamen quo ad possessionem nullus perdit donec eiiciatur foras. Vnde idem Baldus *in addit. ad Speculato. tit. de locato column. 5.* tradit, quod emphyteuta non cadit ipso iure a possessione naturali, licet cadat ipso iure ab emphyteusi. Quoniam, ne sibi ipsi repugnare videatur, debet intelligi non quando censsus, vel emphyteusis naturali fine suo finitur, sed cum alias per culpam vel delictum amittitur. Nec obstat, quod in vsufructuario decidit glossa, quam Doct. ibi sequuntur *in cap. licet Episcopus, verbo. te non voco. de præbend. lib. 6.* quod finito vsufructu, nō potest a quasi possessione expelli, sed contra eum agendū est negatoria, vel ex cautione de re restituenda, *l. vt si in fin. princ. ff. si vsusfructus petatur, & l. 2. §. habet autem ff. vsufruct. quemadmodum cauet.* Et similiter in emphyteusi sentiunt Doctores *in leg. 2. Cod. de iure emphyteut. & in cap. potuit. de locato.* quod emphyteuta non amittat ipso iure possessionem, quamuis ipso iure amiserit emphyteusin, dum quæritur, *an possit propria auctoritate domini a possessione expelli.* Quoniam illa glos. *d. c. licet Episcopus*, est erronea & falsa, per prædicta, & contrarium videlicet, quod morte fructuarii ipso facto finiatur & ciuili consolidetur possessio naturalis, quam habet fructuarius, decidit Bartolus *in repetitione. l. si arrogator colum. 3. numer. 14. ff. de adoptio.* & in terminis donationis factæ retento vsufructu, quod per mortem donatoris exstinguatur possessio naturalis, sicut & vsusfructus, tenet Baldus *consil. 257. dicta tenuta. lib. 4.* Et quod statutum de continuanda possessione in heredem, non habeat locum in possessione naturali vsufructuarii decidit Ioannes de Imola *consil. 16. viso casu colum. 2.* Raphael Cumanus *consil. 173.* Galuanus *in fin. Iason consil. 152. lib. 4.* Barbatia *eorsil. 58. sapienter scripsit versic. & plus dicit. lib. 2. Iason consil. 147. præsens consultatio. versic item vltra prædicta lib. 2.* Cotta *in memorabilibus, verbo. decreto Mediolanensi, versic. quarto pro declaratione & Boerius in consuet. Bitorien. tit. des coustumes concernans testa mens, §. 6. versic. præterea videtur, & decisio. 172. dominus vita functus, numer. 29.* Ripa *lib. 1. responsor. cap. 1. defuncto. numer. 84.* Cassaneus *in consuet. Burgund. tit. des successions, §. 1. g. off. 1. colum. 4. versic. limita. 4.* Carolus *consuet. Paris. tit. 1. §. 30. numer. 174. &* Tiraqu. *in tract. Le mort saisit le vif. 3. parte declaratione 1. numer. 4. & 5.* Nec obstat *l. in rebus ad finem, ff. de precario.* vbi quod qui precario ad certum tempus rogauit, adhuc finito tempore possidet. Nam imo facit pro hac sententia. Nam ibi dicitur, eum, qui rogauit precario ad tempus, finito tempore adhuc possidere: ita demum si dominus patiatur, & quod si hoc concedat & proroget ante primum tempus finitum, censetur eadem possessio, & idem precarium continuari. Si vero post primum tempus, finitum est nouum precarium, & noua possessio, *vt d. l. in rebus, & l. sequen.* Ex quibus patet, quod possessio precaria ipso iure finitur, & ad concedentem reuertitur, dum precarium ipsum finitur, vnde si precarium concedatur ad voluntatem, vel beneplacitum cōcedentis, sicut per mortem concedentis exstinguitur, vt tradit Decius *in l. contractus, num 10. ff. de regul. iur.* ita exstinguitur possessio precaria, quē admodum resoluto pignore resoluitur precarium super eo appositum, & possessio precaria, tex. *in l. si debitor ff. de precario.* ac proinde a iure alienum non est, si idem sit in possessione emphyteutica, vel feudataria. Emphyteusi igitur finita per generationem vel alias possessio naturalis statim manet exstincta, & vacans ipso iure, atque domino directo, ciuisque possessioni domini accedit, & conualescit per consolidationem. Huiusmodi autem reuersio, & consolidatio sortitur eandem naturam, & fit in eadem qualitate, in qua consistit & reperitur dominium directum, ad quod emphyteusis finita reuertitur, quia quandocumque consolidatio fit ex natura rei, & ex necessitate causæ antiquæ, & exsistentis rei cōsolidatæ, & rei cui fit consolidatio, consolidatū censetur, & ipso iure efficitur eiusdem iuris, qualitatis & conditionis cum re, cui consolidatur & vnitur, *vt tradit Carolus Molineus in consuet. Paris. §. 1. glos. 1. num. 39.*

n. 39. & rursus §. 30. n. 176. Non enim hoc casu dicitur noua acquisitio, sed recuperatio & reuersio rei ad suã originẽ & primitiuum statum. Hinc Anton. & Panormita. *in cap. cum venissent. in vlt. notab.* per illũ tex. *de restit. spol.* decidũt, quod habens possessionem ciuilem ingrediatur naturalem vacantẽ, priore concessione finita non dicitur de nouo acquirere rem, vel possessionem, sed potius continuare antiquam & ciuilem. Vnde si esset statutum, quod pro possessione nouiter acquisita soluatur Gabella, tamen hoc casu nulla debebitur Gabella, tradunt Soci. & Iason *in l. possideri §. Neruà ff. de acq poss.* Hinc etiam in simili decidit Baldus *cons. 9. lib. 1. incip. factũ tale,* q̃ quando feudum ipso iure puta in casu alienationis cadit in commissum, reuertitur ipso iure neque requiritur retraditio possessionis, nec sententia, quia ius directi dominii semper est in actu permanenti ex vi attractiua, & quod proprie non est nouum dominium, sed cõsolidatio, quia dominium directum habet vim directi, & vtilis, *ità Carolus d. n. 176.* Vnde verum non est, quod tradit Ioannes Faber *in §. si cui. inst. de leg.* vbi scripsit, q̃ ea q̃ consolidantur non videtur acquisita illo iure, seu titulo, quo res, quib. cõsolidãtur, tenebantur, imo cẽsentur alia a proprietate, & ideo tanq̃ alia iudicanda sunt, & de per se allegat. *l. Mœuius, §. fundo, ff. de leg. 2.* idẽ tenet Angel. Areti. *in d. §. si cui. per l. non quacunq; §. fundus, vbi etiã Iason idem sentit ff. de legat. 1.* Quamobrẽ Faber *d. §. si cui.* decidit, q̃ si mulier, ex cõsuetudine (prout apud nos est) habebat dimidiam partem in rebus emtis, vel acquisitis per virum, si vir habeat quædam feuda antiqua sibi propria antequam matrimonium contraheret & sic mulier nihil potest capere in illis, cum non sint de conquæstu; tamen si postea constante matrimonio aliqua subfeuda, vel prædia a propriis viris dependentia consolidentur, & redeant ad virum tanquam dominum directum quacunq; de caussa, vxor in ipsis sic consolidatis habeat dimidiam partem, quia non censentur propria, nec antiqua sicut fundus dominans, cui consolidantur, nec recipiunt, vel retinent eius qualitatem, sed per se iudicanda sunt tanquam nouiter quæsita, siue iure conquæstuum, & hæc dicta aliter non digerendo, imo errorem exagerando sequuntur Nicol. Boerius *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. matri. & dot. §. 2.* Cassaneus *in cõsuet. Burg. tit. 4. §. 2 gloss. 7. col. 2.* & idem tenuit Ioann. Lupus *in repet. rub. de don. inter vir. fol. 38. colum. 2.* Et eodem errore scriptum reliquit Boerius *in consuet. Bitur. tit. de consuet. feudi & cen. §. 5. colum. fin.* quod si vasallus acquisiuit partem subfeudi, quæ dependebat a suo feudo, quod tenet a superiori domino, qui petit laudemium pro parte retro feudi acquisiti, ait ei deberi, licet vasallus dicat se non teneri, quia feudum suum tenet a domino, & partem subfeudi acquisiuit, quæ mouebatur ab eodem vasallo, ad caussam dicti feudi, ex quo modo cum eodem feudo erat vnita: quoniam inquit post Fabr. & Aretin. illa quæ consolidantur, non videntur acquisita eodem iure, vel titulo, sed censentur alia a proprietate rei, cui cõsolidantur. Sed horum auctorum traditio falsa est ex traditis, & in nostro regno nequaquam admittenda; Vbi emphyteusis, quam alter contugum ante contractum matrimonii habet, secuto matrimonio nõ communicatur; finge maritum habentem emphyteusin, subemphyteuticasse alteri (quod nos vulgo dicimus, *fazer prazo, a face do prazo*) quædam prædia emphyteutica, ex licentia domini vsq; ad tertiã generationem, vel vnam, vel duas vitas: & constante matrimonio, finitam subemphyteusin, & ad emphyteutam vtilemq; dominum iuxta legem contractus reuersam: vtique huiusmodi prædia, vel sub emphyteusis non communicabitur inter virum & vxorem, nec conquæstus iure censebuntur, ex vi iuris antiqui inhærentis emphyteusi dominanti, cui subemphyteusis subalternatur, sed efficiuntur omnino propria eius, ad quem emphyteusis spectat eiusdem qualitatis, & conditionis cum re cui consolidantur, quoniam homini consolidata non sunt in fructu, nec in nouo conquæstu, sed duntaxat fructus rerum consolidatarũ excidentes constante matrimonio cadunt in commitantem coniugum, siue enim formam, & modum acquisitionis inspiciamus non est conquestus, nec noua acquisitio, sed recuperatio & cõsolidatio: siue caussam, ius, & actionẽ, cuius virtute fit & adiudicatur homini consolidatio, intueamur, & illa indubitanter est antiquum & propriũ ius: nõ enim cœpit competere de nouo, sed competebat domino vtili ante contractum matrimoniũ, & e diuerso, si prædiũ emphyteuticum ab vtroq; coniuge fuerit acquisitum, & si de communi conquæstu quæcũq; prædia emphyteutica dependentia, vel sub emphyteuses constante matrimonio reuersę consolidantur erunt de communi conquæstu, & eandem naturã & qualitatem sortientur. Nec obstat *d. l. Mœuius §. fundo*, nec *d. §. si cui legatus*, nec *d. l. non quacunq; §. fundus*, quib. respondet Carol: *§. 30. n. 177. vers. non obstat.* Concludo igitur ea, quæ siue naturali siue concessionis remporalis, siue iure cõmissi consolidantur, eandem sortiri naturã, & qualitatẽ propriorũ, vel conquęstus cũ re, cui fit consolidatio, & proinde si maritus habeat antiquã emphyteusa qua dependeant alia prędia emphyteutica, seu vestigia ad tempus, vel certas generationes siue ab ipso siue a prædecessoribus suis concessa, quæ finita concessione redeunt, nõ communicantur inter cõiuges & in iis maritus emphyteuta nominare potest sicut in principali emphyteusi, & post eius mortẽ ea, quæ sic durante eius vita accesserunt, prędia sub emphyteutica deuoluẽtur vna cũ ipsa emphyteusi principali ad eius successorẽ nominatũ, nec eo etiã decedente sine liberis vxor vel eius hæredes cõquæstuũ, in illis aliquid capient, censetur enim per successionem, & nominationẽ prædecessorẽ virtualiter obuenisse, ex quo dominiũ directũ vtilis attractiuũ, & virtus & actio, vi cuius huiusmodi accessiones causantur, omnẽ cõmunionẽ ac sõcietatẽ excludit, quoniã quandõ tẽporalis sub emphyteusis, seu prædiũ subalternatũ finitur ipso quidẽ iure acquiratur domino immediato q̃ ita demũ cõsolidatur, & incorporatur ipso iure si dñs velit, & de facto vniat, & in corpore principali emphyteusi æque principaliter, & in eadẽ qualitate vni formi: Quare dominus ad quẽ facta est reuersio potest sub emphyteusin seorsum per se velut in priore statu, & qualitate sub emphyteusis vel rei vectigalis possidere. Est n. consolidatio, quãdo vsusfructus dominiũ vtile penitus extinguitur, & fit reductio ad vnicũ dominiũ vtile superius, siue illud ius sub alternatũ, vel sub ordinatum naturali suo fine terminetur, siue per accidens quocunque modo resoluatur tex. *in §. fi. inst. de vsufruct.* ibi, *Quæres consolidatio appellatur.* Ex quibus proculdubio huic sententiæ ad hærendum est, licet

nutans & ambiguus ab ea Valascus recessisse videatur *d.q.18.post n.7.cum seq.* intelligens finita emphyteusi naturalem possessionem nõ exstingui, sed magis firmam & stabilem pones rem detinentem manere, iniustam tamen, & clandestinam, donec a domino directo apprehẽdatur, sed an propria auctoritate illã possit dominus inuadere, & detentorẽ repellere, notabilis sane est q̃stio, & in foro frequens, & in gymnasijs disputabilis, in qua aliquantulum immorabor, antequam ad alia progrediamur.

18 Retenta itaq; † communi resolutione, q̃ habet, finita generatione, aut commisso, accedẽte domini directi declaratione vtile emphyteusis dominiũ cũ directo, & naturalẽ possessionem emphyteutæ, cum ciuili dominio cõsolidari, per consequentiam infertur, spoliari emphyteutã posse & a domino directo propria auctoritate a sua possessione depelli, quod in nõ soluente præscript. pensionẽ Imperat. probat *in l.2.C.de iure emph.* ibi *Licere ei, eũ a prædijs emphyteuticarijs repellere*, & ibi obseruauit glossa *verb. repellere* communiter recepta. vt constat ex Iaso. *ibid. n.101.* & Iacobi. *in authen. quærem C.de sacrosanct. Ecclesijs, n.86.cum seq. Alex. lib.4. cons.131.nu.3. Soci. lib.2.cons.167.nu.23.* Decio asserente communem *cons.136.n.7. Gozad. cõs. 86.n.9. Alciat. in l.1.§.nuntiat.n.2.in fi.ff.de noui oper. nunt. Crotto. in l.1.n.28.ff.de acq. possessio. Innocent. in c. 1.de immunit. Ecclesiæ.* qui finita emphyteusi domino, liberã inuadendi & apprehendẽdi possessionẽ facultatem tribuit, concordat Afflict. *in c.1.n.29.de contentio. inter domi. & Gamma.q.4.n.2.* Quod quidem cum legis auctoritate faciat, detentator expulsus, minime spoliatus dici potest, nec audiendus est, restitutionẽ petens. argum. *l.iuste possidet, ff.de acquir. poss. & ibi not. glos.1.in l.meminerint, C.vnde vi, tradit Paris. lib.4. cõs. 99.numer.18. Valas. de iure emphyteutic. quæst.18.num. 9.* & in specie firmat Gozadin. *cons.39. in fin.* Et est in promtu ratio, quia hoc casu emphyteuta possessionẽ naturalẽ sua culpa non soluendo perdidit, quare restitui expulsus non potest, nec debet, *Innocent. in cap. sape. de rest. spol. ita consuluit Alex. lib.3. cons.6.n.10.* & probat Affli. *q.392.n.27.*

Præterea licet † fateamur emphyteutã Canonem
19 non soluentẽ, naturalẽ possessionẽ, cui insistit, non amittere, *arg.l.1.§.si vir vxori. ff.de acq. poss. Bald. in lit. de pace constan. in gl. persoluere fictũ, Corneus lib.3. cons. 271.n.2. Iaso. in l.2.C.de iure emph.n.117.& n.126.* asserens esse verissimũ, negare tamen non possumus huiusmodi possessionẽ tantũ naturalẽ, non ciuilẽ esse. *l. naturaliter in pr. ff.de acq. poss. glo. & Doct. in l.3.§.ex cõtrario. eod. tit.* Imo naturalẽ esse, & iniustã propter tituli amissionem, fateri necesse est. *Cumanus cons.173. ad fi. Valascus d.q.18.n.7.cũ seq.* & consequenter posse libere a domino directo ciuili possessore, citra vitiũ spolii remoueri, *ex not. in l.clam possidere §.fi.ff.de acq. poss. cap. cum olim, de restit. spol. glos. in l.1.§. interdũ, verbo, vltro, ff. vbi possid. & ibi Bartol. nu.3.* & est recepta sententia *Iaso. in d.§.fi. n.24.& 53. Ripa in c.cum eccles. n.9. de causa possess.* Quo quidem argum. in his terminis reperio motũ fuisse Imolam *cons.16.* & tradit Alex. *in l.quemadmodum col.1. vers. item ff. de acq. poss.*

20 Imo & resistentem emphyteutam in hoc casu, seu detentorem posse repelli intelligo, quoniã eo ipso, quod ille domino negat ingressum, spoliare illum sua ciuili possessione nititur, ex not. *in l.si quis conditionis, Cod. de locat.* in specie resoluit. Bald. *in consil. 177.nu.4.lib.3.* Quare libere potest dominus resistẽtem expellere, vt suam ciuilem possessionẽ tueatur, *arg.l.licet §.cum igitur ff.de vi, & vi armata, l.deuotum, & ibi Bartol. C.de metat. lib.12.* & Crottus ita resoluẽs *in l.1.C.de acq. poss. n.28.* Ex quibus cõfirmatur, quod glos. adnotauit, *in l.2.C.de iure emphyt. verb. repellere*: libere posse dominum directum, emphyteutam in commissum cadentem expellere, & possessionẽ apprehendere, quod etiam voluit glos. *verbo expelli, in c.potuit. de locato*, & vtrobiq; Doct. tradit Aretin. asserens cõmunem, *in l.clam possidere, §. fin. de acq. poss. n.12. Alex. cons.105.nu.18.lib.3. & consil.117.nu.11.lib.4. Decius consil.146.n.8. Gozadin. consil.86.num.9. Cassadorus in tit. de locato. q.2. Panorm. consil.67.num.2.lib.2.* & Corneus videndus *consil.271.num.2.lib.3. & consil. 193. eod. lib. Gozadin. consil.39.num.25. Cranetta cons.18. num.7. & cons.302. col fin. vers. sed dominus directus*, & communiorem sententiam dicit Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 17.n.9. & Socin. consil.167.nu.14.& 15. vol.2. & Valas. de iure emphy. q.18.n.9. vers. receptus tamen est. Menchaca lib.qq. Forens. c.64.n.5. idem Gozadin. consil.39.num.25. Iuli. Clarus lib.4. recep. sent. §. emphyt. q.44. & q.11. & quæst.15. Gabriel. consil.88.n.fi. Valas. c.9. quæst.38.num.26. quæst.18.n.8. cum seq. & Gozad. in l. ipse dispice C.de edendo, num.8. Affl. & in constit. fol. 45.n.29. & 34. lib.1. Rub.8. Conanus lib.7. Commentar. iuris ciuil. c.12. colum.15. Sigismundus, in lib. feudorum consil.27.nu.3.* Denique laso. plures & varias opiniones referens *in l.2.C.de iure emphyt. a n.110.* vbi *nu seq.* nõnulla pro hac sententia mouet argumenta, & tãdem hanc amplectitur *num. 126.* Quæ communis censenda est, & in foro tenenda, propter auctoritatem eorum, quorum meminit Baptista, *in praxi, pag. 89. numer.3. per totum.* Qui hanc opinionem probant, vltra supra scripta inducunt simile de Colono non soluente, mercedem statutam, quam posse a locatore propria auctoritate repelli nostri inter pares probant, per tex. *in l.eodem, a contrario sensu, Cod. locati. l.quæro §.inter locatorem ff.eod. titul. Petr. Cynus Bald. & Salycet.* quos refert Iason *d.l.2. numer.112. Alexand. lib.3. consil.105. numer.17. Decius in authen. quærem. num.17. Cod. de sacros. Eccles. Paulus in l.colonus ff. locati. Affl. & lib.8. Constit. Rubr.8. num.30. Valascus de iure emphyt. quæst.21. numer.2. Rebuff. 1. tomo. pag. 117. numer.11. tit. de liter. obligatio artic.4. glos.2.* Quod sane argumentum, & si aliquando Doctoribus grauissimis huius Conimbricensis Academiæ admodũ placuerit veluti præstãtissimo, ac Iuris consultissimo Ludouico Correa Primario Iuris Canonici professori, & sapientissimo acutissimoque Christophoro Ioanni, Vespertina Cathedræ moderatori eximio, ex illis fundamentis supra a nobis ponderatis, & adductis; nihilominus tamen re maturius perpensa hæc sententia, quæ nunquam visa est vera, mihi parum arridet, dum animaduerto colonum, minime possidere, nec ius aliquod in re habere, quare ipso emphyteuta est multo inferior, & repelli facilius potest, *secundum Barbatiam in cap. potuit, de locato. numer.21. & Iaso. in l.2. Cod. de iure emphyt. numer.113.* Vt interim omittamus, nec colonum de iure Regio expelli posse, vt infra pertractabimus. Verũ vbi dominus directus possessionẽ inuadit vacantẽ, & a nullo occupatã, prædicta traditio est, extra omnem difficultatem, *secundum Canonem, lib.3. consil.193.num.3. & consil.271.num.2. eod. lib. Aymon. consil.18.nu.7.* qui sic ademtam possessionem iustam

esse

esse censent,& vt in ea defendatur,iudicis officium implorari posse a domino affirmant. *argum.not. in l. 1.C.de Carbo.edicto*, & in terminis probat Bald. *lib. 3. consil.177.in fin.*

21 Sed prædictis † non obstantibus,quæ pro domino adduximus,ego aliquando in causa ardua,& magni momenti,contrariũ respondi, scilicet domino propria auctoritate inuadendi potestatem, & consequenter spoliandi emphyteutam,naturali possessione,quam habet,omnino sublatam esse.Mouebar ex sequentibus. Primo mouebant me iuris principia,aduersus spoliatores salubriter constituta,naturali iure rationeq; suffulta,nequis sibi ppria auctoritate per viam facti ius diceret, contenta iudicantis religione,cuius Imperio, tam priuatam , quam publicam vim coerceri,æquissimum est, ne exinde dissidia,iurgia contentiones,scandala,& tumultus, quibus reipublicæ quies,tranquillitas, paxque perturbentur, indies exoriantur. Vnde prodita tot prætoria & ciuilia remedia, *ff.de vi & vi armata, & Cod. vnde vi. & in decret. de restit.spoliato. & l. extat ff. quod metus caus. & in l.non est singulis ff.de reg.iuris, & in l. siquis in tantam,C.vnde vi,& l.nullus Cod. de iudi.* Quæ iuris prohibitio quemcunq; spoliatorem cõplectitur, nec tantum priuatam personam violentiam inferentem,verum etiam iudicem ipsum comprehendit. Nam & iudex quicunque seu magistratus,citra causæ cognitionem procedens,& ab executione incipiens etiam spoliat , *cap. conquerente, de restit spol. vbi Panor. colum. 2. Bart. in l. sequitur , §. si fundum ff.de vsucapio, Panorm.Felynus & Decius, in cap. cum causa.de offi.delegat. idem Felynus in cap. delectus, vbi alios refert, colum. 1. de rescript. tradit Navar.in cap.si quando pag.127.post med.eod.tit.& Menochius in tract.de recuper.poss remedio 8. a numer. 3. & 8.* Quamobrem siue a parte propria auctoritate, siue etiam a iudice, sine causæ cognitione præcedente possessor spoliatur,restituendus est, & in pristinum statutum reponendus ante omnia, submota omni dominii quæstione & exceptione, vt *in c. literis,de restit spol.& ibi Panor.n.9 & 22.& post alios Beroi.nu. 71. Corasius l.naturaliter, §. nihil commune ff.de acq.poss. n. 8.* Nec quomiã spoliatus.& si prædo sit,restituendus est, *d.c.inter literas.* Cui nõ obest,non ordinis proprietatis detectus,ab spolia, allegatus, qui sibi ius dicere psumsit,contra legis prohibitionẽ,de qua supra,vt *in dicto cap.in leg. Regia* explicat Boerius,*n.74.Corasius dicto §.nihil commune & ibi Iason.nu.46.Perusi.in cap. decimas,de restit.spoliator.lib.6,num.9.* & est bonus tex. *in leg.cum fundum in fine, ff.de vi & vi armata*, vbi iure consultus respondit,prædoni aduersus rei dominũ concedi restitutionem , quod tradit Menochius *de recuper.possess.remedio.1.n.109.*

22 Quod in rebus † profanis, & temporalibus procedere certi iuris est, *l.sequitur §. si viam. in fine. ff. de vsucapio. §. recuperandæ ff. de interdict. tex. in l. 1. in princ.p. versic. & parum. ff. quod vi aut clam*, vbi obseruauit Barto. Nõ enim hac in re iusta, vel iniusta fuerit spoliati possessio, consideratur, *cap.soluta,de restit. spoliator, Baldus lib. 2. consil. 135. & lib. 3. consil. 139. numer. 1. Capolla cons.il. 19. numer. 4.* quamuis in beneficialibus contrarium obseruetur, propter regulam *c.1.de regul.iur.in 6.* & tradit Panorm. *d. c. in literis n. 10. & ibi Imol. 4. & Boerius 76.* Ex quibus nihil obstat,cur emphyteuta ppria domini auctoritate spoliatus,restituendus non sit,etsi fateamur emphyteutam ipso iure incidere in commissum, cũ nihilominus verissimũ sit,eum naturalem possessionẽ retinere,a qua sine vitio spolii,propria domini auctoritate depelli non debet,per supra scripta.

Nec prædictis † refragatur auctoritas glos. & se- 23
quacium *in l.2.C.de iure emphy. verbo.repellere*, intelligentium,libere posse dominum emphyteutam in cõmissum cadentem expellere,& violenter spoliare: quoniã quamuis hæc traditio a multis communis reputetur,magnas tamen patitur difficultates, plurimosq; habet grauissimos auctores, sibi cõradicẽtes,de quorũ numero ex antiquioribus sunt Petrus, & Cynus,*in d.l.2.C.de iure emphy.* vbi concordant Alberic. & Salycet. quorum ibi sententiam pluribus adminiculis adstruit Iason *an. 112. versic. secunda*, & Guido Papæ *q. 107.* & æquiorem hanc esse testatur Iulius Clarus *lib.4.recep.sentent.§.emphyteusis.q. 11.* & & esse communem firmat Alberic. *d.l.2* & illum referens Iason.*ibi num. 113.* Quare vt Rebuffus primo Tomo, legum Franciæ testatur *fol.31.num.64.* Gallia etiam hanc sententiam obseruat.Ac proinde amplectenda est,si consideres, non soluentem emphyteutam moram purgare recte posse, secundum cõmunem *in cap. potuit de locato. & in dicta l. 2.* Quod neutiquam liceret, si dominus propria auctoritate spoliare emphyteutam posset: ideoque ne quo modo hoc iure pensionem offerendi, & moram purgandi emphyteuta priuetur, spoliandi facultas, domino deneganda est : quod sane perquam graue, probabile argumentum est,omnique solutione maius, per quod aduersæ factionis, inhumana, & inciuilis sententia, imo iniusta omnino, explodenda est, cum per eam facultate purgandi moram emphyteuta priuetur, quod valde absurdum est, & detestabile est. Quamobrem glos. auctoritas *in dicta l. 2. Cod. hoc tit.* & eorum qui illam sequuntur, restringenda necessario est, ad casum, in quo citra iuris lationem, secundum communes traditiones, & præcepta illa admitti potest, quæ optima erit conditio, & notabilis, per quam in concordiam perpetuo pacis fœdere stabilite contrariæ reducentur sententiæ, si glos. opinionem restringas ad emphyteutam temporalem, seu profanum, qui per triennium Canonem non soluit; is enim qui moram purgare non potest, secundum communem *in d. dicta l. 2. & in c. potuit,de locato & infra tit.seq. tractabimus*, repelli recte poterit,non sic emphyteuta Ecclesiasticus, qui moram purgare valet: ad quem casum si restringatur glos. sententia, *in d.l.2.Cod. hoc tit.* cessat omnis controuersia, ex materia subiecta a glos. tractata, quæ ad temporalem emphyteutam, seu priuatum spectat, non Ecclesiasticum: quæ procul dubio restrictio, & si colorem habeat, & probabilis videatur, non omnino satisfacit: quia citra vllam distinctionem intelligimus emphytentam , tam Ecclesiasticum , quam profanum , & temporalem spoliari a domino directo non posse: idque verius ac firmius esse.

Verum † est enim, & constans, in iure nostro de- 24
linquentem, quamuis sit ex iuris dispositione ipso iure priuatus a possessione, quam habet sine causæ cognitione & ante sententiam declaratoriam,a moueri non posse: *cap. cum secundum leges, de hæret.in 6. cap. licet Episcopus, de præbend. eod. lib.* Et in promtu ratio, quia ab executione incipiendum non est, sed ordine iudiciario procedendum *l. 1. & fin. Cod.*

de execut. rei iud. l. vna Cod. de probi. siqueſt. pecu. l. fin. C. ſi per vim, vel alio modo. Quod procedit etiamſi reus ſit iniuſtus poſſeſſor. *l. ſi deſerta. C. ſi propter publicæ penſitation.* Nam quamuis quis iniuſtus ſit poſſeſſor ipſo iure priuatus, iuſtam poteſt habere excuſationis cauſſam, & retinendi rem, qua dicitur eſſe priuatus, quare antequam poſſeſſione priuetur, neceſſario audiendus eſt, doctores *in dict. c. licet Epiſcopus, glo. ſ. pragma. Sãctionis, tit. de cauſſis, §. & ne ſub umbra. verbo, inſtantia prope finem, Odorad. conſil. 227. Specu. Cardinal. Baldus, & Panormit.* quorum meminit Gomez *in reg. chan. de trienali poſ. quæſt. 10. poſt verſ. vel. 2. pag. 715. Caſſado. ſuper reg. quæſt. 4. nu 7. Panorm. in cap. in literis de reſtitutio. ſpol. num. 24. & in diſputat. incipiente Titius ante num. 8.* Quo argumento, idem reſpondendum eſt in emphyteuta, qui penſionem non ſoluit, quod expelli neutiquam a poſſeſſione poſſit, quoniam etiam plures allegare excuſationes poteſt, propter quas remoueri non debeat. Etenim decem excuſationis cauſſas tradit Decius *in authent. quarem, Cod. de Sacroſanct. Eccleſiis, a numer. 6.* Quo circa cum poſſit emphyteuta cauſſas allegare excuſationis iuſtas, iuris ratio ſuadet eum ſpoliari non poſſe, ſed imo ſpoliatum reſtitui oportere: ex reg. & ratione *d. c. licet Epiſcopus*, quæ emphyteutæ commodo applicari poteſt, per ſupra dicta.

Iuuat hunc ſenſum, & ſententiam, alia etiam cõ-
25 munis, quæ habet; omnem caducitatem, & priuationem etiam a iure inductam ipſo facto, quoad realem exſecutionem effectu carere, donec per ſententiam declaratoriam pronuntietur, priuationẽ incurſam. Semper enim, & vbique ea ſententia declaratoria neceſſaria eſt, vt amoueri a poſſeſſione reus poſſit, vt omnes reſoluunt, per tex. ibi *in c. cum ſecundum leges, de hæret. in 6.* vbi tacitum eſt, hæreticos a bonorum ſuorum poſſeſſione amoueri non poſſe, antequam per ſententiã declaretur, eorũ bona eſſe cõfiſcata, etſi verum ſit, & in confeſſo, q̃ ipſo iure illa ſunt confiſcata: multa enim contingere poſſunt, propter quæ reus criminis abſoluatur, aut bonorũ confiſcatione excuſetur, quæ eſt ratio, propter quã amoueri a poſſeſſione nemo debet, ſine cauſſæ cognitione, & ante dictam declaratoriã ſententiam tradit Cæphalus *conſil. 223 n. 29.* Quod in emphyteuta non ſoluente, alitera iure ſuo cadente, tradit obſeruandum Roma. *conſil. 212. ad finem*, & planius Afflict. qui ita, fuiſſe iudicatũ refert. *q. 79.* vbi caſum refert, in quo dominus directus poſſeſſionẽ emphyteuſis inuaſit: quia fuit vendita illo inconſulto, & minime requiſito, propter q̃, dicebat exſtinctam eſſe conceſſionẽ, & vtile cum directo dominio conſolidatum: & nihilominus commiſiſſe ſpolium fuit pronunciatum, & emtorẽ, quẽ ille ſpoliauit fore reſtituendum: quia ſine cauſſæ cognitione, & ante declaratoriam ſententiam fuit poſſeſſione priuatus: & refert hoc ita conſuluiſſe Butrium *conſ. 22. & A. ex. lib. 5. conſ. 128. col. 1.* Citat inſuper a ſe ſcripta *in c. fin. quo tempore miles. num. 7.* licet corrupte alleget, quod ipſe ſcripſit *in c. 1. illo tit.* vbi Afflict. regulam conſtituit generalem huic propoſito nimis vtilem, & neceſſariam, quod quotieſcumque actum fuerit, de priuando vaſallo, aut emphyteuta, vtili dominio quaſi conſolidato, exſpectanda eſt declaratoria ſententia. Quod idem probat ibidẽ Afflict. *num. 10. & in c. 1. de feudo ſine culpa non amitten. num. 5. cum ſeq.* vbi latius de hac re agit, & hoc modo reſpondendum probat. ex reg. & ratione dictorum Canonum, & quia nemini licet ius ſibi dicere, & propria auctoritate etiam rei ſuæ poſſeſſionem inuadere *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi.* Concordat Gabriel (vbi Afflictum *in d. q. 97.* refert & ſequitur) *conſil. 88. n. fin.* aſſerens hoc ita aliquando iudicaſſe Rotam, recte Peregrin. *qu. 33.* Concordat etiam Socin. Iunior *lib. 2. conſil. 111. numer. 11. cum ſequ.* Gratus etiam *lib. 1. conſil. 9. in princip. Riminal. lib. 2. conſil 389. num. 50. lib. de præſcrip. fol 147. numer. 11. lib. 5. tracta. & Curt. Iunior. conſil. 49. & Menoch. lib. de recuperan. poſſ. in primo remedio, numer. 78. & Aymon. conſil. 212. atque Alciatus 293. in fine*, concordant Roman. Iaſon, Alexand. Ruinus, Boerius, Barbatia, Rota Florentina, & quam plures alii, quorum ad id meminit Ioannes Baptiſta *in ſua praxi. §. 7. fol. 106. colum. 2. ad finem, cum ſequ. ſub numer. 3. & 4.* vbi poſt verſic. *præterea*, ex aliorum auctoritate teſtatur hanc æquiorem ſententiam eſſe, & in praxi obſeruari, & verum ſane dici, quoniam ex Guidone Papæ *dict. quæſt. 107.* conſtat, ita delphinali Senatu fuiſſe iudicatum: ex Afflicto *dict. quæſt. 97.* idem liquet fuiſſe deciſum in prætorio Neapolitano: ex Peregrino autem *dict. qu. 33.* hoc ita placuit dominis de Rota: Idem quoque iudicauit Rota Florentina. Porro hanc eſſe communem reſolutionem cum Beroio *in capit. potuit. de locato numer. 163.* teſtatus Ioannes Baptiſta *dict. §. 7. fol. 161. col. 2.*

Quamuis innuere † videatur communem hanc 26
ſententiam eſſe intelligendam quando emphyteuta alienando incidit in commiſſum, non quando non ſoluendo, quod etiam placuit Gabrieli *conſ. 88. n. fin. & Valaſco quæſt. 18. ante num. 10.* Sed non video commodam differentiæ rationem, propter quam magis poſſit dominus ſpoliare non ſoluentem, quam vendentem. Cum igitur hæc ſit communis, & recepta ſententia, & quam vti æquitate plenam praxis amplectitur, non eſt, cur a illa poſſimus recedere, ſi attendamus alterius ſententiæ auctores ingenue fateri, tutius, & conſultius acturum dominum, ſi iudicem adeat, vt admonuit Iaſon *in l. 2. num. 119. Cod. de iure emphyt. in fine*, & Valaſcus noſter *quæſt. 18. num. 9. in fine.* Et recte quidem, vt rixæ vitentur, & reipub. perturbatio longe exulet: propter quod iure ſtatutum eſt, neminem ſibi ius dicere poſſe, ex quo iure optimo proditam apud nos cenſeo lege Regiã *lib. 4. titul. 24. §. fin.* per quam nec colonum poteſt dominus propria auctoritate a poſſeſſione remouere, finito locationis tempore, vt ibi, *E em cadahum dos ditos caſos o ſeyhor da caſa nam podera por ſi esbulhar o alugador della*, id eſt, *in ſingulis prædictis caſibus, dominus dõmus non poterit propria auctoritate ſpoliare conductorem ſeu inquilinum*, & vnus de præmiſſis caſibus eſt, quando colonus neglexit ſoluere penſionem, *vt ibi in §. 1.* Quo circa in his Regnis omnis ceſſat diſputatio, cum habeamus legem interdicentem domino facultatem propria auctoritate colonum non ſoluentem expellendi: multo ergo magis prohibet expelli poſſe emphyteutam habentem ius in re, qui difficilius repellitur.

Adire igitur iudicẽ dominus debet, & declarato- 27
riã ſaltẽ ſententiam obtinere, quo poſſit libere, & ſine vitio ſpoli ipoſſeſſionẽ inuadere. Regulare enim eſt, etiã ipſo iure priuatũ, alterũ a poſſeſſione amoueri non poſſe, vt *tradit Thom. Gramma. q. 105. n. 54. cum*

eum seq. Couar. in c. alma mater. 1. part. §. 2. num 9. ante vers. supereſt. Ioann. Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 36. videndus a num. 34. & Simanc. lib. de heredi. cap. 9. num. 20. concordat Thom. Gramma. *conſ. 129. col. 1. cum ſequen. & Gomez. in cap. 1. de reſcriptis, in 6. num. 6. poſt Ripam, & alios* reſoluens, neceſſariam eſſe huiuſmodi ſententiam declaratoriam, in omnibus caſibus, in quibus pœna ipſo iure contrahitur, quoniam aliter ante eam ſententiam, de facto exigi illa pœna non poteſt, *vt ibi per eum*: & per Curtium *conſil. 20. col. 10 vers. confirmo, & col. ſeq.* vbi plures refert, concordat Curt. Iun. *in tract. feudor. pa. 4. num. 155. & Iaſon in l. ſiquis maior, Cod. de tranſact. num. 25. Hippol. etiam in rubr. de falſis, num. 24. late Menochius in conſil. 99. num. 168. vol. 1. & Carolus Pariſien. conſ. 3. a num. 5.* vbi plurimos referunt auctores, ex quibus liquet, hanc eſſe veram & communem omnium traditionem, ſecundum quam a poſſeſſione de facto expulſus emphyteuta reſtitui debet, vt nominatim idem Menochius poſt alios reſoluit, *libr. de recuperan. poſſ. remedio 1. num. 78. cum ſeq. vbi Alciat. & Aymon. conſ. 212. num. 2.* hoc idem reſoluentem refert, plures adducit Machelius *patrocinio. 24. n. 8.*

28 Porro in feudis † neceſſariam eſſe declaratoriam ſententiam, vt a poſſeſſione remoueri vaſallus incidens in commiſſum poſſit, probant gloſſa & Doctores *in cap. 1. §. Sancimus, quo tempore miles* tradit Barbat. multis comprobans, *in cap. potuit, de locato, num. 21. Alex. lib. 1. conſ. 103. num. 17. Iacob. lib. Feudorum. verbo dictique vaſalli, num. 9. Bald. in cap. qua in eccleſiarum, de conſtit. num. 31. caſu. 2.* Quocirca idem eſt dicendum in emphyteuſi, habito pro conſtante, quod non minus Feudum, quam emphyteuſis per commiſſum ipſo iure reſoluitur.

29 Quæ profecto † ipſo iure inducta reſolutio, ſeu iuris priuatio non tanti facienda eſt, vt a poſſeſſione expulſio permiſſa ſit. Etenim in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis, ipſo iure delinquentis bona publicantur, & nihilominus neceſſaria eſt ſententia declaratoria, vt amoueri a poſſeſſione delinquens poſſit, vt notabiliter conſuluit Menochius. *conſ. 99. a n. 168. vol. 1.* qui inter alios citat Gigantem *lib. 2. de læſa maieſtate, quæſt. 25. num. 3. Iaſon in l. filio quem pater, n. 22. de lib. & poſthum.* copioſe Aymon *conſ. 239. n. 2. Socin. Iun. conſ. 68. num. 59. libr. 3.* tradit Caſtrenſis *lib. 2. de iuſta hæret. punitio. cap. 6. & lib 2. de lege pœnali, c. 5. Corr. etiam lib. 4. de here. cap. 12. Franciſcus Marcus q. 497 num. 15. p. 1.* qui eandem etiam ſententiam declaratoriam aſſerit fore neceſſariam in crimine ſymoniæ, de quo Rebuffus *in ſua praxi tit. de Symon. reſig. num. 7. & Rodoanus lib. de Symon. 4. p. cap. 2. numer. 35.*

30 Quare reſolutio † generalis eſt in omnibus caſibus, in quibus agitur de aliquo priuando iure ſuo, etiamſi priuatio ſit ipſo iure inducta, vt d. loco Menochius probat, & Iaſon *in l. ſi quis maior, C. de tranſaction. num. 25. & lib. 4. conſ. 9. num. 2. Ruinus conſ. 50. n. 10. lib. 1. Decius conſ. 144. num. 6. Curt. Iunior conſ. 149. n. 2. Socin. Iunior conſ. 130. num. 29. lib. 3. Menoch. libr. 2. de arbitr. iudic. quæſtion. caſu 235. num. 12.* concordat Carolus Pariſienſis *conſ. 3. a num. 5.* negans aduerſus priuatum poſſe fieri exſecutionem actualem, ante dictam declaratoriam ſententiam, ex auctoritate Bartoli *in l. eius qui delatorem, ff. do iure fiſci. Bald. & Alex. in d. l. ſi quis maior. col. pen. Cod. de tranſact. Alex. conſ. 103. nu. 17. & conſ. 124. vol. 1. Decii, in authen. cauſſa. n. 14. C. de Sacroſ. Eccl. & in l. factum, §. in pœnalibus, ff. de reg. iur.* concordat Menochius *d. conſ. 99. nu. 171. vol. 1.* qui addit Bald. *in c. 1. verſic. ſed cum filia, quibus mod. Feud. amitt. Felin. in c. 1. n. 37. de conſtit. Ignetus in l. neceſſarios, n. 22. ff. de Syllania. & in l. Caius, n. 22. eo. tit.*

Suffragatur prædictæ † ſententiæ: Nam licet dominiũ tranſeat in alium, cum q d fit ipſo iure, *vt in l. commiſſa, & ibi gloſſ. & Bartol. & Roman. ff. de public. & vectig. idem Bartol. poſt Dynum, in l. Imperator, ff. de iure fiſci, & Petrus Belluga in ſpeculo princip. tit. de Amortiza. §. nunc videamus, col. 3. per. not. in l. 1. Cod de rapto. & per Ioan. Monachum in c. cum ſecundum, de here in 6.* Poſſeſſio tamen, vt ipſe Belluga ſubdit, nec tunc quidem tranſit, niſi ea fuerit apprehenſa, per gloſſ. *in l. cum duobus, §. idem reſpondit ſocius ſi ceſſante, verbo, dominium, ff. pro ſocio, & in l. vlt. C. de Sacroſ. Eccleſ.* idq; etiam voluit Bartol. *d. l. commiſſa. & ibi Angel. & Roman. Bald. in l. ſi quis in tantam, verſ. nota quod delictum, Cod. vnde vi, & in l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. Iaſo. conſ. 148. viſo proceſſu, col. 2. verſ. item etiam princeps, vol. 4. cum aliis, quos refert Tiraqu. in l. ſi vnquam. verbo reuertatur, n. 389.* 21

Sic etiam † licet ex titulo, & traditione ſimul iunctis transferatur dominium, licet poſtea titulus annulletur, & reſoluatur, aut reſcindatur, non tamen re transfertur dominium ipſo iure ſine traditione, *per gloſſ. in l. 1. in fin. Gloſſ. magn. Cod. de inoffi. donatio. vbi not. Bald. idem Bald. in l. 1. q. 6. Cod. ſi in fraud patr. & conſ. 482. magnifici viri, verſic. hic primum quæritur, lib. 1. & Alex. conſ. 10. videretur fortaſſe col. 1. vol. 1. & conſil. 92. perſpectis. col 1 verſ & non obſtat, lib. 2. & Cardin. Alexand. in c. imperialem, §. Callidis, col. 1. de prohib. feud. alien. per Federi. Iaſon conſi. 211. inter quoſdam, verſ. item ex alio, lib. 2. & conſ. 127. verba permutationis, col. 2. verſ. 1. quia. vol. 4. & Bertrand. conſ. 8. etiamſi ſententia. col. 1. vol. 1. & conſ. 354. ad primum. eod. lib. 1. & conſ. 279. ex inſtrumento, ante fin. lib. 2.* Quod procedit, etiamſi ipſo iure ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti contractus annullaretur, vt voluit Bartol. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, verſic. quæro. vtrum prohibitio legalis, & ibi Iaſon. verſ. iſtam regulam. ff. de verb. obl. idem Bartol. in l. ſi hominem, ff. de vſucap. & Bald. d. l. 1. C. ſi in fraud. patro. & in l. 1. & ibi Alex. & Thom. Parpal. ff ſol. matr. & in l. cum mulier, verſ. de ſecundo dubio, ff. eod. & ibi Alex. v. in. ſi idẽ Al. cõſ. 10. videretur fortaſſe, v. ſed præmiſſis non obſt. vol. 1. 1. & cõſ. 92. perſpectis his, col. 1. vol. 2. Fabian. de Monte in tra. inſinuat, q. 27. Decius con. 300. viſa petitione, col. 2. Carol. Ruinus conſ. 76. circa caſum, n. 8. vol. 1. Iaſon conſ. 211. præſens conſultatio. verſ. item ex alio, vol. 2. conſ. 128. videretur in præſenti, verſ. 1. quia. lib. 4. late Bald. in l. omne, verſ. ſed quid in contractibus. C. comm. de lega. & in c. cum inter, verſ. item renuntiare, de electio. & Bellamera conſ. 3. circa materiam, verſ. præterea pro hoc facit, & verſ. tum, quia cum dicitur, & conſ. 39. factum eſt tale dominus.* 32

Ex quibus † probabilior multo hæc eſt ſententia, in commiſſum incidentem emphyteutam propria auctoritate a poſſeſſione remoueri non poſſe, cum Cyno & Alberico, aſſerentibus hanc communem *in l. 2. Cod. de iure emphyteut. col. 1.* quos ſequuntur, alii iam retro citati. Quibus minime aduerſantur iura in contrarium adducta, quæ facile diluuntur, ſi fateamur volente domino repelli emphyteutam poſſe, præcedente cauſſæ cognitione præſidiſq; decreto, & ſentẽtia, vt explicat Machel. *patroc. 24. o-* 33
mnino videndus, & probat Ordin. Reg. *lib. 4. tit. 38. §.*

fin. per quam absq; dubio huic sententiæ adhærendum est.

33 Et primo † non obstat text. innecta glossa, verbo repellere *in l. 2 Cod. de iure emph.* quem aduersus emphyteutam non soluentem, doctores inducunt, ex illis verbis, *volenti licere eis repellere eum à prædiis emphyteuticariis.* Inducunt et text. in authen *quarem C. de Sacros. Eccl.* ibi *Repelli potest.* & in auth. *de non alien. §. fcire*, ibi, *volentibus licebit prædia dividere.* Inducũt etiam text. *in l. eadem, Cod. locati*, ibi, *Si pensionem solueris, inuitum te repelli non oportet.* Ergo si non soluisti, oportet. Denique adducunt tex. *in ea potuit, de locato*, ibi *potuisset expelli.* quibus præsertim suam aduersæ factionis actores tuentur sententiam, existimantes propria auctoritate dominum repellere emphyteutam non soluentem posse, quoniam in ipsius voluntatem ea expulsio collata videtur, vt probant auctores relati a Menchaca *libr. qq. Forens. cap. 64. num. 5. & Valasco q. 18. num. 8. & 9. & Machelio patrocinio. 24.* concordat Gregor. Lopez *in l. 28. titul. 8. Part. 5. verbo. sin mandado.* Sed hæc iura recte perpensa, eorum sententiam minime tuentur. Etenim, quod illa decernunt, emphyteutam repelli posse, si dominus voluerit, intelligendum est iuris ordine seruato, & cum causæ cognitione, auctoritate iudicis impetrata, ad huiusmodi expulsionem, non vt dominus sibi ius dicat, vt glossa, & sequaces intellexere contra vulgata iuris principia, quæ omnem facti violentiam longe arcent a nostra Republica, vimque possidenti inferri prohibent, licet is iniustus possessor sit.

34 Nec quod † diximus ex Inno. auctoritate, iniustum possessorem, qualis est hoc casu emphyteuta, qui non soluit, restitui non posse: quia sua culpa non soluendo pensionem incidit in commissum, & possessionem perdidit, quicquam obest: quoniam Inno. in loco citato aliud longe diuersum probat, nempe bonæ fidei possessorem, qui iusta ex causa a possessione cecidit, restitui non debere: quemadmodũ nec q possessionem neglexit: is enim restitutionis auxilio caret, quia possessor non est, siquidẽ negligendo, aut possessionem dimittendo, omnino perdidit, *l. 3. §. in amittenda. ff. de acqu. poss.* Quare Inn. ad propositum induci non potest.

35 Non tamen † ignoro, quod in materia *cap. reintegranda 3. qu. 1.* passim interpretes nostri, & præsertim Canonistæ *in c. sæpe de rest. spol.* resoluunt illius canonis remedium, illi minime prodesse, qui culpa sua, & iusta ex causa possessionem amisit, propter verba tex. ibi, dum dicit, *& per quascunq; iustas causas, res Ecclesiæ vel proprias perdidisse noscamur*, per quę verba, hæc est omnium recepta sententia, teste Ripa *in d. c. sæpe n. 27. Ruino lib. 4. cons. 47. n. 5. Socyno in l. rem, quæ. ff. de acq poss. n. 8.* & quam pluribus aliis, quos refert Menochius, *lib. de recuperand. poss. remedio, 15. nu. 95. & in secundo responso ibi addito, n. 16.* Non enim Legislatori, rationi consonans visum fuit, illi opẽ ferre, qui in suo facto, & voluntate possessionem perdidit, & in damnum incidit: sibi enim debet imputare, non alii, *c. damnum de reg. iur. in 6.* Quo argum. Alexand. ex aduerso citatus, *lib. 3. cons. 6. n. 10* viliter resoluit emphyteutam, qui ab vtili dominio, & possessione cecidit, propter culpam commissam, in nõ soluendo pensionem, restitui amplius non posse, concordat Affl. *d. q. 292. n. 27.* qui etiam Alex. citat. *lib. 5. cons. 90. duplicatum lib. 6. cons. 33.*

Sed non † conuincit horum patrum auctoritas & decisio, quoniam si bene consideres, solum loquuntur, & procedunt, quando emphyteuta propter non solutas pensiones vtile dominium perdidit, & a possessione cecidit, illam, scilicet dimittens, quam si dominus fuit adeptus, restituere profecto non tenetur, quam eos speciem non tractamus, sed magis eam, quando emphyteuta possessionem retinuit, nec illam dimisit, illumque dominus propria auctoritate spoliare non erubuit, contra omnem iuris nostri disciplinã, & vulgatas traditiones. Quã obrem sic (*vt prædiximus*) esse intelligendos præfatos auctores necessario fatendum est, quia in præcitata specie nominatim loquuntur, quando emphyteuta a sua possessione cecidit de facto, nempe illam negligens, & dimittens: aliter enim emphyteuta per commissum, & si vtile dominium perdet, possessionem retinet, *secundum Panormitanum in cap. sæpe, n. 6. de rest. spol.* conueniunt alii, quorum supra meminimus.

Non obstat † etiam, quod diximus supra num. 20. ciuilem possessorem recte posse naturalem remouere, & propria auctoritate a possessione depellere, & si ille resistat: quoniam illud verum est, & obtinet, quando naturalis pendet a ciuili, non sic quãdo vna ab altera separata exsistit, quemadmodum contingit in emphyteuta, cuius naturalis possessio omnino separata est a ciuili, pro nes dominum manẽte vt explicat nominatim Bossius *in tit. de pluribus violentiis, n. 10. cum seq.* Quod præsertim obtinet si consideres naturalem possessionem, quam emphyteuta habet, simpliciter naturalem non esse, Habet namque mixtam ciuilem qua fundatur, ac fulcitur præscriptio emphyteutis concessa. Quamobrem merito Valasco *q. 18. num. 7.* negat ciuilem apud dominum, manentem digniorem esse naturali ab emphyteuta obtenta: & consequenter illam hanc ad se non trahere. Ex quibus proculdubio arbitramur, dominum directum, cadentem in commissum, emphyteutam, propria auctoritate repellere non posse: citra vitium spolii, etiamsi commissum contingat, propter non solutionem canonis.

Nedum si propter † alienationem, quoniam vt 37
dixi *supra. num. 26.* partis aduersæ auctores, intrare non posse propria domini auctoritate repelli, & instar tertii possessoris, concedunt: vt est videre per Baptistam *in sua iudiciorum praxi pag. 161. nu. 4. ver f. præterea, & col. seq.* vbi refert Beroium *in c. potuit, nu. 163.* hanc firmantem esse communem, a quo sedulo cauendum est, quatenus intellexit emphyteutam vendentem, etiam antequam emphyteusin emtori tradat, repelli posse: quod vtique incaute videtur scriptum, quoniam, vt iam supra probauimus, ante traditionem cessat commissi pœna.

Sed an hoc † idem sit obseruandum, quando em- 38
phyteusis per generationem exstinguitur, seu per temporis lapsum, ad quod concessa fuit, exspirat decidere, videtur Valascus *qu. 88. num. 8.* intelligens posse dominum (si velit) omissa via iuris, & interdicto vti possidetis detentorem deiicere, & propria auctoritate remouere, quia finito tempore concessionis rem ipsam retinens, inuito domino, illum dicitur spoliare, *secundum Bal. in cons. 177. col. 1. lib. 2.* Finita enim censetur cum titulo naturalis ipsa possessio, *Tiraq. de Morte. part. 3. declar. 1. num. 4.* Quocirca in continenti nolentem rem dimittere, tanquam

ciuilem

ciuilem poſſeſſionem turbantem, dominus repellere poteſt *Bart.in l.1.§.interdum.n.3.ff.vti poſſid.Iaſ.in l.clam poſſidere,§.qui ad nundinas,n.24.& 53.* Vbi firmat communem *ff.de acq.poſſ.* cum aliis, quos refert Valaſcus *d.q.18.n.9.* Quibus adde in terminis loquẽtem Barbat.*in c.2.de feud.n.7.* reſoluentem, quod ad effectum expellendi poſſeſſorẽ naturalem propria auctoritate, de quo agimus, conſtituendã eſſe differentiam inter emphyteuſin exſtinctam, per cõmiſſum & generationem. Nam quamuis primo caſu ſit neceſſaria ſententia declaratoria, vt repelli emphyteuta poſſit: in hoc ſecundo, quando exſtinctio cõtingit per generationem contrariũ reſoluit obſeruandum: quia cum titulo etiam naturalis poſſeſſio funditus manet exſtincta. Quare nõ eſt, cur hoc caſu expulſus agens interdicto vnde vi, audiri debeat. Siquidem poſſeſſione caret. Concordat Tiraq.*3.pa.in tract.le mor.ſait le leuif.declar.1.n.6.cum ſeq.& poſt Crauet.Meno.lib.de recuper.poſſ.remed.1.n.79.in fine. Afflictus in c.ſi.quo tempore miles.n.10.Goza.conſ.39.in fi.* qui in hoc caſu ſpoliato interdictum vnde vi negat, ex ratione præcitata, & quia ſpoliatus detentor nullã poteſt allegare cauſſam excuſationis, qua poſſit rem ipſam domino inuito retinere, quemadmodum poteſt, qui penſionem non ſoluit, aut emphyteuſin vendidit. Ad quod ſane non videtur Valaſc⁹ aduertiſſe, quatenus *in d.q.18.n.8.& 9.* hac in re nullã opinatur fore conſtituendã differentiam inter emphyteuſin exſtinctam per commiſſum, & generationem, quam, cum Bald.*lib.1.conſ.301.* conſtituendã fore probat Boſſius, *tit.de principe,n.296.* firmans, ꝙ hoc ita obſeruatur, & fuiſſe hoc ita iudicatum teſtatur *ibid.n.331.*

38 Ex quib. † ſic expenſis, deducitur optime reſpõdiſſe Greg.Lopez.*in l.28.tit.8,part.5.verbo, Sin mandado.* Quod etiã hoc caſu, ſi emphyteuta negat emphyteuſin eſſe finitam, ſeu generationem exſtinctã, expelli nullo modo poteſt, quia per negationem res efficitur dubia, & propterea prius iudicialiter cauſſa examinanda eſt, quam a poſſeſſione detentor amoueri poſſit. Quo argumento idem probat obſeruandum, quando emphyteuta negat penſiones ſe debere, vel aliter in commiſſum incidiſſe, quod etiam prius adnotauit Barb. *in c.potuit,de locato, n.21.Iaſ.in l.2.C.de iure emph.n.118. Decius conſ.146.n.5.cum ſeq.* qui in hac ſpecie loquitur, quando emphyteuta, in iudicio fuit confeſſus, ſe non ſoluiſſe penſiones ſtatutis temporibus, aduerſus quam confeſſionem iudicialem, ait Decius amplius illum negantem audiendum nõ fore, contrarium plane docens, ſi a principio neget, ſe aliquas penſiones debere. Concordat Mąchelius *patrocinio 24.in addit,verſ rurſus,& Gamma.q.4.n.2.verſ.& quanquam.*

39 Hinc etiam † reſoluitur, emtorem emphyteuſis propria auctoritate, a domino repelli non poſſe, quoniã & is plures poteſt allegare excuſationis cauſſas, propter quas, commiſſi pœnam euitare valeat. *Fulgoſius conſ.2.n.3.& 4.Afflict.q.97.Valaſcus q.18.n.9.ad fin.verſ.quamuis*, intelligens hoc procedere ea ratione, quia is tertius eſt poſſeſſor, *vt dixi ſupr.n.36.* quem ſpoliari fas non eſt, quod optimo ſimili eo in loco Valaſcus probat, de emtore vſusfructus, quem Tiraqu. ab eo citatus *libr.de morte part 3.declar.1.n.8.* repellit a proprietario, propria auctoritate non poſſe comprobat, licet contradicat Caſſ. de quo ibi. Qua in re cum deliberatione, & maturo iudicio progrediendum eſt, & pauliſper immorandum. Et in primis Tiraq.*in dicta declaratione 1.3.partis quærit*, an ſtatutum, de quo ibi, per quod poſſeſſio defuncti continuatur, in heredem procedat, & locum habeat in herede vſufructuarii, qui naturaliter tantum poſſideret? & reſoluit quod non: quia vſusfructus morte finitur vſufructuarii, *§.finitur,& §.item.Inſtit.de vſuſſ.* Quocirca ab eo tempore incipit proprietarius plenam habere rei adminiſtrationem, & poteſtatem per conſolidationem vſusfructus cum proprietate ipſo iure factam, *§.fin.Inſtit.de vſufructu.* Quare inquit Tiraquellus, nullam in heredem continuari poſſeſſionem, quoniam morte exſtincta eſt, & cum ciuili, quam dominus habet, conſolidatur; aliter fieri nequit caſu, quo dominus plenam habeat rei adminiſtrationem, & poteſtatem.

40 Præterea vſufructuarius † etſi naturaliter poſſideat, nomine tamen proprietarii poſſidet, in vtilitatem tamen propriam, *l.quiſq;, de donat.vbi* probatur, quod ſimulac quis ſe cõſtituit vſufructuarium, alterum fecit ciuilem poſſeſſorem, quaſi illius nomine factus ſit poſſeſſor, ex reg.l.*quod meo.ff.de acqu. poſſ.* Quocirca mortuo vſufructuario nihil eſt, quod poſſit, ad heredem tranſmitti, citra proprietarii conſenſum, *l.cum precario aliquid, §.1.ff.de preca.* ibi, *Precarii rogatio ad heredem eius, qui precario conceſſit, tranſit, ad heredem autem eius, qui precario rogauit, non tranſit, quippe ipſe duntaxat, non etiam heredi eius conceſſa poſſeſſio eſt.cap.fin.eodem tit.l.ſi hominem,§.1.& ibi glo.verbo contractu in fi.ff.depoſiti,* cum aliis adductis a Tiraquell.*lib.de conſtit.ampli.13.num.1.cum ſequen.* Quocirca iuſte Cuma.*conſ.173.col.fin.verſ.nec obſtat,* dictum ſtatutum de continuanda poſſeſſione defuncti negat prodeſſe heredi vſufructuarii, quia naturalis, quam ille habebat, morte eſt exſtincta, & conſolidata cum ciuili. Qua ratione, niſi dominus conſentiat, nihil habuit defunctus vſufructuarius ad heredes tranſmiſſibile, imo vt Cumanus cenſet, etſi concedamus dictam naturalem poſſeſſionem apprehendere heredem poſſe, nihilominus concurrens proprietarius præualere debet, *ex adnotatis in l.olam poſſidere,§.qui ad nundinas,ff.de acq.poſſ.vt in d.1.declarat.3.part.* reſoluit Tiraquellus *lib.de morte, n.5.* vbi cum eodem Cumano *conſ.16.* egregie probat, proprietarium mortuo vſufructuario, poſſe propria auctoritate poſſeſſionem capere, & illam inuadere, per adnotata *in d.§.qui ad nundinas.& in c.olim cauſſam.de reſtit.ſpol.Bart.in l.3.col.3.verſ.item quæro.quid ſi inſtrumento,C.de pign.cum aliis a Tiraq. adductis,& tradit Alex.in l.quẽadmodũ,ff.de acq.poſſ. col.1.* Poteſt. n. ciuilis poſſeſſor, ſuam ciuilem defendens poſſeſſionem, naturaliter poſſidentem iniuſte, & ſine cauſſa inſiſtentem violenter repellere, & ſpoliare. *Bart,in l.1.C.vnde vi.poſt princ,verſ.his præmiſſis Bald.in l.2.Cod.de ſeruit.& aqua,q.10.Corneus libr.4. conſ.27.lit.H.Syluanus conſ.26.dubio 1.Boſſius in tit.de pluribus violentiis,num.10.cum ſeq.*

41 Nec dubium † facere poteſt, quod habetur in *l.41 1.§.habet autem,ff.de vſufruct.& quemadmodum vſufruct.can.* poſſe proprietarium vſufructu finito negatoria actione naturalem vindicare, quo remedio cum illi prouiſum ſit, negari illi debet vim inferendi poteſtas, vt voluit gloſ.*in cap.licet epiſcopus,de præben.in 6.verbo te inuito,& ibi Archid.* ne quo modo liceat cuipiam ius ſibi dicere contra reg.*leg.non eſt*

singulis. ff. de reg. iuris, & l. si quis in tantam, Cod. vnde vi. Sed non nocet, quoniam, vt Tiraquellus inquit *d. declar. 1. num. 6. p. 3. in lib. de morte*, illius *§. 1.* dispositio solum loquitur & procedit, quando vsusfructus finitur, viuo vsufructuario, quo casu resoluit, quod violenter intrare proprietarius non potest, vt dicta glossa recepta communiter probat ad hanc speciem necessario restringenda, quando viuente adhuc fructuario contingit vsusfructus exstinctio: multa potest enim vsufructuarius allegare, quibus doceat finitum vsufructum non esse, quod non ita procedit, quando cum eius herede quæstio est: quoniam aduersus hunc liberas dominus ædes habet, quia in eo deficit possessionis fundamentum, quod ipse vsufructuarius habet inspecto principio, quãuis modo de exstinctione contendatur, cuius quæstionis definitio iudici reseruata est, ne a proprietarii arbitrio pendere videatur, vt *ibi Tiraq.* docet emphyteutam incidentem in commissum spoliari non posse, quandoquidem id vsufructuario tam plane concedit, cuius multo sane debilius ius est, & potestas, vt *infra* statim explicabitur.

41 His sic † prælibatis, Tiraquellus *d. declarat. 1. p. 3. d. tract. le mort saisi leuif. num. 8.* quærit, anne quemadmodum proprietarius potest libere heredem vsufructuarii repellere possit, & eius emtorem, & sic ab eo titulo emtionis causam habenti? Et videbatur dicendum, quod sic, quoniam etiam hoc casu vsusfructus morte exstinguitur, neque particulari titulo emtionis, & venditionis potuit ille plus iuris transferre in emtorem, quam ipse habebat, l. *lex vectigal. ff. de pignor. cum aliis adductis a Cassaneo in consuet. Rubrica. des successoes §. 1. col. 5. versic. dico plus, & Tiraquell. d. num. 8.* Sed contrarium, vti verius, probat idem Tiraquellus, quando vsufructuarius non simpliciter vsumfructum vendidit, sed magis rem ipsam tanquam suam, & liberam, quo casu nulla iuris ratio permittit eum posse, propria auctoritate a domino directo spoliari: siquidem vltra possessionem, quam habet [a qua secundum iuris præcepta, sine causæ cognitione amoueri non debet] aduersus vendentis hæredes, de euictione actionem habet vocaturus ad iudicium, vt causam defendat; secũdum vulgatas traditiones. Qua ratione iudicialiter debet dominus agere, non sibi ius dicere, præsertim, quãdo diuturna est emtoris possessio, & per plures annos continuata, quo casu Tiraquellus loquitur. Quo sane argumento, & multo magis hoc idem est respondendum in emtore emphyteusis, quia propria auctoritate, neque potest, neque debet repelli, per supra scripta.

43 Planum enim est † emphiteutam fortius & potentius ius habere, quam vsufructuarium, quoniam is naturaliter, & ciuiliter, proprio nomine dicitur possidere, non domini, quia vtile dominium habet a directo segregatum, *glossa & Doctores in leg. 3. §. ex contrario. ff. de acqu. poss. & in l. si quis ante dotem. eodem tit. gloss. magna. in l. vt certo §. duobus ff. commod.* Quod ita probat obseruandum Niconi. *in Rub. ff. de noui operis nuntiat. num. 198.* in quo sane emphyteuta ab vsufructuario differt, quia, vt Tiraquellus *declarat. 1. n. 4. par. 3. lib. de morte*, probat, vsufructuarius domino eiusque nomine possidet non sibi, & quamuis illi concedamus naturalem possessionem, per *l. naturaliter ff. de acquir. poss.* & emphyteutæ etiam quandam ciuilem concedimus, quia vtile habet dominium, & idcirco illi præscribendi potestas indulgetur secundum communem *d. l. 3. §. ex contrario, ff. de acqu. poss. l. ait prætor. §. item ei ff. ex quibus caussis maiores.* Quocirca licet concedamus, proprietarium posse vsufructuarium eiusque emtorem spoliare, & propria auctoritate a possessione remouere, id in emphyteuta admittendum non est, vt notabiliter resolut Bossius *in tit. de pluribus violentiis. num. 10. cum sequ.* Quo loco postquam adnotauit iuxtam possessorem propria auctoritate posse naturalem expellere *l. Si rem, §. qui ad ianuam ff. quod vi aut clam. l. quemadmodum §. 1. ff. ad l. Aquil. Barbat. in l. 1. §. interdum. col. 2. ff. vti possideris* Alexand. *lib. 3. consilio 5.* subdit hanc doctrinam, & communem resolutionem fore restringendam, ad casum, quo naturalis possessio pendet a ciuili, qualis est coloni precario possidentis, procuratoris, vsufructuarii, finito vsufructu, & similium, non vero quando naturalis illa possessio nullius alterius rei adminiculo suffulta, per se ipsam subsistit, & a se ipsa segregata prorsus a ciuili pendet: qualis est possessio, quam vasalli, emphyteutæ, & similes habent: Ex quibus profecto [ni fallor] plusquam manifeste conuincitur, directum dominum spoliare emphyteutam non posse, quamuis incidisse in commissum ille contendat, & ipso iure priuatum.

Verum, quo † casu dominus propria auctorita- 44
te emphyteutã expellere põt, iudicem si prius adeat, variare non potest, vt in specie resoluit Gozadin. *l. 1. Cod. de edendo. num. 8.* & fuit sententia Baldi *in l. 2. C. de sequit. & aqua, quæst. 10. & in l. adem. col. penult. Cod. locati. rursus & in l. 1. de exsecut. rei iudic.* aliter ludibrio haberetur semel cœptum iudicium, cuius effectum, & auctoritatem non licet contemnere, vt *ibi Bald.* quem sequitur Iason *in leg. 2. Cod. hoc tit. numer. 130. Alexand. lib. 4. consilio 130. numer. 12. Decius consilio 146. numer. 5. in fine cum sequen. & 460. in principio, & Cotta in suis memora. verbo statuto. versic. 3. quæro.* Quamobrem cautum oportet esse dominum iudicem adeuntem, vt protestetur, quod illum adit, saluo iure suo ingrediendi propria auctoritate, & detentorem expellendi, quæ sane protestatio illum seruabit indemnem, quia actum respicit pendentem a sola protestantis voluntate, secundum Bartolum, & communem *in l. non solum § morte ff. de noui operis nuntiatione.* Alexand. qui in specie hoc ita probat *d. lib. 4. consilio 130. num. 12. cum seq. Iason d. l. 2. Cod. hoc tit. ante num. 140. Decius d. consilio 146. num. 8. in fine cum seq. & latius cons. 460. num. 7. cum plurib. sequ.* vbi *num. 19.* hoc casu negat posse reum spoliatum iuuari remedio attentatorum, de quo agit Rota noua *14. & 57.* quæ sic limitanda est, vt non procedat, quando is qui iudicialiter cœpit agere, fuit protestatus, quod non intendebat, propterea renuntiare ius expellendi reum ad iudicium vocatum propria auctoritate, quoniam hoc casu expellens lite pendente non dicitur attentare, aut innouare, vt præcitati authores intelligunt, maxime Decius *d. cons. 406. num. 16.* & Negusan. *de pign. 1. memb. 4. partis. numer. 26.*

Caue † tamen, quia Baldus *in l. 2. Cod. d. tit. col. 2.* 45
post medi. vers. Sed an proprietarius, secum pugnans contrarium sane decidit, imo quod dominus, qui iudicem adiuit, potest nihilominus propria auctoritate emphyteutam expellere, ibi enim postquam adnotauit, posse dominum aduersus emphyteu-

tam

tam, Canonem non soluentem, sibi ius dicere, & ciuilem defendendo, emphyteutam spoliare, seu violenter repellere, ex Bart. *in l. si creditores Cod. de pigno.* subdit, sed an proprietarius adeundo iudicem perdat ciuilem? & videtur, inquit, quod sic per legem *de pupillo, §. meminisse, ff. de noui operis nunt.* ibi, *Cæterum per operis noui nuntiationem, eum possessorem fecimus*, quo facto sine dubio exspectare debet iudicis sententiam, quo expellere reum possit, siquidem eo ipso ciuilem possessionem perdidit, sine qua amouere reum non posse, in confesso est. Nihilominus tamen Bald. contrarium putat, quia nec agens interdicto vti possidetis, possessionem perdit, *§. hoc die Institut. de interdictis.* Vult ergo Bal. & hoc plane docet, dominum posse emphyteutam propria auctoritate expellere, cum ciuilem nihilominus retineat, in qua, ne turbetur, potest naturaleni violenter expellere, concordat Alex. hanc veriorem asserens esse sententiam, & fusius tractans *in l. quemadmodum ff. de acq. poss. col. 1. per totam*, cui similibus cõprobans accedit Cotta *in suis memor. verbo statuto, vers. est verum, cum seq. col. 495* Quorum ego sententiam probo, quando emphyteutam, vt sine scandalo possit expellere, dominus iudicem adiuit, vt sibi auxilium præstet, quo casu non videtur recedere a potestate, quam habet propria auctoritate repellendi, non vero, quando dominus iudicem adiuit, & emphyteusin vindicauit: quo casu lite pendente super re ipsa attentare quicquam non potest, *l. 1. & 2. Cod. vt lite pend.* secundum quem sensum Iason *in l. si arbitro n. 6. ff. de fatisdat cognat.* intellexit locutum fuisse Bal. *in dicta l. 2. C. de seru. & aqua q. 10.*

46 Quod idem intelligo † obseruandum, quando dominus non simpliciter petit iudicis ministros ad euitanda scandala, sed etiam quod iudex illum mitteret in possessionem, quod facere cum non possit citra causæ cognitionem, exspectanda iudicis interlocutio est. Siquidem eam viam dominus elegit, *l. mulier. §. fi. ff. quod metus causa*, quo casu certe mihi videtur proprie locutus Bald. *d. q. 10.* qui in precario possidente loquitur, & non posse propria auctoritate repelli probat, si in iudicium fuit vocatus, vt possessionem dimitteret, in qua specie attentatorum regulæ & præcepta monent, ne quid noui fiat, citra iudicis præceptum, & decretum, ne contemni & offendi ille dicatur: non sic quando familiam iudicis, & eius ministros tantum petiit, vt plane docet obseruandum Negusan. *lib. de pignor. 1. part. 4. partis numero 24. cum. seq. & Iason hic in l. 2. num. 140. in fin.* Quæ necessaria distinctio est, *ex traditis a Baptista in sua iudiciorum praxi pag. 161. in fine, cum seq.* vbi intelligit, quod quando dominus a iudice familiam petit, vt verbanius agat & scandala euitet, quia a suo iure expellendi propria auctoritate non desistit, citationem nullam exigit: non sic, quando ille a iudice postulat licentiam, & auctoritatem deiiciendi, quia tunc necessaria citatio est. *vt post Salyc. in l. creditores Cod. de pignor. resolut Socynus lib. 2. consil. 167. numer. 18.*

47 Quod autem diximus † finita per generationem emphyteuti, dominum posse illius possessionem libere inuadere, intelligendum est, siue ea possessio sit penes ipsum emphyteutam, in cuius persona ipsa emphyteusis exstincta est, siue etiam penes eius heredem. Libere enim eam dominus potest inuadere, & violenter apprehendere, non sic per mortem, emphyteutæ quispiam alius tertius, rem vacantem apprehendens, illius fuerit possessionem adeptus, quoniam is, qui tertius possessor est, non emphyteuta aut illius heres spoliari propria auctoritate domini non potest. vt notabiliter resoluit Isernia in *cap. fin. quo temp. miles col. pen. Præposit. in titul. de feudo sine culpa non amitt. ad fin.* & eos secutus Bossius *in tit. de principe num. 296. vers. breuiter.* Quorum sententiam noster probat Valascus *qu. 18. num. 9. ad fin. vers. quamuis tertius.*

Quod idem in ipso emphyteuta, simul acceperit 48
possessionem inuertere, obseruãdum est, quoniam ipso monumento nomine proprio possidere incepit. Quapropter ad instar & similitudinem, cuiusq; alterius tertii, sine causæ cognitione remoueri non potest, glossa recepta communiter *verbo repellere, in in l. 2. Cod. de iure emphyteutico.* vbi Iason *numer. 141.* asserit omnes ita tenere, quos sequitur Bossius, *dicto tit. de Principe num. 298. & Iulius Clarus, lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis, quæst. 25.* Qui omnes limitant, nisi in continenti dominus expellat, quod facere recte potest suam defendens ciuilem possessionem, quia ipse priuatur, *vt ibi per eos.* Sed iam calamum paulisper ab hac contentione suspendamus.

CAPVT XVIII.

Commissi pœna, an pendeat a domini voluntate & declaratione? & ea declaratio per procuratorem fieri possit? & an emphyteusis post commissum possit alii concedi? & an fructus emphyteusis ad dominum pertineant a tempore commissi? Solus dominus non agat de commisso, & an eius heres vel successor? & an pœna conuentionalis transeat ad heredes? & an voluntatis declaratio sit personalis? & an de commisso possit agere dominus, contra heredem emphyteutæ?

SVMMARIA.

1 *Commissum contrahitur, si dominus voluerit & declauerit,*

2 *Emphyteuta vendens domino irrequisito, & non soluens Canonem constitutum æquales sunt.*

3 *Domini voluntas sola, & declaratio sufficit, nec exigitur alia iudicis sententia.*

4 *Voluntas domini per procuratorem specialem declarari potest, ad quam voluntatis declarationem emphyteuta citatio non requiritur.*

5 *Dominus concedens emphyteusin dicitur declarare voluntatem suam.*
Declarare voluntatem dicitur dominus, agens de commisso.

6 *Emphyteusis potest aliy concedi post commissum.*

7 *Emphyteuta secundus potest primum propria authoritate repellere.*

8 *Emphyteuta perdit fructus a tempore commissi perpetrati.*

9 *Delinquens priuandus facit fructus suos.*

10 *Beneficiarius priuandus, interim facit fructus suos.*

11 *Commissi actio quinquennio præscribitur. Sed dominus agit infra annos triginta, numero vigesimo primo.*

12 *Dominus solus agit de commisso. Sed an successor, ibidem, & n.13.*

13 *Ingratitudo donatarii non nocet eius successoribus, nec domini non agentis.*
Iniuriarum actio morte exstinguitur.

14 *Libertus ingratus a patroni successore in seruitutem non redigitur.*

15 *Caducitatem non opponit domini successor. Contra n.18. sed contra n.24.*

16 *Heredes mariti uxori non opponunt adulterii crimen.*

17 *Beneficii priuatio non prodest successori.*

19 *Legata per inimicitias reuocata heres potest denegare.*

20 *Filius vasalli priuatur feudo propter culpam patris, licet dominus in vita tacuerit. contra n. 24.*

21 *Maior & minor culpa vbi concurrunt, praeponderat maior.*

22 *Poena conuentionalis transit ad heredes, contra num. 26.*

23 *Poena ipso iure incursa, transit ad heredes, & contra heredes.*

24 *Dominus non declarans voluntatem suam, dum vixit, videtur remittere commissum.*

25 *Voluntatis declaratio est personalis, ideo ad heredes non transit.*

26 *Interpretata l. fin. C. de reuoc. donationib.*
Donatio reuocatur ob causam non secutam, seu pacta non seruata.

27 *Commissi actio transit in successorem domini, quando dominus ignorauit commissum, vide numer. 31.*

28 *Ignorantia commissi praesumitur in domino.*

29 *Dominus non agit contra heredem emphyteuta, cadentis a iure suo.*

30 *Criminalis omnis actio tendens ad vindictam re integra morte exstinguitur.*

32 *Actio, ex qua dominus emphyteusin ex causa commissi repetit. est in rem scripta.*

33 *Dominus siue emphyteuta moriatur ante declarationem, nihil interest.*

34 *Dominus excipiendo potest heredem repellere.*

DIximus supra commissi poenam sub conditio- 1
incurri, si domino placuerit, quod hic legislator in §. 1. expressit, ibi, *se o ello quiser*, & in §. 2. ibi, *perder a logo o foreiro todo o de reito que na dita possissam, & cousa afforada teuer para o senhorio se o quiser auer*, id est, *si ipse voluerit. Et rursus emphyteuta statim amittet omne ius, quod in praedicta possessione, & re emphyteutica habuerit domino, si ipse adipisci voluerit.* Concordat Iason *in l. posthumo nato. Co. de contra tab. num. 24. & seq. Corneus lib. 2. cons. 16. lit. N. Decius consil. 146. num. 8. Felin. cons. 25. ante num. 11. Parisius libr. 1. cons. 108. num. 33. Corneus lib. 1. cons. 237. lit. L. cum sequent. Cornelius lib. de pauper. quaest. 8. specialis 8. in princip. Nauar. in cap. fin. de Simo. post. num. 3. Roland. lib. 1. consil. 87. col. 1. Menchac. lib. quaestionum Foren. c. 64. num. 5. Rim. con. 421. lib. 3. n. 1. & lib. 1. cons. 94. n. 58. Semanc. lib. de hareti. cap. 9. n. num. 37. cum seq. Crottus in l. si Insulam, de verb. obl. num. 64. Fusius cateris Socin. Iunior lib. 2. cons. 111. a num. 1. vsque ad 11.* vbi ex plurimorum auctoritate hanc probat, & testatur esse communem scribentium sententiam, *tradit Iulius Clarus libr. 4. recept. sentent. §. emphyteusis. q. 9. & Iason in l. 2. Cod. hoc tit. num. 9. & 10. & Thobias in cons. 2. nu. 17. & Hyp. Rimin. lib. 1. cons. 94. n. 15. cum seq.* amplians etiamsi adsit pactum, quod ipso iure cadat in commissum.

Ex quibus, si † recte consideres, vtiliter colligi- e
tur, hac in re nullam fore constituendam differentiam, inter emphyteutam vendentem domino irrequisito, & non soluētem canonem praescriptum. Vterque enim domino volente, & voluntatem suā declarāte, ipso iure cadit in cōmissum, & iure emph. priuatur. Nam q. supra probauimus, alienantem emphyteusin domino in consulto, ipso iure priuari, si dominus voluerit, *vt Iason adnotauit in l. 2. C. hoc tit. num. 9. Capol. cons. ciuil. 25. num. 2. Thobias cons. 2. n. 17. Curtius Iunior cons. 109. n. 11. & cons. 110. nu. 23. Parisius lib. 1. cons. 108. n. 33.* vtique in non soluente canonem obtinet, prout etiam Iason *d. l. 2. n. 10. probat, & Bart.* ibi, *num. 2. Paris. d. n. 33. Curt. Iunior. cons. 149. n. 3. Iulius Clarus dict. quaest. 9. Ferra. in l. 2. ff. de duob. reis. n. 34. Decius cons. 207. n. 7. in fin. tradit Cassad. in tit. de locato. q. 2.* vbi multa adducit, & *q. 4. post n. 3.*

Quae sane declaratio, absque † alia iudicis sen- f
tentia sufficit, vt priuatus ipso iure emphyteuta exsistat, vt tradit Iason *in l. 2. Cod. hoc tit. num. 12. Ruinus lib. 1. cons. 153. num. 6.* firmans communem, *& lib. 4. cons. 52. num. 2. Ioannes Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 34. Corneus lib. 2. cons. 165. lit. X. Alexand. lib. 2. cons. 6. post. num. 22. Decius cons. 146. num. 7. in fin. Capola. cons. ciuili. 25. n. 3. in fine, & num. 6.* firmans communem, concordat Iulius Clarus *lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, quaest. 9.* addens hanc opinionem communiter obseruari, neque ab ea recedi posse, quibus adde Decium, *cons. 206. num. 7. in fine cum seq. & Cassado. de locato, quaest. 2. col. 1. & 2. & q. 4. post. n. 3. omnino Machelum patro. 24. num. 8.* vbi cum hac opinione transit, plurimos referens hoc ita resoluentes, praesertim Decium, *cons. 146. num. 8. Goza. cons. 39. n. 25. & cons. 86. num 9.* concordat Hyppo. Rimi. *libr. 1. cons. 94. num. 4.* licet contradicant *Baro. in Lecta qui. ff. de iure fisci. Roma. cons. 112. num. 7. Cur. Iun. cons. 139. Felin in cap. Rodulphus, de rescriptis, nu. 35. & Hyppol. in rubr. Cod. de siccaris, n. 34.* qui intelligunt vbi ea domini directi voluntatem, & declarionem necessariā esse iudicis sententiam declaratoriam. Quae opinio, vt ego existimo defendi potest, quoad realem exsecutionem, & expulsionem, vt iam supra resoluimus. Quid autem sit dicendum in pensionibus ecclesiasticis? tradit Gigas *de pens. q. 78.* & Nauarr. *in cap. fin. de Symon. n. pen.*

Verum † huiusmodi voluntatem, per se ipsum, 4
aut procuratorem specialem dominus declarare debet, vt voluit Curtius Iunior *cons. 149. num. 3.* intelligens generalem non sufficere, ex auctoritate Angeli *in l. si quis in tentione ambigua, ff. de iudiciis, & Baldi. & aliorum ibidem.* Ad hanc autem declarationem voluntatis dominicae non requiritur emphyteutae, contra quem fit citatio, quia actus iste extra iudicialis est, & illo inuito fieri & expediri potest: ergo & absente, & ignorante, vt tradit Romanus *cons. 212. Hyppo. de Marsil. in rubr. de probat. n. 242. & in l. de vnoquoq., ff. de re iud. nu. 126.* resoluens proinde libere posse dominum sic vacantem per commissum emphyteusin alii tertio, concedere, emphyteuta minime requisito, aut citato consentit Socynus Iun. *lib. 2. cons. 111. n. 7. cum seq. & Ioan. Bapt. in sua praxi iudic. pag. 160. in princi.* vbi alios refert hoc idem probantes.

Imo

5 Imo per talem † concessionem tertio factam, dicitur dominus sufficienter declarare voluntatem suam, vt concludit Corneus *consil. 115. lib. 1. liter. G. & consil. 137. lit. N. Socin. Iunior consil. 111. nu. 10. lib. 2. Ruinus lib. 1. consil. 153. nu. 2. Thobias consil. 2. num. 53.* & tacita voluntas sufficit. *Panorm. cons. 67. col. 2. lib. 2. Decius 146. num. 4. Hippol. Rimin. cons. 94. num. 18. lib. 1.* Quod sane intelligendum est, nisi in concessione dominus apponat clausulam, saluo iure tertii, vt explicat Corn. *d. consil. 115. lit. O. lib. 1.* vel etiamsi ex alia causa, quam caducitatis concedat, *Thobias consil. 2. nu. 18. & 53. Hippol. Rimin. lib. 1. cons. 94. nu. 19.* Declarare etiam dicitur, quando de commisso aduersus emphyteutam agit, *vt per Dec. cons. 146. in fin. Aldobrandi. in princ. Inst. qui testam. tutor. dari poss. nu. 20. cum seq. Hippol. Rimin. lib. 1. cons. 94. nu. 18.*

6 Verum ex supra † scriptis constanter deducitur, dominum directum libere posse emphyteusin alii cõcedere, simul ac emphyteutam incidisse in commissum intellexerit, emphyteuta minime vocato & audito, & antequam iudicem adeat, & illius sententia declaratoria præcedat: nam cum per supra scripta constet, commissi pœnam ipso iure incurri, accedente domini directi voluntate, nec ad priuationem emphyteutæ sententiam vllam exigi, consequens est, posse emphyteusin, sic de iure vacãtem, a domino directo conferri, vt argumento notatorum *in l. ne cui. C locati.* eleganter Rom. docuit *consil. 212. in princ.* vbi Mand. concordantes citat, & Hipp. Rim. *cons. 94. n. 3. lib. 1. & nu. 4 Rol. lib. 1. cons. 2. num. 171. Alex. lib. 1. cons. 130. n. 2. & lib. 3. cons. 44. n. 2. Ias. hic in l. 2. nu. 21. Socin. lib. 3. cons. 4. nu. 25. & alter Socin. Iunior. lib. 2. consil. 111. num. 7. cum seq.* Concordant alii de quibus supra *num. 4. & Curtius in l. fin. C de pactis. nu. 14.* & est bonus text. *in c. 2. de feudis. vbi Panormit. not. 3. & tradit Cotta, verbo emphyteuta non soluens. vers. sed dubitatur. ad fin. & Carolus etiam in consuet. Paris. §. 6. gloss. 3. n. 12.* & diximus *in tract. de acquir. emphyt. c. 7. num. 17.* licet legendo, & consulendo repugnet Barbat. de quo ibi, cuius sententia respectu executionis realis defendi potest, nã amoueri a possessione emphyteuta, ante sententiam declaratoriam non posse verius est, *vt iam supra resoluimus. cap. 17. num. 25. & in 1. parte d. c. 7. num. 19.*

7 Quibus addo gl. sing. † & cõmuniter receptam *in leg. si cum fundum. 18. verb. postea. ff. de vi & vi armata.* quæ aliud longe vtilius probat, adeo verum esse posse dominum directum huiusmodi concessionem facere, vt iste secundus emphyteuta, non minus quam dominus ipse possit, propria auctoritate primum, qui incidit in commissum, a possessione repellere: est enim hoc ius expellendi propria auctoritate censibile, vt ibidem Bartol. adnotauit, & probant alii plures, quos refert & sequitur Socin. *lib. 2. consil. 167. num. 24. cum sequent.* & hoc ita omnes tenere firmat Iason *in l. 1. §. fin. num. 4. ff. de noui operis nuntiat.* licet contradicant Paulus *consil. 135.* & Gozad. *num. 27.*

8 Ex præmissis etiam † notabiliter infertur, emphyteutam cadentem in commissum, etiam fructus ab eo tempore perdere: nam cum per supra dicta, ille ipso iure amittat ius emphyteuticum, adueniente domini directi voluntate, consequens est, etiam fructus perdere, quos statim non potest facere suos, *ex his quæ scripsit Ripa in l. 1. §. si heres. ff. ad Treb. num. 16. in fin.* vbi citat Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 10.* Nec mirum, quia in simili scriptum est, delinquentem, cuius bona sunt ipso iure confiscata, etiam fructus perdere, a tempore commissi delicti, vt probatur *in l. 1. C. de his quibus vt indign. gloss. in auth. de incestis nupt. verbo imminere. collat. 2.* cuius ad hoc Bald. meminit *in sua Margarita. verb. priuatio. Barbat. lib. 4. consil. 70. Ferratius in l. 2. ff. de duob. reis. numer. 43. Menchac. lib. quæst. Forens. c. 7. nu. 16. & Tellius in l. Tauri 4. num. 45.* Quod & in foro conscientiæ procedere probat *Gomez. in c. 1. de rescript. in 6. n. 9.* Concordant quam plurimi a Tiraq. relati *in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. nu. 219.* vbi etiam Ripa *quæst. 40. & Barbat. cons. pen. & fin. Palat. in rubric. de donat. inter vir. & vxorem. §. 72. Alfonsus de Castro de leg. pœnali. fol. 164. lit. A.* & in emphyteuta cadente in cõmissum, cum speculo *d. vers. 10.* conuenientes, quam plures ex nostris ibidem refert Tiraquel. *nu. 221.* & Socin. qui ita consuluit *lib. 2. cons. 167. num. 2.* Concordat hic etiam Ias. *in l. 2. nu. 17.* intelligens a tempore commissi emphyteutam effici malæ fidei possessorem, & proinde fructus non posse facere suos, argumento notatorum *in l. si fundum. C. de rei vindicat. & in §. fin autem. & §. si vero aliquis. de alienat. & emphyt.* Et refert hoc ita tenuisse Angel & Speculat. *dict. vers. 10.* inducentem, quod in simili dictum est, vsufructuarium, fructus non facere suos, a tempore finiti vsusfructus, vt notabiliter explicat Bald. *in l. vnica. §. in primo. col. 4. Cod. de caduc. toll. nd. Speculat. & Alb. quos refert Ias. dict. l. 2. num. 18.* Verum enim vero hæc sententia necessaria est, præsuppositio pro vero, quod supra resoluimus, pœnam commissi, ipso iure subire emphyteutam, sub conditione illa resolutiua, si domino placuerit, non suspensiua. Qua retenta traditione, necessario concludendum est, adueniente domini declaratione a tempore cõmissi perpetrati, emphyteutam rem cum fructibus perdere per supra dicta.

Sed contraria sententia † amplectenda est, si eorum opinionem sequamur, qui putant, d conditionem, si dominus voluerit, suspensiuam esse, & consequenter priuationis effectum, suspensum manere, donec dominus declaret, se velle, iuxta quam interpretationem, non dicitur emphyteuta priuatus ipso iure, nisi cũ dominus declarat. Quapropter ad instar eius, qui ordinario iudicio priuandus est, fructus interim facit suos, vt tradit Ludouic. Gomez. *in cap. 1. num. 9. de rescriptis. in 6. gloss. recepta. verb. imminere. in authent. de incest. nupt. collat. 2.* quam ibi commendant Iacob. de Bello viso, Bart. & Angel. Bald & alii *in l. incestas. C. eod. tit.* traduntCanonistæ, *in cap. Felicis, de pœnis. in 6. Augustin. ad Angel. de malefic. verb. & eius bona obligamus. num. 24. Palat. in rub. de donat. inter vir. & vxor. § 72. Burgen. in cap. ad nostram. de emt. & vendit. num. 26.* Quo argumento idem prorsus est dicendum, in emphyteuta si intelligas, quod ipso iure non est priuatus, ante domini declarationem, vt plane significare Cassad. videtur *in titul. de locato. quæst. 4.* a communi tamen recedendum non est per supra scripta, quibus necessario fatẽdum est, pœnam commissi ipso iure incurri, eamque conditionem (si voluerit) resolutiuam esse, non suspensiuam. Quare iuris ratio suadet, accedente domini declaratione, per quam ad principium caducitas reducitur, posse emphyteutam priuatum omni iure emphyteutico fructus suos facere.

Sed contrarium † est dicẽdum, si per sententiam 10

emphyteuta eſſet priuandus dominio vtili, quia interim habet dominium & titulum, quo defendere fructus recte poteſt, *per not. in cap. cum noſtru. de conceſſion. præbend. & Felinus in cap. de quarta. num. 33. de præſcript. & ibi Pariſ. num. 11.* reſoluentes beneficiarium, qui ob delictum commiſſum per ſententiam beneficio priuandus eſt, interim fructus ſuos facere, tradit Rebuffus *de pacific. poſſeſſion. num. 262. Hugo in prax. crimin. cap. 123.* Quibus minime obſtat diſpoſitio. *l. 1. Cod. de his quibus vt indign.* vbi heres indignus, propterea quod defuncti necem non vindicauit, integros fructus Fiſco reſtituere compellitur, quamuis ipſo iure non ſit hereditate priuatus, ſed magis per ſententiam priuandus, vt eleganter adnotauit Burgenſis *in cap. ad noſtram. de emtion. & venditton. num. 36. Paul. Alex. & alii dict. l. 1.* Quoniam vt Burgenſis dicto loco aduertit, ille text. procedit in habentem titulum lucratiuum, qualem habet heres. Cui ſenſui, & interpretationi non accedo, dum intelligo hac in re qualitatem tituli lucratiui in conſideratione non eſſe, quoniam cum reuocatur donatio, propter ingratitudinem donatarii, integri fructus non repetuntur, vt tradit gloſſ. communiter recepta. *in l. generaliter. §. proinde. verb. ex ea cauſſa. in fin. ff. de fideicommiſſ. liber. Iaſon in l. cum quis.* Quam legit, *ſub l. heres. ff. de cond. ob cauſſam. Tiraq. in leg. ſi vnquam. verbo reuertatur. num. 228.* quidquid repugnet Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donat. quæſt. 66.* Quo circa dicendum eſt *in d. l. 1.* fuiſſe inductam ipſo iure priuationem, vt nos in Commento illius legis vtiliter aduertimus.

11 Hoc autem † ius petendi rem, quæ incidit in cõmiſſum, præſcribitur quinquennio, tex. ſing *in l. 2. C. de vectigalib. & commiſſ.* quem tanquam ſingularem notat. Roman. *ſingulari 479. incip.* ius petendi rem, vnde poſt quinquennium non durat illud ius commiſſi, Alex. *in addit. ad Bart. in l. forma. §. fin. ff. de cenſib. & Bart. in l. commiſſa. qu. fin. ff. de public. Iaſ. in l. 1. Cod. qui admitti. nu. 16. Alex. conſ. 105. vol. 4.*

12 Ex quibus † vtiliter infertur, verũ eſſe, quod iam *ſupra c. 10. num. 42.* diximus, ſolum dominum, & non quempiam aliũ tertiũ poſſe emphyteutæ obiicere commiſſi pœnam & noxam. Nam cum a domini voluntate pendeat, commiſſi pœna & incurſus ab alio, quam a domino opponi nõ poteſt, vt ibi diſſeruimus, & tradit Thobias *conſil. 2. num. 50.* & dixi *in tract. de poteſtat. nomin. cap. 13. nu. 7.*

13 Sed an heres, ſeu domini directi ſucceſſor agere de cõmiſſo poſſit, & emphyteutã expellere, quemadmodum poſſet ille, in cuius tempore, & vita fuit perpetratum commiſſum, vtilis eſt quæſtio, & in foro frequens. Plerumque enim dominus aduerſus viuẽtem emphyteutam, qui incidit in commiſſum, non egit. Dubium eſt, an eo mortuo aduerſus eius filium heredem, aut ſucceſſorem agere poſſit? Et in primis domini directi ſucceſſorem audiendum non fore agentem aduerſus emphyteutam & allegantem cõmiſſum perpetratum, & incurſum tempore ſui prædeceſſoris, comprobatur per text. notabilem. *in l. fin. Cod. de reuoc. donation.* vbi poſtquam fuit ſtatutum, donantem poſſe reuocare donationem a ſe factam, propter ingratitudinem a donatario commiſſam, ſubdit Imperator. (*Hoc tamen vſque ad primas perſonas tantummodo ſtare cenſemus, nulla licentia concedenda donatarii ſucceſſoribus, huiuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi ille, qui eſt, tacuerit, ſilentium ei maneat ſemper, & non a poſſeritate eius ſuſcitari concedatur, vel aduerſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel aduerſus eius ſucceſſores.*) Quæ verba ſatis oſtendunt, ſolum dominum per commiſſum ab emphyteuta offenſum, agere poſſe aduerſus cadentem in commiſſum, non eius ſucceſſorem. Quare, quod ibi ſcriptum eſt in donante, vtique in domino directo obſeruandum eſt, propter omnimodam ſimilitudinem, & rationis identitatem. Etenim ideo donantis ſucceſſor non poteſt donationem reuocare, quoniam iniuria donanti illata, illius morte quaſi remiſſa per taciturnitatẽ exſtinguitur, & pro non irrogata habetur. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caution.* Quare neque ad heredes, nec contra heredes tranſit. *argum. not. in leg. cum emancipati. §. emancipatus. ff. de collat. bonor.* vbi Iureconſultus probat, iniuriarũ actionem ad vindictam principaliter pertinere, non ad rei perſecutionem, & idcirco adeo perſonalem eſſe, quod in bonorum collationem induci non debet, quia morte exſtinguitur, nec ad heredes, aut contra heredes tranſit. *Bartol. in l. prætor edixit. §. 1. ff. de iniuriis. Alex. in l. rei iudicatæ. num. 4. ff. ſol. matrim. Iaſon in §. pœnales. Inſt. de action. nu. 96.* Verum commiſſi actio domino competens eſt huiuſmodi. Ergo, &c.

Suffragatur notabile † Imperatoris reſcriptum 14
in l. 1. Cod. de reuoc. donation. vbi poſtquam ſtatuit, libertum ingratum, poſſe a domino libertate priuari, addit, ſoli domino, non eius ſucceſſori hoc licere, in hæc verba. ibi. (*Hoc enim ius ſtabit inter ipſos tantum, qui liberalitatem dederit. Ceterum nec filii eorum, nec ſucceſſores, ad hoc beneficium pertinebunt. Nec enim fas eſt, vllo modo inquietari donationes, quas is, qui donauerat, in diem vitæ ſuæ, non retractauit.*) Concordat ſimilis text. *in l. his ſolis. 7. C. eod. tit.* ibi. (*Actionem vero matris ita perſonalem eſſe volumus, vt vindictæ tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi*) & ibi notat gloſſa, *verb. effectum.* & ſequuntur Doctor. & tradit Molina *lib. 1. de primogen. Hiſpan. cap. 36.* probat hanc quoque ſententiam Iuſtinianus *in l. omnimodo. 30. C. de inoffic. teſtam.* vbi ſimiliter poſtquam ſtatuit, ingratum filium poſſe a parente exhæredari, ſubdit verum hoc eſſe, dum modo ille viuens cauſſam ingratitudinis exprimat, & opponat, ſublata omnino heredi facultate querimoniæ, vt ex illis verbis plane deducitur. (*Si nullam ingratitudinis mentionem pater fecerit, non licebit, eius heredibus ingratos filios nominare, & huius rei quæſtionem introducere*) & ibi notant Doctor. & Gomez. *de teſtam. cap. 11. nu. 11.* Conſtat igitur ex præmiſſis, minime licere heredibus agere contra offendentem defunctum, qui tacuit, quod notabile Vlpiani reſponſo comprobatur *in l. 1. §. fin. ff. ad Syllan. ibi.* (*Si dominus vulneratus ſuperuixit, nec de quoquam ſeruorum conqueſtus ſit, etiamſi ſub eodem tecto fuerint, tamen parendum illis erit.*) Iniquum enim intellexere maiores noſtri, poſſe ſucceſſores ea in iudicium deducere, quæ defunctus magis diſſimulanda exiſtimauit, quam redarguenda. In hac igitur ſpecie, quando defunctus offenſus tacuit, illatam iniuriam remiſiſſe cenſendus eſt. Vt habetur *in §. fin. Inſtit. de iniuriis. Capella Tholoſana quæſt. 233. Suarez in tit. de los caſamientos. fol. 72.* Quæ optima eſt decidendi ratio ad prædicta iura ab Accurſio probata *in dict. l. 3. §. fin. ff. ad Syllania.* conuenit diſpoſitio. *l. Procula. 26. ff. de prob. ibi. Nunquã id a fratre, quãdiu vixit, deſideratũ, quaſi tacite remiſſam fuiſſet.*

In quo

in quo est notabilis, vt obseruauit Angelus *in l.recusari.ff.de acquir.hered. Alex.& Ias.in l.quoties. ff.sol.mat. Dec.cons.79.col.2. Alciat. in regul.1. præsumt.32. Neuisanus consil.57.a num.9. Curtius Iun.in l.siquidem.num.fin. C. de transact.*

15 Quo quidem argumento,& † ratione in proposita specie dicendum est, caducitatem emphyteutæ, tanquã remissam a defuncto, non posse ab eius herede, aut successore suscitari, vt in specie adnotauit glos.*in l.omni modo. Cod. de inoffic. testament. verb. non licebit.& in l.fin. Cod.de reuoc.donat. in fin.& Canonistæ habent similem in c. fin. de donat. sequitur post Bald. Paulus dict. leg. omni modo. ante num.5. & ibi Salycetus in fin. Hippol. in l.1. Cod.de raptu virgin. nu. 63. & plures alii a Tiraquell.citati. in l. si Parisiens. §.30. nu.126. Ripa in l.fin. Cod.de reuoc. donation. num.206. Cassador.in tit. de locat. quæst. 2. Tellius in l.4. Tauri ante num.54. Parisius etiam lib.1.consil.108. num.33. cum sequent. Afflictus in cap.1. §. Porro. num.38. quæ sunt prima caussa benef.amit.* Dicit communem Curtius *in tract.de feud.4.part. nu. 156. Tubias consil. 2. numer. 50. eum sequent. Mynsingerius lib.decision.Imperial. centur. 3. quæst.97. Roman.cons.70. Falgosius 4.Cuman.164. & nuper Gamma quæst.17. nu. 3.& quæst.119.num.2.& 269. post nu.2. & Bursatus cons. 91. ante num. 6.* Pœna enim caducitatis, & quævis alia pœnalis constitutio personalis est, suosque tantum auctores obstringit. Quare nec contra heredes transit.*l.si quis iniquum.§.quod autem ait.& ibi not. post alios Ias & Decius. ff. quod quisque iuris. idem Decius & Cagnol.in l.pupillum.§.in heredes.ff.de reg.iur.& ibi Doct. & in l.1. Cod.ex delict.defuncto.* tradit Iason *in l. si eum. §.qui iniuriarum.ff.si quis caut. nu.3.cum seq.* eam rationem assignans, quia huiusmodi actiones pœnales sunt odiosæ, nec dicuntur esse in bonis nostris, vt possint ad heredes transire, *vt ibi per Ias.nu.4.*

16 Quo etiam argumento & ratione, vtiliter Alex. *in l.rei iudicatæ.nu.3.ff.solut. matrim.* resoluit, heredes mariti non posse vxori repetenti dotem obiicere, quod adulterium cõmiserit. Quod ex ratione supra scripta procedit, quoniam a marito remissa videtur iniuria, quam ille viuus non accusauit, quod sane Iureconsultus *in d. l.rei iudicatæ.in fin.* satis probat, dum ait coertionem morum vxoris ad solum maritum spectare: non ad quempiam alium, etiam si sit ille eius heres, quæ optima est declaratio ad l. Reg.*lib.5.tit.58. §.2.* vt non procedat in herede mariti, qui vxori adulterii crimen obiicere non potest, vt adnotauit Butrius *in c.fin.de donat. Alex. lib.1.consil. 189.colum.1. Hippolyt. in l.vnica.C.de raptu virgin.numer. 62. Præpositus in cap.plerunq;. colum.2.de donat. inter vir. & vxor. Palacius in rub.illius titul. §.78. a num.18. Tiraq. in l.si vnquam. de reuoc.donat. verbo liberos. num.176. C. Couarru. de sponsalibus. fol. 137. num.9. & 10. Baldus & Paulus dict.l.rei iudicatæ. Baldus etiam in l.cum mulier. num.4.& ibi Imola. num 19. ff. sol. matrim. Paulus conclusion.402. in fin.lib.1.& Romanus consil.186. dixit communem Ripa in l.2. ff.solut. matrimon.num.10. Gomezius in l.80. Tauri.nu.6. Boer.qu.338.4 num.7. Curt.de feudis.4. part. post nu.156.*

17 Suffragatur etiam quod tradit Cassadorus *tit. de locat.qu.2.& 3.* resoluens, beneficii priuationem atque censuras impositas beneficiario, pensionem non soluenti, cessare, si is, cui pensio debebatur, viuens tacuit. Concordat Nauarr. *in cap.fin. de Symon. num.pen.& fin. Gomezius super regulis Cancellariæ. pag.* 379. Concordat idem Cassadorus *tit.de pension.qu.4. num.2. Gigas etiam in eodem tract. q.74.& q.77. nu.pen. ad fin.* Quæ profecto vtilis resolutio est, a suprascripta ratione procedens.

Ceterum † prædicta resolutio dubio non caret, 18
vt est videre per Barbatiam *in c. fin. de donat. num. 13. versic.ego vero dubito vehementer.* Quia a Doctoribus nostris nulla iura afferuntur, quæ sufficienter probent, domini directi successorem nõ posse emphyteutam, seu vasallum, qui cecidit in commissum, repellere, quare erubescimus, cum sine lege loquimur. *l.illam. Cod.de collat.* Standum est igitur Regulæ *l.vnicæ.* (vt inquit Barbatia) *C. vt actio ab hered. & contra hered.* quæ habet omnes actiones, actiue & passiue, in heredes, & contra heredes transire. *nor. in §.non tamen. Inst.de perpet. & tempor action.* & probat Imperator *in l.fin. Cod.de adulteriis.* quatenus aduersus heredes vxoris adulterii commissi actionem tribuit, quæ multo magis concedenda est heredib. mariti, aũt domini directi *ex Aret.in d.l.rei iudicatæ.ff. sol.matr.in fin.& Alex. nu.5.*

Probat hoc † etiam Barbat. per *l.3.§.fin. ff.de adim.* 19
legat. vbi habetur, posse heredem legata tacite reuocata, per inimicitias inter legatarios, & defunctum contractas negare: quamuis illa testator aliter non reuocauerit, aut voluntatem suam expresserit. Quo sane argumento opinatur, idem prorsus fore resoluendum, in emphyteutæ commisso. Quibus tamen non obstantibus, vt Curtio placuit *libr.4.feudorum. nu.156.* a communi recedendum non est, quoniam inquit ex domini directi taciturnitate inducitur quædam commissi remissio, propter quam heredi non licet semel remissam a defuncto offensam suscitare, *vt iam supra diximus.*

Hæc tamen † traditio mihi suspecta visa est, dum 20
intelligo, solam domini directi taciturnitatem, non adeo efficacem esse, vt commissi remissionem inducere possit. Obstat enim manifesta ratio in feudis, *in cap.vasalli, si vasallus feudo priuetur.* Vbi feudo priuatur filius propter culpam patris, licet in vita eius dominus tacuerit, quod minime fuisset respõsum, si sola taciturnitas induceret remissionem, quem text ad hoc post Iserniam ibi perpẽdit afflict. *in c.1.§.porro.nu.48. quæ sit prima caussa.* addens, multis aliis de caussis posse dominum subiicere, veluti si vasallum horreat, propter eius potentiam, aut verecundiam, si forte erat amicus, coniunctus agnatus, aut affinis, quare sola domini taciturnitas necessario non concludit commissi remissionem.

Secundo, quoties † concurrit maior, & minor 21
culpa, ea quæ maior est præponderat. *l. item si obstetrix.& ibi notatur. ff.ad leg. Aquil.* At in proposita specie concurrit culpa emphyteutæ, cum negligentia domini, qui tacuit, quæ leuior multo est, vt ad sensum patet, quia in non faciendo consistit: ergo illa emphyteutæ culpa, quæ grauior est, attendenda est. Tertio, vt Afflictus *d.§.porro.nu.50.& 62.* obseruauit, iure cautum non reperitur, infra quantum tempus debeat dominus agere de commisso, quo circa debet hæc actio ab aliis actionibus regulari. *vt in capit. si quis per triginta. si de feudo fuer. controuers.* & consequenter infra annos triginta agere recte poterit. *l. sicut. Cod.de præscript. triginta annor.* Vnde omnis cessat in domino negligentia, si modo infra illos triginta annos decedat. Caue tamen, quia quinquennium tantum concedit Gamma *quæst. 268. numer.1.*

22 Vlterius dominus feudum † concedens, dicitur sub pacto fidelitatis obseruandæ, tradidisse, & cum aliis de quibus *in cap. 1. de noua forma fidelitat.* similiter & emphyteusis sub pactis & conditionibus, de quibus *in l. 2. & 3. C. de iure emphyt.* quibus deficientibus concessio cessat, argum. *not. in l. 1. C. de donation. quæ sub modo. l. 2. C. de cond. ob causſam.* Quare caducitatis pœna conuentionalis reputatur, quæ cum sit rei persecutoria, ad heredes transit, vt probat gloss legum Fori *fol. 109. col. 4. Afflictus in cap. 1. § porro, quæ sit prima causſa. num. 54. Cotta in memorabil. verbo, donatio perfecta. & verbo vasallus.* & satis probat Bald. *in l. fin. Cod. de reuoc. donat.* quem ibi Salycetus sequitur, asserentes, quod quoties donatio reuocatur, propter pacta adiecta, in donatione non seruata, ille text. non procedit, quia ad heredes, & contra heredes transit reuocatio. Concordat Curtius *lib. 4. feudorum. num. 156. vers. aliud tamen. & Cotta verbo donatio.* quibus addo Baldum *in cap. 1. § insuper. num. 7. in fin. de prohib. feud. alien. per Feder.* qui in specie notabiliter resoluit, caducitatem inductam, ex pactis concessionis non seruatis, heredibus nocere, quamuis in vita vasalli, dominus tacuerit, nec conquestus fuerit, sequitur Afflictus *d. §. Porro. num. 55.* Secundum quam traditionem in his regnis hæc videtur obseruanda sententia, quoniam certo scimus, in concessionibus emphyteusis, ex vsu, & consuetudine, eam clausulam adiici solere: quod non soluens, aut irrequisito domino alienans, emphyteuta, cadat a iure suo, & cum Bald. *in d. c. insuper.* transit Præpos. *ibi ante nu. 2. & Afflict. n. 37.*

23 Quæ sententia eo maxime † procedit, si eorum opinionem sequaris, qui firmant, pœnam ipso iure incursam, ad heredes, & contra heredes transire, vt notabiliter probat Baldus *d. cap. 1. § insuper. de prohib. feudi alienat. per Feder. num. 7.* vbi enim facta reperitur exsecutio ipso iure, ad heredes fit transmissio. *l. 3. § quod ait. ff. quod quisque iuris.* Quo argumento cum Baldo *dict. num. 7.* concordant Paulus *in l. omni modo. Cod. de inoffic. testam. num. 4. in fin.* Decius *in l. pupillum. § in heredes. ff. de regul. iuris. num. 4.* Iason *in d. l. 3. § quod ait. num. 2.* Tiraquell. *in l. si vnquam. verbo reuertatur. num. 241.* Aretinus *consil. 14.* Cardin. *in cap. fin. de donat.* Præpos. Afflictus *nu. 37. vers. primo. & omnes alii in d. § insuper. & nouissime* Gregor. Lopez *in gloss. fin. in l. 10. tit. 4. partita 5. & Afflictus dict. c. 1. § porro, quæ sit prima causſa. nu. 59. & post num. 40.* Curtius *in 4. part. feud. communem firmans. post num. 156. vers. retenta. & Barbat. in c. fin. de donat. post nu. 13.*

24 Sed prædictis ego vix † adhærere possum, dum animaduerto, emphyteutã per commissum nõ simpliciter ipso iure cadere a iure suo. Sed ita demum, si domino placuerit, vt iam supra resoluimus, quæ conditio, etsi resolutoria sit, non suspensiua, exigit tamen, quod dominus voluntatem suam declaret, quod vbi viuus non facit, remittere sane caducitatem videtur, vt firmant Baldus *in l. fin. C. de reuoc. donat.* Imola *in cap. fin. de donation. & ibi* Barbatia *nu. 13.* Iason *in l. omni modo. in fin. C. de inoffic. testam.* Cassadorus *in tit. de locat. quæst. 2. & 3. & Carol. in consuet. Parisien. 1. parte. § 30. num. 127.* qui plane firmat, superiorem sententiam fallam esse, & huic posteriori adherendum fore, quam sequitur Barbat. *in d. cap. fin. de donat. num. 13.* priorem defendens in feudis, quia iure expressum non reperitur, eorum caducitatem pendere a domini directi voluntate: quo circa plane fatetur, contrarium resoluendum in emphyteusi, in qua id expressum reperitur.

Nec ad rem facit, quod † diximus ex auctoritate 25
Baldi pactum, quod emphyteuta ipso facto cadat a iure suo, efficere pœnam transire ad heredes, quia in concessione emphyteutica huiusmodi pactum adiectum illius naturam sequitur, argumento *not. in l. fin. C. de non num. pecun.* & consequenter tacitam illam patitur conditionem, si domino placuerit, vt diximus supra *cap. 17. num. 5.* Quamobrem, nisi dominus declaret, se velle, moriens magis videtur remisisse, quia ius declarandi voluntatem, adeo personale est, quod morte exstinguitur, nec ad heredes transit, vt tradunt Doctores communiter *in l. qui Romæ. § Flauius. ff. de verbor. obligat.* tradit. *Ex ea de pactis. nu. 173. cum seq.* & fuit sententia gloss. *in l. Pomponius. §. fin. ff. de rei vindic.* & notant Bartol. & alii *in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat.* maxime in præiudicium emphyteutæ, cui commissi pœna dicitur esse remissa. *Angel. in § si generaliter. Inst. de legat.* Iason *post alios in l. si a filio. § si quis plures. ff. de legat. 2.* Et concordant ii, qui hac eadem ratione, & argumento contendunt, legitimæ supplementum, a filio viuente non peritum, quasi remissum ab eius heredibus peti non posse, quoniam inquiunt voluntatis illa declaratio personalis est, & morte exstinguitur, Menchaca *libr. de succeſſ. declarat. §. 10. num. 523.* Vnde probabilis sententia est, commissi pœnam, quasi remissam, ab heredibus & successoribus domini directi exigi non posse, siquidem sine illius declarata voluntate non datur caducitas.

Non etiam obstat, quod † ex Baldi & aliorum 26
auctoritate diximus supra *nu. 22.* reuocationem inductam ob causſam nõ secutam, seu pacta non seruata ad heredes transire, ad instar & similitudinem pœnæ conuentionalis. Quo sane argumento reperio turbatum fuisse Curtium *libr. 4. feudor. nu. 156. versic. aliud tamen nihil prorsus respondentem. & Afflict. in capit. 1. §. porro. numer. 55. & 59. quæ sit prima causſa.* qui non videtur consideraſſe, dispositionem *in l. fin. Cod. de reuoc. donation.* odiosam, & contra iuris communis regulas, secundum quas perfecta semel donatio, amplius reuocari non potest. *per l. perfecta. C. de donation. quæ sub modo. habetur in l. sicut ab initio. C. de action. & obligation. & in regula quod semel placuit. de regul. iuris.* Aduersus quæ iuris principia legum latoribus æquum visum est, ob ingratitudinem posse donata reuocari, quam reuocationem tanquam odiosam ipsi solis donatoribus tribuerunt, & successoribus negarunt, quamobrem, vbi ob pacta non seruata, seu ex causſa non secuta, Baldo & sequacibus placuit, successoribus reuocandi potestatem dari, quia huiusmodi reuocatio procedit secundum iuris communis regulas, & consequenter restringi ad ipsos donantes nõ debet, *vt docuit Montaluus in legib. fori. fol. 109. post princ. colum. 4.* Quoties enim ob causſam non secutam, seu pacta non seruata, donatio reuocatur, magis ex defectu voluntatis, & intentionis donantis, quasi nunquam fuisset facta, reuocata censeri debet, quam in pœnam donatarii non adimplentis causſam, & promissa. Quapropter non est mirum, si *d. l. fi. C. de reuoc. don.* limitetur, in donatione reuocanda ob causſam, non secutã, & restringenda sit ad casum, in quo propter ingratitudinem, vel similẽ causſam, agitur de pœna infligen-

infligenda delinquenti, seu donantem offendenti, cuius culpa dicitur ab offenso tacite remissa, quemadmodum contingit in emphyteuta, cuius culpam dominus tacendo, moriens videtur remisisse per supra dicta.

27 Ex quibus, vt † vides, sic explicatis, iam resoluitur verum esse, quod passim nostris auctoribus placuit, supra scripta cessare, quãdo dominus directus ignorans perpetratum esse commissum, viuens tacuit, aut si sciuit non potuit agere, quia hoc casu cessat prædicta remissionis illatæ iniuriæ præsumtio, vt tradit Alexand. *in l. rei iudicatæ. num. 3. & 4. ff. sol. matrim. Hippol. in rub. C. de raptu virgin. nu. 67. Baldus consil. 303. lib. 3. cons. 50. num. 1. Præpositus in c. plerumq; de donation. inter vir. & vxor. num. 2. Greg. Lopez. in gl. fin. l. 10. tit. 4. Partita 5. Afflictus in cap. 1. §. porro, quæ sit prima causa. num. 39. Curtius de feudis 4. part. numer. 156. in fin. firmans communem. & Cotta in memorabilibus. verb. donatio perfecta. & verbo vasallus. Couarru. de sponsalibus. 2. parte. cap. 7. §. 6. num. 9. & præceptor meus Costa in cap. si pater, de testament. in 6. pagin. 93. num. 32. & ante illum Tiraquell. in l. si vnquam. Cod. de reuocat. donat. verb. liberos. num. 174. Anton. Gomez. in epitom. de testam. capit. 11. post num. 11. Carolus in consuetud. Parisiens. 1. part §. 30. num. 126. & Ludouic. Molina lib. 1. de primogen. Hispania. cap. 9. num. 12. & 37. & 39. Bursatus consil. 91. num. 5. ex addition. Speculator. in titul. de feudis. §. nunc videndum. Ripa in l. 1. num. 205. in fin. quæst. 61. & num. 211. qu. 64. & quæst. 70. num. 237. C. de reuoc. donat. Cassiodorus in tit. de locato. qu. 2. nu. 7. Accorambonus in quæst. Rotæ tit. de rescript. qu. 10. Ruin. cons. 70. nu. 13. lib. 5. Berotius in c. potuit de locato. nu. 70. Gratus lib. 2. cons. 2. n. 75. Boer. q. 338. nu. 7. Octauianus decis. Pedemontan. 29. n. 13. Celsus Hugo. cons. 26. nu. 91. & cons. 33. nu. 8. & 9.*

28 Quibus adde, in dubio præsumi † ignorantiam in domino, nisi probetur scientia, ex regula *l. verius. ff. de probat. Salyc. in l. fin. nu. 44. in fin. C. de adulteriis Signorol. cons. 50. nu. fin. Præpos. in c. plerunq;. nu. 2. in fin. de donat. inter vir.* Quod est notabile *ad l. Reg. lib. 5. tit. 17. §. fin.* & tradit Bursatus *cons. 91. nu. 11. vol. 1.* vbi & etiam supina ignorantia sufficit, ex Grato *cons. 2. nu. 75. cum seq. lib. 1.*

29 Quæ omnia † amplianda sunt, vt procedant in herede seu successore emphyteutæ, qui in commissum cecidit, aduersus quẽ agere dominus directus non potest, si cõtra ipsum delinquentem non egit, vt probatur *in l. his solis. C. de reuoc. donat. Iaf. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. num. 3. Tiraq. in l. si vnquam. verb. liberos. nu. 175. C. de reuoc. donat. Cassador. tit. de locat. qu. 2. Carol. in consuet. Paris. 1. part. §. 30. num. 128. gloss. fin. ad fin. in l. 10. tit. 4. part. 5. Ruin. lib. 1. cons. 168. n. 10. Gambarus lib. 6. de offic. delegat. nu. 197. cum sequ. Gamma qu. 17. ante nu. 2. & qu. 83. nu. fin. rursus qu. 175.* Quod intellige, etiamsi dominus ignoret commissum, *Bursatus cons. 91. num. 5. in fin. cum sequent. vbi citat Ripam in l. fin. C. de reuoc. donat. num. 205. cum seq. & Ruinum lib. 1. cons. 159. nu. 13.*

30 Est huius rei in † promtu ratio, quoniam omnis actio criminalis tendens ad vindictam, (qualis est ista cõmissi) re integra morte delinquentis exstinguitur, nec amplius potest suscitari. Ex his quæ late scripsimus *in repet. l. vnic. Cod. ex delict. defuncto.* & tradit Ripa *in l. fin. C. de reuocand. donat. num. 205. cum seq. Ruinus consil. 150. num. 13. colum. 1. Bursatus d. cons. 91. ante num. 6.* Quo circa non est attendenda domini directi scientia aut ignorantia, siquidem exstinctum est delictum per mortem emphyteutæ, qui alienauit, aut aliter in commissum cecidit: Cuius contrarium obtinet, quando heres domini vult agere contra ipsummet emphyteutam delinquentem, quoniam delictum non est exstinctum, solumq; quæritur, an dominus, qui viuens tacuit, cõmissi pœnam remittere visus fuerit. Quod videtur, si sciuit, non sic, si ignorauit, commissum perpetratum. Ideoq; in hoc casu agere eius heres potest, vt diximus. Nec existimandum est, in hoc casu non agi ex delicto cõmisso ab emphyteuta, sed magis ex conuentione, per quam emphyteuta erat obligatus rem non alienare, non deteriorare, aut pensionem non retardare, quæ actio datur contra heredes, vt diximus supra *num. 22.* Quoniam inquiunt Ruinus & Bursatus, *in dict. loc.* delictum non purgari, ex actione descendente ex contractu, Bartolus *in l. 1. ff. de priuat. delictis. Panor. Cardin. & alii in c. fin. de sepult. Octau. in decis. Pedemont. 152. num. 3. cum seq.*

Verum nihilominus Bursatus *d. cons. 91. nu. 7.* contrarium † credit obseruandum, imo quod aduersus heredem emphyteutæ dominus ignorans, vel eius heres, agere potest de commisso. Quia verum non est, actionem commissi ex mero delicto procedere, nec per actionem ex contractu purgari. Verius enim est, ex contractu dominum, aduersus emphyteutam agere, quoniam emphyteuta ex vi contractus, & pacti vinculo tenetur canonem soluere: rem etiam non vendere, domino inconsulto, nec illam deteriorem reddere, *gloss. & Doctores in §. adeo. Instit. locati. Corneus libr. 2. consil. 67. num. 15. Cephalus consil. 139. num. 16.* Quamobrem contra faciens, ex ea actione pacti conuenti priuatur emphyteusi, & consequenter per eam actionem delictum purgatur. Quod cum ita sit, aduersus Ruinum resoluendum est, dominum agere posse contra heredem emphyteutæ, ex actione contractus, quo purgatur delictum, Bartolus *dict. leg. 1. ff. de priuat. delictis. num. 3. Cardin. vbi supra. versicul. tertio oppono.*

31 Est autem † huiusmodi actio ex contractu procedens, qua dominus emphyteusin ob causam cõmissi repetit, in rem scripta, quæ contra tertiũ possessorem transit, *Alex. lib. 4. consil. 113. Decius cons. 185. n. 8. cum seq. Carol. in consuet. Paris. §. 30. num. 44. & §. 13. gl. 5. num. 8. Fulgos. cons. 119. Bertran. cons. 3. num. 30. lib. 3. Redoanus de rebus eccles. titul. de caduc. ob non seruan. pactor. num. 12. cum seq.* Licet autem huiusmodi commissi pœnam legalem esse, non conuentionalem, voluerit Alciat. *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. n. 97.* idẽ tamen respondendum est, quia a lege inducta pœna, ipso iure contra heredes transit. *l. si quis in graui. ff. ad Syllan. Boer. lib. 1. cons. 89. nu. 38.*

32

Ex quibus sane non est hoc casu constituenda differentia inter dominum morientem, ante declarationem, quod vult, emphyteut. cadere in commissum, quando ignorauit, illud fuisse perpetratũ, & vasallum decedentem, antequam fiat illa declaratio, quoniam vtroque casu attendenda est ignorantia & impedimentum, si quo dominus agere fuit impeditus. *Celsus Hugo. cons. 33. num. 8. Ioan. Andr. ad Specul. tit. de feudis. §. nunc videamus.* quod ita esse de mente scribentium probat Bursat. *d. cons. 91. n. 9. vol. 1.* licet repugnet Ruinus *dict. consil.* qui sibi contrarius hanc probauit opinionem, *consil. 70. num. 13. in fin. libr. 5. versic. neq; obstat.* Ignorantia enim caducitatis

33

heredi,& contra heredem præstat actionem,vt tradit Bursatus *consil.23.nu.12.vol.1.ex Ripa in l.fin.quæst. 61.num.205.in fin.& 211.& 237. Ruin. dict. consil.70.nu. 19.Cassadoro quæst.2.tit. de locat.num.7.Puteo. de fide & pace. quæst.18.Fabio decis. Rotæ. quæst.10. Octau. decisione Pedemontan.29.numer.13. & tradit Celsus Hugo. consil.26.*

34 Quod tamen † intelligendum est, nisi dominus directus, excipiendo velit heredem emphyteutæ delinquentis repellere,*vt post Imolam resoluit Gregor. Lopez in l.10. tit.4.part.5.& post.Bald.Barbat. in c.fin. de donation.num.14.vers.& adde. Carol. in consuet. Paris.d. §.30.num.128.Curtius Iunior lib.4.feudor. num.fin. in fin.* Quę vtilis resolutio est pro domino,qui ante quam traderet rem emphyteuticam, fuit offensus,aut aliquo modo rei emphyteuticæ semel traditam possessionem recuperauit.Potest enim heredem agentem exceptione repellere. *Carol.d.§.30.num.128. cum sequentib.*

ARGVM. CAP. XIX.

Emphyteuta alienans, an perdat melioramenta? commissum patris, an noceat filiis. Pater alienando, an noceat filiis, & an emphyteusin vni prælegare possit ? filiis vocatis ad emphyteusin, an sit quæsitum ius, in vita patris.

SVMMARIA.

1 *Melioramenta facta perdit emphyteuta alienans emphyteusin, non tamen pactum de retro.*
2 *Melioramenta debet dominus soluere,quando emphyteusis generatione finitur.*
3 *Commissum patris nocet filiis, & descendentibus.*
4 *Pœna suos debet tenere auctores.*
Pater alienando nō potest filiis nocere,neq; delinquendo,contra nu.7. & nu.19.
5 *Emphyteusis habet plures concessiones, & n.22.*
6 *Priuilegio patri & filiis concesso, priuatio patris non nocet filiis. Vide nu.12.*
Fellonia patris aduersus dominum non nocet filiis, & num.14.
7 *Pater vendens emphyteusin, aut nō soluens pensionem filiis nocet.*
8 *Concessio dicitur facta sub conditione dummodo pacta seruentur.*
9 *Excluso aliquo, excluduntur & descendentes ex eis.*
10 *Pater quando in fraudem filiorum alienauit, aut neglexit pensionem soluere non nocet filiis.*
11 *Prælati commissum non nocet Ecclesiæ.*
12 *Concessio pluribus facta, quando vna censeatur.*
14 *Interpretatus text. in capit.1. §. hoc quoq;, de success. feudi.*
Feudum alienans sibi solum non filiis nocet.
15 *Delictum si non respicit domini personam,successoribus non nocet.*
16 *Delinquens contra dominum, nocet descendentibus & agnatis.*
17 *Prælati delictum, solum nocet, quoad commoditatem.*
Delictum domini aduersus vasallum, liberum feudum vasallo aperit.
Concessio omnis dicitur facta sub conditione,dummodo pacta inita seruentur.
18 *Interpretat. text. in cap.1. §. denique, quæsit prima caussa.*
19 *Alienando pater non nocet filiis,& num.22.& quid si domini consensus interueniat, num.20.22.& numer.23.*
21 *Emphyteusi concessa pro filiis, an pater filiis præiudicare possit.*
22 *Pater ius tantum quod habet,dicitur alienare.*
24 *Emphyteusin pro filiis concessam, pater vni prælegare non potest,& nu.25.& nu.29.& 41.*
26 *Pater potest filiis nocere de consensu domini. Vide numer.30.*
Interpretata lex 3. ff. de seruis exportandis. & nu.32. & 33.
27 *Interpretata lex dedi. §.1. ff. de condition. ob caussam.*
Emphyteusis vocans filios post patris mortem, cum domini consensu reuocari potest.
28 *Donans solus potest variando nocere.*
29 *Pater potest emphyteusin vni prælegare. & numero 41.*
30 *Donantem non posse tertio,in cuius fauorem post mortem primi donatarii disposuit,præiudicare, tenent plurimi auctores ex Bart. in l. qua Roma. §.Flauius. de verb.& nu.31.*
34 *Variatio cessat, vbi tertio per viam donationis est ius quæsitum.*
35 *Filiis vocatis ad emphyteusin dicitur esse ius quæsitum in vita patris.*
Ius tibi quæsitum ex facto meo auferre non possum.
36 *Pater non potest præiudicare filiis in emphyteusi secundum plurium sententiam.*
37 *Interpretata Ordinatio lib.2.tit.35.§.9.pro Bart.in §. Flauius.& nu.38.*
38 *Princeps non potest vasallo concedere licentiam disponendi de feudo in præiudicium agnatorum.*
39 *Donationes Regiæ multa habent specialia.*
40 *Princeps per viam legis priuat iure quæsito.*
41 *Emphyteusis habens vnitam iurisdictionem,potest prælegari.*

PRosequitur vlterius legislator Lusitanus.*Perdera todo o dereito, que tiuer, & todo sera deuoluto ao Senhorio.* Id est, *amittet omne ius, quod habuerit, & totam domino deuoluetur.* Sub his verbis continentur, & melioramenta, quæ emphyteuta alienans perdit simul cum ipso iure emphyteutico. Nam cum ea rei partem constituant, nec alienari possint, domino irrequisito, vt *in l.fin. C. de iure emphyt.* consequens est, illa etiam emphyteutam perdere, *Guido Papæ quæst.169. & quæst.438.Iaf.in authent.qui rem.C.de sacrosanct.Eccles.nu.9.& in l.1.C.de iure emphyt.num.45. & in l.2.nu.27.* Decius asserens communem *in consil. 518.& Iul.Clar.lib.4.recept.sent.§.emphyteusis.q.45. Cagnolus in l.si quis maior.C.de transact.nu.34.libr.7.repet. fol.273.* Aduerte tamen emphyteutam cadentem in commissum non perdere pactum directo, seu ius repetendi emphyteusin ex ipso pacto sibi competens, quod apposuit in venditione,*vt tradit Alex.lib. 6.cons.228.nu.5. & ibi addit. Iason.in l.2.C.de iure emph. num.5. Aymon de antiquit.tempor.fol.126.num.147.& 4. part.nu.85. tradit Bursatus consil.66.num.30. ex Cœpolla de simulat.contract.præsumt.8. in princ. Barbatia consil. 51.vers.capio nunc.lib.1.Corne.lib.2. cons.166.nu.13. Dec. in l.bonæ fidei.notab.vlt.C,de pactis.Goz.ad.cons.86.nu.26. & in l.2.C.de pact.inter emtor. qu.33. & Cagnol.nu.168.*

Alciat.

Alciat. in l. petens in fin. C. de pact. Vinius lib Opinion. communi, verbo. emphyteuta priuatus in fin. Burſatus conſil. 122. num. 16. vol. 1. vbi aſſerit communem.

2 Quod † tamen reſtringendum eſt ad emphyteutam cadentem in commiſſum, nõ ſic, ſi emphyteuſis, per generationem exſtinguatur, quoniã tunc cum melioramentis, non fit conſolidatio vtilis dominii, cum directo, imo illis ſemper ſaluis, eadem heredibus vltimi poſſeſſoris perſoluẽda ſunt, *Bald. & Angel. in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. 1. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 27.* Decius aſſerens communem *conſilio 518. numero 2. & 3. Gamma q. 22. & Iulius Clarus lib. 4 recept. ſent. §. emphyteuſis, quæſt. 45.*

3 Aduerto † autem conſolidationem, de qua hic, perpetuam eſſe non ad vitam delinquentis tantum duraturam. Nam paſſim receptum eſt, huiuſmodi conſolidationem per commiſſum factam, filiis & deſcendentibus delinquentis nocere, vt eſt videre per Bald. *in cap. 1. §. fin. quæ ſit prima cauſſa beneſi. amitt. numero quarto, Alexand. lib. 3. conſilio 8. num. 13. Gozadin. conſilio 75. numero ſecundo, & 34. num. 14. Duennas regula 346. Balduſ in cap. 1. ſi vaſallus feudo priue. & in c. 1. §. ſi Vaſallus ſi de feudo fuer. controuer. quem in conſiliis refert Exea, de pactis, numero 229. fall 4. Curtius Senior conſilio 49. num. 25.* In parente non ſoluente loquitur Riminald. *iunior conſil. 94. n. 1.* Quæ vtilis quidem eſt quæſtio, & altiore excuſſione digna.

4 Pro † ratione dubitandi, vt huius rei difficultas euidentius appareat, in primis aduerto iure conſtitutum eſſe delictorum pœnas ſuos auctores tãtum obſtringere, *l. Sancimus. C. de pœnis.* Iniquum enim eſt, & ab omni ratione alienum, innocentem ex alterius delicto grauari, *vt not. in tit. C. ne fil. pro patre. & in tit. ne vxor pro marito & in l. non debet ff. de regul. iur.* Quare pater delinquens ſibi ſoli, non filiis, aut ſucceſſoribus nocere debet. Si præſertim eorũ ſequaris ſententiam, qui probant, ex conceſſione pro filiis facta, quæſitum cẽſeri filiis ius ſaltem ſpe, quod ab iis, abſque illorum facto auferri non poteſt, *ex regula. l. id quod noſtrum ff. de regul. iur, & l. fin. ff. de pactis.* Quo argumento hoc ita tenuerunt Baldus *conſil. 215. lib. 2. Iaſon. lib. 3. conſil 56. verſic. quarto, ad idem. Alex. libr. 4. conſil. 106. col. fin. & lib. 3. conſil. 128. Corneus lib. 4. conſil. 100. Gratus conſil. 79. col. fin. verſ. non obſtat.* qui rurſus *conſil. 132. lib. 1. n. 4.* hanc aſſerit eſſe communem ſententiam, & Thobias *conſil. 2. num. 41.* vbi Calcaneum, Socinum Iuniorem, & Pariſium hoc idem conſuluiſſe refert. Cum igitur expreſſe parens non poſſit filiis alienando nocere, nec tacite, nempe delinquendo poſſe reſpondendum eſt. Tacita enim in delictis ineſt alienatio, vt not. *in l. alienationis verbum ff. de verbo ſig.* vt notabiliter in propoſito conſiderauit Gratus *conſil. 132. & 4.* inducens etiam, quod Angel. Paul. Imola, Alexand. Iaſo. & alii Doctores communiter probant, *in l. apud Iulianum, §. Si quis alicui ff. de legat. 1.* renunciationem patris expreſſam filiis non nocere. Sequitur Alexand. & Curtius, de quibus ibi ita conſulentes, & eſt communis reſolutio, *teſte eodem Grato.* Ergo nec tacita hæc renuntiatio ex delicto reſultans, filiis nocere poterit, quia tacitum non ſolet potentius eſſe, quam expreſſum, *vt not. in l. cum quid, ff. ſi cert. peta.*

5 Quæ † ſane reſolutio, non ſolum vera videtur, & obſeruanda in emphyteuſi auita ſeu antiqua, in qua prædicti auctores loquuntur, ſed etiam in paterna, ſeu ab ipſomet patre delinquente acquiſita, ſi conſideres, emphyteuſin ad plures vitas, ſeu perſonas conceſſam, & conſequenter patri, filiis & nepotibus plures conceſſiones diſtinctas & ſeparatas cõtinere: quorum quilibet, habet ſuam propriam, & de per ſe, *ſecundum Paul. in l. Si pecuniam numero 11. ff. de cond. ob cauſſam. Tellius Fernandez, in l. 27. Tauri numero ſecundo.* Quare cum ſegregatam quiſque habeat conceſſionem, non eſt, cur vnius delictum aliis obeſſe poſſit, ſi quidem res inter alios acta aliis nocere non ſolet, vt cum Ruino, & Alciato adnotauit Menochius, *conſilio 99. num. 200. ad fin. cum ſeq.* qui tamen *num. 104.* eleganter reſpondere conatur, *vt infra dicemus.*

6 Adſtipulatur † etiam quod poſt Salycetum, & Aretinum, ibi reſoluit Alciatus, *in l. non plures in fin. Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* quod vbi patri & filiis fuit conceſſum priuilegium, priuatio patris filiis non nocet, quominus eodem priuilegio vtantur, & fruantur. Suffragatur Vlpiani reſponſum *in l. adoptiuum 8. in fin. ff.* de in *ius vocando.* ibi, (*Secundum quod eueniet, vt patronus quidem impune in ius vocetur, filius quaſi innocens non vocetur.*) & ibi notat. gloſſa, inferens vtiliter in propoſito, Feloniam patris aduerſus dominum commiſſam, non nocere filiis, & ibi probant Angel. & Paul. & Iaſo *in l. 2. §. Patronum in primo, num. quarto.* Et eſt bonus text. ad idem *in leg. emancipatum ſeptima §. final, in fin. ff. de Senatoribus,* vbi eſt bona gloſſa. text. etiam *in leg. filiabus, eodem titulo, vbi Iureconſ.* in hæc verba. (*Filiam Senatoris nuptias liberti ſequutam patris caſus non facit vxorem, nam quæſita dignitas liberis, propter caſum patris, remoti a Senatu, auferenda non eſt.*) Sic ergo emphyteuſis, filiis acquiſita auferri non debet, aut negari ob patris delictum, & indignitatem. Iniquum enim eſt, & inhumanum patris iniquitatem in filii damnum, & detrimentum redundare *l. crimen, ff. de pœnis.* Et probat Vlpianus *in l. 2. §. nullum, ff. de decurio.* in hæc verba. (*Nullum patris delictum innocenti filio, pœna eſt, ideoque, nec ordine decurionum, aut ceteris honoribus propter eiuſdem cauſſam prohibetur.*) Simile eſt reſponſum *in l. Diui fratres 17. ff. de iure patr.* ibi (*Et magis viſum eſt, nepotem nec verbis, nec ſententia legis, aut edicti pratoris, ex perſona, vel nota patris ſui excludi a bonis auiti liberti.*) Propria enim merita, & delicta filii, non paterna, ſunt attendenda, vbi de eo admittendo, aut remouendo, eſt quæſtio, vt ibidem Vlpiano placuit, *in l. 3. §. ſi emancipatum in 1. in fin. verbis, ff. de bonor. poſſeſ. cõtra tabul.* ibi. *Ne enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis, quam patris, eius delicta perpendet.* Notatur in *l. Diuo Marco. 11. C. de qq.* Ex quibus proculdubio hæc videbitur obſeruanda reſolutio, quod delictum patris impedimento eſſe non poteſt filio, quo minus, emphyteuſin conſequatur, ad cuius ſucceſſionem ille vocatus reperitur. Quod quidem plane Bartolus probare videtur *in l. 3. ff. de interdict. & relegat. ante num. 4.* aſſerens confiſcatis bonis patris, ob delictum, ab eo commiſſum, non confiſcari emphyteuſin pro filiis conceſſam; ad quam filii, vt filii, non vt heredes, ſunt vocati, *Baldus in l. adoptiuum §. fin. ff. de in ius vocando.*

7 Sed † prædictis non obſtantibus, contrariũ obtinuit, imo quod delinquens pater emphyteuta, nõ minus filiis, quam ſibi ipſi nocet, ſi modo delictum domini directi iniuriam ſeu offenſionẽ concernat, quale eſt delictum cõmiſſum alienãdo emphyteu-

sin, sine domini directi consensu, aut non soluendo præscriptum canonem, deteriorem rem faciendo, vel dominium directum negando, vel quouis alio simili modo delinquendo, in domini directi fraudem, & præiudicium vt est videre per Bald. *in c.1. §. fin. n. 4. Quæ sit prima caussa*, qui in vendente loquitur, & nocere ex eo perpetratum commissum filiis probat. Concordat Ruinus, *lib.1.consil.165.n.10.& 11. Panorm.etiam in c.2. de feud. num.9. Thobias, consil.2.n. 40.& 44. Valasc. de iure emphyt.q.49.n.2.* Et in non soluente præscriptum Canonem, tradit hoc idem obseruandum Bart. *in l.3.ff.de interd. & relegat.& in l.vt iuc iuranai §.Si liberi ante n.7.ff. de oper. libe.* Concordat Alex. *lib.3. consil.8. n.13. & lib.5. consil.119.in fin. Gozadin.consil.34.n.14.& consil.46. nu. 13. & 16. cum seq. Corneus lib.1.consil.237. lit. Q.& lib.2.consil.219. in prin. idem Gozadi. consil. 84. n. 3. asserens communem, & Menoch. cons. 99. n.200. ad fin. vol. 1.* & in feudis loquitur Curtius Iuni. *consi.49.n.25. Afflict.in cap.1.§.aut si n.10. quibus mod feud.amitt.rursus in c.1.vers.in glos.3.num.13. quæ sit prima caussa, Socin.Iunior. lib.1. consil.9. n.14.& lib.3. consil.129.n.28. Gratus lib.1. cons.132. n.1. & Iulius Clarus, lib.4. recept.sent. § feudum, q.66. & Valascus, q. 49.nu.2.* Intelligentes hoc verum esse, siue emphyteusis, sit antiqua, siue etiam paterna ab ipso nempe parente, qui deliquit, acquisita. Vtraque enim ad dominum deuoluitur, & cum dominio directo cōsolidatur perpetuo, nec amplius ad filios, pro quibus concessa erat, reuertitur.

8 Est huius † traditionis in promtu viua ratio, si consideres, emphyteusin & tacita quadam conditione censeri concessam, (si domino irrequisito nō alienetur, & si modo pensio constituta soluatur, aliter ad dominū emphyteusis ipsa reuertatur) quia conditione, & qualitate, a principio contractus emphyteusis affecta censetur, vt simulac quisque possessorum successiue, conditionem non impleuerit, incidat in commissum, ipsaque cesset concessio, & emphyteusis exstinguatur, ac euanescat, & ad dominum libere deuoluatur, & quoad omnes successores committatur, vt nulla amplius eis quærimonia supersit. Etenim quamcunque legem & pacta, vel conditionem, potest dominus rei suæ, initio traditionis, apponere, & adiicere *l. legem C. de pact.* vt notabiliter explicant Curtius Iunior *lib. 5. feudorum nu. 2.* vbi asserit hanc esse communem sententiam, & Rubeus *consil. 76.*

9 Nam † quemadmodum dominus non soluentem emphyteutam, aut alienantem, emphyteutica concessione priuari voluit, vel aliter illum offendentem: ita etiam eius filios, & successores, priuare voluisse censendum est, ex notabili doctrina *in l.2. §. videndum ff. ad Tertullian.* asserentis, quod vbi aliquis est exclusus, ibi & eius descendentes remoti censentur cum aliis, quæ adducit Socinus Iunior. *lib.3. consil.129. a n.11.* quibus accedit Grego. Lopez parte *2. tit.13. l.22. in glos.fin.* ex prædicta ratione, sic explicans legem ibi, quatenus Castellanū negligētem obseruari statuta, priuandum censet, eiusque posteros omnes. Quod tamen ille opinatur iuris præceptis contrarium, quoniam delicta suos tantum debent tenere auctores. *l. Sancimus. C. de pœnis, tradit Aretinus consil 92 Ruinus consil.8. col.1. vol.5. Hippoly.singul.224 & 362. Decius consil.64.num.1.& consil. 524. Aymon de antiqui.tempor.4.parte, num.157.* Quibus adstipulatur, quod tradit Ezechiel capitul.18. *non debere filium patris iniquitatem portare.* Habetur in *cap.Iudai.1.q.4.* & Deuteron. *cap.24. & in § omnes Instit.de nox.act.& in l.crimen.ff de pœnis*, quibus subuerti, *d.l. 22. Partitæ*, dispositio poterat. Verum ne tot iuris principia oppugnentur, ait Gregor. Lopez interpretandum fore, Castrum a principio sub eo pacto, & conditione, vt omnia ibi statuta possessor obseruet, fuisse concessum: quare cum pacta non adimpleuerit, sibi & suis descendentibus nocet ad instar vasalli, cuius delictum non minus suis, quam sibi præiudicium affert, vt habetur *in ca.1. & ibi glossa, si vasallus feudo priuetur. Bartol.in l.3. ff. de interdict. & relega. Alex lib.3.consil.60.col.2.* cum aliis quæd. loco Gregor. Lopez refert, resoluens, delinquentem contra dominum, naturam rei, de qua agitur, & inita pacta, non minus sibi, quam suis posteris, nocere: Nimirum ergo, si emphyteusis per commissum exstincta, penes dominum perpetuo maneat, ad eumque deuoluatur absque vlla recuperandi spe vt etiam Thobias *consil.2.n.40.cum seq.* plures referens obseruauit.

Quod † sane intelligendum est, nisi in fraudem 10
filiorum parens vendat, aut soluere pensionem negligat, vt egregie limitauit Afflictus *in cap.1. §. aut si, num.10.quib.modis feud amittat. Curtius de feudis,5.parte,num.6. Gratus lib.1. consil.132. ad fin. num.7. cum seq. Carol. in consuet. Parisiens.1.parte, §.30. num.133. Grego. Lopez. lit. C.in l.1.tit.12. part.4. col.1. in fin. Valascus de iure emphyt.quæst.49.numer.2. col.4. in princ.& Thobias consil.2. num.12.*

Fallit † & secundo in prælato Ecclesiæ, haben- 11
tis feudum, aut emphyteusin, & in commissum cadente, quoniam Ecclesiæ, cuius curam gerit, nocere non potest. *Baldus in præmio feudorum, numer. 57. Firmius in tract. de episcopo, 4. parte a num.163. vol.4. fol.57.*

Verum † ne in contrarium adducta obesse vi- 12
deantur, primo nō obstat, quod initio adduximus, quoniam procedit, quando res simpliciter est mihi & filiis meis concessa, quo casu delictum a me cōmissum, filiis nullum afferre præiudicium potest, ne innocentes fili iniuste grauentur: non sic quando sub eo pacto, & conditione est facta concessio, vt aliquid annuum soluam, neque vendere possim domino irrequisito, sub caducitatis pœna: quoniā deficiente prædicta conditione, exstinguitur quoque atque euanescit prædicta concessio, & pro non facta censenda est, vt in feudo resoluunt Bald & alii in *cap.1. §. denique quæ sit prima caussa. benef. amitt.* per tex. ibi probantem, propter delictum concernens domini directi personam, & eius contemtum, feudum ad dominum reuerti, & apud eum perpetuo manerum: neque a delinquentis successoribus reuocari posse. Quod idem probatur *in cap.1. an ille, qui interfecit fratrem, Bartol.in l.3. n.1.ff. de interdict. & relega. Curtius de feudis parte,5.num.2. & Iulius Clarus lib.4.recepta.sentent.§.feudum, q.66.*

Nec ad † rem facit, quod concessio pluribus fa- 13
cta, cuilibet ius segregatum, & diuisum tribuit, *vt voluit Paulus in l. si pecuniam, num.11.ff. de cond.ob caussam, & Tellius Fernandez in l.27. Tauri num.2.* quoniā hæc traditio admitti potest, & vera censeri, quando pluribus, pro parte diuisa res conceditur, non sic, quando pluribus successiue, vt vnus post alium habeat, illa concessa reperitur, quoniam hoc casu vna duntaxat dicitur concessio, in plures personas

ius

lus ſucceſſiue transfundens. *Bart. in l. indebiti, § ſed ſi nummos ad fin. ff. de cond. indebiti*, & ſatis deducitur ex *cap. 1. de feudo marchiæ*. Qua ratione reſoluta conceſſio in perſona vnius, perpetuo reſoluitur quaſi ſub ea conditione facta, nequis dominum offendat directum, aut a conuentis recedat, vt notabiliter explicat Baldus *in c. 1. num. 3. ad fin. ſi vaſallus feudo priuetur, & Panormit. lib. 2. conſ. 3. in princ. Decius conſ. 544. a n. 31.* Quibus adde pulchrum & quotidianum exemplum, adductum a Gozadin. *conſil. 84. n. 19.* Quãobrem iuſte ſane interpretes noſtri reſoluunt, emphyteutæ commiſſum, filiis, & ſucceſſoribus nocere, quæ fuit ſententia Bartoli *in l. 3. ff. de interd. & relegat. num. 3. ſecundum Gozadinum, conſil. 46. n. 13. & conſil. 34. n. 14. & Gratum lib. 1. conſil. 79. a n. 26. Mynſinger. libr. deciſion. imperial. centuria 3. q. 66.* Qui omnes intelligunt, id procedere propter tacitam illam conditionem, quæ emphyteuticę conditioni ineſt, dũmodo penſio ſoluatur, nec emphyteuſis alienetur, incõſulto domino, nec aliter ille offendatur, quod ex rei natura deducitur, quæ hoc poſtulat, *ſecundum Bartol. in l. vt iusiurandi, § ſi liberi, ante num. 7. ff. de oper. liber. & habetur in l. quæro, § inter locatorem, ff. locati, & in cap. quemadmodum, de iure iur. tradit Corneus conſil. 245. lib. 4. num. 1. ad fin. Felinus conſ. 25. a n. 21.* cuius quidem conditionis defectus, deficere totam conceſſionem efficit, & conſequenter omnibus, in conceſſione contentis, præiudicium generat.

14 Verum, † contrarium videtur probare tex. *in ca. 1. § hoc quoque de ſucceſſ. feudi* vbi gloſſa recepta adnotauit, alienantem feudum ſibi ſolum, non ſucceſſoribus, nocere, quæ eſt communis ſententia ſecundum Ruinum *conſil. 7. num. 12. lib. 1. Socinum lib. 1. conſil. 77. num. 121.* Sed feudum citra domini conſenſum alienari non poteſt, *cap. 1. de prohib. feudi. alienat. per Federi.* Vnde prædicta ſcribentium ratio, & fundamentum ſubuerti poſſe videtur. Niſi dixeris, illud ſpeciale eſſe in feudo, *vt ait Imola in ca. 2. n. 24. de feudis, & Iulius Clarus in § feudum, q. 66. verſic. ſed quid ſi vaſallus.* Quæ ſane ſpecialitas, ſolum reſpicit feudũ antiquum, non nouum, *vt habetur in cap. 1. § callidis, de prohib. feudi alienatio. per Federi & in cap. 1. § denique in fin. quæ ſit prima cauſſa, Imola d. cap. 2. de feudis, n. 24. Curtius in tractat. feudor. 5. parte, n. 11.* Quod adnotandum eſt.

15 Porro † ſi delictum domini directi perſonam non reſpicit, in feudis aliter diſtinguitur, vt videre eſt per doctores *in cap. 1. § 1. de ſucceſſ. feudi. vbi Afflict. n. 60. 65. & 77. Calcaneus conſil. 74. n. 6. Alex. lib. 1. conſil. 30. a n. 13. Palacius Rubeus, de retentione Regni Nauarræ 5. parte § 7. col. 4. cum ſeq. Ruinus lib. 5. conſil. 23. num. 33.* Hoc enim ſucceſſoribus regulariter non nocet, *vt tradit Baldus in cap. fin. n. 1. verſic. nam ſi feudum. Quæ ſit prima cauſ. benef. amitt. Curtius de feudis 5. parte, num. 5. Thomas Marinus lib. 1. feudorum, tit. 2. n. 92. in fin. Afflictus in cap. 1. § præterea. Gloſſ. 3. num. 13. quæ ſit prima cauſ. Gigas lib. 2. de læſa Maieſt. cap. 16. & libr. 3. quæſtio n. 4. Burſatus conſil. 91. nu. 12. vol. 1. ex Alexand. lib. 1. conſil. 30. n. 13. Socin. Iunior conſil. 77. n. 120. lib. 1. Gabriel. lib. op mio. commun. titul. de iure emphyt. lib. 3. concluſio. 2. numer. 29.* Quamuis multi contradicant, vt conſtat ex Socino *d. loco, nu. 139. Aretin. conſil. 13. Capra. in regulis. concluſio. 77. n. 35. Burſat. d. conſil. 91. nu. 12.* Intelligente horum opinionem poſſe procedere in feudo hæreditario, vel ſaltem mixto, *ex Pariſio lib. 1. conſil. 2. n. 29. & conſil. 3. n. 17. Gabriel. d. concluſio. 2. n. 27.*

Sed † contrarium obtinet, in d[illo] cto cohaer[ede] illo, in contra dominum, quod quidem etiam ſucceſſoribus nocet, vt probat Iacob. de Ardizo *de feudis in rubr. quib. mod. feud. amitt. Blancus in ſumma eiuſdem tituli, & Iacobinus in tract. feudorum, verbo, dictique vaſalli*, & eſt bonus tex. *in cap. 1. §. denique. Quæ ſit prima cauſſa.* ibi, *Si vaſallus in dominum peccauerit, feudum amittere debet, & ad dominum beneficium reuertatur, non ad proximos.* Ecce qualiter dominus excludit proximos, quando delictum, illum reſpicit, eumque offendit. Hac autem in re proximi dicuntur agnati. *l. 1. § proximi, ff. vnde cogn. l. ſi plures, Inſt. de legit. agna. ſucceſſ.* Nec mirum, quia huiuſmodi delictum nocet etiam deſcendentibus delinquentis, *c. 1. ſi vaſall. feudo priue.* Multo ergo magis priuari debent agnati, ſeu proximi, & iuuat tex. *in c. 1. an ille qui interfecit fratrem*, ibi, *Cum autem dominum reſpicit felonia, feudum domino aperitur.* Non me tamen fallit Andr. de Iſernia, *d. cap. 2. §. denique, quæ ſit prima cauſſa, n. 50.* intellexiſſe, hoc caſu domino feudum aperiri, pro tempore vitæ delinquentis tantum, argum. not. *in l. Statius Florus, §. Gornelio Fœlici, ff. de iure fiſci, & in ca. 1. §. fin. de capit. Corradi.* plures refert Burſatus *conſil. 91. num. 14. Celſus Hugo. conſil. 113. n. 11. & conſil. 26. nu. 28. Deciſio Pædament. q. 29. n. 20. Roland. a Valle conſil. 64. lib. 2. per tot.* Cui ſententiæ non adhæreo, quoniam nimium dictorum iurium generalitatem reſtringit, quæ domino directo vtilis domini conſolidationem, non illius tantum commoditatem pro tempore vitæ delinquentis duraturam indulgent, quam tantum admittit Iſernia, iuxta notata *in l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1.* vbi Ruinus, *n. 35. Rebeus 154. Alciatus reſponſo. 783. Ripa in l. ex facto, §. ex facto, numer. 11. ff. ad Trebell.*

Quod † in prælati delicto obſeruauit Panormi. 17 *in cap. 1. nu. 13. de dolo. & contum. & Menochius lib. de recup. poſſ. remedio 9. nu. 120.* vbi alios refert, *& conſil. 99. n. 132. vol. 1.* quo in loco ab Iſernia recedit, & refert Alex. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, num. 30. in fine. ff. de damno. infecto.* Et induci poteſt aduerſus Iſerniã id, quod e conuerſo latere paſſim circumfertur, Delictum domini aduerſus vaſallum, feudum liberum vaſallo aperire, non ſolam commoditatem, *cap. 1. §. domino, ſi de feudo defuncti, & ibi doctores.* Quare idem quoque recipiendum eſt in delicto vaſalli, aduerſus dominum, ne contrariorum diſpar ſit diſciplina, aut diuerſimode dominus & vaſallus cenſeantur, contra *cap. 1. in fin. de noua forma. Zaſius de feudis, parte 10. num. 80.* licet contradicat Afflictus *q. 265. numer. 31.* non aduertens ad verba d. c. *1. §. domino.* Niſi dixeris Afflictum eo in loco tantum opinari, directum dominium ipſo iure non conſolidari cum vtili: quemadmodum e contra vtile cum directo conſolidatur, iuxta quam interpretationem non contradicit Ruinus *lib. 1. conſil. 7. num. 12.* quoniam loquitur in ſimplici alienatione, non felonia contra dominum commiſſa. Vlterius Iſerniæ ſententia labefactatur, quoniam vt probant Afflict. *quæſt. 282. numer. 15. Curtius de feudis 5. parte, numer. 2. verſic. iſta ergo. Alciatus reſponſo. 99. numer. 27.* omnis conceſſio patitur tacitam conditionem, ſi modo pacta inita ſeruentur: qua conditione deficiente, deficere conceſſionem certi iuris eſt. *l. ſub conditione, ff. ſi quis. omiſſ. cauſ. teſtam. cap. ſi pro te, de reſcript. in 6. vbi gloſſ. & doctores in clementi. 1. de conceſſ. præbend.*

Vlterius † ratio finalis, *d.c.1.§.d ni jue quæ sit prima causſa*, Iserniæ opinionem euertit, si consideres ideo placuisse domino feudum hoc casu aperiri, vt ille commissæ offensæ seu iniuriæ vindictam sumat. Quæ sane ratio læderetur, nisi feudum domino perpetuo aperiatur. Solet enim decisionis ratio dispositionem ampliare, & modificare, vt habetur *in l.cum pater, §.dulcissimis, ff. de leg.2. Afflictus q.403.n.8.* Et hæc fuit sententia glossæ *dict.§. denique verbo, ad proximos, & in cap.1.§. si vasallus, verbo, reuocabuntur, si de feudo defuncti*, quam vtrobique probant Bald. & Aluarot. Paulus & Alex. *num.5. in l.sed si hac.§.patronum, ff. de in ius vocando. idem Alex. lib.1. consil.30. num.17. vers.& sic communis est, & Menochius consil. 99. num.144. vol.1. post Alexand. lib.6. consil.30. num.9. Curtium de feudis, 5. parte, num.2. Zasius parte.10. numer.101. Gozadi. consil.84. num.4. Parisium. lib.1. consil.21. num.51.* & hanc esse communem testatur Socinus Iunior *consil.68. n.126. lib.3.* Quæ sententia maxime procedit, quando agnati feudum aut emphyteusin petentes sunt in secundo, aut tertio gradu, qui facilius quam remotiores remoueri possunt, vt explicat Curtius *d.5. parte feudor.n.10. versic. sed circa. Zasius d.10. parte, n.64. Rubeus cons.76. num.3. Parisius lib.1. consil.22. num.52. Socinus Iunior consil. 68. n.128. versic. hoc tamen, lib.3. Alciatus responso.180. in fin. Menochius.99. n.147. vol.1.* Et est ratio, quia in illis gradibus, secundo & tertio, magis punitur delinquens, si a successione in eis existente remoueantur, iuxta illud Exodi. 20. ibi. *Visitans iniquitatem patrum in filios vsque in tertiam, & quartam generationem.* Habetur *in l. quisquis, C. ad leg. Iuliam Maiestat.* tradunt Baldus, & Afflictus *d.§. si vasallus.*

18 Quod † autem diximus, patrem alienando non posse nocere filiis, & proinde delinquendo, longam sane exigit disputationem, illustris enim ea est quæstio, quam ex neotericis luculentius prosecutus est Valascus noster *de iure emphyt. q.49. per totam a num.3.* Qui licet ea diligentia & ingenii dexteritate rem hanc adeo eleganter pertractauerit, vt nihil prorsus posteris scribendum reliquerit, nos tamen, quæ ante ipsum nos diuturna fori vrbana militia & exercitatio docuit, & quotidiana lectio instruxit, adiicere non erubescemus. Et in primis præmitto, quod quanuis pater alienando filiis nocere non possit: Potest tamen delinquendo, si modo delictum domini personam offendat, quando scilicet pensionem non soluit, vel emphyteusin domino irrequisito vendidit, aut aliter in commissum incidit. Hoc enim casu filiis nocet, quia dominum offendit emphyteuta, & contra legem & naturam contractus peccauit. Quæ ratio cessat in alienatione facta, de domini directi consensu, quæ secundum naturam ipsiusmet contractus emphyteutici celebratur. Quare cum secundum regulas communes huiusmodi alienatio procedat, non est mirum, si secundum easdem filiis non nocere intelligatur ex his quæ tradit nouissime ita respondens Thobias *consil.2. n.40. & 41.*

Sed † an verum sit, *alienantem patrem de consensu*
19 *domini filiis nocere non posse*, modo exquirendum est. Dixi, *de consensu domini*, vt iste casus a proximo distinguatur, quando sine illius consensu fuit venditio facta, quo casu iuxta prædictam resolutionem, etiam filiis venditio nocet, siue antiqua, siue etiam a patre alienante emphyteusis originem habeat, cuius contrarium obtinet, quando de consensu domini facta est alienatio: in qua specie quia cessat commissi causſa, id solum quæritur, an facta a patre alienatio obseruata *l. fin. C. de iure emphyt.* & huius Ordinationis forma præiudicium filiis, pro quibus emphyteusis concessa est, generetur. Tantum abest, vt intelligam hac in re quicquam momenti habere, vel posse domini directi consensum aduersus filios, quasi illo accedente filiis præiudicium fiat. Quæ prima est in hac materia animaduersio, & notabilis inuestigatio, quoniam non desunt ex nostris grauissimi auctores, qui contrarium asserant existimantes, inter alienationem factam de consensu domini, quam putant nocere posse, & factam sine domini consensu, quam negant vllum afferre præiudicium, differentiam constituendam fore: non aduertentes omnino contrarium fore respondendum, quoniam illa minime præiudicat: hæc vero propter commissi causſam, quam habet, absque dubio nocet.

Tertio, † & necessario animaduerto, ex his quæ 20
scripsit Crottus *in l. Qui Romæ, §.duo fratres. ff. de verbo.obligatio.nu.143. in 4.casu*, hanc quæstionem proprie conuenire emphyteuticæ concessioni pro filiis factæ, veluti cum dominus directus mihi emphyteusin concedit, filiisque & descendentibus meis, in qua specie vtilis hæc quæstio est, an in præiudicium filiorum meorum possim secundum formam l. nostræ, *& l. fin. C. de hoc titul.* eam emphyteusin vendere, ita quod ab emtore filii mei post mortem meam, illam vindicare non possint? Quam quæstionem in vtramque partem disputauit Barbatia *lib.4. consil.66. & Gozadinus consil.75.* vbi plurima fundamenta in filiorum gratiam iaciũt, & tandem pro patre respondent, & in fauorem emtoris plura adducentes resoluunt. Quod etiam respondit Corneus *lib.3. consil.151. & placuit Crotto. in l. qui Romæ, §.duo fratres, a n.139.* Verum alii aliter, & varie nimis passim responderunt: adeo vt vix discernere possimus, cui potius sententiæ adhærendum sit. Tanta est hac in re nostrorum interpretum varietas, & controuersia, ne dicam, inconstantia, vt inferius apparebit.

Et in † primis Dynus Albericus, Angel. Imol. & 21
Paulus *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legat.1.* constanter affirmant, patrem, qui emphyteusin acquisiuit pro se & filiis suis, alienando, seu refutando eandẽ, filiis pro quibus concessa reperitur, nocere non posse, quos refert & sequitur Iacobinus de feudis, *verbo & vnus ex dictis, col.5. in fin.* addens huius traditionis eam rationem esse, quoniam emphyteusis pro me & filiis meis concessa, post mortem meam successuris, duplicem continet concessionem, quarum altera me ipsum patrem respicit, altera vero successuros filios, iuxta *l. quodcunque §. si quis ff. de verbor. obligatio.* & dixi *supra n.5.* Quamobrem vt cesset filiorum præiudicium, ea interpretatio admittenda est, quod pater cõcessionem suam, id est, sua vita duraturam, tantum voluerit alienare, quod Socino placuit *lib.1. consil.50. num.5. Corneo lib.1. consil.74. litera F. & lib.2. consil.84. lit.B. col.2. & lib.3. consil.51. num.6.* Bossius firmans communem *lib. de Principe, num.311.* Licet dissentiat Pinellus *de bon. mater. fol.144. illatio.5. & 6.* & Bossius quinque in contrarium adducat argumenta, Fanus tamen cum hac transit sententia *in tract. de statuto excluden. fœmin.*

f. min. parte. 3. numer. 45. lib. 12. tract. fol. 89. Et pro ea sententia Socini *d. consil. 5. numer. 5.* induci potest tex. elegans *in l. seruo, 72. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi rem legatam sub conditione heres alienauit, & postea impleta conditione posse legatarium rem vindicare iure-consulto placuit, non enim heredis alienatio, iuri sub conditione quæsito legatario nocere potuit, quia vt Decius aduertit, *consil. 208. col. 3.* hæredis alienatio ad ius quod habebat, tantum restringi debet, *tradit Hippoly. in l. fin. ff. de iurisdict. omni. iudi. numer. 73. cum seq.*

23 Quamobrem † hanc conclusionem, quod pater alienando non potest nocere filiis, in quorum fauorē emphyteusin fuit stipulatus, pro regula ponit Andr. ab Exea *de Pactis, num. 211.* & eam conatur defendere Corneus *lib. 3. consil. 68. a numer. 4. & lib. 3. consil. 282. num. 4.* quamuis *num. 10.* arguat in contrarium, & conueniunt cum hac regula plures a Tiraquello relati *lib. 1. retract. §. 11. gloss. 6. numer. 24.* quam plures etiam refert Iulius Clarus *libr. 4. receptar. sent. §. emphyteusis, q. 16. col. 3. in prin.* inter quos hanc dixere communem, Alex. *lib. 4. consil. 106. num. 8. & consil. 107. in princ.* Ruinus *lib. 1. consil. 43. numer. 4. & consil. 48. post n. 8. eod. tit. rursus & consil. 154. n. 4. eod. lib. & consil. 213. num. 4. ibidem. Iaso in l. 2. C. de iure emphyt. num. 209. Decius consil. 239 num 6. Gratus lib. 1. consil. 1. post num. 5. Additio Alex consil. 8. lib. 3 nu. 15.* vbi multa adducit, & Gratus *consil. 12. nu. 9. lib. 1. & consil. 132. num. 4. ibidem Bertrand. lib. 2. consil. 138. num. 3. Addutio. Alciati regula 1. Præsumtione 31. n. 3. Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 18. num. 2. Cassaneus consil 53. nu. 59. Additio Ryminaldi consil. 437. n. 2. Rubeus in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 186. ff. de lib. & posthu.* & nouissime Hieronymus Gabriel, vbi testatur hanc communem *consil. 85. numer. 5. vol. 1.* & hanc etiam probat Valascus, *de iure emphyt. q. 49. n. 6.*

24 Inducitur † etiam pro hac parte notabilis Bartoli doctrina *in l. iusiurandi, §. si liberi, n. 6. ff. de oper. liberto. & consil. 55.* volentis huiusmodi emphyteusin pro filiis concessam, minime posse patrem vni prælegare, sequitur Bald. *in l. 1. q. 9. ff. de rerum diuisio. & in cap. imperialem, versit. quæro, de prohib. feudi alie. per Feder.* Salicetus *in l. fin. C. de iure emphyt. versic. quæro, an res.* Paulus *in l. filius familias §. cum pater, ff. delegat. 1. nu. 2.* Anchoranus *consil. 319. dubio. 2.* Corneus *lib. 2. consil. 199. versic. his tamen non obstantibus.* Iason asserēs communem *in l. 2. C. de iure emphyt. n. 210. & consil. 213. col. 4. lib 2.* Decius etiam *consil. 239. n. 6. & 389. n. 1.* Couarr. *lib. 2. resol. cap. 18. n. 2.* testatur communem Maranta. *in l. is potest, ff. de acq. hered. n. 30.* Gratus *lib. 1. consil. 54. n. 20.* Tira *q. lib. 1. retract. §. 11. gloss. 6. num. 24.* Quod etiam in noua hoc est a patre acquisita emphyteusi procedere, ex præcitatis auctoribus constat, & ex Alex. *lib. 3. consil. 8. n. 15.* Curtio *de feudis 4. parte, numer. 131.* & hanc esse communem & veram sententiam, testatur additio Alexand. *d. num. 15.* & eam defendit Barbatia a multis in contrarium adductis, *in cap. potuit, de locato col. pen. & in rub. de feudis ad finem,* quam etiam Socinus Iunior optime comprobat *lib. 1. consil. 72. a num. 17.* & communem firmat Ruinus *lib. 1. consil. 48. num. 8. & 11.* Videndus *a numer. 4.* & Hieron. Gabriel *consil. 85. num. 5.* Non enim hoc casu filii in concessione vocati a patre capiunt, sed a domino, vt voluit Bartol. *in l. mortis caussa, ff. de donatio. caus. mort. & in l. si mihi, ff. de verbo oblig.* Quare illis inuitis nullam nocendi facultatem habet, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* concordat Gamma, *quæst. 5. numer. 7.* Quibus accedere videtur lex Regia *lib. 4. 97. §. 22.*

Quod † mihi graue sane videtur argumentum, 25
quamuis doctissimus Pinellus *de bonis maternis, 3. part. l. 1. n. 97. fol. 156. col. 2.* respuendum credat, quia non concurrit hoc casu domini directi consensus, quem nos supra *num. 20.* in prima animaduersione pareri faciendum duximus, vt melius etiam nobiscum sentiens admonuit Valasc. *d. q. 49. nu. fin.* Quo fit vt vix accedere possim eorum sententiæ, qui in materia, quam tractamus, sedulo ponderant, an cōcurrat etiam domini voluntas, in alienatione emphyteusis: intelligentes posse tuncillam filiis præiudicium afferre, pro quibus concessio facta est, quod quasi indubitatum tradit Pinellus *de bonis maternis 3. parte, l. 1. n. 97. fol. 155. & fol. seq. ante nu 99.* existimans patrem prælegare non posse huiusmodi emphyteusin vni ex filiis, quia deficit domini directi consensus, sine quo ille non potest aliis vocatis nocere, quoniam ab eo mortis caussa capiunt, non a patre, vt voluit Bartol. *in l. mortis caussa, ff. de donat. caus. mort. & in l. si mihi & Titio, ff. de verbo. oblig. nu. 5. Couarruui, 2. parte Rubr. de testam. num. 26.* Quamobrem nisi accedat domini concedentis assensus, solum patrem filiis nocere non posse, indubitatum & extra omnem controuersiam esse intelligunt: ac proinde quod diximus prælegare vni ex filiis patrem non posse emphyteusin pro filiis concessam, impropric ad decisionem huius quæstionis induci, quæ tantum procedit, vbi domini directi accedit consensus. Nam vbi ille deficit, quia ab eo non a patre filii capiunt, extra controuersiam est, nocere filiis citra domini consensum patrem non posse.

Posse † autem facile concedunt, accedente do- 26
mini consensu, ex auctoritate Bartoli in *l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbo. oblig. nn. 2.* resoluentis rem mihi donatam, cum pacto, quod post mortem meam perueniat ad certam Ecclesiam, re integra, id est antequam ego moriar, posse a donante alteri Ecclesiæ, aut personæ applicari, non obstante dispositione *l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo*, per quam dictæ Ecclesiæ, ex donatione mihi facta, vtilis in rem actio acquiritur. Potest enim nihilominus dominus re integra pœnitere, hoc est, me viuente, & sic antequam Ecclesiæ ius in re quæsitum sit, per tex. notabilem *in l. 3. ff. de seruis exportandis*, vbi sic Paulus respondet. *Si quis hac lege venit, vt intra certum tempus manumittatur, si non sit manumissus, liber sit, si tamen is qui vendidit in ea voluntate perseueret.* Ecce qualiter non obstante libertatis fauore post certum tempus donatæ voluntatis domini perseueratio requiritur: neque eum interim præstitæ libertatis pœniteat, vt ibi obseruauit gloss. pœnitentiæ locum tribuens. Concordat Impera. *in l. fin. C. si mancipi. ita fuer. alien.* ibi (*cum non mutata venditoris voluntate, conditionis potestatem manumittentis factum: repræsentari optima ratione placuit*) & ibi glo. adnotauit posse venditorem pœnitere & consequenter mutata voluntate libertatem reuocari. Quod etiam Iulianus probat, *in l. si hominem. 30. ff. mandati.* quod & Papinianō *in l. Mancipia, 8. ff. qui sine manumiss. ad libertat. perueni.* placuit, ibi (*matre consentiente*) id est non contradicente, vt glossa exposuit. Quorum iurium auctoritate Bartol. *in d. §. Flauius*, hanc sententiam probat, *& in d. l. 3. ff. de seruis exportand.* concordāt Imola, Roman. Cuman quo-

rum meminit Corneus *lib.3. consil.68. num.1. & Euerardus consil. 119. q.1.* & est communis traditio, *secundum Iaso.d.* §. *Flauius n.14. & 28. & 30. Decium consil.58. n.3. Gozadin. consil.75. num.10. Ias. in l.2. C. de iure emphyt.nu.73.* qui in *d.* §. *Flauius*, veram & communem esse testatur, & ibi etiam Socin. *n.17. Aymon consil.135. n.10. consentit Andr.ab Exea, de pactis, num.143. & 144.* & communem firmat Ferdinand. Arias. *in l.25. Tauri, n.30. & Gomez. in l.40. Tauri, n.29. Barbatia lib.4. cõsil. 66. ad fin.* vbi late conatur Bartolum defendere, concordat Socinus *consil.115. col.2. libr.4. & lib.1. consil.25. a n.11. Thobias consil.6. n.2.* asserens communem, & receptum testatur Costa *in tract. de Regni successio. pag.62. Nauarrus in cap. si quando, pag.74. Couarr. lib.1. resolutio. cap.14. num.7. & in cap. quamuis pactum, in fin. 3. part. n.9.* Concordat plurimos referẽs Menchaca *lib.3. qq. forens. cap.62. in prin. Perez in legib. Ordinamenti, col.1056. Pinellus 3. par. l.1. C. de bonis ma. nu.98. Valasc. q.49. num.7.* qui receptam hanc esse sententiam fatetur, & secundum eam iudicatum fuisse testatur Afflictus *in c. vasalli n.fi. si vasall. feudo p. suc.*

27 In † comprobationem huius sententiæ, adduco tex. *in l. dedi 3. §.1. ff. de condict. ob caus.* vbi notabiliter Vlpianus sic ait *(Sed si tibi dedero vt Stychum manumittas, si non facis, condicere possum, aut si me pœniteat, condicere possum quod ita dedi,* &c.) eadem fere verba repetit I.C. *in l. si pecuniam, 5 §.1. ff eod. tit.* Quo simili, & argumento præcitati auctores, intelligunt emphyteuticam concessionem vacantẽ per filios post patris occasum, interim reuocari recte posse: & in eorundem præiudicium alienari, si modo concurrat patris, & domini directi consensus. Videntur enim hi termini pares, nempe donationis factæ cum pacto, & onere, rem post mortem alteri restituendæ, & emphyteusis patri & filiis concessæ. Nam quemadmodum in donatione ille tertius est vocatus, post mortem primi donatarii, ita etiã post mortem patris, filii ad emphyteusin ordine successiuo inuitantur, & omnes alii *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. Iaso in l.2. C. de iure emph. nu.274. Decius consil.662. n.2. Alexand. lib.3. col.26. n.9. & lib.5. consil. 129. num.3.* Quod ita intellexit Anchar. hoc modo arguens *consil.143. & Guido Papæ consil.23. n.5. Corn. consil. 68. lib.3. num.1.* asserens hanc sententiam æquam esse, munirique posse ex auctoritate I.C. *in l. Seia. 12. ff. de dote præleg.* ego addo optimam legem Reg. *lib.2. tit.35. §.17.* quæ loquitur in donatione antiqua, ne dum noua. & probat egregie, de consensu domini directi posse patrem alienando, filio nocere. Quod ita resoluendum consuluit Aymon *consil.135. n.7. cum seq.* concludens principem, qui mihi castrum donauit, cum clausula & onere, quod post mortem meam ad meum primogenitum perueniat, posse pœnitere, & castrum in primogeniti præiudicium alii concedere. Sed an hoc idem possit re non integra, ibidem tradit *a num.19.* cuius etiam sententiæ videtur fuisse Baldus, *consil.383. lib.2.* resoluens, donantem mihi cum clausula, quod decedens sine liberis Titio relinquam, posse pœnitendo Titio nocere. Sequitur Tiraq. *in tract. de primogen. q.8. num.4.*

28 Sed † huic argumento, vix consentio, tum quia eo inspecto solus dominus, seu donans, potest pœnitendo emphyteusin a filiis euocare. & alii concedere, id enim plane Bartoli sententia *in d.* §. *Flauius*, probat, qui ingenue fatetur solum donantem, posse variando post mortem vocato nocere & rem auferre, quod sane docent iura, quibus Bartoli sentẽtia fulcitur, vt ex illis liquido constat, & ex *l.1. C. si mancip. ita fuer. alienat.* Idq; inductum fuisse fauore donantis, liberalitatem exercentis, docuit Bart. *in l. Aristo. n.2. in fin. ff. de donatio. Aretinus cons.74. numer.9.* Quocirca hi auctores, qui Bartoli auctoritate nitũtur, nihilo plus agunt, quam domino directo ius & potestatem in præiudicium filiorum emphyteuticam concessionem reuocandi tribuunt. Quod quã absurdum sit & iuris regulis aduersetur, nemo est qui ignoret. Etenim manifestum est contractũ emphyteuticum, esse vltro citroq; obligatorium, neq; ab eo sine iusta caussa dominũ recedere posse, quare diligenter obseruanda est talis concessio. *Speculator. in tit. de locato. §. nunc aliqua, versic. sexto quæritur. Angel. in §. quia vero, versic. sed tunc quæro, in auth. de non alien. col.2. Alex. cons.79. lib.1. Decius consil.142. ante n.1. Bertrandus lib.1. consil.42. n.pen. Iaso in l.2. C. de iure emphyt. n.218.* quæ a contractu donationis regulari cõmode non potest, ex his quæ diximus *in tract. de acquisitione emphy. cap.1. n.13. & 14.*

Tum † etiam quia posse patrem huiusmodi em- 29
phyteusin prælegare vni ex filiis, in aliorum præiudicium vltra supra ciratos comperio plurimos, non infimi nominis auctores, qualis est Baldus *in authen. si quas ruinas, versic. iuxta hoc, C. de Sacrosc. ecclesiis, & in c.1. §. & quia, col.2. versic. sed quæro, qui feud. dare poss. rursus & in l.1. col. fin. C. per quas person.* Concordat Ancharan. *cons. 143. dubio. 1. Barbatia lib.4. cons. 66. col.5. versic. & licet. Alex.* Qui etiam testatur communem *lib.5. consil.124. n.8. & cõ.27. n.5. eodem lib. Socinus cons.25. vers. verum his, vol.2. Gozadinus cons.25. num.18. Socinus Iunior lib.1. cons.74. num.14. & prius Corneus lib. 3. con.282. num.10. Ruin. lib 1. consil.48. n.26. Maranta in l. is potest, ff. de acq. hered. nu.31.* Tiraquellus plurimos referens hanc opinionem sectantes *lib.1. retract. §.11. gloss.6. num.23. Aymon cons.135. num.8* Quod minime hi auctores firmassent, si intellexissent consensum domini & patris concurrere oportere, vt submoueri filii possint, cuius contrarium plane docet obseruandum Alex. *lib.5. cons.28. num.2. cum seq.* sumto argumento a doctrina Bartoli *in d.* §. *Flauius*, resoluentis solum patrem posse hac in re filiis nocere, quod eidem Alex. placuit, *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, n.4. ff. de leg.1. Barbatia inter consilia Alexandri lib.4. consil.55. col.pen. Socinus cons.127. n.13. lib.3. Gozadinus consil.46. n.17. & consil.75. num.10. cum seq. & consil. 25. num.18.* Nec mirum, quoniam, vt hi patres intelligunt, quando pater filiis emphyteusin stipulatur, post mortem successoris, videtur illis mortis caussa donasse propter mentionem mortis factam, *l. Seia, ff. de donat. caussa mort. l. Seia, ff. de dote præleg.* Quare reuocabilis est, *vt explicat Corneus lib.3. consil. 68. num.3. Alex. lib.5. consil.28. n.2. & 3.* Quare hac in re totum negotium versatur circa factum & voluntatem patris, a qua pendet, non domini: cuius voluntas & assensus, & si necessarius sit, quando emphyteusis alienatur, non eo exigitur, vt filiis præiudicium inferatur, sed magis vt suum ius exigendi pensionem conseruet. Quamobrem non video, qualiter ex auctoritate Bartoli *in d.* §. *Flauius*, defendi possit hæc sententia, quæ habet de consensu domini directi alienãdo, patrem posse filios, pro quibus concessa est emphyteusis priuare.

Vt interim † omittamus valde suspectam pleri- 30
sq; auctoribus visam fuisse Bart. sententiam *in d.* §.

Flauius,

Flauius, qui censent verius esse neutiquam posse donantem illi tertio, in cuius fauorem, post mortem primi donatarii, disposuit præiudicare, nec donationem reuocare, vt nominatim contra Bar. post Ioan. Andr. tenuit ibidem Paulus *in d.* §. *Flauius*, & ex antiquioribus Francis. de Alberg. Paulus etiam *in l. si pecuniam, ff. de condict. ob caus.* idem Paul. *in l. si insulam, ff. sol. matri. rursus, & in l. si cum venderet, ff. de pigno. actio.* concordat Salycetus *in l. 1. C. si mancip. ita fuer. alie. idem Salycetus in l. quoties, C. de donati. quæ sub modo. Corneus latius insistens consil. 68. num. 11. lib. 3. concordant alii*, quorum meminit Couar. *lib. 1. resolutio. c. 14. n. 7. & Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. q. 8. & alleg. 19. col fin. Guilelmus in cap. Raynutius, de testam. verbo, si absque liberis, in 2. n. 23.* Et hanc sententiam contra Bartolum defendit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 30. & Costa lib. de regni successione, pag. 63.* Quibus addo Decium contra Bartolum consulẽtem, & communem esse asserentem sententiam, *consil. 239. n. 5. & 6.* Concordat Perez in ll. Ordinamenti, *col. 1057. idem Decius consil. 58. n. 3.* & tradit Gregor. Lopez *in glossa pen. in l. 7. titul. 4. part. 5.* firmans contra Bart esse communem sententiam, quod etiam testatur Duennas *reg. 216. Cephalus lib. 1. cons. 12. n. 36. cum seq.* Et addo prædictis Bertrand. *lib. 2. consil. 137.* plures referentem contra Bart. & tandem restringentem ad contractum innominatum, qualis non est emphyteuticus secundum Valascum *de iure emphyt. quæst. 6. num. 5. & quæst. 38. num. 3.* & ad contractum etiam innominatum restrinxit Decius *cõsil. 239.* Quamobrem ex auctoritate Bartoli *in dict.* §. *Flauius*, non potest commodum deduci argumentum *dict. consil. 239. num. 5. versic. non obstant.* Quam difficultatem vt omnino extricemus, inquirẽdum est, an iusta ratione Bartol. & sequaces ad id moti fuerint, & an ex eius doctrina recte ad emphyteusin inferatur. Bartolus itaque & sequaces, vt diximus, mouentur *ex l. 3. ff. de seruis exportand.* vbi domino vendenti seruum, sub pacto quod infra certum tempus manumittatur, pœnitere posse, taleque pactum reuocare indulgetur. Quo argumento idem opinantur respondendum in emphyteutica concessione, vt illam in fauorem filiorum acquisitam dominus de consensu patris acquirentis possit reuocare. Ceterum Paulus *in locis supra citatis*, & post eum Corneus *lib. 3. consil. 68. numer. 11.* respõdent *d. l. 3. cum similibus*, quempiam mouere non posse, nedum Bartolum, & tam graues iuris interpretes. Quoniã ille tex. loquitur in pacto inito in fauorem serui, cui tanquam inhabili, & incapaci, nullum prorsus ex eo pacto, ius fuit acquisitum, aut actio ex regula *l. in personam, & l. quod attinet, ff. de regul. iur.* Quod etiam adnotauit Roman. *in l. si pecuniam. in prin. ff. de condic. ob cauſ. Salycet. in l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.* cum quibus concordat Gom. *in l. 40. Tauri, nu. 31.* Qua ratione cum seruo ex ea conuentione, non adquiratur ius nec actio, mirum non est, si domino variandi facultas, & potestas tribuatur, quæ neganda erit in casu, quem tractamus, in quo filiis vocatis, in concessione ius esse quæsitum, saltem spe, nemo est, qui ignoret, & probat Decius *consi. 239. col. 3. in fin.* Quæ sane responsio, & si prima facie colorem habere videatur, defendi non potest. Oppugnatur enim a I. C. *in l. qui Romæ*, §. *Flauius, ff. de verbo. oblig. in fi.* vbi seruo ex eo pacto, cõceditur ad libertatem p clamare, & ibi dd. communiter notant, nisi cũ Gorneo *d. li. 3. cons. 68. post n. 11. verſ. & licet*, respondeas, illud seruo concedi iudicis officio tãtum, quod nullam actionẽ præsupponit, aut obligationẽ, *l. qua per collusionẽ*, §. *pretii sortem, ff. de actio. emti. l. 5. ff. de annuis legat.* Qua ratione inefficax est, parumq; firmum, & consequẽter facilẽ euelli potest, quã actio, filiis, qui vocãtur post patrẽ, aut secũdo donatario, quæsitam *per d. l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo.* Imo si recte consideres, officium iudicis tanquã remediũ extraordinarium, & particulare in consideratione non est, donec imploretur *l. 4.* §. *1. ff. de fideicommiss. libertat. l. fin.* §. *fin. ff. de condictio. indebiti.* Verum igitur est, quod Paulus, & alii supracitati dicunt, ex eo pacto, seruo, quod liber fiat, nullum esse ius acquisitum. Quare inde ad emphyteusin non recte desumitur argumentum.

Quod † si hæc tibi subtilis inuestigatio videbitur, recurre ad glossæ doctrinam *in d. l. 3. ff. de seruis exportand. verbo perseueret*, quæ vnice docet, textũ ibi cum similib. duntaxat procedere, quando pactum de seruo manumittẽdo fuit appositum gratia, & in fauorem ipsiusmet domini venditoris, non sic quãdo vtriusq; scilicet emtoris & venditoris, quoniam tunc pœnitere solus dominus non põt; secundum quã interpretationẽ ait glossa procedere Papiniani responsum *in l. quæsitũ, 8. eodem tit. de ser. expor.* negãtis posse dominum vendentẽ variãdo impedire libertatis dationem. Quod etiam Paulo placuit *in l. 1. in fi. ff. qui sine manumissione*, quã interpretationem p bauit, Imola *d.* §. *Flauius, col. 1. & Bartol. in l. fi. ad medium, ff. de condict. ob cauſſam.* Quæ doctrina casui nostro accõmodata, vtiq; concludit, de consensu patris acquirẽtis, & domini directi, in quorum gratiã, & fauorem, videntur filii vocati, posse eosdẽ remoueri: nisi Aretinus *in d.* §. *Flauius. nu. 9.* hanc interpretationem damnandam censeret tanquam diuinatoriam. Nulla n. ex parte dictorum iurium colligi potest, in vtriusq; aut alterius gratiã fuisse de libertate præstanda pactum adiectum, veriusque est in gratiam & fauorem ipsius serui, huiusmodi pactum initum fuisse, *arg. l. fideicommissum*, §. *item si quis, versi. interdum, ff. de legat. 3. & ibi Bart.* Quocirca cum illius gratia & contemplatione fit inita conuentio, vtiq; eo inuito, ab ea contrahentes recedere nõ possunt, nisi negaueris serui incapacitatem illi nocere, *vt supra aduertimus.* Quæ ratio cum in filiis acquirentis cesset, contrarium respondendum est. 32

Verum † vt repugnantes sententias in concordiam reducamus, existimo in casu *d. l. 3. ff. de seruis export.* ex illo pacto de danda libertate fuisse seruo, in cuius gratiã ea conuentio prodiit, ius quæsitum, q ab eo inuito auferri non potuit, ex regula *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Vt autem seruus, ipso iure in libertatem eriperetur ex Diui Marci rescripto, vẽditorem in ea voluntate persistere oportuit. Quamobrem vbi contingebat venditorẽ variare, & pœnitentia ductũ, libertatis præstationẽ impedire, eamque exhibere nolle, cessabat ipso iure ex Diui Marci rescripto libertatis datio, & hoc est, quod I. C. *in d. l. 3.* tantum probat secundũ Diui Marci rescriptũ, propter venditoris pœnitentiã lapso termino dandæ libertati præscripto, seruũ ipso iure liberum nõ fieri, vt probatur *in l. 1. 2. & fi. C. si mancip. ita fuer. alie. & in l. 3. & in l. mancipia, ff. qui sine manumiss.* Porro & si libertas ipso iure deficiat, quia dominus variauit, neq; Diui Marci rescripto seruus iuuari potest per 33

supradicta extraordinario remedio, officio iudicis implorato, libertatē obtinebit *per d. l. qui Romæ*, §. *Flauius, in fi. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. qui sine manumiss.* Facit tex. *in l. si rogatus, ff. de manumiss. vindict.* Quod ita obseruandum agnoscunt Romanus *in l. si pecuniam, col. 1. ff. de condict. ob cauſ. & Bart. in l. Aristo. col. 2. in fin. ff. de dona. & prius gl. 1. in l. 1. C. si mancip. ita fue. alie. & d. l. 3. & d. l. mancipia, ff. de seru. export.* iuxta quam interpretationem procedunt iura, quæ non obstante vēditoris pœnitentia libertatem seruo largiuntur, *vt d. l. quæsitum, ff. de ser. export.* probatur, *& in l. 1. in fin. ff. qui sine manumiss.* Procedunt enim, dummodo seruus officio iudicis libertatem petat, quam ipso iure non fuit per rescriptum D. Marci consecutus, quia venditor variauit. Quæ vera interpretatio est, & obseruanda, communi omnino reiecta. a gl. *in d. l. 1.* tradita, asserente, ideo ibi seruū posse libertatē petere, quia dominus, qui vēdidit, sine herede decessit, ꝙ doctorib. communiter magis placuit, vt per Imolam, & Alexād. *in d. §. Flauius n. 10.* quā interpretationē tanquā diuinatoriā, & omnino inuriſē (quia vix sine herede decedimus) cum aliis reiicit, & merito Couarr. *in rubr. de testam. par. 3. n. 24.* qui aliter, & deterius interpretatur. Ex quibus iā, vt vides lector studiosissime, deducitur Bartoli sententiā *in d. §. Flauius*, minime fundari posse in dispositione *l. 3. ff. de seruis export.* vbi Iureconsultus tantum ꝓbat, pœnitentiā domini duntaxat impedire, ne libertas ipso iure seruo acquisita censeatur secundū Diui Marci rescriptum: nō vero impedire, posse seruū ex pacto agere, & libertatē officio iudicis implorato petere. Quæ sane traditio, ꝙ mihi semper vera visa fuit, casui nostro applicata, vtiq; concludit pœnitentiā patris aut domini filiis vocatis, dānum præiudiciūve afferre non posse, quominus emphyteusin sibi debitā, secundum concessionis formā, & legem petere & consequi possint. Quod sane diligenter adnotandum admonemus, quoniam non ita luculēter, & graphice explicatum quisquam alibi reperiet.

34 Vt † interim omittamus aliam, a nobis iam dudum traditam ad Bartolum *in d. §. Flauius*, declarationē, quæ forte non displicebit. Dicebam n. cū adhuc iuuenis essē Bartolū vere, & realiter loqui, quādo illi tertio, de cuius præiudicio agitur, nō fuit facta donatio, sed magis quando alicui ex pacto inito iure quodā speciali fuit ius ex contractu quæsitum, iuxta tradita *in l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo*, ꝙ quidē ius sic acquisitū fragile cēseri debet, & reuocabile, argum. not. *in l. eius militis, §. militia missus, ff. de testam. milit.* Vnde si in casu Bartoli verba ita concipiantur, ꝙ absenti tertio donatio facta dici possit, sine dubio reuocari non poterit, ex regula *l. Aristo, ff. de donatio. & l. perfecta donatio, C. eodem tit.* vt in terminis consuluit Paulus *cōsil. 164. col. 3. lib. 2.* resoluens ꝙ vbi mihi & filio meo primogenito res est concessa, seu donata, adeo dicitur filio meo ius esse quæsitum, ꝙ reuocari, & ab eo auferri amplius nō potest, sequitur Decius *cōs. 498. n. 19.* Quib. addo tex. iuncta glossa. 1. cōmuniter recepta *in l. certi condictio, 9. §. si nummos, ff. si certū petatur*, & ea quæ notantur *in cap. si tibi absenti, de prabend. in 6.* & quæ vtiliter scripsit Aymon *consil. 135.* secundum q̄ interpretationem casui nostro adaptata Bartoli sententia vtiq; concludit, dominicā aut paternā pœnitentiā filiis nullatenus obesse, quominus emphyteusin, ad q̄ sunt vocati, consequantur & obtineant. Etenim verba emphyteuticæ cōcessionis in vim dispositiuam de ꝓsenti concipiuntur hoc mō (*concedimus tibi & filiis tuis. seu descēdentib. fundum Titianū, in emphyteusin, &c.*

Quamobrem † passim tradunt interpretes nostri ex huiusmodi emphyteutica concessione filiis esse ius quæsitum, vt cū Bart. *in l. vt iurisiurādi, §. si liberi, ff. de oper. liberto.* obseruauit Feli. *in c. fi. de const. ante n. 2. vers. sed nihilominus*, asserens filiis vocatis in cōcessione ius esse quæsitum, firmum & stabile in vita parentis. *Crottus in l. omnes populi, ff. de iustit. & iure, n. 132. Decius cons. 239. col. 3. in fi. & Paris. lib. 4. cōs. 103. n. 3. & cū Balde in auth. si quas ruinas. C. de Sacros. eccles. vers. 6.* ꝓbat Valascus *de iure emph. q. 49. n. 5. vers. & a Pinello. Hoc idē probat Thobias consil. 2. n. 43.* inferens proinde priuari hoc iure, seu spe succedendi filios non posse inuitos, *per ea quæ habentur in l. fi. ff. de pact. & in l. post mortē, §. fi. ff. de bo. poss. contra tabul.* vbi probatur, ꝙ ius tibi quæsitum ex facto meo, a re inuito auferre non possum, notatur *in l. si constante. & ibi Bald. ad fin. C. de donatio. ante nuptias, & est bonus tex. in l. cū maritus, §. fin. ff. de pact. dotali.* quem ad hoc induxit Aret. *cons. 7. col. 2. & consil. 74. n. 9 & in d. §. Flauius, nu. 3. post med. Tiraquell. in ll. connubialib. gloss. 2. n. 39. & de retract. conuentio. glo. 7. §. 1. a n. 8.* Quibus adstipulatur optimum Iureconsulti responsum *in l. si pater filium, ff. de adoptio.* vbi respondit Iureconsultus, nepotē a patria potestate liberatū per emancipationē patris sui nō recidere in potestatem eiusdem patris, si ab auo adoptetur. Et ibi gloss. Barto. Fulgosius, & Angel. eam rationem subiiciunt, quoniā per emancipationem fuit huic nepoti ius libertatis saltem spe quæsitum, sequitur Angel. *in prin. instit. quib. mod. ius patria potest. sol. super gloss. verbo, in potestate.* Quod ex regula præmissa procedit, quoniam ius mihi quæsitū ex facto tuo, auferre non potes, etiamsi illud spe tātum sit at quisitum, vt etiam concludit Decius *consil. 107. & Gomezius in regula de non tollendo iure quæs. quæst. 4. col. 3. versic. & qui habet illud.* Sed an princeps huiusmodi ius spe quæsitum possit amouere, tradit Bossius *de principe, num. 198. pag. 626. Menchaca. de succes. creatio. §. 1. ante num. 30* Ex quibus, ni fallor, plane liquet, verius esse quod *supra* diximus, alienando patrem filiis, pro quibus emphyteusis concessa est, nocere non posse, nec in contrarium adductum Bartolum *in d. §. Flauius*, admittendum fore. 35

Quamuis † contradicant Alex. *lib. 5. consil. 124. numer. 8.* intelligens hanc esse communem, *& in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, nu. 4. ff. de legat. 1. Gozadinus consil. 25. numer. 18. Socinus lib. 3. consil. 127. numer. 10. Tiraquellus lib. 1. retract. §. 11. gloss. 6. numer. 25.* Iason afferens hanc etiam communem *lib. 2. consil. 213. numer. 4. Iulius Clarus lib. 4. receptar. sententia. §. feudum, q. 41. versic. & hæc quidem*, vbi hanc sibi semper placuisse scripsit, *& in §. emphyteusis, q. 16. col. 3.* qui omnes intelligunt ex concessione emphyteutica filiis non esse ius de ꝓsenti quæsitū irreuocabiliter, vide quæ diximus *supra tit. 37. q. 6. ad fi. in tract. de poss. nomi.* 36

Verum † quia supra. *n. 27.* scripsimus, legem Regiam *lib. 2. tit. 35. §. 18.* Bartoli sententiam probare, *in d. §. Flauius*, aduerto tamen eam legem Regiam solum obtinere, quādo pater plura habet bona, seu plures terras, ad primogenitum pertinentes, quarum vnam tantum vult vendere, aut in dotem constituere, aut aliter alienare in præiudicium primogeniti, quod facere eum posse de Regio tamen 37

assensu

assensu Ordinatio stabiliuit, non sic, si vnam duntaxat ille rem possideat, quoniam hanc alienare nõ potest inuito filio, & sine eius consensu, vt eius verba demonstrant, ibi, *Outra duuida foy, se aquelle a que as ditas terras forão dadas, ou vierão a elle per herẽça, quer dellas, ou de cada hũa dellas fazer adoação simplex ou por cauſſa de caſamento, em perjuizo do ſilho primogenito, ſe o podera fazer? Declaramos que noſſa tenção he que em tal caſo a dita doação ſe poſſa fazer com noſſa expreſſa auctoridade*, id est, *Aliud dubium fuit propositum: Vtrum is, cui prædictæ terræ fuerunt donatæ, vel ex legitima ſucceſſione obuenerunt, ſi ſimpliciter donare eas, vel ſingulas earum, aut in dotem constituere in præiudicium filii primogeniti velit, id iure facere poſſit?* Declaramus, noſtræ voluntatis esse in tali casu, prædictam donationem fieri posse accedente expressa auctoritate nostra. Videtur igitur Ordinatio Regia Bartoli sentẽtiam *in d. §. Flauius*, probare, quatenus de consensu Regio, seu domini directi, in præiudicium primogeniti, bona, & terras, ad illum pertinentes, ex forma concessionis, alienari posse concessit, quod obseruauit præceptor meus Costa *in tract. de regni ſucceſſione, pag. 62.* existimans apud nos esse legem Regiã planam & vtilem, Bartoli sententiam *in d. §. Flauius*, comprobantem: secundum quam in his regnis resoluendum est, patrem posse emphyteusin pro filis concessam, etsi antiqua sit, de consensu domini directi in perniciem & præiudicium filiorum, vendere, & alienare. Quod præsertim admitti debet, si consideres, in his regnis a Bartoli sententia recedendum non fore, quoties communiter reprobata non reperitur, & placuit Lusitano legislatori *lib. 3. tit. 64.* Quare recedere ab hac Bartoli opinione *in d. §. Flauius*, non licebit, quæ a quam plurimis communiter approbata censetur, *vt ſupra diximus*, cuius sententiæ fuisse Costam *d. pag. 62.* sine dubio est.

Sed restringi † necessario debet ad casum, quo 38
pater plures habet emphyteuticas concessiones, non vnam tantum, vt ex eiusdem verbis deducitur ibi. *Pero ſe aquelle que a tal doação quiſer fazer, não tiver mais que hũa terra, nam a poſſa dar ſem noſſa expreſſa auctoridade, & conſentimento do filho primogenito, a que a terra he deuida por bẽ da dita lei*, id est, *Ceterum si ille, qui huiusmodi donationem facere voluerit, amplius quam vnam terram non habuerit, donare eam non poterit, absque noſtra expreſſa auctoritate, & conſenſu filii primogeniti, cui terra est iure debita, legis beneficio.* In quo ea Ordinatio valde notabilis est, quoniam etiam principi ius & facultatem nocendi filio, ad successionem vocato, adimit, secuta, vt opinor, eorum sententiam, qui asserunt principem vasallo testandi de feudo licentiam concedere non posse, in præiudicium agnatorum, quibus ex lege concessionis, succedendi tributa spes est, *vt tradit Alexand. lib. 5. conſil. 15. Iaſo lib. 4. conſil. 168. colum. 7. & conſilio 151. eodem lib.* & in terminis Paulus *lib. 2. conſil. 164.* vbi comprobat, principem spem obtinendi maioratum primogenito auferre non posse. Quo etiam tendit Rubeus *conſilio 130. dubio 2.* Quæ æqua satis & animæ salubris sententia est, quamuis non desint, qui contrarium opinentur, principi concedentes absolutam potestatem abrogandi non solum ius spe quæsitum, quale est id, de quo agimus, verum etiam & iam firmatum, & radicatum, vt videre est per Aymon. *conſil. 135. numer. 5. cum ſeq. & a numer. 19.* qui hoc præsertim probat obseruandum, quando per legem Regiam, seu municipalem, iure [illegible] cedente primogenito est delatum, vt in casu legis Mentalis, circa cuius dispensationem princeps liberas ædes habet, vt ibi late prosequitur Aymon, *a numer. 11.* Cum igitur in his regnis non liceat, de consensu, & auctoritate Regis, dominique directi, filio ad successionem vocato, nocere, vt d. l. Regia expresse cautum est, consequens est, multo magis hoc idem negandum fore cuicumque alii domino directo inferiori, de cuius assensu pater emphyteusim alienare non potest, in præiudicium filiorum, qui secundum legem concessionis, ad successionem sunt vocati: nisi pater plures habeat res emphyteuticas, quo tantum casu permissa est alienatio, per d. l. Regiam *in d. §. 17. titul. 35. lib. 2.* vt supra explicatam, quæ in hac tantum specie Bartoli opinionem, *in d. §. Flauius*, probasse defendi potest: in reliquis vero improbasse.

Nec † existimandum est, legem illam Regiam, 39
in d. §. 17. titul. 35. specialiter procedere in bonis Coronæ Regiæ, a principe ipso donatis, in fauorem primogeniti, secundum formam *l. Mentalis*, in quibus speciale est, requiri filii ad successionem vocati consensum, quasi fortius ius ille habeat, acquisitum etiam in vita patris, quam haberet, si ab inferiore bona fuissent concessa. Exploratum est enim, a principe donata multa specialia habere, vt habetur *in l. Cum multa. C. de bonis quæ liberis*, quorum argumento per mortem patris ipso iure in filium dominium transit, vt probant Iason & Decius *in l. traditionibus, C. de pactis. Iaſo in l. quoties C. de rei vindicat. & Coſta lib. de Regni ſucceſſione pagina 146.* Quod in donatis ab inferiore neutiquam obtinere, quoniam successoribus vtilis tantum actio datur, iuxta formam leg. *quoties C. de donatio. quæ ſub modo*, tradit Couarr. *lib. 1. reſolutio. cap. 14. num. 13. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 25.* quod in casu d. l. Regiæ, in quo bona donata primogenito deferuntur, magis obtinet, quoniam ius primogenituræ etiam in vita patris dicitur filio primogenito realiter acquisitum, vt tradit Tiraquell. *lib. de primogenit. q. 34. numer. 42. & quæſt. 21. num. 40.* Qua ratione mirum non est, si filii exigatur consensus, quando ea bona in eius præiudicium alienantur. Concurrit enim in ea specie Regula l. id quod nostrum ff. de regul. iuris, cuius contrarium obtinet in emphyteusi, reliquisque donatis, in quibus Barro. d. §. Flauius loquitur.

Sed † non satisfacit hæc licet acuta inuestigatio, 40
quoniam princeps legem condendo potest ius etiam de præsenti quæsitum, & radicatum amouere, non obstante regula *d. l. id quod noſtrum. Platea in l. qui fundos, C. de omni agro deſerto. lib. 11. Bald. in l. nupta C. de Senatoribus, Affictus lib. 2. conſtit. Rub. 8. numer. 10. Palacius in rubri. de donatio. Inter vir. & vxorem, §. 69. numer. 14.* Quare si voluisset legislator *in d. §. 15.* sine scrupulo potuisset filii consensum negligere, & statuere, illo minime requisito, aut vocato, licere parenti de domini consensu alienare: quemadmodum in priore casu, quando ille plura bona, seu terras possidet sancitum est. Quod sane in secundo casu statuere neglexit, ne funditus spe & iure successionis filius careret. Quæ ratio multo magis in emphyteusi procedit, quæ ad priuatam personam spectat; Si præsertim consideres verum omnino non esse, quod Tiraq. *de primogeni. quæſt. 34. num. 42.* obseruauit, primogenitum in vita patris habere

ius radicatum, seu de præsenti, prout nos resoluimus in bonis per legem mentalem filio primogenito deferendis, *lib. nostro quæstionum Forens. & controuers. ciuil.* Et ita d l. Regia, d.§.17. in secundo casu directo repugnat, & aduersatur Bartoli sententiæ, *in d.* § *Flauius*, Tantum abest, quod illam comprobet, vt perperã insignis Costa intellexisse videatur.

Postremo † cum communi supra numer. 24. di-
41 ximus, huiusmodi emphyteusin pro filiis concessam, patrem vni prælegare, seu adiudicare non posse. In quo aduerto contrarium lege Regia apud nos sancitum esse *lib. 4. titul. 97. §. 22.* in hæc verba. *Se o pay ou may teuer algum emprazamento, que lhe seia feito em pessoas, ou para ello & para seus filhos, ou para elle & sua molher & hum filho, que dantre elles nacer, ou quo o derradeiro delles nomear, & em sua vida o der em casamento, ou por outro titulo a cada hum de seus filhos, & o nomear ao dito prazo, seia obrigado o dito filho o trazer a colla cão se quiser herdar com seus irmãos*, id est, *si pater aut mater habuerint aliquam emphyteusin sibi concessam in certas personas, aut sibi & filiis suis, aut sibi & eius vxori & filio vtriusque nasciturο, aut quem eorum postremus, seu nouissimus nominauerit, & elegerit, & is in eius vita in dotem dederit, aut alio tit. cuilibet ex filiis eumque nominauerit, in prædicta emphyteusi, prædictus filius, si cum fratribus velit succedere illam conferre teneatur.* Quæ plane verba docent emphyteusin, pro filiis concessam, posse solum patrem vnι ex filiis nominando titulo dotali, aut quouis alio simili adiudicare, in quo lex Regia eorum probat sentẽtiam, qui tradunt emphyteusin pro filiis concessam, posse patrem vni prælegare, quorum meminimus supra *numer. 29.* & tradit Ruinus *lib. 1. consil. 48. post num. 2.* intelligens hoc præsertim procedere in emphyteusi paterna, hoc est ab ipso patre acquisita, qui tamen ex pluribus communem defendit, non contemnendis argumentis, quibus sane cõmunis opinio fulcitur. In his tamen regnis posterior sententia obtinet per d. l. Regiam, quæ omnem cauillationem respuit. Verum per eam id solum parens nominato filio cõfert, quod integram emphyteusin habebit, ac consequetur, reliquis tamen fratribus, in iudicio familiæ herciscundæ, suarum partium æstimationem re sarciret, iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. titulo 96. §. 24.* Quæ etiam in emphyteusi concessa pro filiis intelligenda & limitanda est, nisi pater vnum de filiis nominet, quoniam is emphyteusin percipiet, reliquis fratribus proportione æquali non hereditaria refusa æstimatione, vt diximus *in tract. de nominatione ad finem.*

Adde † etiam patrem emphyteusin prælegare
42 posse, quando illa habet vnitam, & annexam iurisdictionem, quam per vnum non plures exerceri Reipublicæ interest, *l. 2. §. nouissime ff. de orig. iur. cap. in apibus. 7. quæst 1.* Quamobrem ne publica lædatur vtilitas, patri concedendum est, posse emphyteusin prælegare, vt nominatim probat Fanutius *in tract. de stat. exclud. fœmin. ad fin. n. 46. vol. 12. tract. fol. 89.* Sed iam calamum sua sponte currentem suspendamus.

ARGVM. CAP. XX.

Paternam seu auitam emphyteusin, an pater possit adimere filiis? quid si emphyteusis vendatur per viam exsecutionis? & an emphyteusis possit alienari pro debitis exsoluendis? quid si pater emphyteusin emit? quid si notarius emphyteusi stipulẽtur pro filiis? quid si filius sit heres patris? quid si alienatio fiat in fraudem? & quid si filius heres patris faciat inuentarium? Quid si emphyteusis sit pro filio quem nominabit? Quid si filius consentiat alienationi, an noceat nepoti.

SVMMARIA.

1 *Pater etiam de consensu domini non potest alienando filiis nocere, etiamsi emphyteusis sit paterna non auita.*

2 *Emphyteusin nouam potest pater alienare, in præiudicium filiorum.*

3 *Emphyteusin antiquam, seu auitam in præiudicium filiorum non licet alienare.*

4 *Emphyteusis antiqua, & noua differunt.*

5 *Emphyteusis quando venditur, per viam exsecutionis sententia, ad instantiam creditorum filiis præiudicatur. Sed contra n. 6.*
Interpretata ordinatio lib. 4. tit. 63. §. fin.

6 *Interpretata ordinatio. lib. 4. tit. 101. §. 1. & lib. 3. tit. 93. §. 1.*

7 *Emphyteusis quando non potest ad extraneos heredes transire, sola commoditas potest alienari ad vitam debitoris duraturа.*

8 *Emphyteusis post mortem debitoris, alienari pro debitis soluendis non potest in præiudicium nominati, quod procedit etiamsi creditor habeat hypothecam.*

10 *Emphyteusis si viuo emphyteuta debitore capiatur in pignus iudiciale, & exsecutioni exponatur, an præiudicetur filiis.*

11 *Nominatus ad emphyteusin, si exsecutione pendente fit heres debitoris, pati debet exsecutionem fieri & compleri.*

12 *Emphyteusis profectitia censetur, quando patris contemplatione filius ad eius successionem fuit vocatus, & proinde ad patris nutum reuocabilis est.*

13 *Emphyteusis, si filii contemplatione fuit concessa, pater nocere non potest.*

14 *Interpret. Ordinatio lib. 2. tit. 35. §. 17.*

15 *Princeps per viam legis tollit ius quæsitum.*
Pater si emphyteusin emit, aut aliter ex re sua comparauit, potest eandem in præiudicium filiorum vendere & alienare.

16 *Pater filio familias, non emancipato, in emphyteusi nocere non potest.*

17 *Emphyteusis acquisita tempore quid si filius erat familias & in potestate, tempore vero venditionis erat emancipatus.*

18 *Confirmatio donationis paternæ, vt fiat per emancipationem, exigit quod res filio sit tradita.*

19 *Pater in emphyteusi acquisita nocere filiis familias potest, etiamsi notarius pro illis fuerit stipulatus, non vero nocet emancipatis.*

20 *Emphyteusis in persona filii emtoris aduentitia est, nõ profectitia.*

21 *Stipulatio notarii impedit patrem posse alienare in filiorum præiudicium.*

22 *Filius heres patris, non potest contradicere, nec reuocare emphyteusin alienatam. Sed contra numer. 23.*

24 *Alienatio emphyteusis facta in fraudem filiis non nocet.*

25 Exa-

25 *Emphyteusin alienatam filius reuocare potest, si quãdo adiuit patris hereditatem, ignorauit patrem alienasse emphyteusin.*

26 *Filius heres patris si vult teneri de euictione reuocat emphyteusin.*

27 *Filius heres patris, si faciat inuentarium, emphyteusin alienatam a patre reuocare potest: limitatur nisi emphyteusis hereditaria sit. nu. 28. tunc enim non prodest filio inuentarium, vt ibi.*

29 *Filius quando exhereditate consequitur tantum, quãtum valet emphyteusis alienata, ipsam reuocare nõ potest.*

30 *Emphyteusin hereditariam filius heres a patre alienatam, vindicare non potest.*

31 *Emphyteusin hereditariam potest pater prælegare vni filiorum.*

32 *Emphyteusis mixta concessa pro filiis heredibus, in extraneum alienari non potest, nisi in ipsa concessione sit tributa facultas alienandi n. 33.*

33 *Emphyteusis concessa, pro quibus dederis cum potestate alienandi, an filiis auferri possit.*

34 *Emphyteusin si pater legauit extraneo, debetur ei æstimatio. sed contra n. 35. & 36.*

36 *Legare videtur tantum quis ius quod habet in re.*

37 *Pater transigendo super emphyteusi potest filiis nocere. vel si alienatio vtilis filio sit n. 38.*

39 *Pater emphyteusin concessam pro eo filio, quem pater nominabit, potest cuicumque filiorum libere dare.*

Interpretata l. cum ex pluribus 31. ff. de manumiss. testam.

Emphyteusis pro filiis concessa, vendi libere potest antequam nascantur.

40 *Regius consensus alienationi parentis adhibitus potest ius ad rem filiis ex concessione dominica acquisitum tollere.*

41 *Pater alienare emphyteusin de pacto, & prouidentia acquisitam, potest, de consensu filiorum.*

42 *Consensus filii in alienatione emphyteusis pro filiis adhibitus, nocet nepoti, & consensus primogeniti nocet secundo genito. Cautela quod filius nominetur, & vendat.*

43 *Consuetudo alienãdi emphyteusin pro filiis, tollit præiudicium filiorum.*

44 *Emphyteusis noua, & antiqua quæ sit, & n. 45.*

46 *Clausula quod emphyteusis reputetur antiqua.*

47 *Emphyteusis antiqua est, quæ non est in potestate acquirentis.*

48 *Emphyteusis renouata est antiqua, quid si apponantur noua pacta.*

49 *Pactum quod emphyteusis reguletur, vt antiqua, non alterat veritatem.*

50 *Emphyteusis in dubio præsumitur antiqua.*

1 EX præmissis ita præhabitis, deducitur verius, & receptius esse alienando, aut aliter disponendo, etiam de consensu domini directi nocere filiis ad successionem vocatis, seu etiam agnatis patrem nõ posse, siue antiqua, hoc est ab auis, siue paterna, id est, a patre ipso emphyteusis procedat, vt Dynus Angelus, ceterique scribentes, resoluunt *in l. apud Iulianum §. Si quis alicui ff. de leg. 1.* qui ponunt exemplum in emphyteuta ius emphyteuticum, quod habet, & a se quæsitum renuntiante in manibus domini: Quare eam renuntiationem nullum filiis afferre præiudicium respondent, quod etiam placet Romano *consil. 35. numer. 4.* & Bolognino asserenti communem esse sententiam, *consil. 48. colum. 2. Bertrando lib. 2. consilio 138. colum. quinta. versicul. non obstat, Alciato in regula 1. præsumtione, 31. num. 3. Curtio Iunioni consilio 171. num. 6. Corneo consil. 182. col. 3. versic. Vnde. lib. 3. & consil. 67. colum. 2. eodem lib. rursus & consil. 76. col. 2. lib. 1. & consi. 100. lib. 4. Parisius lib. 2. consil. 98. num. 10. Alexand. consilio 106. colum. 3. versic. nec etiam obstat. lib. 4. Barbatia consilio 18. lib. 2. versic. ex istis. Decius consil. 239. numer. 6. & Thobias consilio 2. num. 41. cum seq. & consilio 5. numer. 1. tradit Gratus lib. 1. consil. 133. numer. 4. Socinus Iunior lib. 2. cons. 104. numer. 5. Ruinus lib. 1. consil. 48. per totum hanc defendens, & consil. 213. numer. 2. & 4. eodem lib.* Ex quibus constat hanc esse magis communem opinionem, quam defendit Præpositus *in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. post numer. 7.* Vbi rem tractat & disputat pro vtraque parte, & *Annania in sua disputatio. impressa ibidem in lectura Baldi. fol. 79. Exea de pactis, num. 211. & 216.* tuetur etiam Curtius Senior *consil. 25. a num. 4.* & probat Valascus *q. 49. num. 6. & Gamma q. 5. num. 7. & q. 8. numer. 1.* vbi latius agit, *& q. 233. num. 16.* quibus addo Cephalum *lib. 1. consil. 3. a numer. 103. & consil. 29. num. 22. cum seq.* asserentem hanc esse communem, & Curtium *de feudis, 4. parte, regula 1. quæst. pen. versic. ex prædicta, Afflictum, in cap. Imperialem,* vbi dicit communem *ante num. 76. de prohib. feudi alien. per Federi. & in cap. 1. §. 1. n. 21. de alien. feudi pater. Cassan. in Catalogo Gloriæ mundi. 1. parte, considerat. 45. col. 4. versic. in vero, & Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. fol. 155.* quamuis ibi, *col. 4. num. 98.* contrarium probet. Imo paternam emphyteusin, hoc est quam, ipse acquisiuit, patrem alienare posse & filiis nocere, quam tenuerunt alii quam plurimi a Valasco relati *q. 49. num. 6. versic. alii.* Plures etiam contrarium tenentes refert Thobias *consil. 6.* qui tamen nobiscum hic concordat, & communẽ hanc esse traditionem fatetur, *& Bracheus Aphorismo 92. col. pen.* Concordat etiam Ruinus *lib. 1. consil. 154. numer. 4. & probat Ordinatio. Regia lib. 4. tit. 96. §. 24.* quatenus emphyteusin huiusmodi pro filiis cõcessam inter coniuges communicari posse negat: quia nec per extraneos alienari potest, in præiudiciũ filiorum, *vt tradit Socinus Iunior lib. 1. consil. 72. num. 35.* vbi hanc esse communem testatur, & Syluanus *consil. 15. num. 40.* Nec etiam dominus de nouo aliũ inuestiendo filiis præiudicare potest, accedente etiam præscriptione, contra quam restitutio, ex capite ignorantiæ, filiis datur, vt consuluit Alexand. *consilio 71. vol. 1. per tot.*

Verum † quia in iure nostro nihil adeo firmum est, & constans, quod contradictione non careat, non defuerunt in hac re, qui contrarium opinentur, scilicet paternam emphyteusin, hoc est, a se ipso acquisitam patrem libere posse de cõsensu domini in præiudicium filiorum in concessione vocatorũ alienare, & vel aliter de illa disponere, quæ fuit intentio Iserniæ *in cap. 1. de alien. feudi pater. & Bal. in cap. 1. de vasallo decrepi. ætat. & Afflictus. q. 113. col. pen. & q. 136. in fin. & 243. Curtius Iunior consil. 1. & Paris. lib. 1. consil. 3. num. 16.* & hanc esse communem testatur Ripa *in l. in quartam ff. ad legem falcid. num. 178. cum seq.* Concordat Barbatia, vtrinque disputans *lib. 4. consil. 66. Parisius lib. 1. consil. 2. num. 9.* vbi alios refert, & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 32. num. 2. Præpositus in cap. primo, ad fin. de alien. feudi pater. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 221. in fin. Socinus Iunior lib. 1.*

2

consilio 72. numer. 35. Aymon plures referens *consil. 135. num. 8. lib. 1.* Bellonus *consil. 33. numer. 5. 6. & 9.* Decius *consil. 445. ante numer. 8. versic. & quod* Fanutius *de statut. excluden. fœmin. colum. fin.* Syluanus *consil. 15. numer. 29. & numer. 37. ad fin. & ex nostris* Pinellus *3. parte l. prima Codice de bonis maternis numer. 98. fol. 155.*

Qui † omnes contrarium censent respondendum in emphyteusi auita, antiqua scilicet, & ab auis profecta, quam negant in præiudicium filiorum patrem etiam de consensu domini alienare. Cessat enim in hac paterna emphyteusi donatio, quam in noua emphyteusi præcitati auctores fingunt. Cessat enim mortis caussa Capio, quam similiter in noua dari intelligunt, vt videre est, per Parisien. *lib. 1. cons. 2. numer. 5. cum seq.* qui asserit hoc verum esse, etiam si emphyteusis ista antiqua, sit hereditaria, vel adsit consuetudo in contrarium, (de hereditaria vero an recte loquatur, vide Curtium Iuniorem *consil. 138. per totum*) idem Parisius *consil. 5. ante num. 12. vol. 1.* vbi firmat, filiorum ius illæsum & in tactum manere, licet accedat domini consensus, qui in antiqua emphyteusi nihil prorsus operatur, in filiorum incommodum, & perniciem, & hanc testatur ibi esse communem, *& numer. 22. rursus, & consil. 10. numer. 6. & consil. 16. num. 37. cum seq.* Concordat Decius *consil. 208. num. 9. & consil. 395. numer. 3. & 269. num. 5. tradit* Corneus *consil. 74. lit. E lib. 1.* Quæ sane sententia, vbi emphyteusis hereditaria non est, sine vlla difficultate procedit, *secundum Iulium Clarum lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, q. 17. ad fin.* Gratus *consil. 22. num. 9. lib. 1.* Valascus *quæst. 49. numer. 9.* Quibus addo Bossium *in tract. de Principe numer. 312.* & communem dicit Socin. Iunior *consilio. lib. 1. consil. 72. numer. 33.* Neuizanus *consil. 10. numer. 4.* Euerardus *consil. 104.* Syluanus multa in confirmationem adducens, *consil. 15. vsque ad num. 20.* vbi *num. 19.* testatur communem, & ab eo *num. 20.* limitare contendit, nisi fiat alienatio, in aliquem de vocatis. Est igitur in confesso antiquum feudum, aut emphyteusin, quam pater non imputauit, alienare etiam de consensu domini in præiudicium filiorum non posse, *vt tradit* Zasius *in tract. feudo. fol. 191. lib. 6. tract. 4 num. 36.* Tiraquel. *plures referens lib. 1. tract. § 32. numer. 2. & § 11. glossa 6. num. 25.*

Recepta † est igitur, & communis distinctio, nouam emphyteusin posse patrem a se ipso acquisitam, libere in præiudicium filiorum alienare, non vero ab auo, aut maioribus procedentem, quæ communis est feudistarum resolutio, *in cap. primo de alien. feudi pater. vbi Afflictus post numer. 10.* firmat communem, & Alex. *lib. 5. consil. 18. numer. 5. & 6.* Concordat idem Afflictus *in cap. primo, versic. secundo nota. post. numer. 30. Si de feudo fuer. contro. inter domi. & agnat. rursus & in cap. primo, an mutus, numer. 9 & in cap. Si Titius filios numer. 22. d. tit. Si de feudo fuer contro. idem Afflictus in cap. primo de natu. succeff. numer. 14. & in cap. Imperialem in prin. numer. 75. de prohib.. feud. alien. per Federi.* asserens ab hac traditione recedendum non esse: licet non desint, qui opinentur, nec nouum feudum posse patrem in præiudicium liberorum alienare. Cum hac etiam distinctione transit Iacobinus *in tract. de feudis. Verbo. & vnus. col. pen. & in verbo. dicitque vasalli in fin. versic. Videamus nunc.* Ego nihilominus verius esse intelligo, neutrã emphyteusin posse patrem alienare citra filiorum consensum, in eorundem præiudicium. Idque in his Regnis fore obseruandum ex supra scriptis secure sentio. Verum quia hæc quæstio plurima mẽbra habet, & in diuersos scinditur casus, pro euidẽtiore eorum cognitione, aliquot limitationes (vt vocant) subiiciam.

Primo † igitur prædicta resolutio limitanda ac restringenda est, vt non procedat, quando emphyteusis per viam executionis sententiæ, ad instantiam creditorum venditur, ac distrahitur. Quoniam cum hæc alienatio necessaria fit, extra communes regulas constituta censenda est, vt habetur *in l. 1. ff. de feudo dota. in fin. & in l. pero. §. prædium, ff. de legat. 2. vbi Bartolus & in l. pater filium in prin.* Vbi etiam Barto. *ff. de legat. 3. tradit Iaso in l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1. Lectura 1. numer. 12. & 2. lect. numer. 18. cum seq. & habetur in l. alienationis. ff. famil. hercisc. tradit* Crottus *d. §. Diui. numer. 45.* Ripa *num. 25. &* Leazes *83. cum seq.* Menchaca *lib. qq. illustr. cap 33. numer. 13. cum seq.* Tiraq. *in l. connubial. glos. 5. numer. 223. & de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 11.* concordant. & plures alii, quorum auctoritate restringi consueuit dispositio l. Regiæ *lib. 4. tit. 48.* vt non procedat, in alienatione necessaria, vt nos latius in illius tituli commentariis disseruimus. & tradit Iason *in authent. res quæ, n. 2. fallen. 6. commun. de legat.* Esse autem huiusmodi alienationem ad instantiam creditoris factam necessariam probat Lusitanus legislator *lib. 3. titul. 58. §. fin.* ibi, *Sem embargo, que no contracto do afforamento, ou arrendamento seia posto, que os bẽs susoditos nam possam ser vindidos, nem emlheados, por que a tal clausula, nam ha lugar na venda feita por necessidade, & mandado da Iustica,* id est, *quamuis in contractu emphyteutico, aut locatione adiectum sit, quod prædicta bona non possint vendi, neque alienari: quoniam talis clausula non habet locum in venditione vrgente necessitate, & mandato iussuque iudicis facta.* Ex quibus videntur supra scripta intelligenda, vt non procedant, quando pater inuitus alienauit, præsidis auctoritate compulsus, vel in vinculis forte detentus, ad creditorum instantiam, quibus æs alienum necessario erat exsoluendum. Aliter enim nihil tribuitur prætoris auctoritati, & iudicii calori, contra not. *in c. si cautio. de fide instr. vbi Fely. nu. 10.* multa tradunt Euerard. *consil. 96. colum. 3. & Hieronymus Verius in Rub. de verb. oblig. a nu. 174.* Nec insuper decet iudicis auctoritate, & decreto, rem simpliciter venalem exponentis emtorem decipi, qui rem liberam emere intelligebat, non filiis obnoxiam. Iniuriarum enim occasio nasci non debet vnde iura & veritas nascuntur, l. *meminerint. C. vnde vi.* Comprobatur hæc interpretatio si consideres, huiusmodi bona emphyteutica tunc demum pro satisfaciendis creditoribus capi posse, & subhastationi subiici, quando iam debitor alia non habet, vnde creditoribus consultum esse possit, subsidiaria enim sunt, & aliorum bonorum vicem supplent, *vt diximus supra tit. 38. c. 6. in prin. numer. 1. cum seq.* Quamobrem nisi libera vẽdantur, ad emitorem transitura, etiã pro tempore vitæ filiorũ, & in eorũ præiudicium licitatorem neq; reperiẽt, neq; creditorib. satisfiet, paterq; ipse carceris cruciatũ subibit, quẽ effugere aliter non poterit. Nam cum filii patrem a carceribus liberare teneantur, ex leg. Regia *lib. 4. tit. 88. § 12.* æquo animo ferre debẽt bona emphyteutica libere, & in ipsorum præiudiciũ distrahi, iuxta quã interpretationẽ si intelligas iudicem ad huiusmodi bonorum alienationẽ processisse,

ceſſiſſe, vtique nouiſſe filiis emphyteuſis alienationem fateberis.

6 Ego tamen † contrarium placuiſſe noſtris auctoribus reperio, qui intelligunt huiuſmodi alienationem factam per viam exſecutionis ſententiæ latæ, in fauorem creditorum ad illud tantum ius, q̃ debitor emphyteuta habebat, reſtringendam fore: neque quicquam amplius emtorem habiturum, vt in ſpecie tradit Præpoſitus *in cap. 1. §. 1. de inueſtit. de re alien. facta. column. final.* reſoluens mortuo debitore, ad ſequentem in gradu, qui ex lege conceſſionis vocabatur, niſi res fuiſſet vendita, rem libere tranſituram, & conueniunt Bartol. *numer. 7.* & Alexand. *num. 17. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto.* reſoluentes pro ſatisfaciendis creditoribus, fructus tantum, ſeu commoditatem pro tempore vitæ, debitoris emphyteutæ, non ipſum vtile dominium in præiudicium ſucceſſorum vendi poſſe. Et fuit ſententia Andreæ de Iſernia *in dict. capit. 1. num. 6. de inueſtitur. de re alien. fact.* Concordat Brunus *conſil. 37. & Auendanus reſponſo 13. num. 2.* & nouiſſime Gamma *quæſt. 5. poſt num. 8.* In quorum confirmationem ſoleo inducere legem Regiam *libr. 3. titul. 75. §. fin.* ibi. *E ſe os bens em que for feita penhora, forem de prazo, ſeram vendidos, & arrematados aquem por elles mais der com todo ſeu foro, & direitos, a que forem obrigados*; id eſt: *Sed ſi bona, in quibus fuerit facta exſecutio, emphyteutica ſint, capi debent, & plus licitanti addicentur, cum omni penſione & onere, quibus fuerint obnoxia*, Intellige ex tenore ſuæ & legis conceſſionis, ſecundum quam poſt mortem venditoris ea bona pertinent. Voluit enim citra ſucceſſorum læſionnm, dominique directi, legislator emphyteuſin vendi poſſe, & ad emtorem tranſire, cum ſuo onere & obligatione primæua. Concordat in ſimili lex Regia *libr. 4. tit. 101. §. 1. & dict. tit. 93. §. 1. libr. 3.* Habetur *in l. pero 71. §. prædium. ff. de legat. 2.* ibi. *tamdiu retinere emtor poteſt, quamdiu debitor haberet*, & ibi notant Doctores, *& in l. fin. §. fin autem. Cod. communi. delegat.* rurſus *& in d. l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. vbi Alexand. num. 14. & 17. ff. de damno infecto.* Quæ reſolutio vera eſt, ſi conſideres huiuſmodi alienationem volũtariam magis, quam neceſſariam eſſe, vt ſupra diſſeruimus *cap. 6. num. 5. cum ſequent.* Debitoris enim factum in hac ſpecie prætor ſupplet, cuius nomine emphyteuſin diſtrahi iubet, quo creditoribus ſatisfiat. Quare ipſe debitor eſt qui diſtrahit, remque emphyteuticam ſubhaſtationi exponit, non prætor, vt ibi diximus. Ac proinde quemadmodum illi non licet emphyteuſin in filiorum præiudicium alienare extra cauſſam exſecutionis, ita non debet licere per viam exſecutionis ſententiæ, ne quod vna via in fraudem filiorum prohibitum reperitur, alia permittatur.

7 Verum † quatenus d. l. Regia probat emphyteuſin pro ſatisfaciendis creditoribus poſſe alienari, quæ ſecuta eſt Salyceti ſententiam *in authent. ei qui. num. 46. C. de bon. auctor. iud. poſſident.* intelligenda eſt, vt procedat dummodo ea emphyteuſis ſub ea forma ſit conceſſa, quod ad extraneos poſſit peruenire, quo caſu emtori in publica litatione adiudicari poteſt, & creditori in ſolutũ dari, aliter minime, vt notabiliter explicat Alciat. *reſponſo 343.* intelligens proinde in hac ſpecie ſolam fructuum commoditatem pro tẽpore vitæ debitoris alienari poſſe, non ipſam emphyteuſin, quæ ad extraneos tranſire non poteſt. Concordat Mandellus *conſil. 28. nu. 5. cum ſequent.* Et ita intelligendi ſunt Bart. *nu. 7. & Alex. nu. 27. in d. §. ſi de vectigalib.* Vnde quando emphyteuſis eſt conceſſa pro filiis, aut pro marito & vxore, & vno filio, vtriuſq; emtor ſolam commoditatem obtinebit, quam diu vixerit venditor, nõ ſic, quando emphyteuſis generaliter fuerit cõceſſa, pro quib. dederis, ſeu pro eo qui nominabitur, quo caſu liberam emtor obtinebit emphyteuſin. Caueãt igitur licitatores, ne inconſulto calore præcipites ad licitationem accedant, prouidere enim prius oportet conceſſionis emphyteuticæ formam, quam ſibi exhiberi petere debent.

8 Admoneo etiam emtores, caueant, ne † emant hanc emphyteuſin poſt mortem debitoris, & ſi in vita pro ſatisfaciendis creditoribus illa capta reperiatur, & ſubhaſtationi expoſita. Nam ſi re integra, id eſt, antequam vendatur, ille decedat, in præiudicium nominati ſe opponentis diſtrahi emphyteuſis non poteſt, quoniam is a domino, non a debitore capit. *l. vnũ ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Quare in re prorſus aliena exſecutio fieri pro alterius debito nõ poteſt, vt habetur *in l. a Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iud. & in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* Quod ita aliquando reſpondi fore obſeruãdum, quod etiam Senatoribus placuit teſte Gamma *q. 5. n. 9.* ampliante, etiamſi is nominatus ſit heres debitoris, vt ibi *nu. 10.* niſi adſint melioramenta, pro quorum modo, & menſura ille tenetur creditoribus ſatisfacere, vt ibi notat. *num. 4. col. 2.*

9 Quæ vera ego eſſe † exiſtimo, etiamſi pro ſolutione debiti creditor emphyteuſin habeat hypothecatam, ſpecialiter, aut generaliter, ſub qua hypotheca etiã emphyteuſis continetur. *vt tradit Affl. dc. q. 191. num. 3.* Quoniam hæc morte hypothecantis euanuit & extinguitur, ex regula *l. lex vectigali. ff. de pig.* Quod ita in ſpecie probat Iſern. *in c. 1. n. 5. de inueſt. de re alien. facta.* & in ſimili Bart. *in l. ſi conſtante. ff. ſol. matri. num. 73.* afferens ius hypothecę vxori non competere aduerſus poſſidentem emphyteuſin ſuo iure iam finito & exſtincto.

10 Aliud eſt obſeruandum, quando † emphyteuſis viuo debitore fuit capta in cauſſam iudicati, & licitationi expoſita: In qua ſpecie contrarium videtur reſoluendum, imo ſic captam emphyteuſin vendi poſſe, & cum effectu diſtrahi: quoniam exſecutio incepta habetur pro completa. Bartol. *in l. in qui Reipublicæ. ff. quibus ex cauſ. maior. num. 3. Socinus lib. 1. conſil. 151. num. 9.* Sed nihilominus contrarium verius eſt, quoniam huiuſmodi captura rei pro exſecutione facienda, ſolum inducit pignus quoddam iudiciale. *l. 1. C. ſi in cauſſ. iudic. Iaſon in l. à Diuo Pio. ff. de re iudic. in §. in venditione. num. 4.* per quod ſine dubio reus non priuatur iure dominii, quod habeat ante talem capturam, vt colligitur ex traditis a Ripa *in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebellian. num. 21.* Quare ſtandum eſt adhuc regulæ *dict. leg. lex vectigal. de pignorib.* vt bene agnouit Gamma *deciſion. 5. numer. 9.* Cuius ego contrarium defenderem, ſi ante mortem debitoris emphyteutæ res fuerit plus licitanti, aut creditori adiudicata, nam licet per rami traditionem (*vt vulgo fieri ſolet*) emtori dominium acquiſitum non cenſeatur, ſecundum Hoſtienſem *in Summa de cauſſa poſſeſſionu. verſicul. ſed quid.* & Guido Papæ *quæſtion. 22.* nihilominus, quia exſecutio

iam est completa, secundum doctrinam Bartoli *dict. l. g. 18. qui Reipublicæ. ff. ex quibus causis maiores.* resoluendum est firmam manere adiudicationem seu addictionem, neq; amplius nominare emphyteutam posse. *Gamma d. q. 5.*

5 Quamobrem si nominatus † exsecutione pendente, heres fuerit debitoris, pati exsecutionem fieri, & compleri debet, *ex Afflicto quæst. 240. nu. 10.* quod persentire videtur Ordinatio Regia *libr. 4. titul. 101.* nisi inuentarium fecerit, quia tunc non tenetur vltra vires hereditarias. *leg. final. §. in computatione. Cod. de iure deliber. Pinellus in leg. 1. Cod. de bonis maternis. 3. part. num. 96. illation. 6. Brunus consil. 18. nu. 16.* Quocirca, quando defunctus alia non habet bona, præter emphyteusin, eam ex vi nominationis, tanquam quilibet extraneus nominatus retinebit. *Afflict. qu. 26. ad finem.*

12 Secundo limitari † supra scripta commode possunt, quando constiterit patris contemplatione filium fuisse ad emphyteusis successionẽ vocatum, quia tunc talis vocatio profectitia, & ad nutum patris reuocabilis censenda est, quemadmodum & cetera sunt profectitia, vt in specie quasi indubitatum resoluit Aretinus *in leg. apud Iulianum. §. si quis alicui. col. fin. ff. de legat. 1. & Ruinus lib. 1. consil. 42. nu. 11.* quorum auctoritatem secutus hoc idem probat Valasc. *qu. 49. num. 8.* Intelligens oportere legitimis probationibus euidenter constare. patris contemplatione factam fuisse concessionem, cui vix consentio, in terminis, de quibus agimus, quando scil. patri, & filiis, seu etiam vni ex filiis est concessa emphyteusis. In qua specie cõtemplatione patris magis, quam filii videtur concessio facta, vt nominatim docuit Barbatia. *lib. 4. consil. 66. col. 11. Afflictus in cap. 1. de alienation. feudi pater. num. 20. cum sequ. & Capicius qu. 121. sub num. 31.* Consueuit enim huiusmodi concessio fieri pro liberis nullum adhuc habenti filiũ, vel saltem domino incognitum, aut odiosum, *vt Barbat. & Afflict. explicant.* Quamobrem in dubio patris nõ filii contemplatione concessio facta censeri debet, concessio facta: nisi cõtrarium probetur, imo quod filii cõtemplatione motus dominus emphyteusin concessit. Quo casu, quia pater magis videtur a filio ha-
14 bere, quam † ab eo filius, nullatenus illi nocere pater potest, *Afflict. d. c. 1. de alien feud. pater. ante nu. 20. & in c. si Titius filios. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. num. 5. Pinellus de bonis mater. leg. 13 part. fol. 156. col. 1. in fin. Valascus de iure emphyt. quæst. 49. num. 10.* vbi ad hoc idem refert Iulium Clarum *in §. emphyteusis. quæst. 16.* Et hoc sane est, quod voluit Decius *consil. 239. nu. 6. & 389. num. 2.* resoluens patrem non posse filio nominatim vocato, & in concessione expresso nocere. Concordat Iulius Clar. *d. q. 16. in fin. n. 1. & iuuat Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. partita 2. fol. 46. col. 4. ante vers. ex prædictis.* resoluẽs licentiam Principis de constituenda maioria in fauorem filii nominati, Petrus, exspirare illo mortuo, quia illius contemplatione videtur facta.

Nec obest lex Regia *lib. 2. tit. 35. § 17.* dum probat alienationem, de qua agimus, non impedire filium expresse vocatum, si modo accedat domini consensus, vt illa verba legis Regiæ decernunt. ibi. *E isto quer o filho mayor seia na primeira doacano (que ao pay foy feita) expressamente nomeado, quer nano*, id est, *& hoc siue filius natu maior sit in prima donatione patri facta, expresse nominatus, siue non.* Quoniam loquitur in expressa nominatione primogeniti per nomen appellatiuum, non per nomen proprium. Quæ sane vocatio primogeniti per nomen appellatiuum, non tantæ est efficaciæ, vt primogeniti contemplatione concessio facta videri possit: quemadmodũ, quando per nomen proprium ille est vocatus, vt ex Barbatia deducitur. *cons. 66. col. 5. ad medium. lib. 4.* qui licet concludat, ex tali concessione, primogenito acquiri ius irreuocabile, vt etiam post Paul. firmat Decius *consil. 468. num. 28. & 498. num. 19.* quibus adstipulatur Baldus *in authent. si quas ruinas. col. penult. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in l. 1. Cod. per quas personas. ad fin.* Non negant proinde plurimum differre vocari simpliciter primogenitum ad successionem, vel Petrum primogenitum. Primo enim casu concedimus ius esse quæsitum, & irreuocabile. Secundo vero casu, asserimus concedentem intuitu personæ magis, quam genituræ, motum fuisse, & sic eius propria contemplatione: Cuius contrarium contingit, quando simpliciter vocauit primogenitum, quia tunc patris magis, quam filii contemplatione motus, videtur concessisse. Vnde quod *dict. lex Regia.* probat posse bona in præiudicium primogeniti alienari, sane restringendum est, quando primogenitus suo nomine proprio, ad successionem vocatus, reperitur per supra scripta. Vel etiam respondeo, ibi legislatorem processisse per viam legis, qua facile ius quæsitum remouetur, vt tradit Aymon *consil. 135. nu. 30. lib. 1.* & diximus *c. præcedenti. num 40.*

Tertia ex proxime resolutis † deducitur limita- 15
tio, vt supra scripta non procedãt, quãdo pater emphyteusin emit, aut aliter ex re sua comparauit, quia tunc potest eandem in præiudicium filiorum vendere & alienare: quod ex proxima limitatione, infertur si consideres, patrem posse filiis alienando nocere, quando eius contemplatione, non filii, fuit emphyteusis concessa. Quod ex eo fit, quia filiis acquisitum patris contemplatione, ab eo dicitur donatum, & profectitium reputatur. *l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. Alexand. lib. 5. consil. 179. numer. 1. Romanus consil. 172. Palatius in rubr. de donation. inter virum & vxorem. §. 45. Bartol. in leg. Gallus. § quidam recte. ff. de liber. & posthum. numer. 8. Bald. in leg. cum a Socero, lectura 1. in fine. Cod. de iure dotium. & in authen. quas actiones. Codic. de Sacrosanct. Eccles. num. 6.* Porro, nihil magis patris contemplatione, quæsitum filiis dici potest, quam quod pater ipse propriis emit pecuniis, aut re sua comparauit, vt est manifestum, tradit Barbatia *libr. 4. consil. 66. habetur in leg. omni modo. §. imputati.* vbi Baldus *Cod. de inoffic. testament. Oldradus consil. 139. num 3.* Ergo necessario emta emphyteusis libere a patre vẽdi potest, in præiudicium filiorum familias, ex notatis *in leg. filiæ cuius. Cod. famil. herciscund.* & notatur *in l. 2. Cod. de inoffic. donat.* quod ita in specie resoluit Baldus *in l. 1. ad finem. numer. 17. Cod. per quas personas. & in l. si constante. Cod. de donation. ante nupt. lectura 2. ad finem. sequitur Corneus consil. 37. num. 13. col. 5. lib. 3. & cons. 51. col. 2. eod. lib. rursus & consil. 282. num. 10. lib. 3.* concordat Laurent. *de successiõn. masculor. excludent. fœminas. 1. parte. num. 31. Angel. de testament. gloss. 87. num. 3. & Socinus libr. 1. consil. 25. num. 14. & lib. 3. consil. 127. num. 10. latius Gozadinus consil. 75. numer. 14. Chassaneus in Catalogo glor. mundi. 1. part. fol. 21. colum. 1. in medio. Præpositus in capit. 1. de prohibend. feudi alien. per Federic. nu. 7. colum. 2.*

Maran-

Maranta in l. is potest. ff. de acqur. hered. num. 30. Fanut. de stat. exclud. fœmin. ad fin. num. 46. volum. 12. tractat. diuersor. fol. 89. Concordat etiam Exea *de pactu. nu. 331. fallent. 8.* & Aymon asserens hoc esse indubitatum *consil. 135. num. 8. & Crottus in l. qui Romæ. § duo fratres. ff. de verbor. obligation. num. 134.* & ex antiquioribus Petrus Iacobus *in sua praxi fol. 72. colum. 3. ex quib. cau. feud. amitt. versic. est notandum.* Ex nouioribus etiam Socinus Iunior *libr. 1. cons. 72. post num. 35. Pinellus in l. 3. part. C. de bon. mat. fol. 156. col. 1. Valascus de iure emphyt. quæst. 49. num. 7. Curtius Iunior libr. 4. feudorum. num. 132. ad fin. Thobias consil. 6. num. 2. Boßius de publication. bonorum. pag. 521. ante num. 59. & Greg. Lopez in l. 25. tit. 9. part. 6. gl. 1. in medio.*

16 Verum hæc † resolutio mihi solum filiorum familias præiudicium respicere videtur, quibus facile concedo posse patrem alienando nocere, si emphyteusin ipse emit, quam esse profectitiam iam supra probauimus, & habetur *in l. profectitia. 5. ff. de iure dotium.* Profectitia enim hodie etiam patri acquiruntur. *§ 1. & ibi Doctores instit. per quas personas.* Quo circa ius ad emphyteusin emtam, quod filius sperare potest, patris est, & penes eum residet, ex regula *l. placuit. ff. de acquir. hered.* quæ hodie quoad profectitia firma permanet, & incorrecta, nec mutata reperitur, *vt in dict. §. 1. habetur.* Quare cum omne ius patris sit, & penes eum existat, consequens est, vt de illo pater libere disponere possit, citra vllam honestam filiorum querimoniam, vt explicat Socinus *lib. 1. consil. 25. num. 14. Gozadin. consil. 25. num. 18.* Vnde omnes, quos hactenus legerim, vnanimiter probant, sic filiis stipulatam emphyteusin libere, ab eodem patre alienari posse, intelligentes tamen hanc quæstionem versari circa filios familias in potestate parentum existentes: non vero porrigi ad emancipatos, quibus sane si pater emphyteusin stipuletur, amplius illis alienando nocere non poterit, quoniam cessat ratio supra scripta, quæ in filiisfamilias tantum obtinet. Etenim explorati iuris est, ea quæ pater filiis emãcipatis in dotem dederat, neutiquam posse reuocare, quoniã illis pleno iure aequiruntur. *l. perfecta. C. de donation. quæ sub modo. not. in l. 2. Cod. si aduers. donation.* Et propterea Baldus *in l. 1. num. 17. C. per quas personas asserit.* filiis emancipatis patrem nullo modo nocere posse. Concordat Alexand. *libr. 5. consil. 124. num. 8. & lib. 4. consil. 106. num. 8. in fin.* subdens in hoc omnes consentire, quæ est communis & vera traditio *secundum Gozadin. cons. 75. num. 17.* & fuit Anchar sententia, de qua Iason *in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 250.* Concordat Corneus *lib. 3. cons. 68. nu. 18.*

17 Offert sese hic vtilis admodum † quæstio, in qua pluries interrogati respondimus, quando pater emphyteusin pro filiis fuit stipulatus, seu quando illam emit pro filiis, si eos habet in potestate, deinde antequam alienaret, illi sui iuris facti iam patriam potestatem exfuerant, mortuo patre emphyteusin vindicare contendunt, emtor excipit, propter patriam potestatem illis non fuisse a principio ius aliquod quæsitum per supra scripta. Replicant filii ius emtæ emphyteusis per paternam emancipationem, ex tacito patris consensu fuisse confirmatum, ac stabilitum. Sed quis iustius induat arma, grauis fuit inter viros nobiles, contentio. Pro filiis responderunt plurimi togati ordinis viri, iuris prudentes, opinantes emtam emphyteusin, pro filiis stipulatam, ad eos pertinere, simul ac sui iuris fiunt. Emancipatione enim, nisi pater reuocet omnia filio familias donata confirmantur. *l. donationes. 5. §. pater. ff. de donation. & in l. sine emancipatione. C. de collat. Bald. in leges filiusfamilias. §. Dini. ff. de legat. 1. numer. 32.* Quæ sententia optime confirmari potest, ex auctoritate Aretini, cuius meminit Curtius *de feud. 4. parte. num. 132. versicul. secundo facit. & Exea de pactis. numer. 231. versic. octauo.* qui intelligunt satis esse mortis tempore filios esse emancipatos, & paternis vinculis solutos, in illis parentes vllo modo nocere possint. Quare quia in facto proponebatur, patrem minime reuocasse, viri illi docti hanc egregie sententiam tuebantur.

Ego autem † contrarium verius esse existimabam, quoniam intelligo ad prædictam confirmationem inducendam non sufficere patrem donasse, nec donata emancipationis tempore non reuocasse. Oportet enim donatrem patrem ad rei traditionem processisse. Quo vtiq; casu, nisi reuocetur, confirmatio inducitur, & sic procedunt iura ex aduersio adducta, vt habetur *in leg. 2. Cod. si quis alteri vel sibi.* & probatur *in dict. leg. siue emancipatis, ibi, Tenentibus, C. de donation.* & est communis scribentium sententia, secundum Ioannem *in l. frater a fratre. ff. de condict. indebiti. colum. pen. ad fin. & in authen. vnde si parens. C. de inoffic. testam. num. 13.* licet incaute contradicat Crottus, *in d. l. frater a fratre. num. 9.* Verum hæc traditio sine qua nequit confirmatio constitui, in proposita hypothesi, cõsiderari nullo modo potest, quia filii sunt vocati ordine successiuo post mortem patris, vt Bartol. & alii docent *in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthu.* Quapropter viuo patre filii ipsius emphyteusis domini, qualem pater habet, nullo modo censeri possunt. *l. si vt cento. § fin. ff. commod.* Imo nec possessores, quia etiam pater possidet. Et obstat regula *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss.* tradit notabiliter Corneus *cons. lib. 2. cons. 173. n. 26. & 29.* Cum igitur cesset confirmatio, & consequenter filii nullum prorsus ius habeãt emphyteuticum, quoniam statim patri fuit a principio acquisitum, nulla iuris ratio patitur, posse eosdem emphyteusin a patre venditam vindicare, quod notabile est, quia in foro frequens.

Vlterius quod diximus emtam † emphyteusin, 19
patrem alienare posse, ego etiam in causa admodum graui, aliquando consultus respondi, procedere etiam si notarius pro eis stipulatus fuerit. Nam quocunque modo ius filiis familias acquiratur, in patrem re transfertur, per *l. placet. ff. de acquir. hered.* Et propterea quamuis emancipatis liberis ea stipulatio plurimum prosit; quoniam illa exstante, pater alienando illis nocere non potest, *vt tradit Couarruuias lib. 1. resolut. cap. 14. a num. 11.* potest tamen filiis in potestate, quod ita in specie concludit Decius *cons. 239. n. 8. Chassan. cons. 53. nu. 56. idem Dec. consil. 607. a nu. 8. & Bertrand. lib. 2. cons. 137.*

Porro sunt hęc restringenda ad patrem, qui emit 20
emphyteusin, quo casu profectitia necessario censenda est, per supra scripta: non sic, quando ad eius filium, seu aliam personã ab eo pertinet, quoniam huius respectu, aduentitia magis censenda est. *glossa verb. faciet. in l. si quis in aliena §. interdum. ff. de acq. hered. in fin.* Circa aduentitia vero pater filiis nocere non potest. *l. 1. C. de bon. mat. ita Alex. libr. 4. cons. 106. nu. 8. & Chassa. cons. 53. n. 58.* Caue tñ quia in his regnis in quo-

cunque descendente huiusmodi emphyteusis profectitia censeri potest, quoniam is pretium, quo emphyteusis fuit emta, cõferẽ, iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. tit. 97. §. 22.*

21 Quarta ex † prædictis deducitur limitatio ad Bartoli sententiam *in dict. §. Flauius.* & notabilis ampliatio ad sententiam contrariam, quæ verior est, vt minime liceat patri filiis nocere, quando notarius pro filiis concessionem fuit stipulatus, vt post alios probant Decius & Bertrandus, quorum supra *num.* 19 meminimus, & Corneus *lib. 3. cons. 68. num. 11. vers. dato. Aretinus in dict. §. Flauius. colum. 3. & cons. 64. col. 4. Decius etiam consil. 58. num. 3. & consil. 607. a num. 8. & 578. num. 12. late Rubeus consil. 117. nu. 10. Gozadin. cons. 87. num. 14. Suarez in l. quoniam in prioribus. fol. 97. q. 8. & in allegat. 19. Anton. Gomez in l. 40. Tauri. ante n. 31. & Valascus qu. 49. ante num. 11.*

22 Quinto limitatur nostra † contra Bartol. *dict. §. Flauius.* sententia, vt non procedat in filio, qui se paternæ immiscuit hereditati, quoniam is oppugnare factam a patre alienationem non potest ex regula *l. cum a matre. Cod. de rei vindicat. & l. si ab ea. C. de negotiis gestis. & l. successores. C. de solution.* quod ita docuit Baldus *in l. qui se patris. num. 11. C. vnde liber. Paulus lib. 2. consil. 207. Afflictus quæst. 112. ad medium. Alexan. lib. 5. consil. 13. num. 3. Socinus lib. 3 consil. 27. num. 15. Corneus libr. 3. consil. 51. colum. 2. Decius cons. 185. & 395. num. 5.* Continet enim hereditatis additio quandam in se confirmationem facti defuncti, quod heres videtur comprobare, Bartolus *in l. si solutum. §. solutum. nu. 1. ff. de pignor. action.* habetur *in l. fin. in princ. vbi Bartol. ff. rem ratam haberi. Baldus in l. 1. col. fin. num. 11. solut. matrimon. Alexand. libr. 5. consil. 92. num. 4. Exea de pactis. numer. 227. fallent 3. Præpos. in capit. 1. de prohib. feudi alien. per Feder. num. 7. col. 2. in princ.* Concordat cum his Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis matern. 3. parte. fol. 144. col. 3. & Valascus de iure emphyt. quæst. 49. post num 3. Gozadin. consil. 25. num. 2. versic. decimo. Thobias consil. 2. num. 2. cum seq.*

23 Ceterum † Socinus *cons. 50. num. 4. cum sequentib. lib. 1.* quem refert Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis matern. 3. parte. fol. 144. colum. 3. ad fin.* plane contrarium probare videtur, intelligens filium heredem patris, qui alienauit, vindicare emphyteusin recte posse, si modo eam tanquam filius, secundum legem concessionis, non tanquam heres patris reuocet, quam opinionem, licet Pinellus non citet, agnouit Alexand. *lib. 5. consil. 18. num. 12. versic. aut filii. Aymon lib. 1. consil. 200. num. 7. Paulus etiam Parisius libr. 3. consil. 65. num. 52. & Thobias consil. 2. num. 14. & consil. 5. nu. 11. cum sequent.* referens ad idem Paulum *lib. 2. consil. 197. col. 2. versic. item tertio. Bald. libr. 2. consil. 215. ad fin. versic. tertio, respondetur. Iason lib. 2. cons. 7. Decius cons. 185. nu. 5. in fin. & Parisius cons. 65. lib. 3.* Concordat Curtius Senior *cons. 1. in fin. & cons. 3. ad finem.* Quorum sane sententia ex diametro superiori repugnat, quare respuenda necessario est, vt Pinellus *dict. loco* obseruauit. Etenim in eo casu, quo filius ex persona sua & iure proprio rem petit, loquitur text. *in l. cũ a matre. Cod. de rei vendic.* & nihilominus ea exceptione, quod est heres matris, repellitur. Quomodõ non video, qualiter ea sententia a Pinello, Socino impacta, & adscripta, commode defendi possit.

24 Nisi illam † referas ad casum, quo pater in fraudem filiorum, ne emphyteusis ad filios peruenisset, ad alienationem processit, quo casu illis reuocanti-

bus alienatam emphyteusin, hereditatis aditio nullum afferet præiudicium, nec vindicationi viam obstruet, *authent. de nuptiis. §. sed hæc quidem. collat. 4. l. 2. C. si quid in fraud. patron. vbi Bart. Bald. & alii hoc notant. Cynus in l. 1. eod. titul. Baldus etiam in l. 1. & ibi Salyc. quæst. 9. Cod. de inoffic. donation. Bartol. & Imola in l. Titia. ff. de legat. 2. in §. licet Imperator.* ad quẽ sensum reducendus est Curtius Senior *dict. cons. 1. in fin. & 3. ad fin. Iason lib. 1. cons. 154. in fin & lib. 2. cons. 7. col. 7. & cons. 63. col. 3. eod. lib. vt voluit Carol. in consuet. Paris. §. 8. gloss. 3. num. 22.* & plures referens Tiraqu. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. num. 57. Parisius lib. 3. consil. 33. col. fin. Thobias consil. 2. num. 12.* & adde quæ diximus supra *cap. 19. numer. 10.*

Quæ resolutio † restringenda est in filio, qui patrem emphyteusin alienasse ignorauit, ad se secundum legem concessionis pertinentem. Is enim reuocans audiendus est ex auctoritate Alexand. *lib. 5. consil. 29. num. 14. cum sequent. & Ruin. lib. 1. consil. 154. num. 11. & lib. 2. consil. 25. num. 14. & Thobia.* qui illos sequitur *consil. 6. numer. 5.* Aliter enim, nisi filius sciat, probare paternam alienationem videri non potest. 25

Sublimita etiam, nisi † filius heres patris malit euictionis damnum subire, emtori satisfacere paratus: tunc enim audiri desiderantem, non submouet hereditatis aditio, vt explicat Exea *de pactis. nu. 228. vers. secundo. & num. sequent.* quod ille vt nouum recenset. Ego saris in simili reperio, hoc idem tradidisse Hippolytum *singul. 221. & Carolum in consuetu. Parisiens. § 30. num. 95. & Gregor. Lopez l. 9 gloss. a col. 2. ad med. tit. 8. Partit. 5.* resoluentes emtorem, quo casu colono stare tenetur posse illum expellere soluto ac refuso conductori, quanti sua interfit, tradit Couarr. *lib. 2. resolution. cap 15 num 3. vers. secundum.* asserens communem, & Menchaca *lib. 3. quæst. Forens. cap 3. ad fin.* 26

Sublimita etiam, nisi filius † hereditati paternæ se immiscens inuentarium faciat loco scilic. & tempore iuxta formam ab Imperatore traditam *in l. fin. C. de iure deliber.* quia tunc vindicare emphyteusin recte poterit. Non tenetur enim hoc casu sequi, ratumque habere parentis factum. *vt tradit Baldus in l. qui se patris. num. 11. Cod. vnde liberi. Decius late cons. 185. Gozadin. consil. 46. num. 6. Rubeus consil. 84. num. 7. Parisius lib. 1. cons. 10. num. 7. cum sequent.* firmans communem, & diffuse Pinellus *in 3. part. l. 1. C. de bon. matern. ante num. 93. cum seq. Exea de pact. num. 228. Afflictus in c. 1. an agnat. vel filius. & late Roland. a Valle consil. 97. nu. 44. & 49. cum sequ. lib. 1. Thobias consil. 2. num. 13. Grammat. qu. 93. num. 11. Syluanus consil. 15. num. 36. Valascus q. 49. num. 4.* 27

Sed neque hoc sine difficultate † procedit, vt videre est per Pinellum *dict. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 96. fol. 152.* Verum hanc sublimitationem ad emphyteusin hereditariam, vel mixtam, referri non posse in confesso est, *ex Alex. consil. 28. num. 18. lib. 5. & cons. 19. num. 10. cum seq. & cons. 26. eodem lib. Afflict. q. 26. nu. 3. Ruinus cons. 38. 40. & 176. lib. 1. Syluanus cons. 30. num. 33. Roland. a Valle cons. 44. lib. 3. Afflict. q. 112. num. 3. & pluribus aliis, quorum meminit Aymon cons. 256. num. 3. lib. 1. & Pinellus d. l. 1. C. de bonis mater. 3. part. nu. 93. ad fin. versic. ex his patet. & Valasc. qu. 49 num. 4. vers. sed si aduertis. & Bursat. cons. 31. num. 13. vol. 1. Grat. lib. 1. cons. 9. num. 18. Alciat. respons. 160. nu. 15.* 28

Non etiam † proderit, quando adeo opulenta 29

fuerit

fuerit hereditas, quod filio æqualis portio ex hereditate supereſt quæ emphyteuſis alienatæ iacturam reſarciat, ac compenſet. Etenim inuentarii auxilium ſolum tuetur filium heredem & a damno indemnẽ conſeruat. *l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber.* Quocirca vbi ex hereditate filius cõſequitur, quantum valet emphyteuſis, nullus ei querimoniæ locus relictus eſt, vt notabiliter reſoluit Barbat. *in c. potuit. de locato col. fin. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. nu. 144. & Thobias Nonius conſ. 6. nu. 4.* referens Angelum ita determinaſſe. *conſil. 184. col. pen.* & firmat hoc ita innuere Bartolum *in conſ. 53. & 60. refert etiam Iaſon in l. 2. C. de iure emphyt. ſub n. 209. & ſeq.* quibus addo Bald. *lib. 5. conſ. 465. nu. 5. Imola in cap. ex parte. de feudis. column. 2. verſic. ſed aduerte. Decius in l. ex qua perſona. nu. 2. ff. de regul. iur. & in l. debitori. n. 20. C. de pactu. Fulgoſ. conſil. 65. col. 2. Roman. conſ. 18. ad fin. Afflictum qu. 240. col. fin. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtam. ampliat. 7. Alexan. conſ. 60. colum. 2. libr. 3. & lib. 7. conſil. 30. nu. 2. in fin.* & in terminis Boerium *qu. 23. nu. 20. Afflict. in c. 1. an agnat. vel filius. nu. 32. Pinellus d. 3. part. libr. 1. C. de bon. mater. ſub n. 92. Exea de pactis. num. 270. verſiu. ſeptimo. Couar. in cap. filius noſter. de teſtamen. num. 3. Syluanus conſ. 13. poſt num. 36. & ſeq. Valaſc. qu. 49. num. 12. Gozadinus conſ. 25. n. 20. Hier. Gabriel. conſ. 85. nu. 7.* vbi refert Gozadin. *conſ. 75. & Ruinum libr. 1. conſil. 48 num. 2. & Curtium lib. 4 feudor. ante num. 133.* Et eſt ſane in materia pro hac ſententia bonus text. *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2.* & iam diximus ſupra *titul. 36. §. fin. capit. 17. num. 6.*

30 Sexta ex præmiſſis † deducitur limitatio, vt prædicta reſolutio in emphyteuſi hereditaria non procedat, eam enim cum filius obtinere non poſſit, niſi ſit heres, vt diximus *in tractat. de nominatione. ad fin.* conſequens eſt, eum illam vindicare ab eo, cui parens vendidit, non poſſe, ex regula *l. cum a matre. C. de rei vindic.* quod tradit Curtius Senior *conſ. 82. n. 6. Pariſius lib 1. conſ. 2. num. 17. & 31. & conſil. 23. num. 198. eodem libr. Pinellus in l. 1. 3. parte. C. de bonis mater. n. 97. Afflictus in cap. 1. num. 15. cum ſequ. de ſucceſſione feud. Valaſcus qu. 43. per totum. & q. 44. num. 6. & 8. & q. 49. n. 3. & 5. Roland. conſ. 2. nu. 39. vol. 1. Gratus lib. 1. conſ. 59. n. 19. Gamma q. 8. nu. 3. idem Roland. lib. 1. conſ. 37. a n. 39.*

31 Nec mirum, quia † huiuſmodi emphyteuſin hereditariam poteſt pater vni ex filiis prælegare, *vt tradit Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. n. 142. Pariſius lib. 1. conſ. 1. num. 8. Pinell. de bon. mater. l. 1. 3. part. fol. 155. colum. 2. Socinus Iunior lib. 1. conſ. 71. num. 5. & 35. concordat idem Pariſius libr. 2. conſil. 98. num. 11. & Bald. in c. 1. §. hoc quoq; num. 4. de ſucceſſ. feud.* Ex quibus Iulius Clarus *libr. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. q. 16. nu. 3.* firmat verum eſſe, emphyteuſin hereditariam patrem libere alienare poſſe, & in ea filiis nocere. Quod ſane intelligẽdum eſt, tam in antiqua, quam noua emphyteuſi, vt contra Pinellum reſoluit Valaſcus *de iure emphyt. q. 49. num. 4. verſic. cauendum.* vbi etiam *nu. ſeq.* limitat, niſi emphyteuſis alienetur in fauorem extranei, quæ ad ſuos tantum pertinet heredes, ſecundum legem conceſſionis. Quo argumento & ſimili idem reſoluendum eſt, vbi emphyteuſis in fauorem primogeniti conceſſa eſt, vt tradit Afflict. *in c. 1. de ſucceſſ. feudi. n. 15. cum ſeq. & lib. 3. conſtit. rub. 5. nu. 3. Pariſ. lib. 1. conſ. 23. nu. 198.*

32 Verum quid dicendum † ſit in emphyteuſi mixta, conceſſa nempe pro filiis heredibus? Et contrarium probat Auendanus *reſponſ. 13. nu. 2.* intelligens in extraneũ huiuſmodi emphyteuſin alienari non poſſe: cui adde Dec. *conſ. 185.* & quæ late ſcripſit Pinellus *d. l. 1. 3. part. de bon. mater. num 94.* Quæ autem dicatur hereditaria emphyteuſis ſupra diximus *in tract. de nom.*

Septima limitatio eſt, vt non † procedant ſupra 33
ſcripta, quando in ipſamet conceſſione emphyteutæ alienandi poteſtas conceſſa eſt, ſtante clauſula, & quibus dederis, ſcripſit Calcaneus *conſ. 51. num. 11. tradit Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbor. oblig. nu. 143. caſu 4. Gozadin. conſ. 25. n. 19. Thobias conſil. 6. nu. 3.* Videtur enim hoc caſu pro filiis facta cõceſſio, niſi pater vendat, *Iaſ. in l. fin. nu. 4. C. de iure emphyt. Ruinus conſil. 165. nu. 11. & 213. nu. 8. lib. 1.* Quamobrem vendens pater filiis iniuriam non facit, vt in ſpecie adnotauit Ancharan. *conſil. 125. num. 13. Crottus d. num. 143.* Verum nihilominus Alex. *conſ. 106. num. 9. libr. 4.* contrarium tenet, intelligens huiuſmodi domini directi licentiam eſſe intelligendam, vt emphyteuta ius ſuum alienare poſſit duntaxat, hoc eſt, eius vita duraturum: non vero filiorum, niſi illi conſentiant, argu. not. *in cap. 1. de alien. feudi patern. ſequitur Decius conſil. 395. num. 1.* Et vt notabiliter tradit idem Decius *conſil. 239. colu. fin.* omnis diſpoſitio ita interpretanda eſt, ne repugnantiam vllam contineat. *c. inter dilectos. §. ceterum. de fide inſtrum.* Quæ ſane repugnantia non ceſſabit prima opinione retenta, per quam ius filiis ex conceſſione quæſitum manet inutile & reuocabile. Ex quibus vere exiſtimo illam clauſulam in emphyteuticis conceſſionibus apponi conſuetam (*E nano ponderá vender, nem emlheár, ſem licença, & autoridade delle ſenhorio, &c.* id eſt, *non poterit vendere, nec alienare abſque conſenſu & auctoritate ipſius domini.*) minime tribuere ius & facultatem libere alienandi ipſam emphyteuſin in filiorum præiudicium.

Octauo limita † reſpectu æſtimationis, quam 34
obtinebit is, cui huiuſmodi emphyteuſin pater legauerit, vt notabiliter voluit *gloſſ. verb. oneratum. in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2.* probans legatarium extraneum, cui defunctus rem legauit, vni de familia reſtituendam, æſtimationem ſaltem ab herede habiturum, non minus quam eſſet habiturus, ſi res ei aliena legata fuiſſet, *vt not. in l. rem alienam. C. de legat. tradit Couarr. in cap. filius noſter. de teſtam. num. 3. & 4.* ſequuntur Bart. *dict. l. tem.* & alii Doctores communiter, *teſte Segura. ibid. nu. 60.* Concordat Bald. *de ſucceſſ. feud. in princ. n. 2.* In feudis enim legatis, quæ ad extraneos tranſire nõ poſſunt, idem obſeruandum probant Faber & Speculat. quorum meminit Pariſ. *lib. 1. conſ. 7. nu. 12.*

Verum in contrarium † multum vrget, quod de 35
emphyteuſi ad inſtar feudi pro filiis conceſſi pater diſponere non poteſt, etiamſi cõcurrat domini directi conſenſus, vt habetur *in cap. 1. de ſucceſſ. feudi. & in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud.* plene Socinus *lib. 1. conſ. 19. col. 3.* Quod procedit, etiamſi pro anima emphyteuta, aut vaſallus diſponant, vt reſoluunt omnes *in cap. 1. §. habita. de prohib. feudi alien. per Feder. Felinus & alii quorum meminit Pariſius lib. 1. conſil. 7. nu. 13. vbi num. ſequen.* profitetur hoc adeo verum eſſe, vt neq; æſtimatio debeatur ei, in cuius fauorem pater diſpoſuit, etſi ſit Eccleſia, aut alius pius locus, vt adnotauit Bald. *in lect. l. 1. C. de Sacroſ. eccl. col. antepen. Are. in l. apud Iulia. §. cõſtat. col. 3. ver. & reuertamur. ff. de leg. 1.*

Bald. etiam *in d §. donare.* per text. ibi, & per *cap. filius noster, de testament.* cum aliis quæ ibidem fusius tradit Parisius.

36 Quibus adstipulatur † vrgens & neruosa ratio, si consideres, disponentem de aliqua re solum videri legare & relinquere ius, quod habet in ea, & non amplius, *vt in l. vxor. 20. Cod. de legat.* quam exornat Alexand. *lib. 6. consil. 19. num. 11. Socinus Iunior lib. 1. consil. 74. num. 20. Ruinus lib. 1. consil. 25. num. 7. & consil. 48. num. 6. eod. lib.* qui in specie loquitur, quando emphyteusis pro filiis concessa legatur, & negat ex d. regula *l. vxor.* legatum tenere. Notant scribentes *in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. & Canonistæ in cap. pastoralis, de donation.* vbi post alios Barbatia *num. 11. tradit Iason in l. si domus. §. si fundus. ante num. 12. ff. de legat. 1.* vbi a *num. 8.* multa congessit in materia. Habetur *in l. si cuius. 26. ff. de legat. 2. & tradit Rubeus cons. 95. num. 8. & 9. Bertrandus lib. 3. consil 56. & diximus in tract. de potestat. nomin. cap. 12. num. 8.* & tradit Gabriel *consil. 85. num. 6. & 7.* intelligens emphyteusis pro filiis concessæ, neque æstimationem legatario deberi. Quo argumento suspecta redditur glossæ sententia. *dict. l. vnum ex familia. §. sed si fundum.* vt aduertit Iason *in l. vxor. in fin. C. de legat.* agnoscens grauem hanc esse difficultatem, super qua insistunt Imola Paulus, & Peralta *dict. §. sed si fundum. num. 27.* Ego intelligo tunc demum procedere regulam. *l. rem alienam. C. de legat.* quando constat testatorem voluisse rem ipsam, seu illius proprietatem legare: quo casu, si illa tradi legatario, non potest, quia illam dominus non vult vendere, æstimatio legatario præstanda est, vt explicat Alexand. *lib. 2. cons. 9. num. penult.* ad quam speciem reduci commode potest. text. *in dict. §. sed si fundum.* iuncta glossa communiter recepta, vbi defunctus fundi æstimationem electo voluit dari, quare & illius proprietatem visus est legasse. *argu. l. 1. ff. de rebus dubiis.* Vbi enim de voluntate disponentis constat, quod voluerit emphyteusin ipsam dari, vtique æstimationem deberi respondendum est, ex his quæ tradit Iason *in l. quod in rerum, §. 1. post num. 2. ff. de legat. 1. & in d. l. vxor. C. de legat. rursus & in d. §. si fundus. ante nu. 6. l. si domus. eod. tit. Paris. libr. 1. cons. 7. nu. 20.*

37 Nono limita, quando † parens bona fide & sine fraude vlla transigendo, emphyteusin alienauit, quoniam hoc modo filiis nocere potest, vt habetur *in cap. 1. de contention. inter vasall.* vbi Bald. & reliqui notant, transactionem factam super re dubia & bona fide, ad instar sententiæ, filius nocere, *vt in specie resoluit Paris. lib. 1. cons. 10. nu. 36. cum seq. & 41.*

38 Decimo limitari † commode potest, si constet alienationem esse filio vtilem, ex his quæ scripsit Baldus *in l. quæcunq. col. 1. C. de bon. quæ liber. Iason in l. non eo minus. nu. 5. C. de procurator.* quibus adde quæ diximus *in tractat. de acquisit. emphyt. capit. 12. in princip.*

39 Vndecima limitatio est, vbi † filiis ius ex concessione esse acquisitum non apparet, quemadmodum videre licet in emphyteusi concessa pro eo filio, quem pater nominabit, Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 62. & eius additio. vers. 78. & est text. in l. cum ex pluribus. 31. ff. de manumiss. testam.* vbi vni ex pluribus seruis legata libertas, nulla est, quia cui debeatur incertum est, ibi (*cum ex pluribus eodem nomine seruis vnius liber esse iussus non appareat, qui sit, nullus liber est*) probatur *in l. si quis. ff. de reb. dubiis.* sic in proposito vni ex filiis nominandis relinquenda emphyteusis, nulli, donec nominetur, debita censeri potest. Quare interim, hoc est, antequam aliquis nominetur, libere vēdi potest, quoniam cessat filiorum præiudicium & damnum. Ita tradit in specie Gamma *quæst 260. n. 5. col. 2. ad finem. Corneus lib. 3. cons. 217. nu. 3.* quibus adstipulatur Alex. *libr. 4. consil. 107. nu. 12.* resoluens ius quærendum in aliquem certum euentum, posse interim submoueri. Quod etiam tradit Probus *in cap. per exceptionem. de priuileg. in 6. nu. 4.* vbi ait, prælatum posse in quærendis Ecclesię nocere, & illi præiudicare. Quod sane Doctores de hac re agentes manifeste docent, quatenus quęstionem constituunt, in emphyteusi pro filiis concessa, ad quam interpretantur de præsenti filios vocari, & illis statim ius quæsitum censeri, *ex not. in leg. fin. ff. de pactis. vbi Iason col. 1. & 2. Exea de pactis. nu. 151. cum seqq.* Quæ necessaria resolutio, si consideres, huiusmodi concessionem pro filio qui nominabitur, tacitam quandam habere conditionem, si nominabitur, vt iam diximus *in tractat. de nomin.* Et probat Peralta *in l. cum quidam. ff. de leg. 2. col. antepen. pag. 282.* ante quam quidem nominationem factam, & conditionē impletam, nullus ex filiis electionem ambire potest, aut ius aliquod prærendere, quod non sit reuocabile secundum Gomezium *super regulis Cancellar. pag. 81. cum seq.* quibus etiam accedit Alciatus *respons. 133. num. 6. & 7.* respondens emphyteusin pro filiis concessam, libere posse patrem alienare, antequam filii nascantur, quia adhuc illis ius quæsitum dici non potest.

Duodecimo limitatur † p̄dicta conclusio, quando alienationi parentis adiectus est Regius consensus, qui potens est ius ad rem filiis ex concessione dominica acquisitum submouere, ex his, quæ tradit Parisius *libr. 4. consil. 103. & Aymon, cuius meminit Costa lib. de regni successione. pag. 62* Quibus adde Curtium Iunior. *consil. 138. num. 7. & 8.* Aymon. reperies *cons. 135. lib. 1.* 40

Decima tertia limitatio † est, quando de consensu filiorum, pater alienauit, ex his, quæ scripserunt Iacobin. *de feudo. verbo. & cum pacto, de non alienando. col. 9. cum seq. Zasius eodem lib. vol. 6. tractat. diuersor. Doctorum. fol. 190. a num. 26.* vbi multa cumulat, Curtius *cons. 138. col. 1. & in 4. part. feudor. num. 150. Roland. a Valle cons. 2. num. 35. & Mynsingerius lib. decision. Imperial. centur. 4. obseruat. 85.* vbi resoluit, tacitum consensum sufficere, si facta alienatione in remotiorem proximior per annum taceat, ex his quæ traduntur *in c. 1. §. Titius si de feudo fuerit controuer. inter domin. Bala. consil. 16. lib. 1. Paulus lib. 2. cons. 84. Alexand. libr. 5. cons. 15. Tiraqu. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 10. num. 9. & §. præcedente. numer. 134.* 41

Sed an is † consensus filii noceat nepoti, tradit Curtius *d. 4. part. feud. num. 151. & Paris. lib. 1. cons. 5. nu. 23. Boerius qu. 12. num. 4. Roland. d. cons. 2. nu. 141. volum. 1. Tiraq. d. gloss. 9. num. 142. Alex. lib. 3. cons. 8. num. 16. Zasius vbi supra num. 32.* Et de consensu primogeniti, quando pro eo fuit concessio facta, agit *Tiraq. de primogen. quæst. 95. Costa de Regni successione. pag. 57.* De secundogeniti autem consensu, præsthito viuo adhuc primogenito, tradit Afflictus *in cap. 1. de alien. feud. pater. nu. 3.* Solent pragmatici, & in forensi vsu exercitati, vt omnis remoueatur difficultas, consulere, quod pater filium nominet, eo casu, quo potest nominare, isque de eius consensu & auctoritate vendat, 42

quo

quo facto omnem controuersiam conquiescere opinantur.

43 Decima quarta † limitatio est, vbi adest consuetudo, vt tradit Bursatus *cons.50. nu.19.vol.1.* quem vide. Et adde, cõsuetudinem regionis hac in re attendendam fore, *ex Valasco quæst.49. num 7.in fin. Corneo consil.100.libr.4. Gozadino consil. 75. & Hieron. Gabriel. consil.85. num.4. ad fin. Bursat. consil.29.num.1.volum.1.* vbi alios refert.

44 Postremo, vt iam † supremam manũ huic quæstioni imponamus, quoniam iam ad Colophonem festinamus, inquirendum est, quæ dicatur antiqua, quæve noua emphyteusis? Qua in re, si quæ a Doctoribus traduntur exacte & maturo iudicio, expenderis, reperies illam dici nouam emphyteusin, quæ ab ipso possessore originem cœpit, atque exordium, ab eoq; fuit acquisita, qui illam vendere desiderat, vt est videre per Paris. *lib.1.cons.3.n.15. Exeam de pactis.nu.166. Parisetiam lib.3.cons.65.in princ. Rebuff. lib.feud.n.10. Oldrad.cons.178. Dec.cons.53.& 390. num.4. cum seqq. Roland.cons.60.nu.3.& 4. Valasc. de iure emph. qu.49.nu.3.& 42.in princ.*

45 Vnde si nihil † vxorique meæ, & vni filio nominando: simul ac nostrum alter obierit, noua conferi emphyteusis non debet, *Thobias consil.1. num 24. & cons.2. num.6.* facit quod tradit Couarr. *in Rubr. de testam 2.part.nu 8.& Valascus quæst.49. num.3. & quæst. 42. in princ.* Noua etiam erit emphyteusis semel in extraneos alienata, & iterum recuperata, *Dec.consil. 88. num.2. & 3.*

46 Sed an clausula, quod † antiqua reputetur, sufficiat? tradit Crottus *in l.si is qui pro emtore. ff. de vsucap. num.68.* vbi etiam quid econtra *numer. sequent. Valascus quæst. 42.num.2.vbi num.seq.* quid si dominus post commissum seu feloniam iterum concessit, seu remisit caducitatem. Quo fit, vt noua dicatur emphyteusis per commissum ad dominum reuersa, licet eidem, qui in commissum cecedit, reperiatur a domino concessa, dummodo aduersus illum super commisso sententia declaratoria lata fuerit, ex Zasio *d. tractat.fol.180.vol.6.tract.num.6. Iason in l.si mihi & Titio.ff.de verbor.obligat.col.fin.& in l.filio quem pater. ff.de liber.& posthum.num.22. Boerius quæst.78. Tiraqu. in l.si vnquam.verb.reuertatur.n.10. Gozadin.cons.84.n.4.& 5. & 10. Duennas reg.323.limit.3.quibus adde Alex.lib.5.consil.34.nu.6. Paris.lib.1.cons.21.num.56.cum seq. Carolus in consuet. Paris.lib.1.§.30.n.108. videndus a n.105. Tiraq.lib.1. retract.§.31.n.29.& Cassador.tit. de locato. q.4.nu.11. Valasc.q.42.nu.3.* Verum si post commissum a Principe restituatur, vide *vol.3. tract.diuersor. Doctor.fol.140. qu.2.per totam.*

47 Antiqua igitur seu paterna † emphyteusis ex supra scriptis illa est, quæ exiuit a manu seu potestate aequirentis, vt tradit Parisius *libr.3.consil.65.in princ. Decius consil. 208. post num. 9. versic.sed tamen. Alexand. consil 30.lib.1.Rebuff.de feudis.num.9.& 12. Bellonus cons. 33. in princ. Curtius de feudis.in princ.1.parte.qu.8. Decius etiam cons 395. Socin.Iunior cons.72. nu.32.lib.2. Valasc. q.42.nu.1. Dec.etiam cons.445. nu.4. & cons.53. in princ.* Ex parte etiam cõcedentis dicitur antiqua emphyteusis, si concedens iam sit mortuus. *Exea de pactis.n. 166.* Quod in emphyteusi ab Ecclesia concessa admitti non potest. quia hæc nunquam moritur.

48 Sed † *an renouata emphyteusis reputetur antiqua?* dicendum est, quod sic, per text. *in cap.1. de vasallo decrep.ætat. Carolus in consuetud. Parisiens. titul.1. §.5.nu-*

mer.79. Rolandus a Valle consil.60.num.5.cum seq. Duennas regul.323. Mynsingerius lib.decisio. Camera Imperial. centur.2.quæst.94. Decius consil.445.num.8. Alexan.lib.2. cons.30.& libr.4.consil.105.& Romanus cons.315. Quod sane intelligẽdum est, nisi noua adsint pacta & nouæ conditiones, *Gozadin.cons.44.nu.12. Afflict.qu.248. nu.8. Carol.in consuet. Parisiens.lib.1.§.35.num.5. Duennas regul.323. limit.2.* Quod intellige respectu nouarum conditionum *secundum Zasium in tract.de feudis. vol.6. tract.fol.180. num.10.* qui ibidem *num.4.* concludit, etiam antiquam esse emphyteusin a patre refutatam in manibus domini, vt in gratiam filiorum reformetur. Concordat Alex. *lib.5. cons.2.col.2.* Habetur *in cap.1.de vasallo decrep.ætat.* Quod sane intelligendum est, quando pater sub ea causa & cõditione renunciauit, vt filio emphyteusis renouaretur, seu de nouo concederetur: non sic, si simpliciter emphyteusin remisit, in qua specie si dominus remissam emphyteusin filio rursus concedat ac reformet, vtique noua reputanda ac censenda est, vt optime explicat Afflict. *in c.1.§.1.de success.feudi. ante nu.88.*

Pactum vero, quod † emphyteusis seu feudum 49
nouum reguletur, vt antiquum, nõ alterat, nec mutat veritatem, *secundum Oldrad.cons.178. Mynsinger. lib. decis. Imperial. centur. 4. quæst. 84.* contra Iason. *in prælud.feud.num.26.cum seq.* latius Viuius *lib.opin.commun. verb. feudum nouum.*

Porro in dubio, vbi non constat, an feudum sit 50
antiquum, an vero nouum, antiquum esse, præsumtio est, *vt tradit Alciat.regul.3.præsumt.28. Carol.in consuet. Parisiens.lib.1.§.5.num.89. Decius consil. 269. num.5. Tiraqu.de retract.lign.§.32.num.92. Neuizan. cons.10.nu. 4. Valascus quæst.42.n.fin.& Menochius lib.2. de arbitrariis iud.qq.& sentent.casu 191.* Quod in feudis obtinere probat Viuius *lib.opin. commun. verb. feudum. per c. 1.§.1.de succes.fratr.* vbi Baldus hoc adnotauit, & Alciatus per text. *ibi in cap.1.si de feudo fuer. controuers. inter domin.& agnat.* Vnde domino asserenti se reformare antiquam concessionem, quia pro ea assertione iuris præsumtio est, vtique fides adhibenda est, donec contrarium probetur, *cap.si diligenti. vbi Panorm.notab.3.de præscript.& in c.2.de Capellis monachor.* Et hæc est communis sententia secundum Viuium verbo *feudum*, licet contradicant plurimi, de quibus ibi per eum, qui hanc cum Alciato opinatur veriorem sententiam. Sed de his iam satis, progrediamur nunc ad ea, quæ restant absoluenda.

ARGVM. CAP. XXI.

Vita seu generatio in progressu emphyteusis, an a persona venditoris vel emtoris auspicanda sit?

SVMMARIA.

1 *Emtor emphyteusis obtinet locum primæ vitæ seu personæ, quamdiu viuit venditor. nu.1.& 2.*
2 *Interpret.c.nuper. de don. inter vir. nu.2.*
3 *Lex ista an procedat in nominato, vt sit prima persona, quamdiu viuit nominans. nu.3.& 4.*
5 *Ad inducendam rei vacationem paria sunt morte, vel renunciatione rem admitti. nu.5.*
Allegans emphyteusin exstinctam debet probare mortem nominantis.
6 *In nominatum an liceat possessionem transferre domino inconsulto.*

7 *Interpretat. Arrestum Senatus supremi Lusitaniæ.*

8 *Clausula,& quibus dederis, excludit domini consensum.*

9 *Domini consensus in nominatione emphyteutica necessarius non est, quando in concessione libera nominandi seu eligendi facultas emphyteutæ tributa est.*

10 *Facta inter dominum & emphyteutam in contractu expressa ad vnguem sunt obseruanda.*

1 SVpremam addit manum Lusitanus † legislator vtilissimo tractatui rei emphyteuticę in §. secundo, in hæc verba: *E quando a couſa for vendida, ou escãbada, ou per outra maneyra emlheada, per auctoridade do ſenhorio a outra alguna peſſoa, ſe adita couſa for afforada, a eſſe que a emlheou, pera elle & certas peſſoas, entender ſea ſer ſempre primeyra peſſoa o principal foreiro, que vendeo, ou emlheou o dito foro em quanto elle viuer, & morto comecara, ſer ſegunda peſſoa a quelle que o dito foro comprou, ou ouue pereſcambo, ou doacano ou por qualquer outro titulo, & deſpois delle paſſara o dito foro, aquem per dereito pertencer, ſegundo forma do contracto do afforamento.* Id est, *& quando res emphyteutica fuerit vendita aut permutata, aut alio modo alienata, auctoritate domini, alii cuicunq; perſonæ, ſi prædicta res fuerit alienanti in emphyteuſin conceſſa, & poſt eum certis perſonis, principalis emphyteuta ſemper prima perſona eſſe intelligetur, qui vendidit aut alienauit prædictam emphyteuſin, interim dum ipſe vixerit, eoq; mortuo, ſecunda perſona eſſe incipiet emtor emphyteuſis, quive titulo permutationis aut donationis, aut alio habuit, & poſt mortem illius ad eum, ad quem iure pertinebit, iuxta formam contractus emphyteutici, prædicta emphyteuſis tranſibit.* Hic est tex. notabilis pro declaratione totius materiæ, quatenus docet, emẽtis vitam & ius pendere a vita, & iure vendentis, vt sic, quamdiu ille viuit, duret prima vel secunda persona, qualis vendens erat, de quo iam aliquid diximus *c. 11. n. 35. in tract. de acquisit. empbyt.* Subdit modo legislator in §. 3. *E a contecendo que o que a couſa afforada comprar ou per outro titulo ouer, falleca em vida do quelhe o dito foro vendeo, ou nelle traſpaſſou podera aquelle que a dita couſa ouue per compra, ou per outra traſpaſſacano nomear outrem a que por ſua morte a couſa afforada fique & bem em ſua vida a podera vender, & em outrẽ traſpaſſar com licenca do ſenhorio, em vida do primeyro foreiro, & aquelle que a delle ouuer em quanto viuer o primeyro emfiteota, tera aquelle lugar & dereito na couſa afforada, que o dito primeyro emphyteota nelle tinha ante que a emlheaſſe. E elle fallecido o que a dita couſa poſſuir, ſera outra peſſoa, & em quanto elle viuer, ſempre durara o dereito da primeyra peſſoa, aſsi aquelle que a delle ouue, como qualquer outro que deſpois a dita couſa ouuer per qualquer titulo, em quanto o primeyro emlheador viuo for. E fallecido o primeyro foreiro, comecara o que o dito foro poſſuir ſer a ſegunda peſſoa, & ſe o que a couſa foreyra comprou ou ouue por outro titulo fallecer em vida, do que paſſou nelle o foro, ſem per ſeu fallecimento nẽ em ſua vida delle diſpoer, mandamos que na ſucceſſam delle ſe tenha aquella maneyra que temos dito & ſe contem no titulo do que filhou algum foro para ſi & certas peſſoas, & nano nomeou ninguem a elle.* Id est, *Quod ſi contigerit emtorem emphyteuſis, aut alio titulo poſſidentem decedere viuo venditore vel cedente, is poterit emtionis aut translationis alterius nomine, alium nominare, ad quem poſt ipſius mortem res emphyteutica perueniat. Item etiam dum vixerit, poterit vendere, & in alium cum domini cõſensu transferre, primo emphyteuta ſuperſtite. Et is emtor, viuente primo emphyteuta, eius locum & ius in re emphyteutica obtinebit, quem vel quod primus emphyteuta ante alienationẽ in ea obtinebat. Eoq; mortuo, poſſeſſor alia iam perſona cenſebitur. Dum autem ipſe vixerit, ſemper ius primæ perſonæ perdurabit tam emtori, quam cuicunque alii quolibet titulo rem ipſam poſſidenti, primo alienante ſuperſtite. At vero defuncto primo emphyteuta, poſſeſſor emphyteuſis ſecundæ perſonæ eſſe incipiet. Sin autẽ emtor in vita nominantis ſeu transferentis emphyteuſin deceſſerit, nihil diſponendo tam in vita quam vltimo elogio obſeruari præcipimus eum modum in ſucceſſione, qui ſupra titul. 36. in principio* continetur. Notabilis est lex ista quatenus ampliat §. proximum statuentem, emtorem, vel aliter habentem causam a prima persona frui iure & vita primæ personæ, quandiu ille viuit, sed & quemcunq; alium ab isto emtore causam habentem. In quo videtur eius dispositio desumta ex cap. *nuper. de donatio. inter virum*, vbi quandiu viuit primus acquirens, durat ius secundi, cui facta donatio est. Quamobrem si is, qui emphyteusin vendidit, aut cessit tertia erat persona, seu vltima generatio per eius mortem vacabit emphyteusis, vt tradit Speculat. *titul. de locato. §. quoniã, verſic. 107. Imola in cap. potuit, de locato, num. 17.* & clarius Salycetus *in leg. fin. C. de iure emphyt. num. 10. & ibi Iaſon numer. 109. iuuat regula l. lex vectigali. ff. de pignor. & in l. ſi res, ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſol.* quod ita resoluit Corneus *lib. 3. conſ. 250.* facitque Gigas *in tract. de penſio. qu. 33. num. 1.* vbi pensionis exigendi ius per mortem cedentis exstingui, ac resolui tradit.

Potest huius rei illa assignari ratio, quoniã quandiu non est facta emphyteusis renouatio, in persona nominati seu emtoris, persona & generatio primi acquirentis est attendenda, vt resoluit Iacobin. *in authent. qui remed. Cod. de Sacroſanct. eccleſ. num. 136.* Quamobrem si emphyteusis vendenti, & eius filiis, seu descendentibus erat concessa, in persona ementis durabit ac vigebit, quamdiu venditoris liberi exstabunt, vt notabiliter & late probat Aurpachus *libr. 3. epiſtolar. epiſt. 10. per tot. dub. 2.* Quare vbi concessa fuerit emphyteusis ad vitam triũ personarum, si venditor erat tertia persona, sine dubio illo mortuo exstincta manebit emphyteusis: quia in emtorẽ plus iuris, quam ille habebat, transferri non potuit. Conueniunt quæ de vsufructu scripsit Pinellus *in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. numer. 40.* resoluens morte cedentis exstingui, quamuis contrarium, & sine aliquo fundamento scripserit Fabius *in leg. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſione. numer. trigeſimo tertio.* Et hoc iure vtimur.

Ego autem in cõtrarium soleo † inducere illum 2 text. singularem. *in d. c. nuper. de donat. inter virum.* vbi Pontifex Maximus statuit rem, quæ per mortem mariti erat ad Ecclesiam reuersura, penes vxorem, cui ille donauit, mansuram, quia de consensu domini fuit facta donatio. Quod idem in proposita specie est obseruandum, in qua sine dubio præsupponitur, emphyteusin de consensu domini directi esse venditam, qui secundum Regulam *dict. capit. nuper.* suadet necessario emtoris mortem fore exspectandam, vt emphyteusis exstincta censeri possit. Quod idem in vsufructu cesso, de consensu domini probat Pinellus *in lege prima. Cod. de bonis matern. 3. parte. folio 96. poſt illation. 10.* & fuit sententia Baldi *in l. prima. Cod. ſi pignor. in fine.* quem sequitur Dominus

Gregor.

Gregor. Lopez *in l. 20. titul. 31. part. 3. litera E.* Vnde pro solutione huius difficultatis, quæ maxima est, existimo text. *in dict. cap. nuper. de donat. inter virum.* solum loqui & procedere, quando maritus ita vxori donauit, vt illa, dum viueret, haberet. Quare ibi fuit adhibitus domini directi consensus, aliter minime necessarius, siquidem donatio inter virum & vxorem, quamdiu maritus viuit, viribus non subsistit, nullaque censetur, & mortis confirmationem exigit, vt *per totum. de don. inter vir. & vxor.* Quæ ratio cessat, in proposita specie, in qua manifestum est, vendentem nullum aliud ius, quã quod habet, velle in emtorem transferre, quod duntaxat dominus consensum præstans, & non amplius, cõfirmare voluit, non ampliare, *vt diximus supra cap. 15. num. 27. & cap. 11. num. 41.* & adde quæ diximus *lib. 9. Forens. ad* §. *16.* legis Mentalis, quæ huic loco recte accommodantur.

3 Sed an lex † hęc procedat etiam in nominato ad emphyteusin, vt scilic. censeatur prima persona, quamdiu viuit nominans, vt sic fruatur eodem iure, quo emtor? non vulgaris est quæstio. Pro parte affirmatiua decidenda (quoniam omnes supra scriptæ rationes, etiam in nominato obtinent, & locum habent) satis deducitur hoc verum esse ex huius legis verbis, ibi, *Vendeo ou nelle traspassou*, id est, *vendidit, aut in eum transtulit.* & rursus ibi, *Compra ou per outra transpahacano nomear*, id est, *emtione, aut alia cessione nominauerit*, & rursus in princ. *Comprar ou por outro titulo*, id est, *emphyteusin emerit, aut alio titulo habuerit*, & paulo ante finem, *Que a dita cousa ouuer per qualquer titulo*, id est, *qui prædictam rem quocunque titulo obtinuerit.* Quæ sane verba legislatoris plane ostendunt, generalem esse dispositionem legis Regiæ, omnemque titulum, & translationis caussam, ne dum nominationem, cuius nominatim meminit, luculenter comprehendisse. Quod efficacius demõstratur, si respiciamus titulum præcedentem, ad finẽ principii, vbi legislator ad hunc §. se refert, innuens plane inter nominatum & emtorem in hac materia, & specie tractata, nullã prorsus fore constituendam differentiam, quo iure sine vlla difficultate vtimur.

4 Verum hæc interpretatio legis † Regiæ facile cauillatione euerti potest, si consideres text *in hoc §. 3.* solum loqui, quando emphyteusis emtionis titulo, aut alio simili oneroso transfertur, vt cõstat ex principio, ibi. *Comprar, ou por outro titulo ouuer*, id est, *emerit, aut alio titulo habuerit*, scilicet simili, quod illa dictio, *Alius*, demonstrat: repetit enim similia, vt notatur per Abb. *in cap. sedes. de rescript. & ibi Felinus num. 6. per l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. idem Panormitan. in cap. 2. num. 1. de feriis. cum aliis traditis ab Afflicto qu. 244.* Lex vero Regia *tit. præcedentis.* ad hunc §. se referens, ius dumtaxat, & potestatem disponendi de re ipsa emphyteutica, non reliqua hic contenta respicit ac intuetur, vt colligitur, ex illis verbis. *Podera dispoer da dita cousa, segũdo diremos no titulo seguinte*, id est, *de prædicta poterit disponere, vt titulo sequenti dicemus.* Ecce qualiter Lex Regia præcedens se refert ad hanc respectu dispositionis, tantum, non reliquorum. Quod comprobatur inferius, quoniam palam est, in nominatum posse emphyteusin domino irrequisito transferri, nõ in emtorẽ, ad quem is §. tertius necessario restringendus est. Ex quo constat, non esse parem caussam nominati & emtoris, ac proinde constanter defendi potest, mortuo nominato exstingui emphyteusin, si is qui nominauit, erat iam tertia seu vltima persona secundũ formam concessionis, quamuis is adhuc viuat.

Contrariũ † tamen est in emtore resoluendum, 5 per *l. hanc.* & est in promtu ratio probabilis, quoniam nominans abdicans se vtile dominium illud videtur renuntiare, verũ quo ad inducẽdam rei vacationẽ, paria sunt morte vel renunciatione rem dimitti, vt tradit Probus in *rub. de renuntiatio. in 6. nu. 39.* & satis in terminis glossa Montalui *in ll. Fori fol. 107. col. 3. in fin. sub. lib. 3. tit. de las vendas. l. 13.* resoluens non differre mortuum, a renuntiante per *l. 4. §. fi. cũ l. seq. ff. de bon. possf.* Quo circa inquit, renuntiantem non minus facere locum sequenti in gradu, quam mortuum. Ex quo falluntur, qui domino directo suffragantur ac blandiuntur, existimantes per mortem nominati, in cuius gratiam tertia persona omne ius emphyteuticum, quod habebat, cesserat, emphyteusin exstingui. Id enim falsum est: in hoc enim casu nominantis mors, quemadmodum & vendentis, vt hic sancitum est, exspectanda est. Nam inter eos nulla commoda potest constitui differentia, siquidem non minus qui vendit, quam qui nominat, renuntiat: Ideoque legislator hic mortem vendentis intuetur. Quamobrem hanc legem in nominante quoque locum sibi vindicare, nemo inficiabitur, qui illa verba contempletur, ibi. *Que a dita cousa ouuer por compra, ou por outra trespassacano nomear outrem*, id est, *qui prædictam rem emerit, aut alia cessione quenquam nominauerit.* Et rursus §. 2. a quo iste 3. dependet, manifeste loquitur, quando titulo lucratiuo donationis, aut nominationis res obtinetur, ibi. *ouue por escambo, ou doacão*, id est, *habuit ex permutatione aut donatione.* Quocirca submouetur factionis aduersæ argumentum & cauillatio de dictione *Alius*, quoniam illud perpetuum non est, quoniam legislator in *hoc §. 3.* contractus similitudinem in potentia transferentis vtile dominium, respexit, non quod esset oneroſus, qualis est emtio & venditio. Non est igitur vllo modo a communi vsu & praxi recedẽdum, quæ legem hanc non minus in nominato, quam in tempore salubriter interpretata est. Ex quibus a calumnia defenditur supremi Senatus Regii Arestum, cuius meminit Gamma *q. 41. nu. 3. vers. ego.* vbi resoluit dominum directum, exstinctam esse emphyteusin contendentem, oportere probare tertiam vitam, quam nominauerat, ab humanis decessisse, quod idem probat *q. 269. ante nu. 1. & 282. nu. 1.*

Subdit vlterius † legislator, emphyteutam non 6 posse vendere emphyteusin, & in alium transferre sine consensu domini, ibi *Podera vender, &c.* Cuius verba si referas *ad leg. fin. C. de iure emphyt.* eius decisio hic non admodum necessaria fuit. Verum si referas ad superiora, summopere laudabis legislatoris ingenium, nempe ad illa: *Podera aquelle que a dita cousa ouue por compra, ou por outra trespassacão nomear outrem*, id est, *poterit ille qui prædictam rem emtionis, aut alio cessionis titulo obtinuerit, alium nominare.* Quoniam plane probat nominantem non posse emphyteusin nominato tradere, & in illum transferre domino directo inconsulto, & non vocato, quod etiam manifeste innuit supra titulo proximo, in fine principii, quatenus circa modum disponendi de re emphyteutica, refert se ad istum §.

Quæ sane relatio cum suis qualitatibus facta censetur, quæ in referente inesse videntur, ex not. *in authentic. si quis in aliquo documento. C. de edendo. Bart. in l. 1. §. si. ff. si famil. furt. fecit dicat. & in l. 1. ff. de recept. & in l. si quis seruum. §. fin. versic. sed quæro. ff. de legat. 2. Bald. libr. 2. consil. 338.* Quocirca quod hic in relato scriptum est, transferri emphyteusin non posse, in principio tituli præcedentis repetitum censeri debet. Quod ita reperi in priuatis scripris seu collectaneis olim obseruasse virum peritissimum & iureconsultissimum Morgoufeio. primarium suis Pontificii professorem insignem, qui post emerita diuturna lectione gloriosa stipendia, iam rude donatus, Salmanticam reuersus, vt ibi, vbi prius docuerat, suorum studiorũ fructum referret, nõ sine maxima iurisprudẽtiæ iactura pluribus editis voluminibus, quæ in Collegio Ouetẽsi diligentissime asseruantur, decessit, ac diem clausit extremum. Cui demũ illustris ea Academia accepti beneficii memor, extructo nobilissimo Sepulchro e pario marmore, pios manes in maiori templo condidit, vbi fœliciter eruditissimi hominis ossa cubant. Sic igitur vir ille hanc legem interpretabatur, existimans emphyteusin domino inconsulto tradi nominato non posse citra commissi pœnam, quod videtur agnouisse arguens aduersus nominatum Gamma *quæst. 116. nu. 1.* intelligens clausulam reseruationis vsusfructus sufficere, vt commissi pœna contrahatur, & nominatus suo iure careat, nisi domini accedat consensus.

7 Verum vt mentem † & sensum illius decisionis percipias, aduerto *ibidem num. 1.* contineri rei conuenti defensionem, qui emphyteusin emerat ab eo, qui, priusquam vẽderet, actorem nominauerat, adiecta clausula constituti, ac reseruationis fructuum. Pro actore fuerat iudicatum reclamantib. aliquot senatoribus, pro quibus aduersus latam sententiam in casu supplicationis obtentæ Gamma insurgit, asserens præfatam nominationẽ actori prodesse non posse: quoniam continebat clausulam constituti, ac reseruationis fructuum, qua explorati iuris est, emphyteusis possessionem transferri, per *l. quod meo. ff. de acq. poss. ff. & l. quisquis. C. de donat.* Quod facere emphyteuta domino irrequisito minime potest, ex regula *l. fin. Cod. de iure emphyteu.* & legis nostræ *supra in princip. & §. 1.* quam etiam ad nominationis causam trahendam fore eo in loco Gamma obseruauit, & *num. 3. vers. sic autem.* & planius *num. 5.* quoties in ipsa emphyteutica concessione adest clausula prohibitiua alienationis, scilicet *(quod emphyteusis domino inconsulto alienari non possit)* sub qua generalitate verborum & hominis prohibitione cũcurrente, etiam ipsius legis, contineri etiam nominationem pleno iure factam, id est, cum rei traditione vt ibi Gamma probat, & *num. seq.* Quo argumento & ratione, ibi, *num. 7. versic. fuit q.* tandem concludit, per viam supplicationis reuocatam fuisse sententiam, quoniam nominatio primo loco facta domini directi consensu non fuerat munita, venditioni vero secundo loco factæ domini consensus accesserat. Suffragatur huic sententiæ, quod diximus *c. 10. num. 13. & 14.* emphyteusin scilicet donatam aut legatam citra domini consensum, & commissi pœnam tradi non posse.

8 Aduerto tamen † hanc Ordinationem plane loqui & procedere in emphyteusi concessa in genere pro persona nominanda, id est, quam emphyteuta voluerit nominare, vt deducitur ex principio huius legis, ibi. *Ou para certas pessoas*, id est *aut certis personis*, scil. *nominandis*. quo casu nominare, seu eligere libere emphyteuta potest & rem tradere, vt resolutiue laso*n in l. fin. nu. 6. C. de iure emphy.* sic eam legem restringens, vt non procedat in emphyteusi, cui in ipsamet concessione alienandi potestas fuit indulta. Quæ est communis sententia, teste Decio *consil. 164. num. 3. Floriano in l. cum essent. §. per plurium. ff. de seruit. rustic. prædior. num. 2. Roman. singul. 484. Socin. lib. 1. consil. 3. & lib. 2. cons. 257. nu. 4. Chassan. in consuet. Burgund. tit. 3. §. 8. post num. 49. Calcan. consil. 51. n. 2. & 3. Afflict. in c. feudum. col. 1. in fin. si de feudo fuer. controu. & in c. §. 1. nu. 34. de alien. feud. Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis quæst. 13. num. 7. & 9. & § feudum. qu. 31. n. 9.* asserit communem Rolandus a Valle *cons. 42. nu. 7. lib. 1.* & ex plurimorum auctoritate hanc sententiam probat Menochius *cons. 1. nu. 126. vol. 1. Aymon cons. 84. num. 10. & 92. num. 6.* probat idem Menochius *in consil. pro Republica Genuensi nu. 80. & 82. Parisius lib. 1. cons. 23. num. 41. Aymon etiam in responso pro genero. nu. 192. Natta consil. 159. num. 12. lib. 1. Gratus lib. 1. consil. 9. n. 133. cum seq.* Quamuis cum Speculatore contradicat Decius *consil. 614. num. 2.* asserens pactum de alienando secundum naturam contractus emphyteutici intelligendum fore, & consequenter obseruata iuris forma, dummodo scilicet domini directi consensus accedat. Concordat Gozadinus *consil. 4. nu. 20.* & Præpositus post Imolam *in cap. 1. de feudo non habente prop. nat. feudi. col. 1. ad med.* probant plures quorum meminit Tiraquel. *in princ. l. si vnquam. Cod. c. de reuocat. donat. num. 33.* & hanc esse verissimam sententiam ait Calcan. *consil. 51. numer. 3. versic. tertio. & Rubeus consil. 100. num. 2. & num. 11. & Mantuan. in l. dudum. C. de contrah. emt. num. 19. & Rolandus consil. 3. numer. 13.* Quorum sententiam magis videtur lex ista comprobare, nominato in secundam vel tertiam personam domino inconsulto emphyteusis possessionem inuadendi facultatem adimens, quæ forte verior sententia est, ex his quæ diximus supra *cap. 7. num. 23.*

9 Nihilominus tamen a communi sententia recedendum non est, secundum quam nouus domini consensus non exigitur, quoniam ille in concessione emphyteutica fuit præstitus, quo casu dominus amplius requirendus non est, *ex his quæ scripsit Socinus in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquir. poss. num. 11. cum seq. Tiraquell. in ll. connub. gloss. 5. num. 165. Campegius de dote. 5. parte. quæst. 108. ad fin. Molina de primogeniis Hispan. libr. 4. cap. 5. in principio.* cum aliis quæ diximus *cap. 12. num. 29.* Et probat in specie Ordinatio Regia supra tit. 37. ad fin princ. ibi. *E porem se o que tenha poder de nomear ate morte treſpaſſar em ſua vida em outra alguna peſſoa a dita couſa afforada. quer per titulo de dote, quer per qualquer outro titulo, traſpaſſando na dita peſſoa, todo o dereito que na dita couſa afforada tinha, poſto que para ſi reſerue o vſufructo, ia nano poderá nomear outra vez.*, id est, *Sin autem is, qui nominandi potestatem habebat vsque ad mortem, in vita prædicta rem emphyteuticam in quamlibet aliam personã transtulerit, siue dotis, siue quocũq; alio tit. transferendo in cã omne ius, q̃ in prædicta re emphyteutica habebat, ẽxcepto sibi vsufructu reseruet, nã amplius nominandi nullam potestatẽ habebit.*

Ecce

Ecce quam plane legislator doceat emphyteutam nominando, secundum legem concessionis omne ius, quod habet libere cedere, & transferre posse, & possessionem a se abdicare. Qua in re nihil vrget, emphyteutam ficto modo per fructuum reseruationem, aut clausulam constituti in nominatum possessionem transtulisse, aut vere illam realiter tradidisse, id enim illa implicatiua *Posto*, id est, quamuis, manifeste inducit, dummodo tamen id fiat per viam nominationis: quamuis caussa, propter quam fit, dotalis sit, aut similis, cuius ibi facta mentio est, vt intelligas nominationem sua natura, secundum formam concessionis reuocabilem, eam naturam retinere, quamuis ex caussa dotali, aut simili irreuocabili celebretur. Nec refragatur hic §. tertius, in quo illa verba, *ou em outrem trespassar com licenca do Senhorio*, id est, *siue in alium transtulerit cum consensu domini*, referenda necessario sunt, ad verbum, *Vender*, id est, *vendere supra proximum*, non vero ad verbum, *Nomear*, id est, *nominare longe remotum*. Quod diligenter est obseruandum, idque vsu & praxi, moribusque nostræ gentis passim receptum est, absque vlla difficultate, nisi illam de nouo Illustris Senator Sacri Palacii Gamma *dict. quæst.* excitasset.

In §. fin. nihil notatu dignum supereſt, ideo claudimus riuos, Lector amantissime, & absoluto opere gratulamur. Sit laus Deo Optimo Maximo.

FINIS.

INDEX
RERVM OMNIVM, QVAE IN HAC QVARTA PARTE CONTINENTVR, DILIGENTER SECVNDVM ORDInem Alphabeticum digestus.

A

ABlatiui inducunt conditionem. cap.6.nu.34
Accrescendi ius vbi locum habet, ibi est alienationis libera facultas. c.8.nu.6.
Accrescendi ius datur inter filios, vel saltem repetita concessio. c.8.nu.12.
Actionem personalem tantum habet dominus ad exigendam pensionem rei emphyteuticæ. c.3.n.18
Actiones omnes, quibus emphyteuta potest conueniri, sunt personales. ibi.nu.20.
Actio personalis quod sequatur fundi possessorem a lege induci potest. c.4. nu. 2.
Actio personalis non sequitur fundi possessorem, etiam in vltimis voluntatibus. c.4.n.8.
Actione personali fiscus & ciuitas agunt contra tertios possessores. c.4.n.6.
Actio ad rem sequitur naturam eiusdem rei, ad quam competit. c.16.n.75.76.
Actio omnis criminalis tendens ad vindictam morte extinguitur. c.18.nu.30.
Actio, ex qua dominus emphyteusin ex causa commissi repetit, est in rem scripta. ibi.n.32.
Adulterii crimen non opponunt vxori heredes mariti. c.18. num. 16.
Adultus solus interpellandus non est, si habet curatorem. c. 11. nu.48.
Adultus quoad bona immobilia, nihil sine decreto potest agere. ibid. nu.49
Alienationis sub prohibitione continetur datio in emphyteusin. cap.5.num.33. item diuisio. nu.34. cessio. num.35. permutatio. num.36. omnis contractus, per quem dominium transfertur. nu.37. & seq.
Alienata res non dicitur, nisi possessio tradatur. ibid. nu.38. & 77.
Alienatio proprie nõ dicitur, nisi per quam dominiũ transfertur. n.39. large sumitur, quando sola possessio transfertur. nu.40
Alienare etiam dicitur, qui habet rem pro derelicto. c.5.n. 41. item vltima voluntas. numer.42. item donatio. numer. 43
Alienare vasallus, quemadmodum prohibetur, ita etiam donare, & in dotem dare. c.5.n.43
Alienatio etiam dicitur compromissum vel transactio. ibi. nu.44. item iuramenti delatio. n.45. venditio. num.46. datio in solutum. 47. & 48
Alienationis sub prohibitione non continetur quauis alia venditio necessaria. c.5.n.50
Alienatio necessaria quæ dicatur. ibid. nu.51
Alienare bona immobilia, maritus non potest, neq; hypothecare citra vxoris consensum. c.5.n.54. & 65
Alienare pater non potest, nec hypothecare bona aduentitia, aut lucra filiis propter secunda vota debita. cap.5. num. 54
Alienationis verbo continetur hypotheca in fauorabilibus. c.5.nu.62. & 63
Alienationis expressa prohibitio apposita in contractu, impedit spontaneam alienationem. c.6.n.2. & 15
Alienatio non est necessaria, quæ fit pro exsecutione sententiæ. c.6.n.5. sed contra n. 6.
Alienatio voluntaria facta per viam exsecutionis sententiæ est, quando fit virtute contractus initi cum condemnato. ibid.n.11
Alienatio facta cum pacto legis commissoriæ aut adiectionis in diem, non causatur commissum. c.6.n.37
Alienandi simplex facultas intelligitur seruatis seruandis, dummodo accedat domini consensus. c.7. nu.23. 24. 25. 26. 31. 32. 33
Alienatio in domini directi præiudicium cessat, quando fit in consocii fauorem. c.8.nu.2.
Alienationis prohibitio nõ comprehendit alienationem ex causa dotis factam. c.10.n.23
Alienatio nunquam dicitur prohibita. c.10.n.25
Alienandi licentia, vide infra verb. licentia.
Alienatio facta domino irrequisito, est ipso iure nulla. c.17. num.1
Alienans ipso iure cadit in commissum contra plurimos. c. 17. num. 2
Alienatio emphyteusis facta in fraudem filiis non nocet. c. 2. nu.24
Alienandi licentia non extenditur ad casus prohibitos. c.7. num. 28
Alienatio necessaria non est interdicta. c.7.n.29
Alienandi licentia data in contractu emphyteutico, excludit prælationem domini tantundem offerre volentis. ib. num.30
Alienandi facultas in contractu emphyteutico concessa a domino emphyteutæ tradendi rem alii potestatem non tribuit. c.7.nu.33
Alienandi potestatem dominus tribuens emphyteutæ laudemium remisisse non videtur. c.7.n.33
Alienare pactum quod non liceat alienare, impedit etiam alias permissam alienationem. c.7.nu.34
Alienatio necessario nunquam censetur prohibita. c.16.nu. 22. imo semper censetur excepta. nu.53

Alie-

Alienare qui nequit non potest etiam ad longum tempus locare. c.1.n.10.& n.42

Alienationis verbum generale est, cap.5.n.28

Alienare rem prohibitus nec eam alteri promittere vel obligare vel locare ad longum tempus potest. c.5.nu.30.31. & 32

Appellatio per annum exstinguitur.cap.15.n.5

Aream si quis concessit in emphyteusin sub pacto & conuentione, quod volens adificare in ea superficie domum habeat & obtineat iure proprio, ex pretio superficiem respiciente laudemium non debetur. c.16.n.10

Argumentum ex identitate rationis cessat in pœnalibus. c. 1.num.20

Argumentum in pœnalibus & odiosis procedit a ratione expressa.ibi. n.21

Argumentum de feudo ad emphyteusin valet. c.3.n.1.

B

Beneficii priuatio non prodest successori. c.18. n.17

Bona emphyteutica non diuiduntur per regiones.ca.2. num.8

Bona patrimonialia & vectigalia non alienantur citra domini consensum. n.9.& 11

Bona patrimonialia seu realenga libere alienantur. cap.2. num.10

Bona realenga seu de Corona Regia sine domini consensu alienantur. cap.4. num.36

C

Caducitas inducta ob non solutionem pensionis pendet a pœna conuentionali. c.9.n.22

Caducitas contingens per generationis exstinctionē a quocunque potest allegari. c.17.n.17

Caducitas & priuatio a iure inducta ipso facto quoad realem executionem effecta caret, donec per sententiam declaratoriam pronuncietur priuationem incursam. cap.17. num. 25.

Caducitatem non opponit domini successor, cap. 18. nu. 15. contra num.18.sed contra n 24.

Censualis fundus libere potest alienari. cap. 4. n. 37

Censum non potest imponere emphyteuta rei emphyteuticæ.c.5.n.26

Clandestina non sunt, quæ fiunt coram notario, & testibus. c.6.n.38

Clausula, & quibus dederis, opposita in concessione emphyteutica excludit domini consensum. c. 21. n.8

Clausula, saluo iure, est restrictiua. cap. 6.nu 35

Clausula, si domino placuerit, excusat emphyteutam alienantem. c.6. n.35

Clausula, quantum de iure possum, quid operetur. ibi. numer 36

Clausula constituti operatur effectum quod contrahentes amplius variare non possunt. c.6.n.40

Clausula, quod finita generatione emphyteusis ad dominum cum suis meliorametis reuertatur, obseruanda est. c.16.n.9

Clausula, quod emphyteusis reputetur antiqua, quid operetur. c.10. n.6

Clausula, saluo iure domini, quid operetur. cap. 11. numer.40

Clausula, quod potentioribus non liceat vendere, quid importet.c.7.n 35

Clausula, quod non possit vendi seculari, nisi in personas minores seu æquales. cap.7.n.36

Clausula, & quibus dederis, efficit quod sufficiat consensus primi emphyteutæ. cap.7.num. 45

Clausula, quod sine licentia domini emphyteusis non alienetur, excludit tacitum consensum. c.11.n.14.

Clausula in locatione, quod tot sint locationes quot sunt anni, quid operetur. cap. 1.num. 40

Clausula, quod non transferatur dominium, non excusat locantem ad longum tempus.ibi.num. 41.

Clausula, quod emphyteusis non possit alienari, impedit liberam alienationem.cap.6. num.15

Clausula, saluo iure domini, excusat a commisso rei emphyteutica.c.6.n.23.

Clausula, saluo iure domini, excusat emphyteutam tradentem per clausulam constituti.c.6. n. 28

Clausula, saluo iure domini, impedit translationem factā per clausulam constituti. cap. 6. n.25.

Clausula, saluo iure domini, & non aliter, nec alio modo.c. 6.n.33.

Colonus ad longum tempus non potest citra domini consensum alienare. c.1. n.8.

Colonus ad longum tempus vendens ius suum cadit in cōmissum c.1.n.19.

Colonus Reip. & ad modicum tempus habet ius reale. c.2. num. 1.

Colonus ad longum tempus nullum ius reale habet contra communem, ibid.num.2.

Colonus Reip. etiam ad modicum tempus habet ius in re, ibi.

Colono etiam ad longum tempus remittitur pensio propter sterilitatem, non vero emphyteutæ.c.2.n.7.

Colonus vectigalis fundum vendens pleno iure cadit in cōmissum. cap 2.n.12.

Colono Ecclesia idem ius tribuitur quod colono fisci, vel Reip. ibi. n.14.

Colonus Reip. fisci, & Ecclesiæ non remouentur per emtorem, ibi.

Colonus Ecclesiæ etiam ad modicum tempus ius habet reale.c.2.n.15.

Colonus fisci & Reip. etiam ad modicum tempus habet ius in re, ideoque remoueri ab emtore non potest, ibi. numer.16.

Colonum successor vel emtor non habens plenum ius in re repellere non potest, ibi.n.17.

Colonus fisci ad vnum annum constitutus ius non habet in re.ibi.n.23

Colonus etiam priuati habens ius reale non repellitur ab emtore.cap.2.n.23

Colonus ad longum tempus constitutus non repellitur per emtorem, ibi.n.24.

Colonus Reip. per emtorem non repellitur, nec colonus Ecclesiæ, ibi.n.25. sed contra n.26.

Colonum vti & fruire conducta d minus tenetur pati, alias tenetur ad interesse, cap 2. n 21

Colono etiam ad modicum tempus tenetur stare emphyteuta fisci, cap.2.n.22

Colonus si vendit fructus dominus non præfertur, ca.3. numer.15

Colonus ad longum tempus non potest ius, quod habet, alienare sine domini consensu, etiam si conduxerit, anticipatis solutionibus pensionum, c.4.n.38

Colonus emens emphyteusin eo ipso cadit in commissum si domini consensus desit, c 6. n 22

Colonus non soluens potest propria autoritate repelli. c.17. n.20

Colonus non expellitur a domino propria autoritate. c.17. num. 26

Commoditas vtilis dominii recte alienatur, & ea sola dicitur venal. a. cap. 5. n. 14

Commoditatem rei solus vsufructuarius videtur vendere. ibi. n. 13.

Commoditatem rei solus emphyteuta recte concedit. ca. 5. n. 13

Commoditas vsusfructus communicatur inter virum & vxorem. cap. 5. n 17

Commoditas quando dicatur concessa, & quando vsufructus, cap. 5. n. 19. & ibi. quod commoditas sola in dubio videtur concessa.

Commissio alicui facta semper intelligitur secundum leges. c. 7. n. 28

Commissum contrahit colonus ad longum tempus vendens ius suum. c. 1. n. 19

Commissum contrahit emphyteuta locãs ad longum tempus. n. 14. & 16

Commissum rei emphyteuticæ propter alienationem non contrahitur ante traditionem c. 5. n. 78

Commissum non contrahitur ex sola venditione emphyteusis, & feudi absque traditione, c. 5 nu. 81. 83. & quid si venditio celebretur apposita clausula constituti. n. 82. 83. & 84

Commissum cessat ante rei traditionem, ibi. n. 89

Commissum an contrahatur per clausulam constituti. c. 6. n. 23. & 24

Commissum contrahit colonus emens emphyteusin citra domini consensum. n. 22

Commisso excusat clausula, saluo iure domini, & non aliter neque alio modo. c. 6. n. 33

Commissum cessat quamdiu ad possessionis translationem non est deuentum, ibi. n. 35

Commissum non causatur alienatio facta cum pacto legis commissoriæ, aut addictionis in diem. c. 6. n. 37

Commisso an excusetur emphyteuta redimens. c. 7. num. 1. & 2

Commissum ipso iure incurritur. c. 7. n. 2

Commissum cessat recuperans in continenti. c. 7. n. 5

Commisso rei emphyteuticæ excusatur redimens ex pacto de retro, & an debeat denuo dominum requirere. cap. 7. n. 7. & 8

Commisso reuelat pactum legis commissoriæ, ibi. n. 9

Commissum non contrahitur ex alienatione nulla. cap. 7. n. 10

Commisso excusatur emphyteuta si pretium non recepit vel non habuit fidem de pretio. c. 7. n. 11

Commissum non contrahit emphyteuta alienando quando res erat solita alienari citra domini consensum. c. 7. n. 17

Commissum non contrahit emphyteuta ignorans & vendens. n. 18

Commissum aduersus rusticus, miles, mulier restituitur. c. 7. n. 21

Commissum cessat in eo, qui propriam rem animo donandi accepit in emphyteusin & quid in emphyteuta ecclesiæ. c. 8. n. 22. & 23

Commissum pro parte tantum alienata datur, quando plures res sunt concessæ, & vna tantum alienatur. ca. 9. n. 13

Commissum incurrit emphyteuta donans, & tradens. cap. 10. n. 9

Commissum contrahit emphyteuta tradẽs inter viuos emphyteusin legatam. c. 10. n. 13. idem in herede, ibidem.

Commissum incidit legatarius apprehendens possessionem emphyteusis legatæ. c. 10. n. 14

Commissum non incurritur per clausulam constituti. c. 10. numer. 34

Commissum solus dominus opponit. c. 10. n. 42

commissum aliter quam expresse non remittitur. cap. 11. n. 21

commissi pœna pendet a domini voluntate, ibid. n. 23

commissum vendendo vel non soluendo per petratum per receptionem pensionis dicitur remissum. cap. 11. numer. 24

commissum non purgat receptio pensionum decursarum, ibi. n. 25.

commisso non excusat consensus domini superueniens post traditionem emphyteusis. c. 13. n. 2

commissi pœnam curator vel Prælatus ecclesiæ remittere non possunt. c. 14. n. 27

commissum incidit ipso iure alienans. c. 17. n. 2.

commissi pœna ipso iure contrahitur, ibid. n. 3

commissum pendet a voluntate domini directi etiam stante clausula, quod emphyteuta ipso iure incidat in commissum, quia intelligitur si dominus voluerit c. 17. num. 4. & n. 5

commissi pœna ipso iure incurritur, & eadem resoluitur de consensu domini nolentis illa vti. c. 17. n. 14

commissum contrahi non impedit conditio resolutiua. cap. 17. n. 13

commissum & caducitatem solus dominus obiicit. cap. 17. num. 18

commissum emphyteuta non aufert possessionem naturalem. spoliari tamen potest, quia iniusta est. c. 17. num. 19. contra n. 23

commissum contrahitur, si dominus voluerit & declarauerit. c. 18. n. 1

commissi actio transit in successorem domini quando dominus agnouerit commissum. c. 18. n. 27

commisso contracto potest emphyteusis a domino alii concedi. c. 18. n. 6

commissi perpetrati ex tempore emphyteuta perdit fructus, ibi. nu. 8.

commissi actio quinquenio præscribitur, sed dominus agit intra annos triginta. c. 18. n. 11. & 21

commissi actionem solus dominus proponit ibid. n. 12. & 13. & an successor, ibidem.

commissi ignorantia præsumitur in domino. cap. 18. numer. 28

commissum patris nocet filiis, & descendentibus. cap. 19. numer. 3

commissum Prælati non nocet Ecclesiæ, c. 19. n. 11

compensatio fit ipso iure si petatur, c. 17. n. 10 si tamen non opponatur resoluitur, n. 13

compromissum nocet emphyteutæ non domino, cap. 9. numer. 33

compromissum necessarium non exigit domini consensum, ibid.

compromittere an possit emphyteuta super iure emphyteutico, cap. 9. n. 29. 30 31. & 32

concessio perpetua quæ dicatur. cap. 10. n. 15

concessio secunda facta in præiudicium primæ conualescit per annum, c. 15. n. 5

concessio omnis dicitur facta sub conditione, dummodo pacta seruentur, c. 19. n. 8

concessio pluribus facta quando vna censetur, c. 19. n. 13

conditio vt excusetur emphyteuta debet respicere dominii translationem, c. 6. n. 32

conditio resolutiua non impedit commissum contrahi, cap. 17. n. 13

conductor fructuum seu reddituum ecclesiasticorum, qui prius confirmationem locationis ab ordinario impetrauit

INDEX

trauit præfertur. cap. 10. n.38

Confirmans donat. c.11.n.39

Confirmatio superioris interpretatur à iure communi nec extenditur ad ea, quæ concedens dare non potuit. cap.15. n. 57

Confirmatio donationis paternæ vt fiat per emancipationem, exigit, quod res filio sit tradita. c.20.n.18

Consensus instrio contractus est adhibendus. c.6.n.26

Consensus domini requiritur ante traditionem rei emphyteuticæ, c.6.n.3. n 38. idem in qualibet datio rei emphyteuticæ constitutione, vndecunque illa ad possessorem perueniat. c.10.n.31

Consensus domini an debeat esse expressus in alienatione emphyteusis, c.11.n.1. & 3. & 4

Consensus pro solemnitate necessarius debet esse expressus. c. 11. n. 2

Consensus expressus exigitur in statutis. ibi.n.3

Consensus ex interuallo potest adhiberi, ibi. n. 7

Consensus superueniens non purgat commissum domino ignorum. 4.p.c.11.n.8

Consensus tacitus an sufficiat quando auctoritas præstanda est, ibi.n. 8

Consentire videtur præsens & tacens, ibi.n.9

Consentit neque dissentit præsens & tacens, ibi.n.10

Consensus ibi datur, vbi concurrit etiam aliqua coniectura cum taciturnitate, ibidem.

Consentire dicitur tacens in vtilibus, & in noxiis tacens dicitur dissentire, ibi. nu.11

Consentiens reputatur aliquando non contradicens. cap. 11. n. 12

Consentire dicitur præsens & tacens, vbi agitur de modico præiudicio. ibi. n. 13

Consensum tacitum excludit clausula, quod sine licentia domini emphyteusis non alienetur. c. 10. n.14

Consensum inducit taciturnitas cum facto, ibi.n.16

Consentire videtur dominus, si recepit pensionem laudemiumve, aut emphyteusin renouauit. c.1.n.16

Consensus coniugis debet esse expressus in alienatione, ibi. n.17

Consensum præstare videtur pater agens cum filio, idem si simul se obligent. c.11.n.17

Consensum præstat maritus contrahens cum vxore, ibidem.

Consensum supplet cursus decem annorum, si concurrat pensionis solutio, ibi. num. 18. immo & vnius anni præstatio sufficit, n.19

Consensum alienationi rei emphyteuticæ per procuratorem præstari posse praxis obseruat, ibi. n.31

Consensus per testes probari nequit in prædicto casu, ibi. n.32

Consensum dominus si præstat, remittit ius tantundem offerendi, c.1.n.33

Consensus domini efficit, quod emphyteusis non extinguatur morte alienantis, sed quod transeat ad filios ementis, qui dicitur de nouo inuestitus, cap. 11.numero 33

Consensus domini in nominatione emphyteutica necessarius non est, quando emphyteutæ libera eligendi seu nominandi facultas tribuitur, capit. 21. numero nono.

Consentiens dominus alienationi sibi nocet, capit. 11. numer. 37

Consensus præstatio simpliciter adhibita alienationi rei emphyteuticæ videtur facta secundum petitionem, cap. 11. n.38

Consensus domini non ampliat neque alterat emphyteusin. ibi.n.41. & 43.

Consentiens ex pluribus dominis præualet, cap. 12. numero 6

Consensus vilis in fauorem alterius vbi requiritur, si non vult consentire sine causa legitima, habetur recursus ad superiorem seu ad iudicem. vt ipse consentiat, vel compellat ad consentiendum, cap. 12. num. 11. quod si maritus & vxor varient, supplet iudex. ibidem.

Consensus domini superueniens post traditionem emphyteusis non excusat a commisso, c.13.n.2

Consensus filii in alienatione emphyteusis de pacto & prouidentia adhibitus nocet nepoti, c.20. n.42.

Constituti clausula impedit pœnitentiam. cap. 14. numero 16

Constituti clausula facit cessare dispositionem l. quoties C. de rei vindic. c.10. n.33. & 34

Constituti clausula non inducit commissum ibidem, numer. 34

Constituti clausula immo nec vera traditio emphyteusis præstat emtori dominium aut possessionem, cap. 10. numer. 34

Constituti clausula cum clausula reseruationis vsusfructus non concurrit. ca.10 n.43

Consignatio pretii coram quo iudice facienda sit? cap. 16. n.94

Consuetudo excusat diuidentes emphyteusin, cap. 8. numer. 18

Consuetudo alienandi emphyteusin pro filiis tollit præiudicium filiorum, c.20.n.43

Contractus coherentia & præparatoria per testes probari possunt, c.11. n.32

Contrahentibus an liceat a contractu recedere intra 30. dies & an pœnitere possint re integra? c.14.n.16

Culpa maior & minor vbi concurrunt præponderat maior, c.18.n.21

Culpa siue felonia patris aduersus dominum non nocet filiis, c.19.n.6. & 14

D

Datio in solutum non comprehenditur in statutis loquentibus de venditione, c.5.n. 49

Datio in solutum veram venditionem continet, cap. 16. n 65

Decimæ prædiales onus reale inducunt. c.4.n.27

Delinquens si pœniteat delicti pœnam non euadit, cap. 9. n.2. & 3

Delictum in rem punitur pro modo rei, in quam delinquitur, c.9. n. 20

Delictum in committendo consistens grauius est quam in omittendo, c.9. n. 21

Delictum si non respicit domini personam, successorib. non nocet, c.19. n.15

Delinquens contra dominum nocet & descendentibus & & agnatis, ibi.n.16

Delictum prælati solum nocet quoad commoditatem, ibi. n.17

Delictum domini aduersus vasallum liberum feudum vasallo aperit, n.17

Demonstrationis vel taxationis gratia quando dicatur fundus adiectus, c.4. n.16. & 17

Dispositio l. fin. C. de iure emphyt. non habet locum in alienatione necessaria, neque quando emphyteusis venditur ad instantum, c.6.nu.12

Diuisio est alienatio, & permutationis & venditionis vicem obtinet, c.8.n.7

Diuiſio facta gratia vberioris culturæ non nocet, cap. 8. numer. 19

Diuiſio fit per annos ſingulos quando res non patitur diuiſionem. cap. 8. n. 20

Diuiſioni dicitur dominus conſenſiſſe, quando recepit penſionem diuiſam per aliquot annos. ibi. n. 21

Dominus tenetur pati quod colonus vtatur & fruatur re conducta, aliter tenetur ad intereſſe, cap. 2. n. 21

Dominus poteſt rem emphyteuticam ſi velit pro eodem pretio retinere. c. 3. n. 12

Dominus directus præualet propter dominium quod habet. cap. 3. n. 13

Dominus non dicitur poſſeſſione turbatus expulſo vſufructuario. c. 3. n. 16

Dominus in emtione emphyteuſis quare præferatur emtori. ibi. n. 16

Dominus ad exigendam penſionem ſolum habet perſonalem actionem. c. 3. n. 18

Dominus directus a Colono emphyteutæ penſionem exigere non poteſt. ibi. n. 19

Dominus an hypothecaria agere poſſit ad penſionem. cap. 3. n. 21. & 25

Dominus ſi fuit negligens in exigendis præteritis penſionibus non poteſt conuenire nouum poſſeſſorem. ibi. numer. 24

Dominus hypothecaria agere non poteſt, n. 25. niſi prius excuſſerit emphyteutam vendentem. num. 35

Dominus poteſt per commiſſum vendicare rem ab emtore. c. 3. n. 36

Dominus aduerſus emtorem rei emphyteuticæ negantem ſoluere penſionem poteſt agere interdicto vnde vi. ibi. numer. 37

Dominus liberatur conſignando pretium emphyteuſis venditæ. c. 16. n. 93

Dominium vtile formale non poteſt concurrere in eadem perſona cum directo. c. 4. n. 47

Dominus ſi vult colonum ſeu conductorem remouere debet tantundem offerre. cap. 4. n. 48

Dominus ſi negligat ſoluere penſionem quando cadat in cõmiſſum. ibi. n. 49

Dominium vtile trãſfertur in ſubemphyteutam ſaluo iure percipiendi penſionem penes emphyteutam manente, c. 4. n. 49

Dominium vtile extinguitur quandiu res eſt apud dominum, ibi. 52. 53. & quod lucratur interim fructus.

Dominus ſi vult emphyteutæ mutuare pecunias & emphyteuſin retinere debet præferri. c. 3. n. 59

Dominus tantundem offerens præfertur etiam ſtante ſtatuto, quod vicinus iure congrui vtatur. capit. 6. numer. 16

Domini conſenſus in alienatione emphyteuſis non requiritur, vbi adeſt conſuetudo in contrarium. cap. 6. numer. 17

Domini prælationem tantundem offerentis licentia data in contractu excludit. c. 7. n. 30

Dominus inuitus nouum emphyteutam ſuſcipere non compellitur: ideoque tantundem præſtans emphyteuſin capit. c. 3. n. 19

Domini conſenſus neceſſarius non eſt, vt emtor penſionem ſoluere compelli poſſit. c. 4. n. 1

Dominus directus non poteſt tantumdem offerre, quando res locatur aut in emphyteuſin datur. capit. 4. numer. 41

Dominus idem & emphyteuta eſſe non poteſt. c. 4. num. 41. & 47

Dominus poteſt emphyteutam detentatorem & reſiſtentem expellere. c. 17. n. 20. & 37

Dominus libere poteſt inuadere vacantem poſſeſſionem. ibi. num. 20

Dominus ſi voluerit & declarauerit commiſſum contrahitur. c. 18. n. 1

Domini voluntas & ſola declaratio ſufficit, nec exigitur alia iudicis ſententia. ibi. n. 3

Domini volũtas per procuratorem ſpecialem declarari poteſt, ad quam declarationem voluntatis citatio emphyteutæ non requiritur. n. 4. ibi

Dominus concedens emphyteuſin dicitur declarare voluntatem ſuam. n. 5

Dominus agens de commiſſo dicitur declarare voluntatem ſuam, ibi.

Dominus non declarans voluntatem ſuam, dum vixit, dicitur remittere commiſſum. c. 18. n. 4

Dominus non agit contra heredem emphyteutæ cadentis a iure ſuo. c. 18. n. 29

Dominus ſiue emphyteuta moriantur ante declarationem, nihil intereſt. c. 18. n. 33

Dominus excipiendo poteſt heredem repellere ibi. numero. 34

Dominus directus eſt requirendus ſaltem ſi alleget exceptiones aduerſus permutationem. capit. 8. numero 39

Dominus requirendus eſt, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam accipiat. c. 8. n. 41

Dominus rem tantum deterioratam non integram emphyteuſin vindicare poteſt. c. 9. n. 26

Domini conſenſus non exigitur in compromiſſo neceſſario rei emphyteuticæ. c. 9. n. 33

Domini conſenſus requiritur in omni dotis conſtitutione antequam procedatur ad traditionem, ſiue emphyteuſis a parentibus, ſeu aliunde ad poſſeſſorem perueniat. cap. 10. nu. 31

Dominus ſi recepit pẽſionem laudemiumve, aut emphyteuſin reuocauit, conſentire videtur. c. 11. n. 16

Domini licentia ex poſt facto poteſt adhiberi. ibi. num. 14. ad fin.

Dominus per canonis, vel laudemii receptionem videtur venditionem approbare. c. 11. n. 20

Dominus conſentire nequit per procuratorem & mandatum ſpeciale requiritur. c. 11. n. 26

Domini conſenſus efficit, quod emphyteuſis non extinguatur per mortem alienantis, ſed quod tranſeat ad filios ementis, qui dicitur do nouo inueſtitus. cap. 11. numer. 33

Dominus conſentiens alienationi ſibi nocet. c. 11. n. 37

Domini conſenſus non ampliat, neq; alterat emphyteuſin. c. 11. n. 41. & n. 43

Dominus præſtans conſenſum præualet, licet contradicat. c. 12. n. 13

Domini plures ſi ſunt, & aliqui variant, circa conſenſum præſtandum alienationi emphyteuſis, an quilibet iure ſuo vti poſſit, c. 12. n. 18. 19. 20. 21

Dominus excludit etiam cognatum emtorem, non obſtãte ſtatuto. c. 12. n. 27

Domini conſenſus præſtitus in mandato de vendendo ſufficiat. ibi. n. 29

Dominus inconſulto emphyteuta poteſt dominium directum alienare. c. 12. n. 31

Dominus directus requirendus ante completam alienationem. c. 13. n. 1

Domino eſt exhibenda ſcriptura venditionis. ca. 13. n. 1

Domini conſenſus ſuperueniens poſt traditionem non excuſat a commiſſo. ibi. n. 2

INDEX.

Dominus & non primus emphyteuta est requirendus, vbi emphyteusis venditur per subemphyteutam. cap. 36. n. 35

Domini terrarum Barones, & similes habentes causſam à principe pro tempore quo eorum durat concessio, dominicalia iura exercent. c. 16. n. 46

Dominus solus obuicit commissum & caducitatem. cap. 17. n. 16

Domini exceptio non nocet spoliato. c. 17. n. 21

Dominium licet transeat ipso iure non tamen possessio. ca. 17. n. 30

Dominium licet ex titulo & traditione simul iunctis trãsferatur, licet titulus annulletur & resoluatur, non tamen re transfertur dominium ipso iure absque traditione n. 31. ibidem.

Dominus si iudicem adit, propria auctoritate expellere emphyteutam non potest. c. 17. n. 44

Dominus si petat a iudice se mitti in possessionem emphyteusis, expectanda iudicis interlocutio est, & est necessaria citatio. nu. 46. ibidem.

Dominus non auditur contra tertium possessorem, nisi iudicialiter agat. n. 47. ibidem.

Dominus etiam sciens emphyteusin venditam est requirẽdus. cap. 13. n. 3

Dominus est requirendus loco congruo & tempore. cap. 13. n. 4

Dominus directus omni loco & tempore moueri ac requiri potest, si ipse consentiat. ibi. n. 6

Dominus directus si negauerit audientiam habetur pro notificato. c. 13. n. 7

Dominus directus requisitus moram purgare potest, antequam sit lapsum tempus triginta dierum ad recuperandam emphyteusin iure prælationis. d. nu. 7

Domino scriptura contractus exhibenda est, vt ei illius qualitas & modus innotescat. c. 13. n. 8

Domini mors superueniens suspendit cursum temporis triginta dierum, ibi. num. 10. non tamen absentia domini ibidem.

Dominus vt in mora constituatur, an sit necessaria monitio trina, an vero vna tantum sufficiat, ibi numer. 11. 12. 13

Dominus potest per procuratorem generalem moueri & interpellari, & an coniunctus, vel negotiorum gestor. ibi. n. 14. & 15

Dominus potest tantundem offerens rem retinere. cap. 13. n. 16. 17

Dominus non potest pretium soluendum in auro soluere in argento. c. 13. n. 17

Dominus non tenetur offerre remissam partem pretii ibidem.

Dominus debet soluere instrumentum, & expensas, ibi. num. 18

Dominus solum auditur, quando res venditur, etiamsi res pondere, numero, vel mensura detur, ibi. n. 19

Dominus excludit agnatum retrahere volentem, num. 22. & n. 35

Dominus non repellit filium emphyteutæ ementem, vel alias illi successurum. ibi. 22

Dominus nequit conqueri de pretii quantitate nisi fraus in pretio deprehendatur, c. 13. n. 23

Dominus tenetur pati pactum de retro, & aliud simile, ibi. n. 23

Dominus quando res fuit vili pretio vendita, si illud infra tempus retractus suppleatur, an possit tantundem offerre. ibi. n. 26

Dominus consentire dicitur alienationi, qui infra mensem nihil respondit, ibi. n. 29

Dominus non potest tantundem offerendo emphyteusim retinere si permutetur, vel detur alteri, vt aliquid soluat, c. 13. n. 32

Dominus ius prælationis cuiquam cedere non potest, ibi. num. 33

Dominus intra duos menses debet declarare, an velit tantundem dare, & an Ordinatio Regia ligat Ecclesiam. c. 14. n. 1

Dominus directus, interpellatus si statim declarauit voluntatem suam non est amplius audiendus super iure prælationis, nec expectandus. c. 14. nu. 4

Dominus an variare possit, postquam semel declarauit voluntatem suam. ibi. n. 5 & 9.

Dominus deceptus potest variare. c. 14. n. 14

Dominus directus an moram purgare possit elapsis triginta diebus ad redimendum emphyteusin, a statuto præfixis. c. 14. n. 14

Dominus emens vtile dominium venditum, si vsusfructus illius vtilis dominii penes alium priorem emtorem existat, non perimitur, nisi culpa emphyteutæ, seu ementis sit facta consolidatio. c. 14. n. 33

Dominus simpliciter alienandi licentiam concedendo ius directum remittere videtur. c. 15. n. 34

Domino impedito non currit tempus triginta dierum post interpellationem, an velit emphyteusin pro eodem pretio habere, & vti iure prælationis. c. 15. n. 1

Dominus simpliciter alienãdi licentiam concedens ius directum remittere videtur. c. 15. n. 34. & n. 40

Dominii definitio, quod est ius perfecte disponendi de re, an sit vera, ibi. n. 40

Dominus etiam est, qui alienare non potest, ibidem.

Dominus consentiens alienationi contradicere alienationi non potest, ibidem.

Dominus directus infra triginta dies a tempore interpellationis tenetur soluere pretium, cap. 16. n. 89. quod limita vt ibi.

Dominus directus debet soluere expensas notarii, & similes, item datum vxori, vt consentiret. c. 16. n. 90

Dominus debet Gabellam soluere, quam emtor debuit soluere, ibi n. 91

Donari non potest emphyteusis Ecclesiastica. c. 10. n. 8. & n. 10. & n. 18

Donantem emphyteutam excusat consuetudo. cap. 10. numer. 7

Donari non potest emphyteusis persona prohibita per ius commune, aut partium conuentionem. cap. 10. numero 11

Donatio in fauorem eius qui erat successurus non est prohibita. c. 10. n. 18

Donatio reuocatur ob causſam non secutam, seu pacta non seruata. c. 18. n. 26

Donans solus potest variando nocere. c. 19. n. 28

Donantem non posse tertio, in cuius fauorem post mortem primi donatarii disposuit, præiudicare, tenent plurimi auctores, ibi. num. 30

Donationes Regiæ habent plura specialia. cap. 19. numer. 39

Donationis paternæ confirmatio, vt fiat per emancipationem exigit, quod res filio sit tradita. cap. 20. numero 18

Dos subrogata loco legitimæ nullum onus patitur. cap. 7. num. 27

Dotari an emphyteusis possit cap. 10. num. 23. & 24. & 26

Dotis causſa factam alienationem non comprehendit

prohibitio alienationis, ibi. n. 23
Dotis cauſſa in patre eſt neceſſaria, c.10.n.23
Dos extraneæ data cauſatur commiſſum, ibi. n. 28
Dotari non poteſt emphyteuſis æſtimata, c.10.n.29
Dotans ſe ipſam mulier emphyteuſin perdit, ibi.n.30
Dotis qualibet conſtitutio de re emphyteutica ante traditionem exigit domini conſenſum, c.10.n.31
Dotare emphyteuſin poteſt citra domini conſenſum pater, quando non habet aliâ bona. c.10.n.27
Dotis cauſſa tradi non poteſt Eccleſiaſtica emphyteuſis domino inconſulto, c.10. n.32

E

Eccleſia poteſt renuntiare priuilegio, l.fin.C.de Sacroſ. Eccleſ. c.6.n.21
Eccleſiæ res locari ad modicum tempus libere poſſunt, quia ius in re non tranfertur.c.2.n.27
Eccleſia colonus per emtorem repelli poteſt. c. 2. numer. 26. & 33
Eccleſiaſticæ res ad longum tempus locari non poſſunt, ibi. n.28. & hodie non locantur vltra triennium ibi.
Eccleſiaſticarum rerum locatio de triennio in triennium non valet. c.2.n.29
Eccleſiarum fructus locari vltra triennium non poſſunt ſine decreto ordinarii. c.2.n.32
Eccleſia non habet hypothecam. c.3. n. 25
Eccleſia ad inſtar Reip. in ſubſidium agit contra emtorem ad præteritas penſiones. c.4.n.10
Eccleſiaſtica bona non locantur abſque decreto. cap.4.numer.43
Eccleſiæ etiam pro anima nominari ad emphyteuſin non poteſt. c.10. n.21
Eccleſia ſi emat emphyteuſin, an liceat pœnitere. cap.14.numer.18
Emtor emphyteuſis non tenetur domino penſionem ſoluere.c.3. n.17. niſi a domino approbetur, ibi. numer.16. in fin.
Emtor vt penſionem ſoluere compelli poſsit de iure Regio, domini directi conſenſus, ne ceſſarius non eſt. cap.4.numer.1
Emtor obligatur, ſi vẽditor declarauit, quod res eſt emphyteutica. c.4.n.2
Emtor excuſatur a commiſſo, qui emit rem tanquam liberam, ibi.
Emtor rei emphyteuticæ, quando vult penſionem ſoluere, an neceſſarius ſit domini conſenſus, ibi n.3.
Emtor obligatur ad penſionem, vbi adeſt hypotheca. ca. 4. num. 15
Emtor penſiones præteritas, ſeu iam decurſas non ſoluit, cap. 4. numer. 4. fallit quando dominus ſaluo iure ſuo conſenſit.
Emtio neceſſaria non eſt interdicta forenſi. c.6.n.4
Emtor emphyteuſis niſi dominum requirat cadit in commiſſum. c. 6. n.16
Emtor laudatus a domino ipſo conſentiente capit, cap. 10. n.37
Emtor emphyteuſis debet eſſe habilis non potentior, aut aliàs prohibitus. c.13. n.37
Emtor emphyteuſis non liberatur pretium ſoluere, quamuis dominus dicat ſe velle rem habere, niſi ſoluat pretium. c.14.n.11
Emtor non dicitur qui permutat rem, licet venditoris vicem ſubeat. c.16.n.43
Emtor emphyteuſis obtinet locum, & gradum primæ vitæ, quamdiu viuit venditor. c.21.n.1. & 2
Emphyteuta nouus ad præteritas penſiones non obligatur. c.4.n.4
Emphyteuta primus quando non eſt ſoluendo poteſt dominus ab emtore præteritas penſiones exigere, ibi.n. 5. ſed contra. n.6.7
Emphyteuſis Reip. tranſit ad fideicommiſſarium. cap. 4. n.36
Emphyteuta fiſci & Reip. non poteſt alienare irrequiſito domino. ibi n.35
Emphyteuta non poteſt ad longum tempus locare, nec ad liuellum concedere, neque ad emphyteuſin, cap.4. numer. 39
Emphyteuta, vel vaſallus locans ad longum tempus, ſeu etiam concedens in emphyteuſin non liberatur perſonali obligatione, qua conueniri poteſt ad penſionis decretæ ſolutionem. c.4.n.40
Emphyteuſis cum locatur ad longum tempus, nõ eſt dominus requirendus, ibi n.50
Emphyteuta non poteſt infeudare domino inconſulto. ca. 5.n.1
Emphyteuta poteſt vſumfructum conſtituere. ca.5. nu.2.6. & 9
Emphyteuta & vſufructuarius comparantur. ibi. n.4
Emphyteuſis ex bonis immobilibus tantum conſtare poteſt cap.1. n.2
Emphyteuſis perpetuæ, & ad tertiam generationem nulla eſt differentia quoad alienationem. c.1.n.8
Emphyteuta locans ad longum tempus cadit in commiſſum. c.1.n.14
Emphyteuta vſumfructum poteſt conſtituere. cap. 1. numer. 15
Emphyteuta alium emphyteutam ſine metu commiſſi non conſtituit. c.1.n.16
Emphyteuta libere poteſt ad longum tempus locare contra communem. cap.1.n.17
Emphyteuſi comparatur locatio ad longum tempus, ibi. nu.18
Emphyteutica renouatio non inducitur ex patientia poſſidendi vtendi & fruendi. c.1.n.39
Emphyteuta cadit in commiſſum ſi locauit ad nouenniũ, & ad aliud nouennium. c.1.n.40
Emphyteuſis quare ſic dicta. c. 2. n.6
Emphyteutica bona non diuiduntur per regiones. cap.2.numer. 8
Emphyteuta Reip. & fiſci vendens cadit in commiſſum. c. 2. n.11
Emphyteut. titulus Codicis ad priuatorum emphyteuſin pertinet. c. 2. n.10
Emphyteuta Reip. & fiſci vendens citra domini conſenſum cadit in commiſſum. c.2.n.11
Emphyteutica res donari non poteſt, quia nec vendi ſine domini conſenſu. ibi n.13
Emphyteuta fiſci tenetur ſtare colono etiam ad modicum tempus. c. 2. n.22
Emphyteutica alienatio ſine domini conſenſu eſt nulla, c.3. num.1
Emphyteuſis ad feudum valet argumentum, ibidem.
Emphyteuta nõ priuatur iure ſuo ob alienationem rei emphyteuticæ ſi alienatio eſt nulla, cap.3.n.3
Emphyteuſis emtor non tenetur penſionem ſoluere. cap. 3. n.17
Emphyteutica conceſsio non operatur ſimplicem ſolutionis deſtinationem ſuper re emphyteutica, ſed magis præſtationis & obligationis aſsignationem ſuper re ipſa, cap. 3. num. 22
Emphyteuſis continetur rerum appellatione, ibi n.28

Emphyteuta solus potest vsumfructum constituere, cap. 5. num. 6. & seruitutem, ibi num. 8. Sed contra, ibi, nu. 9. & 12

Emphyteuta rei emphyteuticæ commoditatem solus concedit, cap. 5. n. 13.

Emphyteuta solus seruitutem imponit, sed domino non nocet, quia liberaresad dominũ reuertitur, scilicet per viam commissi, non si titulo emtionis, aut simili, c. 5. n. 22

Emphyteuta non potest censum imponere ibi, n. 26.

Emphyteuta solus an possit citra domini consensum in rem ipsam hypothecare, c. 5. n. 27.

Emphyteusis ecclesiastica an possit hypothecari, c. 2. num. 60. 61. & 72.

Emphyteusin, & feuda comprehendit generalis hypotheca, c. 5. n. 67. & 73

Emphyteuta formam rei mutare non potest, cap. 7. n. 47.

Emphyteutæ plures inter se possint alienare absque domini consensu. c. 2. n. 1.

Emphyteutæ plures, an possint inter se emphyteusin diuidere, c. 8. n. 7. & quando, n. 8.

Emphyteusis vni adiudicari potest, ceteris coheredibus in pecunia satisfactis, c. 8. n. 9

Emphyteusin pro filiis concessam plures filii inter se diuidere possunt, non tamen alienare, c. 8. n. 11.

Emphyteusis integra in Regno Lusitaniæ vni filio adiudicari potest domino irrequisito, ibi n. 13

Emphyteusis pro filiis concessa de iure communi potest per regiones diuidi, c. 8 n. 14

Emphyteusin per regiones diuidi, quando filium petere potest, ibi n. 15.

Emphyteusis concessa a domino pro persona nominanda diuisionem non patitur, c. 2. 16.

Emphyteusin diuidentes, consuetudo excusat, cap. 8. numer. 18.

Emphyteusis diuisio gratia vberioris culturæ non nocet, ibi. n. 19.

Emphyteusis, si non patiatur diuisionem, fit diuisio per annos singulos, c. 8. n. 20.

Emphyteuticum contractus, seu concessio inutilis est, quãdo quis rem propriam in emphyteusin etiam ab ecclesia accepit, tanquam ecclesiæ, non tanquam suam, c. 8. n. 24. & 26. & 27. declarat vt ibi,

Emphyteusis donari potest, cap. 10. num. 1. sed contra numer. 3

Emphyteuta fundi patrimonialis donare libere potest, c. 10. n. 1

Emphyteusis bonorum patrimonialium, seu fisci libere potest alienari ibi, n. 5.

Emphyteuta donans ante traditionem non incidit in cõmissum sicut & vendens, c. 10. n. 6

Emphyteutam donantem excusat consuetudo, ibi numer. 7.

Emphyteusis Ecclesiastica donari inter vivos potest irrequisito domino, ibi. n. 8.

Emphyteuta donans, & tradens domino irrequisito commissum incurrit, c. 10. & 9.

Emphyteuta ecclesiasticus tradere emphyteusin donatam non potest citra domini consensum, ibi n. 10.

Emphyteuta in testamento alienasse, aut de re emphyteutica disposuisse, an sufficiat, vt iam res integra dici non possit, & consensus successoris excludi, quasi in vita concedentis alienatio facta fuerit? cap. 14. n. 58.

Emphyteutæ plures inter se alienare possunt, & quæ sit ratio. c. 15. n. 28. & 29.

Emphyteuta alienare inter se emphyteusin non possunt, vbi non adest ius accrescendi, c. 16. n. 31.

Emphyteuticus contractus valet, quando dominus rem vt suam, in emphyteusin capit, c. 8. n. 28.

Emphyteuticus contractus valet quando progressum est ad traditionem, ibi. n. 29.

Emphyteuta domino irrequisito permutare non potest, ibi. n. 31.

Emphyteuta permutando incidit in commissum, c. 8. nu. 32. sed contra. n. 33.

Emphyteusis æstimata in dotem constitui non potest, ibi n. 36.

Emphyteusis tota non committitur, sed pars alienata tantum, c. 9. n. 1. contra. n. 7. 15. & 19.

Empyteuta partem pensionis soluens non amittit totam emphyteusin, c. 9. n. 6.

Emphyteusis integra committitur, si pars alienetur, ibi num. 15.

Emphyteusin totam perdit, qui in vna re male versatur, c. 9. n. 16.

Emphyteuta non potest melioramenta vendere, & sic neque partem, n. 27. ibid.

Emphyteuta partem emphyteusis tanquam liberam, & allodialem vendens interdum emphyteusin perdit, ca. 9. n. 28.

Emphyteuta conuentus in iudicio, an super iure emphyteutico compromittere possit, ibi num. 29. 30. 31. 32.

Emphyteuta nocet compromissum, non domino, ibi num. 33.

Emphyteuta, an transigere possit inconsulto domino, cap. 9. n. 34.

Emphyteuta tradens emphyteusin dominum debet requirere, non retinens, ibi n. 35.

Emphyteuta iuramentum deferre non potest, cap. 9. numer. 37.

Emphyteusis donari non potest persona prohibita per ius commune, aut partium conuentionem, c. 10. n. 11.

Emphyteusis legari non potest, ibi n. 12.

Emphyteusin legatam, si emphyteuta inter vivos tradat, incidit in commissum, c. 10. n. 13.

Emphyteusin heres tradens legatario cadit in commissum. c. 10. n. 13.

Emphyteusis legata possessionem apprehendens, legatarius cadit in commissum. c. 10 n. 14.

Emphyteusis hæreditaria sine consensu domini non legatur, ibi n. 15.

Emphyteusis donari non potest, licet secunda, aut tertia persona nominata possit, c. 10. n. 18.

Emphyteusin legare pro anima non licet, ibi n. 19. sed contra verius, n. 20.

Emphyteusis cuipiam institutionis titulo relinqui potest, quia & legari, ibi n. 22.

Emphyteusis in dotem constitui potest, præsertim, si detur pauperi, cap. 10. n. 23.

Emphyteusin filiæ dotare pater potest, quando non habet alia bona, ibi n. 27.

Emphyteusis æstimata dotari nequit, ibi n. 29.

Emphyteusin perdit mulier seipsam dotans, c. 10. n. 30.

Emphyteusis ecclesiastica dotis caussa tradi non potest, c. 10. n. 32.

Emphyteusis si de consensu domini tradatur, ille præfertur, ibi n. 34.

Emphyteuta de facto sine domini consensu vendens, & tradens, licet respectu domini nihil agat, sui tamen ipsius respectu, & emtoris ius emphyteuticum, & possessionem transfert. Sine vere, sine ficte tradat, c. 10. n. 39. & 41.

INDEX.

Emphyteusis per viam nominationis potest dotari & vendi, ibi n. 45.

Emphyteusi dotata quæsita, an saltem meliramenta sint præstanda, ibi num. 46.

Emphyteusi finita meliramenta recte venduntur & dantur c. 10. n. 47.

Emphyteusi finita meliramenta dominus soluere tenetur, c. 10. num. 48.

Emphyteuta per commissum nō perdit expensas magnas, ibi n. 49.

Emphyteusis alienatio an requirat expressum domini consensum, c. 11. n. 1. & 3. contra 4. & 5.

Emphyteusis, quæ ex pacto nequit alienari sine licentia domini desiderat expressum consensum, cap. 11. numer. 14.

Emphyteutica alienationi consensus per procuratorem præstari potest, c. 11. n. 31.

Emphyteutica concessio vnica est licet plures sint domini quoniam in eadem vnicum dominium vtile est omniū, c. 12. n. 21.

Emphyteuta transigere potest, c. 13. n. 25.

Emphyteuta libere emphyteusin recuperat ex pacto de retro, ibidem, num. 25.

Emphyteusis libera ad dominum reuertitur non obligata. c. 13. n. 35. nisi adsit clausula, saluo iure emphyteutæ, ibi num. 36.

Emphyteuta in domini præiudicium non potest a contractu recedere, ibi num. 32.

Emphyteuta iustaneum quod habet saluo iure domini, alienare potest, cap. 13 n. 38.

Emphyteusis potentiori donari non potest, cap. 13. num. 39.

Emphyteuta senex non potest iuueni emphyteusin donare, ibi n. 39.

Emphyteusis pro soluendis debitis vendi potest, nisi adsit clausula, quod non possit alienari, c. 13. n. 40.

Emphyteusis nequit extraneo, aut alias prohibito adiudicari, ibid. n. 40.

Emphyteusis libere alienari potest elapsis triginta diebus, apud Lusitanos, nisi intra illos dominus emphyteusin pro eodem pretio, sibi malit, cap. 14. n. 1.

Emphyteusis non extinguitur morte alienantis si domini consensus accedat, sed transit ad filios ementis, qui dicitur de nouo inuestitus. c. 11. n. 33.

Emphyteusis extinguenda per mortem vendentis perpetuatur in persona emtoris, nisi dominus cōsentiens, aut sit pupillus, aut simtlis qui reuocare non potest, ibidem n. 36.

Emphyteuta si vendat plus, quam habebat consensus, sibi nocet, ibi num. 41.

Emphyteusin consensus domini non ampliat, neque alterat, ibi n. 41. & n. 43.

Emphyteusis donec emtori renouetur, persona & soboles vendentis attendenda est, ibi n. 42.

Emphyteusis ecclesiastica sine solemnitate prorogari ad plures vitas non potest, c. 11. n. 44.

Emphyteuta si vendat emphyteusin eum pacto de retro, ex eo pacto sine nouo domini consensu emphyt. rursus recuperare non potest. c. 14. n. 28.

Emphyteusis licet concedatur in ampla forma immunis, & exemta, & cum iurium cessione, nihilominus & iuribus dominicalibus manet obnoxia secundum naturam emphyteutici contractus debitam, c. 16. n. 37.

Emphyteusis alienatio irrequisito domino est ipso iure nulla, & emphyteuta ipso iure cadit in commissum, c. 17. n. 1. & 2.

Emphyteusi extincta per generationem extinguitur titulus & possessio, c. 17. n. 17.

Emphyteuta post consolidationem spoliari potest, & expulsus non potest restitui, aut spoliatus dici, c. 17. nu. 19. sed contra 21. & 32. 33. 34.

Emphyteuta per commissum non perdit possessionem naturalem, spoliari tamen potest, quia iniusta est, ibi nu. 19. sed contra nn. 23.

Emphyteutam detentatorem, & resistentem dominus potest expellere. c. 17. n. 20. & 37.

Emphyteuta incidens in commissum spoliari non potest, quia moram purgare potest. c. 17. n. 23.

Emphyteuta non restituitur quando ex causa iusta amisit possessionem, c. 17. n. 35.

Emphyteutam possessor similia spoliare nō potest licet possit naturalem possessorem a se pendentem, cap. 17. numer. 36.

Emphyteusin extinctam per generationem dominus apprehendere potest, & spoliare detentorem, ibi n. 37.

Emphyteuta negans generationem finitam spoliari non potest, cap. 17. n. 38.

Emphyteuta negans pensiones debere, vel aliter in cōmissum incidisse non spoliatur, ibi n. 38.

Emphyteutam dominus expellere propria auctoritate non potest, si iudicem adiit. c. 17. n. 44.

Emphyteusis in possessionem si dominus se a iudice mitti petat, necessaria est citatio, & exspectanda iudicis interlocutio, ibi nu. 46.

Emphyteuta interuertens possessionem spoliari non potest, ibi n. 48.

Emphyteusis habet sub se plures concessiones, c. 19. num. 5. & 22.

Emphyteusin pro filiis concessam pater prælegare vni non potest, ibi n. 24. 25. 29. 41.

Emphyteusi pro filiis concessa, an pater filiis præiudicare possit, c. 19. n. 21.

Emphyteutica concessio vocans filios post mortem patris cum domini consensu reuocari potest ibi n. 27.

Emphyteusin vni filiorum pater potest prælegare, ibi nu. 29. & 41.

Emphyteuta vendens domino irrequisito & non soluens canonem constitutum, equiparantur, c. 18. n. 2.

Emphyteuta citatio non requiritur ad declarctionem voluntatis domini pro commisso rei emphyteuta, cap. 18. num. 4.

Emphyteusis potest alii concedi post commissum, cap. 18. num. 6.

Emphyteuta secundus potest primum propria auctoritate repellere. c. 18. n. 7.

Emphyteuta perdit fructus a tempore commissi perpetrati, ibi n. 8.

Emphyteusis caducitatem non opponit domini successor, c. 18. n. 15.

Emphyteuta heres cadentis a iure suo non conuenitur a domino. c. 18. n. 29.

Emphyteuta, siue dominus moriantur ante declarationē, nihil interest, c. 18. n. 33.

Emphyteuta alienās emphyteusin domino irrequisito meliramenta perdit, non tamen pactum de retro, c. 19. num. 1.

Emphyteusi per generationem finita, & ad dominum reuersa, dominus meliramenta soluit, d. c. 19. n. 2.

Emphyteuta commissum non nocet filiis, & descendentibus, c. 19. n. 3.

Emphyteuta alienando non potest filiis nocere, nec delinquendo, ibi n. 4. sed contra n. 9 & 19.

INDEX

Emphyteusis) filiis vocatis ad emphyteusin dicitur ius quæsitum in vita patris, c.19.n.35.

Emphyteusis) pater potest præiudicare filiis in emphyteusi ex plurimorum sententia, ibi n.36.

Emphyteusis habens vnitam iurisdictionem potest prælegari, c.19.n.42.

Emphyteusis etiamsi sit paterna non auita, pater non potest filiis præiudicare c.20.n.1.

Emphyteusin nouam potest pater alienare in præiudiciũ filiorum, c.20.n.2.

Emphyteusin antiquam, seu auitam in præiudicium filiorum non licet alienare, ibi.n 3.

Emphyteusis antiqua & noua differunt. c.20.n.4.

Empbyteusis quando venditur per viã executionis sententiæ ad instantiam creditorum filiis præiudicatur, c.20.n 5.

Emphyteusis quando non potest ad extraneos heredes transire, sola commoditas potest alienari ad vitam debitoris duratura, c.20.n.7.

Emphyteusis post mortẽ debitoris alienari pro debitis soluendis non potest in præiudicium nominati, etiamsi creditor habeat Hypothecam, c.20.n.8.

Emphyteusis si viuo debitore capiatur in pignus iudiciale, & licitationi exponatur, an præiudicetur filiis, ca. 20.n.10.

Emphyteuta si executione pendente sit heres debitoris pati debet executionem fieri, & compleri, c.20.n.11.

Emphyteusis profectitia censetur, quando patris contemplatione filius ad eius successionẽ fuit vocatus, & proinde ad patris nutum reuocabilis est, c.20.n.12.

Emphyteuta per cõmissam non perdit expensas magnas, c.10.n.49.

Emphyteusis si filii contemplatione fuit concessa, pater filio nocere non potest, c.20.n.13.

Emphyteusin emtam a patre, aut aliter ex substantia sua comparatam, potest pater in præiudicium filiorũ vendere & alienare, c.20.n.15.

Emphyteusin filio emancipato pater adimere non potest, ibi nu.16.

Emphyteusis acquisita tempore quid si filius erat in potestate, venditionis vero tempore erat emancipatus? ibi nu.17.

Emphyteusis) pater in emphyteusi acquisita nocere filiis familias potest, etiamsi notorius pro illis fuerit stipulatus, non vero nocet emancipatis, c.20.n.19.

Emphyteusis in persona filii emtoris aduentitia est, & nõ profectitia, ibi.n.20.

Emphyteusin alienatam filius heres patris non potest cõtradicere, nec reuocare, c.20.n.22. sed contra ibid.

Emphyteusin alienatam filius reuocare potest, si quando adiuit patris hereditatem, ignorauit patrem alienasse emphyteusin. c.20.nu.25.

Emphyteusin alienatam a patre filius heres patris reuocare potest, si conficiat inuentarium, c. 20. nu. 27. nisi emphyteusis sit hereditaria, n. 28.

Emphyt. alienatam filius reuocare non potest, quando ex hereditate tantum consequitur, quantum valet emphyteusis, c.20.nu. 29.

Emphyteusin hereditariam filius heres a patre alienatã vindicare non potest, c.20.n.30.

Emphyteusin hereditariam potest pater prælegare vni filiorum, c.20.nu.31.

Emphyteusis mixta concessa pro filiis heredibus in extraneum alienari non potest, c.20.n.32. nisi in ipsa concessione alien. potestas tribuatur. n.33.

Emphyteusis concessa pro quibus dederis, cum potestate alienand. an filiis auferri possit ibid. numer. 33.

Emphyteusi si pater legauit extraneo videtur ei assimatio. c.20.n.34. sed contra, n.35. & 36.

Emphyteusin concessam pro eo filio, quem pater nominabit, pot pater cuicunq; filiorum libere dare, c.20 n.39.

Emphyteusis pro filiis vendi libere potest, antequam nascuntur, ibi.n.39.

Emphyteusin dominus concedens alii dicitur declarare voluntatem suam, cap 18.n.5.

Emphyteuta, vel vasallus, quare prohibeantur hypothecare rem? ibi n.68.

Emphyteuta ecclesiasticus potest hypothecare emphyteusin ex communi n 72.

Emphyteusis libera ad dominum reuertitur, c.5.num.75.

Emphyteusis, & feudum non cadunt in commissum ex sola venditione absque traditione cap. 5. numer. 81. etiamsi apponatur clausula constituti, ibi. nu. 82. & 83. & 84.

Emphyteusis & feudum patiuntur pignus iudiciale, cap. 6.n.1.

Emphyteusis & feudum capiuntur in caussam indicati, vbi non adsunt alia bona. c.6.n.2.

Emphyteuta non prohibetur alienare ex caussa necessaria, quæ nunquam prohibita censetur, ibi.n.3. & ibi.quis in datione insolutum?

Emphyteusis capi potest pro executione sentẽtiæ, ibi.n.14.

Emphyteutam alienantem sine domini consensu nulla necessitas excusat, c.6.n.18.

Emphyteutam emtori rem tradentem excusat clausula saluo iure domini, ibi.n.26.

Emphyteuta si redemit rem venditam excusatur a commisso. c.7. n.1. & 2.

Emphyteutam Ecclesiæ æquitas canonica excusat, cap.7. num.4

Emphyteusis in continenti redemta quando dicatur, c.7. n.6.

Emphyteuta potest rem venalem exponere, cap.5.nu.90.

Emphyteuta potest promittere rem vendere, ibi.nu.93.

Emphyteuta vendens si pretium non recepit, sed credidit fidem de pretio, excusatur a commisso, cap.7.num.

Emphyteuta alienando non cadit in commissum, si ex causa solita alienari citra domini consensum, cap.7.numer.17.

Emphyteuta ignorans si rem vendiderit, non cadit in commissum, ibi.n.18.

Emphyteuta an libere possit alienare appositio pacto, quod libere possit alienare, c.7,n.22.

Emphyteuta non debet emphyteusin tradere ex potestate alienandi in contractu tributa, c.7.n.33.

Emphyteuta præsumptus secundus dari potest. ca.7.n.41.

Emphyteuta secundus nequit venderc irrequisito domino, c.7.n.43. contra n.44.

Emphyteusi pro filiis alienata, consensus filii adhibitus non nocet, cap.20.n.42.

Emphyteusin pro filiis consuetudo alienandi tollit præiudicium filiorum, ibi. n.43.

Emphyteusis noua & antiqua quæst. cap.20.n.44. & 45.

Emphyteusis renouata est antiqua, ibi. n.48 & an pacto, vt reputetur antiqua alteret veritatem, ibi.n.49.

Emphyteusis in dubio præsumitur antiqua, c.20.n.50.

Emphyteusis emtor obtinet locum primæ vitæ seu personæ, quamdiu viuit venditor, c.21. n.1. & 2.

Emphyteusin exstinctam allegans debet probare mortem nominantis, c.21.n.5.

Æquiparatorum eadem est iuris ratio, c.9.n.24. & ca. 10.n.14.

INDEX.

Exceptio domini ii non nocet spoliato, c.17.n.21.
Exspectatiua generalis gratia consumitur in corpore acceptati beneficii c.14.n.6.
Exspectatiua finitur prima acceptatione, c.15.n.59.
Expensas magnas per commissum emphyteuta non perdit, cap.10.& 49. & quæ dicantur parua, & conuentionales? ibi.n.50.
Excluso aliquo excluduntur descendentes ab eo, c.19.n.9.

F.

Facta tacitum non expressum inducunt consensum, c.11.n.21.
Facto melius quam verbis voluntas hominis declaratur, c.11.n.26.
Feudum in generali alienatione seu obligatione non continetur, c.5.nu.66.
Feuda & emphyteusin comprehendit hypotheca generalis, ibi.nu.67.
Feudum hypothecare quare vasallus prohibeatur? ibi.nu.68.
Feudalia bona non veniunt in generali renuntiatione, neque in statutis de dote lucranda, c.5.n.69.& 70.
Feuda non continentur in generali facultate legitimandi, c.5.n.71.
Feudum & emphyteusis patiuntur pignus iudiciale, c.6.n.1.
Feudum, & emphyteusis capiuntur in caussam indicati, vbi non adsunt alia bona. ibi. n.2
Feudatarius non potest vsum fructum constituere super re feudali, neq; ad longum tempus locare, neq; emphyteuticare, c.4.n.3.
Feudi pars alienata tantum perditur, non totum feudum, c.9.n.2.
Feudum indiuiduum alienari aliter non potest, quam de consensu omnium dominorum, & idem est in emphyteusi, c.12.n.23.& 24.& 25.
Feudum licet ipso iure reuertatur ad dominum propter feloniam, intelligitur, si dominus velit, c.17.n.6.
Feudum non efficitur nouum, si dominus remittat feloniam. c.17.n.7.
Feudo priuatur vasalli filius propter culpam patris, licet dominus in vita tacuerit, cap.18. nu.20. sed contra nu.24.
Feudum filius obtinere non potest, si pater viuus aduersus dominum feloniam commisit, c.23.n.18.
Fides habita de pretio quando dicatur? c.7.n.12.
Fidem de pretio habuit, qui sola promissione de soluendo contentus rem tradidit, item promissione fideiussoribus, aut pignoribus datis, c.7.n.14.
Fidem habere de pretio & in creditum ire videtur tradens rem venditam, ibi.n.13.
Fidem de pretio habuisse dicitur venditor, quando pro soluendo precio spatium dedit, c.7.n.15.& 16.
Filius heres patris si vult teneri de euictione reuocat emphyteusin, c.20.n.26.
Filius heres patris, si faciat inuentarium, emphyteusin alienatam a patre reuocare potest, cap.20.n.27. nisi emphyteusis hereditaria sit, n.28.
Filius quando ex hereditate patris tantum consequitur, quantum valet emphyteusis alienata, ipsam reuocare non potest, ibi n.29.
Filius heres emphyteusin hereditariam a patre alienatam vindicare non potest, ibi.n.30.
Filii consensus in alienatione emphyteusis de pacto & prouidentia nocet nepoti, cap.20.n.42.
Fiscus præfertur in emtione metallorum, & idem in salinis obseruandum est, & in habitatoribus, & colonis fisci, c.3.n.13.
Fiscus pensionem emphyteuticam ex sola personali actione exigit, c.3.n.34.
Fiscus solus & ciuitas agunt contra tertios possessores ex personali actione, c.4.n.6.
Forma non seruata, actus in contrarium gestus est nullus, c.6.n.34.
Fructus suos facit delinquens priuandus, cap.18.n.9.
Fructus suos facit beneficiarius priuandus, ibi. numer.10.
Fructus emphyteuta perdit a tempore commissi ibi.nu.8.
Fructus pendentes pertinent ad dominum directum, cap.14.n.31.
Fructus futuri emphyteusis ad dominum pertinent, ibi.n.32.
Fructus ciuiles pro rata diuidunturi, ibid.
Fructus emphyteusis consolidatæ pertinent ad vsufructuarium, c.16.n.40.
Fructus rerum Ecclesiasticarum vltra triennium locari nequeunt, c.2.n.28.& vltra annum citra decretum ordinarii, num.32.
Fundus quando dicatur adiectus demonstrationis gratia, c.4.n.16.
Fundus quando fuit adiectus gratia taxationis, veluti ex fructibus illius fundi peremto fundo, exstinguitur promissio & obligatio, c.4.n.17.
Fundus designatus dicitur pati onus reale, ibi. n.19.
Feudo ad solutionem destinato onus reale iniustum non censetur, c.4. n.18.

G.

Gabella de eo pretio soluenda est, quod deductis expensis venditor consequitur, c.19.n.7.
Gabella debetur ex retro venditione, c.16.n.55.
Gabella non debetur ex venditione nulla, cap.16. numer.68.
Generalis alienatio vel obligatio an comprehendat feudum, c.5.n.66.
Generalis hypotheca feudum, & emphyteusin comprehendit. ibi nu.67.
Generalis renuntiatio non comprehendit bona feudalia, ibi, n.69. nec statutum de dote lucranda, ibi.n.70.
Generalis facultas legitimandi non comprehendit legitimationem ad feuda, ibi.n.71.
Generalis hypotheca comprehendit emphyteusin ex veriori sententia.n.73.
Gratia morte concedentis non exstinguitur, c.15. num 36.

H

Hæres ex delicto non plus obligatur quam ad eum peruenit, c.3.n.3.
Heredes plures domino directo succedentes loco vnius reputantur, c.12.n.22.
Heres potest denegare legata per inimicitias reuocata, ca.18.n.19.
Heres filius non potest contradicere, nec reuocare emphyteusin alienatm a patre, cap.20.num.22. sed contra, n.23.
Hypothecaria an dominus agere possit ad pensionem? ca.3.n.21.& 25.

INDEX.

Hypothecam non habeat Ecclesia, ibidem, n. 25.
Hypotheca generalis omnium bonorum datur domino pro refectione rei deteriorata, c. 3. n. 29.
Hypotheca rei propriæ nulla est, ibi. n. 31.
Hypothecata res dicitur pro pensione fiscali non pro priuata, c. 3. n. 32.
Hypotheca expressa exigitur pro priuata pensione, vt agatur contra tertium, ibidem.
Hypothecaria dominus aduersus emtorem agere non potest, nisi prius excusserit emphyteutam vendentem, ibi. n. 35.
Hypothecaria vbi adest, emtor obligatur ad pensionem, c. 4 n. 15.
Hypothecaria dicitur contracta, vbi certus fundus est adiectus, ex cuius fructibus soluatur census, non ex alterius. c. 4. n. 15.
Hypothecata datur hodie pro quolibet legato etiam non pio, c. 4. n. 28.
Hypotheca vbi adest tacita in fauorem fisci, vel expressa in fauorem priuati, ibi onus reale, c. 4. n. 29.
Hypothecam tacitam habet Resp. quia fisco comparatur, c. 4. n. 31.
Hypothecare rem emphyteuticam citra domini consensum an emphyteuta possit? ibi. n. 27.
Hypothecari nequeunt minoris bona, cap. 5. numer. 53. & 64.
Hypothecari nequeunt bona immobilia a marito citra vxoris consensum, cap. 5. num. 54. nec bona aduentitia, aut lucra filiis propter secunda vota debita, ibi.
Hypothecare vasallus feudum non potest, n. 52.
Hypothecare rem feudalem, vel emphyteuticam quare vasallus, vel emphyteuta prohibeatur, c. 5. n. 68.
Hypothecare rem emphyteuticam potest emphyteuta Ecclesiasticus, ex communi, ibi. n. 72.
Hypotheca finitur finito iure hypothecantis n. 74. ibi.
Hypotheca durat finito iure hypothecantis, si nominatus est heres, aut emphyteusis est hereditaria, cap. 5. numer. 75.
Hypothecata res pro tali pretio, quod nulla sit species luitionis, vendita censetur, c. 4. n. 76.
Hypotheca vt dicatur alienata, traditio est necessaria, ibi. n. 77.
Hypotheca competit Ecclesiæ pro exigenda pensione, c. 10. n. 10.

I.

Ingratus a patroni successore in seruitutem non redigitur, c. 18. n. 14.
Ingratitudo donatarii non nocet eius successoribus, nec domini non agentis, c. 18. n. 13.
Iniuriarum actio morte extinguitur, c. 18. n. 13.
Instrumenti copia cuius expensis facienda domino sit, ca. 13. n. 9.
Integrare res esse definit per traditionem veram vel fictam, cap. 14 n. 15.
Integrare, an liceat a contractu resilire, & an sit locus pœnitentiæ ibi. n. 16. & 17.
Interpretata l. fi. Cod. de iure emphyteutico, cap. 1. n. 16. & c. 9. n. 2. & c. 11. n. 28.
Interpr. l. 1. & 2 ff si ager vectigal. c. 2. n. 3. & 6.
Interpr. l. 1. 2. & 3. C. de iure emph. c. 2. n. 10.
Interpr. l. fin. de iure fisci, c. 2. n. 16. & 33.
Interpr. l. emtorem. C. locati, ibi n. 20.
Interpr. l. cognouimus. C. de mancip. & colon. patrim. lib. 11. c. 2. n. 33.
Interpr. §. scire. in authent. de non alienan. ca 3. n. 26. 27. 28. & 29.
Interpr. l. hactenus. ff. de vsufruct. c. 3. n. 32.
Interpr. l. 1. §. si is qui ff. ad Trebel. c. 4. n. 7.
Interpr. l. plane §. 1. ff. de leg. 1. c. 4. n. 9.
Interpr. l. fin. ff. contrahenda emtione. cap. 4. num. 10. 11. & 17.
Interpret. l. quidam testamento 99 ff. de leg. 1. cap. 4. num. 16.
Interpret. l. arboribus 13. in principio, ff. de vsufruct. c. 5. n. 6.
Interpret. l. fin. C. de rebus alienis non alienand. cap. 5. numer. 21.
Interpr. l. oratio ff. de sponsal. c. 5. n. 63.
Interp. l. etiam ff. leg. 1. c. 9. n. 11. & 12.
Interpr. c. si religiosus, de electione in 6. cap. 11. num. 14. & 15.
Interpr cap. 1. § sed vtrum, per quos fiat inuestitura. c. 11. nu. 2.
Interpr. l. 2. §. 1 ff si cert. petat. c. 13. n. 20.
Interpr. l. statu liberum § si ff. leg. 2. c. 14. n. 8 & 9.
Interpr. l. cum ex pluribus 31 ff. manumiss. testam. ca. 20. n. 39.
Interpret. l. dominus 64 ff. de vsufruct. c. 14. n. 33.
Interpret. l. si tibi 17 ff. quibus modis vsufruct. amittat. c. 14. n. 34.
Interpret. l. 1. § fin. ff. de rebus eorum, cap. 15. num. 19. & 20.
Interpret. l. quod pupillarum §. si prator, cap. 15. nu. 14.
Interpret. l. si marito §. si voluntate ff. sol. matrim. n. 31. ibid.
Interpret. § recte. Instit. mandati, cap. 15. n. 47.
Interpret. l. si mandasse, 15 ff. mandati. cap. 5. num. 48.
Interpr. l. procurator, qui pro emtione ff. de procur. c. 15. n. 50.
Interpret. l. si quis mancipii § fin. de instit. act. ca. 15. nu. 52.
Interpret. l. fin. C. de litigios. c. 16. n. 30.
Interpr. l. § iendum. §. emtorem ff. de adititio edicto, c. 16. n. 43.
Interp. l. si tibi homo. ff. de leg. 1. c. 17. n. 15.
Interpr. fin. C. reuocand. donat. c. 18. n. 26.
Interp. cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, cap. 19. n. 14.
Interpr. c. 1. §. denique. quæ sit prima causa, ibi. n. 18.
Interpret. l. 3. ff. de seruis exportand. cap. 9. numer. 26. 32. & 33.
Interp. l. dedi §. 1. ff. condict. ob caus. ibi. n. 27.
Interpret. c. nuper, de donat. inter vir. & vxor. ca. 21. numer. 2
Inuestitura per procuratorem fieri nequit, ca. 11. nu. 27. & 28.
Inuecta & illata sunt hypothecata pro debitis pensionib. c. 4. n. 33.
Ius vbi tertio quæsitum est per viam donationis, variatio cessat, c. 19. n. 34.
Ius quæsitum esse in via patris dicitur filiis vocatis ad emphyteusin, ibi. n. 35.
Ius tibi quæsitum ex facto meo auferre non possum ibi.
Ius quæsitum per viam legis tollit princeps. ca. 20. nu. 15.
Ius tantum, quod quis habet in re, legare videtur, ibi. nu. 36.
Ius exigendi pensionem domino competens aduersus emtorem non transit, cap. 4. n. 11.
Ius reale constitutum dicitur, vbi quis fructus propria auctoritate percipere potest, c. 4. n. 13.

Ius reale constitutum censetur, si dominus directus prædii emphyteutici sibi aliquam partem loco annuæ pensionis propria authoritate percipiendam reseruauit.ca. 4.n.14.

Iuramentum deferre emphyteuta non potest, c.9.numer. 437.

L.

Laudemium ex alienatione an debeatur? c.10.num. 4.& n.7.

Laudemium a laudando dicitur, c.16.n.1.

Laudemio caret dominus, qui non vult probare contractum, ibi.n.2.

Laudemium non perdit dominus, qui licentiam dedit, c. 16.n.3.

Laudemium soluendum est ex eo pretio, quod ad venditorem peruenit, ibi.n.4.

Laudemium computatur iniusto rei pretio.ibi.n.5.

Laudemia debentur ex pretio dato, decepto vltra dimidium, ibi.n.6.

Laudemium etiam soluendum est ex pretio meliorámentorum, ibi.n.8.

Laudemium non debetur ex suppellectilibus domui non affixis, ibi.n.10.

Laudemium debetur ex fructuum pretio, si adhuc pendentes vendantur cum re ipsa, c.16.n.11.

Laudemium ex soło pretio areæ erit soluendum, quando melioramenta per se venduntur ab emphyteusi abrasa ibi.n.12.

Laudemium soluendum erit, si pars emphyteusis vendatur, ibid.

Laudemium augetur propter onus adiectum venditioni, ibi.n.13.

Laudemium duplicatum soluitur, quando tu emphyteusin sine meo mandato emisti, ea tamen intentione, vt mihi cederes. Cedendo enim quasi ex noua venditione laudemium debetur, c.16.n.14.

Laudemium soluere emtor debet, ibi.n.15.& 61.

Laudemii quantitas an ex integro pretio soluenda sit, ibi. n.17.

Laudemium continet 50. partem pretii, ibi.n.18.

Laudemium debetur, etiamsi in ipsa concessione vendendi licentia tribuatur, ibi.n.19.

Laudemium debetur ex donatione, n.20.

Laudemium ex dote non debetur, quia est alienatio necessaria.c.16.n.21.

Laudemium non debetur etiam ex dote æstimata, ibi.nu. 23. sed contra n.24.

Laudemium debetur ex donatione remuneratoria, ibid. n.24.

Laudemium debetur ex donatione, quando illa non est gratuita, ibi.n.24.

Laudemium debetur ex dote quando pater alia bona habeat, ibi.n.25.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis in dotem constituitur ei, qui in concessione erat comprehensus, ibi, n.26.

Laudemium debetur, etiamsi emphyteusis concedatur in ampla forma immunis & exemta, & cum iurium cessione, ibi.n.37.

Laudemium dominus emphyt. remisisse non videtur, qui alienandi potestatem dedit, c.7.n.33.

Laudemium non debetur ex venditione rei alienæ. c.16. n.82.

Laudemium non debetur ex venditione conditionali, ibi. n.83.

Laudemium non debetur ex promissione de vendendo, nu.84. nisi res vendatur statim certo pretio designato, & statuto, n.85.

Laudemium non debetur ex fundo. n.86.

Laudemium diuiditur inter plures dominos pro virili portione, c.16.n.87.

Laudemium an debeatur, si mutetur dominus directus? n,88.ibid.

Laudemium soluere tenetur emtor actione personali, & ex lege, ibi.n 88.

Laudemium non debetur ex pretio superficiem respicente, quando area in emphyteusi concessa est, quod ædificet domum, & habeat iure proprio, c.16.n.90.

Laudemium debetur, quãdo emphyteusis dotatur persona extranea, c.16.n.26.

Laudemium debetur ex diuisione heredum, seu eorum ad iudicatione vni facta, ibi.n.27.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis vni ex filiis adiudicatur, ca.16.n.32. nisi res vendatur coheredi tanquam extraneo, n.33.

Laudemium debetur ex alienatione coloni ad longum tempus, ibi. n.32.

Laudemium domino directo est soluendum, non primo emphyteutæ, n. 34. nisi adsit consuetudo contraria, nu. 36.

Laudemium debetur ex locatione ad longum tempus, c. 16.n.38.

Laudemium soluere non tenetur secundus emphyteuta, quando emit ius primi emphyteutæ, c.16.n.39.

Laudemium vsufructuario soluendum est, non domino, qui concurrit cum domino, a quo vsufructuarius constitutus est ibi.n.40.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis alienatur in eum, qui vendenti erat successurus, cap.16.num. 41.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis donatur, aut dotatur, aut permutatur. c.16.n.42.

Laudemium debetur, vbi simul re pro emphyteusi concessa præstatur pecunia dimidiam saltem rei emphyteuticæ æstimationem continens. c.16.n.44.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis venditæ non fuit emtori tradita, ibi.nu.45.& 46.47. nec clausula constituti sufficit.n.48.

Laudemium domino non debetur ab emphyteuta transigente super emphyteusi, ibi.n.49. nisi emphyteuta emphyteusin transferat in aduersarium, ibi.n.50,

Laudemium debetur domino vbi fuit facta transactio super remedio legis, 2. C. de rescind. vend, c.16.n.51.

Laudemium domino non debetur, quando emphyteusis distrahitur virtute pacti de retro appositi in prima alienat. c.16.n. 52. sed contra n.55.

Laudemium debetur ex venditione necessaria, ibi. num. 56.

Laudemium non debetur, quando resoluitur venditio per pactum legis commissoriæ, n.57.& 60.

Laudemium non debetur ex alienatione necessaria, ibi. n.61. sed contra n.62.

Laudemium non debetur ex datione in solutum, ibi.nu. 63. sed contra nu.64. nisi præcessisset obligatio, seu promissio dandæ certæ pecuniæ, n.66.

Laudemium non debetur ex alienatione nulla, cap.16.n. 67.

Laudemium solutum dominus restituere tenetur simul ac per sententiam alienatio nulla fuerit declarata, ibid. numer.69.

INDEX

Laudemium repetitur a domino, si per sententiam contractus nullus declaretur, c.16.,n.70.

Laudemium domino non debetur, quando vult rem retinere, non vero contractum probare, ibi.n.71.

Laudemium non debetur, quando emphyteusis sine pretio vel pecunia alienatur, n.72.

Laudemium non debetur, quando emphyteuta saluo vtili rei dominio solum fructus distrahit, c.16.n.73.

Laudemium non debetur, quando venditur actio ad petendam emphyteusin, c.16. n. 74. & 76.

Laudemium exigi potest, quando quis vendit rei vindicationem, & sic actionem realem, c.16.n.77. secus si actione personali quidpiam debeatur, ibi.

Laudemium non soluit possessor emphyteusis emens, ibi.n. 78.

Laudemium an debeatur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, si eodem tempore res tradatur primo, & ab eodem secundo emtori, ibi.n.79.

Laudemia duo dominus potest petere, emtore post traditionem alii, etiam nondum soluto pretio, vendente, ca. 16.n.80.

Laudemium non debetur domino si emphyteuta seruitutem tantum prædialem vendiderit, c.16.n.81.

Licitanti plus vendenda res est, c.14.n.11.

Licitator secundus plus offerens an liberet primum licitatorem? ibi.n.12.& 13.

Legis auxilio dignus non est, qui peccauit in legem, ca.3. n.4.

Legis fin. C. de iure emph. dispositio non conuenit donationi, c.10. num.2

Legatum totum an perdat, qui pro parte onus iniunctum accipere recusauit. c.9.nu.11.

Legatum relictum sub modo in indiuiduo seruandum est. c.9. num.11.

Legatarius, qui post acceptationem relicti partem oneris adimplere recusauit, pro rata tantum priuatur relicto, c.9.n.12.

Legari emphyteusis non potest, c.10.n.12. quod si tradatur, contrahitur commissum, ibi, n.13.

Legari non potest emphyteusis hereditaria absq; consensu domini, c.10.n.15.

Legare emphyteusin pro anima an liceat? c.10.numer.19. & 20. & an relinquere titulo institutionis? ibi. numer. 22.

Legatum ipso iure acquiritur sub conditione, si legatarius velit, c.17.n.15.

Lex quoties C. de rei vind procedit in emphyteusi dotata, nisi adsit clausula constituti, qua illius dispositione cessare faciat, c.10.n.33. & 34. vbi contra.

Lex reducens causam ad pristinam naturam est extendenda, etiam in correctoriis, c.13.n.21.

Licentia debet esse expressa c.11. nu.5. & contra nu.14. & 15.

Licentia debet præcedere contractum, ibi.n.7.

Licentia domini ex post facto potest adhiberi, cap.11, n.14.

Licentia domini expressa vel tacita excusat a commisso, c. 15.n.3.

Licentia alienandi a domino concessa durat per decem annos, c.15.n. 8.

Licentia restricta ad certum tempus illud non excedit, c.15.n.9.

Licentia vendendi mihi, non prodest tibi, ibi.

Licentia alienandi, est stricti iuris, c.15.n.10.

Licentia alienandi, si emphyteuta illa vti velit, perpetua est, idem si in contractu emphyteutico sit data, cap.15. n.11.

Licentia vendendi non extenditur ad hypothecam, ibi.n. 12. sed contra, n.17.

Licentia vendendi pro centum non prodest vendenti pro quinquaginta, c 15.n.22.

Licentia vendendi Titio non prodest, si vendatur Sempronio, ibi.n.23.

Licentia vendendi non prodest permutanti, nec leganti, aut mortis causa donanti, ibi.n.24.

Licentia alienandi seu vendendi non extenditur ad prohibitos, nec ad inimicum, n. 24 & 25.

Licentia de alienando non prodest alienationi iam factæ, c.15.n.26.

Licentia in nihilo nocet domino, quo ad ius suum, ibi.nu. 27. & 39.

Licentia non ampliat ius emphyteuticum, neq; firmius reddit, ibi.n.27.

Licentia alienandi cum persona eius, cui est concessa, extinguitur, cap.15 n.29. sed contra verius, num. 30. & 31.

Licentia alienandi collata in voluntatem emphyteutæ morte extinguitur, c.15.n.32.

Licentia de vendendo an exspiret morte concedentis? ibi. n.38. & 37.

Licentiam alienandi dominus simpliciter concedens ius directum remittere videtur, ibi.n 34. & 40.

Licentia per mortem prælati concedentis integra exspirat, c.15.n.37.

Licentia de alienando solum præstat ius personale, cap.15. n. 48.

Licentia de alienando domino directo in nihilo nocet, ibi. n.39.

Licentia alienandi data ligat heredes, ibi.nu.41. & licentia Regis ligat successores, ibi.n.42.

Licentia disponendi seu alienandi emphyteusin, vel feudum a prælato Ecclesiæ concessa perpetua est, ibi.num. 43.

Licentia alienandi simpliciter data statim suum sortitur effectum, ibi.n.44.

Licentia alienandi confirmata a summo Pœnitentiario Romano non nocet successoribus, ibid.

Licentia alienandi exstinguitur ex prima alienatione, c.15.n.58.

Licentia alienandi vbique locorum potest concedi. c.15. n.59.

Licentiam alienandi qui habet, partem alienare potest, c.15. n.60.

Lis mota inter emtorem & venditorem super validitate contractus suspendit terminum trigita dierum a statuto præfixum domino ad declarandam voluntatem suam, c.14.n.2.

Locatio ad longum tempus, per quam vtile dominium transfertur, tam de iure communi, quam Regio constituitur, c.2.n.1.

Locatio perpetua ab emphyteutico contractu non differt, c.2.n.7.

Locatio rerum ecclesiasticarum de triennio in triennium non valet, ibi.n.29.

Locatio ad plura triennia facta nec ad primum valet, c. 2.n.30.

Locari vltra annum fructus ecclesiarum non possunt sine decreto. ibi. n.32,

Locari res Ecclesiæ ad modicum tempus libere possunt, quia ius in re non transfertur, c.2.n.27.

Locatio rei propriæ nulla est, c.4.n.42.

Locare ad longum tempus non potest prohibitus alienare, c.4.n.42.& 46.

Locari absque decreto ad longum tempus bona ecclesiastica non possunt. ibi. n. 43.

Locare non potest tutor ad longum tempus bona pupilli, ibi n. 44.

Locare ad longum tempus maritus, nec possessor maioratus possunt, ibi.n.45.

Locatio ad longum tempus valet pacto adiecto, quod in conductorem nullus ius reale transeat, cap. 5. numer. 15.

Locatio, pro qua præstatur pensio fructib. correspondens, transit ad heredes extraneos, licet non emphyteusis, ca. 25.n. 19.

Locatio in locatione non tantum pecunia, sed alia quæ q3 species, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, interuenire potest. c.26.n 3.

Locatio ad longum tempus, id est, ad decem annos, vtile dominium transfert, & naturalem possessionem, c. 1. n.9.

Locare ad longum tempus non potest, qui nequit alienare, c.1.n.10.

Locare ad breue tempus citra iudicis decretum tutor aut curator possunt, c. 1.n.11.

Locare ad longum tempus minor potest cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, cap 1.numer. 12.

Locare ad longum tempus bona filii aduentitia pater non potest, quemadmodum nequit bona filii alienare, c. 1. num. 13.

Locans emphyteuta ad longum tempus cadit incommissum, c.1.n.14.

Locare ad longum tempus emphyteuta libere potest aduersus communem, ibi.n.17.

Locatio ad longum tempus comparatur emphyteusi. ibi. n.18.

Locatio facta ad decem annos inclusiue dicitur ad longum tempus, c. 1.n.24.

Locare an maritus solus citra vxoris consensum possit apud Lusitanos ad longum tempus, ibidem. numer. 25.

Locatio facta pro tempore, quo placuerit, conductori, dicitur ad longum tempus facta, idem si conferatur in voluntatem domini, aduersus Valascum, c.1. num.30. & 31.

Locatio quando a principio fuit facta ad triennium, beneplacitum alio triennio exstinguitur, cap. 1. numer. 31.

Locatio facta ad vitam concedentis vel coloni, dicitur facta ad longum tempus, c.1.n.33.

Locatio facta de nouennio in nouennium dicitur facta ad longum tempus, ibi.n.34.

Locatio facta diuisim pro singulis annis an censeatur facta in fraudem, c.1.n.53.

Locatio facta ad nouem annos cum promissione relocandi ad alios nouem annos an inducat commissum, ibi.nu. 36.& 42.

Locandi rursus promissio ad aliud nouennium solum producit actionem personalem, c.1.n.37.

Locatio de nouennio in nouennium non induxit commissum, quando secundum nouennium conceditur alii personæ, non ei, cui primum, ibi.n.42.

Locatio facta quoad plura nouennia valet quoad primum nouennium, n. 43. ibidem.

Locus congruus ille est, in quo dominus conueniri potest, c.13.n.5.

M.

Mandatum & voluntas in fauorem tertii emanans non finitur morte mandantis, cap.15.num. 5.

Mandatum an exspiret morte mandantis re integra, ibi.n.45.

Mandatum non exspirat, si procurator ignorans mortem domini contraxerit, aut quicquam gesserit. ca.15. n.47.

Mandati reuocatio tam expressa quam tacita nullum præiudicium procuratori affert, c.15.n.48. etiamsi postea de morte domini certior factus sit.

Mandati reuocatio per mortem constituentis etiam re integra non inducitur, ibi.n.49.

Maioratus possessor non locat ad longum tempus, ca.4. n.45.

Maritus bona dotalia neque possessor maioratus ad longum tempus locant, c.4.n 45.

Maritus non potest bona immobilia alienare nec hypothecare sine vxoris consensu, c. 5.n.54.& 65.

Maritus citra vxoris consensum super rebus immobilibus transigere non potest. c 9.n 36.

Maritus contrahens cum vxore consensum præstat, c 11. n.17.

Maritus potest consensum præstare pro vxore, non vxor pro marito, c.12.n.1.

Maritus dominus rerum dotalium est, ideo requirendus, non vxor, c.12.n.5.& 6.

Maritus solus apud Lusitanos an locare possit ad longũ tempus citra vxoris consensum. c.1.n.25.

Maritus solus in iudicio super bonis immobilibus stare non potest, quia solus alienare non potest. cap.1.num. 27.

Melioramenta emphyteuta vendere non potest, cap.9.nu. 27.

Melioramenta an saltem sint præstanda, cui res emphyteutica est dotata, c. 10.n.46.

Melioramenta perdit emphyteuta per commissum, ibidem.

Melioramenta alienare non licet irrequisito domino, ca. 10.n.47.

Melioramenta finita emphyteusi recte venduntur, & dotantur, ibi.n.47.

Melioramenta finita emphyteusi soluere dominus tenetur, c.90.n.48.

Melioramenta facta perdit emphyteuta alienans emphyteusin, non tamen pactum de retro, c.19.n.1.

Melioramenta debet dominus soluere quando emphyteusis generatione finitur, ibid.

Mensis spatium triginta diebus constat continuis, ca. 14. n. 2.

Minor non restituitur aduersus lapsum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteusin, cap.14. n.27.

Minor restituitur aduersus lucrum neglectum, ibi.n 28.

Minori currit tempus inceptum in vita patris, ibi.num. 29.

Minor restitui debet, cuius tempore fuit dilatio finita, ibi.nu.30.

Minor ad longum tempus locare potest cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, c.1.n.12.

Minorum bona non hypothecantur, c.5.n.53. & 64.
Minor solus an possit moneri, vt consensum præstet, ca. 11.n.47.
Minor dominus directus an restituatur aduersus lapsum termini 30.dierum, c.14.n.20.
Minores ligant dilationes iudiciales, ibi.n.22.
Minores contra currit terminus conuentionalis absq; spe restitutionis, c.14.n.23.
Minor non restituitur aduersus terminum legalem, ibi.n.24.
Minor restituitur aduersus lapsum termini, ibi.n.25.
Minori, qui conditionem suam deteriorem fecit, succurrendum est, ibi.n.26.
Moderator & arbiter vnusquisq; rei suæ, c.3.n.11.
Morte extinguitur omnis actio criminalis tendens ad vindictam re integra, c.38.n.30.
Mors domini superueniens suspendit cursum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteusin iure prælationis, c.13.numer.10. non autem domini absentis, ibid.

N.

Negatiua præcedens verbo potest *inducit nullitatẽ, c.3.n.1.ad fin.*
Nominatus ad emphyteusin tenetur pensionem soluere, quia a domino capit, c.4.n.32.
Nominare) emphyteuta potest libere in nominatũ emphyteusin transferre irrequisito domino, cap. 7. num. 37.
Nominari ecclesia etiam pro anima non potest ad emphyteusin, c.10.n.21.
Nominando potest emphyteusis dotari & tradi, cap. 10. num. 45.
Nominatus ad emphyteusin, si executione pendente sit heres debitoris, pati debet executionem fieri, cap. 20. num. 11.
Nullus est contractus respectu emtoris non venditoris, qui priuatur iure suo, c.3.n.2.
Nullitas præteritionis cessat de consensu filii, c.17.n.13.

O.

Obligatio legis est necessaria, c.6.n.9.
Offensio personæ pro parte vitiat in toto, cap. 9. num.20.
Onus nullam patitur dos subrogata loco legitimæ, cap. 7. num. 17.
Onus reale seu obligatio fundo ad solutionem destinato iniunctum non censetur, c.4.n.18.
Onus reale inducit dictio super, *ibi.n.20.*
Onus reale inducitur, si pro alimentis est constitutus cẽsus, c.4.n.21.
Onus reale inducunt decimæ prædiales, c.4.n.27.
Onus pro anniuersariis vel missis est reale, ibi.n.28.
Onus reale constituitur, dummodo pro solutione census constituti ipse fundus designatus nominatim obligetur, c.4.n.30.
Onus adiectum rei pretium minuit, ibi.n.49.

P.

Pactum de non alienando impedit alienationem aliàs permissam, c.9.n.25.
Pacta inter dominum & emphyteutam sunt seruanda, c.21.nu.10.
Pactum, quod non liceat alienare, impedit alienationem aliàs permissam, c.7.n.34.
Pactum, quod potentioribus non liceat vendere, an concedat æqualibus vendendi potestatem, c.7.n.35.
Pactum quod non possit vendi res, nisi in personas minores vel coæquales, ibi.n.36.
Pactum de retro vendendo producit actionem personalem, c.1.n.37.
Pactum legis commissoriæ excusat a commisso, cap. 7. num.9.
Pactum de retro si dominus ignorauerit, non nocet emtori c.13.n.30.
Papa in ecclesiasticarum rerum alienatione concurrit cum omnibus ordinariis, c.15.n.55.
Papa censetur rescribere secundum ius, ibid.numer. 57. ad fin.
Paria sunt mors & renuntiatio ad vacationem rei, cap. 21.n.5.
Partem qui negat partem tantum perdit, c.9.n.5.
Pars rei non venit appellatione rei in pœnalibus, cap. 9. num.10.
Pars si alienetur emphyteusis integra committitur, cap. 9.n.15.
Pars duntaxat committitur, quando res sunt distincta & separata, c.9.n.18.
Partem emphyteusis si emphyteuta vendat, integram perdit, si tanquam liberam & allodialem vendit, ca. 9.n.28.
Pater bona filii aduentitia alienare nequit, neq; ad longum tempus locare, c.1.n.13. & quod nec lucra debita filiis propter secunda vota hypothecare possit, cap. 5. num.54.
Patronus donat compatrono ius patronatus absque consensu Episcopi, c.8.n.4.
Pater agens cum filio ei consensum præstare videtur; idẽ si simul se obligent, c.11.n.17.
Pater legitimus filii administrator potest cõsensum præstare, & bona aduentitia sine decreto alienare, cap. 11.n.46.
Pater alienando non potest filiis nocere neque delinquẽdo, c.19.n.4.
Pater vendens emphyteusin aut non soluens pensionem, filiis nocet, c.19.n.7.
Pater quando in fraudem filiorũ alienauit aut neglexit pensionem soluere, non nocet filiis, c.19.nu.10.
Pater alienando non nocet filiis, ibi.n.19 & 22. & quid si domini consensus interueniat, n.20.22.& 23.
Pater ius tantum, quod habet, dicitur alienare, ibi.n.22.
Pater emphyteusin pro filiis vni prælegare non potest, c. 19.n.24.& 25.& 29.& 41.
Pater potest filiis nocere de consensu domini, ibi.nu. 26. & n.30.
Pater potest præiudicare filiis in emphyteusi, ibi. nu.36.
Pater transigendo potest filiis nocere super emphyteusi, c.20.n.37. vel si alienatio filio vtilis sit, ibi.n.38.
Pater emphyteusin concessam pro eo filio, quem pater nominabit, potest cuicunque filiorum libere dare, ibi. num. 39.
Pater emphyteusin de pacto & prouidentia acquisitam de consensu filiorum alienare potest, cap. 20.numer.41.
Pater etiam de consensu domini non potest alienando filiis nocere, etiamsi emphyteusis sit paterna nõ auita, cap.20.n.1.
Pater non potest nouam emphyteusin alienare in præiudicium filiorum, c.20.n.2.

INDEX.

Pater, si emphyteusin emit aut aliter ex re sua comparauit, potest eandem in praiudicium filiorum vendere, c.19.n.15.

Paraphernalia bona potest vxor habere, c.12.n.14.

Paraphernalia bona in duas species diuiduntur, ibi.n.15.

Pensionis exigendæ ius domino competens aduersus emtorem non transit.c.4.n.11.

Pensio si super certo fundo alicui relinquatur ex vltima voluntate, nulla habita distinctione, an pro alimentis, vel alias, erit ille fundus iuri hypothecæ obnoxius, c.4.n.22.

Pensionarius beneficii potest agere aduersus possessorem pro decursis pensionibus, c.4.n.23.

Pensiones decursas successor beneficii non tenetur soluere, si fructus non perceput, ibi.nu.24.

Pensionarius potest agere contra heredē defuncti, si velit, c.4.nu.28.

Pensiones decursas soluens successor ab heredibus repetit, c.4.n.32.

Pensionem si emtor vult domino soluere, non est necessarius domini consensus, c.4, n.34.

Pensio vnica efficit vnicam concessionem licet plures res sint concessæ c.9.nu.14.

Pensionis remissio propter sterilitatem fit etiam colono ad longum tempus, non vero emphyteutæ, c.2.n.7. & quo casu fiat? ibi.n.8.

Pensiones præteritas emtor non soluit, nisi dominus saluo iure suo consentiat, c.4.n.4.

Pœna suos debet manere auctores, c.9.n.4.

Pœna debet esse conformis delicto, cap.9.n.3.

Pœna conuentionalis in solidum exigitur, licet pro parte tantum contrauenitur, c.9.n.9.

Pœnitentia cessat in delictis, c.7.n.2 & 3.

Pœnitentiarii licentia alienandi confirmat nō nocet successoribus, c.15 n.54.

Pœnitentiarius sine consensu prælati non consueuit emphytensin concedere c.15.n.56.

Permutatio in odiosis non est venditio, c.8.nu.34.

Permutatio prohibetur, vbi lex prohibet alienationem, c.8.n.40.

Permutationem vt laudet & nouum emphyteutam accipiat dominus, requirendus est, ibi.n.41.

Plures heredes domino directo succedentes loco vnius reputantur, ita ē si emphyteusis a principio fuit a pluribus dominis concessa c.13.n.22.

Plures res ad plures dominos pertinentes quid si vnico pretio vendantur? c.15.n.26.& 27.

Possessor nouus conuenirī potest pro pensionibus præteritis, quoniā præstatio census sequitur fundum, quocunque vadat, c.3.n.23. nisi dominus sit negligens in exigendis pensionibus decursis ibi.nu.24.

Possessorem fundi sequitur tributi obligatio. ibi.n.32.

Possessionis nomen qualiter accipiatur apud Iureconsultos? c.1,n.3.& 5.& 6.& 7.

Possessiones suas si quis legauerit, dominium illarum legasse censetur, c.1.n.4.

Possessionis appellatione quid veniat, c.1.n.5.

Possessorem fundi quod actio personalis sequatur, a lege induci potest, c.4.n.2.

Possessorem fundi etiam in vltimis voluntatibus non sequitur actio personalis, c.4.n.8.

Possessio per clausulam constituti est impropria non vera, c.6.n.29.

Possessor iniustus non restituitur, c.17.n.18.

Possessio non transit ad aliquem, licet transeat dominiū, c.17.n.30.

Possessio per commissum non perditur, cap. 17. numer. 35.

Possessor ciuilis potest spoliare naturalem a se pendentē non emphyteutam, c.17.n.36.

Possessio non continuatur in heredem vsufructuarii, ca. 17.n.39.

Possessor ciuilis naturalem spoliare potest, ibi.n.40.

Possessio naturalis potest vindicari negatoria actione, ibi.n.41.

Possessor nouus conueniri potest pro pensionibus præteritis, quia census præstatio sequitur fundum, cap. 3. num.23. nisi dominus sit negligens in exigendo, ibid. num.24.

Possessorem fundi sequitur tributi obligatio, ibi.n.32.

Præstatio census sequitur possessorem, c.3 n.23.

Prælati ecclesiarum vsuarias conparantur, c.15.n.43.

Prælati successor an teneatur exequi præcessoris concessionem, c.15.n.43.

Prælati commissum non nocet ecclesiæ, c.16.n.11.

Prælati delictum ipsum nocet, quoad eam modicam, ib. n.17.

Præfertur ille in emphyteusi, in cuius fauorem præstitus fuit domini consensus, c.10.n.36.

Præferendus est locator rerum ecclesiasticarū, qui prius decretum ordinarii impetrauit c.10.n.38.

Prælationis ius domino competens est quærendum, non quæsitum, c.12.n.4.

Pretium verum domino exponendum, c.10.n.7.& c.13. num.34.

Pretium ex gratia diminutum non nocet domino, ca.13. num.8.

Prælationis ius a solo marito remitti nequit, ca.12.nu.9. sed contra n.10.

Præstatio annua non inducit onus reale, c.3.n.19.

Prælationis ius dominus cedere non potest, c.13.n.33.

Præsentatus a pupillo & vxore prævalet, c.12.nu.17.

Præsentia & taciturnitas eius, qui non potest contradicere, nihil operatur, c.11.n.6.

Præsens & tacens consentire videtur, c.11.n.9. Fallit, si agitur de modico præiudicio, ibi.n.13.

Procuratio possessor non potest rem vendere sine domini consensu nec inuellarium. c.7.n.39.

Prædo in profanis restituitur, c.17.n.22.

Princeps tenetur seruare pacta, cap.2.n.18.

Principis contractus habet vim legis & propterea intelligitur saluo iure tertii, c.2.n.19.

Princeps non potest vasallo concedere licentiam disponēdi de feudo in præiudicium agnatorum, c.9.n.38.

Princeps per viam legis priuat iure quæsito c.19.nu.38.

Princeps per viam legis priuat iure quæsito, c.19.nu.40. & cap.20.nu.15.

Priuatio patris non nocet filiis in priuilegio patri & filiis concesso, c.9.n.6.

Priuatio quando ipso iure inducitur citra cuiusquam fauorem nullius acceptat voluntatem, c.17.n.16.

Priuatus ipso iure ante sententiam declaratoriam spoliari non potest, c.17.n.24.

Priuatio non imponitur nisi casibus iure expressis, ca.1. n.15.

Prodigi quantumcunq; notorii ante interdictionem cōtractus gesti valent, c.3.n.11.

Promissio de relocando ad aliud nouennium solum producit actionem personalem, c.1.n.37. & idem in promissione seu pacto de retro vendendo, ibi.

Promissione producit actionem personalem contra promissorem, c.13.n.8.

Prohibitio hominis non legis verificatur in parte, cap. 9. num. 10.
Prohibitus vendere non potest ad longum tempus locare, c. 4. n. 46.
Prohibitus alienare potest commoditatem concedere, c. 5. n. 2.
Prohibitio expressa alienationis apposita in contractu impedit expressam alienationem, c. 6. n. 2.
Prohibitio, quod emphyteusis non possit alienari, impedit liberam alienationem, c. 6. n. 15.
Prohibitus alienare partem hereditatis totã perdit partem alienando, c. 9. n. 8.
Processus cum solo marito agitatus non valet, vbi bonorum immobilium quæstio est, c. 1. n. 26.
Prorogatio contingens durante primo termino nouam dilationem non continet, sed primam, quam extendit, c. 16. n. 58.
Protestatio non nocet tertio maxime verbalis, cap. 6. numer. 27.
Protestatio facta in contractu venditionis excusat, cap. 6. n. 28.
Protestatio non excusat emphyteutam vendentem & tradentem rem potenti, ibi. n. 39.
Protestatio domini, quod non intendit perdere potestatem expellendi propria authoritate, prodest, cap. 17. num. 44.
Procurator generalis non potest inuestire quenquam, c. 11. numer. 27. nec concessio per eum fieri potest, ibid. num. 28.
Procurator per obitum rectoris Ecclesiæ constitutus reuocatur quoad negotia iam capta, c. 15. n. 46.
Procurator si ignorans mortem domini contraxerit aut quicquam gesserit, mandatum non expirat, ibid. numer. 47.
Procuratori nullum præiudicium affert mandati reuocatio tam expressa quam tacita, si postea de morte domini certior factus est, c. 15. n. 48.
Procuratore secundo facto ad acceptandum beneficium reuocatur primus, licet insciis, c. 15. n. 49.
Procurator seu administrator publicus contrahendo nõ se, sed dominum obligat, ibi. n. 50.
Procurator nihil ex sua persona, sed nomine domini negotium egisse videtur, ibi. n. 51.
Procurator nomine domini absentis, nisi se obligauerit, nullo modo tenetur, c. 15. n. 52.
Procurator seipsum non obligat in his, in quibus procuratori nihil acquiritur, ibi. n. 53.

R.

Ratio vnica quando tantum reddi potest, illa habetur pro expressa, c. 1. n. 22.
Reconductio tacita ad longum tempus cessat & requiritur scriptura ad instar emphyteuticæ renouationis, c. 1. n. 38.
Redimens ex pacto de retro excusatur emphyteuta, ea. l. num. 7.
Redimita emphyteusis in continenti quando dicatur? ibi. n. 6.
Redimens de æquitate a commisso excusatur, ibi. nu. 8.
Regius consensus alienationi a parente factæ adhibitus potest ius filiis acquisitum tollere cap. 20. numer. 40.
Renouatio emphyteutica non inducitur ex patientia vtendi & fruendi, c. 1. n. 39.
Renouationem emtor quandoque potest petere, quandoque non, cap. 11. num. 45.
Reseruatio vsusfructus excludit d. ſpoſitione, l. quoties. C. de rei vind. c. 10. n. 34.
Reseruatione vsusfructus sola possessio ciuilis transfertur naturali penes reseruantem manente, cap. 10. numer. 44.
Resolutio contractus contingens virtute pacti de retro magis restitutionem quam alienationem continet, c. 16. n. 54.
Rex non potest super regno seruitutem constituere, c. 15. num. 11.
Rescissoria actio ex titul. 6. de inoffic. donatio. non competit parenti aduersus donationem inofficiosam a filio factam extraneo, c. 3. nu. 11.
Rusticus, miles, mulier an excusentur propter ignorantiam, c. 7. n. 19. & 20. & an restituantur aduersus cõmissum? ibi. num. 21.

S.

Sententia lata super nullitate nocet domino quoad laudemii repetitionem, cap. 16. n. 70.
Sententia declaratoria semper est necessaria in casibus, in quibus ipso iure pœna contrahitur, vt amoueri a possessione reus possit, c. 17. n. 25. & 27.
Sententia declaratoria requiritur in feudis, vt vasallus amoueatur. c. 17. n. 28.
Sententia declaratoria requiritur in crimine læsæ maiestatis. ibi. n. 28.
Seruitus realis vt dicatur constituta, requiritur, quod fundus dominans fiat melior intrinsece, cap. 4. numer. 12.
Seruitus ab emphyteuta imposita exstinguitur cum eo, c. 5. n. 9.
Seruitutem solus emphyteuta concedit, ibi. n. 8.
Seruitus non contingit rei dominium, vsusfructus vero sic. c. 5. n. 10.
Seruitutem constituere super regno Rex non potest, c. 5. n. 11.
Seruitus ab emphyteuta imposita nocet eius successoribus, c. 5. n. 23.
Seruitus non nocet nominato, c. 5. n. 24.
Seruitus etiam ad vitam constitui non potest, vbi nominatim alienatio interdicta est, c. 5. n. 25.
Seruitutem realem habens non potest eam cedere in fauiorem alterius, nisi simul fundum cedat, cui illa seruitus debetur, c. 7. n. 25.
Spolians emphyteutam dominum perturbat, cap. 3. numer. 16.
Spoliari a domino an possit emtor emphyteusis? c. 17. nu. 26. & 36. & 38. & 43.
Spoliari non potest emtor vsusfructus, cap. 17. num. 39. & 42.
Superficiarius irrequisito domino superficiem non vendit, cap. 7. n. 38.
Stipulatio notarii impedit patrem posse alienare in filiorum præiudicium, c. 20. n. 21.
Successor singularis seu emtor tenetur stare colono, adiecta clausula, saluo iure coloni, c. 2. n. 20.
Successor particularis seu emtor an possit Ecclesiæ colonum expellere? ibi. n. 33.
Successor in beneficio nõ tenetur soluere pensiones decurſas, c. 4. n. 24.
Successor in beneficio soluit charitatiuum subsidium, ea. 4. num. 26.

Successor pensiones decursas soluens ab herede repetit, cap. 4. n. 32.

Successoribus an noceat ingratitudo donatarii, cap. 18. num. 13.

Successor patroni an redigat libertum ingratum in seruitutem, ibi. n. 14.

Successor domini an opponat caducitatem? ibi. nu. 15. 18. & 24. & an heres mariti opponat adulterium? num. 16. & an heres legatario? nu. 19. & an aduersus filium vasalli? n. 20.

T.

TAcens dicitur consentire in sibi vtilibus, in noxiis vero dissentire, c. 11. n. 11. nisi sint parui praiudicii, ibi. nu. 13.

Taciturnitas eius, qui non potest contradicere, nihil operatur, c. 11. n. 6.

Taciturnitas cum aliqua coniectura dicitur consensus, ibi. n. 10. vel cum facto, ibi. n. 16.

Tempus longum dicitur post quinquennium vsque ad decennium, c. 1. n. 23.

Tempus longum dicitur facta locatione ad decennium, ibi n. 24. & 29.

Tempus congruum est, dummodo non sit prandii, aut simile, & dies feriatus, c. 13. n. 5.

Tempus 30. dierum domino prefixum ad declarandum; an velit rem pro eodem pretio retinere; non currit domino, si ab emphyteuta impediatur, ibi n. 10.

Tempus inceptum in vita patris currit contra minorem, c. 14. nu. 29.

Terminus 30. dierum ad retinendam seu luendam iure prælationis emphyteusin currit a tempore monitionis, cap 13. n. 3. & an vnica sufficiat? c. 14. n. 19. & an currat domino directo minori? cap. 14. numer. 20. 21. 22. 25. & 27.

Terminus conuentionalis currit contra minores sine spe restitutionis, ibid. numer. 23. & terminus legalis, ibi. num. 24.

Termini aduersus lapsum minor restituitur, ibid. numer. 25.

Tertius possessor non conuenitur remedio l. 2. C. de rescin. vend. c. 4. n. 8.

Titulus fictus nunquam reperitur in iure, contra communem, c. 8. n. 30.

Transigere an emphyteuta possit domino inconsulto? cap. 9. n. 34.

Transigere super immobilibus maritus non potest citra vxoris consensum, c. 9. n. 36.

Transigere emphyteuta potest, c. 13. n. 25.

Transferre possessionem emphyteusis an liceat in nominatum domino inconsulto? c. 21. n. 6.

Traditio necessaria non est, vt hypotheca dicatur alienata, c. 5. n. 77.

Traditio non est necessaria, vbi sine illa in emtorem dominium transit, c. 6. n. 20. & contra nu. 21.

Tutor & curator bona minoris ad breue tempus locare possunt citra iudicis decretum, c. 1. nu. 11.

Tutor pupilli bona ad longum tempus locare non potest, c. 4. n. 44.

Tutor pupilli nomine consensum præstare non potest absque decreto, c. 11. n. 33. contra num. 34. & 35.

Tutor a iudice petendus est, si pupillus non habet, ca. 11. num. 48.

V.

VAriare an possit dominus, postquam semel declarauit voluntatem suam, c. 14. n. 4.

Variare non licet in contractibus, ibi. nu. 7.

Variare potest habens potestatẽ eligendi ex contractu, c. 14. n. 8. item quicunq; habet potestatem eligendi a lege, ibi. n. 10.

Variatio cessat, vbi ius tertio quæsitum, cap. 19. numer. 34.

Vasallus feudum ad emphyteusin non concedit, cap. 4. num. 40.

Vasallus locans ad longum tempus seu etiam concedens in emphyteusin non liberatur personali obligatione, qua conuenire potest ad pensionis decreti solutionem, c. 4. nu. 40.

Vasallus licet subinfeudet non subemphyteuticat, cap. 5. num. 2.

Vasallus feudum non potest hypothecare, cap. 5. num. 55. & 66.

Vasallus & emphyteuta alienantes sine domini consensu ipso iure cadunt in commissum, cap. 5. num. 50. partem tamen alienatam tantum perdunt, ibid. numer. 57. & 58.

Vasallus in conuasallum feudum licere alienare potest, cap. 8 n. 3.

Verbum vendere *late patet, c. 3. n. 5.*

Venditionis appellatione an comprehendatur alius contractus? ibi. n. 6. vsque ad n. 9.

Venditionis conditionalis est, si Domino placuerit ca. 13. num. 32.

Vendere licet extra familiam, quando qui sunt de familia, emere noluerunt, c. 15. n. 2.

Vendere qui rem potest, potest etiam hypothecare, cap. 15. n. 13.

Vendere qui potest ex licentia non potest hypothecare, ibi. n. 18.

Venditor vltra dimidium deceptus censetur, quamuis ipse vltra dimidium receperit, c. 16. n. 5.

Venditio ex pacto de retro dicitur nouus tontractus, ca. 16. n. 55.

Vendita res cum pacto de retro propter illud pactum minoris æstimatur, c. 16. n. 75.

Venditio vnica cersetur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, etiamsi eodem tempore res tradatur primo, & ab eodem secundo emtori, cap. 16. numer. 79.

Vendere cum effectu accipiendum est sequuta traditione, c 5. n. 79. 80. 85. & 86.

Venditio est, vbi res æstimata datur prore, cap. 8. num. 36.

Verbo alienationis continetur hypotheca in fauorabilibus, c. 5. n. 62. & 63.

Verbum soluere *exigit veram pretii solutionem & cõfessionem excludit, & depositum, seu consignationem, c. 16. n. 92.*

Verbum cadat *inducit dispositionem ipso iure, & canonem latæ sententiæ, c. 17. n. 12.*

Vtilis alienatio & in augmentum emphyteusis non requirit domini consensum, c. 12. n. 28.

Voluntas hominis facto melius quam verbo explicatur, c. 11. n. 20.

Voluntas vbi exigitur, ibi tacita sufficit, cap. 11. numer. 25.

Voluntatis declaratio est personalis, ideo ad heredes non transit, c. 18. n. 25.

Vsum fructum potest emphyteuta constituere, cap. 1. numer. 15.

Vsufructuarius & emphyteuta comparantur, cap. 5. num. 4.

INDEX.

Vsumfructum constituere potest solus emphyteuta, c. 5. n. 6 & n. 9. & 12.
Vsusfructus cedi non potest, ibi. n. 5.
Vsusfructus pars dominii est, ibi.
Vsusfructus constitutione nullâ prorsus ius reale transfertur. c. 5. nu. 7.
Vsufructu contingit rei dominium, non vero seruitus, ibi. n. 10.
Vsufructuarius non constituit seruitutem, c. 5. n. 11.
Vsufructuarius solum videtur vendere rei commoditatem, ibi. n. 13.
Vsufructuarius an possit ius Vsusfructus extraneo concedere, cap. 5. num. 16. & cap. 7. num. 50. & cap. 11. numer. 42.
Vsufructuarius alienans privatur vsufructu. c. 7. n. 46. contra n. 50.
Vsusfructus nouus est in persona heredis, c. 7. n. 48.
Vsumfructum aduentitiorum pater nõ potest vendere, ibi. n. 49.
Vsusfructus finitur morte ementis, ibi.
Vsusfructuarius libere commoditatem alienare potest, ibi. n. 51.
Vsusfructus pro parte perit & exstinguitur, non in totum, c. 9. n. 4.
Vsusfructus accrescens ad emtorem & dominum pertinet, c. 14. n. 32.
Vsusfructus consolidatur, si concurrat cum dominio, ibi num. 33.
Vsusfructus emtor non spoliatur, c. 17. n. 39. & 42.
Vsusfructuarius naturaliter tantum possidet, cap. 17. num. 40.
Vsumfructum finitum in vita vsufructuarii proprietarius propria authoritate non inuadit, ibi. n. 41.
Vectigalia prædia quæ dicantur, c. 2. n. 4. & an alienẽtur citra domini consensum. ibi. nu. 9 & 11.
Vectigalis colonus fundum vendens pleno iure cadit in commissum, c. 2. n. 12.
Vectigalia bona non patiuntur diuisionem per regiones, sed per æstimationem, c. 8 n. 17.
Verba adiecta in contractibus sunt interpretanda, vt aliquid operentur, c. 7. n. 24.
Verbum vendere *quam late pateat, c. 8. n. 31. & 35.*
Vnica pensio efficit vnicam concessionem, licet sint plures res concessæ, c. 9. n. 14.
Vnum pretium & vnica pensio pro multis rebus, c. 9. n. 15. & 16.
Vnius loco reputantur plures heredes vnico domino succedentes, c. 12. nu. 22.
Vnico pretio quando venduntur plures res ad plures dominos spectantes, ibi. n. 26. & 27.
Vnica quando censeatur concessio pluribus facta, ca. 19. uum. 13.
Vsuraria venditio dicitur & simulata, quando apponitur pactum de retro cum pretii moderatione, c. 13. n. 26. & an attendenda praua emtoris consuetudo fœnerãdi? ibi. n. 27. & 31.
Vxor in Regno Lusitaniæ non habet bonorum administrationem, c. 12. n. 7.
Vxor transit in potestatem viri ibi n. 8.
Vxor præualet circa bona paraphernalia, si maritus cõtradicat, cap. 12. num. 16.

FINIS.

